

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



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

AUTOR:

BACH. MOISES ALEJANDRO ROSALES CORNELIO

ASESOR:

ABOG. JULIO CESAR PALA GARCIA

HUARAZ-ANCASH-PERÚ

2019

FORMATO DE AUTORIZACIÓN PARA LA PUBLICACIÓN DE TRABAJOS DE INVESTIGACIÓN, CONDUCENTES A OPTAR TÍTULOS PROFESIONALES Y GRADOS ACADÉMICOS EN EL REPOSITORIO INSTITUCIONAL

1. Datos del autor:

Apellidos y Nombres: ROSALES CORNELIO MOISES ALEJANDRO

Código de alumno: 071.1061.074 Teléfono: 963102020

E-mail: moises28_8@hotmail.com D.N.I. n°: 44300260

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

2. Tipo de trabajo de investigación:

- Tesis
- Trabajo de Suficiencia Profesional
- Trabajo Académico
- Trabajo de Investigación
- Tesinas (presentadas antes de la publicación de la Nueva Ley Universitaria 30220 – 2014)

3. Para optar el Título Profesional de:

Abogado

4. Título del trabajo de investigación:

TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL (SUSTENTACION DE EXPEDIENTE JUDICIAL)

5. Facultad de:

6. Escuela o Carrera:

7. Asesor:

Apellidos y nombres PALA GARCIA JULIO CESAR D.N.I n°: 32040402

E-mail: juliopalag@hotmail.com ID ORCID: _____

8. Referencia bibliográfica:

9. Tipo de acceso al Documento:

- Acceso público* al contenido completo. Acceso
- restringido** al contenido completo

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

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

10. Originalidad del archivo digital

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



Firma del autor

11. Otorgamiento de una licencia CREATIVE COMMONS

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



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

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

12. Para ser verificado por la Dirección del Repositorio Institucional

Seleccione la
Fecha de Acto de sustentación:

Huaraz,

Firma: _____



 Varillas William Eduardo
 Asistente en Informática y Sistemas
 - UNASAM -

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

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



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
SECCION DE GRADOS Y TITULOS



ACTA DE SUSTENTACION
PARA OPTAR EL TITULO DE ABOGADO, TOMO V, FOLIO 95 – FDCCPP

MODALIDAD: EXPEDIENTES JUDICIALES

En la ciudad de Huaraz, siendo las diecinueve horas del día viernes veintinueve de enero del dos mil veintiuno, se presentaron en la Sala de Audiencia de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional "Santiago Antúnez de Mayolo", el Jurado Calificador integrado por los docentes:

Mag. ARMANDO CORAL RODRIGUEZ : **PRESIDENTE**
Mag. LUCIA BULEJE AYALA : **SECRETARIA**
Abog. JULIO CESAR PALA GARCIA : **VOCAL**

Con el objeto de examinar en Acto Público, la Sustentación de los Expedientes Judiciales: **Expediente Civil N° 001059-2010-0-0201-JM-CI-01** - Materia: Desalojo por ocupación precaria, **Expediente Penal N° 212-2015-0201-JR-PE-01** - Delito: Robo Agravado; del Bachiller **ROSALES CORNELIO MOISES ALEJANDRO**, para OPTAR el Título Profesional de Abogado.

Acto seguido, el Bachiller fue llamado por su nombre e invitado a ocupar el podio a efectos de su exposición, luego de lo cual fue examinado en relación a los Expedientes Judiciales sustentados. Culminado el acto, el Presidente invitó a los asistentes a retirarse; para la deliberación, obteniéndose la siguiente calificación:


PROMEDIO : QUINCE (15)

RESULTADO : Aprobado por unanimidad

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


Mag. ARMANDO CORAL RODRIGUEZ
PRESIDENTE


Mag. LUCIA BULEJE AYALA
SECRETARIA


Abog. JULIO CESAR PALA GARCIA
VOCAL

DEDICATORIA

*A mi madre, Evitalia, y a mis hijos,
Alejandro Jharen, Braydhen Adael y
Angeli Valentina, quienes son la razón de
mi superación; espero algún día poder
retribuir todo su inmenso afecto.*

ÍNDICE

RESUMEN.....	vi
ABSTRACT	vii
I MARCO TEÓRICO.....	1
1.1 PARTE SUSTANCIAL	1
1.1.1 El delito	1
1.1.1.1 Concepto de delito.....	1
1.1.1.2 Categorías del delito.....	3
1.1.1.3 Fases del desarrollo del delito	4
1.1.2 Teoría del delito	6
1.1.2.1 Tipicidad y atipicidad.....	7
1.1.2.2 Concurso real de delitos	7
1.1.2.3 Concurso ideal de delitos	7
1.1.2.4 Acción típica	8
1.1.2.5 Ausencia de acción.....	8
1.1.2.6 Sujetos	8
1.1.2.7 Bien jurídico.....	9
1.1.2.8 Tipicidad subjetiva	9
1.1.2.9 Ausencia de dolo error de tipo	10
1.1.3 Robo agravado	11
1.1.3.1 Concepto	11
1.1.3.2 Teorías que explican el momento de la consumación del delito de	13
1.1.3.3 Bien jurídico tutelado	15
1.1.3.4 Sujeto pasivo	15
1.1.3.5 Sujeto activo.....	15
1.1.3.6 Tipicidad objetiva.....	16
1.1.3.7 Tipicidad subjetiva	18
1.1.3.8 Tentativa y consumación.....	19
1.1.3.9 Penalidad	19
1.1.3.10 Descripción legal.....	20
1.1.3.11 Modalidades típicas.....	20

1.2 PARTE PROCESAL.....	21
1.2.1 Investigación preparatoria.....	21
1.2.1.1 Características	22
1.2.1.2 Finalidad.....	23
1.2.1.3 Dirección de la investigación.....	24
1.2.1.4 Función del juez de la investigación preparatoria.....	25
1.2.1.5 Atribuciones	26
1.2.1.6 Diligencias preliminares.....	27
1.2.1.7 Conclusión de las diligencias preliminares	28
1.2.2 Etapa intermedia.....	29
1.2.2.1 Acusación fiscal	33
1.2.2.2 Requerimiento fiscal mixto	35
1.2.2.3 Objeción de los demás sujetos procesales.....	36
1.2.2.4 Aceptación de hechos y acuerdos probatorios	36
1.2.2.5 Audiencia preliminar.....	37
1.2.2.6 Participantes	37
1.2.2.7 Debate	38
1.2.3 Etapa de juicio oral.....	39
1.2.3.1 La preparación del debate	40
1.2.3.2 Lugar del juzgamiento	42
1.2.3.3 Instalación de la audiencia	42
1.2.3.4 Desarrollo del juicio.....	43
1.2.3.5 Lectura de la sentencia (art. 396).....	51
II JURISPRUDENCIAS SOBRE EL TEMA	52
III ANÁLISIS DEL EXPEDIENTE	56
3.1 Etapa preparatoria	56
3.1.1 Diligencia preliminar	56
3.1.2 Formalización y continuación de la investigación preparatoria.....	60
3.1.3 Confirmatoria de incautación.....	61
3.1.4 Disposición prórroga el plazo de la investigación preparatoria.....	63
3.1.5 Precisión de la imputación y otros	64
3.1.6 Conclusión de la investigación preparatoria	65

3.1.7 Prisión preventiva y comparecencia con restricciones.....	66
3.2 Etapa intermedia.....	68
3.2.1 Auto de enjuiciamiento	72
3.3 Etapa de juzgamiento	72
3.3.1 Auto de citación a juicio oral	72
3.3.2 Juzgamiento.....	72
3.3.3 La sentencia.....	81
3.4 Etapa de impugnación	84
3.4.1 Trámite en Segunda Instancia	88
3.4.2 Sentencia de Vista	89
IV CONCLUSIONES	98
V REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	101

RESUMEN

El expediente judicial en materia penal trata sobre el delito contra el patrimonio en la modalidad de robo con circunstancias agravantes, hecho denunciado por los agraviados Luisa Marina Apolinaria Encarnación y Carlos Oswaldo Vega Matías, en contra de Romel Orlando Celis Chilca, Norma Mariela Vega Vega, Fernando César Vega Giraldo y Wilfredo Alex Celis Chilca. Este delito es concebido como pluriofensivo, debido a que afecta a diversos bienes jurídicos, como la propiedad, la vida, el cuerpo y la salud de las personas, tipo penal en el que el autor mediante el empleo de amenaza o violencia sustrae de la víctima su bien patrimonial alejándolo de su esfera de custodia y disponibilidad. En el presente caso, se reviste dos sentencias contradictorias, siendo criterio de los jueces de primera instancia, a través de la actividad probatoria, acreditar responsabilidad penal de los acusados; por ende, emiten sentencia condenatoria; empero para el Colegiado Superior, con los medios probatorios, no existe convicción de dicha responsabilidad, manteniéndose incólume el principio de presunción de inocencia, por lo que se revoca la sentencia recurrida y, reformándola, absuelven de la acusación fiscal a los comparecientes.

Palabras clave: Delitos patrimoniales, robo agravado, presunción de inocencia, imputación necesaria.

ABSTRACT

The judicial file in criminal matters, deals with the crime against Heritage - Robbery with aggravating circumstances, denounced by the aggrieved Luisa Marina Apolinaria Encarnación and Carlos Oswaldo Vega Matías against Romel Orlando Celis Chilca, Norma Mariela Vega Vega, Fernando César Vega Giraldo and Wilfredo Alex Celis Chilca; offense that is conceived as a multi-offensive, by affecting various legal assets such as Property, Life, Body and Health of people, criminal type in which, the author, through the use of threat or violence subtracts the victim from his good patrimonial away from it is its sphere of custody and availability. In the present case, two contradictory sentences are covered, being the criterion of the judges of first instance, through the probative activity, it is possible to prove criminal responsibility of the accused, therefore, it issues a conviction; However, for the Higher Collegiate, with the evidentiary means, it does not achieve conviction of said responsibility, the principle of presumption of innocence remaining intact, so that it revokes the contested judgment and reforming it acquit the appearing prosecutor.

Keywords: Patrimonial Crimes, Aggravated Theft, Presumption of Innocence, Necessary Indictment.

I MARCO TEÓRICO

1.1 PARTE SUSTANCIAL

1.1.1 El delito

1.1.1.1 *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. 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 naturaleza¹ antes que a la ley positiva². 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 humana 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 que “el delito es toda conducta que el legislador sanciona con una pena”. Es frecuente que, en la doctrina penal se defina al delito como una comisión u omisión, típica, antijurídica y culpable³. A partir de esta definición se distingue

¹ Derecho natural.

² Derecho positivo.

³ Se entiende como un concepto material.

tres elementos diferentes ordenadas de tal forma que cada uno de ellos presupone la existencia del anterior. (Bustos Ramírez, 1986)

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 del Código Penal peruano, 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”. Las características del delito son: a) tiene que ser una acción (comisión u omisión); b) esta acción tiene que ser dolosa o culposa; y c) dicha conducta debe ser penada por la ley penal.⁴ Cabe precisar que “la pena” no es un elemento del delito, sino es consecuencia de los presupuestos a) y b).

En ese sentido, se puede sostener que “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 previamente descrita en la ley penal, contrario al orden jurídico, sin justificación alguna y censurable al agente. Es decir, es un injusto penal reprochable”.

Definidos 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”.

⁴ Establecido en el Código Penal (principio de legalidad).

1.1.1.2 Categorías del delito

El delito se estructura por una trilogía de categorías: tipicidad, antijuricidad y culpabilidad. Solo estas son consideradas categorías, puesto que la acción⁵ 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).
- 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.

⁵ En el esquema se ha separado la conducta humana solo para fines didácticos.

- b) Antijuricidad:** Que significa al ordenamiento jurídico. Es el juicio negativo de valor que recae sobre la acción. Existen dos clases:
- **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.

1.1.1.3 Fases del desarrollo del delito

Todo delito tiene un proceso psicológico y un proceso físico, es decir, el desarrollo del delito se presenta en dos fases:

- a) Interna:** se encuentra dentro del pensamiento del sujeto agente (irrelevante penalmente). esta fase, pasa por tres momentos.
- **Ideación imaginación voluntaria que se presenta en el pensamiento (es un simple querer):** Esta fase de ideación así se haga público el querer realizar el delito, no es punible (el pensamiento no delinque).⁶

⁶ Aforismo de Ulpiano: “cogitationis poeman nemo putitur”.

— **Deliberación:** Es la elaboración y el desarrollo de un determinado plan (meditar cual sería la forma más efectiva de la realización del acto).

— **Resolución:** Es tomar una decisión.

b) Externa: Consiste en exteriorizar la fase interna y poner en práctica físicamente el plan decidido. En esta fase se dan las siguientes acciones:

— **Actos de preparación:** Es el inicio de la fase externa que el sujeto agente tiene que realizar antes de ejecutar del delito, se prepara reuniendo los materiales que utilizara para ejecutar el plan delictivo (son irrelevantes penalmente).⁷

— **Actos de ejecución:** Son conductas que tiene una determinada finalidad tendiente a la realización afectiva (ejecución de un delito que se decide realizar). En esta parte ya se ha abandonado los actos preparatorios, para dar paso a la ejecución del delito que se decidió cometer pasando por los siguientes momentos:

✓ **Inicio de la ejecución del delito:** Se empieza materialmente con la acción típica⁸, cuya finalidad es consumir (grado de desarrollo, en la cual se pone en peligro el bien jurídico). Desde ese momento conlleva a la sanción penal⁹. Cabe precisar si la ejecución no se culmina, estaremos frente a una Tentativa Inacabada y se si culmina la

⁷ Los actos preparatorios, por si solos no son sancionados, tal como la Suprema Corte la ha plasmado: “los actos preparatorios vienen a ser la etapa del proceso en la que el autor dispone de los medios elegidos con el objeto de crear las condiciones para alcanzar el fin que se propone, los que generalmente, también son atípicos, por ende, impune”. (Exp. 4753 Lima). Sin embargo, hay delitos de peligro abstracto y de mera actividad, que constituye un hecho típico consumado, sin necesidad de ejecutar, tal es el caso de asociación ilícita para delinquir, apología, reglaje o conspiración.

⁸ En los delitos de resultado: es la conducta, nexo causal y resultado. En los delitos de mera actividad es suficiente la conducta.

⁹ En delitos de resultados, e admite la tentativa, en cambio en delitos de simple actividad no.

ejecución, pero no se llega a consumir, estaremos frente a una Tentativa Acabada (o delito frustrado).

- ✓ **Consumación:** Es el último momento del delito (cierre del ciclo), al haberse cumplido o completado “formalmente” con todos los elementos objetivos y subjetivos que el tipo penal exige.

La “acción típica” en los delitos simple actividad, el hecho queda consumado con la conducta. Por ejemplo: en un tipo penal de “hurto” el hecho típico se consuma cuando se cumple con todos los elementos descriptivos del tipo, estos son: la sustracción y el apoderamiento del bien (así no se haya conseguido el provecho). En tanto, en el tipo penal de “Conducción en estado de ebriedad”, el hecho típico se consuma, con la simple conducta de estar conduciendo ebrio (sin necesidad que se atropelle a un transeúnte), es por ello que no se admite la tentativa (en este último delito).

- ✓ **Agotamiento:** Surge luego de la consumación. En realidad, ningún tipo penal exige que el delito llegue al grado de agotamiento, sino basta con que el hecho se haya consumado. Sin embargo, es necesario diferenciar entre consumación y el agotamiento, en el primero se cumplen formalmente con todos los elementos típicos, en el segundo se llega a satisfacer materialmente la intención que se busca (*animus*).

1.1.2 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.

1.1.2.1 Tipicidad y atipicidad

Para que un hecho sea considerado delito, este debe estar establecido en la ley penal —principio de legalidad (Constitución Política del Perú, art. 2; Código Penal, art. 2)—. 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 no se produce de ningún modo al tipo, es clara que el comportamiento realizado por el sujeto constituye una atipicidad.

1.1.2.2 Concurso real de delitos

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

1.1.2.3 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.

1.1.2.4 Acción típica

En este punto se comprobará la acción externa que tuvo el sujeto activo. Cabe indicar que la comprobación de la acción típica deberá ceñirse de acuerdo al tipo, si fuese de resultado, se deberá analizar el acto de ejecución, el nexo causal y el resultado, si fuese de mera actividad, bastara con analizar el acto de ejecución. De otro lado, se tendrá en cuenta que la acción típica puede ser realizada mediante una comisión u omisión.¹⁰ En relación con el concepto de omisión se clasifica en siguiente:

- **Omisión propia:** Es cuando el propio texto legal establece que el comportamiento se tiene que realizar por un dejar de hacer o el que omite¹¹.
- **Omisión impropia:** Cuando del texto legal se puede deducir partiendo del tipo de comisión, que del comportamiento admite la omisión¹².

1.1.2.5 Ausencia de acción

Puede darse casos en que el comportamiento humano sea involuntario, si es así resultará irrelevante para el derecho penal. Estos, se dan por fuerza física Irresistible, movimientos reflejos y estado de inconsciencia.

1.1.2.6 Sujetos

Son aquellos que intervienen en el delito, se analizará lo siguiente:

10 Es importante al respecto aclarar sí se trata de un hecho de comisión y omisión. Ello es trascendental porque en la comisión es suficiente determinar que el autor ha hecho algo para realizar el tipo, en cambio, en el hecho de omisión no ha satisfecho un deber jurídico de actuar. En los delitos de omisión impropia se debe analizar cuidadosamente la causalidad de la omisión respecto del resultado.

11 La omisión propia, solo se puede realizar mediante una conducta dolosa (no admite la forma culposa) porque no existe en nuestro Código Penal.

12 La omisión impropia si admities las dos formas subjetivas (dolosa y culposa).

- **Sujeto activo:** Aquel que ha realizado la acción típica¹³.
- **Sujeto pasivo:** Titular del bien jurídico protegido en cada precepto penal. Existe sujeto pasivo de la acción y sujeto pasivo del delito.

1.1.2.7 Bien jurídico

Son aquellos bienes que la ley penal los protege. Se precisará cuál es el bien jurídico que es objeto de tutela penal afectada por el delito.

1.1.2.8 Tipicidad subjetiva

En este rubro se analizará en primer lugar, la exigencia de dolo o culpa¹⁴. En principio las penas previstas para los delitos se establecen siempre cuando su comisión es dolosa, y solo excepcionalmente cuando expresamente esté previsto en el tipo, será castigada de forma culposa¹⁵. Además, se podrá verificar los otros elementos objetivos del tipo.

a) Dolo: Con respecto a este elemento, será necesario advertir las diferentes clases que en la actualidad distingue la doctrina entre directo e indirecto.

- **Dolo directo:** El sujeto agente quiere realizar la acción que se establece en el tipo penal, como único fin.
- **Dolo de consecuencias necesarias:** El sujeto persiguiendo un concreto fin con su comportamiento, actúa sin importarle las consecuencias que vayan unidas a él y las acepta.

¹³ Para ser autor, se requiere ser sujeto activo y tener la capacidad de responder penalmente (imputable)

¹⁴ Teniendo en cuenta lo dispuesto en el art. 12 del CP.

¹⁵ Sistema *numerus clausus*.

— **Dolo eventual:** Marca el límite entre el dolo y la culpa. El resultado, como probable Y aunque no lo quiere y a pesar del conocimiento de la probabilidad de que se produzca sigue actuando.

b) Culpa: El sujeto agente, nunca quiere que se produzca el resultado, pero actúa imprudentemente al crear un riesgo¹⁶. Se distingue dos clases.

— **Culpa consciente:** El sujeto, si bien no quiere causar la lesión, advierte la posibilidad de que esta se produzca, confiando, no obstante, en que este no llegara a tener lugar.

— **Culpa inconsciente o sin representación:** Se da cuando el sujeto no quiere el resultado lesivo, no prevé su punibilidad, pero por su imprudencia produce el resultado.

1.1.2.9 Ausencia de dolo error de tipo

Se verificará en este rubro si existe ausencia de dolo¹⁷, la ley penal sustantiva¹⁸ reconoce el “error de tipo”. Habrá ausencia de “dolo”, cuando exista un “error”¹⁹ de algún elemento que se describe en la ley penal. Falsa valoración o representación que el sujeto agente, hace de los hechos. Existen dos clases de error de tipo:

¹⁶ No debe confundirse la denominación de “culpa” con “culpabilidad”; porque, la primera corresponde a la tipicidad subjetiva y la segunda a la responsabilidad penal del autor.

¹⁷ Si se niega la existencia de una acción dolosa no puede dejarse de considerar la posibilidad de que haya culpa. También debe tenerse en cuenta que, si el comportamiento que se examina es solo una conducta tentada, la forma culposa de la misma es irrelevante para el Derecho Penal. En este último caso basta con que se compruebe que el resultado del delito de que se trata no se ha producido.

¹⁸ Art. 14 CP.

¹⁹ El error de Tipo se ubica en la categoría de tipicidad.

- **Invencible (negativo)**²⁰: Lo que es inevitable, excluye la tipicidad o la agravación²¹.
- **Vencible (positivo)**: Lo que es inevitable, la infracción será castigada como culposa cuando se hallare prevista como tal en la ley.

1.1.3 Robo agravado

1.1.3.1 Concepto

El delito de robo es aquella conducta por la cual el agente se apodera, mediante violencia o amenaza, de un bien mueble total o parcialmente ajeno, privando al titular del bien jurídico del ejercicio de sus derechos de custodia o posesión, asumiendo de hecho la posibilidad objetiva de realizar actos de disposición. Desde aquella óptica, la Corte Suprema ha señalado que este delito reviste evidente complejidad, dado que se afectan bienes jurídicos de naturaleza heterogénea, tales como la libertad, la integridad física, la vida y el patrimonio. La naturaleza jurídico-legislativa del delito de robo, siguiendo al magistrado Salinas Siccha (2013), ha sido explicada a través de las siguientes tres teorías:

- **El robo como variedad del hurto agravado**: Esta teoría sostiene que como el robo tiene los mismos elementos constitutivos del hurto como son el mismo bien jurídico protegido, apoderamiento mediante sustracción, ilegitimidad de la acción, bien mueble total o parcialmente ajeno, finalidad de lucro, etc., aquel

²⁰ Cabe indicar que, cuando ya se hubiera desarrollado las demás fases recién se ubica que existe un error de tipo invencible, es oportuno suspender el desarrollo del plan metodológico, puesto que el hecho planteado deviene en anticipo, por tanto, no debería iniciarse con el desarrollo de las etapas del método jurídico penal, es decir ni siquiera con el tipo penal pero aun los demás elementos.

²¹ En el Código Penal, art.14, se precisa que el error de tipo invencible excluye la responsabilidad, lo cual no es correcto, porque en realidad lo que excluye no es la responsabilidad penal, sino es la “tipicidad”.

constituye una modalidad del hurto agravado debido que solo se diferencia por los modos facilitadores de la acción, esto es, el uso o empleo por parte del agente de la violencia sobre las personas o la amenaza en contra de las personas. Esta posición tiene cabida en el Código Penal colombiano, en el cual se regula la figura del robo como una modalidad del hurto. Esta postura que en teoría puede ser atinada, técnicamente no es la más afortunada pues, al menos en nuestra legislación como veremos, muchos supuestos de robo agravado se diferencian abismalmente de la figura del hurto.

- **El robo como un delito complejo:** Por su parte, Bramont-Arias García Cantizano anotan que en la figura del robo concurren elementos constitutivos de otras figuras delictivas como son coacciones, lesiones, uso de armas de fuego, incluso muerte de personas, estamos ante un delito complejo, este mismo sentido, la Corte Suprema, nuevamente, arguye que «para los efectos de realizar un correcto juicio de tipicidad, es necesario precisar ciertas premisas, así tenemos que en el delito de robo se atacan bienes jurídicos de tan heterogénea naturaleza como la libertad, la integridad física, la vida y el patrimonio, lo que hace de él un delito complejo; que, ello no es más que un conglomerado de elementos típicos, en el que sus componentes aparecen tan indisolublemente vinculados entre sí, que forman un todo homogéneo indestructible, cuya separación parcial daría lugar a la destrucción del tipo²².

Dicho razonamiento, si bien a primera impresión puede parecer sólido e impecable, se desbarata inmediatamente, al advertir que en la mayoría de delitos concurren elementos que a la vez pertenecen a otros hechos punibles: en

²² Ejecutoria Suprema del 11/11/99, Exp. N° 821-99 La Libertad, Revista Peruana Jurisprudencia, Trujillo, Editora Normas Legales, 2000, año II, N° 4.

consecuencia, sostener esta postura significa afirmar que la mayoría de delitos son de naturaleza compleja, lo cual es jurídico penalmente errado. Así, en determinados delitos concurren elementos constitutivos que conforman también la tipicidad tanto objetiva como subjetiva de otros delitos, pero desde el momento que se combinan con otros elementos en la construcción de un tipo penal, automáticamente se convierte en un delito autónomo; incluso las submodalidades se convierten en supuestos delictivos autónomos: por ello es que no es tan cierto que el robo sea un delito complejo.

- **El robo es de naturaleza autónoma:** El sector mayoritario de la doctrina señala que, al intervenir los elementos violencia o amenaza en la construcción del tipo penal, automáticamente se convierte en figura delictiva particular, perfectamente identificable y diferenciable de las figuras que conforman el hurto. No obstante, no le falta razón a Rojas Vargas cuando afirma que el consenso logrado en tal sentido, no puede soslayar cuestionamientos basados en argumentos de impecable racionalidad y coherencia discursiva que nos previenen el no olvidar que pese a los consensos obtenidos el robo no es muy diferente al hurto, así como que su estructura típica no está alejada de la tesis de la complejidad, sobre todo en el modelo peruano que incluye especies de robo agravado con lesiones, resultados de muerte y lesiones graves.

1.1.3.2 Teorías que explican el momento de la consumación del delito de robo

En este acápite, es preciso recordar lo establecido a través de la Sentencia Plenaria N° 1-2005/DJ-301-A²³, la cual parte de la premisa de que «hurto» y «robo»

²³ Pleno jurisdiccional de los vocales de lo penal de la Corte Suprema de Justicia de la República. Sentencia plenaria Nro. 1-2005/DJ-30J-A. Lima. 30 de setiembre de 2005.

comparten la misma estructura típica esencial y que la diferencia, entre ambas figuras delictivas, radica en el medio comisivo de violencia o amenaza. En ese sentido, afirma que, si en el caso del hurto el acto de apoderamiento es el elemento central, para diferenciar la consumación de la tentativa, también lo es para el delito de robo.

Así pues, para el apoderamiento no, solamente, importa el desplazamiento físico de la cosa de la esfera de custodia del sujeto pasivo a la del agente, sino también la realización material de actos posesorios (disposición del bien) por parte de este último. Esta situación permite diferenciar, sin duda, dos momentos distintos, los cuales consisten en: (i) el desapoderamiento del sujeto pasivo, y; (ii) la posesión por parte del sujeto activo.

En tal sentido, de acuerdo con la sentencia, la consumación requiere no solo el despojo del bien mueble, sino que el autor del robo tenga la posibilidad de realizar actos de disposición sobre este: esta posibilidad es definida por la sentencia como la disponibilidad potencial, que puede ser momentánea, fugaz o de breve duración. A decir de la sentencia, este criterio de la disponibilidad potencial, sobre la cosa - de realizar materialmente sobre ella actos dispositivos- permite desestimar de plano teorías clásicas como:

- a) La *aprehensio o contracta tio*, que hacen coincidir el momento consumativo con el de tomar la cosa.
- b) La *amotio*, que considera consumado el delito cuando la cosa ha sido trasladada o movida del lugar.
- c) La *illatio*, que exige que la cosa haya quedado plenamente fuera del patrimonio del dueño y a la antera disposición del autor.

1.1.3.3 Bien jurídico tutelado

El bien jurídico tutelado, como en todas las capitulaciones del Código Penal, ha de simbolizar una aspiración político criminal, de ejercer protección sobre todos aquellos ámbitos, comprendidos en el patrimonio expresado en los derechos de propiedad y posesión.

En palabras de Pérez Manzano (como se cita en Peña Cabrera, 2015), “esta modalidad de robo afecta en primer lugar y de forma predominante al bien jurídico de propiedad, pero también a la integridad física o salud y a la libertad, en la medida que la conducta típica implica la realización no solo de un apoderamiento, sino de actos de intimidación y violencia”. (p. 396)

1.1.3.4 Sujeto pasivo

Vendría a ser el propietario o en su caso el poseedor legítimo. Cabe mencionar dos variantes de sujetos pasivos: a) Sujeto pasivo del delito, y b) Sujeto pasivo de la acción típica, sobre quien puede recaer los actos físicos de violencia o los actos de amenaza (Salinas Siccha, 2006, p. 123). Ello no obsta a que, en ciertos casos, haya de refundirse ambas cualidades en una sola persona.

1.1.3.5 Sujeto activo

Puede ser cualquiera persona, el tipo penal no exige una cualidad especial para ser considerado autor²⁴, basta con que cuente con capacidad psicofísica

²⁴ Si esta cualidad se verifica en el caso del agente, si era funcionario o servidor público, podrá ser pasible de una penalidad más grave conforme lo dispone el artículo 46.A del CP.

suficiente; al tratarse de un delito común, a excepción del propietario exclusivo del bien, ya que el requisito es que el bien sea total o parcialmente ajeno.

