UNIVERSIDAD NACIONAL DE ANCASH
“SANTIAGO ANTÚNEZ DE MAYOLO”
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

INFORMES PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADA

EXPEDIENTE PENAL	: N° 00457-2014-87-0201-JR-PE-02
MATERIA	: USURPACION AGRAVADA Y OTROS
EXPEDIENTE CIVIL	: N° 01073-2011-0-0201-JM-CI-01
MATERIA	: OBLIGACION DE DAR SUMA DE DINERO

AUTORA:

Bach. MILAGROS YAJAIRA UGARTE LANDAURO

ASESOR:

Abogado JULIO CESAR PALA GARCIA

Huaraz-Ancash-Perú

2018

UNIVERSIDAD NACIONAL
SANTIAGO ANTÚNEZ DE MAYOLO
"Una nueva Universidad para el Desarrollo"

AREPOSITORIO
INSTITUCIONAL
UNASAM

Dirección del Instituto de Investigación

FORMATO DE AUTORIZACIÓN PARA PUBLICACIÓN DE TESIS Y TRABAJOS DE INVESTIGACIÓN, PARA OPTAR GRADOS ACADÉMICOS Y TÍTULOS PROFESIONALES EN EL REPOSITORIO INSTITUCIONAL DIGITAL - UNASAM

Conforme al Reglamento del Repositorio Nacional de Trabajos de Investigación – RENATI.
Resolución del Consejo Directivo de SUNEDU N° 033-2016-SUNEDU/CD

1. Datos del Autor:

Apellidos y Nombres: **UGARTE LANDAURO MILAGROS YAJAIRA**

Código de alumno: 091.1604.077 Teléfono:955150261

Correo electrónico: milagrosul@hotmail.com DNI o Extranjería: 46034040

2. Modalidad de trabajo de investigación:

( ) Trabajo de investigación
(x) Trabajo de suficiencia profesional
( ) Trabajo académico
( ) Tesis

3. Título profesional o grado académico:

( ) Bachiller
( ) Licenciado
(x) Título
( ) Magister
( ) Segunda especialidad
( ) Doctor

4. Título del trabajo de investigación:

Expediente Penal : N° 00457-2014-0-0201-JR-PE-01

Materia : Usurpación Agravada

Expediente Civil : N° 01073-2011-0-0201-JM-CI-1

Materia : Obligación de Dar Suma de Dinero.

5. Facultad de: Derecho y Ciencias Politicas

6. Escuela, Carrera o Programa: Derecho

7. Asesor:

Apellidos y Nombres: **PALA GARCIA JULIO CESAR** Teléfono: 956956948

Correo electrónico: juliopalag@hotmail.com DNI o Extranjería:32040402

A través de este medio autorizo a la Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo, publicar el trabajo de investigación en formato digital en el Repositorio Institucional Digital, Repositorio Nacional Digital de Acceso Libre (ALICIA) y el Registro Nacional de Trabajos de Investigación (RENATI).

Asimismo, por la presente dejo constancia que los documentos entregados a la UNASAM, versión impresa y digital, son las versiones finales del trabajo sustentado y aprobado por el jurado y son de autoría del suscrito en estricto respeto de la legislación en materia de propiedad intelectual.

Firma:

D.N.I.: 46034040

FECHA: 01 10 19

DEDICATORIA

En primer lugar, a Dios por haberme permitido vivir esta etapa de mi vida.

A mi madre por ser el mayor apoyo incondicional en mi formación profesional y por brindarme las mejores enseñanzas.

Y por último a la memoria de mi padre, quien a pesar de nuestra distancia física siempre está presente en mi vida guiando cada etapa y es mi mayor ejemplo de fortaleza y superación.

INDICE

DEDICATORIA ii
INDICE iii
RESUMEN vi
ABSTRACT vii
DATOS GENERALES DEL EXPEDIENTE viii
I. RESUMEN DEL EXPEDIENTE 1
1. INVESTIGACIÓN PREPARATORIA 1
1.1. Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria 1
1.2. Tipificación de los Hechos. 2
1.3. Constitución de Actor Civil 4
1.4. Conclusión de la Investigación Preparatoria 4
2. ETAPA INTERMEDIA DEL PROCESO PENAL 5
2.1. Requerimiento Mixto de Sobreseimiento y Acusación: 5
2.1.1. Requerimiento parcial de sobreseimiento: 5
2.2. Procedencia del Sobreseimiento Parcial 10
2.2.1. Requerimiento de Acusación: 11
2.2.2. Elementos de Convicción: 13
2.2.3. Solicitud principal de tipificación: 15
2.2.4. Medios de prueba ofrecidos: 19
2.3. Absolución de Acusación 25
3. ETAPA DE JUZGAMIENTO: 33
3.1. Sentencia 36
3.1.1. Fundamentos principales de la sentencia: 36
3.2. Apelación 42
3.3. Sentencia de Vista 45
3.3.1. Fundamentos de la Sentencia de Vista: 46
II. MARCO TEORICO 50
1. EL SISTEMA PROCESAL PERUANO 50
1.1. El Nuevo Código Procesal Penal. 52
1.1.1. Determinación de los roles: 52
1.1.2. Rol fundamental del Ministerio Público 53
1.1.3. El proceso penal común se divide en tres fases 54

1.1.4. El Fiscal solicita las medidas coercitivas. 55
1.1.5. El juzgamiento se desarrolla conforme a los principios de contradicción e igualdad de armas 55
1.1.6. La garantía de la oralidad es la esencia misma del juzgamiento 56
1.1.7. La libertad del imputado es la regla durante todo el proceso. 56
1.1.8. Diligencias irrepetibles, excepcionalmente es permitido cuando las razones así lo justifican 57
1.1.9. Se establece la reserva y el secreto en la investigación. 57
1.1.10. Nueva organización y funciones de los Jueces y Fiscales. 57
1.2. Principios que rigen el nuevo Código Procesal Penal (2004) 58
1.2.1. Tutela Judicial Efectiva 58
1.2.2. Inmediación 61
1.2.3. Publicidad 62
1.2.4. Oralidad 63
1.2.5. Plazo Razonable 64
1.2.6. El Principio de Imparcialidad 65
1.2.7. Presunción de Inocencia 66
1.2.8. Ne Bis In Idem 69
1.2.9. Principio Acusatorio 71
1.2.10. El Derecho de Defensa 72
1.2.11. Principio de Contradicción 75
1.2.12. Principio de Concentración 76
2. DELITO: 78
2.1. Concepto del Delito 78
2.2. Categorías Del Delito: 80
3. TEORÍA DEL DELITO 82
3.1. Tipicidad y Atipicidad 82
4. ASPECTOS GENERALES SOBRE EL DELITO CONTRA EL PATRIMONIO – USURPACIÓN 84
4.1. Tipo Penal 84
4.2. Diferencia Con Los Otros Delitos Contra El Patrimonio: 85
4.3. Bien Jurídico Protegido: 85
4.4. Modalidades Del Delito De Usurpación 86
4.4.1. El inciso primero del artículo 202 del Código Penal 86
4.5. Sujeto Activo 86

4.6. Sujeto Pasivo 87
4.6.1. Destruir los linderos de un inmueble para apropiarse de todo o parte ... 87
4.6.2. Alterar los linderos de un inmueble para apropiarse de todo o parte 87
4.7. El Inciso Segundo Del Artículo 202 Del Código Penal 88
4.7.1. Despojar a otro, total o parcialmente de la posesión o tenencia de un inmueble o el ejercicio de un derecho real haciendo uso de la violencia 89
4.7.2. Despojar a otro, total o parcialmente de la posesión o tenencia de un inmueble o el ejercicio de un derecho real por medio de amenaza 89
4.7.3. Despojar a otro, total o parcialmente de la posesión o tenencia de un inmueble o el ejercicio de un derecho real por engaño. 90
4.7.4. Despojar a otro, total o parcialmente de la posesión o tenencia de un inmueble o el ejercicio de un derecho real abusando de la confianza ... 91
4.8. El Inciso Tercero Del Artículo 202 Del Código Penal 91
4.8.1. Turbar la posesión de un inmueble haciendo uso de la violencia 92
4.8.2. Turbar la posesión de un inmueble utilizando la amenaza 92
4.9. El Inciso Cuarto Del Artículo 202 Del Código Penal 93
4.10. Tipicidad Subjetiva 93
4.11. Antijuridicidad 93
4.12. Culpabilidad……. 94
4.13. Tentativa……..95
4.14. Consumación 95
III. IDENTIFICACIÓN, ANÁLISIS Y CONCLUSIONES DE LOS PROBLEMAS PRESENTADOS 97
V. CONCLUSIONES 106
VI. BIBLIOGRAFÍA 107

RESUMEN

Los hechos materia de imputación inician el día 16 de diciembre del 2014, los imputados y demás integrantes de la comunidad campesina Pedro Cochachin ingresaron al predio de su posesión denominado “Urpaytunan”, procediendo a retirar los mojones, hiervas, y piedras que servían de lindero, también habrían pisoteado sus sembríos. Asimismo, el día 17 de diciembre del mismo año a la cinco de la mañana aproximadamente nuevamente los imputados y demás integrantes de la Comunidad Campesina al referido predio, quemando y destruyendo una de sus chozas que posesionaba y donde guardaba sus pertenencias, de igual forma los imputados habrían sustraído sus herramientas; aduciendo que dichas chozas y el predio que ocupaba la denunciante es de propiedad de la Comunidad Campesina. Iniciando el representante del Ministerio Publico, con la investigación preliminar y preparatoria correspondiente, por los presuntos delitos de hurto simple, daño simple y usurpación agravada, pero en la etapa intermedia, en el control mixto el fiscal solicita el sobreseimiento de la causa sobre los presuntos delitos de hurto agravado y daño simple, acusando solo sobre el delito de usurpación agravada a los tres procesados, sentenciándose solo a un imputado, ya que el fiscal retiró la acusación fiscal a favor de un procesado, se absolvió a otro de los procesados y solo se llegó a sentenciar condenatoriamente al último de los procesados, interponiendo este el recurso de apelación; consecuentemente se obtuvo la absolución de la acusación fiscal del apelante.

PALABRAS CLAVES: Daño simple, hurto simple, hurto agravado, usurpación agravada, sobreseimiento, requerimiento mixto, testimoniales, documentales, sentencia y apelación.

ABSTRACT

The facts matter of imputation begin on December 16, 2014, the accused and other members of the peasant community Pedro Cochachin entered the property of his possession called "Urpaytunan", proceeding to remove the cairns, herbs, and stones that served as boundary They would also have trampled their crops. Likewise, on December 17 of the same year at approximately five o'clock in the morning, the accused and other members of the Peasant Community returned to the aforementioned property, burning and destroying one of their huts that they owned and where they kept their belongings, in the same way defendants would have stolen their tools; adducing that said huts and the property occupied by the complainant is owned by the Peasant Community. Initiating the representative of the Public Ministry, with the corresponding preliminary and preparatory investigation, for the alleged crimes of simple theft, simple damage and aggravated usurpation, but in the intermediate stage, in mixed control the prosecutor requests the dismissal of the case on the alleged crimes of aggravated robbery and simple harm, accusing only the crime of aggravated theft of the three defendants, sentencing only one accused, since the prosecutor withdrew the prosecution in favor of one defendant, acquitted another of the defendants and only the last of the defendants was convicted and the appeal filed; consequently, the acquittal of the appellant's fiscal accusation was obtained.

KEY WORDS: Simple damage, simple theft, aggravated robbery, aggravated usurpation, dismissal, mixed request, testimonials, documentaries, sentence and appeal.

DATOS GENERALES DEL EXPEDIENTE

NUMERO DEL EXPEDIENTE:

00457-2014-87-0201-JR-PE-02

AGRAVIADO:

Maguiña de Rosas Florencia

IMPUTADOS:

Sabino Obregón Sixto.
Sabino Cacha Rodolfo.
Carrión López Francisco.

MATERIA:

Usurpación Agravada y otros.

JUZGADO:

Penal Unipersonal Transitorio.

PROCESO:

Común

I. RESUMEN DEL EXPEDIENTE

1. INVESTIGACIÓN PREPARATORIA

La investigación ha sido definida por el Código Procesal Penal como preparatoria, en la medida que persigue reunir los elementos de convicción, de cargo y de descargo, que permitan al fiscal decidir si formula o no acusación y, en su caso, al imputado preparar su defensa[1]; siendo el representante de la sociedad – Ministerio Público – quien tiene a carga de la prueba (Artículo IV numeral 1 del Código Procesal Penal).

Mediante Oficio N° 537-2014-MP/5°FPPC.HZ de fecha 26 de mayo del dos mil catorce, el Fiscal Gilberto Acuña Remigio, pone de conocimiento del Juzgado de Investigación Preparatoria de Turno de Huaraz, la Disposición N°05-20144 de Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria contra Carrión López Francisco, Sabino Cacha Rodolfo y Sabino Obregón Sixto, por la presunta comisión del delito contra el Patrimonio en su modalidad de Usurpación, Daños y Hurto Agravado, en agravio de Maguiña de Rosas Florencia.

1.1. Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria

Como consecuencia de la actividad desarrollada del Ministerio Pública a lo largo de la Investigación Preparatoria, corresponde ahora determinar si se puede atribuir el hecho objeto de la causa a los imputados, esto es, si se cuentan con los suficientes

[1] Del delito en Contra del Patrimonio - Daños

elementos de convicción que nos permitan establecer que estos han sido las personas que han incurrido en el tipo penal de Usurpación, Daños y de Hurto agravado, delitos contra el Patrimonio.

Hechos Materia de Imputación:

Que el dia 16 de diciembre del 2014, los imputados y demás integrantes de la comunidad campesina Pedro Cochachin ingresaron al predio de su posesión denominado "Urpaytunan", procediendo a retirar los mojones, hiervas, y piedras que servían de lindero, también habrían pisoteado sus sembríos. Asimismo, el día 17 de diciembre del mismo año a la cinco de la mañana aproximadamente nuevamente los imputados y demás integrantes de la Comunidad Campesina antes mencionada ingresaron al referido predio, quemando y destruyendo una de sus chozas que posesionaba y donde guardaba sus pertenencias, como ollas, frazadas, habas; también voltearon la tierra con yunta y picos, de igual forma los imputados habrían sustraído sus herramientas como lampas, comba, ollas; aduciendo que dichas chozas y el predio que ocupaba la denunciante es de propiedad de la Comunidad Campesina Pedro Cochachin.

1.2. Tipificación de los Hechos.

Los hechos investigados se encuentran debidamente tipificado en los siguientes artículos del Código Penal.

a) **Artículo 202:** "*Sera reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cinco años: 2. El que, con violencia o amenaza, engaño o abuso de*

confianza, despoja a otro total o parcialmente, de la posesión o tenencia de un inmueble o del ejercicio de un derecho real.

La violencia a la que se hace referencia en los numerales 2 y 3 se ejerce tanto sobre las personas como sobre los bienes.

Concordante con el artículo 204°, último párrafo "será reprimido con la misma pena el que organice, financie, facilite, financie, dirija, provoque o promueva la realización de usurpación de inmuebles de propiedad pública o privada"

b) **Artículo 205. Daño simple:** *"El que, daña, destruye o utiliza un bien mueble o inmueble, total o parcialmente ajeno, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres años y con treinta a sesenta días-multa".*

c) **Artículo 185. Hurto simple:** *"El que, para obtener provecho, e apropia ilegítimamente de un bien mueble, total o parcialmente ajeno, sustrayéndolo del ligar donde se encuentra, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de menor de tres años. Se equiparán a bien mueble la energía eléctrica, el gas, el agua y cualquier otra energía o elemento que tenga valor económico, así como el espectro electromagnético y también los recursos pesqueros objeto de un mecanismo de asignación de Límites Máximos de Captura por Embarcación"*

d) **Artículo 186*:*** *"El agente será reprimido con pena privativa de libertad n menor de tres ni mayor de seis años si el hurto es cometido: 5. Mediante el concurso de dos o más personas."*

Por resolución número uno, de fecha veintiocho de mayo del dos mil catorce que obra a folios siete, se dispuso **FORMALIZAR Y CONTINUAR CON LA**

INVESTIGACIÓN PREPARATORIA, además el Fiscal perderá la facultad de archivar la investigación sin intervención judicial, comunicándole también que el caso ha tomado el número de 457-2014; esta resolución se pone a conocimiento del fiscal quien mediante Oficio N° 16597-2014-MP/5°FPPC.HUARAZ.

1.3. Constitución de Actor Civil

Mediante el escrito de fecha 08 de setiembre del 2014, el cual la señora Florencia Maguiña de Rosas, representada por su abogado Marcelino Juan Sánchez Oliva, solicita constituirse como Actora Civil, manifestando en su fundamento cuarto que los daños a subsanar ascienden a un monto de 20,000 soles.

Con la Resolución N° 01, de fecha 11 de setiembre del 2014, se tiene por presentado dicha solicitud, asimismo con la Resolución N° 02, de fecha 19 de setiembre del 2014, se tiene por admitido.

- Señalamos que existió una solicitud anterior de Constitución de Actor Civil, que fue declarado inadmisible pues no se adjuntó la copia del documento nacional de identidad del agraviado, declarándose mediante una resolución tenerse por no presentado, luego a eso se solicitó nuevamente.

  En fecha veinte de octubre del 2014, se emite la Resolución N ° 05, se **DECLARA FUNDADA** la solicitud de Constitución de Actor Civil.

1.4. Conclusión de la Investigación Preparatoria

Se emite la Disposición N°06 - 2014 de **DISPOCISION DE LA CONCLUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA**, y con resolución

N° 02, de fecha uno de octubre de 2014, se tiene por comunicado la Conclusión de la Investigación Preparatoria.

2. ETAPA INTERMEDIA DEL PROCESO PENAL

2.1. Requerimiento Mixto de Sobreseimiento y Acusación:

Mediante escrito presentado con fecha trece de octubre del dos mil catorce, Cesar Percy Sandoval Sotelo, Fiscal Provincial de la Quinta Fiscalía Penal Corporativa de Huaraz, **FORMULA REQUERIMIENTO DE SOBRESEIMIENTO** en la causa seguida contra Carrión López Francisco, Sabino Cacha Rodolfo Y Sabino Obregón Sixto, por la comisión del delito Contra el Patrimonio en su modalidad de Daños y Hurto Agravado, en agravio de Maguiña de Rosas Florencia; asimismo FORMULO ACUSACIÓN, contra Carrión López Francisco, Sabino Cacha Rodolfo Y Sabino Obregón Sixto, en calidad de Co-autores del delito contra el Patrimonio en su Usurpación Agravada, en agravio de Maguiña de Rosas Florencia

2.1.1. Requerimiento parcial de sobreseimiento:

a) Finalidad de la investigación preparatoria

- La investigación ha sido definida por el Código Procesal Penal como preparatoria, en la medida que persigue reunir los elementos de convicción, de cargo y de descargo, que permitan al fiscal decidir si formula o no acusación y, en su caso al imputado preparar su defensa; siendo el representante de la sociedad – Ministerio Público – quien tiene la carga de a prueba (Artículo IV numeral 1 del Código Procesal Penal).

- Teniendo en cuenta que la inversión de la carga de la prueba significa que quien acusa tiene que probar la culpabilidad y que nadie está obligado a probar su inocencia, pues ésta se encuentra presupuestada, consagrado en el artículo 2 numeral 22 apartado e) de la Constitución Política (principio de presunción de inocencia); lo cierto es que el Ministerio Público esté obligado a demostrar la responsabilidad del imputado en la comisión del delito con los elementos de convicción pertinentes logrados en la investigación.
- Así, la actuación del Ministerio Público debe estar dirigida a indagar los hechos constitutivos de delito, los que determinen y acrediten la responsabilidad o inocencia del imputado, pues, en efecto, el proceso penal es el marco formal que permite dilucidar la aplicación del *ius periendi* y descubrir la verdad acerca de los hechos objetos de imputación.

a) Del delito Contra el Patrimonio – Daño

- Que el tipo penal con el que encuentra correspondencia los hechos imputados es el delito de años, el cual se encuentra previsto y penado en el artículo 205° del Código Penal, que establece: "El que, daña, destruye o inutiliza un bien, mueble o inmueble, total o parcialmente ajeno, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres años y con treinta a sesenta días multa".

b) Análisis de la conducta investigada

- Como consecuencia de la actividad desarrollada del Ministerio Público a lo largo de la Investigación Preparatoria, corresponde ahora determinar si

se puede atribuir el hecho objeto de la causa a los imputados, esto es, si se cuenta con los suficientes elementos de convicción que nos permitan establecer que estos han sido las personas que ha incurrido en el tipo penal de Daños.

Que, si bien, inicialmente hubo indicios que permitieron formalizar la investigación por los delito contra el patrimonio en su modalidad de Usurpación agravada, Daños y Hurto agravado, es por cuanto los imputados ingresaron al referido predio materia de investigación, quemando y destruyendo una de sus chozas que posesionaba la agraviada, donde guardaba sus pertenencias, como ollas, frazadas, trigo, habas que también habrían sido quemados; al respecto de la denuncia realizada por la agraviada ante la Comisaría de Monterrey su choza y otras pertenencias que se encontraban en su interior; en el transcurso de la investigación la agraviada presenta una declaración jurada de bienes y de valorización, detallando diversos bienes como: herramientas, seis sacos de cereales, prendas de vestir, entre otros, que habrían sido quemados por los imputados ascendientes a la suma de S/. 5037.00 nuevos soles. A fojas 09 de la carpeta fiscal obra el acta de constatación fiscal de fecha 08 de marzo del 2013, donde se ha verificado que efectivamente existen dos construcciones de piedras con barro cubierto con icho (choza) en forma circular de un metro sesenta centímetros de alto por cuatro metros de largo aproximadamente, que cuenta con una puerta de noventa centímetros de alto por ochenta centímetros de ancho, que en su interior se observa

algunas pertenencias como: ollas, machete, herramientas de arado, la segunda choza constatada se encuentra quemada, con cenizas y que en su interior no se ha verificado rastros de herramientas, cereales u otros que habrían sido quemados, asimismo en actuados obra el acta de constatación levantada por el imputado Sabino Cacha Rodolfo en su condición de Juez de Paz, refiere en su declaración es de fecha 17 de diciembre del 2013, donde se ha consignado que en el interior de la choza encontraron algunas pertenencias como, tres kilos de habas, cebada, trigo, un machete, pellejos, baldes y que en la otra choza no se encontró ninguna pertenencia; con el cual se acredita que si bien es cierto existía algunos bienes en pequeña cantidad más no como refiere la denunciante, aún más este hecho que se haya quemado una de las chozas y algunas pertenencias en pequeña cantidad son propios de la comisión del delito de Usurpación Agravada que es materia de acusación y con el que se evidencia la violencia sobre las cosas.

En tal sentido, de actuados se advierte que no hay elementos de convicción que acredite que en el interior de una de las chozas se encontraban todas las pertenencias que hace referencia la denunciante en la declaración jurada de bienes y valorización que presenta, puesto que como se ha descrito dicha choza es pequeño de un metro sesenta centímetros de largo por cuatro metros de ancho aproximadamente en forma circular, y que no es coherente que todas las pertenencias que hace referencia a la denunciante hayan cabido en dicho ambiente, aún más cuando el Ministerio Público ha constatado no encontrado indicios de que

se hayan quemado todas las pertenencias que refiere la denunciante, tan solo se ha verificado que una de las chozas se encontraba quemada con algunas pertenencias en pequeña cantidad.

Con respecto al delito de **Hurto agravado**, la imputación consiste en que los imputados habrían sustraído las herramientas de la denunciante como: lampas, combas, ollas, entre otros; aduciendo que dichas chozas y el predio que ocupa la denunciante es de propiedad de la Comunidad Campesina "Pedro Cochachin", al respecto de igual forma no se tiene elementos de convicción que acredite que los imputados habrían sustraído dichas pertenencias, tan solo se tiene la denuncia y declaración de la agraviada que no se encuentra corroborada con algún medio de prueba, por el contrario, se advierte del acta de constatación redactada por el imputado Rodolfo Sabino Cacha en su condición de Juez de Paz del lugar de fecha 17 de diciembre del 2013, que los comuneros integrantes de dicha comunidad dejaron los bienes que habían retirado de una de las chozas, en la otra choza, aún más la agraviada no ha acreditado la pre existencia de los bienes supuestamente sustraídos, ya que ello es indispensable en los delitos contra el patrimonio; también de todas las declaraciones testimoniales recabadas que obran en autos ninguno de los testigos refiere haber visto sustraer las pertenencias de la agraviada, solo hacen referencia a que la agraviada es posesionaria del inmueble materia de investigación y que las chozas le pertenecen.

Con los precisado no ha podido desvirtuarse el derecho de presunción de inocencia que asiste a los imputados: Carrión López Francisco, Sabino Cacha Rodolfo y Sabino Obregón Sixto, esto quiere decir, que no se cuenta con las pruebas necesarias que desvirtúen el estado de inocencia del que gozan éstos imputados en cuanto a los delitos contra el Patrimonio – **DAÑOS Y HURTO AGRAVADO**, pues éstos no pueden ser condenados solo sobre la base de simples presunciones[2].

En ese sentido, este Despacho Fiscal considera que No existe razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación y no hay elementos de convicción suficientes para solicitar fundadamente el enjuiciamiento de los imputados con respecto a los delitos de Daños y Hurto Agravado.

2.2. Procedencia del Sobreseimiento Parcial

Resulta imprescindible precisar las causales para proceder al sobreseimiento establecidas en el apartado d) numeral 2 del Artículo 344 del Código Procesal Penal cuando señala que: *"El sobreseimiento procede cuando: a)El hecho objeto de la causal no se realizó o no puede atribuírsele al imputado; b) El hecho imputado no es típico o concurre una causa de justificación de inculpabilidad o de no punibilidad; c) La acción penal se ha extinguido; y, d) No existe razonablemente la posibilidad de incorporar*

[2] Sentencia del Tribunal Constitucional, plasmado en el Expediente N° 8811-2005-HC, 29/11/05. La Constitución en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, Gaceta Jurídica, Editores, Lima, 2006.

nuevos datos a la investigación y no hay elementos de convicción suficientes para solicitar fundadamente el enjuiciamiento del imputado".

En esa línea de argumentación, entendemos que la obligación del Fiscal es asegurarse que toda investigación concluida por él contenga causa probable de imputación penal, y solo así debe poner en marcha el aparato jurisdiccional por existencia de suficientes elementos de convicción de la realidad y certeza del delito y de la vinculación del implicado en su comisión.

Siendo así, de conformidad a lo establecido en la segunda teoría del inciso d) del Artículo 344 del Nuevo Código Procesal Penal, en este extremo Requiero a su Despacho el Sobreseimiento del proceso seguido en contra de Carrión López Francisco, Sabino Cacha Rodolfo y Sabino Obregón Sixto, por la presunta comisión del Delito Contra el Patrimonio – Daños Hurto Gravado- en agravio de Maguiña de Rosas Florencia, previsto y sancionado en el artículo 205° y 185° concordado con el artículo 186 inc. 5 del Código Penal.

2.2.1. Requerimiento de Acusación:

Mediante la Presente Carpeta Fiscal, este Ministerio Público, Quinta Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huaraz, **FORMULA ACUSACIÓN PENAL**, en contra de Carrión López Francisco, Sabino Cacha Rodolfo y Sabino Obregón Sixto por el delito Contra el Patrimonio – Usurpación Agravada en agravio de Maguiña de Rosas Florencia, previsto y sancionado en el artículo 202° concordante con el artículo 204° último párrafo del Código Penal; en los siguientes términos:

- **Descripción de los hechos atribuidos al imputado, circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores**

a) **Circunstancias precedentes:** Que, con fecha 16 y 17 de diciembre del 2013, los acusados Carrión López Francisco, en su condición de presidente de la Comunidad Campesina "Pedro Cochachin", Sabino Cacha Rodolfo y Sabino Obregón Sixto éste último vicepresidente de dicha Comunidad Campesina, reunieron a los integrantes de dicha comunidad para despojar de su posesión a la agraviada Maguiña de Rosas Florencia, quien es posesionaria del predio denominado "Urpaytunan" desde el año 1948 y ocupa dos viviendas (chozas).

b) **Circunstancias concomitantes:** Es así que el día 16 de diciembre del 2013 los imputados anteriormente referido organizaron y promovieron para que los integrantes de la Comunidad Campesina "Pedro Cochachin", ingresen al predio de posesión de la agraviada denominado "Urpaytunan", procediendo a retirar los mojones verbales y piedras que servía de lindero, también habrían pisoteado sus sembríos.

Asimismo, el día 17 de diciembre del 2017 a horas 05:00 aproximadamente, nuevamente los imputados y demás integrantes de la Comunidad Campesina antes mencionada ingresaron al referido predio, quemando y destruyendo una de las chozas que ocupaba la agraviada y guardaba sus pertenencias, como ollas, frazadas, trigo, habas; también han volteado la tierra con yuntas y picos, aduciendo que dichas chozas y el predio que ocupa la denunciante es de propiedad de la Comunidad Campesina Pedro Cochachin, despojándole de esa forma su posesión del predio y choza, a la agraviada.

c) **Circunstancias posteriores:** Lo ocurrido la agraviada denunció de inmediato los hechos ante la Comisaría de Monterrey.

2.2.2. Elementos de Convicción:

La responsabilidad penal de los acusados en el hecho investigado, en su condición de autores del mismo, se encuentra sustentada en los siguientes elementos de convicción:

- Certificación de identificación de propiedad, de fecha 16 de mayo de 1994, expedido por el Teniente Gobernador del Caserío de Churap.
- Carta Notarial dirigida a la agraviada por el imputado Francisco Carrión López en su condición de presidente de la Comunidad Campesina Pedro Cochachin.
- Declaración de la agraviada Maguiña de Rosas Florencia de fecha 10 de febrero del 2014.
- Acta de constatación sin fecha, realizada por el Juez de Paz del Centro Poblado de Chavín en Copia Certificada.
- Declaración Jurada de Bienes y Valorización de fecha 30 de enero del 2014.
- Acta de Constatación Fiscal de fecha 08 de marzo del 2014.
- Certificado de Posesión expedido por el Teniente Gobernador del Caserío de Apahuaín de fecha 04 de marzo del 2014.
- Declaración testimonial de Rosas Maguiña Francisca, de fecha 24 de marzo del 2014.

- Declaración testimonial de Guerrero Roque Eugenio Prospero, de fecha 24 de marzo del 2014.
- Declaración testimonial de Irene Figueroa Cano, de fecha 24 de marzo del 2014.
- Declaración testimonial de Sánchez Norabuena Alejandro Pío de fecha 26 de marzo del 2014.
- Declaración testimonial de Sixto Fabián Maximiliano de fecha 26 de marzo del 2014.
- Acto Ordinario de la Comunidad Campesina San Pedro Cochachin – Chavín, de fecha 01 de diciembre del 2013.
- Declaración testimonial de Luisa Figueroa Cano, de fecha 26 de marzo del 2014.
- Acta de Constatación Policial de fecha 13 de diciembre del 2013.
- Credencial que reconoce a Francisco Carrión López como presidente de la Comunidad Campesina Pedro Cochachin de Chavín de fecha 21 de diciembre del 2012.
- Declaración de Cacha Magno Vicente de fecha 18 de Julio del 2014.

❖ **Grado de participación y circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal**

a) **Grado de participación:** Los acusados, Carrión López Francisco, Sabino Cacha Rodolfo y Sabino Obregón Sixto tienen calidad de CO – AUTORES del delito Contra el Patrimonio – Usurpación Agravada en agravio de Florencia Maguiña de Rosas, pues los mismos han tenido el dominio de los hechos que se

le imputan, es decir, aquel sujeto que tiene en su poder de conducción de todos los acontecimientos de forma tal que es posible realizar el objetivo determinado.

b) **Circunstancias modificatorias de responsabilidad:** Atenuantes: numeral 1 del artículo 46° del Código Penal:

- Los investigados Carrión López Francisco y Sabino Cacha Rodolfo no tienen antecedentes penales.
- Sabino Obregón Sixto si cuenta con Antecedentes Penales.

2.2.3. Solicitud principal de tipificación:

a) **Tipificación:** Que el tipo penal con el que se encuentra correspondencia los hechos imputados en contra de los acusados Carrión López Francisco, Sabino Cacha Rodolfo y Sabino Obregón Sixto es el delito Contra el Patrimonio – Usurpación Agravada, el cual se encuentra previsto y penado en el artículo 202°, inc. 2, concordante con el último párrafo y concordante con el artículo 204° Forma Agravada último párrafo.

Los hechos materia de acusación se subsumen en el referido tipo penal, por cuanto los imputados con violencia ingresaron al predio denominado "Urpaytunan" de posesión de la agravada, donde tiene dos chozas, siendo una de ellas quemada, y de la otra retirada sus pertenencias despojándola de esta forma; pero para ello los imputados como dirigentes de la Comunidad Campesina "Pedro Cochachin" promovieron y dirigieron

ingresar al predio antes indicado y despojaron de su posesión a la agraviada.

b) **La Cuantía de la Pena Privativa de la Libertad:** Para la determinación de la pena se debe tener en cuenta lo previsto en el numeral 1 y 2 del ercer párrafo del artículo 45-A, del Código Penal, que prescribe que: "El Juez determina la pena aplicable desarrollando las siguientes etapas:

- Identifica el espacio punitivo de determinación a partir de la pena prevista en la Ley para el Delito y la divide en tres partes.
- Determina la pena concreta aplicable al condenado evaluando la concurrencia de circunstancias agravantes o atenuantes observando las siguientes reglas:
  - Cuando no exista atenuantes ni agravantes o concurran únicamente circunstancias atenuantes, la pena concreta se determina dentro del tercio inferior.
  - Cuando concurran únicamente circunstancias de agravación y atenuación, la pena concreta se determina dentro del tercio intermedio.
  - Cuando concurran únicamente circunstancias agravantes, la pena concreta se determina dentro del tercio superior".

Se debe establecer la pena a interponerse.

La pena establecida para el delito de Usurpación Agravada, previsto en el último párrafo del artículo 204 del Código Penal, que reprime este ilícito penal con **pena privativa de la libertad no menor de cuatro ni mayor**

de ocho años, el Ministerio Público toma en cuenta la pena privativa de la libertad que está establecida entre 4 y 8 años, que al dividirse en tres partes queda de la siguiente forma:

- **Tercio inferior** **De 4 años hasta 5 años y 5 meses.**
- **Tercio Intermedio** **De 5 años y 5 meses hasta 6 años y 8 meses.**
- **Tercio Superior** **De 6 años y 8 meses hasta 8 años.**

En el presente caso no se observa ninguna agravante, solamente una atenuante que los investigados no tiene antecedentes penales, por tanto, la pena se debe establecer en el tercio inferior para cada imputado que a consideración del Misterio Público debe ser 5 años.

Por tanto, este Ministerio Público, **SOLICITA** se imponga a los imputados **Carrión López Francisco, Sabino Cacha Rodolfo y Sabino Obregón Sixto** como **CO – AUTORES** del delito Contra el Patrimonio – **USURPACIÓN**, en agravio de Florencia Maguiña de Rosas, la sanción de **CINCO (5) AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD EFECTIVA.**

c) **Reparación Civil:** En reparación a los autos contenidos en la Carpeta Fiscal, y teniendo en cuenta lo presentado en los siguientes artículos del Código Penal:

- **Artículo 92°** que, la reparación civil se determina conjuntamente con la pena, y
- **Artículo 93°** que, la reparación civil comprende:
  1) El pago de su valor; y,
  2) La indemnización de los daños y perjuicios.