1.1.3.6 Tipicidad objetiva

En cuanto al aspecto objetivo del delito de robo, debemos indicar en primer lugar que se trata de un delito común pues sujeto activo del delito puede serlo cualquier persona.

a) Apoderamiento ilegítimo. El núcleo central del delito es la acción de apoderarse del bien que implica un comportamiento activo de desplazamiento físico del mismo del ámbito de poder patrimonial del tenedor a la del sujeto activo. La norma penal al emplear el verbo apoderar ha definido una acción típica consistente en la posibilidad inmediata de realizar materialmente sobre el bien actos dispositivos. Por tanto, el autor debe tener la disponibilidad, la autonomía o la posibilidad física de disposición. Apoderarse es poder ejercer actos posesorios sobre la cosa durante un tiempo cualquiera, por brevísimo que sea. Ejemplo: el carterista que baja de un transporte público con la billetera de su víctima, al abordar otro vehículo que va en sentido diferente al anterior está ingresando en apoderamiento del bien. La norma penal dispone que el apoderamiento debe ser legítimo, por tanto, el agente no debe tener derecho alguno de introducir el bien a su ámbito de dominio. Aquí entra a tallar el tema del consentimiento de la víctima, pues si esta asiente que el agente se lleve el bien ya no se configurará el delito, apoderando el consentimiento como un supuesto de atipicidad. Por ejemplo: el alumno que permite que el profesor se lleve su código pues considera que le va a ser de utilidad.

b) **Sustracción del bien.** En el delito de robo la sustracción es concebida por la norma penal como el medio para el apoderamiento. Por tanto, el apoderamiento comienza necesariamente con la sustracción. La sustracción implica en sacar el bien del ámbito de custodia y vigilancia de la víctima. Ejemplo: el asaltante que le quita la bicicleta a la víctima, sacándolo del volante y montándose él en ella, pedaleando a velocidad para escapar.

c) **Bien mueble.** La norma penal fija como objeto material del delito el bien mueble. Al emplear la norma penal el concepto de bien en vez del de cosa, permite introducir dentro de la figura de robo, bienes no necesariamente corpóreos. El bien denota un concepto más amplio que el de cosa y se le puede definir como el objeto material e inmaterial susceptible de apropiación que brinda utilidad y tiene un valor económico. En cuanto al concepto de bien mueble debemos indicar que este posee, en el ordenamiento jurídico penal, una significación más amplia que la atribuida por la norma civil. Los bienes transportables de un lugar a otro, movidos por sí mismos o por fuerzas externas son muebles para la ley penal.

— **Ajenidad.** El bien mueble debe ser total o parcialmente ajeno al agente. El concepto de ajenidad tiene dos aspectos: positivo, en el sentido que el bien le pertenece a alguien y, negativo en el sentido que el bien no le pertenece al agente. Por tanto, no son ajenas la *res nullius*, que no se encuentran sometidas a posesión de persona alguna (por ejemplo, las piedras o las conchas en la orilla del mar), la *res derelictae* (cosas abandonadas por sus dueños) y la *res communis omnius* (cosas de todos). La norma penal precisa que el bien debe ser totalmente o parcialmente ajeno, ello implica que puede concurrir el

delito en el caso de copropietarios si la propiedad está dividida en partes (cuotas proporcionales).

d) Violencia o amenaza. Este es el elemento que diferencia al delito de robo del de hurto. La violencia debe entenderse como violencia física, esto es la aplicación de una energía física destinada a vencer la resistencia de la víctima, por ejemplo: atar, golpear, empujar, apretar, amordazar, etc. En doctrina se considera que la violencia que se exige para configurar el robo debe ser de cierta intensidad y amenaza para la vida o salud de las personas, por lo que el mero arrebató de un reloj no implicaría robo sino hurto. La violencia física no necesariamente debe recaer sobre el sujeto pasivo, puede concurrir sobre cualquier otra persona.

Para que exista violencia basta que se venza por la fuerza una resistencia normal, sea o no predispuesta, aunque, en realidad, ni siquiera se toque o amenace a la víctima. (Soler, 1992, p. 269)

1.1.3.7 Tipicidad subjetiva

El sujeto debe actuar dolosamente, direccionando su voluntad con conocimiento de que su conducta lesiona el bien jurídico patrimonio y también, queriendo obtener el resultado. Basta con el dolo, el robo a diferencia del hurto, no exige la presencia de un elemento subjetivo del injusto de naturaleza trascendente (ánimo de tener provecho), que haya de tener relevancia para distinguir con la mera intención de uso, en el sentido, de que no existe robo de uso. Tanto la finalidad de disponibilidad como de utilización, serán reputadas como constitutivas del artículo

188, no debe acreditarse, por tanto, en el proceso penal que el autor haya actuado inspirado por dichos móviles. (Salinas Siccha, 2006, p. 124)

1.1.3.8 Tentativa y consumación

El robo al ser un delito de resultado, admite tentativa. Esta existirá si el agente una vez iniciado la sustracción del bien, haciendo uso de la violencia o amenaza se desiste, o cuando el agente no logra sustraer el bien por oposición de la víctima. También se produce cuando es sorprendido por terceros al momento de la sustracción, impidiendo el resultado; o cuando es detenido mientras está fugando con el bien, sin que medie aún una potencial disposición de este. La consumación del robo -según la Corte Suprema- se produce en general, cuando el agente logra tener una potencial disposición del bien. Esto nos permite afirmar que nuestro ordenamiento jurídico ha optado por la teoría intermedia de la *ablatio* para explicar la consumación del robo. La Corte, en la Sentencia Plenaria N° 1-2005, confirma que la consumación se producirá además en los siguientes casos: a) Si hubo posibilidad de disposición y pese a ello se detuvo al autor y recuperó en su integridad el botín, la consumación ya se produjo; frente a un caso de pluralidad de agentes, b) Si perseguidos los participantes en el hecho, es detenido uno o más de ellos, pero otro u otros logran escapar con el producto del robo, el delito de robo se consumó para todos.

1.1.3.9 Penalidad

De acuerdo con la primera parte del tipo penal del artículo 189 del código sustantivo, el agente será merecedor de una pena privativa de libertad no menor de

doce ni mayor de veinte. En el caso de lesiones a la integridad física o mental a la víctima, con abuso de la incapacidad física o mental de la víctima o mediante el empleo de drogas, insumos químicos o fármacos contra la víctima, colocando a su familia en grave situación económica y sobre bienes de valor científico o que integren el patrimonio cultural de la nación se aplicará una pena privativa de libertad no menor de veinte ni mayor de treinta años. Asimismo, la pena será de cadena perpetua cuando el agente actué en calidad de integrante de una organización criminal, o si, como consecuencia del hecho, se produce la muerte de la víctima o se le causa lesiones graves a su integridad físico mental. Todo dependerá de la forma y circunstancia en que ocurrieron los hechos, así como la conducta procesal que asumió el imputado dentro del proceso penal instaurado. (Peña Cabrera, 1993, pp. 153-154)

1.1.3.10 Descripción legal

Delito base del tipo penal de robo agravado. El art. 188 prescribe: “El que se apodera ilegítimamente de un bien mueble total o parcialmente ajeno, para aprovecharse de él, sustrayéndolo del lugar en que se encuentra, empleando violencia contra la persona o amenazándole con un peligro inminente para su vida o integridad física”.

1.1.3.11 Modalidades típicas

El art. 189 prescribe: La pena será no menor de doce ni mayor de veinte años si el robo es cometido:

- a.** En casa habitada.

- b.** Durante la noche o en lugar desolado.
- c.** A mano armada.
- d.** Con el concurso de dos o más personas.
- e.** En cualquier medio de locomoción de transporte público o privado de pasajeros o de carga (...).
- f.** Fingiendo ser autoridad o servidor público o trabajador del sector privado o mostrando mandamiento falso de autoridad.
- g.** En agravio de menores de edad, discapacitados, mujeres en estado de gravidez o ancianos.
- h.** Sobre vehículo automotor. (...)

Se habla entonces, en primera línea de una violencia física, del despliegue de una energía muscular lo suficientemente intensa como para vencer la resistencia de la víctima o, los mecanismos de defensa que pueda anteponer para conjurar la agresión ilegítima. Atar, amordazar, golpear, o utilizar cualquier mecanismo, es emplear violencia material (Peña Cabrera, 1993, pp. 149), por lo que debe ser efectiva, es decir, debe manifestarse con actos concretos.

1.2 PARTE PROCESAL

1.2.1 Investigación preparatoria

La investigación del delito en el proceso metodológico y multidisciplinario que, a través de actos de observación, descripción, análisis y síntesis, se desarrolla para llegar al conocimiento de la verdad Respecto a los elementos y circunstancias actuantes en la perpetración de un delito. La investigación del delito puede correr a

cargo del Ministerio Público, de determinadas administraciones o de la víctima de la infracción, según la legislación nacional.

La investigación preparatoria es una etapa del proceso penal en qué se trata de superar un estado de incertidumbre, y en la cual se realizan las actuaciones que determinarán los hechos materia del proceso, la clasificación de los hechos conforme al tipo penal aplicable y la probable responsabilidad del imputado, o bien, en su caso el sobreseimiento de la causa por falta de elementos procesales.

1.2.1.1 Características

Son caracteres de la investigación preparatoria los siguientes:

- a)** La dirección está a cargo del fiscal (art. 322).
- b)** La formalización de la investigación preparatoria no ópera en todos los casos (art. 336)
- c)** El fiscal puede acusar solo con el resultado de las diligencias preliminares (art. 336.4)
- d)** La estrategia del fiscal corre investigación corre a cargo del fiscal (art 65.4)
- e)** El fiscal puede adoptar salidas alternativas o de simplificación procesal.
(Calderón y Aguila, 2011, p. 357)

La investigación preparatoria consta de dos fases: La investigación preliminar, constituida por el conjunto de diligencias preliminares; y la investigación formalizada o investigación preparatoria propiamente dicha.

1.2.1.2 Finalidad

Finalidad de la investigación preparatoria viene señalada en el artículo 321.1 del NCPP, según el cual la investigación preparatoria persigue reunir los elementos de convicción, de cargo y de descargo, que permitan al fiscal decidir si fórmula o no acusación y, en su caso, al imputado preparar su defensa. Tiene por finalidad determinar si la conducta incriminada es delictuosa, las circunstancias o móviles de la perpetración, la identidad del autor o partícipe de la víctima, así como la existencia del daño causado. Al respecto, Horvitz Lennon y López Masle (2004) anotan que “la finalidad principal de la investigación preparatoria en el sistema de enjuiciamiento criminal consiste en recoger evidencia probatoria suficiente que permita fundamentar una acusación en contra de una persona por un hecho constitutivo de delito” (p. 15). Burgos Mariños (2008) señala que es también finalidad de la investigación preparatoria tutelar los derechos fundamentales del procesado, de modo que se garantice un debido proceso, la investigación preparatoria permite al fiscal, como titular de la acción penal, el responsable de la investigación, reunir los elementos probatorios que le permitan determinar si la conducta incriminada es delictuosa, las circunstancias o móviles de su perpetración, la identidad del autor o partícipe y de la víctima, así como la existencia del daño causado, para sustentar ante el juez de la investigación preparatoria ya sea su requerimiento de sobreseimiento o su acusación, en este último caso, sustentar ya en la etapa oral y contradictoria ante el juez unipersonal o colegiado pertinente. La investigación preparatoria supone también El Deber de informar al imputado sobre los cargos en su contra, a fin de permitirle ejercer su defensa, tener la oportunidad de prepararla y ofrecer las pruebas de descargo que correspondan.

1.2.1.3 Dirección de la investigación

a) Titular de la investigación preparatoria: Según el artículo 322.1, el fiscal dirige la investigación preparatoria. Esta es su función preeminente.

El Ministerio Público es un organismo autónomo y jerárquicamente organizado que ejercita la acción penal y conduce la investigación del delito. La titularidad de la acción penal proviene del mandato constitucional,²⁵ que atribuye el Ministerio Público el monopolio de su ejercicio en los delitos de persecución pública. La acción penal es promovida por el Ministerio Público ante el órgano jurisdiccional, con el fin de proseguir sanción penal ante la ocurrencia de un delito.

b) Colaboración de autoridades y funcionarios públicos: El artículo 322.2 establece que para la práctica de actos de investigación puede requerir la colaboración de autoridades y funcionarios públicos, quienes lo harían en el ámbito de sus respectivas competencias y cumplirán los requerimientos o pedidos de informes que se realicen conforme a la ley. El director de la investigación debe contar con el apoyo expedito y eficiente de expertos en criminalística, entidades públicas y privadas; contar también con la infraestructura, medios adecuados a sus necesidades funcionariales; diseñado según las características del caso concreto y de acuerdo con los elementos de tipo legal que, aún en grado probable, se imputa al procesado.

c) Protección de indicios materiales: El artículo 322.3 señala que el fiscal además podrá disponer las medidas razonables y necesarias para proteger y aislar

²⁵ Numeración 1) y 5) del artículo 159 de la Constitución Política del Perú.

indicios materiales en los lugares donde se investiga un delito, a fin de evitar la desaparición o destrucción de los mismos. Es decir, dispondrá la protección de la escena del delito y demás lugares que fueron de interés para la investigación a fin de impedir que fueran alterados, contaminados, destruidos, ocultados, sustituidos o sustraídos los datos indiciarios, así como los instrumentos y efectos del delito. (Mixan Mass, 2010, p. 92)

1.2.1.4 Función del juez de la investigación preparatoria

Según los ordenamientos procesales, el juez de la investigación preparatoria es el juez competente para decidir las solicitudes del Ministerio Público, de las partes o de la víctima del delito formuladas en el curso de la investigación preparatoria o de la audiencia de juicio oral, y ante quién deben practicarse las pruebas admitidas durante esta fase.

Según Mixan Mass (2010), el sistema acusatorio adversativo durante la investigación preparatoria, el juez se convierte en garante del debido proceso, particularmente en lo que concierne al respeto de los derechos fundamentales del imputado; controla la función del fiscal y dicta las medidas cautelares y, en la etapa intermedia decide si hay mérito suficiente para juicio oral.

El juez que tendrá a su cargo el juzgamiento será efectiva Y verdaderamente un sujeto Imparcial, pues al no intervenir en etapas anteriores no tendrá prejuicio alguno contra el procesado. El juez se formará convicción exclusivamente en base qué aportan las partes y serán actuadas en su presencia. (Mixan Mass, 2010, p. 53)

De acuerdo con el artículo 323.1, corresponde en esta etapa, al juez de la investigación preparatoria, realizar, requerimiento del fiscal o a solicitud de las

demás partes, los actos procesales que expresamente autoriza el Código Procesal Penal.

La investigación preparatoria está sujeta a control jurisdiccional y a la resolución de cuestiones de índole jurisdiccional. Esta función de vigilancia está a cargo del juez de la investigación preparatoria, quién es el magistrado que, en esta etapa, tiene una relación directa con el fiscal.

El juez de la investigación preparatoria es también quien evaluará la acusación fiscal. Señala Mixan Mass (2010) que “la actuación judicial responde a la necesidad de diferenciar el ejercicio de la potestad fiscal del ejercicio de la potestad jurisdiccional, y a la necesidad de que la investigación se realiza siempre en el marco constitucional y legal con estricto respeto a los derechos humanos” (p. 93).

1.2.1.5 Atribuciones

Según el artículo 323.2, el juez de la investigación preparatoria, enunciativamente, está facultado para:

- a)** Autorizar la constitución de las partes.
- b)** Pronunciarse sobre las medidas y limitativas de derecho que requerirán en orden judicial y las medidas de protección.
- c)** Resolver excepciones, cuestiones previas y prejudiciales.
- d)** Realizar los actos de prueba anticipada.
- e)** Con miento del plazo en las condiciones fijadas en este código.

También la parte pertinente del numeral 3 del artículo 345 confiere al juez de la investigación preparatoria y la dirección de la audiencia preliminar para debatir los fundamentos de requerimiento de sobreseimiento.

1.2.1.6 Diligencias preliminares

De acuerdo con el artículo 330.1 del NCPP, el fiscal puede, bajo su dirección, requerir la intervención de la policía o realizar por sí mismo diligencias preliminares de investigación para determinar si debe formalizar la investigación preparatoria. La investigación preliminar es la etapa anterior al proceso penal, y está constituida por un conjunto de actos que permitirán tomar conocimiento sobre un hecho que presuntamente constituye delito.

Las diligencias preliminares de investigación son las indagaciones realizadas por el propio fiscal o por parte de la policía, bajo la dirección de aquel, con el objeto de obtener los elementos suficientes para el ejercicio de la acción penal a través de la formalización de la investigación preparatoria. Estas indagaciones constituyen el primer momento de la investigación y preceden a la investigación fiscal propiamente dicha. La finalidad de las diligencias preliminares, según Burgos Mariños (2008), es que el fiscal decida si formaliza o no la investigación preparatoria. Es decir, un fin probatorio tendiente a verificar la existencia de indicios de delito, y un fin individualizador, tendientes a lograr datos identificatorios del presunto autor. (Burgos Mariños, 2008, p. 110) Según el artículo 330.2 del NCPP, las diligencias preliminares tienen por finalidad inmediata:

- a) Realizar los actos urgentes o inaplazables destinados a determinar si han detenido el lugar los hechos objeto de conocimiento y su delictuosidad.

- b) Asegurar los elementos materiales de la comisión de los hechos.
- c) Individualizar a las personas involucradas en la comisión de los hechos, incluyendo los agraviados, y, dentro de los límites de la ley, asegurarlas debidamente.

Además, Burgos Mariños (2008) señala que, “adicionalmente, de acuerdo al sistema coercitivo del NCPP, el fiscal durante la investigación preliminar también tiene la necesidad de buscar evidencia sustancial útil para la medida coercitiva a solicitar” (p. 110). Ello quiere decir que las diligencias preliminares no se realizarán en los casos en que la información sobre la perpetración del delito es completa y suficiente para decidir la inmediata formalización de la investigación preparatoria.

1.2.1.7 Conclusión de las diligencias preliminares

El plazo de las diligencias preliminares para casos es de 60 días naturales, que se cuentan desde en que el fiscal mediante resolución motivada dispone que se lleven a cabo las diligencias. En caso de detención, se podrá fijar un plazo distinto. Asimismo, también puede establecerse un plazo mayor a 60 días, en Casos de especial complejidad en otras circunstancias de los hechos objeto de investigación.

Luego de recibida la denuncia de parte, el informe policial o las diligencias preliminares ordenadas, el fiscal calificará el resultado de la misma y adoptar a cualquiera de las siguientes alternativas.

1.2.2 Etapa intermedia

El proceso penal no siempre termina con una sentencia que decide la cuestión planteada. Cuando de las investigaciones y actuaciones llevadas a cabo en la etapa de investigación preparatoria, no resulta la existencia de un hecho con apariencia delictiva y un autor determinado, se debe proceder a la conclusión del proceso sin pasar a la etapa de juzgamiento.

Los principios informadores del proceso penal solo se llevan a la necesidad de su continuación cuando no falta ninguna de los dos hechos mencionados. Se reconoce, así, la existencia de un periodo intermedio situado entre la investigación preparatoria y el juzgamiento, denominada etapa intermedia.

La etapa intermedia es una fase del proceso penal constituida por un conjunto de actos procesales cuyo objetivo consiste en la correlación o saneamiento formal de los requerimientos o actos conclusivos de la investigación, con la finalidad de decidir:

- a.** La continuación del proceso a través de la acusación fiscal, o
- b.** El sobreseimiento de la causa.

La etapa intermedia es conocida también como de saneamiento procesal, dado que constituye un filtro entre la etapa de investigación preparatoria y el Juzgamiento en el cual se puede subsanar los errores u omisiones en que se hubiese incurrido en la primera de dichas etapas.

Príncipe Trujillo (2009) valora esta función de control señalando que, sin ella, o con la violación de ella, “desaparecerían los estándares garantistas de un modelo procesal ajustado a la Constitución, teniendo como consecuencia que los

demás procesos de trabajo se relajen y la reforma procesal sencillamente colapse” (p. 238).

La etapa intermedia es, en síntesis, una fase de control jurisdiccional, de manera formal y sustancial, de las actividades y diligencias de los sujetos procesales llevadas delante de la investigación y particularmente sobre el poder requirente. Se desarrolla ante el juez de garantías en una audiencia oral y pública, fijándose un plazo en el que las partes pueden señalar los vicios del que adolece la acusación, objetar o solicitar el sobreseimiento, solicitar la suspensión condicional, medidas cautelares y la aplicación del criterio de oportunidad, entre otras medidas. En esta etapa, finalmente, el imputado y su defensor deben proponer la prueba que producirán en juicio.

Esta etapa se basa en el principio acusatorio, El artículo 60.1 del Nuevo Código Procesal Penal hace referencia a la primera de las características del principio acusatorio; “El Ministerio Público es el titular del ejercicio de la acción penal. Actúa de oficio, a instancia de la víctima, por acción popular o por noticia policial”. Esta característica es reconocida en el artículo 159, 5 de la Constitución Política del Perú, según el cual corresponde al Ministerio Público “ejercitar la acción penal de oficio o a petición de parte”.

El principio acusatorio, ha señalado la Corte Suprema, es “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 o bajo qué condiciones se realizara el enjuiciamiento del objeto procesal penal”.

El principio acusatorio designa, pues, a un conjunto de garantías referidas a la distribución de roles y las condiciones en las que se debe realizar el enjuiciamiento del objeto del proceso penal.

La vigencia del principio acusatorio del proceso penal, imprime al sistema de enjuiciamiento las siguientes características:

- a) Las funciones de investigación y de juzgamiento están atribuidas a órganos distintos.
- b) La formulación es formulada por persona ajena al órgano jurisdiccional sentenciador, de manera que, si ni el fiscal ni ninguna de las otras partes posibles formulan acusación contra el imputado, el proceso debe ser sobreseído necesariamente. (Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. N° 2005-2006-HC, FJ. 5)
- c) Señala la Corte Suprema que “el objeto del proceso lo fija el Ministerio Público, es decir, los hechos que determinan la incriminación y ulterior valoración judicial son definidos por el fiscal, de suerte que el objeto se concreta en la acusación fiscal, que a su vez puede relacionarse, aunque con un carácter relativo en orden a la propia evolución del sumario judicial, con la denuncia fiscal, respecto a la cual la decisión judicial debe ser absolutamente respetuosa en orden a sus límites facticos”.²⁶

La misma Corte Suprema ha señalado también que conforme al principio acusatorio que informa todo el proceso penal moderno, corresponde al Ministerio Público (...) definir el ámbito temático de la sentencia penal, a cuyo efecto debe describirse la acción u omisión

²⁶ Queja N° 1678-2006-Lima, S.P.P., 13 de abril de 2007 (Precedente vinculante). Diario Oficial el Peruano, 4 de mayo de 2007, año XVI, N° 862, PP. 6355-6356.

punible y las circunstancias que determine la responsabilidad del imputado, así como citar las normas jurídico-penales correspondiente, requisito último que es determinante para el adecuado ejercicio del derecho de defensa y, en lo específico, para la vigencia de contradicción. (San Martín Castro, 2006, p. 98)

- d) “La función de acusación es privativa del Ministerio Público y, por ende, el juzgador no ha de sostener la acusación; que esto último significa, de acuerdo al aforismo *nemo iudex sine accusatore*, que si el fiscal no formula acusación, más allá de la posibilidad de incoar el control jerárquico, le está vedado al órgano jurisdiccional ordena al fiscal que acuse y, menos, asumir un rol activo y, de oficio, definir los ámbitos sobre los que discurrirá la selección de los hechos, que solo compete a la fiscalía; el presupuesto del juicio jurisdiccional está conforme con el dictamen no acusatorio del fiscal provincial y, por ello, no decide incoar el procedimiento para forzar la acusación, y si a continuación con motivo del recurso de apelación de la parte civil, al fiscal superior igualmente emite un dictamen no acusatorio, ratificando el parecer del fiscal provincial, no existe posibilidad jurídica que el órgano jurisdiccional de alzada dicte una resolución de imputación”.²⁷
- e) No puede condenarse por hechos distintos de los acusados ni a la persona distinta de la acusada. (Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. N° 2005-2006-HC, F.J.5)

²⁷ Queja N°1678-2006-Lima, S.P.P., 13 de abril de 2007 (Precedente vinculante), Diario Oficial el Peruano, 4 de mayo de 2007, año XVI, N° 862, pp. 6355-6356.

- f) No puede existir juicio sin acusación, de acuerdo a los fundamentos del Tribunal Constitucional. (Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. N° 2005-2006-HC, F.J.5)
- g) No puede atribuirse al juzgador poder de dirección material del proceso que cuestionen su imparcialidad. (Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. N° 05386-2007-PHC/TC)

1.2.2.1 Acusación fiscal

La acusación²⁸ es el acto procesal que realiza el fiscal, mediante el cual interpone la pretensión procesal penal consistente en una petición fundada dirigida al órgano jurisdiccional, para que imponga una pena a una persona por un hecho punible que se afirma ha cometido.

A través de la acusación, el acusado, plenamente identificado, podrá conocer el hecho que se le imputa, las pruebas de cargo en su contra, así como la pena y la reparación civil solicitadas.

En el proceso penal, la acusación cumple con la finalidad de delimitar en primer lugar el contenido del auto de enjuiciamiento, en segundo lugar la teoría del caso del fiscal y de la defensa del imputado, en tercer lugar el alcance y el ojeo de debate en el juicio oral respecto del proceso y el delito que se imputa, en la medida que el Tribunal no podrá incorporar hechos que no se encuentren plasmados en el escrito de requerimiento fiscal (Florian, 1933, p. 387), y por último el alcance y contenido de la sentencia, que solo se pronunciara sobre el contenido de la acusación.

²⁸ Del latín *accusatio*, derivado del verbo *accusare*, ‘acusar’.

El fiscal solo puede emitir acusación en los casos en que el ejercicio de la acción es público. En tal caso, el fiscal se convierte en parte procesal en sentido estricto. Aunque institucionalmente la acusación corresponde al Ministerio Público, puede también ser ejercitada por los particulares, en cuyo caso se habla de acusación particular o de querrela penal, según sean los delitos atribuidos o el correspondiente ordenamiento jurídico penal.

El requerimiento acusatorio del fiscal pone fin a la etapa de investigación preparatoria, y es sometido obligatoriamente a control de legalidad en la Etapa Intermedia, conocido también como etapa de preparación del juicio, por el órgano jurisdiccional. El juez puede, luego de aplicar el control de legalidad sobre el cumplimiento del ejercicio de la acción penal, la investigación preliminar y la investigación preparatoria, rechazar la acusación o el sobreseimiento. La finalidad de ese control es, entonces, evitar que el ciudadano investigado sea sobreseído o acusado sin mayor fundamento. (Valencia, 2013, pp. 23-24)

Señala el artículo 349.1 del NCPP que la acusación fiscal será debidamente motivada. Para el maestro Binder (1999),

se trata de una acusación, tendrá que ser una acusación fundada, esto no significa que ya debe hallarse probado el hecho (...). La acusación es un pedido de apertura a juicio, por un hecho determinado y contra una persona determinada, y contiene una promesa, que deberá tener fundamento, de que el hecho será probado en el juicio.

Supongamos que un fiscal acusa, pero no ofrece ninguna prueba o presenta prueba notoriamente insuficiente, inútil o impertinente, esa acusación carecerá de fundamento y tendrá un vicio sustancial, que no se

refiere a ninguno de los requisitos de forma, sino a las condiciones de fondo necesarias para que esa acusación sea admisible. Para ellos el Ministerio Público en su escrito acusatorio debe explicar por qué se llega a esa determinación incriminatoria; es decir, la estructuración de los hechos, la fundamentación de las distintas calificaciones jurídicas y de las pruebas que ofrece. (p. 247)

1.2.2.2 Requerimiento fiscal mixto

Según el artículo 348 del NCPP, cuando el sobreseimiento es parcial, es decir, cuando el fiscal solicita sobreseimiento sobre un delito o acusa sobre otro, continua la causa respecto de los demás delitos o imputados que no los comprende. El juez, frente a un requerimiento fiscal mixto, acusatorio y no acusatorio, primero se pronuncia acerca del requerimiento de sobreseimiento. Culminado el trámite según lo dispuesto en los artículos sobre sobreseimiento, abrirá las actuaciones relativas a la acusación fiscal. (Valencia, 2013, p. 56)

La acusación deberá ser notificada a los demás sujetos procesales y estos podrán objetarla y hacer sus requerimientos.

Mediante el artículo 350.1 del NCPP se dictan medidas para el traslado de la acusación, la acusación será notificada a los demás sujetos procesales. Para ello, el fiscal debe presentar su requerimiento adjuntando las copias que sean necesarias para la notificación de ley. En caso contrario, el juez declara inadmisibile el requerimiento fiscal por dicha causal. (Valencia, 2013, p. 59)

1.2.2.3 Objeción de los demás sujetos procesales

En el plazo de diez días los sujetos procesales pueden: a) Observar la acusación del Fiscal por defectos formales, requiriendo su corrección; b) Deducir excepciones y otros medios de defensa, cuando no hayan sido planteados con anterioridad o se funden en hechos nuevos; c) Solicitar la imposición o revocación de una medida de coerción o la actuación de prueba anticipada conforme a los artículos 242 y 243, en lo pertinente; d) Pedir el sobreseimiento; e) Instar la aplicación, si fuera el caso, de un criterio de oportunidad; f) Ofrecer pruebas para el juicio, adjuntando la lista de testigos y peritos que deben ser convocados al debate, con indicación del nombre, profesión y domicilio, precisando los hechos acerca de los cuales serán examinados por el curso del debate. Presentar los documentos que no fueron incorporados antes, o señalar el lugar donde se hallan los que deban ser requeridos; g) Objetar la reparación civil o reclamar su incremento o extensión, para lo cual se ofrecerá los medios de prueba pertinentes para su actuación en el juicio oral; h) Y por último plantear cualquier otra cuestión que tienda a preparar mejor el juicio. (Valencia, 2013, pp. 67-68)

1.2.2.4 Aceptación de hechos y acuerdos probatorios

Los demás sujetos procesales podrán proponer los hechos que aceptan y que el juez dará por acreditados, obviando su actuación probatoria en el juicio (...). Asimismo, los sujetos procesales mencionados podrán proponer acuerdos acerca de los medios de prueba que serán necesarios para que determinados hechos se estimen probados.