En el caso de autos, tratándose de un delito de Usurpación Agravada corresponde otorgar una indemnización por los daños y perjuicios ocasionados a la agraviada Florencia Maguiña de Rosas a quien los imputados le han despojado de la posesión su predio como de sus chozas, y para determinar dicha indemnización corresponde recurrir a las normas civiles tales como el artículo 1969° del Código Civil, que dispone: *"Aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro, está obligado a indemnizarlo …"*, esta acción indemnizatoria comprende una serie de elementos conforme a lo prescrito en el artículo 1985° del Código Civil, que establece: *"La indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión ocasionado por el daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral …"* de esta norma identificamos tres rubros: El daño emergente, el lucro cesante y el daño moral.

Daño emergente: Se refiere a la necesidad de indemnizar a la víctima, conforme a la evaluación económica destinada a reparar estimativamente el grado de afectación ocasionado al respecto en el presente caso se advierte que han despojado de su posesión a la agraviada, para ello han quemado una de las chozas con alguna de sus pertenencias, en ese sentido habiendo quedado plenamente establecido la gravedad de afectación ocasionado al agraviado se debe establecer como monto del daño emergente la suma de S/. 1300.00 Nuevos Soles.

Lucro cesante: Se refiere a la utilidad o ganancia que deja de percibir el agraviado, es decir consiste a la frustración de una ganancia o de la utilidad que se haya dejado de percibir; en el presente caso, la agraviada desde el momento que fue despojada el día 16 de diciembre del 2013, no puede cultivar su terreno

por lo que ha dejado de obtener una determinada ganancia o beneficio, necesario para el proceso acumulativo de la riqueza o subsistencia, por lo que a criterio de este caso, sería la suma de S/. 1300.00 nuevos soles, que es el monto del lucro cesante.

Daño moral: Que es aquello que afecta la esfera psíquica de la víctima, es decir, afecta los bienes inmateriales del ofendido, se trata de una lesión a los sentimientos que tiene eminentemente carácter reparatorio o de satisfacción; en el caso de autos la situación emotiva de la agraviada se ve afectada por el despojo de su predio e incluso quemando una de sus chozas, por lo que esta fiscalía considera que por este concepto se debe establecer el monto de S/. 1300.00 nuevos soles.

Por lo expuesto este Ministerio Público, al amparo de los artículos SOLICITA se imponga al imputado Carrión López Francisco, Sabino Cacha Rodolfo y Sabino Obregón Sixto el pago de S/. 3,000.00 Nuevos Soles por concepto de Reparación Civil deberán pagar a favor del agraviado en forma solidaria.

- ✓ Cabe señalar que no existe relación de bienes que garanticen el pago de la reparación civil.

2.2.4. Medios de prueba ofrecidos:

a) Prueba documental:

- Certificación de identificación de propiedad, de fecha 16 de mayo de 1994, expedido por el Teniente Gobernador del Caserío de Churap,

obrante a fojas siete, documento en el cual se detalla quien es el posesionario, extensión y colindantes del predio denominado Urpaytunan. Con el que se acreditará que la agraviada es posesionaria y conduce dicho predio desde el año 1994.

- Carta Notarial en copia simple dirigido a la agraviada por el imputado Francisco Carrión López en su Condición de Presidente de la Comunidad Campesina Pedro Cochachin, de fecha 04 de febrero de 2013, que obra a fojas 8, con el cual ponen a conocimiento de la agraviada que el predio que ocupa es de propiedad de la comunidad y que deje de conducirlo y si ha sembrado que coseche su sembrío. Con el cual se acreditará que la agraviada posesionaba, conducía y sembraba el predio denominado Urpaytunan.

- Acta de constatación, sin fecha, realizada por el Juez de Paz del Centro Poblado de Chavín en copia certificada, donde consta que dicha acta fue redactada por solicitud del presidente de la Comunidad Campesina, y que en una de las chozas se encontró diversos bienes como seriales, latas de aceite, baldes, ollas, lampa, una casaca, frazadas. Con el cual se acreditará que dicha choza la ocupaba la agraviada que en su interior existían diversos bienes.

- Acta de Constatación fiscal de fecha 08 de marzo del 2014, que obrará a fojas 59, realizada en el predio denominado Urpaytunan, donde se constata que una de las chozas se encuentra quemada, y, en el predio existe sembrío de cebada. Con el cual se acreditará la posesión que ejerce

la agraviada en el predio denominado Urpaytunan, así como ha venido conduciendo dicho predio.

- Certificado de Posesión expedido por el Teniente Gobernador del Caserío de Apahuaín de fecha 04 de marzo del 2014, obrante a fojas 74, donde se establece que la agraviada Florencia Maguiña de Rosas es posesionaria del predio denominado Urpaytunan desde el año 1948 en una extensión de tres hectáreas donde cultiva todo tipo de producto. Con el cual se acreditará que la agraviada ha sido posesionaria y conducía el predio denominado Urpaytunan.

- Acta ordinaria de la Comunidad Campesina San Pedro Cochachin – Chavín, de fecha 01 de diciembre del 2013, que obra a fojas 110, donde consta que dicha asamblea ha sido dirigida por el imputado Francisco Carrión López y que el primer punto a tratar sobre el predio denominado Urpaytunan, donde acuerdan que dicho predio sea recuperado y conducido por los Comuneros activos y colaboradores.

  Con el cual se acredita que los imputados han promovido despojar de su posesión a la agraviada, es así que el día 16 y 17 de diciembre del 2013, los comuneros presididos por el imputado Francisco Carrión López y como vicepresidente Sito Sabino Obregón y Rodolfo Sabino Cacha han ingresado al predio que conducía la agraviada y le han despojado de su posesión e incluso han quemado una de sus chozas, alegando que dicho

predio es de Propiedad de la Comunidad y tienen que recuperarlo para que conduzca los Comuneros activos.

- Credencial que reconoce a Francisco Carrión López como presidente de la Comunidad Campesina Pedro Cochachin de Chavín de fecha 21 de diciembre del 2012 que obra a fojas 189. Con el cual se acreditará que el acusado tiene la Calidad de Presidente de la Comunidad Campesina Pedro Cochachin.

- Oficio remitido por el Poder Judicial, obrante a fojas 24 de la carpeta fiscal, donde informan que los acusados Francisco Carrión López y Sabino Cacha Rodolfo, no registran antecedentes penales. Con el cual se acredita que los acusados no cuentan con antecedentes penales.

- Oficio remitido por el Poder Judicial que obra a fojas 167, donde informa que el acusado Sabino Obregón Sixto si registra antecedentes penales por el delito de Usurpación, recaída en el Expediente N° 221-1997. Con el cual se acreditará que tiene antecedentes penales.

a) Testimoniales:

- Declaración de la agraviada Florencia Maguiña de Rosas, identificada con DNI N° 31600450, con domicilio en el Caserío de Hapaguayín – Independencia – Huaraz. Quien, narrará la forma y circunstancia como ocurrieron los hechos materia de denuncia.

- Declaración testimonial de Rosas Maguiña Francisco, identificado con DNI N° 31600910, con domicilio en el Caserío de Apahuaín S/N – Independencia – Huaraz. Quien declarará sobre los hechos ocurridos el día 17 de diciembre del 2013 y quien ejerce posesión del predio denominado Urpaytunan.
- Declaración testimonial de Guerrero Roque Eugenio, identificado con DNI N° 31646741, con domicilio en Centro Poblado de Chavín – Ichic Radian. Quien declarará sobre quien ejerce posesión del predio denominado Urpaytunan, desde cuándo y quiénes ocupan las chozas que se ubican en dicho lugar.

- Declaración testimonial de Irene Figueroa Cano, identificada con DNI N°, domiciliada en el Centro Poblado de Chavín – Ichic Radian. Quien declara si su predio colinda con la de la agraviada, si la agraviada tiene vivienda y terrenos en Urpaytunan y si cultiva dicho predio.

- Declaración testimonial de Norabuena Alejandro Pío, identificado con DNI N° 31653860, domiciliado en el Caserío de Churap S/N – Independencia – Huaraz. Quien declara si labora para la agraviada desde cuando, en qué lugar, qué realizaba la agraviada en el predio denominado Urpaytunan.

- Declaración testimonial de Sixto Fabian Maximiliano, identificado con DNI N° 31607715, con domicilio en el Caserío de Apahuaín S/N – Independencia – Huaraz. Quien declara si la agraviada ejerce posesión

del predio denominado Urpaytunan y si expidió el Certificado de posesión de fecha 09 de marzo del 2014, en su condición de Teniente Gobernador del Caserío de Apahuaín.

- Declaración testimonial de Luisa Figueroa Cano, identificado con DNI N° 31615789, domiciliado en el Caserío de Churap S/N – Independencia – Huaraz. Quien declarará si la agraviada cultivaba el predio denominado Urpaytunan y quién construyó las dos chozas que se encuentran en dicho predio.

- Declaración Testimonial de Yauri Magno Vicente, identificado con DNI N 31601415, domiciliado en la Av. Independencia S/N Cascapampa – El Milagro (junto a la Ciséa de Palmira). Quien declarará si a agraviada posesiona el predio denominado Urpaytunan, si cultivaba dicho predio, y si expidió el Certificado de posesión de fecha 16 de mayo de 1994.

Mediante **Resolución número tres** de fecha dieciocho de octubre del dos mil trece, se tiene por recibido el REQUERIMIENTO MIXTO FISCAL (SOBRESEIMIENTO Y ACUSACION),

Con el escrito uno se apersona el abogado Héctor Alfredo Altamirano Arteaga, en representación de los tres procesados. Consecuentemente se emitió la **Resolución número cuatro** que da cuenta del apersonamiento.

Con escrito número tres del abogado defensor de la agraviada, se interpone oposición al requerimiento fiscal de sobreseimiento, fundando

su pedido en que, si existen los delitos de **Daños Agravados,** puesto que, en la Constatación Fiscal, así como en la constatación realizada por el Juez de Paz, se corroboro los hechos que tipifican dicho ilícito.

2.3. Absolución de Acusación

PEDRO C. MORALES PALMA, abogado en defensa de Carrión López Francisco, Sabino Cacha Rodolfo y Sabino Obregón Sixto, solicita sobreseimiento, debido a que no existe razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación y no hay elementos de convicción suficientes para solicitar el enjuiciamiento, teniendo en cuenta los fundamentos que a continuación expongo:

Que, de los elementos de convicción que sustenta la acusación, los numerales 1, 3, 7, 8, 9, 10, 11, 12, y 14, son testimoniales de personas que no pertenecen a la Comunidad Campesina "Pedro Cochachin de Chavín".

Asimismo, el predio en el que se ocasiono supuestamente el ilícito penal, se encuentra dentro de la propiedad de la comunidad en mención, y siendo que los procesados son directivos de la comunidad, quien cuenta con un estatuto, el cual los hace autónomos sobre el manejo de los predios que son de propiedad de la Comunidad Campesina.

En un OTROSI DIGO se ofrece los siguientes medios probatorios:

- Copia legalizada del proyecto especial de titulación de tierras y catastro rural, con título de propiedad N° 51261.
- Tres juegos de planos donde el lugar denominado "Urpaytunan" se encuentra dentro del predio de la comunidad.

Asimismo, se adjunta los siguientes documentos que demuestran que la agraviada y su cónyuge Francisco Rosas Maguiña no son parte de la comunidad campesina “Pedro Cochachin”, sino de otra comunidad campesina denominada “José Olaya”:

- Un juego de actas de asamblea general de fecha 05 de setiembre de 2010, donde el cónyuge de la agraviada pertenece como comunero.
- Copia de constancia de convocatoria y quorum de la comunidad campesina “José Olaya”.
- Copias certificadas de la comunidad campesina “José Olaya”.

Ofrezco también como medio probatorio el careo entre la agraviada y los imputados en el cual existen varias contradicciones.

- ✓ Mediante resolución número seis de fecha veinte de enero del dos mil quince, se cita para la **AUDIENCIA PRELIMINAR DE CONTROL MIXTO**, en la Sala de Audiencias del Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de la Provincia de Huaraz, la misma que fue llevaba a cabo el día doce de marzo del dos mil quince, con la presencia del Ministerio Público, abogado defensor de los imputados, el abogado defensor de la agraviada y los imputados, señalando el señor Juez que da por instalada la audiencia; además el señor Juez, concede el uso de la palabra a la representante del Ministerio Público a fin de que oralice su requerimiento de sobreseimiento, la misma que oralizó dicho requerimiento, corriéndose traslado al abogado defensor de la agraviada y la defensa técnica de los imputados.
- ✓ Mediante **Resolución número siete** expedida el día dieciséis de marzo del dos mil quince, se **RESUELVE** declarar **INFUNDADA** la oposición presentada por parte

de la actora civil, y declarar **FUNDADO** el requerimiento de sobreseimiento de la causa.

Con fecha 20 de abril del 2015 se recepcionó el escrito número cuatro en el que la actora civil interpone el Recurso de Apelación contra la Resolución número siete, siendo calificado dicho pedido mediante la emisión de la **Resolución número ocho**, donde se **DECLARA INADMISIBLE** y pasado el plazo legal de resolvió **DECLARAR IMPROCEDENTE** el recurso mediante la **Resolución número nueve.**

Con fecha tres de julio del año dos mil quince el Juez mediante la **Resolución número diez**, resuelve **DECLARAR CONSENTIDA** la resolución número siete y **DECLARAR SANEADO EL REQUERIMIENTO ACUSATORIO EN EL EXTREMO FORMAL**, citando para la continuación de la audiencia del Control del Requerimiento Mixto Fiscal en el extremo de la Acusación.

Llevada la audiencia de continuación del Requerimiento mixto en el extremo acusatorio, de fecha veinte de julio del dos mil quince, se resuelve mediante la **Resolución número once**, **DECLARAR EL SANEAMIENTO SUSTANCIAL DEL REQUERIMIENTO ACUSATORIO y DICTAR AUTO DE ENJUICIAMIENTO** contra Carrión López Francisco, Sabino Cacha Rodolfo y Sabino Obregón Sixto, por la comisión del delito contra el Patrimonio – Usurpación Agravada, en agravio de la señora Florencia Maguiña de Rosas, la misma que se encuentra prescrito en el primer párrafo del artículo 202°, inciso 2, concordante con el artículo 204° último párrafo del Código Penal, habiendo solicitado el representante del Ministerio Publico 05 años de pena privativa de libertad y por concepto de reparación civil, la defensa técnica de la actora civil, la

suma de veinte mil soles; dejándose constancia que no se ha realizado tipificaciones alternativas.

En ese mismo acto, el Juez admite los siguientes medios probatorios ofrecidos por el Ministerio Público:

a) Testimoniales:

- Declaración de la agraviada Florencia Maguiña de Rosas, identificada con DNI N° 31600450, con domicilio en el Caserío de Hapaguayín – Independencia – Huaraz. Quien, narrará la forma y circunstancia como ocurrieron los hechos materia de denuncia.
- Declaración testimonial de Rosas Maguiña Francisco, identificado con DNI N° 31600910, con domicilio en el Caserío de Apahuaín S/N – Independencia – Huaraz. Quien declarará sobre los hechos ocurridos el día 17 de diciembre del 2013 y quien ejerce posesión del predio denominado Urpaytunan.
- Declaración testimonial de Guerrero Roque Eugenio, identificado con DNI N° 31646741, con domicilio en Centro Poblado de Chavín – Ichic Radian. Quien declarará sobre quien ejerce posesión del predio denominado Urpaytunan, desde cuándo y quiénes ocupan las chozas que se ubican en dicho lugar.
- Declaración testimonial de Irene Figueroa Cano, identificada con DNI N°, domiciliada en el Centro Poblado de Chavín – Ichic Radian. Quien declara si su predio colinda con la de la agraviada, si la agraviada tiene vivienda y terrenos en Urpaytunan y si cultiva dicho predio.
- Declaración testimonial de Norabuena Alejandro Pío, identificado con DNI N° 31653860, domiciliado en el Caserío de Churap S/N – Independencia –

Huaraz. Quien declara si labora para la agraviada desde cuando, en qué lugar, qué realizaba la agraviada en el predio denominado Urpaytunan.

- Declaración testimonial de Sixto Fabián Maximiliano, identificado con DNI N° 31607715, con domicilio en el Caserío de Apahuaín S/N – Independencia – Huaraz. Quien declara si la agraviada ejerce posesión del predio denominado Urpaytunan y si expidió el Certificado de posesión de fecha 09 de marzo del 2014, en su condición de Teniente Gobernador del Caserío de Apahuaín.
- Declaración testimonial de Luisa Figueroa Cano, identificado con DNI N° 31615789, domiciliado en el Caserío de Churap S/N – Independencia – Huaraz. Quien declarará si la agraviada cultivaba el predio denominado Urpaytunan y quién construyó las dos chozas que se encuentran en dicho predio.
- Declaración Testimonial de Yauri Magno Vicente, identificado con DNI N 31601415, domiciliado en la Av. Independencia S/N Cascapampa – El Milagro (junto a la Ciséa de Palmira). Quien declarará si a agraviada posesiona el predio denominado Urpaytunan, si cultivaba dicho predio, y si expidió el Certificado de posesión de fecha 16 de mayo de 1994.

b) Documentales

- Certificación de identificación de propiedad, de fecha 16 de mayo de 1994, expedido por el Teniente Gobernador del Caserío de Churap, obrante a fojas siete, documento en el cual se detalla quien es el posesionario, extensión y colindantes del predio denominado Urpaytunan. Con el que se acreditará que la agraviada es posesionaria y conduce dicho predio desde el año 1994.

- Acta de constatación, sin fecha, realizada por el Juez de Paz del Centro Poblado de Chavín en copia certificada, donde consta que dicha acta fue redactada por solicitud del presidente de la Comunidad Campesina, y que en una de las chozas se encontró diversos bienes como seriales, latas de aceite, baldes, ollas, lampa, una casaca, frazadas. Con el cual se acreditará que dicha choza la ocupaba la agraviada que en su interior existían diversos bienes.

- Acta de Constatación fiscal de fecha 08 de marzo del 2014, que obrará a fojas 59, realizada en el predio denominado Urpaytunan, donde se constata que una de las chozas se encuentra quemada, y, en el predio existe sembrío de cebada. Con el cual se acreditará la posesión que ejerce la agraviada en el predio denominado Urpaytunan, así como ha venido conduciendo dicho predio.

- Certificado de Posesión expedido por el Teniente Gobernador del Caserío de Apahuaín de fecha 04 de marzo del 2014, obrante a fojas 74, donde se establece que la agraviada Florencia Maguiña de Rosas es posesionaria del predio denominado Urpaytunan desde el año 1948 en una extensión de tres hectáreas donde cultiva todo tipo de producto. Con el cual se acreditará que la agraviada ha sido posesionaria y conducía el predio denominado Urpaytunan.

- Acta ordinaria de la Comunidad Campesina San Pedro Cochachin – Chavín, de fecha 01 de diciembre del 2013, que obra a fojas 110, donde consta que dicha asamblea ha sido dirigida por el imputado Francisco Carrión López y que el primer punto a tratar sobre el predio denominado Urpaytunan, donde

acuerdan que dicho predio sea recuperado y conducido por los Comuneros activos y colaboradores.

Con el cual se acredita que los imputados han promovido despojar de su posesión a la agraviada, es así que el día 16 y 17 de diciembre del 2013, los comuneros presididos por el imputado Francisco Carrión López y como vicepresidente Sito Sabino Obregón y Rodolfo Sabino Cacha han ingresado al predio que conducía la agraviada y le han despojado de su posesión e incluso han quemado una de sus chozas, alegando que dicho predio es de Propiedad de la Comunidad y tienen que recuperarlo para que conduzca los Comuneros activos.

- Credencial que reconoce a Francisco Carrión López como presidente de la Comunidad Campesina Pedro Cochachin de Chavín de fecha 21 de diciembre del 2012 que obra a fojas 189. Con el cual se acreditará que el acusado tiene la Calidad de Presidente de la Comunidad Campesina Pedro Cochachin.

- Oficio remitido por el Poder Judicial, obrante a fojas 24 de la carpeta fiscal, donde informan que los acusados Francisco Carrión López y Sabino Cacha Rodolfo, no registran antecedentes penales. Con el cual se acredita que los acusados no cuentan con antecedentes penales.

- Oficio remitido por el Poder Judicial que obra a fojas 167, donde informa que el acusado Sabino Obregón Sixto si registra antecedentes penales por el delito de Usurpación, recaída en el Expediente N° 221-1997. Con el cual se acreditará que tiene antecedentes penales.

NO SE ADMITE:

- Carta Notarial en copia simple dirigido a la agraviada por el imputado Francisco Carrión López en su Condición de Presidente de la Comunidad Campesina Pedro Cochachin, de fecha 04 de febrero de 2013, que obra a fojas 8, con el cual ponen a conocimiento de la agraviada que el predio que ocupa es de propiedad de la comunidad y que deje de conducirlo y si ha sembrado que coseche su sembrío. Con el cual se acreditará que la agraviada posesionaba, conducía y sembraba el predio denominado Urpaytunan.

  Por encontrarse en copia simple por lo cual carecería de valor probatorio.

SE ADMITE EL SIGUIENTE MEDIO PROBATORIO OFRECIDO POR LA DEFENSA TECNICA DEL IMPUTADO

DOCUMENTAL:

- Copia legalizada del proyecto especial de titulación de tierras y catastro rural. Con título de propiedad N° 51261. Por cuanto el Ministerio Publico no lo ha objetado y se encuentra en copia simple.
- Dos planos donde el lugar de "Urpetunan" se encuentra dentro del predio de la comunidad, las mismas que obran en fojas 97 y 98. Por encontrarse en copia simple por lo cual no reviste valor probatorio.

NO SE ADMITE LOS SIGUIENTES MEDIOS PROBATORIOS OFRECIDOS POR LA DEFENSA TECNICA DEL IMPUTADO

DOCUMENTAL:

- Un juego de actas de asamblea general del 05 de setiembre de 2010, donde el señor Francisco Rosas Maguiña es comunero de la comunidad campesina "José Olaya" del distrito de Independencia.
- Copia de constancia de convocatoria y quorum, de la comunidad campesina "José Olaya" del distrito de Independencia.
- Copias certificadas de la comunidad campesina "José Olaya" del distrito de Independencia los folios indicados.
- El careo entre la agraviada y los imputados, a fin de determinar si se cometió el ilícito penal de acuerdo a ley.

➢ Con fecha 21 de julio del 2015, se REMITE los actuados al Juzgado Penal unipersonal de Huaraz de la Corte Superior de Justicia de Ancash.

3. ETAPA DE JUZGAMIENTO:

Se da inicio con el AUTO DE CITACION A JUICIO, de fecha seis de agosto del 2015, emplazándose a las partes procesales y a los testigos y peritos.

Con fecha 02 de noviembre del 2015, en audiencia de juicio oral, el Juez reprograma la audiencia para una fecha próxima.

Con fecha 01 de abril del 2016, en audiencia de juicio oral, el Juez emite la Resolución N° 01 en el cual resuelve corregir el auto N° 11 de fecha 20 de julio del 2015, corrigiendo datos personales de los imputados. Seguidamente se inicia con los alegatos de apertura tanto

como del Ministerio público, del actor civil y la defensa técnica del acusado; luego se la admisión o no d la responsabilidad de los acusados, refiriendo estos ser inocentes; se realiza el ofrecimiento de nuevos medios probatorios, donde la defensa técnica del acusado si presenta un medio de prueba nuevo, presentando oposición tanto la defensa técnica del actor civil como el Ministerio Publico, es así que se emite la Resolución N° 03, en el cual se resuelve declarar improcedente el medio probatorio nuevo presentando por la defensa técnica del acusado, reprogramándose así la audiencia.

Con fecha 01 de abril del 2016, en audiencia de juicio oral se da la declaración del acusado Francisco Carrión López, Sixto Sabino Obregón y Rodolfo Sabino Cacha.

Con fecha 18 de abril del 2016, en audiencia de juicio oral se realiza el examen de los testigos Rosas Maguiña Francisco, Guerrero Roque Eugenio Prospero, Norabuena Alejandro Pio, Sixto Fabián Maximiliano, del testigo Cacha Yauri Magno Vicente.

Con fecha 26 de abril del 2016, en audiencia de juicio oral, se llevó a cabo el examen de la testigo – agraviada Maguiña de Rosas Florencia, con una interprete como corresponde.

Con fecha 03 de mayo del 2016, en audiencia de juicio oral el juez señala que no se puede actuar el examen de la testigo Cirila Irene Figuera Cano, por no contar con su documento nacional de identidad, si se llevó a cabo la actuación testimonial de Luisa Figueroa Cano. En ese mismo acto el juez resuelve procedente la admisión del careo entre la agraviada y los imputados, pero por cuestiones de la programación de otra audiencia de un reo contumaz se reprograma la audiencia.

Con fecha 11 de mayo del 2016, en audiencia de juicio oral, se realiza el careo entre la agraviada y los imputados, asimismo el careo entre el señor Francisco Rosas Maguiña y los imputados.

Con fecha 19 de mayo del 2016, e audiencia de juicio oral, se resuelve tener por desistido el órgano de prueba de la testigo Cirila Irene Figueroa Cano, y se llevó a cabo la actuación de los documentales, requiriendo el juez se remita el informe sobre la existencia de un vínculo laboral del imputado Sabino Cacha Rodolfo con la institución educativa Sagrado Corazón de Jesús de San Miguel de Aco, como también se remita documentación relevante para esclarecer los hechos investigados con respecto al acusado Francisco Carrión López.

Con fecha 27 de mayo del 2016, en audiencia de juicio oral se reprograma porque a la fecha n se ha recepcionado los documentos requeridos por el juzgado.

Con fecha 31 de mayo del 2016, en audiencia de juicio oral, el juez da cuenta de los documentos recepcionados que fueron solicitados en la audiencia anterior, y se da por actuado esos medios probatorios.

Con fecha 06 de junio del 2016, se suspende la audiencia y se fija nueva fecha de audiencia de juicio oral.

Con fecha 10 de junio del 2016, se concluye toda la actividad probatoria y se da el estadio de los alegatos finales de los sujetos procesales.

Culminando con la etapa de debates orales se emite la **RESOLUCIÓN N° 09**

3.1. Sentencia

Emitida mediante **RESOLUCION N° 09**, de fecha veintidós de junio del dos mil dieciséis, la misma que **RESUELVE: DECLARAR PROCEDENTE EL RETIRO DE ACUSACION FISCAL A FAVOR DEL PROCESADO RODOLFO SABINO CACHA, ABSOLVER DE LA ACUSACION FISCAL A FRANCISCO CARRION LOPEZ Y CONDENAR AL ACUSADO SIXTO SABINO OBREGON** como autor de la comisión del delito de Usurpación en agravio de Florencia Maguiña de Rosas, delito sancionado en el artículo 202.2 del Código Penal, y como tal se le impuso **TRES AÑOS, CINCO MESES Y SIETE DIAS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD**, con el carácter de suspendida en su ejecución por el plazo de tres años a condición de que observe las siguientes reglas de conducta:

- No variar el lugar de su residencia sin previo aviso al juzgado.
- Comparecer de manera mensual y obligatoria a firmar el libro de control de sentenciados.
- Pagar la reparación civil en la suma de S/ 2,000.00 soles, en seis cuotas mensuales y sucesivas, cada una de S/ 333.33 soles. y **FIJA: LA SUMA DE DOS MIL SOLES** por concepto de **REPARACIÓN CIVIL**.

3.1.1. Fundamentos principales de la sentencia:

a) En la sentencia se hace descripción sucinta de los hechos expuestos tanto en la formalización de investigación preparatoria, así como en el de acusación fiscal, haciendo referencia primero sobre:

EL RETIRO DE LA ACUSACION FISCAL A FAVOR DEL ACUSADO SABINO CACHA RODOLFO:

Puesto que se ha probado que el acusado no se ha encontrado en el lugar de los hechos el día 16 de diciembre de 2013, con la documental consistente en la constancia que expide el Directos de la I.E. “Sagrado Corazón de Jesús” N° 86290 de San Miguel de Aco, haciendo conocer que el mencionado acusado asistió a prestar labores como docente en el horario de 08:00 a.m. a 1:35 p.m. , conforme el parte de asistencia que se adjunta, asimismo la agraviada ha señalado que el día 16 de diciembre las personas de la comunidad se apersonaron a barbachear los costados de los terrenos de la señora Residencia y Sirena, y al ser careada con el acusado Rodolfo Sabino Cacha, reafirmo que el día 16 de diciembre los acusados no han ingresado a su propiedad y que todavía el día 17 de diciembre han ingresado a su propiedad y si bien es cierto que el esposo de la agraviada indica que los acusados si han estado el día 16 este no ha sido preciso en señalar cual ha sido el accionar de cada uno de los acusados por lo cual ha sido desacreditada esta versión.

SOBRE LOS HECHOS PROBADOS Y NO PROBADOS:

No está probado la comisión del delito, puesto que no solo existe la negativa uniforme de los acusados Francisco Carrión López (presidente de la comunidad) y del acusado Sixto Sabino Obregón (vicepresidente), además que de la declaración de la agraviada se colige que ellos no ingresaron a usurpar su predio, por tanto, no se requería mayor información al respecto.

Con relación a los hechos acaecidos el día 17 de diciembre de 2013 donde según la acusación fiscal a las 05:00 a.m. se quemó y destruyo una de las chozas que posesionaba la agraviada en la que guardaba sus pertenencias como ollas, frazadas, trigo etc., además de haberse volteado la tierra con yuntas y picos, no se ha probado que el acusado Francisco Carrión López, haya tenido algún grado de participación en estos hechos, puesto que su versión exculpatoria que se sustenta en la imposibilidad de haberse encontrado en los linderos de la comunidad y el Parque Huascarán, cuando se produjeron los hechos, habiendo llegado al lugar con posterioridad, encuentra sustento probatorio periférico en el Informe de Supervisión N° 054-2013-SERNANP-PNH, de fecha 17 de diciembre de 2013, y en el Informe se Supervisión N° 043-2013-SERNANP-PNH, de fecha 21 de diciembre de 2013, el primero que informa que se efectuó la colocación de hitos con 30 comuneros, actividad que duro todo el día, asimismo sus coacusados Sabino Cacha Rodolfo y Sabino Obregón Sixto, han coincidido en señalar que la presencia de acusado en el lugar de los hechos fue como a las 11 a 12 del mediodía, por lo que si bien es cierto existe la sindicación que hace la agraviada indicando que cuando se apersono al predio sub Litis, encontró a los acusados el juez Rodolfo, Sixto y Pancho y a personas de la comunidad que estaban trabajando con yunta dos vacas, pisando la chacra, también es cierto que su presencia en el lugar de los hechos se produjo a las 08:00 a.m. conforme lo ha señalado en el juicio oral, es decir, su versión sobre las personas que quemaron la choza se basa en lo que le había dicho su cónyuge, testigo cuyo testimonio no genera convicción en el juzgado por la imprecisión de sus declaraciones y por la abierta enemistad con los acusados que

ha sido demostrada en juicio oral, por otro lado con relación a si el acusado participo realizando barbechos con yuntas y picos en el terreno, la testigo Florencia Maguiña ha señalado que el juez Rodolfo le dijo que le iba a hacer firmar el acta, momento en el que la deponente se fue del lugar de la comisaria a poner su denuncia, en tal sentido si el acusado llego a finalizar la redacción del acta conforme lo indica el acusado Sabino Cacha Rodolfo, no es posible que la agraviada haya visto a este acusado efectuar trabajos en el predio, igualmente el testigo Francisco Rosas Maguiña si bien es cierto señala haber estado en la madrugada del día 17 de diciembre del 2013, n el lugar de los hechos aduce haberse ido del lugar por lo que no se ha encontrado en el predio sub Litis en horas de la mañana.

Por otro lado el testigo Eugenio Prospero Guerrero Roque que el día 17 de diciembre de 2013 se encontraba sembrando cebada en el mismo terreno, cuando vio llegar a los acusados Francisco Carrión López, Rodolfo Sabino Cacha y Sixto Sabino Obregón y gente de la comunidad a cultivar el terreno de la agraviada, que estos se preparaban para barbechar con barretas sembrando cebada, habiendo pertenecido el testigo en dicho lugar hasta el mediodía aproximadamente, precisando que vio ingresar a los comuneros a las 09:00 a.m. , sin embargo debe tenerse en cuenta que este testigo pese a encontrarse de una distancia de 150 a 200 metro y siendo miembro de la comunidad convenientemente señala haber reconocido solo a los acusados.

Que, no existiendo pruebas que el acusado Francisco Carrión López estuvo en el lugar de los hechos realizando actos ejecutivos de despojo,

conforme le imputa el representante del ministerio público, conviene establecer si su grado de participación puede ser atribuido a título de cómplice; siendo conveniente tener en cuenta que "en la complicidad intelectual el sujeto colaborador precisamente no realiza ninguna conducta material que le vincule física y objetivamente con los hechos que realizo el autor principal.

Debe tenerse en cuenta que, si bien es cierto que el acusado en su calidad de presidente de la comunidad, convoco y participo en una asamblea de la Comunidad Campesina, este accionar no se subsume en ninguno de los verbos rectores del artículo 204° del código penal.

Que, en cuanto al acusado Sabino Obregón Sixto, vicepresidente de la comunidad, no puede imputársele la comisión del delito de usurpación agravada, ya que conforme se tiene explicitado en los considerandos precedentes, esta agravante tiene por objeto sancionar a las personas que no obstante no participo en los actos ejecutivos de usurpación, sin embargo en los casos bajo examen el acusado Sabino Obregón Sixto, si ha formado parte en los actos ejecutivos de usurpación, debiendo tenerse en cuenta que el juez no puede variar la calificación jurídica, sin embargo, habiendo sido objeto de debate el delito de usurpación agravada con su tipificación básica, el suscrito puede pronunciarse por este tipo penal.

Esta probada la posesión de la agraviada en el predio de Urpetunan, con la declaración del testigo Pio Sánchez Norabuena, quien indica haber trabajado para la agraviada, no recordando cuantas veces, pero que la última vez

ha sido desde el 04 de octubre hasta el 08 de octubre del 2013, el testigo Maximiliano Sixto Fabián indica que la agraviada tiene su casa en Apahuain y tiene su chacra en Urpetunan, que otorgo certificado de posesión a la agraviada entre el 2013 a 2014, el testigo Cacha Yauri Magno Vicente, indica que conoce a la agraviada más de 30 años en el lindero del lugar de conflicto. También se cuenta con el certifico de identificación de propiedad expedido por el teniente gobernador de Churap del distrito de Independencia, certificado de posesión expedido por el teniente gobernador del caserío de Apahuain, el Acta de constatación que realizo el juez de paz del Centro Poblado de Chavín, el Acta de constatación fiscal de fecha 08 de marzo de 2014, con lo cual se acredita la posesión de la agraviada.

Está probado que para el despojo se utilizó violencia, ya que si bien es cierto que no se ha probado que el acusado Sixto Sabino Obregón haya quemado la choza de la agraviada, si está probado que el día 17 de diciembre**,** el acusado conjuntamente con miembros de la comunidad campesina en un aproximado de 180 ingresaron al predio Urpetunan, que posesionaba la agraviada y efectuaron barbecho, hecho que ha sido reconocido por el propio acusado, además la testimonial referencial de Eugenio Prospero Guerrero Roque, quien indica que el 17 de diciembre se cultivó en el terreno de la agraviada por miembros de la comunidad, además de la versión es la agraviada que señala que ese mismo día vio a las personas de la comunidad que estaban trabajando en la chacra con yuntas y dos vacas pisando la chacra.

Está probado el proceder doloso del acusado Sixto Sabino Obregón, ya que debe tenerse en cuenta que en el delito de usurpación se protege la posesión y no la propiedad. Por otro lado, si bien es cierto que las autoridades de las comunidades campesinas pueden ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con el derecho consuetudinario, no es menos cierto que no deben violar derechos fundamentales, pues no se le ha garantizado ningún derecho a la agraviada.

3.2. Apelación

Existen dos apelaciones:

a) Mediante escrito presentado con fecha veintisiete de junio del dos mil dieciséis, Sabino Obregón Sixto interpone recurso de apelación contra la sentencia contenida en la resolución N° 9, de fecha veintidós de junio de dos mil dieciséis, bajo los siguientes argumentos:

1. Que no se han valorado los medios de prueba, que son los documentos de la comunidad, los planos y la Resolución Directoral N° 030-96RCH/RD.AG de chozas y el predio que ocupa la denunciante es de propiedad de la comunidad campesina Pedro Cochachin, despojándole de esa forma de su posesión del predio y choza de la agraviada.

   En cuanto a los hechos no fueron así, los comuneros tenían faena de labores culturales, en los terrenos de la propiedad de la comunidad, es mentira que la agraviada sea posesionaria, puesto que nunca ha vivido en dicho lugar porque

son terrenos de la comunidad. De acuerdo a los documentos pertinentes que se presentaron como medio de prueba.

2. El Aquo realiza la modificación por la presunta comisión del delito de usurpación agravada, pero los hechos materia de acusación fueron otros. Sin embargo, no existe un eslabón determinante que demuestre la validez de la hipótesis del fiscal ni la decisión de la juez al emitir su sentencia condenatoria.
3. Que todos los medios probatorios ofrecidos por el fiscal resultan insuficientes por ser inconducentes e impertinentes para acreditar la supuesta comisión del delito. Por lo tanto, el hecho materia de imputación no puede atribuirse a mi persona.

- **Por resolución número diez, de fecha veintisiete de junio del dos mil dieciséis**, se resuelve conceder el recurso de apelación interpuesta por el abogado del sentenciado.

La segunda apelación fue realizada por Sánchez Oliva Marcelino Juan, abogado de la agraviada, con escrito de fecha 04 de julio de 2016, bajo los siguientes fundamentos:

Que, no están de acuerdo con el sobreseimiento a favor del procesado Sabino Cacha Rodolfo, pero al ser el Ministerio Publico quien lo solicito, se acta lo resuelto.

Que, con respecto a la absolución del acusado Francisco Carrión López, no estamos de acuerdo porque el también participo en la usurpación en forma violenta de mi posesión, por lo tanto, no puede estar absuelto, y los medios

probatorios presentados han sido preparados tal conforme se ha acreditado por el fiscal.

Y con respecto a la sentencia condenatoria a Sixto Sabino Obregón, apelamos pues consideramos que la pena debería de ser efectiva y no suspendida pues el mismo manifestó que dirigió a un grupo de campesino y actuó junto a Sixto Sabino Obregón, tampoco no estamos de acuerdo con la reparación civil que es de dos mil soles y persistimos en la suma de veinte mil soles ya que los daños morales y psicológicos son irreparables.

- **Mediante resolución número once, de fecha cinco de julio del dos mil dieciséis,** se resuelve conceder el recurso de apelación interpuesta por el abogado del actor civil.

- **Mediante resolución número doce, de fecha once de julio del dos mil dieciséis,** se confiere el traslado a las partes procesales con su contenido por el plazo de cinco días para que expongan lo que corresponda.

- **Mediante resolución número trece, de fecha veintiuno de julio del dos mil dieciséis,** se comunicaron a los sujetos procesales que pueden ofrecer los medios probatorios que estimen pertinentes.

- **Mediante resolución N° catorce, de fecha doce de agosto de dos mil dieciséis,** se señala fecha para la audiencia de apelación de sentencia.

ACTA DE AUDIENCIA DE APELACION DE SENTENCIA:

Con fecha 21 de setiembre, se instala la audiencia de apelación de sentencia contando con la presencia del representante del Ministerio Publico, la agraviada, hija de la agraviada (quien participa como intérprete de su señora madre), defensa técnica de Sabino Obregón Sixto y Sabino Obregón Sixto. Pero como no asistió la defensa técnica de la agraviada y ya habiéndose corrido traslado a los sujetos procesales se emite la siguiente resolución:

Resolución N° 16, donde resuelven reprogramar la diligencia, exhortando a la parte agraviada que en la siguiente audiencia este presente su abogado.

- **Mediante Acta de Audiencia de Apelación de Sentencia Condenatoria, de fecha veinticuatro de febrero de dos mil diecisiete,** acreditado solo la parte del Ministerio Público, la defensa técnica de sentenciado y el sentenciado, habiendo no recurrido la agraviada ni su defensa técnica tan solo la interprete solicitada por la sala, se emite la siguiente resolución:

  Resolución N° 22, en la cual se resuelve declarar inadmisible el recurso de apelación interpuesta por la agraviada, y dispusieron se continúe con la audiencia. Luego a ello se suspende la audiencia y se reprograma para fecha nueva.

3.3. Sentencia de Vista

Emitida con fecha diez de marzo del dos mil diecisiete, contenida en la resolución número veintitrés, donde **DECLARARON FUNDADO** el recurso de apelación

interpuesto por Sixto Sabino Obregón; y **REVOCARON** la sentencia condenatoria contenida en la resolución número nueve, de fecha veintidós de junio de dos mil dieciséis que condena a Sixto Sabino Obregón por el delito contra el Patrimonio, en la modalidad de Usurpación, en agravio de la Florencia Maguiña de Rosas. Consentida y/o ejecutoriada que sea la presente sentencia, se anulen los antecedentes policiales y judiciales generados en la presente causa; devuélvase al Juzgado de origen.

3.3.1. Fundamentos de la Sentencia de Vista:

a) Que, si bien es cierto la señora Florencia Maguiña de Rosas, acredito su posesión sobre el predio "Urpe Tunan", no se ha determinado con exactitud la extensión del terreno, sobre el que se ejercía dicha facultad, ya que la agraviada refirió que su terreno mide 3 hectáreas aproximadamente, mientras que en forma contraria a ello, Magno Vicente Cacha Yauri, quien elaboro el certificado de identificación de terreno, dio cuenta que el terreno era de aproximadamente ½ hectáreas, dato factico que coincide con la información registrada en acta de constatación fiscal.

b) En el ámbito del sujeto activo de la forma agravada de usurpación, no basta para su satisfacción, que sea cualquier persona, sino adicionalmente debe acreditarse su actuación en condición de organizador y promotor, a fin de despojar al sujeto pasivo del tranquilo disfrute de su bien inmueble. Al respecto se ha dicho que dichas condiciones se incorporaron con el propósito de punir las acciones de sujetos que encaminaban su acción hacia la organización y promoción de las invasiones ilegales. En actuados,

queda patente que el encausado Sabino Obregón, no reúne dichas cualidades, ni formal ni materialmente, quien si bien ostentaba el cargo de vicepresidente de la Comunidad Campesina “Pedro Cochachin”, pero dicha condición por si misma deviene insuficiente para aseverar que organizo y promovió a un grupo de personas para proceder a realizar invasiones ilegales, especialmente si se tiene en cuenta que el desempeño del referido cargo no envuelve dichas acciones ilícitas, sino actuaciones dentro del marco de la Constitución Política.

c) Si bien se ha acreditado la posesión del sujeto pasivo, empero no se satisface la exigencia de la acción típica de la forma agravada de usurpación, sea en su vertiente objetiva y subjetiva, debido a la ausencia de las condiciones de organizador y promotor en el encausado Sabino Obregón, en estricto, porque se descartó que su accionar haya estado destinado a congregar a los comuneros para la perpetración de acciones ilícitas, por el contrario, se acredito que el primero de diciembre de 2013, participo de la Asamblea Ordinaria de la Comunidad Campesina, , y luego su actuación se circunscribió a cumplir los acuerdos abordados en ella. En tal virtud, los hechos que le atribuyen devienen en atípico.

d) Además, no podemos aseverar que la conducta del encausado se adecue al tipo penal de usurpación por despojo, pues respecto a los hechos del 16 de diciembre, contraria a la hipótesis fiscal, la agraviada refirió en el juzgamiento que el 16 de diciembre los acusados no han ingresado a su propiedad, añadió que el acusado se encontraba en la colindancia de sus

vecinos y las personas de su comunidad se acercaron a barbechar los costados de los terrenos de la señora Residencia y Sirena, versión que se corrobora con la declaración del testigo Francisco Rosas Maguiña, quien a su turno dijo que “la gente ha comenzado a trabajar primero en los predios de las primas de la señora Florencia, estos predios están frente de las chozas” y “los comuneros y los dirigentes se reunieron como a dos cuadras”; siendo así, queda claro que el 16 de diciembre de 2013, tanto el acusado como los integrantes de la comunidad no ingresaron al predio que posesionaba la agraviada en “Urpe Tunan”, por el contrario se avocaron a las actividades programadas en la Asamblea Ordinaria de la Comunidad Campesina “Pedro Cochachin”, en las colindancias del referido predio y, por tanto, no se podía atribuir despliegue de actos violentos a fin de poder desocupar a la citada agraviada. Por otro lado, en relación a los hechos suscitados el 17 de diciembre, se atribuye al encausado Sabino Obregón haber destruido la choza que ocupaba la agraviada y volteado la tierra con yuntas y picos, en base a la declaración de la agraviada, quien solo replico la versión que lo brindo su esposo, por lo que no cabe verificar la aptitud probatoria de la versión de aquella, por ser dato referencial, en su lugar cabe enfocar el análisis en la declaración de este último, quien refirió que en circunstancias que se encontraba en la choza usada como almacén, escucho que hablaban detrás de ella, a Francisco Carrión López, Rodolfo Sabino Cacha y Sixto Sabino Obregón, quienes “estaban prendiendo con mecha” y, al ser descubierto, huyo del lugar hacia su casa en “Apahuain”, donde le contó lo sucedido a la

agraviada. Dicha versión aislada y carente de corroboraciones, también resulta ser en extremo contradictoria, primero porque en actuado se acredito que Francisco Carrión López y Rodolfo Sabino Cacha, no estuvieron en el lugar de los hechos, menos en el horario que se indica, y, por otra parte, el encausado Sabino Obregón negó su presencia en los hechos, señalando que el día 17 de diciembre se encontraba en el almacén despachando víveres para los presidentes de los sectores y se quedó hasta las 08:00 a.m. de ahí se fue a tomar desayuno y luego a su chacra, versión que se corrobora con la testimonial Eugenio Prospero Guerrero Roque, siendo así la quema de chozas no podría ser atribuido al referido acusado, y tampoco podría aseverarse que su ingreso al predio de la agraviada haya sido con el fin de desposeerla, ya que su desplazamiento en el mismo, en condición de vicepresidente fue con fines de prevención e identificación de los responsables, convocando para tal fin a diversas autoridades para realizar la respectiva constatación, como ha quedado perennizado mediante acta de constatación del expediente judicial.

Por estas consideraciones el colegiado decide **DECLARAR FUNDADA** el recurso de apelación interpuesta por la defensa técnica del sentenciado, en consecuencia, **REVOCAR** la sentencia, **REFORMANDOLA** se declara **ABSUELTO DE LA ACUSACION FISCAL**.

- **Mediante Oficio N° 458-2017, de fecha diecinueve de abril de dos mil diecisiete,** se devuelve el expediente judicial.

II. MARCO TEORICO

1. EL SISTEMA PROCESAL PERUANO

Parafraseando al profesor Alex AROCA PÉREZ[3], la reforma procesal penal en Chile (en Perú) constituye, en esencia, una respuesta integral, coherente, frente a la impostergable necesidad de adaptar el sistema de justicia penal a los requerimientos de la sociedad actual.

Ya la Exposición de Motivos del Anteproyecto de Código Procesal Penal de abril de 2004 señalaba que "Son varias las razones que justifican que nuestro país cuente con un nuevo Código Procesal Penal. Desde un punto de vista del derecho comparado casi todos los países de nuestra región cuentan hace ya algunos años con códigos de proceso penal modernos; es el caso de Argentina, Paraguay, Chile, Bolivia, Venezuela, Colombia, Costa Rica, Honduras, El Salvador y Ecuador. Esta tendencia en la legislación comparada tiene su razón de ser en la necesidad de que los países de este lado del continente adecuen su legislación a los estándares mínimos que establecen los Tratados Internacionales de Derechos Humanos (Declaración Universal de los Derechos Humanos, Convención Americana de Derechos Humanos y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

En el orden interno la opción asumida por la Constitución de 1993 al otorgarle la titularidad de la persecución penal al Ministerio Público obliga adecuar el proceso penal a dicha exigencia constitucional. De otro lado la permanente fragmentación de la legislación

[3] Alex AROCA PÉREZ. El nuevo sistema procesal penal, Santiago de Chile 2003, p.09.

procesal penal ocurrida en las dos últimas décadas convierte en imperiosa la necesidad de organizar toda la normativa en un cuerpo único y sistemático y bajo la lógica de un mismo modelo de persecución penal".

De allí que Víctor CUBAS VILLANUEVA, sostenga que son varias razones que justifican que nuestro país cuente con un nuevo Código Procesal Penal, destacando tres:

- Desde el punto de vista del Derecho comparado casi todos los países de nuestra región cuentan hace ya algunos años con códigos de proceso penal modernos; es el caso de Argentina, Bolivia, Colombia, Costa Rica, Chile, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, Paraguay y Venezuela.

- La necesidad de adecuar la legislación a los estándares mínimos que establecen los Tratados Internacionales de Derechos Humanos (Declaración Universal de los Derechos humanos, Convención Americana de Derechos humanos y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) y a las normas contenidas en la Constitución Política del Estado que otorgan la titularidad de la persecución penal al Ministerio Público.

- La imperiosa necesidad de organizar toda la normatividad procesal en un cuerpo único y sistemático, bajo la lógica de un mismo modelo de persecución penal.

Desde nuestro punto de vista queremos agregar una razón más a las ya expuestas y creemos es también importante. Se trata de que, con la incorporación a nuestro sistema penal del sistema acusatorio, con sus bondades y defectos, constituye hoy por hoy un modelo procesal penal que introduce y respeta los 6 principios procesales que tanto se pregona. De modo que era inevitable insertar este sistema, de lo contrario el colapso en la justicia penal

peruana se va agudizar. Ahora depende de los operadores de justicia penal para que esto funcione, el Juez controlando que se respeten las garantías y derechos de los sujetos procesales; el Fiscal controlando y conduciendo el trabajo policial; y, la defensa a la expectativa del cumplimiento del debido proceso[4].

1.1. El Nuevo Código Procesal Penal[5].

El nuevo modelo procesal, así como sus instituciones se edifican sobre la base del modelo acusatorio cuyas grandes líneas rectoras a considerarse son:

1.1.1. Determinación de los roles:

Separación de funciones de investigación y de juzgamiento, así como de la defensa. La distribución de este trabajo en el sistema de justicia penal era impostergable, no solo por el fundamento constitucional, sino porque era la única forma de hacer operativo en la práctica y que esto obtenga un resultado eficaz, en cumplimiento del principio de la imparcialidad, ya que si el Fiscal es el titular del ejercicio de la acción penal pública y a quien se encomienda también la carga de la prueba, quien mejor el más indicado para plantear la estrategia de investigación y desarrollarla conjuntamente con la Policía, formulando sus hipótesis y conclusiones al conocimiento de una noticia criminal. Es interesante, abundando en este ítem, lo expresado por Raúl Eduardo NÚÑEZ OJEDA[6], que la existencia de la investigación preliminar a cargo del Ministerio Público sólo

[4] Víctor CUBAS VILLANUEVA. Apuntes sobre el nuevo Código Procesal Penal, El nuevo Proceso penal, Lima 2004, p.
5 YATACO Jorge Rosas. El Sistema Acusatorio en el Nuevo Código Procesal Penal. En http://portal.mpfn.gob.pe/ncpp/files/dfbaaa_articulo%20dr.%20rosas%20yataco.pdf
[6] La instrucción del Ministerio Público o Fiscal. Un estudio comparado entre la situación de Chile y España, Revista Doctrina y Jurisprudencia Penales Nº01, Lima 2000, p.252

es posible en el marco de un sistema penal inspirado en el principio acusatorio, ya que surge como consecuencia necesaria de la adopción de aquella forma de enjuiciamiento: al separar definitivamente la función re queriente de la persona del Juez, encomendándosele al Ministerio Público (órgano natural para ejercer la pretensión represiva), resulta claro que la tarea preliminar al eventual ejercicio de la acción penal debe quedar en manos del mismo órgano requiriente.

1.1.2. Rol fundamental del Ministerio Público[7]

De allí que en el trabajo desarrollado y elaborado por el Ministerio Público, que fuera preparado silenciosamente por un equipo de Fiscales bajo la presidencia de la doctora Gladys Echaíz Ramos, se señale expresamente que en su nuevo rol, la figura del fiscal se fortalece asumiendo una acción protagónica como director de la investigación, que liderará trabajando en equipo con sus fiscales adjuntos y la Policía, diseñando las estrategias a ser aplicadas para la formación del caso y, cuando así corresponda, someterlo a la autoridad jurisdiccional, esta nueva actitud conlleva a que en el proceso ya no se repitan las diligencias. El nuevo Despacho Fiscal toma elementos del modelo corporativo de trabajo, el mismo que permite la gestión e interacción de sus actores, incluyendo criterios importantes para el control y seguimiento de sus servicios; recogiendo la valiosa experiencia de veintitrés (ahora veintiséis) años de funcionamiento del Ministerio Público en el Perú, en la formulación de una

7 Propuesta del Ministerio Público para la implementación del nuevo Código Procesal Penal. Diseño del nuevo sistema de gestión fiscal, Lima en abril del 2005, p. 34

propuesta acorde con nuestra realidad, considerando la diversidad geográfica y multicultural del país.

El Juez asume unas funciones, entre otros, de control de garantías de los derechos fundamentales de los sujetos procesales.

Efectivamente, el nuevo Código Procesal Penal le encomienda el control de la investigación realizada por el Fiscal, en tanto se cumplan con los plazos y el tratamiento digno y adecuado a las normas procesales de los sujetos procesales. De modo que la víctima o imputado que cree se han vulnerado sus derechos procesales en la investigación, de cuya dirección le compete al Fiscal, puede acudir al Juez para que proceda de acuerdo a ley. Es interesante mencionar lo advertido por el profesor español Manuel MIRANDA ESTRAMPES8, que el ejercicio de las funciones del juez no debe limitarse a convalidar formalmente las solicitudes del Ministerio Público, sino que debe asumir un papel activo en defensa de los derechos del imputado y de las demás partes. El Juez de la Investigación Preparatoria no puede convertirse en un simple Juez estampillador. El control judicial de la investigación llevada a cabo por el fiscal debe ser efectivo para que realmente cumpla con la función de garantía que tiene encomendada y para que el nuevo sistema procesal sea operativo.

1.1.3. El proceso penal común se divide en tres fases

Investigación preparatoria, etapa intermedia y juzgamiento. La primera fase la conduce el Ministerio Público. La segunda y tercera le corresponde su

8 El juez de garantías vs. El juez de instrucción en el sistema procesal penal acusatorio, Revista Peruana de Ciencias Penales, N°17, Lima 2005, p.456

dirección al Juez. Este modelo de proceso penal llamado común es el proceso único que contempla el Código Procesal Penal.

1.1.4. El Fiscal solicita las medidas coercitivas.

A diferencia del anterior sistema procesal, en el sistema acusatorio que imprime este nuevo Código Procesal Penal, se faculta al Ministerio Público a requerir las medidas coercitivas, sean estas personales o reales.

1.1.5. El juzgamiento se desarrolla conforme a los principios de contradicción e igualdad de armas

Esta fase la conduce el Juez y permite que el Fiscal sustente su acusación, permitiendo asimismo que la defensa pueda contradecir dicho argumento en un plano de igualdad procesal, equilibrando la balanza, demostrando el juzgador su absoluto respeto y cumplimiento al principio de la imparcialidad. Manuel JAÉN VALLEJO (Los principios de la prueba en el proceso penal, Colombia 2000, p.21) explica que aparte de la oralidad e inmediación, el principio de contradicción, inherente al derecho de defensa, es otro principio esencial en la práctica de la prueba, al permitir a la defensa contradecir la prueba. El profesor Florencio MIXAN MAS (Juicio Oral, Trujillo 1996, p.99) ha señalado que el contradictorio en audiencia se concreta –entre otras modalidades- poniendo en conocimiento de los demás sujetos procesales el pedido o medio de prueba presentado por alguno de ellos; por ejemplo, la oportuna y eficaz práctica del principio del contradictorio entre el acusador y el acusado hace necesario que éste tenga un defensor versado en las ciencias penales, para que le oriente

adecuadamente durante la audiencia y pueda contraponer argumentos técnicos jurídicos a los que esgrima el acusador. Finalmente, Kai AMBOS (Principios del proceso penal europeo, Colombia 2005, p. 67) ha referido que, según la concepción moderna, la igualdad de armas exige que las partes puedan presentar el caso bajo condiciones que no impliquen ninguna posición desventajosa respecto de la contraparte. Ello depende tanto de la apariencia exterior como de la elevada sensibilidad respecto de una equitativa administración de justicia.

1.1.6. La garantía de la oralidad es la esencia misma del juzgamiento

Esta garantía de la oralidad permite que los juicios se realicen con inmediación y publicidad. Alberto M. BINDER[9] expone que la oralidad es un instrumento, un mecanismo previsto para garantizar ciertos principios básicos del juicio penal. La oralidad representa, fundamentalmente, un medio de comunicación: la utilización de la palabra hablada, no escrita, como medio de comunicación entre las partes y el juez y como medio de expresión de los diferentes órganos de prueba.

1.1.7. La libertad del imputado es la regla durante todo el proceso.

Siendo la excepción la privación de la libertad del imputado, en el marco de un auténtico Estado de Derecho, la privación de la libertad ambulatoria anterior a la sentencia condenatoria, sólo puede revestir carácter excepcional. Junto al derecho a la presunción de inocencia y como lógica consecuencia de éste

[9] Alberto M. BINDER. Introducción al Derecho Procesal Penal, Buenos Aires 200, p.100-101

aparece que la prisión preventiva debe regirse por el principio de excepcionalidad. A la vez, la excepcionalidad emerge de la combinación entre el derecho a la libertad y la prohibición de aplicar una pena que elimine totalmente dicho derecho[10].

1.1.8. Diligencias irrepetibles, excepcionalmente es permitido cuando las razones así lo justifican.

En el sistema anterior había toda una repetición de diligencias, desde manifestación policial, indagación fiscal e instructiva, tratándose del imputado.

1.1.9. Se establece la reserva y el secreto en la investigación.

Entendemos como reserva de la investigación cuando esto implica el mantenimiento en la esfera particular de los sujetos procesales del contenido de la investigación, con exclusión de los demás que no son considerados como sujetos procesales, mientras que el secreto de la investigación significa el desconocimiento de una diligencia o documento de la investigación de los sujetos procesales por un tiempo prudencial.

1.1.10. Nueva organización y funciones de los Jueces y Fiscales.

Este nuevo modelo implementado por el Código Procesal Penal ha modificado sustancialmente la estructura, organización y funciones del sistema de justicia penal. Así, -como se verá más adelante- la Fiscalía de la Nación ha incorporado la Fiscalía Corporativa, como la figura del Fiscal Coordinador.

[10] James REÁTEGUI SÁNCHEZ, En busca de la prisión preventiva, Lima 2006, p.153.

Ocurre lo mismo en el Poder Judicial con los Jueces de la Investigación Preparatoria, Unipersonal y Colegiado.

1.2. Principios que rigen el nuevo Código Procesal Penal (2004)

Los principios que inspiran el nuevo modelo procesal, se encuentran contemplados en el título preliminar del nuevo código procesal penal, a saber, estos representan las características esenciales de un proceso. Como todo principio su existencia da sentido e inspiran a las normas concretas, siendo que en caso de deficiencia o vacío de normas se ha de recurrir a ellos a fin de resolver la controversia que se pueda generar.

Estos tienen un carácter general y abstracto, asimismo son considerados como garantías del proceso penal y su origen además de constitucional está en el ordenamiento supranacional como son las diversas convenciones y tratados de derechos humanos que amparan los derechos fundamentales de las personas.

Su objeto consiste en inspirar el proceso penal y darle un marco de seguridad jurídica, constituyendo una serie de garantías que se han de respetar en pro de un proceso, valga la redundancia, garantista y respetuoso de los derechos de todo justiciable, dotando de trasparencia el proceso penal y el resultado a que su desarrollo arribe.

1.2.1. Tutela Judicial Efectiva

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

- El derecho de todo ciudadano de acceder a la justicia y ser oído por el órgano jurisdiccional.
- El derecho a obtener una resolución de fondo y
- El derecho a la ejecución de esta resolución.

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

Este principio que informa la función jurisdiccional, y que ha sido reconocido como tal por nuestra Carta Magna, consiste en el derecho subjetivo que tiene todo ciudadano de acudir a la administración de justicia a efectos de demandar que se le reconozca, extinga o modifique un derecho reconocido normativamente por el ordenamiento jurídico en sujeción a las normas que garantizan un Debido Proceso[11].

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

[11] Peña Cabrera Freyre, Alonso Raúl. Exégesis, Nuevo Código Procesal Penal. T. l. (2ºed.) Editorial Rodhas. 2009. p.67.

finalidad, de modo que la protección jurisdiccional sea real, íntegra, oportuna y rápida

De otro lado, como señala SÁNCHEZ VELARDE[12], el derecho a la tutela jurisdiccional no sólo comprende el derecho que tienen las partes para invocarlo accediendo a la jurisdicción y dentro del proceso jurisdiccional, sino también la observancia y aplicación por los jueces y tribunales de esta garantía; por lo que, tampoco se limita a la interposición de la acción judicial o pretensión sino que, también tiene amplia cobertura durante el proceso judicial, en los actos que requieren de la decisión jurisdiccional; por último, no se prodiga este derecho sólo en el ámbito penal sino también en cualquier otro que obligue la intervención y decisión judicial.

Este principio a su vez contiene sub principios como son: El Derecho de Acceso a la Justicia, el cual de acuerdo con MONTERO AROCA[13] se refiere, obviamente, a la posibilidad de acceder a los órganos jurisdiccionales para que éstos se pronuncien sobre la pretensión que formule un titular del derecho. Este Derecho de acceso no sólo se ve plasmado en la posibilidad de requerir del órgano jurisdiccional respuestas a las solicitudes concretas del justiciable, sino que quepa la posibilidad de instar la justicia en defensa de los derechos de las partes. Como correlación al derecho de acceso a la justicia se encuentra el sub-principio de gratuidad de la Justicia Penal, por el cual en general el proceso penal no tiene costo mayor al de los gastos por algún concepto administrativo, por lo que la gratuidad es la regla general para este proceso.

[12] Sánchez Velarde, Pablo. Manual de Derecho Procesal Penal. IDEMSA. Lima. Perú. 2000. p. 250.
[13] Montero Aroca, Juan. Derecho Jurisdiccional T.l. Parte General. (10'ed.) Tirant lo blanch. Valencia. 2000. p. 250

1.2.2. Inmediación

Según ROSAS YATACO[14] Este principio surge como consecuencia lógica del principio de oralidad que es otra de las garantías procesales más importantes del Juicio Oral, según el cual, la actividad probatoria ha de transcurrir ante la intervención del órgano jurisdiccional encargado de emitir el respectivo fallo, esto es, se materializa la presencia física de los sujetos procesales. Por este principio el contacto entre el órgano jurisdiccional y las demás partes es directo. El Juez podrá interrogar de manera directa al procesado y del mismo modo el Fiscal y su Defensa. Siendo que en el Nuevo Proceso Penal prima la oralidad de las actuaciones, es con la inmediación de las partes que cada una de ellas podrá sacar sus conclusiones sobre la realización o no del hecho materia de investigación y sobre la responsabilidad del agente, pues la inmediación no implica el oírse directamente sino percibir con los demás sentidos las actitudes que denote el interrogado.

En cuanto a la Inmediación el doctor NEYRA FLORES[15] señala que comprende, a su vez, dos aspectos:

- ✓ **Inmediación Formal. -** El Juez que dicta la sentencia debe haber observado por sí mismo la recepción de la prueba sin poder dejar ésta a cargo de otras personas.

[14] Rosas Yataco, Jorge. Manual de Derecho Procesal Penal. Grijley. Lima. Perú. 2009. p. 638 y ss.
[15] Neyra Flores, José Antonio. Manual del Nuevo Proceso Penal & de Litigación Oral. Editorial IDEMSA. Lima - Perú. 2010. P. 136.

- ✓ **Inmediación Material. -** El Juez debe de extraer los hechos de la fuente por sí mismo, sin que se puedan utilizar equivalentes probatorios.

1.2.3. Publicidad

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

El principio de Publicidad contrariamente a un modelo inquisitivo procura que el Juicio Oral este dotado de transparencia, pues el secreto del mismo no es acorde a las garantías de un proceso debido, con este principio se busca evitar cualquier arbitrariedad que pudiera cometerse, brindando seguridad al justiciable respecto a la realización del Juicio en cumplimiento irrestricto de sus derechos.

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

No obstante, determinados casos requieren de privacidad dado el carácter delicado de la controversia como es el caso de los procesos por delito de violación sexual, en el que la intimidad de la víctima no puede ser soslayada por la

publicidad como garantía, pues en un análisis de ponderación la intimidad de una persona está por encima de algunas garantías dada su naturaleza.

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

a) Consolidar la confianza en la administración de justicia.
b) Fomentar la responsabilidad en los órganos de la administración de justicia.
c) Evitar que causas ajenas a la causa influyan en el Juez y por ello en la sentencia[16]

1.2.4. Oralidad

Es la manifestación de la renovación en el fondo y en la forma que se introduce, es que se adopta la forma más transparente y generalmente también la más rápida de adoptar las decisiones judiciales, que son las audiencias orales, que alcanzan su culminación en el juicio oral, caracterizado porque el tribunal forma su convicción sólo con lo que ve y percibe por sus propios sentidos; es lo que nos refiere el maestro CAROCCA PÉREZ[17].

[16] Neyra Flores, José Antonio. Ob. Cit. P. 137.
[17] Carocca Pérez, Álex. Manual: El Nuevo Sistema Penal. Lexis Nexis. 3º Edición. Santiago de Chile. Chile. 2005. P. 14.

1.2.5. Plazo Razonable

Este principio se encuentra comprendido en la garantía procesal del debido proceso y al respecto el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en sendas sentencias como, por ejemplo:

El Tribunal Constitucional en la Sentencia Nº 3509-2009-PHC/TC-LIMA Caso Walter Gaspar Chacón Málaga, ha señalado con respecto al Plazo Razonable que "El derecho a ser juzgado en un plazo razonable constituye una manifestación implícita del derecho al debido proceso (artículo 139º, inciso 3 de la Constitución), y goza de reconocimiento expreso en el artículo 14°, inciso 3.c de Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que establece: "Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas… c) A ser juzgado sin dilaciones indebidas"; y en el artículo 8°, inciso 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que prescribe: " Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter". Tales disposiciones cobran vigencia efectiva en nuestro ordenamiento a través del artículo 55 de la Constitución. Asimismo, conforme a la Cuarta Disposición Final y Transitoria de esta Carta Política, que exige que las normas relativas a los derechos y las libertades que la Constitución reconoce se

interpreten de conformidad con los tratados sobre derechos humanos ratificados por el Perú."[18]

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

1.2.6. El Principio de Imparcialidad

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

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

[18] Rosas Yataco, Jorge. Ob. Cit. Pág. 139.

Por su parte MONTERO AROCA con relación a la imparcialidad indica que es netamente subjetiva y dependerá de cada persona el ser capaz o no de actuar con objetividad y cumpliendo la función de actuar el Derecho objetivo en cada caso concreto[19].

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

1.2.7. Presunción de Inocencia

En el Sistema Internacional de Protección de los Derechos Humanos, el derecho a la presunción de inocencia aparece considerado en el artículo 11.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el sentido de que “Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras

[19] Montero Aroca, Juan. Introducción al Derecho Jurisdiccional Peruano. Editorial Estrella. Lima. 1999. P. 98.

no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa. (...)". De igual modo, el citado derecho es enfocado en el artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En relación con esta última, "(...) la Corte ha afirmado que en el principio de presunción de inocencia subyace el propósito de las garantías judiciales, al afirmar la idea de que una persona es inocente hasta que su culpabilidad es demostrada".

Este principio se encuentra además consagrado en el Artículo 2, inciso 24, literal e) de nuestra Constitución Política, el mismo que prescribe lo siguiente: "Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad".

La presunción de inocencia ha sido formulada desde su origen, y así debe entenderse, como un poderoso baluarte de la libertad individual para poner freno a los atropellos a ella y proveer a la necesidad de seguridad jurídica[20].

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

Este principio a su vez encuadra un derecho fundamental de la persona, por el cual el Estado tiene limitaciones en el ejercicio de su ius puniendi en todo lo que pueda afectar bienes o derechos del ser humano. La finalidad de este

[20] Claría Olmedo, Jorge, Tratado de Derecho Procesal Penal. T.l. EDIAR. Buenos Aires. 1960. p. 232.

principio es equilibrar tanto el interés del Estado en que se reprima la delincuencia como el de la persona en mantener a salvo su libertad y dignidad.

Dentro del proceso mismo, la aplicación de este principio implica considerar al procesado como inocente y por ende no resultan aplicables medidas que anticipen la imposición de una pena. Así también a efectos de dictar una sentencia condenatoria se requiere de la existencia de una debida actividad probatoria, llevada a cabo con todas las garantías pues su inexistencia llevaría al órgano jurisdiccional a emitir una sentencia absolutoria.

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

Al respecto el máximo intérprete de la Constitución de nuestro país ha emitido sendas sentencias referentes al Principio de Presunción de inocencia, así tenemos:

a) Sentencia 0618-2005-PHC/TC15, fundamentos 21 y 22) que el derecho fundamental a la presunción de inocencia, en tanto que presunción iuris tantum, implica que "(...) a todo procesado se le considera inocente mientras no se pruebe su culpabilidad: vale decir, hasta que no se exhiba prueba en contrario. Rige desde el momento en que se imputa a alguien la comisión de un delito,

quedando el acusado en condición de sospechoso durante toda la tramitación del proceso, hasta que se expida la sentencia definitiva".

b) Sentencia 2915-2004-PHC/TC16, fundamento 12) que "la presunción de inocencia se mantiene 'viva' en el proceso penal siempre que no exista una sentencia judicial que, como corolario del cauce investigatorio llevado a cabo con las garantías inherentes al debido proceso, logre desvirtuarla (...) por citar un par de ejemplos.

1.2.8. Ne Bis In Idem

Se encuentra definido en el artículo III del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Penal, que lo establece como interdicción de la persecución penal múltiple, y que a la letra dice: "Nadie podrá ser procesado, ni sancionado más de una vez por un mismo hecho, siempre que se trate del mismo sujeto y fundamento. Este principio rige para las sanciones penales y administrativas. El derecho penal tiene preeminencia sobre el derecho administrativo. La excepción a esta norma es la revisión por la Corte Suprema de la sentencia condenatoria expedida en alguno de los casos en que la acción está indicada taxativamente como procedente en este Código".

Por su parte la Convención Americana de Derechos Humanos, lo establece en su artículo 8º numeral 4. 4. "El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos".