Se trata pues de acuerdos probatorios, también denominados convenciones probatorias (...). Como regla general, las convenciones probatorias son vinculantes. El juez sin embargo podrá desvincularse de esos acuerdos; en caso contrario, si no fundamenta especialmente las razones de su rechazo, carecerá de efecto la decisión que los desestime. (Valencia, 2013, p. 82)

1.2.2.5 Audiencia preliminar

La audiencia preliminar o de acusación, o de control de la acusación fiscal, es aquella que se realiza ante el juez de control de garantías (juez de la investigación preparatoria) para resolver sobre actuaciones o peticiones en asuntos ajenos a los de competencia del juez de conocimiento.

La audiencia de acusación tiene por finalidad establecer si la acusación tiene la base suficiente para fundar el inicio del juicio oral. El artículo 351 del NCPP señala las pautas para la realización de la audiencia preliminar. (Valencia, 2013, p. 83)

1.2.2.6 Participantes

Para la instalación de la audiencia es obligatoria la presencia del fiscal y del abogado defensor del acusado (artículo 351.1.b). Sin la presencia de alguno de ellos la audiencia no puede llevarse a cabo. Si no concurre el abogado defensor, el juez reprograma la audiencia solicitando un defensor de oficio para que ejerza la defensa técnica del acusado. No es, por tanto, obligatoria la presencia del imputado para la instalación de la audiencia.

Algunas instituciones tutelares, como la Defensoría del Pueblo no están de acuerdo con que el control de acusación se realice sin la presencia del imputado, en tanto que se considera necesario su presencia a fin de que se determine libremente la elección del abogado defensor, más aún debido a que ello está contemplado en nuestra Constitución Política, o que en todo caso se debe declarar contumaz o ausente dependiendo de su situación jurídica. No existe, al respecto, problema alguno que afecte el derecho de defensa técnica del acusado para y en la Audiencia de Control de Acusación, puesto que el acusado ha tenido diez días hábiles, según el artículo 350 del NCPP, para nombrar o sustituir al defensor de su elección, así como para formular observaciones, ofrecer pruebas para juicio, etcétera.

Además, en la audiencia de control de acusación no se actuarán diligencias de investigación o de prueba específicas, salvo dos excepciones. En la audiencia de Control de Acusación se observará el principio contradictorio, que se concretará mediante las intervenciones del fiscal, del defensor, del actor civil, del acusado y del tercero civilmente responsable. La declaración de contumacia y de ausencia tiene sus presupuestos específicos y están regulados adecuadamente por el artículo 79 del NCPP. (Valencia, 2013, pp. 84-85)

1.2.2.7 Debate

Señala el artículo 351.3 del NCPP que, instalada la audiencia, el juez otorgará la palabra por un tiempo breve y por su orden al fiscal, a la defensa del actor civil, así como del acusado y del tercero civilmente responsable, los que

debatirán sobre la procedencia o admisibilidad de cada una de las cuestiones planteadas y la pertinencia de la prueba ofrecida. El fiscal podrá en la misma audiencia, presentado el escrito respectivo, modificar, aclarar o integrar la acusación en lo que no sea sustancial; vale decir que el fiscal solo podrá hacer a la acusación correcciones de forma. El juez, en ese mismo acto correrá traslado a los demás sujetos procesales concurrentes para su absolución inmediata.

1.2.3 Etapa de juicio oral

Si entendemos el *juicio oral* como la etapa principal del proceso penal y como la única etapa en la cual se puede dar la producción de la prueba que puede fundar una sentencia de culpabilidad, este debe realizarse en cumplimiento de los principios de contradicción, publicidad, imparcialidad del juzgador, teniendo como vehículo de comunicación la palabra hablada, instrumento denominado “oralidad”. (Academia de la Magistratura, 2007, p. 21)

Así tendremos un juicio oral que se desenvolverá como un triángulo equidistante: a la cabeza —como tercero imparcial— tendremos al Juzgador (Unipersonal o Colegiado) y debajo de este, al fiscal sosteniendo la tesis de culpabilidad del acusado y frente a este al acusado con su abogado defensor, que replicará el ataque del Ministerio Público. En ese sentido, compartimos las aseveraciones realizadas por Binder (1999) en torno a esta etapa procesal, cuando señala que el juicio oral es

un acto realizado por un juez que ha observado directamente la prueba, que ha tenido contacto directo con las partes fundamentalmente acusador y acusado, que se hace de un modo público, tal que los ciudadanos pueden ver

por qué razones y sobre la base de qué pruebas un conciudadano será encerrado en la cárcel, y donde se garantiza la posibilidad de que el acusado se defienda. (Binder, 1999, p. 218)

Esta etapa denominada *juzgamiento* en el NCPP o comúnmente conocida como juicio oral, es la que nos proponemos desarrollar, esperando constituya un modesto aporte para los estudiosos del derecho procesal penal y principalmente para los abogados litigantes.

1.2.3.1 La preparación del debate

Las reglas procesales respecto a la preparación del debate las encontramos en el art. 367 del Código Procesal Penal, entendidas como requisitos indispensables sin los cuales no podrá darse inicio al juicio oral. Por su parte los arts. 368, 369 y 370 regulan el lugar de Juzgamiento, la Instalación de la audiencia y la ubicación de las partes.

- a) La audiencia no podrá realizarse sin la presencia del acusado y de su defensor.
- b) La citación al imputado con domicilio conocido y procesal, será requerido para su concurrencia al juicio bajo apercibimiento de ser declarado contumaz.
- c) Si es un solo acusado o siendo varios ninguno concurre a la apertura de la audiencia, sin justificar su inasistencia, se señalará nuevo día y hora, sin perjuicio de declararlos contumaces.
- d) Cuando son varios los acusados, y alguno de ellos no concurra, la audiencia se iniciará con los asistentes, declarándose contumaces a los inconcurrentes sin justificación. Igual trato merecerá el acusado que injustificadamente deje de asistir a la audiencia.

- e) En caso que el acusado ausente o contumaz sea capturado o se presente voluntariamente antes de que se cierre la actividad probatoria, se le incorporará a la audiencia, se le hará saber los cargos que se le atribuyen y se le informará concisamente de lo actuado hasta ese momento. A continuación, se le dará la oportunidad de declarar y de pronunciarse sobre las actuaciones del juicio, y se actuarán de ser el caso las pruebas compatibles con el estado del juicio.
- f) El imputado preso preventivo, en todo el curso del juicio, comparecerá sin ligaduras ni prisiones, acompañado de los efectivos policiales para prevenir el riesgo de fuga o de violencia. En casos o ante circunstancias especialmente graves, y de acuerdo al Reglamento que, previa coordinación con el Ministerio del Interior, dicte el Órgano de Gobierno del Poder Judicial, podrán establecerse mecanismos o directivas de seguridad adecuadas a las circunstancias.

La presencia del imputado y su defensor en el juicio oral son de carácter obligatorio, pues de no ser así, no existiría debate y por tanto; se atentaría contra el principio de contradicción o de audiencia el cual implica que nadie puede ser condenado sin ser oído y vencido el juicio.

El principio de no ser condenado en ausencia se encuentra consagrado en el artículo 139, inc. 12 de la Constitución Política del Estado,²⁹ así como también se encuentra reconocido en instrumentos internacionales, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el cual en su art. 14, inc. 3, literal d) establece que

²⁹ Son principios y derechos de la función jurisdiccional: “el principio de no ser condenado en ausencia”.

toda persona tiene derecho a hallarse presente en el proceso ya defenderse personalmente o a ser asistida por un defensor de su elección.

1.2.3.2 Lugar del juzgamiento

El juzgamiento tendrá lugar en la Sala de Audiencias que designe el Juzgado Penal. Cuando por razones de enfermedad u otra causal justificada sea imposible la concurrencia del acusado a la Sala de Audiencias, el juzgamiento podrá realizarse en todo o en parte en el lugar donde este se encuentre, siempre que su estado de salud y las condiciones lo permitan.

El órgano de gobierno del Poder Judicial establecerá las causas con preso preventivo que se realizarán en los locales o sedes judiciales adyacentes o ubicados dentro de los establecimientos penales, garantizando siempre la publicidad del juicio y que existan las condiciones materiales para su realización.

1.2.3.3 Instalación de la audiencia

La audiencia solo podrá instalarse con la presencia obligatoria del juez penal o, en su caso, de los jueces que integran el Juzgado Penal Colegiado, del fiscal y, con las prevenciones fijadas en el artículo 366, del acusado y su defensor.

El juez penal verificará la correcta citación a las partes, así como la efectiva concurrencia de los testigos y peritos emplazados. La inasistencia de las demás partes y de los órganos de prueba citados no impide la instalación de la audiencia. El auxiliar jurisdiccional realizará las acciones conducentes a la efectiva concurrencia de estos últimos en la oportunidad que acuerde el juez penal.

1.2.3.4 Desarrollo del juicio

Una vez cumplido con lo previsto por los artículos 369 y 370 del Código Procesal Penal, es decir, luego de constatada la asistencia de todos los sujetos procesales que intervienen en el proceso, así como del juez o jueces, según sea el caso, y como consecuencia de ello se dé por instalada la audiencia, se abrirá la etapa principal del proceso, en donde se debatirá la culpabilidad o inocencia del imputado, sustentándose dicho debate en la *teoría del caso* y las pruebas que aporten los sujetos procesales. En esta fase inicial del juicio oral, va a jugar un papel trascendental, que tanto el fiscal como la defensa sepan plantear su teoría del caso. Ello va a conllevar a que su argumentación inicial esté basada sobre un tema central, y como es que va a probarse ese tema central en el juicio oral. (Cáceres Julca y Iparraguirre, 2007, p. 421)

A su turno, la defensa desplegará un relato paralelo que, apoyado igualmente en los antecedentes recopilados durante su investigación o por el propio Ministerio Público, intentará desdibujar el relato de la Fiscalía, explicando los hechos desde una óptica diferente. El defensor tendrá que optar por la construcción de un relato alternativo (defensa positiva) o basado en la concentración puntual sobre problemas, inexactitudes o contradicciones de las pruebas de la fiscalía (defensa negativa), o combinar ambas modalidades de un modo coherente y verosímil.

De lo que no cabe duda es que el abogado litigante es un narrador, que recurre ante el Tribunal para contarle de manera más persuasiva la historia de su cliente, de modo que se ofrezca una opción razonable al juez como para que la repita al momento de resolver la controversia.

Lo señalado en los párrafos precedentes importa para sostener que las pretensiones de las partes en un proceso penal deben ir premunidas de un elemento fundamental: una idea central o teoría explicativa sobre lo que ocurrió. En definitiva, una idea transformada en relato, que intentará dar cuenta de un hecho, omnicomprendiva, autosuficiente, única y verosímilmente.

El juicio oral, una vez instalado, deberá contar con los siguientes procedimientos:

a) Alegato de apertura: El momento de presentación de la teoría del caso es el alegato de apertura. Es la primera información que el juez recibe de las partes. Al hacer la exposición de la teoría se debe captar la atención y el interés de los jueces al exponerle un resumen objetivo de los hechos y la prueba con que cuentan. Se presenta el caso que se va a conocer, señalando lo que prueba va a demostrar y desde que punto de vista debe ser apreciada. En el alegato de apertura se hará una “promesa” de lo que se presentará en el juicio.

Recomendaciones para el alegato de apertura

- No debemos argumentar. El momento del alegato de apertura no es para emitir conclusiones, ya que materialmente no se tiene nada probado (desde el punto de vista normativo es causal válida de objeción). Las conclusiones, por qué nuestro caso debe prevalecer, lo dejaremos para los alegatos finales.
- Solo se debe prometer, lo que se cumplirá. No debemos sobredimensionar los alcances de la prueba que se presentará, esto genera costos de credibilidad.
- No emitir opiniones personales. El alegato de apertura no es una instancia para apelar a los sentimientos del juzgador.

- Se debe tratar de personalizar el conflicto. Presentar el caso de manera humana, no debemos caer en abstracciones.
 - Ayuda de audiovisuales. Entre más complejo sea el caso, hay más necesidad de ayuda audiovisual.
- b) Estructura del alegato de apertura:** No existe una única manera única de presentar los alegatos, ello depende de las particularidades del caso, sin embargo, consideramos el siguiente como un modelo más general.
- **Introducción:** Desde su inicio debe enviar un mensaje al juzgador, esta introducción debe contener la información esencial. Se debe comenzar con consideraciones generales, para bajar a los detalles en el caso concreto, la declaración inaugural. Llámese alegato de apertura debe iniciar con un panorama general fáctico, es decir acerca de los hechos.
 - Presentación de los hechos (Todavía no se han producido las pruebas, tener en cuenta que no se puede argumentar, inferir acerca de las pruebas es propio del alegato final).
 - Presentación de los fundamentos jurídicos (Se debe enunciar las disposiciones sustantivas y adjetivas que fundamentan su teoría).
 - **Conclusión:** (Se debe concluir con una petición concreta de lo que será en realidad el juicio).
- c) Examen directo:** El examen directo es el primer interrogatorio que se efectúa por la parte que ofreció al testigo. El examen directo, es la mejor oportunidad que los litigantes tienen, para establecer su caso y probarlo, brindándole al Tribunal, la versión del testigo. El juzgador debe “escuchar al testigo”.

El principal objetivo es obtener del testigo la información necesaria, sea el caso completo o partes del mismo, para construir la historia que hemos presentado en el alegato de apertura, es decir se acredite nuestra Teoría del Caso. También se pueden establecer otros objetivos: introducir la prueba material.

La idea de preparación a los testigos suele ser incómoda en nuestro medio, ya que se asocia al engaño, es decir se prepara a un testigo para que mienta en el juicio (el testigo cometa perjurio), para que actúe conforme ha sido instruido por el abogado. La preparación del juicio es una práctica totalmente lícita y necesaria en un Sistema Acusatorio Adversarial, en la medida que no existen testigos perfectos. El tener la calidad de testigo en un juicio oral, es un asunto, netamente accidental, (a excepción de los peritos que son una especie de testigos), la gran mayoría de ciudadanos, siente temor ante la idea de comparecer en una audiencia de Juzgamiento a brindar su declaración.

Debemos tener en cuenta lo complicado que es afrontar un juicio oral, tal como explica Goldberg (1994):

Por desgracia los juicios no son tan sencillos. Algunos testigos mienten, algunos testigos veraces parecen estar mintiendo, algunos testigos mentirosos parecen estar diciendo la verdad, algunos testigos olvidan, algunos testigos no son escuchados, hay jurados que no escuchan, hay abogados que cometen errores, testigos que también incurren en error, hay jueces que se equivocan. (p. 14)

El litigante debe hacerle entender al testigo el rol que desempeña en el Proceso, debe entender que su declaración debe ser recibida por el Juzgador de

manera clara, debe hacer que el mensaje llegue. Quiñones Vargas (2003), desarrolla los siguientes principios, al momento de la preparación de testigos:

- Cuestionar la versión del testigo.
- Asegurarse que el testigo dice la verdad.
- Familiarizar al testigo con el Sistema Procesal Penal.
- Hacer consciente al testigo de su rol en el Proceso.
- Escuchar el relato del testigo y seleccionar las partes pertinentes.
- Explicar al testigo las reglas y propósitos del interrogatorio directo.
- Definir el vocabulario a utilizar.
- Indicarle al testigo la forma de testificar en la Audiencia Pública.
- Practicar con el testigo las preguntas y respuestas del interrogatorio directo.

d) Estructura del examen directo: Es el primer acto que debe realizarse al examinar a un testigo, es acreditarlo, lo cual emana de la lógica de los juicios orales en un sistema acusatorio-adversarial. La acreditación del testigo es la respuesta a la pregunta de ¿por qué el juzgador debe creer lo que mi testigo declara?

El juzgador debe conocer al testigo; se debe tratar de humanizar al testigo. Esta información le brindara credibilidad a mi testigo. Desde el punto de vista del testigo estas preguntas le brindaran confianza ya que se le pregunta por aspectos familiares. (Fontanet Maldonado, 2002, p. 5)

La intensidad con la cual el litigante acredite a su testigo, depende de la información que este va brindar. Las preguntas de acreditación se formulan: ¿Cómo se llama usted?, ¿A qué se dedica?, ¿Qué relación tiene con el agraviado/imputado?, ¿Hace cuánto conoce al agraviado/ acusado?, etc.

Debemos tener en cuenta que el testigo es el protagonista del examen directo y no el abogado, él debe ser quien relate la historia, ya que el conoce los hechos de manera inmediata. El objetivo específico es que el juzgador escuche a nuestro testigo, la información con la cual el juzgador decidirá el caso, es aquella que emana de los testigos. Existen tipos de preguntas, como:

- **Preguntas abiertas:** Es la herramienta más importante con la que se cuenta en el examen directo, invitan al testigo a formular su respuesta de manera directa general. Este tipo de preguntas permite evaluar el conocimiento de los hechos por parte del testigo. Estas preguntas elevan la credibilidad del testigo, sin embargo, en el caso que el testigo no esté bien preparado para afrontar un juicio oral, el testigo no aportara los datos relevantes, o aporta datos irrelevantes.
- **Preguntas de transición u orientación:** Este tipo de preguntas permite al testigo reconstruir los hechos, nos permiten “mover” al testigo en el tema de manera coherente y sencilla, hacer transitar al testigo de un tema a otro a fin de que no se pierda.
- **Preguntas cerradas:** Son preguntas admisibles en el examen directo, estas preguntas suministran una respuesta específica, no es una pregunta que sugiere una respuesta, si no invita a elegir una opción entre varias posibles. Este tipo de preguntas tiene costo de credibilidad en el interrogatorio directo, pero nos favorece en la medida que nos brindan una respuesta específica.

Las prohibiciones en el examen directo son perjudiciales para nuestro caso la pregunta sugestiva. La pregunta sugestiva es aquella en la cual se hace una

afirmación, la respuesta del testigo será afirmar o negar la aseveración que hace el litigante. Este tipo de preguntas en el interrogatorio directo demuestra: mala preparación del abogado, un testigo a quien haya que sugerirle las contestaciones, un abogado que priva de protagonismo al testigo (crea un interrogante en torno a la capacidad de recordar del testigo, el testigo es quien tiene que hacer las aseveraciones y las conclusiones.

La pregunta sugestiva puede ser identificada, ya que solo puede ser contestada de manera afirmativa o negativa. La mejor manera de combatir estas preguntas es haciendo preguntas abiertas, propician que el testigo sea el protagonista del interrogatorio. Así mismo, debemos tener en cuenta, lo afirmado por Romero Coloma (2000): “La sugestividad de la pregunta depende no solamente de la forma en que se haya hecho la pregunta, sino también del tono y la autoridad del interrogador y del ambiente en que tiene lugar” (p. 55).

- e) **Contraexamen:** Es aquel que lo lleva a cabo el abogado de la parte contraria inmediatamente después que el testigo fue objeto de un interrogatorio directo. En el contra examen, se pone a prueba la información obtenida en el examen directo, es la mejor oportunidad que se tiene para confrontar la prueba de nuestra parte adversa. Se le suele definir como el “[Contrainterrogatorio]...ataque frontal que asegura el triunfo de la verdad la justicia”. (Romero Coloma, 2000, p. 55)
- f) **Examen y contraexamen a peritos:** El testigo solo puede declarar sobre materias de las cuales tenga conocimiento personal. Solo a los peritos se les permite emitir opiniones o inferencias sobre hechos o eventos. El perito es un testigo excepcional que posee conocimiento especializado.

- g) **Las objeciones:** En el contexto donde se asegure el juego justo deben existir límites para las actuaciones de los sujetos que participan, en el proceso penal a estos límites, se le denominan objeciones.

Objetar significa poner reparo a algún elemento o material de prueba que se pretenda introducir en el proceso por alguna de las partes litigantes o por el juez. El objetar no es una obligación es un derecho. La objeción va dirigida al aspecto sustantivo de la prueba, no a la parte que pretende hacerlo. Se le pueden objetar las actuaciones del juez. El objetar no debe ser considerado como un acto personalista en contra de la parte adversa, nos debemos dirigir siempre con respeto y firmeza: “objeción”.

- h) **Alegato de clausura:** En esencia el alegato de clausura es un ejercicio argumentativo, responde a la pregunta ¿por qué debe prevalecer mi caso?, el abogado sugiere que conclusiones se deben extraer de lo que ocurrió durante el debate. El alegato final debe ser acorde con la teoría del caso, es la última oportunidad del litigante de persuadir al juzgador, sin embargo, debemos ser conscientes que el juzgador evaluará toda nuestra actuación en el Juzgamiento. (Alegato de apertura, examen directo, contraexamen, etc.)

- i) **Deliberación (art. 392 del CPP):** Cerrado el debate, los jueces pasarán, de inmediato y sin interrupción, a deliberar en sesión secreta, la deliberación no podrá extenderse más allá de dos días, ni podrá suspenderse por más de tres días en caso de enfermedad del juez o de alguno de los jueces del Juzgado Colegiado. En los procesos complejos el plazo es el doble en todos los casos previstos en el párrafo anterior.

Transcurrido el plazo sin que se produzca el fallo, el juicio deberá repetirse ante otro Juzgado, sin perjuicio de las acciones por responsabilidad disciplinaria que correspondan, las decisiones se adoptan por mayoría. Si esta no se produce en relación con los montos de la pena y la reparación civil, se aplicará el término medio. Para imponer la pena de cadena perpetua se requerirá decisión unánime.

1.2.3.5 Lectura de la sentencia (art. 396)

El juez penal, unipersonal o colegiado, según el caso, se constituirá nuevamente en la Sala de Audiencias, después de ser convocadas verbalmente las partes, y la sentencia será leída ante quienes comparezcan.

Cuando por la complejidad del asunto o lo avanzado de la hora sea necesario diferir la redacción de la sentencia, en esa oportunidad se leerá tan solo su parte dispositiva y uno de los jueces relatará sintéticamente al público los fundamentos que motivaron la decisión, anunciará el día y la hora para la lectura integral, la que se llevará a cabo en el plazo máximo de los ocho días posteriores al pronunciamiento de la parte dispositiva ante quienes comparezcan.

La sentencia quedará notificada con su lectura integral en audiencia pública. Las partes inmediatamente recibirán copia de ella.

II JURISPRUDENCIAS SOBRE EL TEMA

a) RECURSO DE NULIDAD N° 405.2015-LIMA NORTE

El delito de robo es aquella conducta por el cual el agente se apodera mediante violencia o amenaza de un bien mueble total o parcialmente ajeno, privando al titular del bien jurídico del ejercicio de sus derechos de custodia o posesión, asumiendo de hecho la posibilidad objetiva de realizar actos de disposición, constituyendo sus circunstancias agravantes, que aunando, a la afectación de bienes de tan heterogénea naturaleza como son la libertad la integridad física, la vida y el patrimonio, lo convierten en un delito de evidente complejidad.

b) RECURSO DE NULIDAD N°216-2015-LIMA, 09-07-2015

Robo en concurso de dos o más personas (art. 189, 1.^a parte, inc. 4) 5.1. Conformada acusación fiscal [...] la imputación al encausado [...] es por el delito de robo previsto en el artículo 188 del Código Penal, con la agravante del inciso 4 del artículo 189 del citado código, es decir, por haber cometido en delito de robo con el concurso de dos personas, de manera concreta por haber cometido el delito de robo agravado con el [otro] encausado [...] sin embargo este último fue absuelto de la referida acusación [...] en consecuencia la agravante por la cual fue acusado el encausado [...] se desvanece con la citada absolución, advirtiéndose una contradicción interna de la propia sentencia, pues absuelve a uno de los encausados y mantiene la citada agravante - pues de la acusación se advierte que solo habrían participado los dos citados encausados-; por ende, la sentencia recurrida que condena al encausado [...] por el delito de robo agravado en grado de tentativa por

concurso de dos personas debe reformarse y, dicho encausado deber ser condenado solo por delito de robo simple en grado de tentativa.

c) CASACIÓN 608-2015, TUMBES

Insuficiencia probatoria. No basta la solo sindicación del agraviado Para la consumación del ilícito robo agravado, se necesita previamente verificar la concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos del tipo básico (robo simple), en caso contrario no existe robo agravado; en este sentido el tipo base exige la concurrencia de violencia y/o amenaza como medios para la sustracción del bien mueble; que si bien es cierto, en el caso de autos, se habría dado la violencia y/o amenaza, cuando declara el agraviado que, ante la resistencia que opuso, que el encausado junto con otro, quien le dio un "cabezazo" en la nariz, manando abundante sangre; sin embargo, no existe en autos el respectivo examen médico legal que determine lo indicado por el agraviado [...]; [...] además de ello, para configurar el delito de robo, se necesita acreditar el bien mueble sustraído, [...] sin embrago el agraviado no ha acreditado tampoco la preexistencia del bien mueble, con un medio probatorio documental (facturas, título de compraventa, etc.) teniendo en cuenta que en los delitos contra el patrimonio, como en el robo, es indispensable como prueba suficiente la preexistencia de los objetos del delito, ya que en este delito el bien jurídico protegido es el patrimonio.

**d) SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 2005-2006-
PHC/TC, CASO MANUEL ENRIQUE UMBERT SANDOVAL**

El principio acusatorio constituye un elemento del debido proceso en donde su “vigencia imprime al sistema de enjuiciamiento determinadas características: a) Que no puede existir juicio sin acusación, debiendo esta ser formulada por persona ajena al órgano jurisdiccional sentenciador, de manera que si ni el fiscal ni ninguna de las otras partes posibles formulan acusación contra el imputado, el proceso debe ser sobreseído necesariamente; b) Que no puede condenarse por hechos distintos de los acusados a persona distinta de la acusada; c) Que no pueden atribuirse al juzgador poderes de dirección material del proceso que cuestionen su imparcialidad”.

**e) ACUERDO PLENARIO N° 4- 2009/CJ-116. FUNDAMENTO JURÍDICO
N° 16.**

Dado los considerados previos se puede reafirmar que no existe una vinculación estricta entre el principio acusatorio y el proceso judicial de determinación de la pena, en tanto el petitum o petición de pena no integran el objeto del proceso penal ni define el principio acusatorio, aunque, desde luego —y en la concepción asumida por el NCPP— tiene incidencia en el principio de contradicción y la garantía de defensa procesal, pues fija los términos del debate al señalar un tope máximo a la pena a imponer en el caso concreto y expresa un límite a las funciones encomendadas tanto al Ministerio Público como al Poder Judicial dentro de la organización del Estado.

**f) SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL N° 6712-2005-HC
DEL 17 DE OCTUBRE DEL 2005.**

“Conducencia o idoneidad: el legislador puede establecer la necesidad en que determinados hechos deben ser probados a través de determinados medios probatorios. Será inconducente o no idóneo aquel medio probatorio que se encuentre prohibido en determinada vía procedimental o prohibido para verificar un determinado hecho”.

**g) SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL N° 6712-2005-HC
DEL 17 DE OCTUBRE DEL 2005.**

“Utilidad: se presenta cuando contribuya a conocer lo que es objeto de prueba, a descubrir la verdad alcanzar probabilidad o certeza. Solo pueden ser admitidos aquellos medios probatorios que presten algún servicio en el proceso de convicción del juzgador, más ello no podrá hacerse cuando se ofrecen medios probatorios destinados a acreditar hechos contrarios a una presunción de derecho absoluta; cuando se ofrecen medios probatorios para acreditar hechos no controvertidos, imposibles, notorios, puede publicar evidencia; cuando se trata de desvirtuar lo que ha sido objeto de juzgamiento y ha hecho tránsito a cosa juzgada; cuando el medio probatorio ofrecido no es el adecuado para verificar con el los hechos que pretenden ser probados por la parte; y no se ofrecen medios probatorios superfluos, bien porque se han propuesto dos medios probatorios iguales con el mismo fin (dos pericias con la finalidad de acreditar un mismo hecho) o bien porque el medio de prueba ya se había actuado antes”.

III ANÁLISIS DEL EXPEDIENTE

3.1 Etapa preparatoria

3.1.1 Diligencia preliminar

- a) **Hechos:** Que, a las 20:30 horas aproximadamente del día 28 de diciembre de 2015, en circunstancias que los agraviados Carlos Oswaldo Vega Matías y Luisa Marina Apolinario Encarnación se encontraban en el interior de su domicilio ubicado en el barrio Ichic de Huacrán, Caserío de Huacrán, distrito de Anta, quienes habían terminado de cenar en la cocina que se ubica en la parte baja del inmueble, procedieron a dirigirse al segundo piso para descansar, siendo que en ese instante una persona de sexo masculino alumbra al agraviado Carlos Oswaldo con una linterna, y le dice "tío, tío, por favor por dónde se va a Huacrán estoy perdido", luego le pregunta por la persona de Noemí Vega, saliendo en ese instante la agraviada, su esposa, Luisa Marina Apolinario Encarnación y en donde les dice que lo acompañen hacia donde dicha persona, pero no quisieron hacerlo, pero ante la insistencia de dicha persona, la agraviada baja hacia la cocina con el objeto de llamar al señor Pedrito quien es taxista del sector para que lo lleve en su auto, y en esos instantes la persona de sexo masculino le agarra del cuello y ordena a otra persona que se encontraba escondido para que agarren a su esposa, quien se encontraba en la cocina de la casa, en esos momentos sale otra persona encapuchada y conjuntamente con el primer sujeto le introducen a un cuarto de la casa y a su esposa, en la cocina. Al agraviado le tapan la boca para no gritar y apagan la luz bajando la cuchilla eléctrica y le dicen que se calle amenazándole de muerte; su esposa que se encontraba en la parte baja del inmueble, en la cocina, de igual manera fue

atacada y estuvo forcejeando con otro de los delincuentes, a quien logra reconocerlo como Fernando Vega Giraldo por ser un familiar lejano del agraviado y además, poblador del sector de Huacrán, sin embargo, la agraviada logra salir hacia el exterior del inmueble, y empezó a gritar pidiendo auxilio, circunstancias en donde llega su vecino de nombre Félix Quijano Visitación, quien ingresa al interior del cuarto encontrando que dos personas estaban golpeando al agraviado Carlos Oswaldo Vega Matías, a quien lo defendió, siendo que uno de los agresores logra darse a la fuga, pero el otro imputado que estaba en el cuarto, al pretender darse a la fuga, el agraviado lo agarra del pantalón y se lían a golpes en el suelo conjuntamente con el señor Félix Quijano; momentos en que llegaron los comuneros del sector Huacrán quienes los ayudan y logran retener a dicho sujeto en el interior del inmueble, quien cuando fue llevado al local comunal indicó que sus cómplices eran su enamorada Norma Vega Vega, su primo Fernando Vega Giraldo, siendo buscadas dichas personas logrando ser ubicadas y trasladadas al local comunal. Posteriormente, el agraviado logra reconocer a Romel Orlando Celis Chilca como la persona que lo agredió el día de los hechos, percatándose de la sustracción de la suma de S/ 200.00 soles que se encontraba en el bolsillo de su camisa, producto del pago que le hiciera su primo Félix Quijano por el trabajo de partir leña y asimismo se percata que de la repisa de madera del cuarto donde forcejaba con el imputado Romel Celis Chilca, los imputados sustrajeron la suma de S/ 500.00 soles producto de la devolución de un dinero que le habían prestado a una pariente.