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

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

Por su parte Jame Reátegui Sánchez[21] señala que los criterios para establecer adecuadamente la presencia de una persecución múltiple deben concurrir por lo menos tres identidades: Identidad de persona (eadem persona) - Identidad de objeto (eadem res) - Identidad de causa de persecución (eadem causa petendi).

Como se ha venido refiriendo el Principio de Ne bis in idem tiene dos acepciones: a) Sustancial y b) Procesal, para ello tomamos como referente lo expresado por San Martín Castro[22]:

a) Sustancial: La garantía del ne bis in idem cuyo reconocimiento constitucional de modo específico se encuentra en el artículo 193º inciso 13 de la ley fundamental, se expresa en dos exigencias. La primera que siempre se

[21] Reátegui Sánchez, James. "La Garantía del ´Ne Bis In Idem´ en el Ordenamiento. Jurídico Penal".- Jurista Editores – Noviembre, 2006; Pág. 55.
[22] San Martín Castro, César. Derecho Procesal Penal. Tomo I. Editorial Grijley. Lima. 2009. Pág. 104.

presente la triple identidad de sujeto, hecho y fundamento, esto es, cuando existe una misma ilicitud.

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

1.2.9. Principio Acusatorio

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

El principio acusatorio constituye un criterio configurador del proceso penal, según el cual, sin una previa acusación, la imputación -a una o más personas concretas- de determinados hechos, no hay posibilidad de llevar a cabo juzgamiento alguno.

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

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

El Proceso Penal se rige bajo la premisa que la carga de la prueba la ostenta el Ministerio Público, quien es el titular de la acción penal, acepción que se denota en el contenido del artículo IV del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Penal:

- ✓ "El Ministerio Público es titular del ejercicio público de la acción penal en los delitos y tiene el deber de la carga de la prueba. Asume la conducción de la investigación desde su inicio.

- ✓ El Ministerio Público está obligado a actuar con objetividad, indagando los hechos constitutivos de delito, los que determinen y acrediten la responsabilidad o inocencia del imputado. Con esta finalidad conduce y controla jurídicamente los actos de investigación que realiza la Policía Nacional.

1.2.10. El Derecho de Defensa

Se encuentra regulado expresamente en el artículo 11º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en el artículo l4º inciso 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; así como en el artículo 8º inciso 2) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

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

Nuestro Código Procesal Penal lo recoge en el Título Preliminar en su Artículo IX de la siguiente manera:

1. "Toda persona tiene derecho inviolable e irrestricto a que se le informe de sus derechos, a que se le comunique de inmediato y detalladamente la imputación formulada en su contra, y a ser asistida por un Abogado Defensor de su elección o, en su caso, por un abogado de oficio, desde que es citada o detenida por la autoridad. También tiene derecho a que se le conceda un tiempo razonable para que prepare su defensa; a ejercer su autodefensa material; a intervenir, en plena igualdad, en la actividad probatoria; y, en las condiciones previstas por la Ley, a utilizar los medios de prueba pertinentes. El ejercicio del derecho de defensa se extiende a todo estado y grado del procedimiento, en la forma y oportunidad que la ley señala.

2. Nadie puede ser obligado o inducido a declarar o a reconocer culpabilidad contra sí mismo, contra su cónyuge, o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.

3. El proceso penal garantiza, también, el ejercicio de los derechos de información y de participación procesal a la persona agraviada o perjudicada por el delito. La autoridad pública está obligada a velar por su protección y a brindarle un trato acorde con su condición".

Este principio por su contenido se puede manifestar de las siguientes maneras, en las diversas actuaciones procesales: a) al derecho de toda persona a ser asistido por un abogado defensor, el hecho de no contar con defensa genera un estado de indefensión para el imputado, derecho que no se agota en la posibilidad de designación sino en que este defensor cumpla efectivamente con labor de defensa encomendada. b) derecho a ser informado de la acusación respecto a los hechos, móviles, tiempo, espacio y medios de prueba con que cuenta la parte acusadora. c) Derecho a contar con los medios necesarios para preparar la defensa. d) derecho del imputado a participar en los actos de investigación, como es el caso de la defensa material en la cual el imputado ejerce su propia defensa, sin perjuicio de la defensa técnica y en determinado estadio procesal. e) Derecho a contar con un tiempo razonable para preparar la defensa. f) Derecho a la no autoincriminación, de gran importancia y trascendencia actualmente dada la tendencia garantista de nuestro ordenamiento procesal. g) Derecho a no ser condenado en ausencia.

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

vulnerar uno de los derechos derivados ataca directamente al derecho de defensa que asiste a todo justiciable.

1.2.11. Principio de Contradicción

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

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

La contradicción permite también que el Juez pueda aceptar una información que ha sido debidamente procesada y puesta a prueba. Por tanto, a los jueces les debe interesar que la contraparte realice cabalmente su rol, para resolver con las mejores garantías el caso concreto, ya que una prueba sometida a contradicción es una prueba de mejor calidad. Esto es que, si una de las partes somete a consideración una evidencia o prueba, ha de ser necesario correr traslado a la parte contraria a fin de que pueda desvirtuarla y es así que los Jueces podrán utilizarla como elemento de convicción que sustente la tesis o antítesis del caso.

1.2.12. Principio de Concentración

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

Sobre el punto antes señalado el Maestro Mixán Mass nos indica que la concentración "consiste en que esta debe realizarse en el tiempo estrictamente necesario según el caso concreto, ni mucho, ni poco, establece el autor; continúa diciendo, la sesión o sesiones no deben ser arbitrariamente diminutas ni indebidamente prolongadas, una adecuada nacionalización del tiempo permitirá el normal debate contradictorio, mediante el normal ejercicio de la función persecutoria, la cabal contra argumentación de la defensa y el debido conocimiento del caso por el juzgador. Solo si las audiencias se realizan en el tiempo estrictamente innecesario se podrá conservar la autenticidad del conocimiento integral sobre el caso hasta el instante de expedir el fallo"[23]

El Nuevo Código Procesal Penal prevé que la audiencia se lleve a cabo bajo el amparo de los principios de inmediación, continuidad y concentración de modo tal que se inicie y se lleve a cabo sin dilaciones innecesarias, por lo que de

[23] Mixán Mass, Florencio. Derecho Procesal Penal. Juicio oral. Ediciones BGL. Trujillo.2003. Pág. 55.

ser posible se ha de realizar en una sola sesión el debate a fin de que un caso penal se resuelva en el plazo estrictamente necesario. Existiendo excepciones a la regla, esto es las causales de suspensión de la audiencia:

a. Por razones de enfermedad del Juez, del Fiscal o del imputado o su defensor;

b. Por razones de fuerza mayor o caso fortuito; y,

c. Cuando este Código lo disponga.

Finalmente, Cubas Villanueva[24] nos precisa lo siguiente respecto al principio de Concentración lo siguiente: "Está referido primero, a que en la etapa del juicio oral serán materia de juzgamiento solo los delitos objeto de la acusación fiscal. Todos los debates estarán orientados a establecer si el acusado es culpable de esos hechos. Si en el curso de los debates resultasen indicios de la comisión de otro delito, éste no podrá ser juzgado en dicha audiencia. En segundo lugar, el principio de concentración requiere que, entre la recepción de la prueba, el debate y la sentencia exista la "mayor aproximación posible". Este principio está destinado a evitar que, en la realización de las sesiones de audiencia de un determinado proceso, se distraiga el accionar del tribunal con los debates de otro. Es decir, que la suspensión de la audiencia exige que cuando los jueces retomen sus actividades, continúen con el conocimiento del mismo proceso, a fin de evitar una desconcentración de los hechos que se exponen".

[24] Cubas Villanueva, Víctor. El nuevo proceso penal peruano. Teoría y práctica de su implementación. Ed. Palestra. Lima. 2009. Pág. 45.

2. DELITO:

2.1. Concepto De Delito.

Desde la época del Derecho Romano se pretendió aclarar un concepto de delito, fundado en cuatro elementos: el hecho, previsto en la ley, culpable e ilícito.

Este hecho se manifestaba por la intención y el conocimiento del acto. El sujeto debe querer el hecho que sabe que es malo. Esta es la esencia del dolo en el mundo latino y que ha llegado a nosotros. Los romanos no castigaban el delito culposo, al que llamaron caso fortuito por ausencia del *animus malus.*

El acto, para ser ilícito debía ser contrario a la ley de la naturaleza[25] antes que a la ley positiva[26]. Sin embargo, el delito debería violar una norma prohibitiva, la cual debe conformarse con la ley de la naturaleza. De esta manera, ya se advierte una concepción de un acto opuesto al precepto y a la sustancia. Existen dos conceptos para definir el delito:

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

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

[25] Derecho Natural.
[26] Derecho Positivo.

Es frecuente que, en la doctrina penal, se defina al delito como una *comisión u omisión, típica, antijurídica y culpable*[27]. A partir de esta definición se distingue tres elementos diferentes ordenadas de tal forma que cada uno de ellos presupone la existencia del anterior[28].

Esta fórmula es reconocida universalmente como el sistema LISZBELING[29], VON LISZT señalaba: "*el delito es un acto humano culpable antijurídico y sancionado con una pena*", quien distinguió las nociones de la **antijuricidad** y la **culpabilidad**.

MIR PUIG sostiene que "el delito es el comportamiento humano típicamente antijudíco y culpable, añadiéndose a menudo la exigencia que sea punible".[30]

El **delito,** tiene una función "tripartita", en base a sus tres categorías: tipicidad, antijuricidad y culpabilidad. En la doctrina, existe un consenso para definir al delito, no obstante, el debate se centra en el contenido de cada uno de sus categorías. Dentro de nuestro código penal, no encontramos una definición exacta del delito. Sin embargo, tenemos una aproximación en el Art. 11° donde prescribe: **"son delitos y faltas las acciones u omisiones dolosas o culposas penas por la ley".**

Nuestro modesto juicio, podemos decir: *"el delito es una conducta humana grave, que afecta o hace peligrar bienes de trascendencia social que el estado protege. Esta acción debe realizarse mediante una comisión u omisión, dolosa o culposa, estar*

[27] Se entiende como un concepto material.
[28] BUSTOS RAMIRES, Juan: "Obras completas – Derecho Penal – Parte General". Tomo I. ARA Editores E.I.R.L. Lima – 2004.
[29] Es conocido este sistema con esa denominación, porque se hace referencia a estos autores, a quienes con razones les atribuye el mérito de haber puesto las bases fundamentales de la moderna teoría del delito.
[30] MIR PUIG, Santiago; "Introducción a las Bases del Derecho Penal"; Euros Editores S.R.L. – Buenos Aires – Argentina 2002.

previamente descrita en la ley penal, contrario al orden jurídico, sin justificación alguna y censurable al agente. Es decir, es un injusto penal reprochable".

Teniendo defino el Derecho Penal y el delito, se puede decir que el Derecho Penal cumple con otros ordenamientos jurídicos, una función reparadora del equilibrio de un sistema social perturbado por el delito. La "pena" es una negación al "delito", en tanto este es una negación al "derecho".

2.2. Categorías Del Delito:

El delito se estructura por una trilogía de categorías: Tipicidad, Antijuricidad y Culpabilidad. Solo estas, son consideradas categorías, puesto que la acción[31] se estudia como un elemento central en cada una de las categorías (acción típica, acción antijurídica y acción culpable).

a) Tipicidad: Consiste en adecuar la acción concreta al tipo penal abstracto. El hecho punible tiene que corresponder a un tipo establecido en el Derecho positivo, pues no hay delito sin un tipo penal. Dentro de su estructura, podemos observar los siguientes elementos:

- Tipicidad objetiva, encontrando al bien jurídico, acción, sujetos, nexo causal, imputación objetiva y elementos tanto descriptivos como normativos.
- Tipicidad subjetiva, encontramos al dolo, culpa, y otros elementos subjetivos.
- Error de tipo, invencible (error de tipo).

[31] En el esquema se ha separado la conducta humana, solo para fines didácticos.

- Imputación objetiva, es crear un riesgo no permitido o aumentar un riesgo permitido, y como consecuencia ocasionar un resultado, que está dentro de protección de la norma.

- Acción, Constituye la piedra angular del delito, mediante comisión u omisión.

- Ausencia de la acción, es la fuerza física, movimientos reflejos y estado de inconciencia.

b) Antijuricidad: Que significa al ordenamiento jurídico. Es el juicio negativo de valor que recae sobre la acción. Dentro de sus clases encontramos:

- Formal: Contradicción entre el comportamiento y el orden jurídico.

- Material: Cuando el comportamiento lesiona o pone en peligro el bien jurídico.

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

- **Elementos inculpantes:** Vienen a ser la imputabilidad y el conocimiento de la antijuricidad.

- **Error de Prohibición:** encontramos al aspecto negativo denominado invencible, y al aspecto negativo o las causas escúlpanles, también al estado de necesidad y al miedo insuperable.

3. TEORÍA DEL DELITO

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

3.1. Tipicidad y Atipicidad

Para que un hecho sea considerado delito, este debe estar establecido en la ley penal – principio de legalidad[32]. El esfuerzo de adecuación es la conducta humana al tipo penal, supone el examen de los elementos del tipo objetivo y subjetivo, tal como lo describe cada artículo del Código Penal.

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

- **Tipo penal**: Se deberá acudir primero al tipo para indicar la descripción relativa a analizar. Teniendo en cuenta según la narración de los hechos, cuál sería el posible delito cometido por el sujeto agente establecido en el texto del artículo pertinente.

[32] Art. 2° inc. 24. De la Constitución y Art. II de Título Preliminar del código penal.

- **Atípico:** Sí luego de revisar detalladamente el caso planteado y el hecho imputado no se encuentra dentro del catálogo penal, será considerado como una conducta atípica.

- **Concurso aparente de tipos penales:** En este punto se seleccionará los posibles delitos que puedan concurrir, luego se limitara a precisar si sobre el hecho planteado existen pluralidad de delitos. Esto es averiguar si se proclama una aplicación simultánea.

Surge cuando el sujeto agente realiza una conducta qué podría Aparentemente ser calificado en varios tipos penales, empero sólo uno de ellos emplaza a los demás y al final queda aquel que excluya a los otros. Esta pluralidad de leyes se resolverá Con arreglo a los siguientes principios:

- ✓ **Principio de especialidad:** Puesto que un mismo hecho es normado por dos o más leyes penales, será aplicable sólo el tipo penal específico.

- ✓ **Principio de subsidiaridad:** Se aplica el tipo subsidiario cuando no se puede aplicar un tipo especial. Este papel auxiliar implica también en los diversos grados de violación del mismo bien jurídico.

- ✓ **Principio de consumación:** Un tipo penal incluye, absorbe o engloba a otro tipo**.**

- ✓ **Principio de alternatividad:** En los casos en los que haya dos tipos penales parecidos, se aplica el de mayor penalidad, por la importancia de los bienes jurídicos protegidos.

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

- **Concurso ideal de delitos:** Una sola conducta Configura al mismo tiempo, dos o más tipos penales. Rige el principio de absorción, se aplica la pena más severa pudiendo incluso incrementarse.

4. ASPECTOS GENERALES SOBRE EL DELITO CONTRA EL PATRIMONIO – USURPACIÓN

4.1. Tipo Penal:

El delito Contra el Patrimonio – Usurpación, se encuentra regulado en nuestra normatividad jurídica en el artículo 202 del Código Penal del modo que sigue:

Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de 2 ni mayor de 5 años:

a) El que, para apropiarse de todo o parte de un inmueble destruye o altera los linderos del mismo.
b) El que, con violencia, amenaza, engaño o abuso de confianza, despoja a otro, total o parcialmente, de la posesión o tenencia de un inmueble o del ejercicio de un derecho real.
c) El que, con violencia o amenaza, turba la posesión de un inmueble.
d) El que, ilegítimamente, ingresa a un inmueble, mediante actos ocultos, en ausencia del poseedor o con precauciones para asegurarse el desconocimiento de quienes tengan derecho a oponerse.

La violencia a la que se hace referencia en los numerales 2 y 3 se ejerce tanto sobre las personas como sobre los bienes[33]

4.2. Diferencia Con Los Otros Delitos Contra El Patrimonio:

Este delito se diferencia de las demás figuras que atacan también el patrimonio conformado por los bienes con valoración económica de las personas, porque ataca la posesión o propiedad sobre los bienes de naturaleza inmueble. Es decir, solo aquellos bienes que tienen la calidad de inmuebles son susceptibles de ser usurpados.

Cabe precisar, que para los fines del delito Contra el Patrimonio – Usurpación, será inmueble toda cosa que no sea susceptible de transportarse de un lugar a otro, por estar efectivamente quieta, firme y fija en un determinado sitio[34].

4.3. Bien Jurídico Protegido:

El bien jurídico protegido en este delito es el patrimonio de las personas, más específicamente el pacífico y tranquilo disfrute de un bien inmueble, entendido como ausencia de perturbación en el ejercicio de la posesión o de cualquier otro derecho real sobre el mismo, en este último caso, siempre implica que la víctima está en posesión del inmueble. Si no hay posesión o simple tenencia comprobada objetivamente no hay delito de usurpación[35].

---

[33] Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley N°30076, pub. el 19/08/2013.
[34] PEÑA CABRERA, Raúl. Tratado de Derecho Penal, Parte Especial, T. II. Ediciones Jurídicas, Lima 1993, página 86.
[35] SALINAS SICCHA, Ramiro. Delitos Contra el Patrimonio. Eda. Edición. Jurista Editores. Abril 2006. Página 377.

4.4. Modalidades Del Delito De Usurpación

4.4.1. El inciso primero del artículo 202 del Código Penal

En este inciso se recoge dos conductas que se diferencian por los medios empleados por el agente con la finalidad de adueñarse, apropiarse, quedarse o adjudicarse el total o parte de un inmueble vecino. Si bien para alterar o destruir los linderos, el agente puede hacer uso de la fuerza, ésta no debe efectuarse contra las El derecho de propiedad también se protege con la figura delictiva de usurpación, pero con la condición que aquel derecho real vaya acompañado o unido al derecho de posesión. Esto es, el propietario debe estar a la vez, en posesión mediata o inmediata sobre su inmueble. Si ello no es así, el simple derecho de propiedad no aparece protegido con la tipificación del delito de usurpación, debiendo el perjudicado recurrir a la vía extrapenal y hacer prevalecer su derecho.

4.5. Sujeto Activo

"Agente o sujeto activo del delito de Usurpación puede ser cualquier persona, incluso el verdadero propietario del bien inmueble en el supuesto que haya entregado la posesión de su inmueble a un tercero y después haciendo uso de los medios típicos de usurpación despoja o perturba el tranquilo disfrute de aquel tercero sobre el inmueble"[36].

[36] SERRANO GÓMEZ, Alfonso. "Derecho Penal Parte Especial". Editora DYKINSON. Madrid 2000. P, 366.

4.6. Sujeto Pasivo

"Víctima o sujeto pasivo del delito de usurpación puede ser cualquier persona, con la única condición que, al momento de la ejecución del delito, esté gozando de la posesión mediata o inmediata o tenencia del inmueble o en su caso, gozando del ejercicio normal de un derecho real, lo cual implica necesariamente posesión o tenencia sobre el inmueble. Es posible que sujeto pasivo pueda ser una persona jurídica".[37]

4.6.1. Destruir los linderos de un inmueble para apropiarse de todo o parte

Esta hipótesis se configura cuando el agente con la firme intención de apropiarse, adueñarse o adjudicarse del todo o parte de un inmueble, destruye sus linderos. Esto es, el autor o actor con la finalidad de lograr su objetivo cual es adjudicarse, apoderarse o quedarse con todo o parte de un inmueble, destruye, aniquila, demuele, rompe o derriba la marcación o señal que sirve de lindero.

La figura delictiva es susceptible de ser cometida tan solo por el agente que tiene la posesión de un inmueble vecino o colindante del inmueble invadido de la víctima. El agente colindante con la intención de adueñarse del inmueble vecino destruye las señales que conforman el lindero o límite del terreno.

4.6.2. Alterar los linderos de un inmueble para apropiarse de todo o parte

Este comportamiento delictivo se configura cuando el agente o autor con la firme intención de apropiarse, adueñarse o atribuirse el total o parte de un

[37] SERRANO GÓMEZ, Alfonso. "Derecho Penal Parte Especial". Editora DYKINSON. Madrid 2000. P, 367.

inmueble, altera, cambia, modifica, desplaza o mueve de su lugar, las señales o marcas que le sirven de su lindero.

Igual que la conducta anterior, ésta solo se realiza o perfecciona por un autor que tiene un inmueble colindante con el de la víctima.

El lindero son las señales naturales o artificiales, pero siempre de carácter material, cuya finalidad es servir de demarcación permanente a los límites de un predio. Pueden ser: cercos de piedra o de adobes, alambrados, mojones, estacas, árboles, etc. No interesa si estos objetos materiales están ubicados en forma continua o discontinua, siempre que cumplan su objetivo demarcatorio.

Cabe aclarar que la destrucción o alteración del lindero sólo es un medio para atacar el verdadero objeto material del delito cual es el inmueble vecino.

En suma, para estar ante el supuesto delictivo de destrucción o alteración de linderos debe acreditarse en forma específica y concreta, tales linderos, caso contrario, si no hay instrumento idóneo que origine su deslinde, o la partición o división o individualice los terrenos que correspondan tanto al sujeto activo como al agraviado, el delito de usurpación no aparece, debiendo en su caso el perjudicado, recurrir a la vía extra-penal a ventilar su mejor derecho.

4.7. El Inciso Segundo Del Artículo 202 Del Código Penal

El inciso dos del artículo 202 del Código Penal regula una sola conducta por la acción misma del agente, pero varias conductas que se diferencian por los medios empleados por el agente para lograr su objetivo cual es, despojar a la víctima total o

parcialmente de la posesión o tenencia de un inmueble o del ejercicio de un derecho real.

4.7.1. Despojar a otro, total o parcialmente de la posesión o tenencia de un inmueble o el ejercicio de un derecho real haciendo uso de la violencia

El comportamiento delictivo se configura cuando el agente haciendo uso de la violencia o fuerza física, despoja al sujeto pasivo de la posesión o tenencia del total o una parte de un inmueble o del ejercicio de un derecho real.

"La violencia, conocida también como vis absoluta, vis corporalis o vis phisica, está representada por la fuerza material que actúa sobre el cuerpo de la víctima para arrebatarle o despojarle de su inmueble"[38]

4.7.2. Despojar a otro, total o parcialmente de la posesión o tenencia de un inmueble o el ejercicio de un derecho real por medio de amenaza

Este supuesto delictivo se configura cuando el agente haciendo uso de la amenaza o intimidación, logra despojar a la víctima de la posesión o tenencia total o parcial de su inmueble o del ejercicio de un derecho real.

La amenaza consiste en el anuncio de un mal o perjuicio inminente para la víctima, cuya finalidad es intimidarlo. No es necesario que la amenaza sea invencible sino meramente idónea o eficaz. La intimidación es una violencia psicológica. Su instrumento no es el despliegue de una energía física sobre el sujeto pasivo, sino el anuncio de un mal. La amenaza o promesa directa de un

[38] SALINAS SICCHA, Ramiro. "Derecho Penal Parte Especial" Editorial IDEMSA. Lima Perú. P, 871.

mal futuro, puede hacerse por escrito, en forma oral o cualquier acto que lo signifique. El mal a sufrirse de inmediato o mediatamente, puede constituirse en el daño de algún interés de la víctima que le importa resguardar, como su propia persona, su honor, sus bienes, secretos o personas ligadas por afecto, etc.

No es necesario que la amenaza sea seria y presente. Sólo será necesario verificar si la capacidad psicológica de resistencia del sujeto pasivo ha quedado suprimida o sustancialmente enervada. Es difícil dar normas para precisar el poder o la eficiencia de la amenaza, quedando está cuestión a criterio del juzgador en el caso concreto. La gravedad de la amenaza debe medirse por la capacidad de influir en la decisión de la víctima de manera importante. El análisis tendrá que hacerse en cada caso que la sabia realidad presenta.

4.7.3. Despojar a otro, total o parcialmente de la posesión o tenencia de un inmueble o el ejercicio de un derecho real por engaño.

Este comportamiento delictivo se configura cuando el autor o agente por medio del engaño, logra despojar total o parcialmente, a la víctima de la posesión, tenencia de un inmueble o del ejercicio de un derecho real.

Se define al engaño como la desfiguración de lo verdadero o real capaz de inducir a error a una o varias personas. El engaño viene a ser el despliegue de actos verbales o ejecutivos de falso cariz, destinados a conseguir la entrega del inmueble, privando de esta manera de la posesión o tenencia al sujeto pasivo. El engaño puede no ser un ardid, bastando que sea una simple mentira de la cual se vale el agente para inducir a error a la víctima y despojarlo de todo o parte de su inmueble.

4.7.4. Despojar a otro, total o parcialmente de la posesión o tenencia de un inmueble o el ejercicio de un derecho real abusando de la confianza

Esta hipótesis delictiva se configura cuando el agente, abusando de la confianza otorgada por la víctima le despoja del total o parte de la posesión o tenencia de un inmueble o del ejercicio de un derecho real.

Por abuso de confianza se entiende al mal uso que hace el agente de la confianza que ha depositado la víctima en su persona. "O mejor, el agente logra en principio ganarse la confianza y buena fe de la víctima, para luego traicionarlo y despojarlo de la posesión o tenencia de un inmueble…"[39]

El medio es uno: Para ambas acciones "destruye" y "altera" el medio, al no ser exigido en la norma, puede ser cualquiera que "…posea aptitud para provocar la alteración y/o la destrucción de los linderos del inmueble"[40]

4.8. El Inciso Tercero Del Artículo 202 Del Código Penal

Este inciso prescribe una conducta por la acción misma del agente, pero dos modalidades que se diferencian por los medios empleados por aquel para lograr su finalidad última cual es perturbar, turbar o alterar la pacífica posesión de un inmueble.

Se entiende por perturbación de la posesión, todo acto ejecutivo material realizado por el agente con la finalidad o intención de alterar o turbar la pacífica

[39] SALINAS SICCHA, Ramiro. Op. Cit. P, 872.
[40] PEÑA CABRERA FREYRE, Raúl." Derecho Penal Parte Especial" Tomo II. Edotira IDEMSA. Lima Perú. P, 440

posesión que tiene la víctima sobre un bien inmueble. Aparece el delito sólo si se perturba la posesión de un inmueble más no la simple tenencia. La doctrina nacional considera mayoritariamente a la turbación de la posesión como la realización de actos materiales que, sin despojar al poseedor, interrumpen o alteran el pacífico uso y goce de la posesión de un inmueble.

La acción del agente reside en restringir el ejercicio pleno de la posesión, pero sin interesarle su despojo u ocupación total o parcial del inmueble. Sin embargo, es posible que en la realidad se verifique que el agente por medio de actos de turbación pretenda conseguir al final el despojo total o parcial del agente. Si se verifica este último supuesto, es posible que estemos ante un caso de tentativo del delito de usurpación en la modalidad prevista en el inciso segundo del artículo 202 del Código Penal.

4.8.1. Turbar la posesión de un inmueble haciendo uso de la violencia

Esta modalidad delictiva aparece cuando el agente haciendo uso de la violencia o fuerza física sobre su víctima le turba o altera la posesión pacífica que tiene sobre un inmueble. El agente sólo busca estorbar la posesión pacífica de un inmueble por parte de su poseedor.

4.8.2. Turbar la posesión de un inmueble utilizando la amenaza

En este supuesto el comportamiento delictivo se configura cuando el agente haciendo uso de la amenaza o intimidación en contra de la víctima, perturba o altera la pacífica posesión de su inmueble.

Los actos más claros de turbación de la posesión son los que coactan derechos del poseedor, tales como cortar los cables de energía eléctrica o cortar caños de agua potable para evitar que la víctima reciba aquellos recursos, etc.

4.9. El Inciso Cuarto Del Artículo 202 Del Código Penal

Este inciso prescribe una conducta por la acción misma del agente para lograr su finalidad última cual es posesionarse del bien inmueble, ingresando de manera ilegítima al mismo mediante actos ocultos en ausencia del poseedor o con precauciones para asegurarse el desconocimiento de quienes tengan derecho a oponerse.

4.10. Tipicidad Subjetiva

Las modalidades de usurpación son de comisión netamente dolosa. No cabe la comisión culposa o imprudente.

4.11. Antijuridicidad

Verificado que en determinado comportamiento concurren todos los elementos objetivos y subjetivos exigibles, corresponderá al operador jurídico verificar si concurre alguna causa de justificación que haga permisiva aquella conducta o en su caso, descartar tal posibilidad.

En un hecho típico de usurpación en su modalidad de despojo, puede concurrir la causa de justificación denominada "obrar en el ejercicio legítimo de un derecho"[41].

En efecto, si determinada persona haciendo uso de la amenaza, engaño o abuso de confianza recobra su inmueble que le ha sido desposeído, sin intervalo de tiempo, habrá actuado en el ejercicio legítimo de un derecho que le otorga el artículo 920 del Código Civil. En tal supuesto habrá tipicidad, pero no será una conducta antijurídica.

También puede presentarse la justificante de obrar con el consentimiento del sujeto pasivo[42], en el caso que se acredite que el proceso estuvo ocupando con anterioridad parte del inmueble en forma pacífica y con el consentimiento de la agraviada.

En igual sentido, puede concurrir la causa de justificación prevista en el inciso 9 del artículo 20 del Código Penal, esto es, obrar por orden obligatoria de autoridad competente, expedida en ejercicio de sus funciones.

4.12. Culpabilidad

SALINAS SICCHA señala que "…el agente que altera los linderos del predio vecino en la creencia errónea que su propiedad le alcanza unos metros más o cuando el sujeto activo, propietario, haciendo uso del engaño despoja del inmueble a su arrendatario en la creencia errónea que tiene derecho a actuar de ese modo para recuperar la posesión de su inmueble ante la negativa a retirarse de aquel."[43]

[41] Prevista en el inciso 8 del artículo 20 del Código Penal
[42] Regulado en el inciso 10 del artículo 20 del Código Penal
[43] SALINAS SICCHA, Ramiro. Ob. Cit. P. 876.

Aquí es factible que se presenten supuestos de error de prohibición; esto es, que el sujeto activo de la conducta típica y antijurídica al momento de actuar por error desconozca la antijuridicidad de su conducta, como sería el caso que el agente altera los linderos del predio vecino en la creencia errónea que su propiedad le alcanza unos metros más o cuando el sujeto activo, propietario, haciendo uso del engaño despoja del inmueble a su arrendatario en la creencia errónea que tiene derecho a actuar de ese modo para recuperar la posesión de su inmueble ante la negativa a retirarse de aquel.

4.13. Tentativa

Las conductas típicas previstas en los incisos 1 y 2 del artículo 202 del Código Penal es posible que se queden en el grado de tentativa. Habrá tentativa, por ejemplo, cuando el agente con la firme intención de despojar del inmueble al sujeto pasivo, haciendo uso de la violencia o la amenaza, realiza actos perturbatorios de la posesión, no logrando aún el despojo por intervención de la autoridad competente o, cuando el agente con la intención de apropiarse de parte de un predio vecino comienza o está destruyendo los linderos, sin embargo, por intervención oportuna de la autoridad no logra realmente destruir o desparecer el lindero. Mientras que el tercer supuesto típico de perturbación de la posesión no admite la tentativa.

4.14. Consumación

El supuesto previsto en el inciso 1 del artículo 202 del Código Penal, se consuma con la total destrucción o alteración de los linderos que delimita el predio que se

pretende adjudicar el sujeto activo. Para perfeccionarse el delito no se requiere que el agente realmente logre apropiarse o adueñarse de todo o parte de un inmueble. Basta que se acredite que el agente destruyó o alteró los linderos con la firme intención de hacerse dueño del predio vecino.

Es decir, el delito llega a su consumación con la destrucción o alteración de los linderos del predio, sin necesidad que el apoderamiento perseguido haya sido logrado por el agente.

Del Inciso Nº 1: El que, para apropiarse de todo o parte de un inmueble, destruye o altera los linderos del mismo. - este delito se consuma cuando el agente logra apropiarse de todo o parte del inmueble vecino.

Del Inciso Nº 2: El que, por violencia, amenaza, engaño o abuso de confianza, despoja a otro, total o parcialmente, de la posesión o tenencia de un inmueble o del ejercicio de un derecho real. - se trata de un delito de resultado y de efectos permanentes contra la propiedad inmueble. La consumación se dará cuando se despoje de la posesión o tenencia de un inmueble o del ejercicio de un derecho real, a quien lo tenga legalmente.

Del Inciso Nº 3: El que, con violencia o amenaza, turba la posesión de un inmueble. - este delito queda consumado cuando se ha alterado la posesión pacífica del agraviado, limitando su ejercicio. Es un delito instantáneo.[44]

[44]http://files.uladech.edu.pe/docente/32853380/DERECHO_PENAL_ESPECIAL_I/Sesion_14/Contenido%2014.pdf.

III. IDENTIFICACIÓN, ANÁLISIS Y CONCLUSIONES DE LOS PROBLEMAS PRESENTADOS

PROBLEMAS DE FONDO

a) Problemas Accesorios

Determinar si el hecho cometido por los procesados fue tipificado correctamente

Teniendo en cuenta que la tipicidad es el acto por el cual se adecúa un hecho determinado (una conducta humana) a la descripción de un hecho similar (tipo penal) que se hace en el Código Penal, en este proceso el hecho denunciado fue tipificado por la fiscal en diversos tipos penales al principio dentro de su formalización en los delitos de hurto simple, daño simple, y al final por el delito de usurpación agravada, pero en el control mixto requerido por el representante del Ministerio Publico, se solicita el sobreseimiento de la causa a favor de Carrión López Francisco, Sabino Cacha Rodolfo y Sabino Obregón Sixto, por la presunta comisión del delito de daños y hurto agravado, pero si acuso a Carrión López Francisco, Sabino Cacha Rodolfo y Sabino Obregón Sixto, por la presunta comisión del delito de usurpación agravada en agravio de Maguiña de Rosas Florencia.

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

Haremos referencia al delito de usurpación en este caso, pues fue por el cual se determinó una sentencia.

Para determinar qué conductas constituyen delito, se establece la tipicidad objetiva y subjetiva, dentro de esta última podemos decir que no existe usurpación sin dolo.

Se entiende por dolo al conocimiento y voluntad de realización de los elementos objetivos del tipo penal; es decir, el sujeto sabe que ejecuta una acción prohibida y la quiere realizar; mientras que actúa por culpa aquella persona que no observa el cuidado requerido, no cumple con el deber de cuidado, a la vez que no previene el resultado lesivo para el bien jurídico, debiendo hacerlo. En consecuencia, el delito culposo reside en la realización del tipo objetivo de un delito, por causa de haber infringido un deber de cuidado.

En el presente caso, tratándose del delito de usurpación, tenemos que este tipo penal no admite la culpa, siendo netamente doloso; por lo que, para que un delito sea culposo el tipo penal tiene que tener el término "el que por culpa", para que sea admitido como tal. En ese sentido el imputado tuvo que actuar con dolo.

Establecer si la pena aplicada se encuentra arreglada a lo previsto por el Código Penal sobre el delito imputado:

Considerando que en el presente proceso en primera instancia solo se ha condenado a Sabino Cacha Rodolfo por el delito contra el Patrimonio –Usurpación agravada, establecido en el artículo 202, inciso 1, con la agravante contenida en el inciso 2 del artículo 204 del Código Penal, donde se estable: Artículo 202. "Sera reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cinco años: 2. El que, con

violencia o amenaza, engaño o abuso de confianza, despoja a otro total o parcialmente, de la posesión o tenencia de un inmueble o del ejercicio de un derecho real.