Finalmente, conforme al acta de reconocimiento fotográfico efectuada por la imputada Norma Mariela Vega Vega, esta ha reconocido al ciudadano Wilfredo Alex Celis Chilca como la persona que su enamorado Romel Orlando Celis Chilca le presentó como su enamorado el mismo día 28 de diciembre de 2015 y fue quien participó en el acto delictivo, acompañando a su hermano, el imputado Romel Orlando Celis Chilca.

b) Diligencias preliminares

- Acta de reconocimiento fotográfico de fecha 29 diciembre de 2015
- Acta de reconocimiento de cosas de fecha 29 de diciembre de 2015
- Declaración de la investigada Norma Mariela Vega Vega, de fecha 29 de diciembre de 2015.
- Certificado médico legal N° 009374-V-D, de fecha 30 de diciembre de 2015
- Certificado médico legal N° 009373-D-D de fecha 30 de diciembre de 2015
- Acta de recepción de bienes de fecha 29 de diciembre de 2015
- Acta de inspección técnico policial de fecha 29 de diciembre de 2015.
- Certificado médico legal N° 009359-L de fecha 29 de diciembre de 2015.
- Certificado médico legal N° 009360-L de fecha 29 de diciembre de 2015.
- Declaración del testigo Félix Benjamin Quijano Visitación de fecha 29 de diciembre de 2013.
- Declaración ampliatoria del testigo Félix Benjamín Quijano Visitación de fecha 29 de diciembre de 2013.

- Declaración del agraviado Carlos Oswaldo vega Matías de fecha 29 de diciembre de 2015
- Declaración de la agraviada Luisa Marina Apolinario Encarnación de fecha 29 de diciembre de 2015
- Oficio N° 4908-2015-INPE/18201- URP-J de fecha 30 de diciembre de 2015.
- Oficio N° 6626-2015 – RDJ-FJAM-PJ de fecha 30 de diciembre del 2015, en el cual se informa que el investigado Fernando César Vega Giraldo Registra antecedentes penales.

Análisis de la Investigación Preliminar:

En primer orden, se analiza los actos de investigación iniciales —diligencias preliminares—, etapa en la que se recaban los actos de investigación, según la estrategia de investigación diseñada por el representante del Ministerio Público; en el caso de autos, como se expuso anteriormente, la investigación inicia mediante denuncia de parte, el mismo que se realizó el 29 de diciembre de 2015 a través del agraviado Carlos Oswaldo Vega Matías, ante la Comisaría de Anta; hecho que promueve la investigación a petición de parte del Ministerio Público, realizando diversas diligencias, las mismas que según el artículo 330 del Código Procesal Penal (en adelante CPP), tienen por finalidad realizar actos urgentes o inaplazables, destinados a determinar el carácter delictivo del hecho denunciado o entre otras palabras si dicho hecho pudo haber ocurrido, así como asegurar los elementos materiales de su comisión, individualizar a las personas involucradas en su comisión; las cuales se materializaron en las diversas actas, tales como Acta de

reconocimiento fotográfico de 29 de diciembre de 2015, Acta de reconocimiento de cosas de 29 de diciembre de 2015, Declaración de la investigada Norma Gabriela Vega Vega, y entre otros actos reseñados en el acápite 1.1.1., b) del presente, -con los cuales concuerdo en que los mismos eran de carácter urgente e inaplazables, por su propia naturaleza y porque las personas vinculadas a este hecho delictivo, estaban en calidad de detenidos-; recaudos, de los cuales, el representante del Ministerio Público, determina que procede la formalización y continuación de la Investigación Preparatoria.

3.1.2 Formalización y continuación de la investigación preparatoria

El representante del Ministerio Público de conformidad a lo previsto en el artículo 159, inciso 4, de la Constitución Política del Perú, los artículos 1 y 5 de la Ley Orgánica del Ministerio Público y el artículo 336 y siguientes del Código Procesal Penal, mediante Disposición Fiscal N°01 de fecha 30 de diciembre de 2015, dispone formalizar y continuar con la investigación preparatoria contra Romel Orlando Celis Chilca, Norma Mariela Vega Vega, Fernando César Vega Giraldo y Wilfredo Alex Celis Chilca, por la presunta comisión del delito contra el patrimonio en la modalidad de robo agravado, cuyo tipo base se encuentra previsto en el artículo 188 el Código Penal, con las agravantes previstas en los numerales 1, 2, y 4 el primer párrafo del artículo 189 del Código Penal, en agravio de Carlos Oswaldo Vega Matias y Luisa Marina Apolinario Encarnación.

- Proveído mediante resolución N° 01 de 30 de diciembre de 2015, en la que se tiene presente dicha comunicación, entre otros

Análisis de la disposición de formalización de la investigación preparatoria

Es así que el fiscal de la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Carhuaz comunica ante el Juzgado de Investigación Preparatoria de Carhuaz, la formalización de la investigación preparatoria, ante lo cual, cabe realizar un comentario favorable a este órgano público, pues, formaliza la investigación al segundo día de interpuesta la denuncia, dando cumplimiento la salvedad del artículo 334 del CPP inciso 2), por cuanto, en el caso de autos, los imputados estaban detenidos.

Empero, de dicha disposición, existe un dato relevante que no hace mención, el mismo que es, respecto al plazo de la duración de la investigación preparatoria, por lo cual debemos de recurrir al artículo 342 del CPP, sobrecartándose, que se trata de un plazo de 120 días naturales, plazo en el que se dispone la realización de actos de investigación.

3.1.3 Confirmatoria de incautación

Con fecha 27 de enero de 2016, el representante del Ministerio Público, solicita la confirmatoria de incautación, según consta en el Acta de Inspección Técnico Policial de 29 de diciembre de 29 de diciembre de 2015, según el Acta de Recepción de Bienes de 29 de diciembre de 2016. Requerimiento, que consistiendo como medida de búsqueda de pruebas y restricción de derechos y como medida de coerción, cumpliendo una función cautelar, por cuanto los bienes detallados, se encuentran relacionados con los hechos materia de investigación y además que lo incautado corresponde a lo descrito en las actas de incautación, por lo que médiante

resolución N° 04 de 23 de febrero de 2016, se resuelve declara infundado el requerimiento (de lo que se advierte error material, por cuanto de los fundamentos se aprecia, que ampara el requerimiento fiscal, lo que se contrasta también que ninguno de los sujetos –Ministerio Público- impugnó la misma).

Análisis de la confirmatoria de la incautación:

El representante del Ministerio Público, solicita la confirmatoria de incautación, de los bienes detallados en el Acta de Inspección Técnico Policial de 29 de diciembre de 2015, según el Acta de Recepción de Bienes de 29 de diciembre de 2016; lo que considero se salvaguarda con el principio de legalidad en la búsqueda de elementos de convicción.

De lo mencionado anteriormente, es preciso indicar, que el “...El Acuerdo Plenario N° 5-2010/CJ-116, sobre incautación, ha establecido que la incautación, 8. La incautación instrumental (artículo 218 NCPP) recae contra (i) los bienes que constituyen cuerpo del delito, o contra (ii) las cosas que se relacionen con el delito o que sean necesarias para el esclarecimiento de los hechos investigados. El objeto de esta medida de aseguramiento es amplio y, por su propia naturaleza investigativa, comprende una extensa gama de bienes u objetos relacionados, de uno u otro modo, con el delito. En estricto sentido se entiende por; A. Cuerpo del delito; B. Las cosas relacionadas con el delito o necesarias para su esclarecimiento. Dicho esto, es indudable que, atribuyéndose la comisión del delito de robo, al incautar una mochila de color negro (...) al parecer con manchas de sangre, casaca de color rojo (...), polo de color negro (...) al parecer con manchas de sangre, pasamontañas negro (...), un par de guantes(...) al parecer con manchas de sangre, celulares, billetera,

conteniendo entre otros, un DNI de la persona de Romel Orlado Celis Chilca; bienes que indicativamente habrían sido utilizados para la realización de delitos y otros los que se encuentran en relación con el mismo, en tanto que van a permitir el esclarecimiento de los hechos a efectos de comprobar la existencia, autoría o circunstancia del hecho punible no habiéndose alegado en la presente causa una restricción al derecho de los imputados. Bajo ese concepto, el Estado está facultado para realizar la incautación, a través de las autoridades de administración de justicia y previo un procedimiento contemplado en la ley; por lo que me encuentro conforme con la resolución en su contenido, ya que la función es primordialmente conservativa -de aseguramiento de fuente de prueba material- y, luego, probatoria que ha de realizarse en el juicio oral. En el segundo caso, su función es substancialmente de prevención de ocultamiento de bienes sujetos a decomiso y de impedimento a la obstaculización de la averiguación de la verdad.⁸⁶, empero cabe realizar una crítica, por cuando de la parte decisoria de dicha resolución, esta es contradictoria con el contenido de la misma, que declara infundado el requerimiento, empero en su desarrollo, ampara el mismo, lo que considero un error mecánico, lo que debió ser corregido conforme al artículo 124 del CPP, lo que se omitió en el caso de autos.

3.1.4 Disposición prórroga el plazo de la investigación preparatoria

El representante del Ministerio Público, mediante Disposición N° 02 de 28 de abril de 2016, dispone prorrogar el plazo de la investigación preparatoria, por el plazo de 60 días, argumentando que, de la revisión de la carpeta fiscal, aún faltan practicarse actos de investigación, según su estrategia de investigación

— visualización y transcripción de las llamadas y mensajes de texto de los chips encontrados a Romel Orlando Celis Chilca— y demás actos de investigación que se señala;

- Mediante resolución N° 03 de 03 de mayo de 2016, se tiene presente dicha disposición de prórroga del plazo de la presente investigación.

Análisis de la disposición de prórroga de la investigación preparatoria

El representante del Ministerio Público, prórroga el plazo de la investigación preparatoria por 60 días, a fin de realizar los siguientes más actos de investigación, lo que considero que fue un tanto innecesario, por cuanto los actos de investigación por los cuales prorroga el plazo de la investigación preparatoria, constituyen, en declaraciones, visualización y transcripción de llamadas (lo cual se debió de realizar en el primigenio plazo de la investigación preparatoria, ello según la disposición de formalización y continuación) y demás, los cuales por su condición y naturaleza no debería de implicar una prórroga, debiendo de haber actuado de manera más diligente, a fin de no dilatar indebidamente el proceso, en cumplimiento con el principio del plazo razonable.

3.1.5 Precisión de la imputación y otros

Asimismo, en esta etapa, obra la Disposición N° 03 de 17 de junio de 2016, mediante el cual, el Ministerio Público, procede a precisar los hechos y la imputación en contra de los investigados, según el resultado de la investigación preparatoria, así como también, precisa los actos de investigación desarrollados, así como el grado de participación: Romel Orlando Celis Chilca, Fernando Cesar

Vega Giraldo y Wilfredo Alex Celis Chilca, como coautores, y Norma Mariela Vega Vega, como cómplice primario y dispone a realizar más actos de investigación consistente en declaraciones; de lo cual puedo advertir, que, como es sabido, la imputación tiene grados de desarrollo, por ende al inicio de una investigación, y hasta en las Diligencias Preliminares, ya existe cierto desarrollo de la misma, empero se desarrolla y precisa con los actos de investigación, y que para el caso de autos, a fin de no vulnerar el derecho a la defensa de los procesados, es adecuado precisar la imputación para cada una de ellas; y por otra parte, somos de la postura, de que la toma de declaraciones, debería de realizarse sin generar dilaciones en el interior del proceso.

3.1.6 Conclusión de la investigación preparatoria

Mediante disposición N° 04, de 27 de junio del 2016, el representante del Ministerio Público, da por concluida la investigación preparatoria y dispone formular el requerimiento respectivo en el plazo de ley.

Análisis de la disposición de conclusión de la investigación preparatoria:

Al disponerse la conclusión de la investigación preparatoria; por lo que es pertinente analizar los plazos procesales; así, en esta línea se tiene que, se formaliza el 30 de diciembre de 2015, por un plazo de 120 días naturales, los cuales son prorrogados por 60 días más, haciendo un total de 6 meses y en adición a la fecha en que se formaliza, la investigación debió de culminar el 30 de junio de 2016, de lo que se advierte que se cumplió con el plazo establecido, sin merecer mayor cuestionamiento en este extremo, hecho que se habría suscitado por haberse

cumplido el objeto de la investigación, según lo expuesto en el artículo 343 numeral 1) del CPP.

3.1.7 Prisión preventiva y comparecencia con restricciones

Con fecha 30 de diciembre de 2015, el representante del Ministerio Público, presenta requerimiento de prisión preventiva, contra Romel Orlando Celis Chilca, Norma Mariela Vega Vega y Fernando Cesar Vega Giraldo, en la investigación seguida; desarrollando los hechos atribuidos, así como desarrollando los presupuestos de la prisión preventiva (Elementos de convicción que vinculan a los imputados con el hecho atribuido, la sanción a imponerse sea superior a la de cuatro años de pena privativa de libertad y el peligro procesal de fuga, obstaculización); requerimiento, que es resuelto en audiencia, a través de la resolución N° 03 de 31 de diciembre de 2015, en el que después de analizar los presupuestos, la señora juez del Juzgado de Investigación Preparatoria de Carhuaz, resolvió declarar fundada en parte el requerimiento, ordenado la imposición de la medida cautelar en contra de Romel Orlando Celis Chilca y Fernando Cesar Vega Giraldo, por el plazo de seis meses y dicta mandato de comparecencia en contra de Norma Mariela Vega Vega, imponiendo reglas de conducta.

Análisis de la prisión preventiva y comparecencia con restricciones:

A fin de realizar un análisis ordenado, corresponde en esta etapa respecto de la medida de coerción personal impuesta a los procesados; así tenemos, con fecha 30 de diciembre de 2015, se presenta requerimiento de prisión preventiva, contra Romel Orlando Celis Chilca, Norma Mariela Vega Vega y contra Fernando Cesar

Vega Giraldo, el mismo que es sustentado, bajo los alcances del artículo 268 del CPP, inicia con los fundados y graves elementos de convicción que permitan acreditar la realización de los hechos delictivos y la vinculación con los procesados, para los cuales adjunta diversas actas, declaraciones de testigos, incluyendo la de los mismos procesados, certificados médicos legales; continuando con el segundo presupuesto, que es la prognosis de pena, sea mayor a la de cuatro años, lo que ampliamente queda vencido por cuanto se trata del delito contra el patrimonio, modalidad robo, con circunstancias agravantes, el cual tiene una pena conminada no menor de doce años y el según requisito, de que el imputado a razón de sus antecedentes y otras circunstancias permita colegir que tratará de eludir la acción de la justicia u obstaculizar la verdad.

Requerimiento, que, en audiencia de 31 de diciembre de 2015, con presencia del fiscal, abogados de los agraviados e investigaciones, y la presencia de dos de ellos, el juez de la causa, declara fundado en parte el requerimiento referido, imponiendo la medida de coerción a Fernando Cesar Vega Giraldo y a Romel Orlando Celis Chilca por el plazo de seis meses, e impone comparecencia con restricciones en contra de Norma Mariela Vega Vega, resolución que es al ser impugnada, la Sala Penal confirma el extremo de la imposición dicha medida contra Romel Orlando Celis Chilca, y reformándola impone comparecencia con restricciones en contra de Fernando Cesar Vega Giraldo; resolución con la que nos encontramos conformes, pues respecto a Fernando Cesar Vega Giraldo, el a quo, sustenta como graves y fundados elementos de convicción, la declaración de la agraviada Luisa Maria Apolinario Encarnación, y Certificado Médico Legal N° 009373, que lo único que determina son las lesiones del agraviado, más no vinculan

al procesado con los hechos materia de imputación, por lo que claramente es inoficioso analizar los demás presupuestos, al no superar el primero; ahora bien, respecto a Romel Orlando Celis Chilca, las testimoniales ofrecidas, respecto a su vinculación con el evento delictivo, hasta este estadio, se encuentran coherentes y sin contradicciones, por lo que es legal la medida impuesta, además que cumplió con la finalidad por la que fue impuesta, lo cual claramente se evidencia, en la instalación rápida del juicio oral.

3.2 Etapa intermedia

Que conforme a lo establecido en artículo 349 del Código Procesal Penal, con fecha 23 de octubre del 2013 el representante del Ministerio Público, presenta requerimiento acusatorio, en contra de Romel Orlando Celis Chilca, Fernando César Vega Giraldo, Wilfredo Alex Celis Chilca en calidad de coautores y Norma Mariela Vega Vega en calidad de cómplice primario, por la presunta comisión del delito contra el patrimonio en la modalidad de robo agravado cuyo tipo base se encuentra previsto en el artículo 188 del Código Penal, con sus agravantes previstas en los incisos 1º, 2º, y 4º del primer párrafo del artículo 189 del Código Penal, en agravio de Carlos Oswaldo Vega Matias y Luisa Marina Apolinario Encarnación; indicando los hechos materia de imputación, los elementos de convicción, la pena y reparación civil.

Audiencia de Control de Acusación:

Luego de la acreditación de las partes y producido el debate, mediante resolución N° 15 de 17 de octubre de 2010, el Juzgado de Investigación Preparatoria

de Carhuaz, resuelve declarar fundado el sobreseimiento de la causa deducido por la defensa técnica del imputado Wilfredo Alex Celis Chilca, disponiéndose el sobreseimiento de la causa a favor del mencionado, quien fue investigado por el delito de Robo Agrado, en agravio de Carlos Oswaldo Vega Matías y Luisa María Apolinario Encarnación, la misma que fue impugnada por el representante del Ministerio Público, con el agravio principal de que el hecho, si se le puede imputar, por la declaración de su coimputada Norma Mariela Vega Vega, Acta de Reconocimiento Fotográfico, entre otros; resolución que es confirmada por la Sala Penal de Apelaciones, mencionando que ninguno de los agraviados, ni el testigo Félix Benjamín Quijano Visitación reconocen a Wilfredo Alex Celis Chilca, coincidiendo en que uno de los que participó se encontraba encapuchado y con pasamontañas, y que si bien la procesada Norma Mariela Vega Vega lo sindicaba como la cuarta persona que participó del hecho delictivo, no ampara, por cuanto menciona que dicha declaración es ilícita al haberse realizado bajo presión y que dicho relato incriminador, no está corroborados con otras acreditaciones.

De igual manera, en audiencia de control de acusación, conforme al artículo 352 del Código Procesal Penal, se emite la resolución N°16, la misma que se pronuncia respecto a los medios probatorios admitidos al representante del Ministerio Público; asimismo, se emite la resolución N° 17, mediante la cual, se emite auto de enjuiciamiento en la presente causa.

Y con fecha 31 de octubre de 2016, los señores Jueces del el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de Huaraz, emiten el auto de citación a juicio oral contenido en la resolución N° 01, para el día 15 de noviembre del 2016 a las tres de

la tarde, disponiendo la debida notificación a las partes procesales, así como a los testigos y peritos.

Análisis de la Etapa Intermedia:

Dispuesta la conclusión de la investigación preparatoria, según el artículo 344, numeral 1) del CPP, establece que en un plazo de 15 días el fiscal, deberá decidir si formula acusación o sobreseimiento, -y que en el caso, se realiza en el 11 de julio de 2016, estando dentro del plazo establecido-, teniendo en cuenta la base suficiente para ello, lo que quiere decir, después de analizar los resultados de los elementos de convicción tanto de cargo como de descargo; en esa línea, en el caso de autos, formula requerimiento de acusación contra Romel Orlando Celis Chilca, Fernando César Vega Giraldo, Wilfredo Alex Celis Chilca en calidad de coautores y Norma Mariela Vega Vega en calidad de cómplice primario, por la presunta comisión del delito contra el patrimonio en la modalidad de robo agravado previsto en el artículo 188 del Código Penal, con sus agravantes previstas en los incisos 1º, 2º, y 4º del primer párrafo del artículo 189 del Código Penal, en agravio de Carlos Oswaldo Vega Matías y Luisa Marina Apolinario Encarnación; delimitando así el objeto del desarrollo del proceso; por lo que corresponde realizar análisis breve, respecto a su contenido, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 349 del CPP, el requerimiento de acusación en el caso de autos, cumple con todas las exigencias estipuladas.

Con fecha, 17 de octubre del 2016, se realizó la audiencia de control de acusación, en la que con la presencia de los sujetos procesales obligados; en dicho acto, la defensa técnica de Wilfredo Alex Celis Chilca, sustenta pedido de

sobreseimiento, en conformidad con el artículo 344 numeral 2, literal a) del CPP, argumentando que el hecho materia de investigación, no puede atribuirle a su imputado al no existir elementos de convicción que lo sustenten, solicitud que es amparada por el juez de investigación preparatoria, emitiendo la Resolución N° 15, con la que mostramos conformidad, por cuanto, de las declaraciones de los agraviados y testigos, no se puede inferir una vinculación, ya que estos no lo sindicaron, solamente hacen mención de la existencia de una persona más, la misma que el día de los hechos se encontraba con un pasamontaña y si bien su co-procesada Norma Mariela Vega Vega, lo reconoce, como la persona que le fue presentada por Romel Orlando Celis Chilca, por lo que constituye la única persona que lo sindicó, y por tanto, no cumple los requisitos plasmados en el Acuerdo Plenario 2-2005, en cuanto a su relato incriminador, porque el mismo, no se encuentra mínimamente corroborado por otras acreditaciones indiciarias en contra del sindicado, por lo cual claramente no genera certeza de su intervención en los hechos; resolución que al ser impugnada por el representante del Ministerio Público, bajo el argumento de que si se le puede imputar los hechos a Wilfredo Alex Celis Chilca, por la declaración de su coimputada Norma Mariela Vega Vega, Acta de Reconocimiento Fotográfico, entre otros; resolución que es confirmada por la Sala Penal de Apelaciones, por los mismo fundamentos expresados por el a quo, y con los cuales comparto criterio y posición.

De igual manera, en audiencia de control de acusación, conforme al artículo 352 del Código Procesal Penal, se emite la resolución N°16, la misma que se pronuncia respecto a los medios probatorios admitidos, ya que, en autos, solo el representante del Ministerio Público, ofrece, los mismos que son admitidos según

su pertenencia, conducencia, utilidad; así como también se inadmiten por sobreabundantes o impertinentes, que brinden utilidad.

3.2.1 Auto de enjuiciamiento

En la misma audiencia, mediante resolución N° 17, de 17 de octubre de 2016, se dicta el auto de enjuiciamiento, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 353, cumpliendo las formalidades prescritas para dicho acto y remite los actuados al órgano correspondiente, lo que no preocupa mayor análisis, ya que el proceso respecto los plazos previstos y más aún, si en los procesados mediaba medida de coerción personal.

3.3 Etapa de juzgamiento

3.3.1 Auto de citación a juicio oral

Mediante resolución N° 01 de 31 de octubre del 2016, los señores jueces del Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de Huaraz, convocan a Juicio Oral, en el plazo y forma dispuestos en el artículo 355 del CPP.

3.3.2 Juzgamiento

- a) **Verificación de la presencia de los intervinientes:** Estuvieron presentes todos los sujetos procesales (por cuanto los procesados, se encontraban con la medida de coerción personal- prisión preventiva), por lo que, sin haber cuestiones previas, el juez director de debates, declara instalada la sesión, por lo que solicita los alegatos de apertura a los sujetos procesales

b) **Alegatos de apertura:**

Del representante del Ministerio Público: Sostiene que los hechos, se adecúan al tipo penal del delito de robo agravado, previsto y sancionado en el artículo 188 del Código Penal como tipo base, con las circunstancias agravantes descritas en los incisos 1), 2) y 4) del primer párrafo del artículo 189 del Código Penal, solicitando que a los acusados se le imponga la sanción penal de doce (12) años de pena privativa de libertad y la sanción civil de la suma de mil seiscientos treinta soles (S/ 1630.00) por concepto de reparación civil, que deberán abonar los acusados en forma solidaria en favor de la agraviados.

La defensa técnica de los acusados Norma Mariela Vega Vega y Fernando Cesar Vega Giraldo: Solicita una vez culminada el juicio oral se dicte una sentencia absolutoria a favor de sus patrocinados, porque, de objeto de acusación, no es legible la identificación si, son coautores o cómplices primarios.

La defensa técnica del acusado Romel Orlando Celis Chilca: Demostrará que su patrocinado ha sido torturado por los agraviados, y se auto incriminó e incrimino a su coacusados, con los propios medios del Ministerio Público demostrara que es inocente, que el delito materia de imputación no se ha perpetrado.

c) **Información de derechos a los acusados:** El director de debates, informa a los acusados los derechos con que cuenta previstos y plasmados expresamente

en el artículo 371, numeral 3; donde los acusados manifiestan que si ha entendido sus derechos.

d) **Admisión o no de responsabilidad de los acusados:** El director de debates les pregunta a los acusados si se consideran autores del delito materia de acusación y responsables del delito que se les imputa, así como si está conforme con el monto por concepto de reparación civil, a lo que los acusados manifiestan que son inocentes.

e) **Etapa probatoria:** Respecto al ofrecimiento de pruebas nuevas, en esta etapa, el representante del Ministerio Público, postula el reexamen de medios probatorios inadmitidos en la etapa intermedia, indicando su pertinencia y utilidad; ante lo cual, la defensa técnica de los procesados se oponen; por lo que resolviendo, se emite la resolución N° 2 de 15 de noviembre de 2015, en el cual se declara inadmisibles la incorporación de dichos medios probatorios, por lo que se prosigue a la actuación de medios probatorios, la misma que se realiza, en sesiones continuas, conforme a la normatividad, así en el desarrollo de juicio oral, se actuaron los siguientes medios probatorios:

Acta de denuncia verbal, acta de deslacrado de mensajes de texto, boletas de venta y tomas fotográficas.

Medios probatorios del representante del Ministerio Público.

Periciales:

- Examen del perito Alan Roy Chávez Apestegui, respecto al Informe Pericial N°9373-LD y 9374-VD

- Examen del perito Sonia Gladys Rondan Moncada, respecto al Certificado Médico Legal N°9359-L

Testimoniales:

- De Carlos Vega Matías, Félix Benjamín Quijano Visitación, Luisa Marina Apolinario Encarnación, Alfredo Manuel Giraldo Huayta, Luis Julio Cochachin Apolinario, Bernabé Pedro Giraldo Vidal, Carmen Margarita Cochachin Cano, Fernando Cesar Vega Giraldo, Norma Mariela Vega Vega y Romel Orlando Celis Chilca.

Documentales:

- Acta de Inspección Técnico Policial de 29 de diciembre de 2015.
- Acta de Recepción de Bienes de 29 de diciembre de 2015.
- Acta de Reconocimiento de Cosas de 29 de diciembre de 2015.
- Oficio N° 6626-2015-RDJ-CSJAN-PJ de 30 de diciembre de 2015.
- Oficio N°4908-2015-INPE/18-201-URP-J de 30 de diciembre de 2015.
- Oficio N°1932-2016-RDJ-CSJAN-PJ de 12 de abril de 2016.
- Declaración Jurada Legalizada Notarialmente de Vilma Dina Leyva Valerio de 14 de abril de 2016.
- Voucher de Farma Recuay
- Boleta Electrónica N°b885-0137732 de 19 de enero de 2016.
- Ticket de la Clínica San Pablo N° 093-0037143 de 19 de enero de 2016.
- Ticket de la Clínica San Pablo N° 093-0037142 de 19 de enero de 2016.
- Boleta de venta N° 31007-0137732 de la farmacia Milagroso Señor de Luren de 30 de diciembre de 2015.