La violencia a la que se hace referencia en los numerales 2 y 3 se ejerce tanto sobre las personas como sobre los bienes.

Concordante con el artículo 204°, último párrafo "será reprimido con la misma pena el que organice, financie, facilite, financie, dirija, provoque o promueva la realización de usurpación de inmuebles de propiedad pública o privada" ; teniéndose en cuenta que el representante del Ministerio Publico retiro la acusación contra Sabino Cacha Rodolfo, se absolvió de la acusación al acusado Francisco Carrión López habiéndose condenado solo al imputado Sixto Sabino Obregón a tres años, cinco meses y siete días de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución por el plazo de tres años, a condición que se cumplan con ciertas reglas de conducta.

b) Problema Principal

Determinar si los sentenciados son responsable de la comisión del Delito Contra el Patrimonio– Usurpación Agravada.

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

Del análisis del proceso se infiere que los sentenciados no es responsables del Delito Contra el Patrimonio – Usurpación Agravada, pues durante el proceso y actuación de pruebas no se ha llegado a demostrar plenamente la teoría del caso del fiscal. Por ende me encuentro de acuerdo con la sentencia de primera instancia tuvieron razón en parte

al declarar procedente el retiro de la acusación fiscal a favor de Rodolfo Sabino Cacha y al absolver de la acusación fiscal a Francisco Carrión López, y estoy de acuerdo con la absolución de Sixto Sabino Obregón en la sentencia de la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Ancash, considero que la sentencia fue la correcta, en tanto la Sala realizó una motivación conjunta de los medios probatorios ofrecidos por la representante del Ministerio Público, ya que las declaraciones de la agraviada no fueron congruentes, por el contrario fueron contradictorias, pues se basó también en la manifestación de su esposo quien actuó como testigo dentro del proceso, llegando el también a serias contradicciones que se fueron dilucidando en el transcurso del proceso, además no se determinó con exactitud la extensión del terreno supuestamente usurpado, siendo también que para que se configure el delito de usurpación agravada debería de haberse tenido en cuenta lo que, en el ámbito del sujeto activo de la forma agravada de usurpación, no basta para su satisfacción, que sea cualquier persona, sino adicionalmente debe acreditarse su actuación en condición de organizador y promotor, a fin de despojar al sujeto pasivo del tranquilo disfrute de su bien inmueble, y al respecto no se llegó a acreditar lo mencionado, más por el contrario se demostró que el sentenciado actuó basado en sus facultades como vicepresidente de la comunidad, y por ultimo no se crédito que el sentenciado haya ingresado al predio en cuestión; por tales razones expuestas no crean convicción en el ad quo.

PROBLEMAS DE FORMA

<u>Establecer si las Resoluciones y demás actos procesales cumplen con los requisitos formales</u>

- **Denuncia:**

De acuerdo al artículo 94 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, concordante con el artículo 334 del Código Procesal Penal, la denuncia formalizada que hace el Fiscal Provincial debe contener los siguientes tres presupuestos legales: a) que el hecho denunciado constituya delito; b) que se haya identificado plenamente a su presunto autor; y c) que la acción penal no haya prescrito. Presupuestos que han sido considerados para formalizar la denuncia.

- **Disposición de Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria.**

Responde a los requisitos establecidos en la norma adjetiva penal. Es así que el Juez de la Investigación Preparatoria en la resolución emitida considera que el hecho denunciado constituye delito que se ha individualizado al presunto autor y que la acción penal no ha prescrito, asimismo la motivación, fundamentos y la calificación de modo genérico y específico del delito que se le imputa al denunciado. También se hace referencia al Art. 339 del Código Procesal Penal que una vez formalizada la investigación se suspenderá el curso de la prescripción de la acción penal, siendo que además el Fiscal perderá la facultad de archivar la investigación sin intervención judicial.

- **Requerimiento de Acusación Fiscal**

  Cumple con los requisitos establecidos en el Art. 349 del Código Procesal Penal, en cuanto al escrito de la acusación, la misma que fue presentada al Juzgado de Investigación Preparatoria.

- **El auto de Enjuiciamiento**

  Cumple con los requisitos establecidos en el artículo 353° del Código Procesal Penal, el cual es dictada por el Juez de Investigación Preparatoria, la misma que, luego de emitida dentro de las 48 horas será remitido al Juzgado Unipersonal.

- **El Auto de Citación a Juicio oral**

  Cumple con los requisitos establecidos en el Art. 355° del Código Procesal Penal, donde además se le apercibe a los imputados que en caso de inconcurrencia se le declarará reo contumaz.

- **La Sentencia de primera instancia**

  Esta Resolución es emitida mediante resolución número nueve, de fecha veintidós de junio del dos mil dieciséis, apreciándose que ésta tiene una errónea de motivación, pues no se realizó un análisis de los hechos y medios probatorios actuados; consecuentemente el Juez del Juzgado Unipersonal no hizo una valoración adecuada de los medios probatorios, limitándose solo a repetir el fundamento realizado por el representante del Ministerio Público.

- **Sentencia de segunda instancia**

  Contenida en la resolución número veintitrés, de fecha diez de marzo del año dos mil diecisiete, donde se aprecia que dicha resolución si se encuentra motivada y realiza un análisis de cada medio probatorio introducido por la representante del Ministerio Público, absolviéndose de este modo de los hechos que se le imputa al sentenciado.

a) Problema Principal

<u>Establecer si el proceso fue llevado dentro de los cánones legales de los principios y garantías del debido proceso</u>

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.

IV. JURISPRUDENCIA

JURISPRUDENCIA SOBRE USURPACION Y DAÑOS.

- **SALA PENAL TRANSITORIA DE PROCESADOS LIBRES CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA NORTE EXPEDIENTE Nº 238-2004 INDEPENDENCIA, 8 DE JUNIO DE 2011 DE LA EVALUACION DEL COLEGIADO**

  Lo que se discute en el delito de usurpación no es la propiedad del inmueble materia de acción, sino el derecho de la posesión que ejercía la parte afectada antes de los hechos; por lo tanto lo importante en este caso es quién conducía el inmueble objeto de litis y si fue desposeído total o parcialmente del mismo, mediante el empleo de la violencia o amenaza, engaño o abuso de confianza; y del estudio de autos se advierte la intencionalidad de los sentenciados de cometer el delito materia de apelación, que la ocupación fue material y efectiva, que desde el primer momento la ocupación se efectuó con el propósito de mantenerse en el inmueble usurpado, con el empleo de violencia y amenaza para su consumación por parte de los procesados. En consecuencia, el a quo al dictar la sentencia venida en grado de apelación ha evaluado adecuadamente los medios de prueba que se han incorporado válidamente al proceso y es en ellas que se funda la culpabilidad de los agentes incriminados, habiéndose configurado la tipicidad objetiva y subjetiva del tipo penal denunciado y que es materia de acusación, lo que le acarrea responsabilidad penal para el acusado apelante y sus co procesados; habiéndoseles dictado una sentencia condenatoria y reparación civil, la cual se ajusta a la gravedad de los hechos y al daño ocasionado.

- **CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA NORTE PRIMERA SALA PENAL DE REOS LIBRES EXPEDIENTE Nº 3281-2009 RESOLUCIÓN S/N INDEPENDENCIA, 9 DE AGOSTO DE 2010 DEL ANALISIS:**

  Se tiene que el reclamo de los apelantes debe ser examinado de acuerdo a las pruebas incorporadas durante la investigación y que han sido valoradas en la del grado. Es así que respecto a la sentencia expedida; en el extremo que declara el sobreseimiento por el delito de Daños Agravados, se debe tener en cuenta que el delito de Daños "se configura cuando el agente activo tiene la intención de dañar en forma total o parcial un bien, sea este mueble o inmueble, operándose así un menoscabo o desmedro económico en el agraviado, el cual no produce beneficio alguno al agente activo, es decir se aparta de cualquier propósito de lucro"

V. CONCLUSIONES

- ✍ Del análisis del presente proceso se concluye que la representante del Ministerio Público, no construye de manera sólida su teoría del caso al momento de formular la Acusación Fiscal por el presunto delito cometido contra el patrimonio en su modalidad de usurpación agravada.

- ✍ Que, no se realizó una valoración necesaria de los medios probatorios, emitiendo de esta manera una resolución incorrecta en parte en primera instancia, pues no se tuvo presente el área exacta del predio materia de investigación.

- ✍ Además, no se pudo aseverar que la conducta del encausado se adecue al tipo penal de usurpación por despojo, pues respecto a los hechos del 16 de diciembre, contraria a la hipótesis fiscal, la agraviada refirió en el juzgamiento que el 16 de diciembre los acusados no han ingresado a su propiedad, añadió que el acusado se encontraba en la colindancia de sus vecinos y las personas de su comunidad se acercaron a babechar los costados de los terrenos de la señora Residencia y Sirena, versión que se corrobora con la declaración del testigo Francisco Rosas Maguiña.

- ✍ Que, si bien es cierto se llegó a demostrar la posesión de la agraviada en el predio en cuestión, no se llegó a establecer con claridad la supuesta usurpación, menos la intención de despojo de posesión a la agraviada.

- ✍ Además, se ha demostrado dentro del proceso que el sentenciado solo actuó en base a facultades que le otorga la Ley General de Comunidades Campesinas, y no pudo acreditarse su actuación en condición de organizador y promotor.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- PEÑA CABRERA, Raúl. Tratado de Derecho Penal, Parte Especial, T. II. Ediciones Jurídicas, Lima 1993.
- SALINAS SICCHA, Ramiro. Delitos Contra el Patrimonio. Eda. Edición. Jurista Editores. Abril 2006.
- BUSTOS RAMIRES, Juan: "Obras completas – Derecho Penal – Parte General". Tomo I. ARA Editores E.I.R.L. Lima – 2004.
- MIR PUIG, Santiago; "Introducción a las Bases del Derecho Penal"; Euros Editores S.R.L. – Buenos Aires – Argentina 2002.
- CUBAS VILLANUEVA, Víctor. El nuevo proceso penal peruano. Teoría y práctica de su implementación. Ed. Palestra. Lima. 2009.
- MIXÁN MASS, Florencio. Derecho Procesal Penal. Juicio oral. Ediciones BGL. Trujillo.2003.
- SAN MARTÍN CASTRO, César. Derecho Procesal Penal. Tomo I. Editorial Grijley. Lima. 2009.
- REÁTEGUI SÁNCHEZ, James. "La Garantía del ´Ne Bis In Idem´ en el Ordenamiento. Jurídico Penal".- Jurista Editores – Noviembre, 2006.
- CLARÍA OLMEDO, Jorge, Tratado de Derecho Procesal Penal. T.l. EDIAR. Buenos Aires. 1960.
- MONTERO AROCA, Juan. Introducción al Derecho Jurisdiccional Peruano. Editorial Estrella. Lima. 1999.
- CAROCCA PÉREZ, Álex. Manual: El Nuevo Sistema Penal. Lexis Nexis. 3º Edición. Santiago de Chile. Chile. 2005.

- NEYRA FLORES, José Antonio. Manual del Nuevo Proceso Penal & de Litigación Oral. Editorial IDEMSA. Lima - Perú. 2010.
- ROSAS YATACO, Jorge. Manual de Derecho Procesal Penal. Grijley. Lima. Perú. 2009.
- PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl. Exégesis, Nuevo Código Procesal Penal. T. l. (2ºed.) Editorial Rodhas. 2009.
- SÁNCHEZ VELARDE, Pablo. Manual de Derecho Procesal Penal. IDEMSA. Lima. Perú. 2000.
- M. BINDER, Alberto. Introducción al Derecho Procesal Penal, Buenos Aires 2000.
- REÁTEGUI SÁNCHEZ James. En busca de la prisión preventiva, Lima 2006.
- Revista Peruana de Ciencias Penales, N°17, Lima 2005.
- AROCA PÉREZ, Alex. El nuevo sistema procesal penal, Santiago de Chile 2003.

EXPEDIENTE

CIVIL

INDICE

INDICE ii
RESUMEN iv
ABSTRACT v
I. RESUMEN DEL EXPEDIENTE 1
1. ETAPA POSTULATORIA 1
1.1. Interposición De La Demanda. 1
1.2. Auto De Inhibicion: 4
1.3. Auto Admisorio: 5
1.4. Contestacion De La Demanda. 5
1.5. Auto De Declaracion De Rebeldia Al Demandado 8
1.6. Audiencia De Saneamiento Y Conciliación. 8
1.7. Nulidad De Oficio De La Declaración De Rebeldía. 10
1.8. Audiencia De Saneamiento Procesal Y Conciliación. 11
2. ETAPA PROBATORIA: 12
3. ETAPA DECISORIA: 13
3.1. Sentencia 13
3.1.1. Corrección De La Sentencia 16
4. ETAPA IMPUGNATORIA 17
4.1. Apelacion De La Sentencia. 17
4.2. Sentencia De Vista 19
II. MARCO TEORICO 22
1. LOS PRINCIPIOS DEL PROCESO Y DEL PROCEDIMIENTO 22
1.1.Apuntes Sobre Los Principios Generales Del Derecho 22
1.2.La Importancia De Los Principios Generales Del Derecho 27
1.3.Los Principios Procesales 31
1.4.Los Principios Del Proceso 32
2. EL PAGO EN EL DERECHO DE OBLIGACIONES 43
2.1. El Pago En Las Obligaciones De Dar, Hacer Y No Hacer 43
2.2. Obligaciones De Dar Sumas De Dinero 44
2.3. Noción Y Efecto Del Pago 45
2.4. Objeto Del Pago 45

2.5. El Solvens Y El Accipiens 46
2.5.1.Características De Cada Uno 46
2.6. Imputación Del Pago 47
2.7. Formas De Pago 47
2.8. Formas De Extinción De Las Obligaciones 49
2.8.1.Novación 49
2.8.2.La Compensación (Artículo 1288 al 1294) 51
2.8.3.La Condonación (Articulo 1295 al 1299) 55
2.9. La Mora 60
2.9.1.Determinación conceptual. - 60
2.9.2.La mora y su Aplicación en las Obligaciones de Dar, hacer y no hacer 60
2.9.3.Mora y obligaciones de no hacer 61
2.9.4.El Plazo 62
2.9.5.El cumplimiento tardío y la mora 62
2.9.6.Mora en las obligaciones de dar sumas de dinero 64
3. LA DEMANDA 66
3.1. Concepto De Proceso: 66
3.2. Acción, Pretensión Y Demanda: 67
3.3. Calificación De La Demanda: 69
3.4. Auto De Inadmisibilidad De La Demanda: 70
3.5. Auto De Improcedencia De La Demanda: 72
3.6. Auto Admisorio De La Demanda: 74
3.7. Conclusiones: 75
III. ANALISIS DE LAS SENTENCIAS 76
IV. JURISPRUDENCIA 79
V. CONCLUSIONES 80
VI. BIBLIOGRAFIA 81

RESUMEN

El presente trabajo trata sobre la demanda interpuesta por TEPROVIAL DEL PERU SAC., en contra de Municipalidad de Independencia de la provincia de Huaraz, región Ancash y la Procuraduría de la misma municipalidad; la demandante fundamenta su petitorio que al participar en el Proceso de Selección Adjudicación Directa Selectiva N° 005-2009-MDI/CEP, convocado por la Municipalidad de Independencia en la ciudad de Huaraz, para suministrar Emulsión Asfáltica Modificada con Polímeros para el Proyecto "Mantenimiento Vía Local" de dicho distrito, gano la buena pro, para la adquisición de 8,400 galones de emulsión asfáltica rotura lenta modificada con polímeros (CRL-1 HP), suscribiéndose el contrato N° 10 de fecha 04 de junio del 2009.

El demandante ha solicitado en diversas oportunidades el cumplimiento del pago, así como se acredito con la Carta Notarial de fecha de recepción 22 de junio del 2009.

El alcalde sin argumentos legales determino unilateral e ilícitamente resolver con fecha 11.09.09 la Nulidad de todos los Actos Administrativos realizados en la ADS N° 005-2009-MDI/CEP. Además, que a la fecha la Entidad Edil ha utilizado la totalidad de la Emulsión vendida por su representada para el asfaltado de sus calles, y hasta el momento no ha cumplido con pagar la suma de S/. 126,000.00 estipulaos en el contrato.

Ya en la primera instancia el juez resuelve declarar Fundada la demanda, siendo este apelado por el Procurador de la Municipalidad Distrital de Independencia, resolviendo así en base a los argumentos fundamentados por este, se declaró en la segunda instancia revocar la sentencia de primera instancia y declarar infundado la demanda.

PALABRAS CLAVES: Demanda, contestación, apelación, sentencia de vista, obligación de dar suma de dinero, queja, resolución, nulidad.

ABSTRACT

The present work deals with the lawsuit filed by TEPROVIAL DEL PERU SAC, against the Municipality of Independencia of the province of Huaraz, Ancash region and the Procurator of the same municipality; the plaintiff bases her request that by participating in the Selection Process Selective Direct Award N ° 005-2009-MDI / CEP, convened by the Municipality of Independence in the city of Huaraz, to supply Modified Asphalt Emulsion with Polymers for the Project "Maintenance Via Local "of this district, won the good pro, for the acquisition of 8,400 gallons of asphalt emulsion slow break modified with polymers (CRL-1 HP), signing the contract No. 10 dated June 4, 2009.

The plaintiff has repeatedly requested payment compliance, as well as being credited with the Notarial Letter dated June 22, 2009.

The mayor without legal arguments unilaterally and unlawfully determined to resolve on 11.09.09 the nullity of all Administrative Acts made in the ADS No. 005-2009-MDI / CEP. In addition, to date the City has used the totality of the Emulsion sold by its representative for the asphalting of its streets, and so far has not complied with paying the sum of S /. 126,000.00 stipulated in the contract.

Already in the first instance the judge decides to declare the claim based, being appealed by the District Attorney of the District Municipality of Independence, thus resolving based on the arguments based on this, it was declared in the second instance to revoke the judgment of first instance and declare the claim unfounded.

KEY WORDS: Complaint, answer, appeal, judgment of view, obligation to give sum of money, complaint, resolution, nullity

DATOS GENERALES DEL EXPEDIENTE CIVIL

EXPEDIENTE:

N° 01073-2011-0-0201-JM-CI-01

DEMANDANTE:

- TEPROVIAL DEL PERU SAC.

DEMANDADOS:

- MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE INDEPENDENCIA.
- PROCURADORA PÚBLICA DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE INDEPENDENCIA.

MATERIA:

- DEMANDA DE OBLIGACION DE DAR SUMA DE DINERO.

INSTANCIA:

- 1ER- JUZGADO DE PAZ LETRADO DE HUARAZ.

I. RESUMEN DEL EXPEDIENTE

1. ETAPA POSTULATORIA

1.1. Interposición De La Demanda.

a) Petitorio: Mediante recurso presentado ante el Juez Especialista en lo Civil de la provincia de Huaraz, que corre a folios 29 al 34 **TEPROVIAL DEL PERU SAC,** representado por su gerente general Ing. Paul Cesar Alfaro Paucar interpone Demanda de OBLIGACION DE DAR SUMA DE DINERO contra la Municipalidad Distrital de Independencia, para que le abone la suma de S/. 126,000.00 (CIENTO VIENTE SEIS MIL y 00/100 NUEVOS SOLES) más sus intereses legales, costas y costos.

b) Fundamentos Facticos: Fundamenta su petitorio que al participar en el Proceso de Selección Adjudicación Directa Selectiva N° 005-2009-MDI/CEP, convocado por la Municipalidad de Independencia en la ciudad de Huaraz, para suministrar Emulsión Asfáltica Modificada con Polímeros para el Proyecto "Mantenimiento Vía Local" de dicho distrito, gano la buena pro, de la adjudicación directa selectiva N° 005-2009-MDI/CEP para la adquisición de 8,400 galones de emulsión asfáltica rotura lenta modificada con polímeros (CRL-1 HP) para la obra "Mantenimiento Vía Local de la Municipalidad Distrital de Independencia", suscribiéndose el contrato N° 10 de fecha 04 de junio del 2009.

Indica que el monto contractual señalado en la clausura tercera del contrato fue por la suma de S/. 126,000.00 a todo costo, y la forma de pago se realizaba a las entregas periódicas según las ordenes de compras; y que resulta que su

representada ha cumplido con entregar los 8,400 (ocho mil cuatrocientos galones) emulsión asfáltica de acuerdo a las actas de recepción de fechas de 12 de junio de 2009 y 14 de junio de 2009.

Asimismo, el demandante precisa que su representada ha solicitado en diversas oportunidades el cumplimiento del pago que asciende a la suma de S/. 126,000.00 por parte de la Municipalidad Distrital de Independencia, lo cual acredita con la Carta Notarial de fecha de recepción 22 de junio del 2009 donde le indica a la entidad que si no cumple con el pago se verá obligado a acudir a la Fiscalía Provincial.

Al no haber cumplido la Municipalidad con el pago pendiente, la Fiscalía Provincial de Prevención del Delito solicito al Gerente Municipal el pago en un término perentorio de 48 horas y bajo apercibimiento de ser denunciado por Desobediencia y Resistencia a la autoridad, en caso de incumplimiento.

Indica en su demanda, que para los efectos de no pagar su deuda, un regidos de la Municipalidad de nombre Leila Zoira Palomino de Rosales, interpuso una denuncia penal contra los que resulten responsables (representantes de la empresa proveedora de Emulsión Asfáltica Tecnología y Proyectos Viales S.A.C. por el delito contra el patrimonio – Estafa - en agravio del Estado Municipalidad de Independencia, cuya denuncia fue archivada por la Cuarta Fiscalía Provincial penal de Huaraz con resolución de fecha 06.08.09 con caso N° 2009-244-0 en la que resuelve NO HA LUGAR, a formalizar denuncia penal, y dado que no resulto la maniobra de la Regidora en evitar el pago a la empresa por el bien suministrado, el alcalde intento como último argumento, interponer una Queja de Derecho contra la resolución de la Cuarta Fiscalía Provincial Penal de Huaraz,

cuya queja fue declarada infundada por la Primera Fiscalía Superior Mixta de Ancash mediante resolución 290-2009-1era FSM-Ancash.

Indica así mismo en su Demanda, que al no encontrar al alcalde argumentos legales que eviten el cumplimiento del pago al que estaba obligado, determino unilateral e ilícitamente resolver con fecha 11 de setiembre del 2009 la Nulidad de todos los Actos Administrativos realizados en la ADS N° 005-2009-MDI/CEP sosteniendo argumentos injustificados aplicando CONSIDERANDOS carentes de veracidad y objetividad.

Señala el demandante, que lo paradójico es que, si para el Alcalde el material suministrado (Emulsión Asfáltica Modificado con Polímeros) no cumplía con los Requerimientos Técnicos Mínimos de Calidad, como es que utilizo la totalidad del Material suministrado por su representada, como obra en el Acta de Constatación Fiscal de fecha 19.08.09, donde se compromete "pacíficamente" a pagar la deuda, una vez resuelta la Queja de Derecho, el Sr. Alcalde no cumplió con honrar lo manifestado en el Acta de constatación, sino por el contrario emitió la Resolución de Alcaldía N° 465-2009-mdi, donde resuelve declarar la Nulidad de todos los actos administrativos.

Indica además en su demanda, que a la fecha la Entidad Edil ha utilizado la totalidad de la Emulsión vendida por su representada para el asfaltado de sus calles, y hasta el momento no ha cumplido con pagar la suma de S/. 126,000.00 estipulaos en el contrato.

c) **Fundamentos jurídicos:** Lo fundamenta en el artículo 1132° y subsiguientes del Código Civil; artículos 424° y 425° del Código Procesal civil; además de demás disposiciones concordante y conexas.

d) **Vía Procedimental:** Indica como vía procesal, la del proceso ABREVIADO, basándose en el artículo 487° inciso 7 del Código Procesal Civil.

e) **Medios Probatorios:**

- Ofrece como medios probatorios el contrato N° 10 de fecha 04 de junio de 2009; acta de recepción de fecha 12 de junio del 2009; oficio N° 1366-2009-MP/FEPDCA-ANCASH de fecha 20.08.09; denuncia interpuesta por la regidora Leila Zoira Palomino de Rosales.
- Resolución de la cuarta Fiscalía Provincial Penal de Huaraz de fecha 06.08.09 con Caso N° 2009-244-0 que resuelve NO HA LUGAR a formalizar denuncia penal.
- Recurso de queja de derecho interpuesta por el alcalde de la Municipalidad de Independencia presentado el 17.08.09 contra la Resolución de la Cuarta Fiscalía Provincial Penal de Huaraz
- Resolución del Fiscal Superior Mixta de fecha 01-09-09 que resuelve declarar INFUNDADA la queja de derecho interpuesta por el alcalde.
- Resolución de Alcaldía N° 465-2009-MDI, de fecha 11.09.09; acta de constatación fiscal de fecha 19.08.09.

1.2. Auto De Inhibición:

El Juez del Primer Juzgado Mixto de Huaraz, mediante Resolución N° 01 que corre a fojas 35 de autos, emite el Auto por el cual resuelve declarar la INHIBICION

de conocer la demanda interpuesta, por razones de competencia en cuanto a la cuantía de la pretensión y dispone se remitan los autos al Juzgado de Paz Letrado competente de Huaraz.

1.3. Auto Admisorio:

El segundo Juzgado de Paz Letrado de Huaraz, se avoca al conocimiento de la demanda, y resuelve admitir la demanda interpuesta por Teprovial del Perú SAC, representada por Paul Cesar Alfaro Paucar, contra la Municipalidad Distrital de Independencia, sobre Obligación de Dar Suma de Dinero en la vía correspondiente al Proceso Abreviado; dispone correr traslado de la demanda al obligado por el termino improrrogable de diez días, teniéndose por ofrecidos los medios probatorios ofrecidos en la demanda.

1.4. Contestacion De La Demanda.

Mediante recurso que corre a fojas 53 de autos, la Procuradora Municipal de la Municipalidad Distrital de Independencia contesta la demanda interpuesta por Teprovial del Perú SAC, sobre Obligación de Dar suma de Dinero, y solicita que en su oportunidad se declare infundado en todos sus extremos, fundamentando su recurso en que es absolutamente falso que la demandante haya suministrado 8,400 galones de emulsión asfáltica para la obra "Mantenimiento Vía Local de la Municipalidad Distrital de Independencia"; fundamentándola en lo siguiente:

a) Es cierto que a la demandante se le otorgo la buena pro en el proceso de selección de Adjudicación Directa Selectiva N° 005-2009-MDI/CEP para la adquisición de

Emulsión Asfáltica modificada con Polímeros convocada por la Municipalidad Distrital de Independencia, por lo que se suscribió el contrato N° 10 de fecha 04 de Junio del 2009, contrato que señalo en sus cláusulas Cuarta y Octava respectivamente que: "la Entidad se obliga a pagar la contraprestación a el Contratista a la conformidad de las entregas periódicas, según la orden de compra, emitida por el ingeniero residente, firmadas por el jefe de Almacén Central y luego de la recepción formal y completa de toda la documentación correspondiente (…), y que dicha conformidad de recepción de la prestación se debe ceñir a lo dispuesto por el Artículo 176 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones con el Estado aprobado mediante D.S. N° 184-2008-EF".

b) Que la demandante no cumplió con entregar los 8,400 galones de emulsión asfáltica a su representada incumpliendo con la prestación al cual estuvo obligado, en mérito al referido contrato N° 10 de fecha 04 de Junio del 2009, y que el demandante no acredita fehacientemente y con documentos pertinentes haber entregado el bien, ya que solo presenta dos actas de la "supuesta recepción" suscrito por la señora Mónica Bertha Pariamachi Maguiña, persona quien a decir del demandante tenía la calidad de Almacenera, afirmación que también es falsa, toda vez que la referida persona nunca tuvo la calidad de almacenera en la Municipalidad Distrital de Independencia, presentado para ello el informe N° 006-2012-MDI-GAyF/SGRH/SG emitido por el Sub Gerente de Recursos Humanos, indicando en consecuencia que las dos actas de recepción suscritos por la indicada persona de fechas 12 y 14 de Junio de 2009 no son válidos.

c) Que no se hizo el pago del demandante fue por la sencilla razón de que este no cumplió con la presentación de acuerdo a las cláusulas cuarta y octava del contrato N° 010 de fecha 09 de junio del 2009, al no haberse ceñido al procedimiento establecido en los artículos 176 y 181 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado. De lo que se desprende que para acreditar el demandante que ha cumplido con entregar los 8,400 galones de emulsión asfáltica, debió anexar a su demanda la guía de remisión u otro documento similar en la que conste la conformidad hecha por el funcionario responsable del área usuaria, la misma que debió ser firmada por el jefe de almacén Central de la Municipalidad.

d) Asimismo, indica que cuando la demandante llevo a su representada una muestra de la emulsión asfáltica, se pudo constatar que estos no estaban en buen estado, por lo que se hizo las denuncias por el delito de estafa, por encontrarse el producto en pésimo estado. Dicha denuncia se hizo con la finalidad de prevenir se cometa el delito de estafa, y que siendo ello así, por lógica, su representada no iba a cometer el error de decepcionar y mucho menos dar la conformidad del producto, denuncias que acreditaron que el bien estuvo en mal estado.

e) Es cierto que su representada, la Municipalidad Distrital de Independencia, mediante resolución N° 465-2009-MDI de fecha 11 de Septiembre del 2009 resolvió en su primer artículo declarar la nulidad de todos los actuados administrativos realizados en la adjudicación directa selectiva N° 005-2009-MDI/CEP referido a la adquisición de 8,400 galones de emulsión asfáltica, la nulidad fue declarada además por razones de haberse advertido otra irregularidad como es la existencia de sobrevaloración en la adquisición de los 8,400 galones;

Resolución que se encuentra vigente, por cuanto el demandante no ha impugnado su validez sea en la vía administrativa o en la vía judicial.

Indica la entidad demandada que los medios probatorios ofrecidos en la demanda no contribuyen a que se declare fundada la misma.

f) Ofrece como medios probatorios; el contrato N° 10 de fecha 04 de Junio del 2009, ofrecidos por el demandante; copia del informe N° 006-2012-MDI-GAyF/SGRH/SG de fecha 06 de Enero del 2012, Informe N° 113-2009-MDI-GAyF/JHB de fecha 19 de Agosto del 2009, copia del Manual de organización y funciones de la Municipalidad; y copia de la resolución N° 465-2009-MDI de fecha 11 de septiembre del 2009.

1.5. Auto De Declaración De Rebeldía Al Demandado

Mediante Resolución N° 03 que corre a fojas 61 autos, el Juzgado resuelve declarar improcedente la contestación de la demanda por extemporáneo, y declara Rebelde a la Municipalidad Distrital de Independencia en aplicación de los artículos 458 y 462 del Código Procesal Civil; señalando fecha para la audiencia de saneamiento procesal y conciliación para el día 03 de abril del año 2012 a las once de la mañana, diligencia que es reprogramada mediante Resolución N° 04 - que corre a fojas 62 de autos – para el día 29 de marzo del año 2012 a horas doce del mediodía.

1.6. Audiencia De Saneamiento Y Conciliación.

A fojas 65 y 66 de autos corre la audiencia de saneamiento y conciliación, de fecha 29 de marzo del año 2011, con el siguiente resultado:

a) **Saneamiento Procesal:** Mediante resolución N° 05, se indica que se cumple los requisitos de los presupuestos procesales y condiciones de la acción; no se han deducido excepciones y defensas previas, y no se ha cuestionado la existencia de una relación jurídico procesal válida entre las partes; se ha verificado la inexistencia de vicios o nulidades que puedan afectar al proceso, por lo que de conformidad con el inciso primero del artículo 465 del Código Procesal Civil se resuelve declarar saneado el proceso por existir una relación jurídica procesal válida entre las partes en el proceso seguido por la entidad demandante TEPROVIAL DEL PERÚ a S.A. Debidamente representada por Paul César Alfaro Paucar contra la Municipalidad distrital de independencia, sobre obligación de dar suma de dinero.

b) **Conciliación:** No se puede llevar a cabo la misma por inconcurrencia de la parte demandada.

c) **Fijación de Puntos Controvertidos:** Primero: Determinar el origen de la obligación puesta a cobro; segundo: Establecer si la Municipalidad distrital de independencia se encuentra obligada en hacer efectivo el pago de la deuda puesto a cobro; tercero: Establecer si le corresponde a la demandante el pago de las costas y costos.

d) **Admisión y Actuación de los Medios Probatorios Ofrecidos por las Partes:** De la parte demandante: Se dan por admitidos los medios probatorios indicados a en los puntos 1,2,3,4. Los medios probatorios ofrecidos de los y puntos 5 al 11 por haber sido presentados en copia simples el juzgado concedió el plazo de 10 días a fin de que la demandante presente dichos medios probatorios en originales o en su defecto en copias legalizadas con el objeto de no afectar el derecho de

Defensa de la parte accionante; bajo apercibimiento de tenerse por no ofrecidos los mismos.

De la parte demandada: No se admite medio probatorio alguno al haber sido declarada en rebeldía por resolución número 3 a fojas 61. Se señala fecha para la audiencia de pruebas para el día 9 de mayo del año 2012 a las doce del mediodía.

1.7. Nulidad De Oficio De La Declaración De Rebeldía.

Mediante recurso de fecha 9 de abril del 2012 y que corre a fojas 69 de autos, la procuradora de la Municipalidad de distrital de independencia solicita como pretensión principal se declare nulo de oficio la resolución N° 03 y en consecuencia nulo todo lo hecho y actuado en el proceso, amparando su pedido en lo establecido en el tercer párrafo del artículo 176 del Código Procesal Civil, fundamentando en qué se ha efectuado un mal cómputo de plazo debido a que los días viernes 23 y viernes 30 de diciembre del 2011 fueron declarados días no laborables en el sector público mediante Decreto Supremo N° 0 19- 2011-PCM, asimismo el día lunes 2 de enero del 2012 tampoco fue día laborable por apertura del año judicial del 2012; fundamenta su petición en lo establecido en el artículo 139 inciso 3 de la Constitución Política del Estado, así como en los artículos 171 y 176 del Código Procesal Civil.

El juzgado mediante Resolución N° 06 que corre a fojas 85 de autos, resuelve:

a) Declarar improcedente de plano la nulidad deducida por la Procuradora Publica de la Municipalidad Distrital de Independencia, en el principal de su escrito que se da cuenta;

b) Declarar nula de oficio la resolución N° 03, consecuentemente nulo todo lo hecho y actuado con posterioridad; y renovando el acto procesal afectado proveyendo conforme a ley el escrito de la parte demandada de fojas 53 a 60, téngase por apersonada al proceso a la procuradora pública de la Municipalidad distrital de independencia; por señalado su domicilio procesal en el lugar que indica a dónde se le notificara con arreglo de ley. Al primer otro si: Por absuelto el traslado de la demanda por parte de la procuradora Pública Municipal de la Municipalidad distrital a de independencia, en los términos que expone, por ofrecidos los medios probatorios que indica.

c) Señala fecha para la audiencia de saneamiento procesal y conciliación el día 25 de junio del año en curso a las 12 del médico día, en el local del juzgado.

1.8. Audiencia De Saneamiento Procesal Y Conciliación.

Dicho acto procesal se renovó con fecha 25 de junio del 2012 se realizó la audiencia de saneamiento Procesal y conciliación, la misma que corre a fojas 122 de autos, diligencia que se llevó a cabo con la sola presencia de la parte demandante TEPROVIAL DEL PERÚ S.A. dado que la entidad demandada municipalidad distrital de independencia no con concurrió con el siguiente resultado:

a) Mediante Resolución N° 8 se declaró saneado el proceso por existir una relación jurídica procesal válida entre las partes en el proceso.

b) Conciliación: No fue posible realizar la conciliación por inconcurrencia la parte demandada y quedando frustrada esta etapa.

c) Fijación de puntos controvertidos: Escuchada a la parte presente (demandante) teniendo en consideración la naturaleza de la acción, se procedió a fijar los puntos controvertidos, qué van a ser materia de prueba: Primero, determinar el origen de la obligación materia de cobro; segundo, determinar si corresponde ordenar a la demandada el pago de la suma ascendente a s/.120, 000 nuevos soles a favor de la empresa demandante.

d) Admisión y actuación de los medios probatorios ofrecidos por las partes:

- De la parte demandante: se admitieron los medios probatorios ofrecidos, consistentes en documentos, los que se tendrán presenta momento de resolver.
- De la demandada: se admitieron los medios probatorios ofrecidos, consistentes en documentos, los que se tendrán presente en el momento de resolver.

2. ETAPA PROBATORIA:

No habiendo medios probatorios pendientes de actuación y tratándose todas las pruebas admitidos de documentales y, las cuales se merituaran al momento de expedirse sentencia, por lo que se dispone prescindir de la audiencia de pruebas; indicando la juez, que la causa se encuentra expedita para ser sentencia, pudiendo presentar las partes sus alegatos en el plazo de ley.

3. ETAPA DECISORIA:

3.1. Sentencia.

Mediante resolución N° 10 de fecha 10 de septiembre del 2012, el juzgado emite sentencia la misma que corre a fojas 135 de autos, declarando fundada la demanda impuesta por TEPROVIAL DEL PERÚ S.A. Contra la demandada municipalidad distrital de independencia, sobre obligación de dar Suma de Dinero; y ordena que la demandada cumpla con pagar a la empresa demandante la suma de ciento mil quinientos nuevos soles, más los intereses legales que se devenguen desde los días en que incurrió en mora el demandado, y el pago de los costos y costas procesales.

Entre los fundamentos de la sentencia se encuentra:

a) Qué, la obligación viene a ser la relajación jurídica en virtud del cual una persona llamada de deudora, debe una determinada prestación otra llamada acreedora , dónde una de ellas queda sujeto a otra para hacer o no hacer alguna cosa; y qué, el artículo 196° del Código Procesal Civil establece que la carga de la prueba correspondiente a quién hechos que figuren su pretensión o a quien los contradice alegando nuevos hechos, en cuyo mérito, los medios probatorios son valorados por el juez en forma conjunta utilizando su apreciación razonada.

b) Correspondido analizar el primer punto controvertido, " determinar el origen de la obligación materia de cobro" la empresa demandante ha señalado que el monto reclamado corresponde a la contraprestación que debía realizar la demandada Municipalidad Distrital de Independencia por la entrega de emulsión asfáltica, al haber sido otorgada la buena Pro de la *Adjudicación Directa Selectiva N° 005- 2009-MDI/CEP*.

La demandada ha señalado que si no se cumplió con contraprestación es porque la empresa demandante no cumplió con la entrega de la emulsión asfáltica. A criterio del juzgador, indica que el supuesto incumplimiento del demandante, _ de qué a decir de la demandada_ no se puede tener por cierto, pues conforme se tiene de los dos recibos obrantes de fojas 5 y 6 de autos, la demandante habría entregado los 8,400 galones de emulsión asfáltica, recibos que la demandada señala que no son válidos debido a que la persona de Mónica Bertha Pariamachi Maguiña - que suscribió los recibos- nunca ha sido almacenera de su representada. Dicho argumento, - para el juzgador- , para desvirtuar la validez de los recibos ya señalados , pues de la post firma que se consigna en el acta de recepción de fojas se advierte qué sé consignó el nombre de la indicada persona, su DNI y el cargo qué habría atentado de " almacenera" ; asimismo se debe añadir a ello qué mediante el " acta de constatación fiscal" qué obra a fojas 23 a 25 de autos llevada a cabo el 19 de agosto del 2009 en las instalaciones del Municipio Distrital de Independencia, la Fiscal Adjunta Provincial Sandra Salas Toledo, verificó que, la gerencia de desarrollo y acondicionamiento , ante la Orden de "disinmovilizar" lo 153 cilindros de emulsión asfáltica, opino mediante *Informe N° 265- 2009 - MDI-GDyDF/G,* que se utilice el mencionado producto para el mantenimiento vial del distrito de Independencia, agregando a ello que en el Jr. Pomabamba se efectuaron trabajos de parchado y mantenimiento; asimismo en la calle Carolies, cuadra 3, se verifico que existe a según Cardex de obra, 109 cilindros sin usar de los 153 entregados por él demandante, quedando acreditado en autos que la empresa demandante TEPROVIAL PERÚ SAC cumplió con la entrega de los 153 cilindros equivalente a 8400 galones de emulsión asfáltica, por lo que la demanda Municipalidad Distrital

de Independencia se encuentra en la obligación de realizar la contra prestación ascendente a S/. 126,000 nuevos soles, pues en autos no ha acreditado que haya cumplido con tal cancelación, y más aún sí ha señalado al momento de formular su defensa qué, la demandante no cumplió con la entrega de la emulsión asfáltica, lo que ha sido desvirtuada procedentemente.

c) Señala en la sentencia que con respecto al segundo punto controvertido consiste en" determinar si corresponde ordenar a la demandada el pago de la suma ascendente a S/. 126, 000 nuevos soles, conforme se había establecido en el contrato N° 10 qué obra de fojas dos a cuatro, cancelación que la demandada Municipalidad Distrital de Independencia no ha cumplido con acreditar, por lo que estando ante tal incumplimiento corresponde ordenar a través de la presente sentencia qué, la entidad demandada cumpla con honrar su obligación.

d) Asimismo indica en la sentencia, que teniendo en cuenta que el presente proceso se trata de una obligación de dar suma de dinero resulta de aplicación el artículo 1245° del Código Civil que señala " cuando deba pagarse interés, sin haberse fijado la tasa, el deudor debe abandonar el interés legal", este es el fijado por el artículo 1324° del mismo cuerpo legal que establece, " las obligaciones de dar suma de dinero devengan el interés que fija el Banco Central de Reserva del Perú, desde el día en que el deudor incurra en mora, si necesidad de que al acreedor pruebe haber sufrido daño alguno. Si antes de la Mora se debían intereses mayores, ellos continuarán devengándose después del día de la mora, con la calidad de intereses moratorios (...), por tanto, corresponde fijar el pago de intereses legales desde los días en que la Municipalidad demandada incurrió en mora, los que deberán liquidarse en ejecución de sentencia.

e) Finalmente, en la sentencia se establece que, además cabe determinar que, habiendo irrogado gastos en aranceles judiciales y patrocinio legal, corresponde fijar el pago de costos y costas del proceso a cargo de la parte vencida.

3.1.1. Corrección De La Sentencia

Mediante recurso que corre a fojas 151 de autos obra el recurso que presentó la demandante en el que solicita la corrección de la sentencia en el extremo de que en la resolución N° 10, en la parte del fallo se ha consignado por posible error tipo gráfico la suma de Ciento mil quinientos nuevos soles, debiendo ser lo correcto CIENTO VEITISEIS MIL NUEVOS SOLES, suma que tiene que pagar la demandada a favor de la empresa demandante.

El juzgado resuelve dicho recurso indicando que inadvertidamente al ordenarse que la demandada cumpla con pagar a la empresa demandante se le ha consignado la suma de "ciento mil quinientos nuevo soles", y que conforme lo dispone el artículo 407° del Código Procesal Civil, de que "antes que la resolución cause ejecutoria, el juez puede, de oficio o a pedido de parte y sin trámite alguno, corregir cualquier error material evidente que contenga (…)", por las indicadas consideraciones, resuelve corregir la resolución número diez (sentencia) de fojas 135 a 140, parte resolutiva, en el extrema que ordena a la demandada cumpla con pagar a la empresa demandante la suma de ciento mil quinientos nuevos soles y deba decir "CIENTO VEINTISEIS MIL NUEVOS SOLES", que viene a ser la deuda a pagar, subsistiendo en lo demás que contiene. NOTIFIQUESE.

4. ETAPA IMPUGNATORIA

4.1. Apelación De La Sentencia.

EL Procurador Publico de la entidad demandada – Municipalidad Distrital de Independencia- mediante recurso que corre de fojas 156 de autos interpone recurso de apelación y otro, contra la sentencia pronunciada mediante Resolución N° 10, solicitando que el superior jerárquico revoque la sentencia que declare infundada en todos sus extremos.

Fundamenta el recurso, indicando que del tercer considerando de la sentencia se advierte que ha existido agravio de hecho y de derecho, toda vez que como ha venido sosteniendo la entidad demandad, la persona de Mónica Bertha Pariamachi Maguiña – persona que suscribió los recibos- nunca fue almacenera, demostrando lo dicho con el *Memorándum N° 109-A-2009-MDI-GAF-URH/JEF*, documento por el cual se designa como jefe de almacén a la persona de Julio Huamán Baylon, razón por la cual se sostiene que los recibos firmados por la persona de Mónica Pariamachi Maguiña no tienen validez, sin embargo, y pese a que el demandante tiene la carga de la prueba de acuerdo al artículo 196 del Código Procesal Civil, no ha ofrecido medio probatorio que demuestre que la persona en mención tenga tal calidad, indicando de esta manera que se estaría violando un principio básico del proceso civil, sino que también porque se demostraría la parcialización hacia la parte demandante.

Indica también que respecto del cuarto considerando, el demandante no cumplió con la prestación, ya que de acuerdo a las cláusulas cuarta y octava del contrato N° 10 de fecha 09 de junio de 2009, su representada se obligaba a cumplir con las contraprestaciones después de la recepción formal y completa del bien, es decir, de los

8,400 galones de emulsión asfáltica, debiendo para ello ceñirse al procedimiento establecido en los artículos 176 y 181 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, y puesto que el demandante para acreditar que ha cumplido con entregar los 8,400 galones de emulsión asfáltica, debió de acreditar la existencia de la guía de remisión u otro documento similar en la que conste la conformidad hecha por el funcionario responsable del área usuaria, en este caso el residente de obra de la actividad "Mantenimiento vial local de la Municipalidad Distrital de Independencia" quien era el encargado de verificar la calidad, cantidad y demás condiciones establecidas en el contrato, del mismo modo debió ser firmada por el jefe de almacén central de la Municipalidad Distrital de Independencia, ello en cumplimiento en el contrato y de las disposiciones del articulo 176 y 181 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado; indicando que oportunamente se presentó al juzgado el *Informe N° 113-2009-MDI/GAP/JHB*, de fecha 19 de agosto de 2009, por el cual el jefe de almacén central informa que la emulsión asfáltica no fue internado en el almacén y por ende no existe documento alguno en donde se otorgue la conformidad de la recepción, añadiendo además que desconoce la adquisición del bien en cuestión.

- Por Resolución N° 13, que corre a fojas 159 de autos, la Juez del Juzgado de Paz Letrado Transitorio de Huaraz resuelve conceder la apelación que se interpone, con efecto suspensivo contra la sentencia expedida mediante resolución N° 10, obrante de fojas 135 a 140, su fecha 10 de setiembre del año 2012, corregida mediante Resolución N° 12, remitiéndose los autos a la superioridad con la debida nota de atención.

4.2. Sentencia De Vista

A fojas 195 a 197 de autos corre la sentencia de vista pronunciada por el juez del Primer Juzgado Mixto de Huaraz, por la que resuelve revocar la sentencia contenida en la resolución N° 10 de fojas 135 a 140, corregida mediante la resolución N° 12 de fojas 153, que declara fundada la demanda y, reformulando la misma, se declaró INFUNDADA la demanda de fojas 29 a 34 interpuesta por Teprovial del Perú S.A.C. contra la Municipalidad Distrital de Independencia sobre Obligación de dar suma de dinero; sin costos ni costas del proceso.

Los fundamentos de la sentencia de vista para declarar infundada la demanda que presento Teprovial del Perú S.A.C, fueron:

a) Que, la señora juez de primera instancia considero como fundamento de su decisión que la parte demandante ha acreditado la existencia de un contrato suscrito entre ambas partes para la adquisición de emulsión asfáltica de rotura lenta modificada con polímeros para la obra "Mantenimiento Vial Local de la Municipalidad Distrital de Independencia" habiéndose acreditado también que la parte demandante habría cumplido con la entrega de la emulsión asfáltica en virtud de los recibos que corren a fojas 5 y 7, suscritos por la persona de Mónica Bertha Pariamachi Maguiña, quien en la opinión de la A quo se habría desempeñado como almacenera de la entidad demandada, señalándose también que mediante el acta de constatación fiscal de fojas 23 a 25 se habría ordenado "des inmovilizar" 153 cilindros de emulsión asfáltica, así como el uso de dicha mercadería en los trabajos de parchado y mantenimiento del jirón Pomabamba,

concluyendo la señora juez de primera instancia que se habría acreditado que la empresa demandante si cumplió con sus prestaciones contractuales.

b) Indica de una atenta revisión de la sentencia emitida en primera instancia permite advertir que en dicha resolución no se ha analizado en forma debida el cumplimiento de la prestación debida por la parte actora, ya que en la sentencia apelada se ha dado por cierto que la empresa demandante cumplió con entregar la mercadería objeto de adquisición dando absoluta credibilidad a las denominadas "actas de recepción" de fojas 5 y 6, pero sin cotejar si tales documentos acreditaban la forma de entrega que las partes establecen en el denominado "Contrato N° 10 para la adquisición de emulsión asfáltica catiónica de rotura lenta modificada con polímeros (CRL-1 HP) para la obra Mantenimiento Vial Local de la Municipalidad Distrital de Independencia".

c) La sentencia de vista pone énfasis en la cláusula cuarta del referido contrato N° 10 en el sentido de que las partes acordaron que el pago de la contraprestación se realizaría "según la orden de compra y fecha de entrega", debiéndose contar además con la conformidad de entrega emitida por un ingeniero residente, la que además debería estar firmada por el jefe del almacén central, documentos que no ha acreditado la demandante para la procedencia del pago de la contraprestación.

d) Indica el juez revisor, que resulta obvio que la falta de presentación del documento arriba indicado constituye un impedimento para exigir el pago de la contraprestación por parte del contratista, el cual considera que dicha omisión no es puramente formal, sino que la falta de expresión de conformidad en la entrega por parte de la entidad demandada es un elemento sustancial para la verificación del adecuando cumplimiento de la prestación por parte del contratista. Indica

asimismo que al haber ingresado la empresa demandante la mercadería al almacén de la entidad demandada, sin la existencia de órdenes de compra, sin la participación de un ingeniero residente y sin la suscripción del jefe de almacén central, pone en evidencia un proceder prepotente y arbitrario de su parte que es totalmente extraño a las condiciones acordadas para la procedencia del pago de la contraprestación, lo que evidentemente no es subsanado de ninguna manera con las denominadas actas de recepción de fojas 5 y 6 – no suscritas por el jefe del almacén central- ni con el acta de constatación fiscal de fojas 23 a 25, que evidentemente no equivalen a la conformidad de la recepción expresada por la entidad contratante.

e) Por último, deja a salvo el derecho de la empresa demandante para interponer las acciones tendientes a obtener la reparación que corresponda, puesto que si bien no ha acreditado el cumplimiento de las estipulaciones contractuales para la procedencia del pago por lo que no puede exigir a la demandada el cumplimiento de las contraprestaciones acordadas, ello tampoco puede tener como resultado el enriquecimiento sin causa de la Municipalidad Distrital de Independencia quien es la demandada, a costa del patrimonio de la empresa demandante.

f) Mediante Resolución N° 20 de fecha 06 de diciembre de 2013, la juez del Juzgado de Paz Letrado Transitorio de Huaraz, resuelve que en cumplimiento a lo ordenado mediante resolución de vista N° 19 obrante a folios 195 a 197, cúmplase lo ejecutoriado, con conocimiento de las partes procesales y archívese los de la materia en forma definitiva en la oficina legal respectiva.

II. MARCO TEORICO

1. LOS PRINCIPIOS DEL PROCESO Y DEL PROCEDIMIENTO

1.1. Apuntes Sobre Los Principios Generales Del Derecho

Una manera de idealizar el derecho es decir que es una ciencia de conceptos precisos, estructurados sobre la base de un sistema que los ubica en el ámbito adecuado, situación que a su vez permite utilizarlos para expresar exactamente lo que el emisor desea y comunicar al receptor con fidelidad el mensaje o dato. Esto es, más o menos, lo que cierta concepción del pensamiento jurídico ha pretendido, históricamente, hacer del derecho, esto es, entenderlo como una ciencia formal elaborada sobre la base de abstracciones, cuyo punto de partida ideal son hipótesis, las que posteriormente deben ser verificadas al ser contrastadas con la realidad, a fin de ser asimiladas o descartadas del quehacer científico.

Sin embargo, un hexágono -en tanto cumpla con su hipótesis de creación básica será siempre un hexágono, con independencia de su tamaño, color, belleza o utilidad. Por eso, la geometría es una ciencia formal. En cambio, un acuerdo de varias personas para concretar un objetivo común es, jurídicamente, la esencia de un contrato de sociedad. Sin embargo, atendiendo a la naturaleza del acuerdo, considerando si el objetivo común es obtener lucro o no, evaluando si este mismo objetivo es lícito o no, estimando el grado de formalización que el acuerdo alcance, en suma, apreciando estas y otras "pequeñas variantes", es perfectamente posible que este mismo acuerdo no sea un contrato de sociedad, a pesar de mantener su esencia. Hay un sinnúmero de

modificaciones que pueden determinar su transformación a figuras jurídicas distintas sin necesidad de afectar su núcleo.

A pesar de ello, nadie podría asegurar que no se producirá una discusión académica interminable sobre la naturaleza jurídica de la figura que ha aparecido, inclusive si sigue siendo contrato de sociedad o ya no. Lo expresado significa que los temas del derecho son abruptos, complejos, densos y, sobre todo, opinables. Sin embargo, el jurista necesita apoyarse en categorías o conceptos básicos para desarrollar su investigación, para hacerla siquiera verosímil. Para ello parece importante advertirle que sea consciente de que tal construcción se elabora comúnmente sobre bases precarias. Veamos cuáles son.

En algún momento del desarrollo histórico del derecho, se consideró que su estudio no era otra cosa que la búsqueda de las verdades divinas, las que se supone permanecía inmutable en un mundo superior, del cual había que extraerlas por medio de la razón, en tanto fuera posible. San Agustín y después Santo Tomás mejoraron la idea y consideraron que, en efecto, hay tres clases de leyes: una ley eterna que es la que 73 gobierna todo en tanto es voluntad de Dios, una ley natural que reside en la conciencia del hombre en tanto este es partícipe del quehacer divino y una ley humana que está referida a las relaciones terrenas o mundanas.

Esta concepción se completa con otras afirmaciones adscritas al mismo pensamiento. Así, se dice que la ley eterna no es pasible de conocimiento por el hombre, pero este sí puede acceder a la ley natural a través de la razón. Por otro lado,

la ley humana es precisamente el producto de la aplicación de la ley natural a la vida en sociedad.

Estas tesis, expresiones de la influencia del derecho romano sobre el pensamiento de los doctores de la Iglesia, ¡constituyen la matriz de la que se nutren los desarrollos posteriores de! derecho occidental europeo. Es aquí donde se aprecia la búsqueda de métodos tendentes a encontrar cierto número de conceptos o ideas centrales, fijas, inmutables, que sirvan de base para la construcción de un sistema jurídico.

Sin embargo, el hecho de que el fenómeno jurídico no sea otra cosa que una especie del fenómeno social, ha determinado que todos los esfuerzos -inclusive los contemporáneos- por diseñar un sistema jurídico sobre la base de cierto número de categorías básicas de aceptación universal hayan fracasado. Si el fenómeno jurídico es un fenómeno social específico, entonces es natural que la norma jurídica solo sea una especie de la norma social. Siendo así, participa de toda su sensibilidad, por tanto, es variable en el tiempo y en el espacio. Asimismo, su aceptación o reconocimiento en una comunidad admite todos los matices.

Así, los motivos de la elaboración de una norma jurídica son distintos a los motivos que -mucho tiempo después- se tienen para pedir su aplicación. Y, para hacer extremo el ejemplo, no sería de extrañar que fuesen otros los motivos que tuviera el juez para aplicarla o no al caso concreto en otro momento histórico determinado. Tomemos como ejemplo un concepto utilizado en los códigos más importantes de nuestro ordenamiento jurídico y de cualquiera que reconozca como antecedente al sistema romano-germano-canónicofrancés: el orden público. Tal vez la idea más exacta

que podemos tener de él es aquella que tenemos en nuestra mente cuando el concepto no nos es preguntado. Es decir, sabemos qué es hasta que nos lo preguntan. Sin embargo, cuando queremos perfilar sus elementos básicos o distintivos, empieza la discusión, resultando imposible lograr un acuerdo unánime sobre qué es orden público. Inclusive algunos consideran que es un concepto que debería ser eliminado del derecho[45].

El ejemplo del concepto orden público es de plena aplicación a un importante número de ideas jurídicas prevalecientes en el derecho contemporáneo. Mucho tiempo se ha perdido en buscar proposiciones que constituyan verdades incontrovertibles sobre las que se asiente un determinado desarrollo o concepción del derecho. ¡Inclusive aún se sigue perdiendo tiempo en discusiones originadas en la defensa de una tesis que a su vez se sustenta en un aforismo o principio reconocido y aceptado en la Edad Media -aun cuando jamás ha sido contrastado con la realidad de su época- pero postulado siglos después como verdad definitiva, sin que medie un análisis sobre la diferencia de contextos históricos entre e! momento de su génesis y e! de su aplicación actual.

Un caso singular está dado por los llamados principios generales del derecho. Se tiene una idea confusa de ellos. Por un lado, suele considerárseles pilares básicos sobre los que se asienta una determinada concepción del Derecho; y por otro, se les considera un desarrollo frustrado de los estudios jurídicos. La discusión se vuelve infinita cuando se quiere identificar cuáles de los postulados tienen la calidad de principios. Aún más,

[45] ERNESTO NIETO BLANCO, Teoría de la interpretación de normas, Buenos Aires, Editorial Abeledo-Perrot, 1960

suele no haber el más mínimo consenso cuando se plantea la necesidad de incorporar los principios al ordenamiento positivo o su mantenimiento fuera de él. Refiriéndose a esta complejidad, PEYRANO y CHIAPPINI afirman:

"(...), las tesis construidas en derredor de los principios generales del derecho no solo suelen estar impregnadas de un subjetivismo reñido con la investigación científica, sino que además sus mentores están animados de un particular espíritu intransigente, contrario a toda conciliación y renuente a cualquier raciocinio que no concuerde con la postura sostenida a ultranza"[46]

Los principios generales del derecho no son verdades inmutables e incontrovertibles, originadas en un espíritu superior o en un grupo de sabios indiscutidos, capaces de desafiar la fuerza destructiva del tiempo y, por tanto, de ser edificios victoriosos en medio de las ruinas humeantes de una ciencia que cada día renueva sus contenidos para hacer efectiva su utilidad social.

De hecho, los principios apenas son concepciones del derecho que han tenido un importante reconocimiento en un momento histórico determinado, con la suficiente contundencia como para mantener su aceptación relativa en sociedades y tiempos distintos a aquellos en los que tuvieron origen.

Sin embargo, nada de lo dicho garantiza la bondad absoluta de su aplicación y eficacia. IHERING se refería a este rasgo así:

[46] JORGE W. PEYRANO y JULIO O. CHlAPPINI, Imtituciones atíPicas en derecho privado, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni S.C.C. Editores, 1985, pág. 23.

"El tiempo modifica los principios fundamentales igual que cambia las reglas del derecho. ,Los principios deben necesariamente cambiar porque no constituyen de ningún modo categorías lógicas, sino que son la concentración de reglas materiales, y las reglas cambian con las relaciones. Creer en la inmutabilidad de los principios acredita falta de sentimiento crítico para el estudio de la historia"[47].

Por otro lado, la referencia a los principios no tiene antecedentes considerables en el derecho positivo. En opinión de GARDELLA[48], el reconocimiento normativo de los principios solo data de 1797.

1.2. La Importancia De Los Principios Generales Del Derecho

En esta discusión académica por darle a los principios generales del derecho una importancia suprema o un rasgo peyorativo, es donde empieza a descubrirse que atrás de la polémica en torno de qué y cuáles son los principios, está guarnecida no solo la importancia teórica de estos, sino una extraordinaria labor de cobertura de las situaciones límites en las que el derecho -fenómeno social al fin- suele ser atrapado por la realidad sin tener una salida coherente.

---

[47] GIORGIO DEL VECCHIO, Los principios generales del derecho. Traducción de Juan Ossorio Morales, Barcelona, Bosch, Casa Editorial S. A., 1979, pág. 100

[48] "Esa desconfianza hacia el Poder Judicial se mantuvo aún en estados que hacían continua declamación de los principios democráticos que lo animaban, como así también de la necesidad de defender una división de poderes más existente en los papeles que en la realidad. Merece citarse el caso de Francia, en la cual, en pleno auge del fervor revolucionario, existía un referéé legislatif de actuación facultativa cuando los jueces tenían dudas sobre el alcance de un texto legal y de intervención obligatoria cuando se producían contradicciones judiciales" OORGE W. PEYRANO y JULIO O. CHIAPPINI, Instituciones..., op. cit., pág. 28)

Así opina sobre el tema DEL VECCHIO: "Lo mismo en la esfera del Derecho que en todas las ramas del saber, corresponde, pues, a la reflexión crítica y filosófica esa función de reivindicar y aclarar los presupuestos y principios tácitos, los cuales desaparecen fácilmente bajo el peso de la superestructura del mundo empírico, ya veces parecen perdidos casi por completo. Tal función no responde tan solo a una exigencia puramente teórica, que podemos llamar de justicia cognoscitiva, sino que es necesaria también con objeto de suministrar las normas precisas para los casos particulares y los problemas prácticos; en los cuales alguna que otra vez, y cuando menos se piensa, revélase imperiosamente la urgencia de acudir a una noción o a un principio de carácter general, para resolver una dificultad o para desentrañar la verdadera naturaleza de un fenómeno".

Un tema inconcluso sobre los principios generales del derecho es su ubicación en el sistema jurídico. Para algunos son categorías abstractas que reposan fuera del derecho positivo, inclusive las califican como expresión trascendente del llamado derecho natural. Otros, manteniéndolos fuera del derecho positivo, consideran que son producto del decantamiento histórico del pensamiento jurídico.

Estiman que se trata de aquellas ideas superiores, inmanentes y fas más allá del devenir de la dinámica social. Una variante la asumen quienes consideran que son un producto científico del derecho, es decir, es lo que queda de los avances en la doctrina y la jurisprudencia universales. Esta función de los principios como fuente supletoria

del derecho, pero sin reconocimiento en el derecho positivo es compartida, entre otros, por DIEZ PICAZO[49].

Otro sector considera que los principios están incorporados a la norma positiva, siendo inmanentes al derecho concretizado en la norma objetiva, razón por la cual lo que se requiere es una interpretación de ella para descubrirlos, por lo menos en aquellos casos en que no sean evidentes. La tesis se sustenta en el hecho que un sistema normativo es completo y armónico en sí mismo, por tanto, no es factible considerar que tiene lagunas. Esta concepción privilegia un principio llamado también "norma de clausura", que tiene como función esencial integrar el sistema. La norma es: "todo lo que no está prohibido, está permitido".

También es un tema discutido -desde una óptica prospectiva precisar si los principios deben estar regulados, o simplemente es suficiente que se repute necesario que tengan reconocimiento como ideas jurídicas trascendentes. Nos parece que los principios no solo no tienen necesidad de estar incorporados al derecho positivo, sino que además se debilita considerablemente su función integradora y enriquecedora 'del sistema jurídico, si se exige como cuestión previa su reconocimiento en el derecho positivo.

[49] "Cuando hablamos, pues, de "principios generales del derecho" estamos haciendo referencia a estos criterios no legislados ni consuetudinarios mediante los cuales debemos integrar las lagunas de la leyy de los cuales debemos servimos para llevar a cabo la labor de interpretación de las leyes" (LUIS DIEZ PICAZO, Experiencias jurídicas y teoría del derecho, Barcelona, Editorial Ariel, 1975, pág. 202).

Ahora bien, una última discusión sobre el tema es si solo existen los principios del derecho generales o es posible admitir la existencia de principios específicos orientadores de una determinada disciplina jurídica. Nosotros consideramos que en este tema se ha construido artificialmente una polémica innecesaria. Los principios generales del derecho orientan e informan todo el derecho, sin embargo, tal calidad no obsta para que haya otros de distinto alcance, en tanto son líneas vectoriales y explicativas de las tendencias o posiciones de las diversas disciplinas que conforman el conjunto de las ciencias jurídicas.

Finalmente, los principios generales del derecho pueden ser extralegales, pero en ningún caso son extrajurídicos. Siendo así, se trata de fenómenos jurídicos que tienen como funciones: crear, interpretar e integrar el sistema jurídico. Ahora bien, tales funciones solo se pueden cumplir en tanto los principios sean normas fundamentales, trascendentes, universales, tópicas, sin que esencialmente sean positivas. Estas funciones son tan importantes para el derecho que su ejercicio no puede dejarse al desgobierno y al caos. Es imprescindible que los mecanismos de generación del derecho se sujeten a pautas objetivas, precisamente esas normas orientadoras y autocreativas están expresadas en los principios generales del derecho. Así lo expresa también HERNÁN VALENCIA RESTREPO[50].

[50] "Las funciones principales persiguen que la creación, interpretación e integración del derecho no se gobierne por los criterios subjetivos -los cuales con demasiada frecuencia pueden ser arbitrarios- del creador, intérprete o integrador sino por patrones objetivos, que son los valores bilaterales vigentes en una sociedad o que deben regir en ella, en los cuales justamente consisten los principios. "Queda, por tanto, excluida así la posibilidad de que se ejerzan las ramas del poder público (legislativa, ejecutiva, jurisdiccional) con base en opiniones personales o arbitrarias" (HERNÁN VALENCIA RESTREPO, Monárquica, principialistica jurídica o los principios generales del derecho, Bogotá, Editorial Temis S. A., 1993, pág. 87).

1.3. Los Principios Procesales

Los principios procesales -expresión mono disciplinaria de los principios generales del derecho ya desarrollados- vistos en su conjunto y al interior de un ordenamiento sirven para describir y sustentar la esencia del proceso, y además poner de manifiesto el sistema procesal por el que el legislador ha optado. Es esta también la razón por la que aparecen en el frontis de un ordenamiento, en su título preliminar. Esta es una opinión que comparte EISNER[51]. Sin embargo, lo expresado no obsta para reconocer que hay varios principios procesales que podrían no aparecer en un código, pero que sin duda forman parte de la sistemática de este, inclusive de la concepción del proceso que los legisladores han optado.

En definitiva, los principios procesales acogidos en un código son expresiones de una determinada tendencia. A pesar de ello, debe advertirse que su aplicación exige una interpretación reflexiva que trascienda su sentido literal o histórico cada vez que sean utilizados, privilegiándose los valores vigentes en la sociedad al momento de su aplicación. Estamos abogando por la relativización de los conceptos y de los principios procesales. Es indispensable que el juez advierta que los principios son pautas orientadoras de su decisión, en tanto este los somete al cotejo con las necesidades y los intereses sociales al tiempo de su uso.

[51] "Estos principios formativos o monitores inspiran las soluciones de los códigos y están obstinadamente reflejados en cada una de las disposiciones normadas. A veces, esos principios son propuestos por el legislador al comenzar su obra codificadora y entonces los encontra mos al frente de los cuerpos legales anunciados como portada donde se anticipa que el cuerpo a reglarse se habrá de inspirar en aquellos y seguirá determinados lineamientos. En tal caso tendremos una ordenación reflexiva, consciente y técnica alrededor de las pautas o sistemas" (Isidoro EISNER, Planteos procesales, Buenos Aires, Editorial La Ley S. A., 1984, pág. 48).

Proponemos una interpretación creativa de los principios, que los haga concordar con los valores vigentes en la sociedad y en su dinámica en un momento histórico determinado. Un principio procesal acogido en un código será útil en tanto penetre en la escena misma de la vida, se nutra del drama diario de una comunidad que aspira a ser mejor y, en definitiva, permita al juez decidir en justicia el caso concreto.

Por lo demás, cuando describimos un principio del proceso estamos haciéndolo desde una perspectiva institucional, es el análisis del proceso como fenómeno jurídico. Sin embargo, esta apreciación válida no obsta reconocer que desde la óptica del sujeto de derecho, los mismos principios del proceso suelen ser a su vez derechos básicos de este, regularmente de naturaleza constitucional.

En las siguientes líneas vamos a desarrollar lo que hemos denominado principios del proceso y principios del procedimiento. Los primeros son aquellos indispensables para la existencia de un proceso, sin ellos este carecería de elementos esenciales para ser admitido como tal. Los segundos, en cambio, son los que caracterizan e identifican la presencia de un determinado sistema procesal, en concordancia con lo expresado en el capítulo anterior a propósito precisamente de los sistemas procesales.

1.4. Los Principios Del Proceso

Como se expresó en el párrafo anterior, estos principios sustentan la esencia de lo que es un proceso judicial, al extremo que su presencia en un ordenamiento procesal

es correspondiente con la naturaleza jurídica de este. Veamos cuáles son y en qué consisten, no sin antes advertir que la lista podría no estar completa, atendiendo a los distintos tratamientos que el tema suele recibir.

a) **Principio de la exclusividad y obligatoriedad de la función jurisdiccional:** No es más que lo que su mismo nombre indica. Nadie puede irrogarse en un Estado de derecho la función de resolver conflictos de intereses con relevancia jurídica, sea en forma privada o por acto propio. Esta actividad le corresponde al Estado a través de sus órganos especializados, este tiene la exclusividad del encargo. El principio significa, además que, si una persona es emplazada por un órgano jurisdiccional, debe someterse necesariamente al proceso instaurado contra él.

   Es más, para cuando el proceso acabe, dicha persona estará también obligada a cumplir con la decisión que se expida en el proceso del cual formó parte. En cualquiera de ambos casos, ni su actividad ni su omisión podrán liberada de la obligatoriedad de cumplir con lo que se decida. Podrá ser compelida a ello, por medio del uso de la fuerza estatal.

b) **Principio de la independencia de los órganos jurisdiccionales:** La única posibilidad de que un órgano jurisdiccional -un juez pueda cumplir a cabalidad con su función social de resolver conflictos de intereses y procurar la paz social es intentando que su actividad no se vea afectada por ningún otro tipo de poder o elemento extraño que presione o altere su voluntad, es decir, su facultad para decidir. Si un juez no es soberano en la decisión que debe tomar para resolver un

caso concreto, significará que. el proceso judicial solo es un pretexto para protocolizar una injusticia, la que habrá sido obtenida por ese factor externo que pervierte la voluntad del juzgador.

"La independencia judicial claramente se constituye en un derecho fundamental no dirigido únicamente al juez como sujeto de derechos y obligaciones, sino es una garantía para la sociedad democrática que aspira convivir en un Estado de Derecho".[52]

De esta manera se expresa DEVIS ECHANDÍA: "Toda intervención que trate de desviar su criterio en cualquier sentido, peca contra él y hace desvirtuar la esencia misma de su cargo. Por eso nada más oprobioso que la existencia de jueces políticos, de funcionarios al servicio de los gobernantes o de los partidos"[53].

c) **Principio de imparcialidad de los órganos jurisdiccionales:** La palabra imparcialidad se origina en el vocablo imparcial que significa "que no es parte". En realidad, la etimología es útil para identificar la exigencia de que el órgano jurisdiccional esté absolutamente desafectado respecto de lo que es materia del conflicto de intereses, y también de cualquier relación con quienes participan en él. Aun cuando desde un punto de vista valorativo esta afirmación puede parecer tautológica, resulta obvio que el juez no puede ser parte en el proceso que va a resolver.