- Recibo de abogado Antonio Trejo Cervantes, por concepto de recepción de suma de S/ 30.00 soles.
- Declaración Jurada Legalizada notarialmente de Carlos Oswaldo Vega Matías y Luisa Marina Apolinario Encarnación de 30 de diciembre de 2015.
- Declaración Jurada Legalizada notarialmente de Carlos Oswaldo Vega Matías de 30 de diciembre de 2015.
- Oficio N° 2082-2016-INPE/18-201-URP-J con reporte de 21 de abril de 2016.
- Una mochila de color negro con costuras, marca CAT.
- Un polo color negro con logotipo en el pecho que dice: Batallón de Infantería Motorizado Huaraz y otro en la espalda que dice BIM-6.
- Un par de guantes color negro, que se encuentran en un par de guantes quirúrgicos con manchas de sangre.
- Un celular color negro con borde celeste, marca HTC con batería y con serie del celular JSA150609B10, con protector color negro.
- Un celular color blanco con borde rosado, marca LG, con serie N° 501CYRN380006 con batería extraíble micro SD de 2G, con protector de color rosado y otro de color morado.
- Tres (3) chips, un chip de marca Movistar de número 89510, un chip (microchip) de marca movistar sin número y un chip (microchip) de marca Bitel de número 895115000.
- Una billetera de material cuerina de color marrón, marca Hugo

Medios probatorios de la defensa de los acusados: Durante el desarrollo de la audiencia de control de acusación el juez de la investigación preparatoria deja constancia que las defensas técnicas de los acusados, no han ofrecido ningún medio probatorio.

f) Alegatos finales

- **Del representante del Ministerio Público:** En el presente caso formuló acusación contra los acusados Fernando Cesar Vega Giraldo, Norma Mariela Vega Vega y Celis Chilca Romel Orlando por el delito contra el patrimonio, robo agravado, por los siguientes fundamentos, en cuanto a la señora Norma Mariela Vega Vega como cómplice primario soporte esencial para la ejecución del delito por cuanto conocía a los agraviados Carlos Oswaldo Vega Matías quien era tesorero de la excomunidad del distrito de Huacran y donde domiciliaban siendo que por la misma condujo a sus coimputados; y los coautores Fernando Cesar Vega Giraldo y Celis Chilca Romel Orlando su participación fue directa en la fase ejecutiva del hecho delictivo donde la tarea del señor Celis Chilca Romel Orlando fue en reducir físicamente al señor Carlos Oswaldo Vega Matías para sustraerle la suma de dinero de S/ 700.00 soles y del coimputado Fernando Cesar Vega Giraldo redujo a su esposa Luisa Marina Apolinario Encarnación del cuello, quien se encontraba en la cocina que al momento de forcejear pudo reconocerlo; hechos que fueron corroborados en el juicio oral con las declaraciones de los agraviados, los dictámenes periciales que fue sometido a debate donde se demostró que los agraviados Carlos

Oswaldo Vega Matías y Luisa Marina Apolinario Encarnación sufrieron lesiones al momento de llevarse a cabo el hecho delictivo, las pruebas materiales que fueron hallados en el lugar de los hechos quien tiene la resolución de confirmación de incautación, los medios probatorios documentales con los que se acreditaron detalladamente como es el domicilio de los agraviados, el reconocimiento de los bienes incautados y el monto de la reparación civil del dinero que fue sustraído y los *voucher* y *ticket* de las atenciones médicas, medicinas entre otros; acreditándose la responsabilidad de los imputados Fernando Cesar Vega Giraldo, Norma Mariela Vega Vega y Celis Chilca Romel Orlando solicitando la pena de doce años de pena privativa de libertad de carácter efectivo para cada uno de ellos y la suma de S/ 1.630.00 por concepto de la reparación civil que será abonado de manera solidaria a favor de Carlos Oswaldo Vega Matías y Luisa Marina Apolinario Encarnación.

- **La defensa técnica de los acusados Cesar Vega Giraldo y Norma Mariela Vega Vega:** Según la tesis del Ministerio Público, Norma Mariela Vega Vega en su calidad de cómplice primario, fue la persona quien guio a su enamorado Celis Chilca Romel Orlando, al domicilio de los agraviados, hecho que no ha sido probado con ningún tipo de medio probatorio ni se señala en la acusación que su patrocinada haya actuado como medio de campana; y en cuanto a su patrocinado Fernando Cesar Vega Giraldo fue intervenido dos de la mañana aproximadamente el día 29 de diciembre del 2015 en el distrito de Anta, provincia de Carhuaz, y el hecho de suscita el día 28 de diciembre del mismo año en la Comunidad de Huacran a las siete

a ocho aproximadamente que son cuarenta minutos al distrito de Anta, y si bien es cierto la agraviada Luisa Marina Apolinario Encarnación logra reconocerlo, porque demoraron tanto para su intervención y que su patrocinado esté esperando; así mismo, no se ha demostrado la coautoría por lo que no se ha desacreditado su presunción de inocencia, motivos por las cuales solicita se emita una sentencia absolutoria y se exente el pago de reparación civil.

- **La defensa técnica del acusado Celis Chilca Romel Orlando:** La imputación efectuada por parte del Ministerio Público no ha sido probada en el desfile probatorio ni con las testimoniales, documentales, pruebas materiales ofrecidos por la misma parte, manteniéndose intacta la presunción de inocencia, fundamentando que su defendido ese día fue al pueblo de Huacran pregonando el domicilio de su enamorada para sorprenderla por rumores que ella se seguía viendo con el padre de su hijo, por lo que un día antes le quito el celular quien lo tenía en su poder en ese momento, donde en el trayecto del camino se encuentra con la agraviada Luisa Marina Apolinario Encarnación, quien refirió a su esposo que es un desconocido por lo que vendría ser un ladrón suscitando el forcejeo; en cuanto su patrocinado quería retirarse del lugar a fin de evitar materia del hecho por lo que fue torturado por una comunidad campesina por cierta artimaña lo ven como robo, y que el único testigo que llegó en el momento delictivo fue el señor Félix Benjamín Quijano Licitación, quien fue sometido a debate, existiendo varias contradicciones perdiendo credibilidad, respecto a los medios documentales tampoco acreditan la

sustracción y propiedad del dinero por parte de los agraviados, con respecto a la prueba material no ha sido reconocido por los agraviados, no se ha acreditado si los celulares los chips pertenece a su patrocinado por lo que tales pruebas materiales no vinculan a su patrocinado con el delito materia de debate, y las manchas de sangre en los guantes, polo no existe ninguna prueba de ADN que dicha sangre pertenece a su defendido, respecto a la reparación no supera al monto solicitado sin previa acreditación y existiendo incertidumbre al no tener pruebas fehacientes solicita que se le absuelva de la acusación fiscal ordenándose su inmediata libertad.

Análisis de la Audiencia de juicio oral:

Con fecha 15 de noviembre de 2016, se inicia el juzgamiento en el caso de autos, el mismo que se instala, por haber concurrido los sujetos procesales obligados, en la primera audiencia, lo que conlleva al análisis de que las medidas de comparecencia impuesta a los procesados, tales como la prisión preventiva y la comparecencia con restricciones, cumplen con el objeto por el cual fueron impuestas, al asegurar la sujeción de los mismos al proceso, evitando dilaciones indebidas. Audiencia, en la que conforme al artículo 371 del CPP, se llevó a cabo todo lo prescrito, según se detalla en el apartado 1.3. del presente; debiendo en todo caso, hacer mención, que el juzgamiento del presente caso, se realizó en un total de nueve audiencias, prolongadas en sesiones consecutivas, empero, se denota, la concurrencia del cambio de un magistrado, el mismo que es reemplazado por otro, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 359, numeral 2 del CPP; asimismo, la actuación de los medios probatorios fueron sometidos al contradictorio,

respetando el orden y modalidad del debate probatorio, estipulado en el artículo 375 del CPP.

Para, concluir con los alegatos de cierre o clausura, el mismo que se realiza el 05 de enero de 2017, el mismo que desarrolla en orden, iniciado la Fiscalía, y prosiguiendo la defensa técnica de los imputados, según la teoría del caso plantado respectivamente, del cual se advierte el principio de oralidad, asimismo, se observa la intervención de los procesados ejerciendo su defensa material, reseñando ser inocentes, con lo que se declara cerrado el debate, pasando a la fase de deliberación y la expedición de sentencia.

3.3.3 La sentencia

Mediante resolución N° 03 de 09 de enero de 2017, los señores jueces del Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de Huaraz, resuelven declarando a Romel Orlando Celis Chilca, Fernando Cesar Vega Giraldo y a Norma Mariela Vega Vega, coautores del delito contra el patrimonio —modalidad robo agravado— tipificado en el artículo 188 tipo base y 189 numeral 1), 2) Y 4) del Código Penal, en agravio de Carlos Oswaldo Vega Matías y Luisa Marina Apolinario Encarnación, básicamente por los siguientes fundamentos:

- Respecto a la materialidad del delito, el presente caso se encuentra plenamente acreditado con las declaraciones de los agraviados y de los testigos, quienes refieren haber sido víctimas del robo de dinero y para su consumación fueron reducidos y agredidos físicamente, como ha detallado el agraviado.
- Considerando la actividad probatoria llevada en el plenario, se colige que la tesis formulada por la representante del Ministerio Público que vincula a los

encausados Romel Orlando Celis Chilca, Fernando Cesar Vega Giraldo y Norma Mariela Vega Vega en la comisión del hecho delictivo, se encuentra debidamente acreditado. Estas pruebas de cargo (incriminatorias) tienen su corroboración periférica, con las testimoniales y documentos oralizados, los que concatenadas corroboran la imputación realizada por el representante del Ministerio Público.

- Respecto a las alegaciones de la defensa de los acusados, se tiene que, a Norma Mariela Vega Vega, no se ha probado que fue la persona que guio a Romel Orlando Celis Chilca al domicilio de los agraviados, y respecto al imputado Fernando Cesar Vega Giraldo, quien fue intervenido a las 2 de la mañana del 29 de diciembre del 2015, en el distrito de Anta, provincia de Carhuaz, y el hecho se suscitó el día 28 de diciembre, existiendo varias horas de diferencia; así mismo no se ha demostrado la coautoría, por lo que no se ha desacreditado su presunción de inocencia.
- Así mismo, la defensa técnica de Romel Orlando Celis Chilca señala que no ha sido probada la responsabilidad, manteniéndose intacta la presunción de inocencia de su patrocinado. Tales alegaciones de los abogados defensores solo constituyen argumentos naturales de defensa dirigidos a evadir sus responsabilidades, dado que existen suficientes y concurrentes elementos probatorios que los vinculan objetivamente con el delito imputado.
- Se tiene acreditado que los acusados y su acompañante han actuado con dolo, es decir con plena conciencia y voluntad de la actuación ilícita que estaba desplegando con el fin de apoderarse definitivamente de los bienes patrimoniales que tenían consigo los agraviados.

- Durante la audiencia de juicio, se ha generado en los integrantes del juzgado colegiado la plena convicción en grado de certeza de la realización del evento delictivo denunciado de Robo Agravado, así como la vinculación directa de los acusados Romel Orlando Celis Chilca, Fernando Cesar Vega Giraldo y Norma Mariela Vega Vega, en calidad de coautores en dicho suceso penal, por cuanto se ha advertido la existencia de elementos de juicio suficientes que permitan acreditar en forma razonable la tesis inculpativa plena y válida, y que, además, ha sido debidamente corroborada con otros medios de prueba actuados durante el juzgamiento.

Análisis de la Sentencia de Primera Instancia:

Los fundamentos de la sentencia, no son compartidos en parte, lo que conlleva a hacer un análisis profundo en contraste con la sentencia de vista, siendo que en el presente capítulo, solo se realizará un análisis de la formalidad y motivación, que emplean los juzgadores.

Así, con lo mencionado, tenemos que la sentencia cumple con las formalidades, establecidas en el artículo 399 del Código Procesal Penal. Ahora, en cuanto a la motivación, se desprende el siguiente enunciado: “Tales alegaciones de los abogados defensores solo constituyen argumentos naturales de defensa dirigidos a evadir sus responsabilidades, dado que existen suficientes y concurrentes elementos probatorios que los vinculan objetivamente con el delito imputado”, pero no expresa por qué llega a este razonamiento, sin dar cuenta de las razones mínimas, lo que no cumple una exigencia de dicha garantía, por lo que nos encontramos frente a una falta de motivación interna del razonamiento.

3.4 Etapa de impugnación

El recurso de apelación fue interpuesto por dos de los sentenciados:

a) **Fernando Cesar Vega Giraldo y Norma Vega Vega:** A través de su defensa técnica, a fin de que la sentencia en grado sea revocada o en su defecto se declare la nulidad, por los siguientes fundamentos:

- El *a quo* para sentenciar en el extremo del acusado Fernando Cesar VEGA GIRALDO, ha realizado una valoración aislada de determinados medios de prueba actuados en juicio oral, y no da razones por las cuales deshecha lo que cuestiono la defensa en sus alegatos finales.
- La declaración de la agraviada Apolinario Encarnación y del testigo Lucio Cochachin Apolinario, es incongruente y carece de veracidad, no cumpliendo con lo preceptuado en el Acuerdo Plenario 02-2005-CJ/116.
- Respecto a la imputación de Fernando Cesar Vega Giraldo, solo se tiene la sindicación de la agraviada que no ha sido corroborada por ningún otro medio probatorio sólido, más por el contrario existen pruebas actuadas y oralizadas que le restan credibilidad, manteniéndose de tal forma incólume el derecho constitucional de presunción de inocencia.
- No se ha desvirtuado con ningún testigo de cargo, incluyendo los agraviados la forma como fue detenido, -arresto ciudadano-, arresto que se dio en circunstancias que salía a averiguar de su domicilio por la bulla que había en la puerta del cuarto de Norma Vega Vega, momento que fue arrestado y llevado al local comunal, sosteniendo el A -quo que sería una coartada que no ha sido desvirtuada por ningún medio probatorio. Para ser

considerado como coartada, debió existir un hecho precedente que desvirtúe lo alegado por el acusado, no existiendo motivación alguna de otro hecho que desacredite lo alegado.

- El *a quo* no fundamenta adecuadamente el supuesto robo de dinero, la modalidad, las circunstancias mínimas para tenerlos por probado, no habiendo en la acusación fiscal ni en el debate del juicio oral, la fundamentación del porque existe coautoría.

b) Romel Orlando Celis Chilca: A través de su defensa técnica, a fin de que la sentencia en grado sea revocada y consecuentemente se declare la absolución de los cargos en su contra, por los siguientes fundamentos:

- Que, la sentencia ha sido elaborada y suscrita con inobservancia del debido proceso y haciendo un análisis valorativo errado de los elementos de prueba actuados en juicio oral. Así mismo, a lo largo del juicio oral, se evidencian contradicciones entre los testimonios de los denunciados y los testigos.
- El *a quo* ha sentenciado e imputado responsabilidad penal con pruebas de cargo de carácter ilegítimo, ya que no tomó mayor importancia conocer el hecho de que su defendido fue víctima de agresiones en el local comunal, donde fue conducido después de haber sido capturado.
- Que, el presente hecho se habría suscitado en aparente flagrancia, ya que se habría capturado a los ahora sentenciados dentro de las 24 horas de cometido el delito, pero en lugar de trasladarlos ante la autoridad policial de manera inmediata no se realizó, de tal forma contraviniendo lo estipulado en el artículo 260 del Código Procesal Penal, por estas razones

es que las pruebas actuadas en juicio oral carecen de credibilidad y no pueden ser utilizadas para fundar una sentencia condenatoria.

- Mediante resolución número cinco de seis de febrero del dos mil diecisiete, los miembros del Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de Huaraz, conceden los recursos de apelación interpuestos en autos, disponiéndose se eleven los mismo a la Superior Sala.
- Mediante resolución número ocho de dieciséis de marzo del dos mil diecisiete, la Sala Penal de Apelaciones, en aplicación del artículo 421 inciso 1) del Código Procesal Penal, corren traslado los recursos de apelación, por el término de cinco días a los demás sujetos procesales.
- Mediante resolución número nueve de veintinueve de marzo del dos mil diecisiete, al cumplir con los requisitos mínimos exigidos por los recursos de apelación, se comunica a los sujetos procesales para el ofrecimiento de medios probatorios en segunda instancia, etapa en la que la defensa técnica de Romel Marcelo Mautino Cáceres, ofrece medios probatorios; escrito que fuera proveído mediante resolución número diez de diez de abril del dos mil diecisiete, en la que se declara inadmisibles dichos medios probatorios, por cuanto el oferente, no señaló los presupuestos, ni la explicación por lo cual no ofreció los mismos en primera instancia. Asimismo, señala fecha para audiencia de vista, la misma que se lleva a cabo el día veintiocho de junio de dos mil diecisiete, con la participación de los sujetos procesales, quedando la causa expedita para el voto.

Análisis del recurso de apelación:

Sentencia que, con fecha 16 de enero de 2017, es impugnada por Edwin David Padilla Ramírez, defensor público, en representación de los sentenciados Fernando Cesar Vega Giraldo y Norma Mariela Vega Vega —según los fundamentos obrantes en el acápite 1.3.3. b)— bajo la pretensión de que la recurrida sea revocada o declarada nula. A ello, se puede agregar que dichas pretensiones son excluyentes y contradictorias, por cuanto el recurso deber formular una pretensión concreta.

Asimismo, con fecha 25 de enero de 2015, interpone recurso de apelación de interpuesto por el letrado Carlos Marcelo Mautino Cáceres, a favor del sentenciado Romel Orlando Celis Chilca, a efectos de que la recurrida sea revocada, lo que se entiende cuando solicita la absolucón de su cliente de los cargos formulados.

Al respeto, se debe mencionar que en autos no obra el asiento de cédula de notificación, de la sentencia a los respectivos sujetos procesales, empero del defensor público Edwin David Padilla Ramírez, interpone recurso de apelación, en el quinto día de emitido la sentencia, y con respecto a la defensa técnica de Romel Orlando Celis Chilca, lo hace el 25 de enero de 2018. A ellos, es menester, indicar, que mediante resolución N° 04 de 24 de enero 2017 y resolución N° 05 de 06 de febrero de 2017, se conceden los recursos de apelación respectivamente, al cumplir los mismos, con lo establecido en los artículos 416, inciso 1 literal a), 405 incisos 1 y 2 y 418, inciso 1 del CPP, lo cual es correcto, empero debo recalcar, que según el artículo 124 del Código Procesal Civil, tratándose de autos, se debió de proveer en cinco días, pero en el caso de autos, se proveyó en el plazo de seis y ocho días

respectivamente, lo cual detona responsabilidad, más aún si se trata de procesos con reo en cárcel, lo que muchas veces es justificado con la excesiva carga procesal que afrontan los órganos judiciales.

3.4.1 Trámite en Segunda Instancia

Mediante oficio de fecha 15 de marzo del 2017, se remiten los actuados a la Sala Penal de Apelaciones, es así que se sigue la formalidad establecida en el artículo 421 del CPP, iniciando con la resolución N° 08 de 16 de marzo de 2017, por la que se confiere por cinco días el traslado los recursos de apelación a los demás sujetos procesales. Después de concluido dicho plazo, faculta testar un segundo filtro respecto a las formalidades del recurso de apelación, y cumpliendo los mismos, comunica a los sujetos procesales el ofrecimiento de medios probatorios en segunda instancia en el plazo de cinco días, por lo que mediante escrito de fecha 04 de abril de 2017, Romel Orlando Celis Chilca, ofrece cuatro medios probatorios, escrito que es declarado inadmisibile, por cuanto el oferente no señala el presupuesto donde se debería enmarcar su pedido según el artículo 422 del CPP (i) no se pudieron proponer in primera instancia por desconocimiento de su existencia; ii) las propuestas fueron indebidamente denegados, siempre que hubiera formulado en su debido momento la oportuna reserva y iii) las admitidas que no fueron practicadas por causas no imputables al él) por lo que se trata de un groso descuido de parte del letrado, empero ello, por el principio *iurit novit curia*, el presupuesto pudo haber sido despendido del mismo escrito, y que la titulado, realizando lectura, del mismo, solo se desprende que si tenía conocimiento de su existencia, empero como ya se había mencionado anteriormente, estamos ante una defensa

pasiva, que no ofrece medios probatorios de descargo, por lo que es correcto la inadmisibilidad de dichos medios probatorios.

Asimismo, en la resolución analizada, señala fecha para audiencia de vista, la misma que se desarrolla y tiene lugar el 28 de junio de 2017, en la que los sujetos procesales, fundamentan oralmente su escrito de apelación, apreciándose en el marco de dicha audiencia el principio de oralidad, el principio de contradicción al ejercer los sujetos procesales su derecho de réplica y dúplica y finalmente el colegiado, realiza preguntas aclaratorias, para señalar fecha en que se da lectura de la Sentencia de Vista, la misma que es expedida en el plazo de ley (10 días).

3.4.2 Sentencia de Vista

La Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Ancash, emite la sentencia de vista, contenida en la Resolución N° 11, por la que resuelven, declarando fundado el recurso de apelación interpuesto por los sentenciados Norma Vega Vega, Fernando, Cesar Vega Giraldo y Romel Orlando Celis Chilca, consecuentemente, revocaron la Resolución N° 3, del 09 de enero del año 2017 y reformándola, resolvieron absolver a los procesados de la Acusación formulada por el Ministerio Público, con lo demás que contiene, básicamente por los siguientes fundamentos:

- Al respecto, se tiene de actuados que los hechos objeto de imputación, fueron sometidos a actividad probatoria y que, de la actividad probatoria reseñada, destaca la imputación formulada por los agraviados Luisa Marina Apolinario Encarnacion y Oswaldo Vega Matías.

- Relato fáctico que revestirá virtualidad procesal para enervar la presunción de inocencia que asiste al encausado, siempre y cuando, se verifique que aquella esté rodeada de ciertas garantías de certeza que le doten de aptitud probatoria (ausencia de incredibilidad subjetiva, verosimilitud y persistencia en la incriminación)
- En tal virtud, respecto a la ausencia de incredibilidad subjetiva; en actuados, se descartó que la declaración de los agraviados Luisa Marina Apolinario Encarnación y Oswaldo Vega Matías haya sido brindada en alguno de estos contextos.
- En torno, a la verosimilitud; en actuados, la agraviada Luisa Marina Apolinario Encarnación, expone cómo se produjo el hecho, refiriendo que encontró a su esposo conversando con Romel Celis Chilca, al verlo se preguntó qué es lo que quería a lo que respondió que Norma Mariela Vega Vega, era su enamorada, y que se había perdido en el camino; que pedía que alguien le acompañe hasta la zanja, al recibir una respuesta negativa, pidió algún celular para que este pueda llamar a lo que la señora respondió que si tenía y se fue con dirección a su cocina y antes de agarrar el celular, el acusado Fernando Vega Giraldo, la había cogido por detrás le dio media vuelta y la retorció en ese momento ella pudo reconocer al señor, al salir hacia afuera ellos se cayeron ahí, pudo observar claramente a la señora Norma Vega Vega, levantándose pidió auxilio diciendo acá me matan; cuando pidió auxilio; la señora Norma Vega Vega y el señor Fernando se escaparon; su esposo, el señor Félix salió de su casa diciendo donde está el ladrón aproximadamente después de unos instantes de que la señora pidió auxilio, la señora se levantó y pensando que a su esposo lo estaban

matando se fue a donde estaba su esposo, luego de ello los comuneros llevaron a Celis Chilca al local comunal con la finalidad de entregarlo al fiscal; extremos que se corroborarían con los datos objetivos que se extraen de la declaración de: Carlos Oswaldo Vega Matías y Félix Benjamín Quijano Visitación

- Sin embargo, de la reseña efectuada, se desprende que la imputación efectuada por la agraviada Luisa Marina Apolinario Encarnación, quien identifico a los sentenciados Norma Vega Vega y Fernando Cesar Vega Giraldo, como los sujetos que entraron a robar a su casa, no satisface el criterio de verosimilitud, dado que no es coherente y sólida, y no está rodeada de datos objetivos que se detallan supra, indicios que no refuerzan la imputación incriminatoria formulada y, por lo mismo, no tiene potencialidad para dotarla de aptitud probatoria para desvirtuar la presunción de inocencia que asiste a los referidos encausados. Ella en juicio oral ha referido, que no logro ver al procesado Vega Giraldo, pero que si lo escucho. Luego cuando llegan los testigos al lugar de los hechos, tampoco les hizo referencia que había reconocido a las personas que presuntamente ingresaron a su casa para robar.
- En definitiva, respecto a la persistencia, se tiene que el relato incriminator formulado por los agraviados tanto a nivel preliminar como en el juzgamiento, no se ha mantenido sin modificaciones en su contenido.
- Siendo así, no habiéndose ratificado la aptitud probatoria del relato formulado por los agraviados, en consumo con los medios probatorios bajo escrutinio sin que esto signifique que la declaración depuesta por los mencionados

agraviados en juicio oral, haya obedecido a motivos espurios, esto es, odio, resentimiento o enemistad.

- En otro extremo, el apelante alegó que la autoincriminación del sentenciado Orlando Romel Celis Chilca y la sindicación a sus co- procesados, fue producto de los maltratos que le infligieron, cuando lo llevaron al Local Comunal, lo que de modo alguno puede ser convalidado por el órgano jurisdiccional. Las lesiones referidas, se encuentran probadas con el Certificado Médico, obrante a folio 87, que prescribe: signo de lesiones corporales traumáticas recientes ocasionadas por agente contuso, con atención facultativa de 4 días, e incapacidad médico legal de 10 días.
- El hecho de que el sentenciado Celis Chilca no haya sido puesto a disposición de la autoridad competente se encuentra probada con las declaraciones testimoniales de: Carlos Osvaldo Vega Matías, Luisa Apolinaria Encarnación, Alfredo Manuel Giraldo, Luis Julio Apolinario Cochachin, Bernabé Pedro Giraldo Vidal y el efectivo policial Martín Arma Guerrero.
- Mención aparte, merece la sentencia contra Fernando Cesar Vega Giraldo y Norma Vega Vega, contra quienes solo existe una sindicación endeble sin ninguna corroboración periférica; siendo capturado por el solo hecho de tener antecedentes penales, lo que constituye un acto totalmente arbitrario.
- En resumidas cuentas, no se ha acreditado que la conducta de los citados encartados se subsuma en el delito de Robo agravado, previsto en el primer párrafo del artículo 189 del Código Penal, bajo las circunstancias previstas en el inciso 2) (durante la noche) y 4) (concurso de dos personas).

- La presunción de inocencia no ha sido desvirtuada, por una actuación probatoria insuficiente, cuya compulsa tanto en forma individual como en conjunto, ha merecido exposición de criterios jurídicos y fácticos errados, que en definitiva no sustentan el dimensionamiento del delito bajo examen; y, por otra, no obran argumentos tendientes a brindar respuestas a las pretensiones formuladas durante el proceso por las partes procesales; al respecto se debe tener en consideración que una argumentación para ser constitucionalmente válida, no se caracteriza por su profusión, ya que también puede ser escueta y concisa, tampoco se trata de dar respuestas a cada una de las pretensiones planteadas, lo que interesa es que el razonamiento que contenga permita conocer lógica y jurídicamente aquellos criterios fácticos y jurídicos que sustentan la decisión adoptada.
- La presunción de inocencia, en tanto regla de juicio, que impone la absolución ante duda razonable, no ha sido desvirtuada en actuados por una suficiente actuación probatoria; no se ha descartado la presencia de las inconsistencias alegadas por el recurrente; no se ha privilegiado la coherencia y solidez de la versión inculpativa brindada por los agraviados; su versión no ha sido debidamente corroborada con datos objetivos.

Análisis de la Sentencia de Vista:

Los fundamentos de la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Ancash son que, por el fundamento de los medios probatorios, destaca la imputación formulada por los agraviados Luisa Marina Apolinario Encarnación y Oswaldo Vega Matias, relato fáctico que revestirá virtualidad procesal para

enervar la presunción de inocencia que asiste los encausados, y que para el *a quo*, cumple con dichas exigencias (por lo que condena a los imputados), empero, a criterio del Colegiado Superior, en torno, a la verosimilitud; la agraviada Luisa Marina Apolinario Encarnación expone cómo se produjo el hecho, reseña de la que se desprende que la imputación efectuada, quien identificó a los sentenciados Norma Vega Vega y Fernando Cesar Vega Giraldo, como los sujetos que entraron a robar a su casa, no satisface el criterio de verosimilitud, dado que no es coherente y sólida, y no está rodeada de datos objetivos, indicios que no refuerzan la imputación incriminatoria formulada y, por lo mismo, no tiene potencialidad para dotarla de aptitud probatoria para desvirtuar la presunción de inocencia que asiste a los referidos encausados.

Ella, en el juicio oral, ha referido que no logró ver al procesado Vega Giraldo, pero que sí lo escuchó. Luego cuando llegan los testigos al lugar de los hechos, tampoco les hizo referencia que había reconocido a las personas que presuntamente ingresaron a su casa para robar y que en definitiva, respecto a la persistencia, se tiene que el relato incriminatorio formulado por los agraviados, tanto a nivel preliminar como en el juzgamiento, no se ha mantenido sin modificaciones en su contenido, por lo que no habiéndose ratificado la aptitud probatoria del relato formulado por los agraviados y al existir una sola sindicación endeble sin ninguna corroboración periférica, no se logra acreditar la responsabilidad de Norma Vega Vega y Fernando Cesar Vega Giraldo; por lo tanto, compartiendo criterio en este extremo, indefectiblemente, la presunción de inocencia no ha sido desvirtuada, por una actuación probatoria insuficiente, ya que es de cuestionamiento de que si la acusada los hubiera identificado con la persona que la agravió y como la persona

que logró supuestamente ver por el maizal, dicha información no la proporciona a los miembros de la comunidad campesina, capturando al señor Fernando Cesar Vega Giraldo, por el solo hecho de tener antecedentes penales, lo que constituye un acto totalmente arbitrario.

Ahora, con respecto de Romel Orlando Celis Chilca, la Sala Penal de Apelaciones alega que la autoincriminación del mismo y la sindicación a sus coprocesados, fue producto de los maltratos que le infligieron, lesiones que se encuentran probadas con el Certificado Médico, siendo el hecho de que el sentenciado Celis Chilca no haya sido puesto a disposición de la autoridad competente se encuentra probada con las declaraciones testimoniales de Carlos Osvaldo Vega Matías, Luisa Apolinaria Encarnación, Alfredo Manuel Giraldo, Luis Julio Apolinario Cochachin, Bernabé Pedro Giraldo Vidal y el efectivo policial Martín Arma Guerrero. Por lo que, consideran los miembros del Tribunal Superior, que tampoco se logra desvirtuar la presunción de inocencia, ya que la autoincriminación se encuentra proscrita en nuestro ordenamiento legal, y sin haber medios probatorios contundentes que acrediten su responsabilidad penal en el caso de autos, por lo que también lo absuelve.

Este extremo no es compartido, ya que, respecto del procesado Romel Orlando Celis Chilca, la declaración de los agraviados, Carlos Osvaldo Vega Matías y esposa, según lo declarado en juicio oral, cumple con las garantías establecidas en el Acuerdo Plenario 2-2005, ya que entre agraviados e imputado, no existe relaciones basadas en odio, resentimiento, enemistad y otro, que fueran a dotar las declaraciones de imparcialidad, por cuanto los mismos refieren que recién el día de los hechos conocieron al referido imputado.

Ahora, respecto a la verosimilitud, la declaración de los agraviados, con precisión la de Carlos Oswaldo Vega Matías, es coherente y sólida; además, cumple la garantía al estar dotada de ciertas corroboraciones periféricas, que a mi criterio, ciertamente la dotan de aptitud probatoria, por cuanto, se observa que el día en que ocurrieron los hechos, fue él la persona que inicialmente conversa con el agraviado Carlos Oswaldo Vega Matías y que posteriormente, también, con la agraviada Luisa Apolinaria Encarnación, siendo que dicha persona se encontraba con el rostro descubierto, para posteriormente dicha persona atacar al agraviado Carlos Oswaldo Vega Matías, realizando el pugilato ya enunciado, persona que también es identificado por el testigo Félix Benjamín Quijano Visitación, ya que el mismo, acudió en ayuda de los agraviados, específicamente a Carlos Oswaldo Vega Matías, quien estaba siendo agredido por Romel Orlando Celis Chica y que en dicho ínterin, logran apresar al imputado, para después ser trasladado al local comunal. Más aún, en ello, se desprende indicios de lugar, a lo que según la teoría del caso del procesado, este se encontraba transitando por dicho lugar y que fue agredido por la creencia de que era un ratero, lo que debe ser tomado como mero argumento de defensa, por cuanto su tesis se desvirtúa con el Certificado Médico Legal N° 009360-L practicado a la agraviada Luisa Marina Apolinario Encarnación, donde presenta signos de lesiones corporales traumáticas recientes, ocasionadas por agente contuso cortante, con atención facultativa de un día e incapacidad médico de dos días, lesiones que se habría ocasionado al momento de ser agredida por el otro sujeto, por lo que no debe ampararse bajo ese contexto su teoría del caso, ya que de ser así, no cuestionaríamos cómo es que la agraviada sufrió dichas lesiones.

Y para concluir, la declaración testimonial respecto de Romel Orlando Celis Chilca es persistente en su incriminación; por lo que, a mi consideración, la Sala Penal de Apelaciones no debió de amparar el recurso de apelación y confirmar la venida en grado, bajo este extremo.

IV CONCLUSIONES

- 1 El derecho penal es la ciencia que estudia sistemáticamente el conjunto de principios y normas referidos a la actividad judicial que se cumple a través del proceso, y está dirigida fundamentalmente a la efectiva realización jurisdiccional del orden jurídico-penal.
- 2 El proceso penal es el conjunto de procedimientos dentro del cual se ventila los intereses de las partes en conflicto, siendo la vía para aplicar el derecho penal material. Además, son las normas las que regulan la organización judicial donde se desarrolla el proceso penal.
- 3 La presunción de inocencia pertenece, sin duda, a los principios fundamentales de la persona y del proceso penal en cualquier Estado de derecho; por ello, a toda persona imputada, debe reconocérsele el “derecho subjetivo de ser considerado inocente”.
- 4 El resultado de la valoración de la prueba permite distinguir entre prueba de certeza y de probabilidad. La segunda es suficiente para determinar un procesamiento (en los códigos que lo establecen), pero no una condena. A su vez, ambas pueden ser positivas o negativas, exigiéndose la certeza positiva para condenar, y la certeza negativa para sobreseer definitivamente.
- 5 El robo simple se configura cuando el sujeto activo, con la finalidad de obtener un provecho patrimonial, sustrae para sí un bien total o parcialmente ajeno de modo ilegítimo, haciendo uso de la violencia contra la persona o la amenaza con peligro inminente para su vida o integridad física.
- 6 Se define al robo agravado como aquella conducta por la cual el agente, haciendo uso de la violencia o amenazas sobre su víctima, sustrae un bien

mueble total o parcialmente ajeno y se apodera ilegítimamente con la finalidad de obtener un provecho patrimonial, concurriendo en el accionar alguna o varias circunstancias agravantes previstas expresamente en el Código Penal.

- 7 La absolución de los imputados Norma Vega Vega y Fernando Cesar Vega Giraldo es correcta, al no existir prueba de cargo suficientemente válida capaz de revertir el principio de presunción de inocencia, dado que las declaraciones de la agraviada (quien es la única que los sindicó) no son coherentes ni sólidas, así como tampoco están rodeadas de datos objetivos, indicios que no refuerzan la imputación inculpativa formulada, y, por lo mismo, no tiene potencialidad para dotarla de aptitud probatoria
- 8 Romel Orlando Celis Chilca es absuelto en segunda instancia, criterio que no es compartido, por cuanto en este extremo la declaración de los agraviados y testigos cumple con las garantías dispuestas en el Acuerdo Plenario 02-2005/CJ-116, F.J 10; por lo que reviste virtualidad procesal para enervar la presunción de inocencia que asiste al encausado, al haberse verificado que aquellas están rodeadas de ciertas garantías de certeza que le dotan de aptitud probatoria, siendo entidad para ser considerada prueba válida de cargo y, por ende, virtualidad procesal para enervar la presunción de inocencia del imputado.
- 9 La defensa de los sentenciados tuvo una participación pasiva, al no ofrecer elementos de convicción de descargo; empero se recalca una participación adecuada y sujeta a ley en la presentación de sus escritos, como el recurso de apelación de la prisión preventiva, el recurso de apelación, así como su asistencia a las audiencias a las que fueron convocados

- 10 El representante del Ministerio Público ha realizado una labor sujeta a los plazos, como se ha detallado en las etapas respectivas; empero cabe realizar crítica por cuanto prorroga la investigación preparatoria, a fin de que diligencie actos de investigación que por su naturaleza no revisten complejidad y que, incluso, no coadyuvaron a los fines del proceso, como por ejemplo la transcripción de llamadas y mensajes de texto de los chips encontrados a Romel Orlando Celis Chilca, ya que no se obtiene información alguna de dicho procedimiento.
- 11 En el presente expediente, han concurrido todas las etapas del proceso penal, descritas en el Nuevo Código Procesal Penal, hecho que contribuye a la formación académica de nuevos jóvenes abogados.

V REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Academia de la Magistratura (2007). *Manual de juzgamiento, prueba y litigación oral en el Nuevo Modelo Procesal Penal*. Academia de la Magistratura.
- Arbulú Martínez, Víctor Jimmy. (2017). *El proceso penal en la práctica* (1.ª ed.). Gaceta Jurídica.
- Binder, Alberto. (1999). *Introducción al Derecho Penal* (2.ª ed.). Had-Hoc.
- Bovino, Alberto. (1998). *Principios políticos del procedimiento penal*. Editorial del Puerto.
- Bramont Arias Torres, Luis Alberto. (1997). *El delito informático en el Código Penal Peruano*. Fondo Editorial de la Universidad Católica del Perú.
- Burga, O. (2010, 21 de junio). *Comentarios en materia penal y procesal penal*. <http://oscarburga.blogspot.com/2010/06/la-consumacion-del-delito-de-robo.html>.
- Burgos Mariños, Víctor. (2008). *Preguntas y respuestas sobre instituciones del Código Procesal Penal*. BLG.
- Bustos Ramírez, J. (1986). *Manual de derecho penal. Parte especial*. Ariel.
- Cáceres Julca, Roberto y Iparraguirre, Ronald (2007). *Código Procesal Penal comentado*. (1.ª ed.). Jurista Editores.
- Cafferata Nores, José. (2000). *La prueba en el proceso penal* (4.ª ed.). Depalma.
- Calderon Sumarriva, Ana y Aguila Grados, Guido (2011). *Balotario desarrollado para el examen del CNM*. Egacal.
- Carnelutti, Francesco. (1924). *Cuestiones sobre el proceso penal*. El Foro.
- Catacora González, Manuel. (1994). De la presunción al principio de inocencia. *VOX JURIS. Revista de Derecho*, 4, 121.
- Clariá Olmedo, Jorge. (1960). *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Editora Ediar.
- Clariá Olmedo, Jorge. (1996). *Derecho Procesal Penal*. Rubinzal Culzoni.
- Código Penal. (1991, 4 de abril). Congreso de la República. Diario Oficial El Peruano.
- Constitución Política del Perú. (1993, 29 de diciembre). Congreso Constituyente Democrático de 1992. Diario Oficial El Peruano.
- Cubas Villanueva, Víctor. (1997). *El proceso penal. Teoría y práctica*. Palestra Editores.

- De La Rúa, Fernando. (1996). *Teoría general del proceso*. Depalma.
- Ferrajoli, Luigi (1995). *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Trotta.
- Florian, Eugenio. (1933). *Elementos de Derecho procesal penal*. Bosch.
- Fontanet Maldonado, Julio (2002). *Principios y técnicas de la práctica forense* (2.^a ed.). Jurídica Editores.
- García Rada, Domingo (1973). *Manual de Derecho Procesal Penal* (3.^a ed.). Imprenta Carrera.
- Goldberg, Steven. (1994). *Mi primer juicio oral, ¿Dónde me siento? ¿Y qué diré?* (A. Leal, Trad.). Heliasta.
- Horvitz Lennon, M, y Lopez Masle, J. (2004). *Derecho procesal penal chileno*. Editorial Jurídica de Chile.
- Maiher, Julio B. (1989). *Derecho Procesal Penal argentino*. Editora Hammurabi.
- Martinez Sanchez, Mauricio. (1995). *Estado de derecho y política criminal*. Consejo Superior de Investigaciones Científicas.
- Mixan Mass, Florencio. (2010). *Preguntas frecuentes sobre el Código Procesal Penal*. BLG.
- Nuevo Código Procesal Penal. (2004, 29 de julio). Congreso de la República. Diario Oficial El Peruano.
- Oré Guardia, Arsenio. (1996). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Editora Alternativas.
- Ortiz Nishihara, Mario H. (2016, 27 de junio). *La prisión preventiva* [Blog]. <http://blog.pucp.edu.pe/blog/nuevoprosesopenal/author/marioh-ortizn/>.
- Peña Cabrera Freyre, Alonso Raúl. (2015). *Derecho penal. Parte especial* (3.^a ed.). IDEMSA.
- Peña Cabrera, Raúl. (1993). *Tratado de derecho penal. Parte Especial*. Ediciones Jurídicas.
- Príncipe Trujillo, Hugo. (2009). La etapa intermedia en el proceso penal peruano: su importancia en el Código Procesal Penal de 2004 y su novedosa incidencia en el Código de Procedimientos Penales (CdePP). *Anuario de Derecho Penal*, 235-254.
- Quiñones Vargas, Héctor. (2003). *Las técnicas de litigación oral en el proceso salvadoreño*. Consejo Nacional de la Judicatura.

- Rojas Vargas, Fidel. (2000). *Delitos contra el patrimonio*. Grijley.
- Romero Coloma, Aurelia María. (2000). *Problemática de la prueba testifical en el proceso penal*. Civitas.
- Roxin, Claus. (2000). *Derecho Procesal Penal* (25.^a ed.). Editores del Puerto.
- Roy Freyre, Luis Eduardo. (1983). *Derecho Penal Peruano. Parte especial*. Instituto Peruano de Ciencias Penales.
- Salinas Siccha, Ramiro (2006). *Delitos contra el patrimonio* (2.^a ed.). Jurista Editores.
- Salinas Siccha, Ramiro (2012). *Derecho penal. Parte especial* (5.^a ed.). Grijley.
- San Martín Castro, Cesar (2003). *Derecho Procesal Penal* (2.^a ed.). Grijley.
- San Martín Castro, Cesar. (2006). *Jurisprudencia y precedente penal vinculante. Selección de ejecutorias de la Corte Suprema*. Palestra.
- Sánchez Velarde, Pablo (1994). *Comentarios al Código Procesal Penal*. IDEMSA.
- Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. N° 2005-2006-HC, F.J.5.
- Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. N° 2005-2006-HC, F.J.5.
- Soler, Sebastián. (1992). *Derecho penal argentino*. Tipográfica Editora Argentina.
- Valencia Llerena, Niccy. (2013). *Teoría y técnicas procesales*. BLG.
- Velásquez Velásquez, Fernando (1987). *Principios rectores de la Nueva Ley Procesal Penal*. Temis.

EXPEDIENTE

CIVIL

ÍNDICE

RESUMEN.....	v
ABSTRACT	vi
I MARCO TEÓRICO.....	1
1.1 Derechos reales	1
1.1.1 Disposiciones generales	1
1.1.2 La posesión	3
1.1.2.1 Disposiciones generales	3
1.1.2.2 Definición.....	5
1.1.2.3 Requisitos de la posesión	7
1.1.2.4 Sujetos de la posesión	10
1.1.2.5 Nacimiento, conservación y pérdida de la posesión	11
1.1.2.6 Clases de posesión.....	16
1.2 Proceso de desalojo por ocupación precaria	21
1.2.1 Proceso sumarísimo	21
1.2.1.1 Disposiciones generales	21
1.2.1.2 Desalojo.....	25
1.3 Proceso de desalojo en el Código Procesal Civil	26
1.3.1 Demandante y demandado	26
1.3.2 Objeto del desalojo.....	26
1.3.3 Causales de desalojo	27
1.3.4 Competencia del juez	27
1.3.5 Acumulación de pretensiones	28
1.3.6 Intervención de terceros	28
1.3.7 Ejecución de la sentencia	30
II JURISPRUDENCIA.....	32
III ANÁLISIS DEL EXPEDIENTE	40
3.1 Etapa postulatoria.....	40
3.1.1 Demanda	40
3.1.2 Auto admisorio de la demanda.....	43
3.1.3 Contestación.....	44

3.1.4 Auto admisorio de la contestación	46
3.2 Etapa probatoria	46
3.2.1 Audiencia única.....	46
3.3 Etapa decisoria	49
3.3.1 Sentencia	49
3.4 Etapa impugnatoria	53
3.4.1 Recurso de apelación.....	53
3.4.2 Sentencia de Segunda Instancia	55
3.5 Recurso extraordinario de casación	59
3.6 Etapa de ejecución.....	60
IV CONCLUSIONES	62
V REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	64

RESUMEN

El presente informe contiene el estudio detallado del Expediente Civil N° 001059-2010-0-0201-JM-CI-01 de la demanda interpuesta por Justina Reyes Tinoco contra Alejandro Enriquez Nieto sobre desalojo por ocupación precaria. A través de una crítica rigurosa, se trata de establecer aciertos como desatinos de los magistrados del Distrito Judicial de Ancash, con la finalidad de brindar un aporte académico de carácter sustantivo y procesal. Comprende, a su vez, el resumen respectivo del expediente aludido, teniendo en consideración las etapas procesales correspondientes, el marco teórico en el que se desarrolla cada una de las instituciones referentes a la materia discutida, el análisis tanto formal como de fondo del proceso, la jurisprudencia sobre el tema, centrada en los plenos casatorios civiles existentes sobre la materia y las conclusiones. Asimismo, con la realización del presente trabajo se pretende como principal objetivo optar el título profesional de abogado, anhelo que espero alcanzar, poniendo a disposición del jurado la calificación pertinente.

Palabras clave: Posesión, propiedad, desalojo, ocupante precario.

ABSTRACT

This report contains the detailed study of the file number 001059-2010-0-0201- JM-CI-01 by Justina Reyes Tinoco against Alejandro Enriquez Nieto on eviction for precarious occupation, where through a rigorous criticism it is about establishing successes as blunders of the Judges of the Judicial District of Ancash, this with the purpose of providing a substantive and procedural academic contribution. It includes, in turn, the respective summary of the aforementioned file, taking into account the corresponding procedural stages, the theoretical framework in which each of the institutions related to the subject matter will be developed, both the formal and background analysis of the process, the jurisprudence on the subject, centered on the existing Civil Casting Plenary sessions on the matter and the conclusions reached. Likewise, with the completion of this work, the main objective is to opt for the Professional Lawyer's Title, which I hope to achieve, making the relevant qualification available to the Jury.

Keywords: Possession, Property, Eviction, Precarious occupant.

I MARCO TEÓRICO

1.1 Derechos reales

1.1.1 Disposiciones generales

La noción de los derechos reales se encuentra regulada en el artículo 881 del Libro V del Código Civil vigente, en los siguientes términos: “Son derechos reales los regulados en este Libro y otras leyes”. Así, conforme se desprende de la citada norma, esta mantiene el criterio de *numerus clausus* en cuanto remite la regulación de los derechos reales al mismo código y a otras leyes.

Entre sus antecedentes, encontramos al artículo 852 del Código Civil de 1936 que disponía que por los actos jurídicos solo podían establecerse los derechos reales reconocidos por el código, cuyo criterio de tipificación legal de los derechos reales y de su regulación por norma legal se mantiene en la norma vigente.

El criterio de *numerus clausus* de los derechos reales, conforme a lo señalado por Vidal Ramírez (2003),

se remonta al derecho romano pues en él, además de la propiedad, no se reconocía sino un limitado número de derechos sobre las cosas y siempre que fueran de existencia actual. El sentido patrimonialista del derecho romano determinó que los derechos reales fueran conceptuados como los beneficios que podían obtenerse de las cosas, pero en número limitado, ya que, partiendo del derecho real por excelencia como fue conceptuada la propiedad, fueron surgiendo las servidumbres, la superficie, el usufructo, el uso, que mantienen su vigencia, y otros. La noción del *numerus clausus* se originó, pues, en Roma y de ella se proyectó a los ordenamientos legales que receptaron el derecho romano. De este modo, los derechos reales que

han llegado a la codificación civil de nuestros días, siempre limitados, son los que han sobrevivido a la evolución, pero sin desvincularse de su raigambre romanista. (p. 13)

Así, la recepción del derecho romano llevó implícita la noción de *numerus clausus*; más aún, si los derechos reales mantuvieron su vinculación con el derecho de propiedad.

En el derecho peruano, la cuestión relativa a la limitación de los derechos reales ha evolucionado de la ausencia de norma en el Código Civil de 1852 a la norma explícita del Código Civil de 1936, cuyo reconocimiento de los derechos reales solo por el Código Civil motivó a la crítica de la doctrina nacional, y ella condujo a que el Código Civil de 1984 soslayara la restricción y el reconocimiento de los derechos reales solo por el código y lo hiciera extensivo, además, a otras leyes.

Los derechos reales, como refiere Fernando Vidal Ramírez (2003), están, pues, regidos por un principio de legalidad, lo que supone que el sistema cerrado de creación o *numerus clausus* es, en nuestro sistema jurídico, de orden público y, que aun cuando el artículo 881 no reitere de manera explícita la prohibición de darles creación por acto jurídico, es obvio inferir que solo por ley pueden crearse, siendo esta la posición asumida mayoritariamente por la doctrina nacional, señalándose el riesgo que implica la libre creación de derechos reales si se piensa que todos ellos derivan del derecho real por excelencia, como es el derecho de propiedad y al que constitucionalmente se le otorga especial protección. (p. 11)

1.1.2 La posesión

1.1.2.1 Disposiciones generales

El derecho tiene especial interés en regular las relaciones de la vida que surgen respecto de la distribución de la riqueza en una sociedad, según los valores que inspiran el reparto, tales como el premio por el esfuerzo, trabajo y mérito. En tal sentido, el sistema jurídico escoge un sujeto titular por efecto de ciertos elementos de racionalidad y conveniencia social o económica. A él se le atribuye una prerrogativa especialmente protegida. La situación jurídica, así creada, es objeto de tutela a través de diversos remedios o instrumentos destinados a reconocer, mantener o remover los obstáculos producidos por terceros respecto del goce y disfrute de la cosa. Así, de acuerdo con Gonzales Barrón (2016),

la individualización puede seguir dos criterios. El primero, toma en cuenta la situación de hecho de la persona, respecto de un bien, en sus relaciones con los terceros... Esta es la regla de la posesión.

Un segundo criterio es del todo diverso, la individualización del sujeto favorito pasa por una serie de circunstancias que le exigen un título solemne, en este caso el sujeto no está limitado a mantener permanentemente una relación de hecho con el bien, pues solo le basta contar con el título... Esta es la regla de la propiedad. (pp. 387-388)

El reparto de los bienes, por tanto, se basa en dos criterios jurídicos fundamentales: la regla de la propiedad y posesión. Para este efecto, conforme señala González (1979),

el ordenamiento jurídico consagra la asignación de los bienes en dos planos.

En un primer nivel, el ordenamiento atribuye los bienes en forma

provisional y esta es la misión que cumple la posesión considerada en sí misma, pues ella mantiene el orden de atribución tal como se encuentra en un momento dado. En un segundo nivel, el ordenamiento atribuye los bienes de manera definitiva, mediante la adquisición de la propiedad y demás derechos reales. En este nivel, el solo poseedor siempre será vencido por el titular. (p. 389)

La contraposición entre ambos planos es clara: la posesión es el ejercicio de hecho sobre un bien, mientras la propiedad o cualquier otro derecho real es una prerrogativa reconocida por la ley.

La posesión es protegida, no por ser un derecho, sino por tratarse de un hecho susceptible de tutela jurídica. Así, tal como lo afirma Gonzales Barrón (2013),

constituye, pues, un hecho cierto y visible, comprobable en forma inmediata, de fácil y reducida prueba; razón por la que se otorga una protección interina a través de mecanismos rápidos y simples, en los que el juez decide una controversia sumaria, pues el ámbito del conflicto (cognición) es limitado y las pruebas que abonaría los hechos también se encuentran reducidos al exclusivo fin que pretenden. (p. 407)

La defensa del estado posesorio exige que las cuestiones posesorias sean nítidamente separadas de las cuestiones relativas a la titularidad del derecho real, pues de esta forma se impide la mezcla o acumulación de unas y otras. Así, las lesiones a la posesión, sea el despojo o perturbación son objeto de mecanismos de protección que se circunscriben a la comprobación de la posesión, su única finalidad es resguardar el estado posesorio actual.

Por el contrario, el derecho subjetivo, en tanto prerrogativa reconocida por el ordenamiento jurídico, requiere de la existencia de una garantía externa que asegure su reconocimiento y actuación, por lo que el mecanismo de tutela del mismo, tiene como función eliminar el ejercicio que causa la referida lesión, como es el caso de la llamada acción reivindicatoria, regulada en el artículo 927 del Código Civil¹, cuya función es dotar al propietario de la herramienta que le permita la recuperación del bien que se encuentra en posesión de cualquier tercero².

1.1.2.2 Definición

La definición de la posesión se encuentra regulada en el artículo 896 del Código Civil en los siguientes términos: “La posesión es el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad”.

Gonzales Barrón (2016) define la posesión como “el control voluntario de un bien, con relativa permanencia o estabilidad, destinado al beneficio propio (autónomo), cuya finalidad es el uso y disfrute en cualquier momento, sin necesidad de un título jurídico que sirva de sustento”. Asimismo, al desarrollar la definición que plantea, agrega que

en primer lugar, el control implica que el sujeto tiene injerencia efectiva sobre el bien, esto es, la posibilidad de interferirlo físicamente, en cualquier momento, a su sola voluntad. El control que se ejerce sobre la cosa permite

¹ Artículo 927° CC: “La acción reivindicatoria es imprescriptible. No procede contra aquél que adquirió el bien por prescripción”.

² Sin embargo, cuando la transgresión del deber por parte del tercero poseedor lesiona el interés hasta el punto de hacerlo desaparecer, entonces el mecanismo de tutela ya no será la acción reivindicatoria pues el bien no existe más. En tal caso, el ordenamiento prevé un mecanismo distinto de tutela, en cuanto ya no es posible recomponer las cosas al estado anterior mediante la eliminación del hecho obstativo. En este caso, la función de este mecanismo de protección es sustituir el bien por el valor económico que representa. Así ocurre con el resarcimiento por daños. (Artículo 1969, CC)

deducir que la posesión necesita de una situación de relativa permanencia o estabilidad, porque los contactos fugaces o esporádicos no tipifican como posesión. En segundo lugar, la autonomía del control significa que el poseedor no recibe las instrucciones, las órdenes ni las indicaciones de tercero para el disfrute del bien; por tal razón, la posesión se ejerce en interés o beneficio propio. En tercer lugar, la posesión se constituye mediante un acto voluntario. En cuarto lugar, la posesión no implica uso y disfrute actual e ininterrumpido del bien, sino solo potencial. En quinto lugar, la posesión es una situación de hecho, por lo que la existencia de un título jurídico es irrelevante. (p. 33)

Por su parte, Avendaño Valdez (2001) señala que la posesión es el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad, dice el código... para los efectos del concepto o noción de la posesión, debemos considerar que los poderes de la propiedad (o del propietario) son el uso, el disfrute y la disposición. Por consiguiente, todo el que usa es poseedor. También lo es quien disfruta. Estos dos son en realidad los poderes que configuran la posesión.

La posesión tiene una enorme importancia porque es el contenido de muchos derechos reales. Volviendo a la definición contenida en el artículo bajo comentario, la posesión supone un ejercicio de hecho. Lo que deseo destacar de la frase final: el ejercicio de los poderes del propietario ha de ser de hecho, en oposición a lo que sería "de derecho". Para que haya posesión no es necesaria ni es suficiente la posesión de derecho, esto es, la que haya sido atribuida por un contrato o una resolución judicial. Por consiguiente,

posee tanto el propietario (poseedor legítimo) como el usurpador (poseedor ilegítimo). (pp. 62-64)

1.1.2.3 Requisitos de la posesión

a) Control sobre el bien: El artículo 896 del Código Civil se refiere al ejercicio del poder de hecho sobre un bien como elemento característico de la posesión.

Así, Gonzales Barrón (2016), comentando dicho artículo señala que el ejercicio del poder de hecho sobre la cosa,

constituye el elemento base de la posesión, su constituyente material, exteriorizado, llamado por los romanos *possessio corpore*, o más brevemente *corpus*. En tal sentido, la persona que “tiene la decisión” sobre un asunto, negocio o cosa es el que ejerce el “control” (...) Este control no requiere de una relación espacial determinada (...); sin embargo, si se necesita de una vinculación mínima, que denote que el sujeto mantiene el control, o sea, que todavía puede decidir el destino de la cosa. (p. 38)

La posesión se muestra a través de diversos cánones de intensidad. Así, cierto sector de la doctrina nacional, siguiendo a Ihering³, señala que esta se identifica con la utilización del bien de acuerdo con su normal destino económico, mientras que otro sector mayoritario considera que el poder de hecho implica un

³ “Por exterioridad de la propiedad entiendo el estado normal externo de la cosa, bajo el cual cumple el destino económico de servir a los hombres. Este estado toma, según la diversidad de las cosas, un aspecto exterior diferente; para unos, se confunde con la detención o posesión física de la cosa; para las otras, no. Ciertas cosas se tienen ordinariamente bajo la vigilancia personal o real, otras quedan sin protección ni vigilancia. El labrador deja sus meses en pleno campo, el arquitecto deja en sus obras los materiales destinados a la construcción; pero nadie trata así sus objetos preciosos, sus muebles, etcétera, todo el mundo lo encierra en su casa. El mismo estado, que para las primeras cosas es normal, aparece para las segundas anormal, como un estado en el cual la exterioridad de la propiedad no se manifiesta habitualmente con respecto a esas cosas”. (Ihering, 1926, p. 207)

control sobre el bien, pero no requiere que este sea especialmente “cualificado” a través de la explotación del bien.

El control implica que el sujeto pueda realizar actos de injerencia sobre el bien, esto es, la posibilidad de interferir físicamente en cualquier momento de forma libre y voluntaria. Sin embargo, en ciertos casos, la posesión como tal requiere de algún elemento adicional, como bien puede ser la explotación económica o efectiva de la cosa, y para ciertos fines. En tal caso, se exige una posesión de alta intensidad.

La situación posesoria debe contar con una relativa permanencia o estabilidad, pues los contactos fugaces o esporádicos no tipifican como posesión, tal es el caso del “sujeto que pide un lapicero a préstamo, solo para estampar su firma, no es poseedor. Otro caso análogo sucede cuando alguien entra en el jardín del vecino para guarecerse bajo un árbol de los efectos del sol abrasador” (Gonzales

Barrón, 2016, p. 39), pues no cualquier contacto físico sobre el bien puede considerarse como poder de hecho.

Estos contactos físicos, conforme con Gonzales Barrón (2016), “no tipifican como “poder de hecho relevante” y, por tanto, se encuentran en una escala inferior al del servidor de la posesión⁴. No son poseedores ni servidores; tal vez podríamos calificarlos como simples tenedores esporádicos o tolerados⁵, sin ninguna tutela posesoria” (p. 40).

⁴ “Otros autores han destacado también el carácter transitorio de los actos meramente tolerados. En atención a esta nota distingue entre posesión precaria y actos tolerados, pues la concesión precaria, aunque puede ser revocada en razón del contrato en que se base, goza de mayor estabilidad. por su parte, Wolff señala que los contactos fugaces con las cosas no se valoran socialmente como posesorios: Al hablar del corpus llama la atención sobre la estabilidad de la relación material: un contacto con la cosa que tenga desde el primer momento un carácter fugaz y pasajero no es un señorío sobre la cosa (por ejemplo, el amigo visitante respecto de la silla que ocupa). Y se puede añadir con mayor motivo que un contacto de tal naturaleza no puede ser idóneo para potenciar la usucapión”.

⁵ “Los ejemplos se pueden multiplicar. Es el caso del cliente de un hotel, cuya detención es meramente provisoria, pues además carece del control exclusivo sobre la habitación. Lo mismo

b) Autonomía: El poseedor es el que resuelve por sí el destino de la cosa, lo que obviamente implica que no se encuentra sujeto a instrucciones de otro.

Así, el artículo 897 del Código Civil establece que “no es poseedor quien, encontrándose en relación de dependencia respecto a otro, conserva la posesión en nombre de este y en cumplimiento de órdenes e instrucciones suyas”.

c) Voluntariedad: El ejercicio de la posesión se constituye en un acto voluntario del poseedor. La voluntad posesoria se manifiesta mediante comportamientos, por lo que se trata de una manifestación tácita, en cuya virtud, los actos externos permiten deducir o inferir la intención del sujeto⁶.