Sin embargo, contra lo que se cree, la imparcialidad no solo es una calidad que debe tener el órgano jurisdiccional, sino también impone un deber a todos los que

[52] Sentencia 11288-16
[53] HERNANDO DEVIS ECHANDIA, Nociones..., op. cit., pág. 47.

participan en la actividad judicial de proteger tal estado, compromiso que alcanza a las partes interesadas en el conflicto contenido en el proceso judicial.

Es jurídicamente punible que alguien intente violentar la imparcialidad del órgano jurisdiccional, sea con propuestas irregulares o de cualquier otra forma. Precisamente, cuando el principio de imparcialidad se ve afectado luego de iniciado el proceso, las partes o el mismo órgano jurisdiccional pueden resolver el problema pidiendo que el proceso pase a otro órgano o dejando -por decisión propia- de tramitarlo, respectivamente.

d) **Principio de contradicción o audiencia bilateral:** También se le conoce con el nombre de principio de bilateralidad y, como su nombre lo indica, consiste en que todos los actos del proceso deben realizarse con conocimiento de las partes, aun cuando más específicamente queremos decir que todo acto procesal debe ocurrir con la información previa y oportuna a la parte contraria. Adviértase que lo trascendente es el conocimiento: la actividad que el noticiado o informado realice después de producido el acto informativo puede o no presentarse[54]. Este es un tema secundario, lo importante es que conoció el acto en el momento oportuno. Esta es la razón por la que el principio en estudio está directamente ligado al objeto de la notificación procesal. En los estudios procesales contemporáneos, se considera la existencia de un deber del emplazado de

[54] "Lo dicho no quiere significar que haya contradicción actual y presente en absolutamente "todos" los momentos del proceso. Una medida precautoria se ordena "inaudita parte". Pero el debate solo está postergado, vendrá luego y la medida podrá ser impugnada. Mientras tanto el equilibrio lo mantiene la contra cautela; luego cabe la apelación contra aquella y por último el debate de fondo sobre la cuestión principal" (ISIDORO EISNER, op. cit., pág. 52).

comparecer. Es decir, así como toda persona tiene el derecho de recurrir al Estado pidiendo tutela jurisdiccional, también cualquier persona tiene el deber de comparecer cuando, en ejercicio de dicha tutela, otra persona le pide al Estado lo emplace para el inicio de un proceso.

Ante la imposibilidad de regular una sanción personal contra quien no comparece -dado que tal acto importaría una violación a la libertad individual-la doctrina también ha evolucionado, por eso ahora los ordenamientos procesales modernos han optado porque los mecanismos de sanción de la rebeldía o contumacia sean más enérgicos y, sobre todo, referidos a la situación procesal del emplazado, la que sufre un disvalor cuando este no comparece, a tal extremo que bien puede significar que pierda el proceso. Este principio es tan esencial al concepto del proceso que prácticamente lo identifica.

Así se expresa también EISNER[55]. No hay posibilidad de tramitar válidamente un proceso si es que este no consiste en un intercambio de posiciones, fundamentos, medios probatorios, alegatos de los interesados y directamente afectados con lo que se resuelva al final de este. Reiteramos, la idea prevaleciente no es que se produzca en la práctica el contradictorio, sino que las partes tengan el derecho pleno e irrestricto de ejercerlo, en consecuencia, el principio de contradicción es abstracto.

[55] "Es decir, que este principio de bilateralidad es quizás el más característico de todo régimen procesal en los países de filiación individualista, democrática y republicana" (ISIDORO EISNER, ibídem, pág. 52)

Como resultado directo de este principio, podemos decir que en una sociedad civilizada una sentencia -la decisión que regularmente se expide al final de un proceso judicial solo produce efecto respecto de las personas que han participado en él ejerciendo sus derechos o pudiendo haberlos ejercido.

En concreto, este principio significa que un proceso solo será válido desde su inicio, en tanto el demandado sea emplazado correctamente y se le conceda el tiempo necesario para que conteste la demanda, pruebe, impugne y alegue al igual que el demandante, durante el transcurso de todo el proceso.

Afirmamos que -salvo situaciones excepcionales previstas por la norma procesal- en un proceso un juez no expedirá decisión que afecte a las partes sin antes conocer cuál es la posición de estas al respecto, o por lo menos hasta no haberles concedido la oportunidad de expresarla.

e) **Principio de publicidad:** Esta vez el concepto público no está tomado en el sentido de difusión, sino simplemente en un sentido contrario a reservado. La actividad procesal es una función pública, en virtud de lo cual, constituye una garantía de su eficacia que los actos que la conforman se realicen en escenarios que permitan la presencia de quien quisiera conocerlos.

El servicio de justicia debe dar muestras permanentes a la comunidad de que su actividad se desenvuelve en un ambiente de claridad y transparencia. Para ello, no hay mejor medio que convertir en actos públicos todas sus actuaciones.

Este conocimiento por parte de los justiciables de la actividad judicial, les concede la seguridad de que el servicio se brinda correctamente. Conviene recordar que esta publicidad no estuvo siempre presente en el proceso civil. Al contrario, se trata de una conquista política respecto del proceso secreto e impositivo que estuvo vigente en la legislación europea de hace algunos siglos. Cierto es también que a la fecha su reconocimiento es casi unánime.

El principio de publicidad admite excepciones, las que van a depender menos del proceso y más de la naturaleza de la pretensión que se discute.

Así lo expresa MILLAR[56] quien siguiendo el criterio germánico encuentra tres clases de publicidad: una general, una mediata y una inmediata. Es decir, una publicidad para todos, otra para algunos y otra exclusivamente para las partes.

Esta última se presenta, por ejemplo, en los casos de divorcio por causal, filiación y en aquellos en los que el juez considere necesaria tal restricción. El fundamento del principio de publicidad es que el servicio de justicia es un servicio social. Esto significa que lo que ocurre en los tribunales no es de interés exclusivo de los litigantes, sino de la sociedad. Qué se hace para que se resuelvan los conflictos -es decir, cómo se tramiten los procesos- es una información que debe ser conocida por la comunidad. Con tales datos, podrá establecerse una relación de confianza entre los órganos jurisdiccionales y su comunidad. Precisamente uno

[56] ROBERT WYNESS MILLAR, Los principios formativos del procedimiento civil, Buenos Aires, EDIAR S. A., Editores, pág. 186.

de los más graves defectos del servicio de justicia es que su actividad suele ser un rito ininteligible y oscuro para el ciudadano común.

De allí a la desconfianza en su funcionamiento solo hay un paso. Por cierto, la publicidad anotada no significa que todos los actos procesales deben estar a disposición del universo de la comunidad, aquella solo debe alcanzar a aquellos aspectos que garantizan la idoneidad de su desarrollo. Lo expresado tampoco descarta que en sede civil y solo por excepción haya actividades que deban realizarse en privado para garantizar esta vez el honor, el decoro o la intimidad de algunas personas. En estos casos, es pertinente la cita de MILLAR para diferenciar los grados de manifestación del principio de publicidad.

El principio de publicidad comporta la posibilidad de que los actos procesales sean presenciados o conocidos incluso por quienes no participan en el proceso como partes, funcionarios o auxiliares. Ha sido adoptado por la mayor parte de las leyes procesales civiles modernas, y reconoce su fundamento en la conveniencia de acordar a la opinión pública un medio de fiscalizar la conducta de magistrados y litigantes.[57]

f) Principio de obligatoriedad de los procedimientos establecidos en la ley La norma procesal-expresión concreta del derecho procesal- es de derecho

[57] http://www.enciclopedia-juridica.biz14.com/d/principio-de-publicidad/principio-de-publicidad.htm.

público[58]**:** Esta afirmación nos conduce a otra que suele ser repetida en los considerandos (fundamentos) de las decisiones judiciales, según la cual las normas procesales son de orden público. Sin embargo, tal aseveración no es rigurosamente exacta. Casi todas las normas procesales contienen prescripciones de obligatorio cumplimiento, pero este rasgo no es absoluto.

Hay algunas normas procesales que regulan opciones a efectos de que los interesados decidan la actuación más pertinente a sus intereses, en tal condición no pueden ser de orden público, sin embargo, por tal hecho no dejan de ser normas procesales, es decir, de derecho público. Entre las normas procesales son ejemplos típicos de aquellas de obligatorio cumplimiento, es decir, imperativas, las que proveen la regulación del procedimiento que se debe seguir para conducir la solución judicial del conflicto a su fin natural o la decisión del juez.

Las partes, en el primer caso, no pueden convenir una tramitación - una vía procedimental- distinta a la prevista en la ley procesal, salvo que expresamente y de manera excepcional la misma norma conceda vías alternativas.

g) **Principio de la motivación de las resoluciones judiciales:** La función jurisdiccional como actividad exclusiva del Estado -específicamente de sus órganos judiciales- es un instrumento de paz y de seguridad social.

Sin embargo, una buena parte de sus instituciones judiciales están diseñadas para impedir que la autoridad del Estado se convierta en dictadura, es decir, para que los derechos del ciudadano no sean burlados por el ejercicio arbitrario del imperio

[58] ROBERT WYNESS MILLAR, Los principios formativos del procedimiento civil, Buenos Aires, EDIAR S. A., Editores, pág. 187.190

del Estado en sede judicial. No hace más de dos siglos, los jueces no estaban obligados a fundamentar sus decisiones, es decir, ejercían su función y resolvían a partir de su intuición de lo justo. Todo el sistema de resolución de conflictos se sustentaba en cuán afinada tuviera un juez su sindéresis.

Sin embargo, una de las conquistas más importantes, no solo procesales sino del constitucionalismo moderno, ha consistido en la exigencia dirigida al juez en el sentido de que debe fundamentar todas y cada una de sus decisiones, salvo aquellas que, por su propia naturaleza, son simplemente impulsivas del tránsito procesal. Una exigencia de este tipo impone a los otros protagonistas del proceso una serie de deberes. Así, las partes deberán sustentar todas las peticiones que formulen, o todas las absoluciones que realicen a los planteamientos de la otra parte. Asimismo, las partes deberán fundamentar los medios impugnatorios que usen, garantizando así un sistema procesal coherente, lógico y racional.

DEVIS ECHANDÍA refiriéndose a este principio afirma: "De esta manera se evitan arbitrariedades y se permite a las partes usar adecuadamente el derecho de impugnación contra la sentencia para los efectos de la segunda instancia, planteándole al superior las razones legales y jurídicas que desvirtúan los errores que condujeron al juez a su decisión. Porque la resolución de toda sentencia es el resultado de las razones o motivaciones que en ellas se explican"[59]. En el caso peruano, la Constitución Política de 1993[60] regula este principio.

[59] HERNANDO DEVIS ECHANDÍA, Nociones..., op. cit., pág. 66.

[60] "Artículo 139.-Son principios y derechos de la función jurisdiccional: "5. La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan".

h) **Principio de la cosa juzgada:** Si el fin abstracto del proceso es la paz social en justicia, tal encargo solo va a poder ser cumplido cuando las decisiones judiciales no admitan ningún cuestionamiento, es decir, cuando los obligados con ellas las cumplan, sea espontáneamente o a través del uso de la facultad coercitiva del Estado. Para que los fines del proceso se concreten es indispensable que la decisión final que se obtenga en este sea de exigencia inexorable. Esta calidad de indiscutibilidad y de certeza en su contenido es una autoridad intrínseca que acompaña a las resoluciones judiciales y recibe el nombre de cosa juzgada.

Por cierto, no todas las decisiones últimas de un proceso están investidas de la autoridad de la cosa juzgada, esta solo se presenta en aquellas resoluciones en las que haya un pronunciamiento sobre el fondo, es decir, sobre el conflicto que subyace en el proceso. Sin embargo, es importante hacer una precisión a lo expresado en el párrafo anterior.

Hay algunas resoluciones que excepcionalmente adquieren la autoridad de la cosa juzgada, a pesar de no referirse al conflicto de fondo, es decir a la fundabilidad de la pretensión. Nos estamos refiriendo a aquellas decisiones que declaran la improcedencia de la demanda, sustentadas en una infracción procesal (regularmente conectada con la pretensión) que ya no puede ser resarcida por el demandante. Son los casos, por ejemplo, de las resoluciones que declaran fundadas una excepción de prescripción o de cosa juzgada.

Un requisito adicional para que la autoridad de la cosa juzgada acompañe a una resolución es que se presente alguna de estas situaciones: sea que se hayan

agotado todos los medios impugnatorios pasibles de ser deducidos contra ella, sea que se trate de una resolución inimpugnable o que haya transcurrido el plazo legal correspondiente sin haberse interpuesto impugnación alguna contra esta. Es decir, es un requisito que la resolución sea última, a pesar de lo cual, anotamos que doctrina reciente no descarta, en determinadas circunstancias, su revisión judicial[61].

Reiteramos lo expresado a propósito del principio de contradicción, la decisión judicial sobre el fondo solo afecta a quienes han participado en el proceso; solo en casos excepcionales tiene un alcance erga omnes (para todos), como en los procesos sobre patrocinio de intereses difusos, siempre que la decisión sea sobre el fondo y favorable a los demandantes. Esta es la opción tomada por el Código Procesal Civil Peruano[62].

2. EL PAGO EN EL DERECHO DE OBLIGACIONES

2.1. El Pago En Las Obligaciones De Dar, Hacer Y No Hacer

Toda relación jurídica tiene por objeto a la prestación que consiste en la conducta o comportamiento que debe observar el sujeto del deber frente al sujeto de derecho. El derecho de obligaciones, tiene como objeto asegurar el cumplimiento de las relaciones obligatorias, puesto de lo contrario se estaría disuadiendo el intercambio.

---

[61] JUAN CARLOS HITIERS, Revisión de la cosa juzgada, La Plata, Editora Platense, 1977, pág. 138.

[62] "Artículo 82.-Patrocinio de intereses difusos. (...) "La sentencia, de no ser recurrida, será elevada en consulta a la Corte Superior. La sentencia definitiva que declare fundada la demanda, será obligatoria además para quienes no hayan participado en el proceso".

La dinámica de la relación obligatoria comienza con su nacimiento (fuentes) termina con el cumplimiento, que es el efecto principal y final de la obligación.

Tradicionalmente se ha adoptado una clasificación tripartita de la prestación, clasificación que es adoptada por el Código Civil Peruano, en tal sentido la prestación puede ser de dar, hacer y no hacer. Actualmente, sin, embargo esta clasificación es discutida en la doctrina, pues la prestación entendida como obtención de un resultado no encuentra dentro de este esquema.

En tal sentido tenemos que el pago y cumplimiento son sinónimos, tanto en el lenguaje técnico como en el lenguaje vulgar suelen ser usados indistintamente, y a menudo el pago suele ser definido apelando al cumplimiento, y éste, a su turno es definido como la ejecución de la prestación.

2.2. Obligaciones De Dar Sumas De Dinero[63]

En el Código Civil, las normas sobre obligaciones de dar sumas de dinero – tanto en moneda nacional como en moneda extranjera – se consignan en el titulo relativo al pago.

El pago es uno de los modos de extinguir las obligaciones que consiste en el cumplimiento efectivo de la prestación debida, sea esta de dar, hacer o no hacer (no solo se refiere a la entrega de una cantidad de dinero o de una cosa.

Pago es el cumplimiento de contenido del objeto de una prestación. En economía es toda salida material o virtual de fondos de la tesorería de una entidad.

[63] ROMERO ZAVALA, LUIS. El Derecho de las Obligaciones en el Perú. Tomo I. Editorial FECAT. 2000. Pág. 14-16.

2.3. Noción Y Efecto Del Pago

El pago, consiste en la ejecución de la obligación, tenga ella por objeto un dato o un hecho. Es la ejecución de la prestación debida por el deudor, ya se trate de una suma de dinero, o la entrega de mercancías, o la ejecución de un trabajo.

Las obligaciones de no puede existir después del pago, puesto que ya carece de objeto: queda extinguida de pleno derecho con todos los accesorios, que eran nada más que la garantía de su ejecución y que ya no tienen razón de ser, tales como la prenda, la hipoteca la fianza.

Es la causa de extinción más natural y de más frecuencia, la que las partes tienen precisamente en vista cuando contratan: el deudor cumple lo que está obligado a hacer y el acreedor recibe lo que se le debe.

2.4. Objeto Del Pago

El pago debe consistir en una ejecución completa de la obligación. Debe coincidir con el contenido de la obligación. El artículo 1238 del Código Civil establece que: "para pagar válidamente es preciso ser dueño de la cosa que se dé en pago y capaz de enajenarla. Sin embargo, el pago de una suma hecho en dinero o en otra especie que se consuma por el uso, no puede reclamarse al acreedor que la ha consumido de buena fe, aunque el pago haya sido hecho por uno que no era dueño. O que no era capaz para enajenarla".

De lo que se corrige que el pago debe ser efectuado por el deudor, pero éste puede hacerse representar por un mandatario, un gestor de negocios o por un tercero. El acreedor puede rehusar el pago ofrecido por un tercero, si su interés es que la obligación

sea ejecutada por el deudor mismo; como es el caso en las obligaciones de Hacer o de No hacer.

2.5. El Solvens Y El Accipiens[64]

2.5.1. Características De Cada Uno

El Solvens, es el deudor; y el Accipiens, es el acreedor. Ambos deben ser capaces de poder contratar.

El Solvens debe pagar todo lo debido, y sin consentimiento del acreedor, éste no puede dividir el pago y debe de abonar los gastos del mismo. Debe pagar solamente lo debido, si paga lo indebido está sujeto a repetición.

El Accipiens es el que recibe el pago. El artículo 1895 del Código Civil, reza: "la obligación que resulta de un préstamo en dinero, nunca es sino numérica expresada en el contrato.

Si hubiese aumento o disminución de especies antes de la época del pago el deudor debe devolver la suma numérica prestada, y solamente esta suma en las especies corrientes en el momento del pago". La mayoría de las dificultades provocadas por el pago de una obligación de dar se presenta en el caso en que la cosa debida es una suma de dinero.

---

[64] Escuela de Graduandos Aguila & Calderón. ABC Del Derecho Civil, Editorial San Marcos, Lima-Perú, 1999. P. 46.

2.6. Imputación Del Pago

En caso que un deudor tenga más de una deuda con el mismo acreedor y le realice un pago menor a la suma de sus múltiples deudas, le corresponde al deudor determinar a cuál de las deudas se hace el pago. Si no lo hace, será el acreedor el que tenga la facultad de imputar el pago. El detalle de la imputación debe constar en el recibo. En el caso de deuda con intereses, no puede asignar primero a lo principal, pues los intereses tienen prioridad.

2.7. Formas De Pago

a) **Pago con Subrogación:** Hay subrogación cuando el acreedor sustituye a otro en el derecho de una deuda. La deuda en sí no sufre modificación. Existen dos tipos de subrogación:

- La Convencional, que se da cuando el acreedor recibe de un tercero el pago de la deuda, y es así sustituido en sus derechos.
- La Legal, que se da de pleno derecho en distintas disposiciones de la ley. Por ejemplo, el coobligado solidario al que se le exige la obligación, tendrá el derecho de exigirle su parte a los de más obligados como si fuera un acreedor.

  La responsabilidad del deudor no disminuye ni aumenta por la subrogación; sigue siendo exactamente las misma.

b) **El pago por Consignación:** Por lo que se afirma que la compensación consiste en la extinción de las obligaciones respectivas, hasta el límite del monto de la

menor, cuando dos personas asumen recíprocamente por derecho, las cualidades de acreedor y deudor.[65] Coexisten dos deudas en sentidos opuestos, resultando ocioso y superfluo que cada uno de los sujetos cumpliera su propia obligación para después recibir el cumplimiento de la otra parte. Se trata de una relación obligacional entre dos sujetos que son entre sí, al mismo tiempo, acreedor y deudor principal, el uno frente al otro, y en la que hay obligaciones recíprocas cruzadas entre los dos[66]. Si ambas deudas son desiguales, la compensación extingue la menor en su totalidad y la mayor hasta concurrencia del importe de la menor.[67]

Sucede en casos de que el deudor no puede hacer el pago porque el acreedor no lo acepta, o porque se trata de uno desconocido. Así la ley de la posibilidad al deudor a realizar el pago por consignación. El objetivo es detener el curso de los intereses, transferir al acreedor el riesgo de la cosa y hacer recaer sobre este los gastos de conservación.

El acreedor deberá pagar al deudor los gastos de conservación de la cosa, así como los gastos de juicio de consignación. Para operar la consignación se necesita que el deudor haya hecho repetidos intentos de pago al acreedor, de toda obligación, que un notario de fe de los repetidos intentos de pago por parte del deudor. La Ley establece esta modalidad de pago, como medio de defensa que tiene el deudor contra su acreedor que no quiere recibir el pago o que se encuentra

---

[65] MOISSET DE ESPANÉS, ob. cit., T. III, p. 74; OCHOA GÓMEZ, ob. cit., p. 171, "la extinción de dos obligaciones recíprocas entre las mismas personas hasta concurrencia del valor más bajo.

[66] SÁNCHEZ CID., ob. cit., p. 276.

[67] MAZEAUD y otros, ob. cit., Parte Segunda, Vol. III, p. 390.

en un estado de repugnancia del mismo y que no manifiesta las razones por las cuales no le recibe dicho pago al deudor.

2.8. Formas De Extinción De Las Obligaciones

Según vimos existen diversas formas de extinción de las obligaciones distintas al modo por excelencia que es el pago[68]. Una de las principales clasificaciones distingue aquellos modos que de alguna manera satisfacen al acreedor como la dación en pago de aquellos otros que no suponen satisfacción alguna para el acreedor, como la prescripción. Otros autores distinguen entre medios voluntarios e involuntarios. Se alude a "subrogados del cumplimiento" porque vienen a sustituir al pago en una determinada situación, permitiendo la liberación del deudor y la extinción de la obligación.

La satisfacción del acreedor se obtiene con algunos subrogados (compensación o dación en pago) mientras que en otro deudor renuncia a obtenerla (remisión de deudor). El origen de estos mecanismos está en la ley o en la voluntad de las partes[69]

2.8.1. Novación

Etimológicamente proviene de la palabra NOVARE que significa renovar o hacer algo nuevo, cambiar. La novación consiste en la extinción de una obligación, por el cual una deuda se convierte en otra, extinguiéndose la primera y quedando subsistente la segunda. Respecto a la definición, el Artículo 1277 del

[68] MADURO LUYANDO, ob. cit., p. 296.
[69] PALACIOS HERRERA, ob. cit., pp. 353 y 354; LÓPEZ y LÓPEZ y otros, ob. cit., pp. 203 y ss (el autor alude a "las causas de extinción distintas al pago genuino" (ibid., p. 203).

CC. Define: por la novación se sustituye una obligación por otra, esta definición no es completa, había cuenta que la novación no se caracteriza por un mero fenómeno de transformación o de cambio, sino que lo más relevante en ella es su efecto extintivo (generador a la vez) por lo que sería más exacto decir que la novación es la extinción de una obligación mediante su reemplazo o sustitución por otra nueva obligación.

La novación extingue una obligación y la sustituye por otra nueva que no conserva ninguna de la garantía de la antigua, salvo pacto en contrario. Entonces, es la operación jurídica que se produce del efecto de cambiar una obligación pre existente, reemplazándola por otra nueva.

Para Giorgi, es la sustitución convencional de una nueva obligación pre existente, de manera que esta queda extinguida. Constituye pues una simplificación al evitar tener que proceder a dos operaciones y distintas, toda vez que la Novación produce efectos particulares, sobre todo la extinción de las garantías de la deuda antigua, por tanto, debe ser distinta de la anterior, ya que la creación de la obligación nueva entre personas ya unidas por un vínculo de derecho, o constituye una novación cuando subsiste la obligación antigua. Tampoco lo es la extinción la antigua sin la creación de una nueva, ya que en el primer caso estaríamos frente a la constitución de otra obligación y en segundo ante la figura de una la condonación.

Finalmente podemos definir a la Novación como la operación jurídica que produce el efecto de extinguir una obligación prexistente, reemplazándola por una nueva, siempre surge por convenio, contrato y nunca por disposición de la Ley, esta definición parece más clara y comprensible, toda vez que, en

concordancia con las anteriores, precisa de carácter de operación jurídica que consiste en la sustitución obligacional.

Cabe precisar que la novación no equivale al pago, es una forma distinta a este de extinguir obligaciones, de modo que quien nova no paga, no cumple en sentido efectivo y estricto con la obligación sumida.[70]

Ello supone el reconocimiento a la voluntad de las personas, por tanto, se entiende que no hay porque regular jurídicamente la creación de figuras que delimitan el consenso de las partes obligando a crear nuevas obligaciones en sustitución otras, sin embargo, debemos entender se pretende regular el actuar de la persona y para crear nuevas y diferentes instituciones jurídicas que regulan esa actividad interpersonal sin soslayar las decisiones de las partes vinculadas.

2.8.2. La Compensación (Artículo 1288 al 1294)

La compensación consiste, en principio, en la extinción simultánea de varias deudas diferentes cuando las partes son recíprocamente deudoras. Compensación quiere decir una confusión de obligaciones, no por el aspecto subjetivo, como en la figura de confusión propiamente dicha, sino en cuanto a su objetivo. Así "se evita doble pago, una doble entrega de capitales y ese modo se simplifican las elaciones del acreedor y del deudor, a la vez que asegura la igualdad entre las partes". Si yo soy deudor de alguien, que a su turno me debe a mí de lo mismo, natural es la sugerencia de conjurar el doble riesgo y producir la

[70] José León Barandiaran, enseña que son numerosas los casos de modificación de los elementos integrantes de una relación jurídica, sin que se pueda decir que haya extinción de la misma, así la cesión de créditos, pago con subrogación, transmisión de activo y pasivo de las sociedades por tanto la determinación de los efectos y alcances de estas modificaciones debe dejarse al acuerdo de las partes.

satisfacción de ambos sin desembolso alguno, restando la cantidad menor de la mayor. Por ello se dice que es un modo "satisfactorio" de extinción de las obligaciones, que "no implica la actuación de la relación jurídica, lo cual se traduce en una garantía, ni la satisfacción del crédito, pero si la del acreedor", y se agrega que es un **subrogado del pago**, todo ello cualquiera que sea la fuente de las obligaciones en juego.

Por lo que se afirma que la compensación consiste en la extinción de las obligaciones respectivas, hasta el límite del monto de la menor, cuando dos personas asumen recíprocamente por derecho, las cualidades de acreedor y deudor[71]

a) **Concepto. -** es un modo directo de extinguir las obligaciones, que requiere la existencia de dos obligaciones de orígenes distintos entre las mismas personas, así, quien es acreedora de una es, al mismo tiempo, deudora de la otra.

   Es un modo general de extinción de las obligaciones: la compensación produce la eliminación de las varias deudas que recíprocamente existen entre unas mismas personas, hasta concurrencia de la menor, de modo de dejar pendiente tan solo la diferencia a favor del titular del crédito de cuantía superior. Seria antieconómico, a mas de incomprensible, exigir que, no obstante estar en presencia de acreedor y deudor recíprocos, de obligaciones

[71] MOISSET DE ESPANÉS, ob. cit., T. III, p. 74; OCHOA GÓMEZ, ob. cit., p. 171, "la extinción de dos obligaciones recíprocas entre las mismas personas hasta concurrencia del valor más bajo.

genéricas o dinerarias homogéneas y exigibles, necesariamente hubiera de acudirse al pago para su extinción.

Importa el pago reciproco y se evita la arbitrariedad que podría tener lugar en la práctica, que solo uno de los dos sujetos pretenda cobrar su crédito y obtenga el pago, sin cancelar la obligación que le corresponde, como deudor.

b) Requisitos de la compensación[72]:

- **Obligaciones reciprocas. -** se entiende por reciprocidad la circunstancia de convertir a los sujetos en acreedores y deudores al mismo tiempo, no en la misma obligación, sino en obligaciones distintas; es decir al acreedor de una de ellas es deudor en otra y viceversa.
- **Obligaciones liquidas. -** se tiene que cuantificar el valor de cada una de las obligaciones por compensarse, propiamente dirigida a las prestaciones en que están contenidos los valores económicos. En la doctrina se entiende por cantidad liquida la expresada en una cifra numérica precisa o que sea liquidable por simple operación aritmética, sin estar sujeta a deducciones indeterminadas.
- **Exigibilidad de las obligaciones. -** para compensar una obligación con otra, es necesario que ambas sean exigibles; es decir, de plazo vencido o de condición cumplida. Una obligación es exigible a partir del momento en que el acreedor se encuentra legitimado para exigir su inmediato cumplimiento. La legitimidad de una obligación supone,

[72] OCHOA GÓMEZ, ob. cit., T. II, 772 y 773, identidad, liquidez y exigibilidad; CASAS RINCÓN, ob. cit., pp. 557-556

pues, que no existe plazo de vencimiento alguno en beneficio del deudor o que dicho plazo ha transcurrido en su integridad y que, en consecuencia, al simple requerimiento del acreedor, el deudor deberá realizar la prestación que es objeto de la obligación.

- **La fungibilidad y homogeneidad de las prestaciones.** – la fungibilidad se presenta en la prestación, entendiéndose como bienes fungibles aquellos que son susceptibles de ser reemplazados por otros, porque se trata de la misma especie. El vocablo "homogéneo", por su parte es definido por el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española como "perteneciente o relativo a un mismo género, poseedor de iguales características". Por tanto, fungibilidad y homogeneidad, pues, suponen equivalencia, no existiendo mayores diferencias conceptuales entre una y otra palabra. En la práctica la compensación se da más que todo, por no decir únicamente, en las obligaciones pecuniarias. Y, en lo que hace a estas, es necesario tener presente la pluralidad de monedas o divisas, y determinar si, pese a haberse contraído las obligaciones en monedas distintas, es posible o imperiosa la reducción de todas a una, es decir, a un común denominador.
- **La embargabilidad de las prestaciones. -** teniendo en cuenta que en la compensación se oponen créditos y no bienes, la extinción se produce en los créditos, pues los bienes en sí mismos no se oponen. La embargabilidad entraña la disponibilidad.
- **Los créditos deben ser opuestos entre sí. -** la simple existencia entre los créditos no da lugar a la compensación.

2.8.3. La Condonación (Articulo 1295 al 1299)[73]

a) **Concepto. -** es una forma de extinguir la obligación que se da cuando el acreedor renuncia a su derecho de cobrar, por lo que es resultante de una decisión unilateral del acreedor. En sentido estricto se entiende por ella el perdón o abandono gratuito del crédito hecho por el acreedor. Se extingue la relación crediticia por haber desistido el acreedor de recibir.

Por otra parte, es esencial que la condonación sea gratuita. En nuestro concepto si existiera alguna prestación a cambio se traduciría en otro modo de extinguir las obligaciones, como una transacción, una novación, una dación en pago. En este sentido la expresión "remisión onerosa" que utilizan algunos autores solo tendría el alcance de englobar estos modos de extinguir, que si bien implican un perdón también conlleva un interés especial en él, es decir, una onerosidad o equivalencia, y no refleja la liberalidad pura.

---

73 Condonación

Artículo 1295.- Extinción de obligación por condonación

De cualquier modo, que se pruebe la condonación de la deuda efectuada de común acuerdo entre el acreedor y el deudor, se extingue la obligación, sin perjuicio del derecho de tercero.

Artículo 1296.- Condonación de uno de los garantes, efectos

La condonación a uno de los garantes no extingue la obligación del deudor principal, ni la de los demás garantes.

La condonación efectuada a uno de los garantes sin asentimiento de los otros aprovecha a todos, hasta donde alcance la parte del garante en cuyo favor se realizó.

Artículo 1297.- Condonación de deuda

Hay condonación de la deuda cuando el acreedor entrega al deudor el documento original en que consta aquella, salvo que el deudor pruebe que la ha pagado.

Artículo 1298.- Presunción de condonación de la prenda

La prenda en poder del deudor hace presumir su devolución voluntaria, salvo prueba en contrario.

Artículo 1299.- Condonación de prenda

La devolución voluntaria de la prenda determina la condonación de la misma, pero no la de la deuda.

Esta forma extintiva recibe también otras denominaciones; asi, “remisión, perdón de la deuda”.

b) **Clases de condonación:** Es posible distinguir las siguientes clases de condonación:

- **Intervivos o mortis causa. -** como medio extintivo se considera únicamente la condonación inter vivos, la misma que se perfecciona con la aceptación hecha por el deudor; pues la condonación mortis causa produce sus efectos al tiempo de la apertura de la sucesión que se marca con el fallecimiento del causante.
- **Condonación expresa y tacita.** - Es expresa cuando resulta de una declaración explicita. Puede ser hecha por mandatario, entonces requeriría de escritura pública, si es tutor o curador requiere autorización judicial. Es tacita cuando la voluntad de remitir el crédito se manifiesta tácitamente a favor del deudor, por ejemplo, por la devolución voluntaria de la prenda que causa remisión del derecho de prenda, mas no la condonación de la deuda lo mismo ocurre con la entrega del documento original como manifestación tacita de condonar, salvo que el deudor pruebe que lo ha pagado.
- **Condonación voluntaria y forzosa.** - la primera es otorgada libremente y puede operar por documento escrito o también por testamente: tiene las características de toda condonación. Y la forzosa se produce en casos de quiebra, produciéndose por convenio judicial o extrajudicial.

- **Condonación real y personal.** - es real cuando tratándose de la pluralidad pasiva, varios deudores frente a un solo acreedor, se extingue para todos los deudores (Art. 1188 CC), al igual en la pluralidad activa (Art. 1190 CC). En ambos casos tratándose de obligaciones solidarias, la remisión hecha por el acreedor de uno de los deudores solidarios, extingue la obligación solidaria, si es que el acreedor no se reservó el derecho de cobrar a los demás, supuestos en este último, en que la condonación solo alcanzaría a la parte que el deudor condonado debía.

La remisión hecha por uno de los acreedores de obligaciones indivisibles, no extingue para toda la obligación, sino en la parte correspondiente al deudor condonado. Es personal cuando en las obligaciones solidarias se hizo reserva del derecho de cobrar a los demás. No abarca toda la deuda, todo el crédito, alcanza solo a determinado deudor. También es personal la realizada por un acreedor a favor de un determinado fiador y que por consiguiente no alcanza a los demás co-fiadores, tampoco al deudor o deudores (Art. 1296 CC)[74].

Si la condonación es a favor del deudor, los fiadores (uno o varios, mancomunados o solidarios), resultan beneficiados, porque lo accesorio sigue lo principal.

[74] Artículo 1296.- Efectos de la Condonación de uno de los garantes
La condonación a uno de los garantes no extingue la obligación del deudor principal, ni la de los demás garantes.
La condonación efectuada a uno de los garantes sin asentimiento de los otros aprovecha a todos, hasta donde alcance la parte del garante en cuyo favor se realizó.

En conclusión, remisión real es la que alcanza a todos los co-deudores y la remisión personal la que se refiere solo a determinar deudor o fiador.

- **Mutuo disenso:** Por el mutuo disenso las partes han celebrado un acto jurídico que acuerdan dejarlo sin efecto. Sin perjudicar el derecho de terceros, se tiene por no ejecutado, conforme lo estipula el artículo 1313 del vigente código civil[75].

  Este modo extintivo se basa en la autonomía de la voluntad. La persona, así como es libre de crear vínculos jurídicos, también lo es para extinguirlos. Es el consentimiento creador de la obligación prestada posteriormente en contrario.