Dicha voluntad, según señala Gonzales Barrón (2016) “puede “expandirse” por medio de la representación. De esta forma se evitan los abusos en perjuicio de las personas jurídicas, que constituye un instituto técnico-jurídico (ficción) para un fin, pero cuya falta de voluntad directa haría que sus bienes queden en situación de vacancia posesoria” (p. 64).

La posesión es un hecho jurídico voluntario, pues requiere que el sujeto tenga la intención de sujetar la cosa para sí, en forma autónoma.

ocurre con el abonado a los espectáculos teatrales frente al empresario, o el asistente regular a un estadio de fútbol”.

⁶ “La voluntad posesoria puede ser deducida de hechos, de constancias; no es necesario que el poseedor exprese en forma directa la voluntad de adquirir la posesión de cada cosa de las que adquiere, ni menos que en cada momento tenga conciencia plena de todas y cada una de las cosas que se encuentran bajo su control o influencia. Por este motivo, el dueño de un buzón adquiere la posesión de las cartas que en él son depositadas, sin necesidad de que esté presente en el momento en que la carta es depositada, no importa la falta de conciencia en tal momento; existe en todo caso una voluntad tácita deducida del hecho de ser dueño del buzón y de haberlo hecho colocar precisamente para que en él se depositen cartas, periódicos, etc. Es suficiente que la cosa se encuentre en la esfera de ocupación del poseedor. Así, se estima que en relación con la casa donde una persona habita, el habitador posee todas y cada una de las cosas que en dicha casa se encuentran, por una parte, y por otra, las que le son entregadas en su ausencia. La misma advertencia debe hacerse en relación con el dueño de un almacén, de una fábrica, de un fundo o heredada (...) con razón se advierte que no es necesaria siempre una voluntad singular o concreta, siendo suficiente en muchos casos una mera voluntad, la que se aplica en general a todas las cosas que se encuentran en la zona de influencia del poseedor”. (Valencia Zea, 1982, pp. 31-32)

d) Potencialidad de uso y disfrute: La posesión no implica uso y disfrute actual e ininterrumpida del bien, sino solo potencial o hipotético. Es por ello que quien se va de viaje por un año y asegura las puertas de su casa, mantiene la posesión debido a que el bien se encuentra bajo su control y retiene la vinculación, pero no lo usa ni disfruta. Por tanto, el poseedor cuenta con la potencialidad de usar y disfrutar el bien en cualquier momento, cuando lo considere conveniente, pero no requiere que el disfrute sea efectivo en todo instante.

e) Irrelevancia del título jurídico: La posesión implica una situación fáctica de sujeción que se manifiesta sobre un objeto de la realidad externa. No es relevante la existencia de un título jurídico que la sustente.

Por tanto, son tan poseedores el propietario, el arrendatario, el usurpador o el ladrón, siempre que compartan una sola característica: mantengan la cosa bajo su alcance y voluntad. Por ello, el Código Civil, en su artículo 896, habla del ejercicio de un poder de hecho; en consecuencia, debe descartarse la necesidad de contar con un acto originario fundado en derecho.

1.1.2.4 Sujetos de la posesión

La necesaria existencia de un sujeto como protagonista de todo hecho jurídico voluntario, como es el caso de la posesión, no es una cuestión de índole dogmática. Simplemente es el reconocimiento de que el hombre y su libertad ontológica son el centro del ordenamiento jurídico. “La persona es un concepto meta jurídico, un concepto que el derecho no ha elaborado ni puede elaborar; es anterior al derecho y este simplemente lo recoge y valora jurídicamente” (Vallet de Gottiaolo, 1973, como se cita en Gonzales Barrón, 2013, p. 440).

En el código peruano, la calidad de poseedor no se encuentra ligada a ningún condicionamiento; por tanto, pueden ser poseedores las personas naturales y las jurídicas.

1.1.2.5 Nacimiento, conservación y pérdida de la posesión

a) Nacimiento de la posesión: El nacimiento de la posesión requiere de un acto de injerencia o interferencia decisiva, que permite el control o dominio de un sujeto sobre alguna parte concreta del mundo externo. En este acto de injerencia puede ser unilateral o bilateral.

Luis Diez Picazo (Diez Picazo, 1995, como se cita en Gonzales Barrón, 2013), al comentar dichos tipos de injerencia, refiere que

la adquisición unilateral se funda en el solo acto de voluntad del adquirente de la posesión, si es que lo hubiese. En cambio, la adquisición será bilateral cuando se produzca una doble actuación: la del presente poseedor, quien voluntariamente traslada el poder de hecho al nuevo poseedor, y la del nuevo poseedor, quien recibe el control sobre el bien. (p. 551)

— **Nacimiento unilateral de la posesión:** El nacimiento unilateral se realiza mediante un acto de aprehensión material del bien, en la que solo interviene la voluntad y acción del nuevo poseedor⁷. Se requiere el acto externo, tangible, observable por los sentidos que denota el ánimo de apropiarse de la cosa y de ingresarla al círculo de influencia del poseedor.

Salvatierra Valdivia (2003), define la misma en los siguientes términos:

⁷ “Si el acto de aprehensión se realiza sobre una cosa mueble sin dueño (*res nullius*), entonces la toma de posesión convierte al sujeto en propietario” (Artículo 929 CC).

Es aquella que tiene lugar como consecuencia de un hecho propio y exclusivo del sujeto (poseedor), por lo que se le conoce también como posesión unilateral; surge sin la intervención de otro sujeto, y da lugar a una nueva posesión. En el caso de los bienes muebles, se produce con la aprehensión o apropiación del bien; el sujeto aprehende el bien mueble y origina un estado posesorio sobre él. Los bienes muebles para ser factibles de aprehensión o apropiación deben ser bienes abandonados, sustraídos contra la voluntad del anterior poseedor. (p. 80)

— **Nacimiento bilateral de la posesión (la tradición):** La tradición, a decir de Gonzales Barrón (2013),

es el acto bilateral mediante el cual el poseedor precedente (transferente) pone en control del bien al poseedor sucesivo (adquirente).

No existe tradición que no concluya con la puesta en posesión, por lo que el resultado exige que el accipiens cuente con el corpus y *animus possidendi*. Sin control del bien, ni voluntad destinada a ese efecto, no se produce la tradición. La entrega viene a ser el modo natural para la circulación de la posesión. (p. 556)

Por su parte, Salvatierra Valdivia (2003) señala que

es aquella que se obtiene por la transmisión de la posesión de un sujeto a otro, de allí que se le llame también posesión bilateral; requiere de un intermediario (poseedor), del que deriva la posesión a transmitirse y a la que se une la siguiente posesión, surge por tanto una sucesión o secuencia de posesiones.

La posesión derivativa puede ser por acto inter vivos o mortis causa. La posesión derivativa mortis causa es la que proviene de la sucesión hereditaria a título universal. La posesión derivativa por acto inter vivos surge como consecuencia de la tradición, pudiendo ser la causa una cesión a título oneroso o gratuito; en ambos casos se requiere la entrega de la cosa (ya sea entrega material o simbólica), dicha entrega se produce en mérito de un título (entendiéndose por tal a la causa de la transferencia), que puede ser compraventa, arrendamiento, usufructo, prenda, etcétera, en cualquiera de los supuestos debe existir en el sujeto transferente el ánimo de transmitir la posesión y en el adquirente el ánimo de recibirla. (p. 81)

— **Nacimiento de la posesión mediata:** La adquisición de la posesión mediata se constituye al crearse una relación jurídica en donde una de las partes recibe en forma temporal un bien, con la respectiva obligación de restitución, conforme a lo dispuesto por el artículo 905 del Código Civil⁸. Igual sucede cuando, ya constituida la relación jurídica, la parte activa de la relación es objeto de transmisión a un tercero.

b) Conservación de la posesión: Luego de la adquisición de la posesión, esta se conserva mediante la sola posibilidad de injerencia sobre el bien. En el derecho romano ya se decía que la posesión se adquiere con el *corpus et ánimo*, pero puede conservarse solo con el ánimo⁹.

⁸ Artículo 905 CC: “Es poseedor inmediato el poseedor temporal en virtud de un título. Corresponde la posesión mediata a quien confirió el título”.

⁹ En el derecho romano, se reconocieron tres casos de conservación de la posesión solo ánimo, lo que tomamos del texto clásico de Schulz (1960): “a) El poseedor continuaba poseyendo aunque no se hallase en un lugar próximo al del objeto, con tal de tener el llamado “ánimo de retorno”. El caso típico era el de la casa de verano o de invierno; b) Si alguien poseía un predio mediante un esclavo o arrendatario, la posterior muerte o enajenación del mediador no ponía fin a la posesión. La lógica indicaba que en estos casos se debía perder la posesión por cuanto la muerte o locura del mediador (esclavo o arrendatario) ponía fin a la voluntariedad necesaria en la relación posesoria. Sin embargo,

El artículo 904 del Código Civil¹⁰, es la única norma del código prevista para regular la conservación de la posesión. Según este precepto, si el poseedor pierde el contacto físico con el bien por circunstancias pasajeras, igual mantiene la posesión.

Dicho artículo se encuentra referido a todo caso en el cual haya impedimento en el ejercicio de la posesión, lo que supone que el poseedor no pueda controlar físicamente el bien, sea por cuestiones simplemente materiales o por intromisiones ajenas. Por tanto, como bien señala Gonzales Barrón “sirve para excluir del ámbito posesorio las situaciones con impedimento objetivo (ejemplo: no puedo llegar al predio por virtud de una catástrofe) y las de impedimento subjetivo, sea por acto de voluntad del poseedor (ejemplo: salir de viaje) o por acto de voluntad de tercero (ejemplo: detenciones pasajeras o toleradas)” (Gonzales Barrón, 2016, p. 583).

c) Pérdida de la posesión: En los casos de pérdida de la posesión, deben distinguirse los supuestos de pérdida voluntaria de los de pérdida involuntaria.

Así, conforme con lo que manifiesta Gonzales Barrón (2016), “la pérdida voluntaria ocurre por acto bilateral, esto es, a través de la tradición (modo adquisitivo de la posesión para quien recibe, pero, al mismo tiempo, causa de pérdida de la posesión para el que entrega), o mediante acto unilateral, también llamado abandono” (p. 587). En el abandono faltan los dos elementos de la

el derecho romano optó por la solución diferente por razones prácticas; c) Un caso especial era el del esclavo fugitivo, en cuanto este seguía en posesión de la persona de cuyo poder había escapado, pero era solo una posesión ad usucapionem; igualmente se mantenía la posesión sobre todas las cosas llevadas por el esclavo en su huida y que pertenecían al dominus”. (p. 423)

¹⁰ Artículo 904: “Se conserva la posesión, aunque su ejercicio esté impedido por hechos de naturaleza pasajera”.

posesión, esto es, el sujeto no quiere ser poseedor (falta de voluntad) y, además, deja de ejercitar el poder de hecho.

Por su parte, la pérdida involuntaria, como refiere el citado autor, “se produce cuando el bien queda fuera del ámbito de poder fáctico del poseedor sin voluntad del poseedor. Aquí se incluyen los bienes extraviados, los animales escapados, los bienes robados, etc.”.

La distinción entre pérdida voluntaria e involuntaria tiene importantes efectos prácticos. En primer lugar, la pérdida involuntaria impide que se verifique la transmisión de propiedad a non domino, prevista en el artículo 948 del Código Civil¹¹; y, en segundo lugar, los bienes extraviados obligan al hallador a ponerlos a disposición de la autoridad, conforme lo ha previsto el artículo 932° del Código Civil¹².

La posesión se pierde, en palabras de Gonzales Barrón (2016), en el mismo momento de ausencia de vinculación del sujeto con el bien (elemento objetivo de la relación posesoria), lo que se produce cuando el contacto físico ya no existe, o cuando la injerencia potencial queda descartada por la injerencia de un tercero. (p. 594)

¹¹ Artículo 948 CC: “Quien de buena fe y como propietario recibe de otro la posesión de una cosa mueble, adquiere el dominio, aunque el enajenante de la posesión carezca de facultad para hacerlo. Se exceptúan de esta regla los bienes perdidos y los adquiridos con infracción de la ley penal”.

¹² Artículo 932 CC: “Quien halle un objeto perdido está obligado a entregarlo a la autoridad municipal, la cual comunicará el hallazgo mediante anuncio público. Si transcurren tres meses y nadie lo reclama, se venderá en pública subasta y el producto se distribuirá por mitades entre la Municipalidad y quien lo encontró, previa deducción de los gastos”.

1.1.2.6 Clases de posesión

Conforme a lo dispuesto por el artículo 896 del Código Civil, son poseedores, el propietario, el arrendatario legítimo o ilegítimo, el usurpador, el ladrón, etcétera. Todos ellos se encuentran dentro de la frontera de la posesión; no obstante, es fácil advertir que los casos son diferentes y exigen que el derecho los trate de acuerdo con esa diversidad.

a) Posesión mediata e inmediata: En el derecho alemán se discute si los poseedores mediato e inmediato constituyen dos posesiones distintas, cada una con sus peculiaridades; o si se trata de una sola posesión cuyas funciones se dividen entre varios sujetos (Gonzales Barrón, 2013).

El camino más simple para explicar este fenómeno, a decir de Gonzales Barrón (2013)

se halla en el ejemplo del arrendador (poseedor mediato) y el arrendatario (poseedor inmediato). Aquí aparece claramente la división de la posesión en funciones, es decir, el arrendador, pese a no ostentar la tenencia material del bien, sigue desempeñando un papel posesorio en cuanto no se desvincula del bien; por tanto, el poseedor mediato es un auténtico poseedor, pero dentro de un concreto ámbito. (p. 474)

b) Posesión legítima e ilegítima: La posesión legítima es aquella que se funda en un derecho o en un título, el mismo que debe ser válido, eficaz y otorgado por el titular del derecho. Este tipo de posesión constituye el simple ejercicio de un derecho subjetivo, tal es el caso del propietario o el arrendatario.

La posesión legítima es sinónimo de posesión conforme a derecho, es decir, una posesión que se sustenta en una causa o razón justificante, que ha sido

valorada y es admitida por el sistema jurídico. Esta causa o razón justificante, que le otorga legitimidad a la posesión, se conoce como “título”, el cual puede ser de dos tipos: negocial o legal. En el caso del título negocial existe (en la mayoría de los casos) un acuerdo entre las partes interesadas, en virtud del cual quien tiene el derecho a poseer transfiere o cede este derecho a favor de su contraparte. En el título legal, por el contrario, el derecho que respalda a la posesión deriva directamente de la ley, sin necesidad de un acuerdo. (Lama y Cárdenas, 2017, p. 253)

Por el contrario, la posesión ilegítima es aquella que se tiene sin título, con título nulo o cuando fue otorgado por un sujeto que no tenía derecho sobre el bien o que no lo tenía para transmitirlo. (Gonzales Barrón, 2013, p. 485)

A decir de Gonzales Barrón (2013),
en el caso de invalidez del título, debe diferenciarse el régimen aplicable a la nulidad con relación a la anulabilidad.

En el primer caso, el negocio jurídico no produce efecto alguno, y la nulidad es meramente declarativa, por tanto, si el título es nulo, el poseedor será ilegítimo. En cambio, como la anulabilidad produce efectos provisionales, los cuales pueden consolidarse con el transcurso del tiempo (prescripción extintiva de la pretensión anulatoria) o por confirmación, entonces el poseedor será considerado legítimo, para todo efecto, salvo que se declare judicialmente la nulidad, en cuyo caso si devendrá en ilegítimo.

¹³ (p. 485)

¹³ La jurisprudencia no siempre ha diferenciado con claridad los efectos de la nulidad y de la anulabilidad en sede posesoria. Por ejemplo: “...la posesión puede ser legítima o ilegítima, dependiendo de su conformidad o no con el derecho, siendo la posesión de buena fe y la posesión de mala fe, una subclasificación de la posesión ilegítima. La ilegitimidad en la posesión no solo está

c) Posesión de buena fe y mala fe: El ordenamiento jurídico tiene especialmente en cuenta el estado subjetivo del poseedor, pues al margen de la ilegitimidad se considera que el sujeto que actúa en forma honesta, aunque se haya equivocado sin culpa, debe merecer un tratamiento favorable. Por el contrario, la mala fe desacredita la situación jurídica y le pone a su cargo severas consecuencias.

El distinto estado subjetivo con que actúa cada poseedor ilegítimo ha llevado a la ley a distinguir entre el poseedor (ilegítimo) de buena y mala fe, asignándosele a cada uno diversas consecuencias¹⁴. “El poseedor de buena fe es aquel que cree equivocadamente en su legitimidad. El ilegítimo de mala fe, en cambio, es consciente que no tiene un derecho que respalde su posesión” (Lama y Cárdenas, 2017, p. 254).

La posesión ilegítima admite la sub clasificación de posesión de buena fe y mala fe. Así, si el poseedor ilegítimo confía de modo honesto en el título que aparentemente le ha permitido adquirir el derecho, entonces su actuación será de buena fe. Por ejemplo: “El comprador de un bien que no advierte la falta de titularidad del transmitente” (Gonzales Barrón, 2013, p. 486). En cambio, si el poseedor ilegítimo conoce su falta de derecho o debió conocerlo con una diligencia media, entonces su condición es de mala fe. Por ejemplo,

Si el poseedor ha comprado una vivienda a una persona que todas las circunstancias indican como propietario, aunque luego se prueba que no lo

dada por la existencia de un título viciado, es decir, que adolece de una causal de nulidad o anulabilidad, sino que además se da cuando esta se basa en un título en que el transferente carece de legitimidad para ello, es decir, cuando el defecto es de fondo. Ambos casos parten de la existencia de un título, que por presentar defectos de forma o de fondo convierten a la posesión en ilegítima”. (Casación N° 1437-99)

¹⁴ Estas consecuencias se ven gratificadas en 4 rubros: i) Apropiación de frutos, ii) -responsabilidad por pérdida del bien, iii) Plazo para adquirir por prescripción adquisitiva y iv) Posibilidad de concretar una adquisición a non domino.

era, entonces se trata de un poseedor de buena fe, pues la situación se origina en una creencia honesta motivada por un error común o generalizada. Por otro lado, si en el mismo caso, el vendedor no tenía forma alguna de demostrar la propiedad que aduce, pero aun así el comprador insiste negligentemente en la adquisición, entonces se tratara de un poseedor de mala fe, pues la creencia subjetiva se origina en un error no excusable, del cual el poseedor debe responder. (Gonzales Barrón, 2013, p. 489)

Según nuestro código existe buena fe cuando “el poseedor cree en su legitimidad, por ignorancia o error de hecho o de derecho sobre el vicio que invalida su título”¹⁵.

Es así que el poseedor de buena fe es aquel que cuenta con un título de adquisición socialmente reconocible que, bajo los parámetros normales de diligencia, había permitido que cualquier ciudadano confiase en la legalidad de la adquisición.

La mala fe está definida en contraposición a la buena fe, como la posesión ejercida por quien conoce o pudo conocer con una diligencia media, la ilegitimidad de su título, lo que haría el error inexcusable, o el que simplemente no tenga título¹⁶.

d) Servidor de la posesión: La definición del servidor de la posesión se encuentra regulada en el artículo 897 del Código Civil, en los siguientes términos: “No es poseedor quien, encontrándose en relación de dependencia respecto a otro, conserva la posesión en nombre de este y en cumplimiento de órdenes e instrucciones suyas”.

¹⁵ Artículo 906 CC: “La posesión ilegítima es de buena fe cuando el poseedor cree en su legitimidad, por ignorancia o error de hecho o de derecho sobre el vicio que invalida su título”.

¹⁶ En doctrina se hace una sub clasificación de la posesión ilegítima, posesión de simple mala fe y posesión viciosa. Esta última se produce en los bienes muebles cuando ha existido hurto, robo o abuso de confianza, en el caso de los inmuebles, cuando ha existido despojo violento.

Gonzales Barrón (2013), al comentar dicho artículo, señala:

El servidor de la posesión ejerce el control del bien, pero no es poseedor porque le falta autonomía, en consecuencia, no le corresponde la tutela posesoria. Por tanto, el servidor de la posesión y el poseedor inmediato coinciden en que ambos detentan físicamente el bien, pero se diferencian en las diversas funciones atribuidas a cada uno. (p. 453)

Por su parte, Mejorada Chauca (2003) refiere que

este artículo recoge la figura del servidor de la posesión. No obstante mantener relación e incluso contacto con el bien, el servidor de la posesión no es poseedor porque sus conductas no satisfacen un interés propio sino el de otra persona...El servidor es un mandatario de la persona interesada en el bien (mandante), quien goza de las consecuencias jurídicas que surgen de la conducta. (p. 65)

e) Posesión precaria: El artículo 911 del Código Civil define a la posesión precaria como aquella que se ejerce sin título alguno o cuando el que se tenía ha fenecido.

Así, la Corte Suprema de Justicia de la República, comentando el primer supuesto que prevé dicho artículo, señala:

Siendo así, de la lectura del artículo en análisis queda claro que la figura del precario se va a presentar cuando se esté poseyendo sin título alguno, esto es, sin la presencia y acreditación de ningún acto o hecho que justifique el derecho al disfrute del derecho a poseer -dentro de lo cual, desde luego, se engloba al servidor de la posesión, a quien el poseedor real le encarga el cuidado de un bien, esto es por un acto de mera liberalidad y con carácter gratuito, y que si no atiende el requerimiento del titular para la

devolución del bien devendrá en precario-, es decir, en este primer caso, no necesariamente se requiere de la presencia de un acto jurídico que legitime la posesión del demandado, lo que no excluye también el caso aquel en que el uso del bien haya sido cedido a título gratuito, sin existir de por medio el pago de una renta. (Casación N° 2195-2011-Ucayali)

Agrega, respecto al segundo supuesto, lo siguiente:

El segundo supuesto que contempla la norma es que el título de posesión que ostentaba el demandado haya fenecido, sin precisar los motivos de tal fenecimiento, por lo que resulta lógico concebir que dicha extinción se puede deber a diversas causas, tanto Intrínsecas o extrínsecas al mismo acto o hecho, ajenas o no a la voluntad de las partes involucradas; entendiéndose que el acto o el hecho existente, en el que el demandado venía sustentado su posesión, al momento de la interposición de la demanda, ha variado, debido a un acto que puede o no depender de la voluntad de las partes, variación que deja de justificar la posesión del demandado y, por ende, corresponde otorgársela al demandante, por haber acreditado su derecho a tal disfrute. (Casación N° 2195-2011-Ucayali)

1.2 Proceso de desalojo por ocupación precaria

1.2.1 Proceso sumarísimo

1.2.1.1 Disposiciones generales

El artículo 546 del Código Procesal Civil prescribe lo siguiente: “Se tramitan en proceso sumarísimo los siguientes asuntos contenciosos: 1. Alimentos; 2. separación convencional y divorcio ulterior; 3. interdicción; 4. desalojo; 5.

interdictos; 6. los que no tienen una vía procedimental propia, son inapreciables en dinero o hay duda sobre su monto o, porque debido a la urgencia de tutela jurisdiccional, el Juez considere atendible su empleo; 7. aquellos cuya estimación patrimonial no sea mayor de cien Unidades de Referencia Procesal; y, 8. los demás que la ley señale”. Dicho artículo fija las pautas para recurrir a esta vía procedimental, tomando como referentes a la cuantía y materia de la pretensión.

Mediante este procedimiento sumarísimo, conforme con lo señalado por Marianella Ledesma Narváez (2015)

se responde a un diseño lato, de reducidos plazos y limitado debate probatorio, a fin de lograr respuestas rápidas, todo ello justificado por la urgencia de obtener tutela jurisdiccional, pero, en este caso, será el juez quien califique las circunstancias que hagan atendible dirigir el debate de la pretensión por un modelo sumarísimo. (pp. 692-693)

La competencia en el proceso sumarísimo se va a encontrar regulada en el artículo 547 del Código Procesal Civil, en los siguientes términos:

Son competentes para conocer los procesos sumarísimos indicados en los incisos 2) y 3), del artículo 546, los Jueces de Familia. En los casos de los incisos 5) y 6), son competentes los Jueces Civiles. Los Jueces de Paz Letrados conocen los asuntos referidos en el inciso 1) del artículo 546. En el caso del inciso 4) del artículo 546, cuando la renta mensual es mayor de cincuenta Unidades de Referencia Procesal o no exista cuantía, son competentes los Jueces Civiles. Cuando la cuantía sea hasta cincuenta Unidades de Referencia Procesal, son competentes los Jueces de Paz Letrados. (Código Procesal Civil)

Dicho artículo, a decir de Ledesma Narváez (2015)

acoge la competencia especializada, se dice que las complejidades del conocimiento jurídico ponen de relieve la necesidad de especializar a los órganos jurisdiccionales. Esta especialización consiste en la atribución de competencia atendiendo a ramas o sectores del ordenamiento jurídico, y en ese orden de ideas encontramos a los juzgados contenciosos administrativos, civiles, penales, familia y laborales. (p. 697)

En este tipo de proceso, al tener plazos más reducidos en comparación con el de conocimiento y abreviado, tanto las excepciones como defensas previas se interponen al contestar la demanda conforme a lo dispuesto por el artículo 552 del Código Procesal Civil¹⁷. Ledesma Narváez (2015) comenta dicho artículo señalando que

tratándose del procedimiento sumarísimo, las excepciones y defensas previas se interponen al contestarse la demanda, esto significa que hay un plazo común (cinco días) para interponer, tanto las excepciones y defensas previas, como para contestarla demanda, tal como lo refiere el artículo 554 del CPC. La actividad probatoria, en las excepciones y defensas previas, es reducida, puesto que solo se permiten los medios probatorios de actuación inmediata, como sería la prueba documental ordinaria. Esto se justifica porque la actividad probatoria se agota en una sola etapa, a través de una audiencia única, tal como lo describe el artículo 555 del CPC, a diferencia de los procedimientos de conocimiento y abreviado. (pp. 699-700)

¹⁷ Artículo 552 CPC: “Las excepciones y defensas previas se interponen al contestarse la demanda. Solo se permiten los medios probatorios de actuación inmediata”.

Lo mismo ocurre con las cuestiones probatorias, esto es, las tachas u oposiciones, pues estas, conforme a lo prescrito por el artículo 553 del Código Procesal Civil, se acreditan con medios probatorios de actuación inmediata.

Debido al carácter sumario de este proceso, el saneamiento, pruebas y sentencia se van a ver concentradas en una sola audiencia, la cual se va a encontrar regulada por las mismas reglas que la audiencia de pruebas tanto en un proceso de conocimiento como abreviado, por lo que, a la inasistencia de ambas partes a la misma, deberá procederse conforme al artículo 203 del Código Procesal Civil¹⁸, y, en consecuencia, declararse concluido el proceso.

Asimismo, la forma en cómo el Juez debe desarrollar dicha audiencia se encuentra regulada en el artículo 555 del Código Procesal Civil, que prescribe lo siguiente:

Al iniciar la audiencia, y de haberse deducido excepciones o defensas previas, el Juez ordenará al demandante que las absuelva, luego de lo cual se actuarán los medios probatorios pertinentes a ellas. Concluida su actuación, si encuentra infundadas las excepciones o defensas previas propuestas, declarará saneado el proceso. El juez, con la intervención de las partes, fijará los puntos controvertidos y determinará los que van a ser materia de prueba. A continuación, rechazará los medios probatorios que considere inadmisibles o improcedentes y dispondrá la actuación de los

¹⁸ Artículo 203 CPC: "La fecha fijada para la audiencia es inaplazable y se realizará en el local del juzgado. A ella deberán concurrir personalmente las partes, los terceros legitimados y el representante del Ministerio Público, en su caso. Las personas jurídicas y los incapaces comparecerán a través de sus representantes legales. Las partes y terceros legitimados pueden concurrir con sus abogados. Salvo disposición distinta de este Código, solo si prueba un hecho grave o justificado que impida su presencia, el Juez autorizará a una parte a actuar mediante representante. Si a la audiencia concurre una de las partes, esta se realizará solo con ella. Si no concurren ambas partes, el Juez dará por concluido el proceso".

referidos a las cuestiones probatorias que se susciten, resolviéndolas de inmediato. Actuados los medios probatorios referentes a la cuestión de fondo, el Juez concederá la palabra a los Abogados que así lo soliciten. Luego, expedirá sentencia. Excepcionalmente, puede reservar su decisión por un plazo que no excederá de diez días contados desde la conclusión de la audiencia. (Código Procesal Civil)

Finalmente, debe resaltarse que, en este tipo de proceso, el cual conforme refiere Ledesma Narváez (2015), “responde a un criterio de economía procesal procurando que su desarrollo ocurra en el menor número de actos procesales” (p. 725), de conformidad a lo establecido por el artículo 559 del Código Procesal Civil¹⁹, no son procedentes la reconvención y los informes sobre los hechos.

1.2.1.2 Desalojo

Los sistemas jurídicos han diseñado procesos judiciales rápidos y simples, con el fin de solucionar los conflictos, estos procesos rápidos son nuestros antiguos “desahucio” y “aviso de despedida”, según el Código de Procedimientos Civiles de 1911, luego actualizados unitariamente con el nombre de “desalojo”.

En cualquier caso, el origen del proceso de desalojo es el mismo: resolver las sencillas controversias que surgen entorno a la relación jurídica del arrendamiento. Muchos ordenamientos, que obviamente sufren los mismos conflictos prácticos, comparten un tipo de proceso idéntico, incluso en cuanto al nombre.

¹⁹ Artículo 559 CPC: “En este proceso no son procedentes: 1. La reconvención.2. Los informes sobre los hechos”.