  Es una regla general que para extinguir la obligación o un contrato bilateral se precisa del concurso de ambas voluntades, aunque esta regla tenga algunas excepciones, como la prevista en el artículo 1876 en el contrato de obra, en el que el comitente puede apartarse del contrato aunque ya se hubiere iniciado la ejecución de la obra si es que abona o paga al contratista por los trabajos ya realizados, y además los gastos soportados, los materiales preparados y finalmente lo que hubiera podido ganar de haberse concluido la obra.

  No es un modo genérico de extinción de la obligación es simplemente el convenio de entre las partes para revocar de común acuerdo uno adoptado anteriormente y extinguir en esta forma la prestación o

[75] Artículo 1313.- Efectos del mutuo disenso
Por el mutuo disenso las partes que han celebrado un acto jurídico acuerdan dejarlo sin efecto. Si perjudica el derecho de tercero se tiene por no efectuado.

prestaciones correspondientes. No es otra cosa que un consentimiento contrario al que antes se prestó, en virtud del cual las partes, en ejercicio de autonomía de voluntad lo dejan sin efecto.

Para que el mutuo disenso opere es necesario, que el acto jurídico otorgado previamente se encuentre plenamente perfeccionado, pero a la vez, no se haya consumado por cuanto si ya se consumó, no habría obligación que extinguir.

- **Requisitos del mutuo disenso.**

1. La preexistencia de un contrato, una obligación bilateral, aun no consumada, que se halle en estado de perfección; todavía no debe haberse ejecutado, al menos en su totalidad. Este requisito es común a la extinción de todas las obligaciones contractuales.
2. El mutuo disenso, no tiene efecto retroactivo, sino muy excepcionalmente, si no opera para el futuro.
3. En cuanto a la forma, ni el código anterior, ni el actual, señalan una forma determinada para su perfeccionamiento, sin embargo, la opinión dominante en la doctrina es que cuando la ley exige solemnidad para el contrato que se quiere resolver, entonces habrá que resolverlo de la misma forma requerida por ley, en conclusión, el Mutuo Disenso asume la misma forma de aquella que asumió la obligación que se desea extinguir.

2.9. La Mora

2.9.1. Determinación conceptual. -

La mora dentro de la teoría de las obligaciones constituye, el pago que se realiza fuera del plazo establecido. Así Castillo Freyre, Mario y Osterling Parodi, Felipe, establece "el retraso en el cumplimiento de las obligaciones es lo que origina la mora. Para que se presente la mora será necesario que el retardo en el cumplimiento sea imputable al deudor y a la vez, que exista la posibilidad del cumplimiento de la obligación"[76].

Ahora bien, si el retraso en el cumplimiento del deudor se debe a la concurrencia de una acción u omisión del acreedor que impide que el deudor pueda cumplir a su debido tiempo, se dice que existe mora del acreedor y puede tener efectos liberatorios para el deudor de las responsabilidades derivadas de su falta de oportuno cumplimiento.

2.9.2. La mora y su Aplicación en las Obligaciones de Dar, hacer y no hacer

Examinemos distintos tipos de obligaciones civiles para ver cómo funciona la mora: tenemos las de dar, las de hacer y las de no hacer. Respecto a estas últimas un gran sector de la Doctrina afirma que no puede hablarse de mora; sin embargo, el legislador peruano de 1984 no ha optado por desarrollarlo, y

[76] Castillo Freyre, Mario y Osterling Parodi, Felipe. La Mora. Serie Clásicos del Derecho Volumen XI. Centro de Investigaciones Judiciales "Manuel Augusto Olaechea". Corte Superior de Ica. Primera Edición 2004. P. 88 – 89.

menos aún por hacer expresa la imposibilidad de hablar de mora en cuanto las obligaciones de no hacer.

2.9.3. Mora y obligaciones de no hacer.

El código civil peruano de 1984 nada ha dicho sobre la mora en materia de obligaciones de no hacer. Su silencio, como bien lo señala Cárdenas Quirós, ha sido deliberado, por considerar que en este tipo de obligaciones la realización de la actividad prohibida entraña lisa y llanamente incumplimiento, y no mora, como surge implícitamente de la remisión contenida en el artículo 1160 ya que las normas allí mencionadas tratan de imposibilidad de cumplimiento, y de inejecución culposa de la obligación. Sin duda ello releja el pensamiento del Presidente de la Comisión que se encargó del estudio y revisión del Código, don Felipe Osterling Parodi, quien ha expresado de manera terminante.

"La mora es ajena a las obligaciones de no hacer. En estos casos la simple acción del deudor viola la obligación y no es necesario, por consiguiente, que el acreedor le recuerde que debe abstenerse de actuar"[77]. Interpretando estas normas Cárdenas Quiroz, a pesar de tener el convencimiento personal de que es posible se den hipótesis de mora en algunas obligaciones de no hacer, llega a la conclusión de que la expresa exclusión de la posibilidad de aplicar el segundo párrafo del artículo 1154, por determinado así la remisión, hace que "el Código

[77] Castillo Freyre, Mario y Osterling Parodi, Felipe. La Mora. Serie Clásicos del Derecho Volumen XI. Centro de Investigaciones Judiciales "Manuel Augusto Olaechea". Corte Superior de Ica. Primera Edición 2004. P. 90.

peruano descarte la mora del deudor en las obligaciones con prestaciones de no hacer".

2.9.4. El Plazo

Antes de dar tratamiento al tema de mora y como consideramos que está íntimamente vinculado al plazo en relación obligacional precisamos lo siguiente: el plazo modal derivado del acto jurídico a los contratos sea suspensivo o resolutorio defiere sustancialmente al plazo de cumplimiento de la prestación (de dar, hacer o no hacer), pues este último será referido al plazo de exigibilidad de la obligación ya nacida consecuentemente presupone que habiendo nacido la obligación jurídica aún no se ha cumplido...[78]

El plazo de cumplimiento puede a su vez tener dos connotaciones: ser esencial y no esencial. Hablamos, pues, de "mora" cuando -pese al retraso (vencido el plazo) todavía resulta "posible" y "útil" para el acreedor que se ejecute la prestación.

2.9.5. El cumplimiento tardío y la mora

A diferencia del cumplimiento parcial y del defectuoso -que están relacionados con el objeto mismo de la prestación, o sea con un elemento esencial e intrínseco de la misma- el cumplimiento tardío está vinculado al aspecto temporal, esto es, a un elemento extrínseco y en algunos casos accidental a la

[78] GACETA JURÍDICA. Código Civil Comentado por los 100 Mejores Especialistas, Derecho de Obligaciones, Tomo VI, Editorial Gaceta Jurídica SA, Primera Edición 2004. P. 174.

estructura de la obligación, consiste en un cumplimiento irregular que supone la ejecución de la prestación extemporáneamente o en tiempo indebido[79].

No obstante, es necesario precisar que el cumplimiento tardío no se equipara a la mora (o mejor dicho, al cumplimiento que se efectúa estando el deudor en mora), por lo menos en sistemas como el nuestro que no han adoptado el mecanismo de la mora automática (salvo por vía de excepción), como veremos más adelante; de manera que resulta equivoca la idea de quienes piensan que no cumplida la prestación en el momento en que es exigible se incurre, sin más e inmediatamente, en estado de mora con todas las consecuencias jurídicas que esta supone.

Para explicar esto, conviene, a modo de premisa, recurrir a vocablos que consideramos más genéricos, tales como demora, retardo o retraso, que no tienen una connotación especial en el lenguaje jurídico, más allá de aludir simplemente a hechos o conductas no verificadas en tiempo oportuno.

Así, la demora, el retardo o el retraso en la materia que nos ocupa, se da cuando la ejecución de la prestación por parte del deudor se produce en un momento posterior al que debió efectuarse. En las obligaciones que han de cumplirse en forma inmediata (aquellas en que las partes no han establecido un plazo suspensivo) se entiende que la prestación debe ser ejecutada tan luego de celebrada la relación obligatoria o dentro de un plazo mínimo razonable y prudencial en consideración a la naturaleza de la obligación. Mientras que, en las

[79] Castillo Freyre, Mario y Osterling Parodi, Felipe. La Mora. Serie Clásicos del Derecho Volumen XI. Centro de Investigaciones Judiciales "Manuel Augusto Olaechea". Corte Superior de Ica. Primera Edición 2004. P. 89 – 90.

obligaciones sujetas a plazo, está claro que la prestación debe ser ejecutada en la fecha de vencimiento de plazo.

La ejecución de la prestación fuera de los referidos márgenes temporales, ósea con demora, retardo o retraso, puede generar lo que el código civil denomina cumplimiento tardío (artículo 1314), pero también puede dar lugar a una situación jurídica distinta – y con consecuencias más gravosas- que se denominan mora (artículo 1333 ss; que puede derivar también en un cumplimiento tardío, pero con otras connotaciones), para lo cual deben concurrir ciertos requisitos legales.

En resumen, puede sostenerse que la tardanza en el cumplimiento de la obligación puede darse estando o no el deudor en estado moratorio, lo que equivale a decir que hay un cumplimiento tardío sin mora y un cumplimiento tardío con mora.

2.9.6. Mora en las obligaciones de dar sumas de dinero

En las obligaciones de dar sumas de dinero cuando se viven en épocas de procesos inflacionarios, la hora automática se impone por necesidad ineludible debido al daño que sufre el acreedor por el constante deterioro de la moneda, situación que se agrava por el lapso que trascurre entre la exigibilidad de la obligación de la constitución en mora[80]. El problema se empeora si se considera que hay mora mientras que la deuda no se liquida.

[80] Ferrero Costa Raúl, Curso de derecho de las Obligaciones, Segunda Edición, Editorial Cuzco S.A., 1998, P. 143.

Por estas razones, tratándose de obligaciones de dar suma de dinero que deben ser determinadas mediante resolución judicial a fin de que el acreedor no se vea perjudicado por el tiempo que demande al personal de los tribunales par que efectúen la liquidación, resulta suficiente la citación con la demanda sin esperar que se determine el monto para que el deudor quede constituido en mora y este obligado a pagar los intereses moratorios.

De acuerdo al principio de indemnización integral[81], tratándose de obligaciones derivadas de daño ab origene, no es necesario que exista reclamo judicial para la determinación del monto indemnizatorio, sino que los interese legales ocurren desde la fecha en que se produjo en daño.

Han surgido dudas y se han planteado problemas; unas veces debido a la reiterada tendencia de la doctrina jurisprudencial a no distinguir entre requerimiento e intimación; otras, causados por la especial configuración de las obligaciones aun no vencidas, no exigibles o liquidas, en relacione con las obligaciones vencidas, liquidas y exigibles, se presentan dos tesis opuestas: la que entiende que la interpelación judicial es suficiente para poner en mora al deudor, se produce desde la fecha de la presentación de la demanda por el acreedor insatisfecho; y la que considera de que tal fecha debe ser aquella en la que se conteste a esta.

Según Cano, en lo referente en las obligaciones que de alguna manera o por alguna causa no son exigible, el requerimiento – se haga o no judicialmente- no puede tener efectividad hasta que se conozca exactamente el monto de lo

[81] Palacios Pimentel, H. Gustavo. Manual de Derecho Civil, Tomo II, Editorial Huallaga, 3ra Edición, Lima – Perú. P. 65.

adeudado y sea clara su exigibilidad. Mientras tanto, habrá de esperarse y estarse a lo establecido por la sentencia firme.

3. LA DEMANDA

3.1. Concepto De Proceso:

Conforme señala Juan Monroy, la idea de proceso supone algo más que la simple concatenación de actos: supone la bilateralidad de todas las instancias de las partes es decir, que para que nazca o exista un proceso debemos entender previamente la existencia de un acto de iniciación del mismo (la demanda) un acto que permite dar la apertura al mismo (auto admisorio) y por consiguiente un acto mediante el cual quien ha sido emplazado con la demanda la absuelve, la contradice, la contesta; es a partir de allí, que podemos advertir la existencia de un proceso.

Sin perjuicio de ello, en la doctrina se señala que "el proceso"[82] transcurre por cinco etapas claramente definidas, así, existe una etapa postulatoria, una probatoria, una decisoria, una impugnatoria y finalmente una ejecutoria.

La primera implica el inicio del proceso a través de distintos actos procesales tanto de las partes como del juez, siendo el primero de ellos la presentación de la demanda, que viene a ser el ejercicio de la *acción procesal* es decir aquel escrito mediante el cual el demandado acude al Estado en busca de tutela jurisdiccional.

[82] ALVARADO Velloso, Adolfo () Debido Proceso versus pruebas de oficio. Editorial Juris. p. 243.

En tal sentido, conforme lo señala Alvarado, es a partir de este acto procesal ante la autoridad competente, que surge para ella un claro deber procesal de proveer a su objeto: iniciar un proceso. En un futuro trabajo académico que publicará Adrus Editores, desarrollaremos in extenso todo lo vinculado a la demanda, requisitos, su calificación, modificación ampliación, y otros temas, esperando sea del beneplácito de todos mis colegas abogados, y alumnos.

3.2. Acción, Pretensión Y Demanda:

Corresponde previamente señalar, acorde a la doctrina, la definición del derecho de acción, pretensión y demanda. Si bien acción pretensión y demanda son conceptos distintos como veremos, tiene una indudable relación. "(…) adviértase que la demanda consiste materialmente en un documento cuya presentación al juez (o al árbitro) exterioriza el ejercicio del derecho de acción (instar a la autoridad) y que resulta ser el continente de un contenido necesario: la pretensión."[83]

El derecho de acción es concebido como aquel derecho que tiene todo sujeto de derecho a solicitar tutela jurisdiccional al Estado, para la solución de una controversia o incertidumbre jurídica. Para Monroy Gálvez[84], por el derecho de acción: "toda persona -y por ello sujeta de derechos- se encuentra en aptitud de exigir del Estado tutela jurisdiccional para un caso concreto; sea conflicto de intereses o incertidumbre jurídica". La pretensión, desde un punto de vista amplio la precisa, Hernando Davis

[83] ALVARADO Velloso, Adolfo (1992): Introducción al estudio del Derecho Procesal. Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe. p. 98.

[84] MONROY Gálvez, Juan. (2004): La formación del proceso civil peruano (Escritos reunidos). 2ª edición. Lima: Palestra Editores, p 58

Echandia,[85] para quien la pretensión es "el efecto jurídico concreto que el demandante (en los procesos civiles, laborales y contenciosos administrativo) o el querellante o denunciante y el estado a través del juez o de fiscal, según el sistema vigente (en los procesos penales), persiguen con el proceso, efecto al cual se quiere vincular al demandado (si lo hay) o al imputado y luego procesado."

Finalmente, "(…) la demanda al igual que cualquier acto procesal que efectué alguna de las partes o terceros legitimados en el proceso tiene por objeto la constitución o extinción de derechos y cargas procesales que deben de realizarse de acuerdo con las normas procesales vigentes. Como todo acto procesal que se introduce al proceso, estos deben contar con determinadas características y requisitos para su confección, caso contrario será objeto de rechazo por parte del Juez, por ello se debe tener en consideración determinados requerimientos que debe contener antes de evitar que el órgano jurisdiccional pueda desecharlos sin tomar en cuenta nuestra pretensión por el incumplimiento de un deber de parte."[86] Este primer acto procesal que realiza el demandante viene a ser el punto de partida para el inicio o no de un proceso judicial, es decir, que constituye aquel acto por el cual pueda tener conocimiento, el órgano jurisdiccional, de la necesidad de satisfacer un conflicto de intereses o una incertidumbre jurídica.

[85] ECHANDIA Hernando Davis (1995): Teoría general del proceso. Ed. Universidad, Buenos Aires, Tomo I p 231.

[86] RIOJA BERMÚDEZ, Alexander (2009): El Proceso Civil. Editorial Adrus Arequipa. pp. 77 y 78.

3.3. Calificación De La Demanda:

Ahora, al calificar la demanda, el Juez efectuará una primera apreciación de los presupuestos procesales de orden formal y de orden material, presupuestos necesarios para que nazca, se desarrolle y concluya un proceso con una sentencia de mérito; de lo contrario, el Juzgador emitirá una sentencia inhibitoria.

Para dar inicio al proceso judicial, el abogado deberá cumplir de manera diligente con presentar su demanda teniendo en cuenta los requisitos legales que establece de manera clara y precisa los artículos 130°, 424° y 425° de la norma procesal civil, sin perjuicio de algunos requisitos especiales para determinados procesos. Esta constituye la primera garantía que estatuye la norma procesal para los sujetos intervinientes en el proceso, ya que todos ellos se deberán adecuar a lo allí prescrito, respetando y haciendo respetar el cumplimiento de la misma.

Sin embargo, y como es lógico, la presentación de la demanda conlleva a que el juez responda de esta actividad mediante el acto de calificación de la misma, el cual se materializa mediante un auto a través del cual el juez se encuentra facultado a decidir sobre ella teniendo hasta tres posibilidades o actos procesales en la que se manifiesta su actuar, de esta manera el magistrado puede, en los actos postulatorios del proceso:

a) Declarar improcedente la demanda;

b) declarar inadmisible la misma o;

c) admitir a trámite la demanda.

Respecto de la calificación de la demanda podríamos traer a colación lo señalado por Quintero, Beatriz y Pietro, Eugenio[87] para quienes "(…)la finalidad primordial que debe perseguirse con este estudio para evitar el nefasto suceso que en buena parte ha contribuido al descrédito de la justicia y que se constituye por un pronunciamiento inhibitorio después de un largo, demasiado largo, periodo en que se ha desarrollado el inútil y anormal proceso con elevados costos y desperdiciada actividad procesal."

Por ello, con el fin de que el juez pueda resolver la pretensión propuesta, aplicando el derecho sustancial, es necesario que de manera previa haya verificado que estén presentes todos los elementos necesarios que la norma procesal establece y por tanto o permitir la admisión de la demanda y en su caso la resulta del proceso.

3.4. Auto De Inadmisibilidad De La Demanda:

En el caso que el Juez advierta que la demanda no satisface las exigencias de orden formal el juez la declara así mediante auto, indicando en él la omisión u omisiones existentes que han impedido sea admitida a trámite. Esta resolución tiene un carácter temporal en tanto y en cuanto concede un plazo a fin de que subsane las deficiencias que señala el magistrado, vencido el mismo y no habiendo cumplido con el mandato contenido se dispone el rechazo de la misma.

Al respecto nuestra jurisprudencia ha establecido: "No puede ampararse la improcedencia de la demanda si el recurrente omite adjuntar a su demanda el

[87] QUINTERO. Beatriz y PIETRO Eugenio (1995): Teoría General del Proceso. Temis Santa fé de Bogotá Tomo II. p. 10.

instrumento con el que acredita haber efectuado el requerimiento para el nombramiento del árbitro. Ello configura un supuesto de inadmisibilidad por cuanto está referido a una omisión de naturaleza formal, que puede y debe ser subsanada dentro de un plazo prudencial.

En tal sentido, el Juez declarará inadmisible la demanda cuando:

1. No tenga los requisitos legales (señalados en su artículo 424° los cuales permiten saber quién demanda, cuál es su domicilio real y procesal (correo electrónico), a quien se demanda y donde debe notificársele, cual es la pretensión propuesta, los hechos que sustentan la misma, la fundamentación jurídica (que como ya hemos señalado no es la simple mención de los artículos de la norma), el monto del petitorio, si lo hubiera, los medios probatorios, la firma del demandante o de su representante o de su apoderado y finalmente los anexos correspondientes, pues en su caso se debe acreditar determinadas condiciones de los actores en el proceso y sustentar su pretensión adjuntando para ello las documentales correspondientes.);
2. No se acompañen los anexos exigidos por ley;
3. El petitorio sea incompleto o impreciso; o
4. Contenga una indebida acumulación de pretensiones.

Es decir, que se sanciona al litigante que ha incumplido con subsanar la omisión decretada por el magistrado, también en el caso que lo ha hecho parcialmente, que implica un incumplimiento o lo ha realizado fuera del plazo concedido por el órgano jurisdiccional.

Por ello, se ha precisado que "(…) Se inadmite la demanda cuando le falta algún requisito o un anexo o tenga algún defecto subsanable y con el fin de que sea subsanado en el término que la ley procesal señale; por lo tanto, la inadmisión es una medida transitoria" (Devis Echandía, 1985, Tomo II: 480). Pero, si no logra subsanarse la demanda dentro del plazo legal, la declaración de inadmisibilidad traerá como consecuencia el archivamiento del expediente. Asimismo, en sede judicial se ha precisado que: "Conforme a la ley y a la doctrina una demanda resulta inadmisible, cuando ella no satisface las exigencias de orden formal que condicionan su admisión a trámite"[88]

3.5. Auto De Improcedencia De La Demanda:

En este caso, el Juez advierte que la demanda no cumple con un requisito de fondo establecido expresamente por la norma procesal y por ende el proceso no puede dar inicio o prosperar ante el surgimiento de una de las casuales previstas en la norma, lo que no le impide plantearla nuevamente ante el mismo juzgado o ante otro que sea competente, por ello se ha establecido que: "La declaración de improcedencia al ser inhibitoria no afecta el derecho del recurrente a solicitar nuevamente tutela jurisdiccional respecto a las mismas peticiones de su demanda." [89]

Igualmente ha precisado que: "Al declarar improcedente la demanda el *a quo* invocó el artículo cuatrocientos veintisiete del Código Procesal Civil, considerando que no se habían cumplido los requisitos de la demanda:

[88] CAS N° 1076-96-Cusco, El Peruano 09-09-1998, pág. 1567.
[89] CAS. N° 1520-99-Junín. "El Peruano", 30-11-1999. p, 4196-4197.

consecuentemente, al haberse advertido la ausencia de los presupuestos procesales, se ha verificado el incumplimiento de los requisitos para que pueda emitirse una sentencia válida sobre el fondo del asunto. (…) el artículo tercero del código adjetivo, dispone que el ejercicio del derecho de acción es sin perjuicio del cumplimiento de los requisitos procesales, dentro de los cuales se encuentran los presupuestos procesales; en ese sentido, al no haberse verificado el cumplimiento de dichos requisitos, el agravio referido a la vulneración del derecho de acción carece de base legal."[90]

Conforme lo señala el artículo 427° de la norma procesal el Juez declarará improcedente la demanda cuando:

1. El demandante carezca evidentemente de legitimidad para obrar;
2. El demandante carezca manifiestamente de interés para obrar;
3. Advierta la caducidad del derecho;
4. No exista conexión lógica entre los hechos y el petitorio;
5. El petitorio fuese jurídica o físicamente imposible;

También en el caso que el Juez estimara que la demanda es manifiestamente improcedente, declarándola así de plano expresando los fundamentos de su decisión, es decir motivando dicha decisión y devolviendo los anexos. En reiterada doctrina se ha precisado que "La improcedencia de la demanda se da en el caso de que falle algún

[90] CAS. N° 1169-99 Lima. "El Peruano", 20-01-2000. p. 4608.

requisito de fondo o cuando éste apareciera defectuoso, razón por la cual el juez rechaza la demanda"[91]

3.6. Auto Admisorio De La Demanda:

Mediante este primer acto jurídico procesal el juez da trámite a la demanda interpuesta dando por ofrecidos los medios probatorios y confiriendo traslado al demandado para que comparezca al proceso. La admisión de la demanda o la expedición del auto de admisión a trámite del mismo nace en virtud de que la demanda ha reunido todos y cada uno de los requisitos que la ley exige califique el Juez para dar inicio al proceso.

En el auto admisorio el Juez ha de tomar las providencias necesarias del caso para poder encaminar el nuevo proceso que tiene en sus manos, constituye el primer acto de *saneamiento del proceso* toda vez que ha de verificar la existencia y cumplimiento de determinados requisitos para adecuar el proceso.

Conforme reiterada jurisprudencia "El auto admisorio tiene como característica principal que promueve o inicia un proceso y fija el canal procesal que se inicia cuando la parte demandante, conocida como parte activa en el proceso, interpone su demanda contra la parte demandada, conocida como parte pasiva, trayendo como consecuencia una controversia jurídica cuya resolución es la finalidad inmediata del órgano jurisdiccional".[92]

---

[91] CAS N° 1076-1996-Cusco, El Peruano 09-09-1998, p. 1567.
[92] CAS. N° 1561-98-Lima, "El Peruano", 30-04-2001. p.7143.

3.7. Conclusiones:

La demanda, debemos de entenderla no solamente como la materialización del derecho de acción sino también como aquel acto jurídico procesal mediante el cual un sujeto introduce una o más pretensiones concretas ante el órgano jurisdiccional, es decir solicitando tutela respecto de un derecho, el cual será manifestado en la sentencia.

La calificación de la demanda constituye el inicio o no del proceso, es un acto meramente formal ya que el magistrado se limita a verificar el cumplimiento de los requisitos mínimos que señala la norma procesal para que el demandante pueda acceder al órgano jurisdiccional. Cuando el Juez advierta que la demanda no satisface las exigencias de orden formal el juez la declara así mediante auto, indicando en él la omisión u omisiones existentes que han impedido sea admitida a trámite.

En el caso que el Juez advierte que la demanda no cumple con un requisito de fondo establecido expresamente por la norma procesal y por ende el proceso no puede dar inicio o prosperar ante el surgimiento de una de las casuales previstas en la norma por lo que declarar su improcedencia.

Mediante el auto admisorio el juez da trámite a la demanda interpuesta dando por ofrecidos los medios probatorios y confiriendo traslado al demandado para que comparezca al proceso.

III. ANALISIS DE LAS SENTENCIAS

- **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:**

El diez de setiembre del dos mil doce, mediante Resolución N° 10, la Juez del Juzgado de Paz Letrado Transitorio de Huaraz, expidió sentencia declarando fundada la demanda interpuesta por TEPROVIAL DEL PERU SAC.

Para la jueza, le han merecido convicción los dos recibos obrantes a fojas cinco y seis, por las cuales la demandante (proveedora) habría entregado con fecha doce de junio del 2009 la cantidad de siete mil quinientos noventa galones de emulsión asfáltica en ciento treinta y ocho cilindros metálicos, y con fecha catorce de junio de 2009 ochocientos diez galones de emulsión asfáltica en quince cilindros metálicos.

La indicada juzgadora, indica que el argumento de la entidad demandada – Municipalidad Distrital de Independencia – es que los recibos de recepción de la emulsión asfáltica firmados por la persona de Mónica Bertha Pariamachi no son válidos, debido a que dicha persona nunca fue almacenera, dicho argumento no es suficiente para desvirtuar la validez de los hechos expuestos en el Acta de Constatación Fiscal, llevada a cabo el día 19 de agosto de 2009, levantada por la fiscal adjunta provincial Sandra Salas Toledo, en la que se verifico que ante la orden de "desmovilizar" los 153 cilindros de emulsión asfáltica, la Gerencia de Desarrollo y Acondicionamiento, mediante informe N° 265-2009-MDI-GDYDF/G opino que se utilice el mencionado producto para el mantenimiento vial del distrito de independencia, quedando a criterio de la juzgadora acreditar que la demandante

TEPROVIAL EL PERU SAC cumplió con la entrega de los 153 cilindros equivalentes a ocho mil cuatrocientos galones de emulsión asfáltica, por lo que la entidad demandada - Municipalidad Distrital de Independencia- se encuentra en la obligación de realizar la contraprestación ascendente a la suma de ciento veintiséis mil nuevos soles, por cuanto el argumento de la defensa ha sido que la demandante no cumplió con la entrega de la emulsión asfáltica, no habiéndose dado importancia en la sentencia al hecho de que la demandada declaro la nulidad de los actuados en el proceso de adjudicación selectiva directa N° 005-2009-MDI/CEP. La sentencia fue apelada por el Procurador de la Municipalidad Distrital de Independencia.

Dentro del análisis, se considera que la juzgadora no dio cumplimiento a lo establecido en el artículo 197 del Código Procesal Civil, en cuanto a la valoración de la prueba, de que el juez está en la obligación de efectuar una valoración razonada de todos los medios probatorios, pues no analizó el contrato suscrito entre las partes.

- **SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA:**

Con fecha siete de noviembre del año dos mil trece, mediante Resolución N° 19, el juez del Primer Juzgado Mixto de Huaraz, expidió sentencia en revisión, pronunciándose sobre la apelación interpuesta por la demandada Municipalidad Distrital de Independencia, revocando la sentencia contenida en la Resolución N° 10, que declara fundada la demanda y reformulando la misma se declaró infundado la demanda.

Para el juez revisor, en la sentencia apelada no se ha analizado en forma debida el cumplimiento de la prestación debida por la parte actora, ya que la juzgadora debió

dar por cierto que la empresa demandante cumplió con entrega de la mercadería objeto de adquisición, dando absoluta credibilidad a las denominadas “actas de recepción” de fojas 5 y 6, no habiendo cotejado si tales documentos acreditaban la forma de entrega que las partes establecieron en el denominado contrato N° 10, la cual establecía que la entidad se obliga a pagar la contraprestación del contratita, a la conformidad de las entregas periódicas según la orden de compra emitido por un ingeniero residente, firmadas por el jefe de almacén central y Lugo de la recepción formal y completa de la documentación correspondiente, según lo establecido en el artículo 181 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del estado.

Dentro del análisis se consideró que el juez revisor se basó en lo que establece el artículo 1361 de Código Civil, que establece que los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos. Pero considero que como fue una contratación pública, debió realizarse la solución del conflicto surgido conforme a lo indicado en las contrataciones públicas.

IV. JURISPRUDENCIA

- **CAS.4289-2001-LIMA**

SUMILLA: FUERZA VINCULANTE DEL CONTRATO

De conformidad con lo estableció en el artículo 1361 del Código Civil lo acordado entre las partes, es decir, lo recíprocamente autorregulado, pasa a ser una fuerza generatriz de derechos y obligaciones.

Una de las consecuencias de la obligatoriedad del contrato es que el Juez debe aplicarlo de conformidad con el expresado en él y está llamado a pronunciarse sobre todo lo que se refiere a su cumplimiento, si fuera objeto de la controversia, en el presente caso, la sentencia de vista incurre en error in judicando pues de haber aplicado la citada norma hubiera confirmado la apelada que declara infundada la demanda y no pronunciarse emitiendo una sentencia inhibitoria.

- **CAS.2894-01- CONO NORTE**

SUMILLA: VALORACION DE LA PRUEBA - OBLIGACION DE DAR SUMA DE DINERO

Que el artículo 197 del Código Civil, establece que todos los medios probatorios son valorados por el juez en forma conjunta. Si la sentencia de primera instancia se fundamenta en el análisis y pronunciamiento respecto al valor probatorio de tales medios.

V. CONCLUSIONES

- Que, si bien es cierto existe un contrato entre las partes, este establece cláusulas que se deberán cumplir, siendo estas establecidas de mutuo acuerdo, pero dentro de la sentencia de primera instancia, la A quo no realizo un análisis correcto de este medio probatorio.

- Además, que la A quo, que emitió la sentencia de primera instancia, no realizo una valoración conjunta de los medios probatorios y realizo una deficiente fundamentación, basada en documentos que no acreditaron su valor de manera sólida y fehaciente.

- También, se debió tener en cuenta que la carga probatoria está a cargo de las partes, y en ese sentido existió una deficiente labor del abogado de la demandante, pues debió acreditar sus hechos y verificar los elementos probatorios presentados, de esta manera quizá hubieran podido probar que quien les emitió los documentos de recepción del bien materia de Litis, si tuvo vínculo laboral con la demanda de manera informal.

- Finalmente, considero que no se puede desamparar el derecho de exigir una contraprestación a un servicio prestado.

VI. BIBLIOGRAFIA

📖 ALONSO TICA, David. El pago en el código civil peruano. Lima. Grijley Editorial. 2004.

📖 ALVARADO Velloso, Adolfo (1992): Introducción al estudio del Derecho Procesal. Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe.

📖 CASTILLO FREYRE, Mario y OSTERLING PARODI, Felipe. La Mora. Serie Clásicos del Derecho Volumen XI. Centro de Investigaciones Judiciales "Manuel Augusto Olaechea". Corte Superior de Ica. Primera Edición 2004.

📖 ECHANDIA Hernando Davis (1995): Teoría general del proceso. Ed. Universidad, Buenos Aires, Tomo I

📖 ERNESTO NIETO BLANCO, Teoría de la interpretación de normas, Buenos Aires, Editorial Abeledo-Perrot, 1960.

📖 Escuela de Graduandos Aguila & Calderón. ABC Del Derecho Civil, Editorial San Marcos, Lima-Perú, 1999.

📖 FERRERO COSTA, Raul. Curso de derecho de las olbigaciones modalidades y efectos. Tomo II. Editorial Ediar S.A., Buenos Aires, 1996.

📖 FERRERO COSTA Raúl, Curso de derecho de las Obligaciones, Segunda Edición, Editorial Cuzco S.A., 1998.

📖 GACETA JURÍDICA. Código Civil Comentado por los 100 Mejores Especialistas, Derecho de Obligaciones, Tomo VI, Editorial Gaceta Jurídica SA, Primera Edición 2004.

📖 GIORGIO DEL VECCHIO, Los principios generales del derecho. Traducción de Juan Ossorio Morales, Barcelona, Bosch, Casa Editorial S. A., 1979.

📖 HERNÁN VALENCIA RESTREPO, Monárquica, principialistica jurídica o los principios generales del derecho, Bogotá, Editorial Temis S. A., 1993.

📖 HERNANDO DEVIS ECHANDÍA, Nociones, op. cit.

📖 ISIDORO EISNER, Planteos procesales, Buenos Aires, Editorial La Ley S. A., 1984.

📖 JORGE W. PEYRANO y JULIO O. CHlAPPINI, Imtituciones atíPicas en derecho privado, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni S.C.C. Editores, 1985.

📖 JUAN CARLOS HITIERS, Revisión de la cosa juzgada, La Plata, Editora Platense, 1977.

📖 LUIS DIEZ PICAZO, Experiencias jurídicas y teoría del derecho, Barcelona, Editorial Ariel, 1975.

📖 MAZEAUD y otros, ob. cit., Parte Segunda, Vol. III.

📖 MONROY GÁLVEZ, Juan. (2004): La formación del proceso civil peruano (Escritos reunidos). 2ª edición. Lima: Palestra Editores.

📖 OORGE W. PEYRANO y JULIO O. CHIAPPINI, Instituciones..., op. Cit.

📖 PALACIOS PIMENTEL, H. Gustavo. Manual de Derecho Civil, Tomo II, Editorial Huallaga, 3ra Edición, Lima – Perú.

📖 QUINTERO. Beatriz y PIETRO Eugenio (1995): *Teoría General del Proceso*. Temis Santa fé de Bogotá Tomo II.

📖 RIOJA BERMÚDEZ, Alexander (2009): El Proceso Civil. Editorial Adrus Arequipa.

📖 ROBERT WYNESS MILLAR, Los principios formativos del procedimiento civil, Buenos Aires, EDIAR S. A., Editores.

📖 ROMERO ZAVALA, LUIS. El Derecho de las Obligaciones en el Perú. Tomo I. Editorial FECAT. 2000.

📖 http://www.enciclopedia-juridica.biz14.com/d/principio-de-publicidad/principio-de-publicidad.htm.

📖 CAS. N° 1561-98-Lima, "El Peruano", 30-04-2001. p.7143.

📖 CAS. N° 1169-99 Lima. "El Peruano", 20-01-2000. p. 4608.

📖 CAS N° 1076-96-Cusco, El Peruano 09-09-1998, pág. 1567.

📖 CAS. N° 1520-99-Junín. "El Peruano", 30-11-1999. p, 4196-4197.

📖 Sentencia 11288-16