1.3 Proceso de desalojo en el Código Procesal Civil

1.3.1 Demandante y demandado

El artículo 586 del Código Procesal Civil establece claramente tanto al sujeto activo como pasivo en el desalojo, en los siguientes términos: “Pueden demandar: el propietario, el arrendador, el administrador y todo aquel que, salvo lo dispuesto en el artículo 598, considere tener derecho a la restitución de un predio. Pueden ser demandados: el arrendatario, el subarrendatario, el precario o cualquier otra persona a quien le es exigible la restitución”.

1.3.2 Objeto del desalojo

El objeto de la demanda de desalojo se encuentra regulado en el artículo 585 del Código Procesal Civil, en los siguientes términos:

La restitución de un predio se tramita con arreglo a lo dispuesto para el proceso sumarísimo y las precisiones indicadas en este Subcapítulo. procede a decisión del demandante, el acumular la pretensión de pago de arriendo cuando el desalojo se fundamenta en dicha causal. Si no opta por la acumulación, el demandante podrá hacer efectivo el cobro de los arriendos en el proceso ejecutivo de acuerdo a su naturaleza. Cuando el demandante opte por la acumulación del pago de arriendos al desalojo, queda exceptuado el requisito previsto en el inciso 3) del artículo 85 de este código. (Código Procesal Civil, art. 585)

Ledesma Narváez (2015) señala que “el desalojo es una pretensión de orden personal, tendiente a recuperar el uso y goce de un bien inmueble que se encuentra

ocupado por quien carece de título para ello, sea por tener una obligación exigible de restituirlo o por revestir el carácter de un simple precario” (p. 800).

1.3.3 Causales de desalojo

El desalojo es el proceso judicial destinado a la restitución de un predio, lo que a decir de Gonzales Barrón (2016), obedece a las siguientes causas:

- a) Resolución del contrato por falta de pago o por incumplimiento de alguna obligación;
- b) Conclusión del contrato por vencimiento del plazo o por venta del bien a tercero;
- c) Precario, que comprende todas las distintas hipótesis previstas en el iv Pleno de la Corte Suprema. (p. 235)

1.3.4 Competencia del juez

El juez de paz letrado es competente en los casos en que la renta mensual del contrato de arrendamiento no supere las cincuenta unidades de referencia procesal. La utilización de la renta implica que la pretensión procesal se sustenta en el contrato de arrendamiento, por tanto, el desalojo se funda en las causales de falta de pago, conclusión de contrato o vencimiento de plazo. Por el contrario, el juez especializado civil es competente cuando la renta supera las cincuenta unidades de referencia procesal o se trata de precario²⁰.

²⁰ Artículo 547 CPC: “Son competentes para conocer los procesos sumarísimos indicados en los incisos 2) y 3), del artículo 546, los Jueces de Familia. En los casos de los incisos 5) y 6), son competentes los Jueces Civiles. Los Jueces de Paz Letrados conocen los asuntos referidos en el inciso 1) del artículo 546. En el caso del inciso 4) del artículo 546, cuando la renta mensual es mayor de cincuenta Unidades de Referencia Procesal o no exista cuantía, son competentes los Jueces Civiles. Cuando la cuantía sea hasta cincuenta Unidades de Referencia Procesal, son competentes

1.3.5 Acumulación de pretensiones

Puede acumularse el desalojo por falta de pago con la pretensión de pago de arriendos o renta²¹, con el fin que en un solo proceso se resuelven todas las controversias que rigen en torno al contrato de arrendamiento. En caso de optarse por la acumulación, el desalojo queda exceptuado del requisito de exigir la misma vía procedimental para ambas pretensiones, aunque esta cuestión ha quedado relativizada con una reforma procesal aprobada recientemente.

En caso de no optarse por la acumulación, entonces el demandante podrá hacer efectivo el cobro de arriendos en el proceso ejecutivo.

1.3.6 Intervención de terceros

Para evitar el fraude procesal, tal como lo señala Gonzales Barrón (2016), la ley ha establecido varias medidas concretas:

- La demanda debe notificarse, no solo en el domicilio que le corresponda al demandado, sino también en el lugar del predio materia de la pretensión, si esta fuera distinta de aquella²². La justificación de esta norma consiste en que, solo de esta forma, se asegura que el poseedor del bien podrá realmente tomar conocimiento efectivo del inicio del proceso, y, de esa forma, solicitar

los jueces de paz letrados. En el caso del inciso 7) del artículo 546, cuando la pretensión sea hasta diez Unidades de Referencia Procesal, es competente para sentenciar el juez de paz y hasta cincuenta Unidades de Referencia Procesal para resolver mediante conciliación; cuando supere esos montos, es competente el juez de paz letrado”.

²¹ La restitución de un predio se tramita con arreglo a lo dispuesto para el proceso sumarísimo y las precisiones indicadas en este Subcapítulo. Precede a decisión del demandante, el acumular la pretensión de pago de arriendo cuando el desalojo se fundamenta en dicha causal. Si no opta por la acumulación, el demandante podrá hacer efectivo el cobro de los arriendos en el proceso ejecutivo de acuerdo a su naturaleza. Cuando el demandante opte por la acumulación del pago de arriendos al desalojo, queda exceptuado el requisito previsto en el inciso 3) del artículo 85 de este Código.

²² Artículo 589 CPC: “Además de la dirección domiciliaria indicada en la demanda, esta debe ser notificada en el predio materia de la pretensión, si fuera distinta. Si el predio no tiene a la vista numeración que lo identifique, el notificador cumplirá su cometido inquiriendo a los vecinos y redactando un acta sobre lo ocurrido”.

su intervención litisconsorcial²³ (art. 98 CPC), en tanto la sentencia de desalojo expandirá sus efectos contra todos los ocupantes, incluyéndolo a él mismo.

— La notificación de la demanda tendrá que realizarse en el predio materia de la pretensión, lo que constituye una medida que permite conocer la presencia de terceros, por lo que el notificador deberá instruirlos del proceso iniciado, así como de su derecho a participar en él y el efecto que la sentencia le producirá.

— El demandante tiene que denunciar al tercero ocupante del predio, que sea ajeno a la relación que vincula al actor con el demandado, obviamente, siempre que conozca de su existencia.

En tal caso, el denunciado será notificado con la demanda y podrá participar en el proceso. En caso que el tercero no sea poseedor, el juez podrá separarlo del proceso por medio de la extromisión.

— El demandado que no sea poseedor, sino detentador o servidor, puede denunciar al poseedor en la contestación de la demanda. Si este lo acepta, entonces reemplaza al demandado, por lo que deberá emplazarse a aquel; mientras que, si el llamado no comparece o niega ser poseedor, entonces el proceso seguirá contra el demandado, pero la sentencia surtirá efecto contra este y el llamado.

²³ Artículo 98 CPC: “Quien se considere titular de una relación jurídica sustancial a la que presumiblemente deban extenderse los efectos de una sentencia, y que por tal razón estuviera legitimado para demandar o haber sido demandado en el proceso, puede intervenir como litisconsorte de una parte, con las mismas facultades de esta. Esta intervención puede ocurrir incluso durante el trámite en segunda instancia”.

— El Código Procesal omite regular el caso del demandado que alega simplemente no ser poseedor, pero, en tal caso, por máxima de experiencia, si no procede a denunciar a un tercero, ni consta la intervención de persona alguna en el proceso, entonces debe suponerse que el demandado es realmente el poseedor, lo que se demuestra con su interés de apersonarse al proceso, y cuya negativa tendría normalmente como objetivo la frustración del proceso.

1.3.7 Ejecución de la sentencia

Luego de que se dicte la sentencia, el juez de ejecución dictará el decreto que declara consentida la misma o la que ordena se cumpla lo ejecutoriado y luego de seis días a pedido de parte, se ordenará el lanzamiento²⁴.

El lanzamiento se ejecutará contra todos los que ocupen el predio, aunque no hayan participado en el proceso o no aparezcan en el acta de notificación²⁵, lo que se justifica en tanto los hipotéticos terceros han tenido diversos momentos para apersonarse al proceso, sea porque se notificó en el predio materia de la pretensión, porque el notificador debe instruir a los ocupantes, porque el demandante debe denunciar a los terceros, porque el demandado debe llamar a los poseedores. El lanzamiento se entiende efectuado solo cuando se hace entrega del bien en su integridad al demandante y totalmente desocupado. Si dentro de los dos meses

²⁴ Artículo 592 CPC: “El lanzamiento se ordenará, a pedido de parte, luego de seis días de notificado el decreto que declara consentida la sentencia o la que ordena se cumpla lo ejecutoriado, según sea el caso”.

²⁵ Artículo 593 CPC: “Consentida o ejecutoriada la sentencia que declara fundada la demanda, el lanzamiento se ejecutará contra todos los que ocupen el predio, aunque no hayan participado en el proceso o no aparezcan en el acta de notificación. Se entiende efectuado el lanzamiento, solo cuando se hace entrega del bien al demandante en su integridad y totalmente desocupado. Si dentro de los dos meses siguientes al lanzamiento se acredita que el vencido ha vuelto a ingresar al predio, el vencedor puede solicitar un nuevo lanzamiento”.

siguientes al lanzamiento se acredita que el demandado ha vuelto a ingresar al predio, el actor podrá solicitar un nuevo lanzamiento.

Ledesma Narváez (2015) señala que la sentencia se ejecuta a través del lanzamiento, que es el acto mediante el cual, con intervención del personal auxiliar del juzgado y el eventual auxilio de la fuerza pública, se hace efectiva la desocupación del inmueble por parte del demandado y demás ocupantes. La prestación condenada se satisface con la entrega del bien al demandante en su integridad y totalmente desocupado. Esta ejecución puede ser gradual hasta concluir con la entrega total del bien. La norma regula un plazo de garantía computado luego de la ejecución íntegra de la prestación.

II JURISPRUDENCIA

a) CASACIÓN N° 4524-2013-LA LIBERTAD. SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. LIMA, 21 DE NOVIEMBRE DE 2014.

“El derecho de propiedad alude a una relación directa e inmediata que el titular guarda con el bien, derivándose la oportunidad erga omnes de su derecho, de ahí que la doctrina clásica le atribuía un significado absoluto y que actualmente su ejercicio solo puede restringirse por las formas especiales en la ley y la Constitución Política del Perú”.

b) CASACIÓN N° 1890-2011-HUAURA. SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA. LIMA, 30 DE MARZO DE 2012.

“La ocupación precaria de un bien inmueble se configura con la posesión del mismo sin detentar título alguno que justifique dicha posesión o el que se tenía haya fenecido, asimismo, quien pretenda la restitución o entrega, en su caso, de un predio ocupado bajo dicha calidad, debe acreditar el derecho de propiedad o que lo ejerce en representación del titular o, en todo caso la existencia de título válido y suficiente que otorgue derecho a la restitución del bien, de conformidad con los artículos 585 y 586 del Código Procesal Civil; consecuentemente la esencia del proceso de desalojo por ocupación precaria no consiste en determinar o resolver en definitiva el derecho de propiedad sino la validez de la restitución de la posesión en base a cualquier título válido y suficiente que la justifique, frente a la ausencia de título o

fenecimiento del que tuvo la parte ocupante; título y ausencia o fenecimiento del mismo que por su naturaleza, debe ser de elemental probanza y dilucidación”.

c) CASACIÓN N° 1444-2014-HUÁNUCO. SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA. LIMA, 23 DE ABRIL DE 2015.

“El artículo 896 del Código Civil señala que la posesión es el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad, reputándose como propietario al poseedor, mientras no se pruebe, al contrario, presunción que no puede oponerla el poseedor inmediato al poseedor mediato ni al propietario con derecho inscrito, conforme lo prescribe el artículo 912 del acotado código sustantivo”.

d) CASACIÓN N° 42-2015-AREQUIPA. SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA. LIMA, 19 DE AGOSTO DE 2015.

“Debe señalarse que el citado artículo 911 del Código Civil, concordado con lo dispuesto en el artículo 196 del Código Procesal Civil, concordado con lo dispuesto en el artículo 196 del Código Procesal Civil, tiene como premisa que quien pretende el desalojo por ocupación precaria deberá acreditar ser propietario del bien, cuya desocupación pretende, mientras que el demandado estará obligado a probar que cuenta con título que ampare o justifique su posesión”.

e) CASACIÓN N° 4285-2015-LAMBAYEQUE. SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA. LIMA, 10 DE MAYO DE 2016.

“El proceso de desalojo no es la vía procedimental idónea para determinar o resolver en definitiva la validez del derecho de propiedad, la nulidad o anulabilidad del acto jurídico contenido en el título, pues no protege la propiedad. De allí que el ordenamiento jurídico ha dispuesto que dicha pretensión sea tramitada en la vía sumarísima, lo cual implica que este específico conflicto de intereses no contiene una naturaleza compleja, donde la controversia se circunscribe al disfrute de la posesión inmediato; independientemente de la determinación de la propiedad o de la validez o vigencia (en sí) del título con el cual se defiende el disfrute de dicho derecho, lo cual será materia de análisis y decisión en el proceso pertinente”.

f) CASACIÓN N° 1326-2011-HUAURA. SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA. LIMA, 25 DE ENERO DE 2012.

“Conforme a la línea jurisprudencial consolidada que esta Suprema Sala tiene, la posesión precaria que regula el artículo novecientos once del Código Civil es aquella que se ejerce sin título alguno o cuando el que se tenía ha fenecido; lo que significa que para nuestro ordenamiento civil existen dos supuestos de poseedor precario: a) Aquel que carece de título, esto es, cuando quien entró de hecho en la posesión no 98 posee título

alguno; y, b) Aquel cuyo título ha fenecido, ya sea por decisión judicial, por disposición de la ley, por cumplimiento del plazo o condición resolutoria, por mutuo disenso, por nulidad, resolución, rescisión, revocación, retractación, o por cualquier caso de ineficacia estructural o funcional del acto jurídico por el cual se cedió la posesión del bien. En otras palabras, para el derecho peruano, que se inserta en la teoría objetiva de la posesión, precario es el poseedor que, conforme al artículo ochocientos noventa y seis del Código Civil, ejerce de hecho uno o más poderes inherentes a la propiedad, enumerados en el artículo novecientos veintitrés de la norma acotada, pero que al tiempo de interposición de la demanda no cuenta con título alguno o el que tenía ha fenecido”.

g) CASACIÓN N° 417-2009-LIMA. SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. LIMA, 22 DE SETIEMBRE DE 2009.

“El “título” a que se refiere la segunda condición copulativa es el que emana de un acto jurídico por el que se otorga al poseedor la propiedad, arrendamiento, usufructo, uso, comodato, superficie, anticresis, entre otros, del bien que detenta, por lo que reiteradas ejecutorias la Corte Suprema de Justicia han establecido que la posesión precaria es la que se ejerce de facto, sin contar con título que justifique la posesión, entendiéndose como tal a la ausencia absoluta de cualquier circunstancia que permita”.

h) CASACIÓN N° 3749-2014-CUSCO. SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. LIMA, 12 DE MAYO DE 2016.

“El artículo 585 del Código Procesal Civil que regula la figura del desalojo prescribe que “la restitución de un predio de tramita con arreglo a lo dispuesto para el proceso sumarísimo (...)”, de lo que se desprende que la restitución del bien debe entenderse como la entrega de la posesión a consecuencia de la ocupación precaria, lo cual constituye el objeto del presente proceso”.

i) CASACIÓN N° 484-2011-UCAYALI. SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA. LIMA, 14 DE JULIO DE 2012.

“Que, siendo ello así y atendiendo a la premisa precedente, se puede colegir que también en caso de que ante la pretensión de Desalojo por Ocupación Precaria la parte demandada oponga algún título para poseer el inmueble reclamado, el Juzgador debe verificar si este título guarda un mínimo de verosimilitud y si se mantiene vigente, vale decir, sino a fenecido; empero, no está facultado a determinar el mejor derecho de propiedad o la nulidad o anulabilidad del acto jurídico contenido en el referido título, toda vez que el proceso de desalojo no es la vía idónea para ello”.

DOCTRINA ACTUAL

j) Desalojo. Según Mejorada Chauca (2003), “el desalojo es una acción que enfrenta el derecho de posesión con el derecho a poseer, pero solo sobre la base de

las apariencias que los contenedores pueden mostrar. En un desalojo será vencedor quien se presenta como titular del derecho a gozar del bien y será vencido quien no muestra con claridad su derecho a conservar la cosa, todo en una evaluación sumaria de la situación” (p. 542).

k) Legitimidad del proceso de desalojo. Ledesma Narváez (2015) indica que “todo aquel que considere tener derecho a la restitución de un predio puede demandar el desalojo. Uno de ellos es el arrendador que subarrienda, en todo o en parte del bien, siempre y cuando no esté prohibida la contratación. El arrendatario, en relación al subarrendatario contrae las obligaciones y adquiere derechos de arrendador y los efectos del subarrendatario contra las obligaciones y adquiere derechos de arrendador y los efectos del subarriendo. Si el inquilino subarrienda se convierte en subarrendatario respecto del subinquilino y tiene contra este la acción de desalojo, independientemente de sus relaciones con el propietario”. (p. 651)

l) El derecho a la posesión. De acuerdo con Ronquillo Pascual (2014), “la posesión es un hecho jurídico, entendiéndose por este a cualquier acontecimiento proveniente de la naturaleza o del comportamiento humano, al cual el ordenamiento jurídico le atribuye una consecuencia jurídica consistente en crear, modificar o extinguir situaciones y/o relaciones jurídicas”. (p. 136)

m) El derecho de propiedad. Avendaño Valdez (2001) refiere que “la propiedad es el derecho real por excelencia. La propiedad establece una relación directa entre el titular y el bien. El propietario ejercita sus atributos sin la mediación de otra

persona. Además, la propiedad es erga omnes, esto es, se ejercita contra todos. Es esta la expresión de la llamada “oponibilidad” que caracteriza a todos los derechos reales y, en especial, a la propiedad”.

n) Contrato de compraventa. Vázquez Vidal (2014) sostiene que “el contrato de compraventa prevé como una de las obligaciones esenciales del vendedor el transferir el derecho de propiedad —que recae sobre bienes que constituyen el referente objetivo del contrato— hacia la esfera jurídica del comprador. Sin embargo, el cumplimiento de este deber dependerá siempre del sistema de transferencia de la propiedad que se haya previsto para la particular clases de bienes que sean enajenados”. (p. 66)

o) Poseedor precario. Gonzáles Linares (2012) sostiene que “no existe precariedad cuando se posee a título de propietario, o sobre inmuebles de propiedad ajena (usufructuario, superficiario, uso y habitación, etc.), tampoco existirá precariedad cuando se ha cumplido el plazo del contrato de arrendamiento, como lo establece el artículo 1700º del Código Civil; es decir, para ser considerado como precario debe darse la total ausencia de vínculo jurídico entre el precario y el titular de derecho sobre el inmueble”. (p. 216)

p) Proceso civil. Rioja Bermúdez (2011) sostiene que “el proceso constituye el conjunto de actos jurídicos procesales relacionados entre sí desarrollados de manera orgánica, progresiva, dialéctica, por mandato de la ley, realizado por cada uno de los sujetos procesales intervinientes, con la finalidad de obtener una decisión

jurisdiccional frente a los intereses contrapuestos planteados ante el órgano jurisdiccional correspondiente; el mismo que se ha de encargar del cumplimiento de su decisión, garantizando la tutela jurisdiccional efectiva y el debido proceso durante su desarrollo”. (p. 35)

III ANÁLISIS DEL EXPEDIENTE

3.1 Etapa postulatoria

3.1.1 Demanda

a) **Petitorio:** Justina Reyes Tinoco, interpuso demanda de desalojo por ocupación precaria contra Alejandro Enriquez Nieto, a fin que desocupe el inmueble ubicado en el jirón Burgos s/n, mz. M, lote 2, distrito y provincia de Recuay.

b) **Fundamentos de hecho:**

— Resulta que, con el demandado hemos sido propietarios de un bien denominado Llactash, bien inmueble ubicado en el barrio de Cancariaco, Independencia, Huaraz, Ancash, registrado ante la SUNARP, y siendo los únicos propietarios desde muchos años; pero el demandado con fecha 01 de marzo de 2010 vendió sus acciones correspondientes al 50% a la señora Ana Maribel Morales Huane, tal como se verifica de la escritura de compraventa que anexo; es más la señora Ana Maribel Morales Huane viene construyendo en el predio que adquirió por compraventa con el demandado.

— Pero en el mes de mayo el demandado ingresó sin autorización a mi predio, y es más, intenta apropiarse de mis derechos reales, inclusive quiere vender mis acciones a terceras personas, señalando que el 50% vendido era de mi propiedad y lo que queda es de él, por lo cual le emplacé una carta notarial para que desocupe mi predio, a la cual hace caso omiso.

c) **Fundamentos de derecho**

— Constitución Política, artículo 2, inciso 16) y artículo 70.

- Código Civil, artículo 911.
- Código Procesal Civil, artículos 13, 424, 425, 457, 585 y 586.

d) Medios probatorios

- Certificada de inscripción registral del bien inmueble, emitido por el Ministerio de Agricultura.
- Título de propiedad emitido por los Registros Públicos de Huaraz.
- Escritura Pública de compraventa de fecha 1 de marzo del 2010.
- Carta notarial de fecha 20 de julio de 2010.

Análisis de la demanda:

La demanda de autos cumple con los requisitos de forma establecidos en el artículo 130 del Código Procesal Civil, según el cual el escrito que se presente al proceso se sujeta a las siguientes regulaciones:

- a. Es escrito en máquina de escribir u otro medio técnico;
- b. Se mantiene en blanco un espacio de no menos de tres centímetros en el margen izquierdo y dos en el derecho;
- c. Es redactado por un solo lado y a doble espacio;
- d. Cada interesado numerará correlativamente sus escritos;
- e. Se sumillará el pedido en la parte superior derecha;
- f. Si el escrito tiene anexos, estos serán identificados con el número del escrito seguido de una letra;
- g. Se usa el idioma castellano, salvo que la ley o el Juez, a pedido de las partes, autoricen el uso del quechua o del aymara;

- h. La redacción será clara, breve, precisa y dirigida al Juez del proceso y, de ser el caso, se hará referencia al número de la resolución, escrito o anexo que se cite; y,
- i. Si el escrito contiene otros ítems o fórmulas similares, estos deben contener pedidos independientes del principal”, así como con la firma de la parte demandante y su abogado defensor, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 131 del mismo cuerpo normativo. (Código Procesal Civil)

Respecto a los requisitos establecidos en el artículo 424 del Código Procesal Civil, debe señalarse que la demanda ha cumplido con señalar el juez ante quien se interpone la misma, esto es, el juez del Juzgado Mixto de la provincia de Huaraz; el nombre y dirección domiciliaria de la demandante; el nombre y dirección domiciliaria del demandado; los hechos en los que se funda el petitorio, expuestos enumeradamente, en forma precisa, con orden y claridad; la fundamentación jurídica del petitorio; y, el ofrecimiento de todos los medios probatorios.

La demanda también ha cumplido con los requisitos previstos en el artículo 425 del Código Procesal Civil, según el cual “a la demanda debe acompañarse”.

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

Bajo mi propia percepción, los fundamentos de hecho y derecho de la demanda fueron debidamente desarrollados, pues respecto a la fundamentación fáctica, solo refieren hechos y no derechos; además, corresponde también no solo señalar los fundamentos de derecho sino argumentar las normas según los hechos materia del proceso, por lo que, se deduce la capacidad del abogado quien suscribió el escrito postulatorio.

3.1.2 Auto admisorio de la demanda

Mediante resolución N° 01. de fecha 1 de setiembre del 2010, el juez mixto de Huaraz admitió a trámite la demanda de desalojo por ocupación precaria en la vía del proceso sumarísimo, y tuvo por ofrecidos los medios probatorios. Asimismo, dispuso correr traslado de la demanda a la parte demandada para que en el plazo de 05 días la conteste, bajo apercibimiento de declararse su rebeldía.

Análisis del auto admisorio

El auto admisorio contenido en la resolución N° 01, ha sido emitido correctamente por el juzgado, ya que tal como se ha señalado precedentemente, la demanda cumple con los requisitos establecidos por los artículos 130, 424 y 425 del Código Procesal Civil. Esta ha sido admitida en la vía del proceso sumarísimo, conforme a lo dispuesto por el inciso 4 del artículo 546 del Código Procesal Civil.

Asimismo, el Juzgado Mixto de la Provincia de Huaraz resulta competente para conocer la demanda, ya que el artículo 547 del Código Procesal Civil dispone que en el caso del inciso 4 del artículo 546, cuando no exista cuantía, como en el presente caso, al ser una demanda de desalojo por ocupación precaria, son competentes los jueces civiles. De la misma manera, de conformidad a lo estipulado por el inciso 1 del artículo 24 del mismo cuerpo normativo, “además del juez del domicilio del demandado, también es competente, a elección del demandante: 1. El juez del lugar en que se encuentre el bien o bienes tratándose de pretensiones sobre derechos reales. Igual regla rige en los procesos de retracto, título supletorio, prescripción adquisitiva y rectificación o delimitación de áreas o linderos,

expropiación, desalojo e interdictos. Si la demanda versa sobre varios inmuebles situados en diversos lugares será competente el Juez de cualquiera de ellos”.

3.1.3 Contestación

Mediante escrito N° 01, de fecha 29 de setiembre del 2010, Alejandro Enriquez Nieto contestó la demanda negándola y contradiciéndola en todos sus extremos, y solicitando que sea declarada IMPROCEDENTE o INFUNDADA. Bajo los siguientes fundamentos:

- Que, al no existir una división y partición del bien inmueble del cual como la referida de mandante lo ha mencionado, como copropietarios, no se podrá determinar a quién le corresponde exactamente parte del predio, pues siendo que aun cuento con mi título de propiedad vigente sobre el predio materia de litis y que se encuentra en calidad de indivisa la demanda interpuesta carece de fundamentos legales.

Análisis de la contestación:

La contestación de la demanda realizada por Alejandro Enriquez Nieto ha sido presentada dentro del plazo de los cinco días. Asimismo, ha cumplido con los requisitos establecidos por el artículo 442 del Código Procesal Civil, según el cual al contestar el demandado debe:

- a. Observar los requisitos previstos para la demanda, en lo que corresponda;
- b. Pronunciarse respecto de cada uno de los hechos expuestos en la demanda. El silencio, la respuesta evasiva o la negativa genérica pueden

ser apreciados por el Juez como reconocimiento de verdad de los hechos alegados;

- c. Reconocer o negar categóricamente la autenticidad de los documentos que se le atribuyen, o aceptar o negar, de igual manera, la recepción de documentos que se alega le fueron enviados. El silencio puede ser apreciado por el Juez como reconocimiento o aceptación de recepción de los documentos;
- d. Exponer los hechos en que funda su defensa en forma precisa, ordenada y clara;
- e. Ofrecer los medios probatorios; y
- f. Incluir su firma o la de su representante o de su apoderado, y la del Abogado. El secretario respectivo certificará la huella digital del demandado analfabeto. (Código Procesal Civil, art. 442)

En este sentido, se observa que los medios probatorios y los anexos se señalaron en otrosí, por lo que se considera que no corresponde la denominación de otrosí (forma correcta de su escritura y no como se señala en la contestación como “otro si” [separado]), lo que denota falta de conocimiento en redacción por parte del abogado del demandado.

Además, *otrosí* significa en lenguaje judicial, lo mismo que en el lenguaje coloquial, ‘además’, y su ubicación exacta en un escrito es tras la redacción del suplico, esa parte final donde se resumen la petición principal que hemos articulado en nuestro escrito de demanda o de contestación a la misma y no como se visualiza en la contestación de demanda.

El citado demandado no ha deducido excepciones, ni tachas. Además, debe resaltarse que en este tipo de procesos (sumarísimo) no procede la reconvención, tal como lo estipula el artículo 559 del Código Procesal Civil.

3.1.4 Auto admisorio de la contestación

Mediante resolución N° 02, de fecha 23 de setiembre del 2010, el juez mixto de Huaraz **RESUELVE TENER** por contestada la demanda de desalojo por ocupación precaria, y tuvo por ofrecidos los medios probatorios del demandado. Asimismo, señala fecha para la **AUDIENCIA ÚNICA**.

Análisis del auto admisorio de la contestación:

La demandada ha absuelto la demanda dentro del plazo concedido; consecuentemente dicha resolución ha sido emitida correctamente, ordenándose correr traslado de la misma a la demandante.

Asimismo, se señaló fecha para la realización de la audiencia de saneamiento, pruebas y sentencia (audiencia única), conforme a lo dispuesto por el artículo 554 del mismo cuerpo normativo.

3.2 Etapa probatoria

3.2.1 Audiencia única

El 25 de octubre del 2010 se realizó la audiencia única en el Juzgado Mixto de Huaraz, con la presencia de la demandante, asistida por su abogado defensor, y el demandado, asesorado de la misma manera por su abogado defensor. Esta diligencia se realizó de la siguiente manera:

- a) **Saneamiento procesal:** Mediante resolución N° 03, el juez declaró saneado el proceso y la existencia de una relación jurídica procesal válida entre las partes, tras verificar el cumplimiento de los presupuestos procesales y las condiciones de la acción.
- b) **Conciliación:** No se arribó a ningún acuerdo conciliatorio por lo que el proceso continuó.
- c) **Fijación de puntos controvertidos:**
Determinar si el demandado Alejandro Enriquez Nieto cuenta o no con título que acredite derecho a poseer el bien inmueble materia de demanda.
- d) **Admisión y actuación de los medios probatorios:** Luego se admitieron los siguientes medios probatorios:

De la parte demandante:

- Certificado de inscripción registral del bien inmueble, emitido por el Ministerio de Agricultura.
- Título de propiedad emitido por los Registros Públicos de Huaraz.
- Escritura Pública de compraventa de fecha 1 de marzo del 2010.
- Carta notarial de fecha 20 de julio de 2010.

De la parte demandada:

- El título de propiedad anulable.
- Copia literal de dominio.
- La escritura pública del predio sub litis de fecha 15 de noviembre de 1960.

e) **Actuación de los medios probatorios:** Se actuaron todos los medios probatorios ofrecidos por las partes.

Finalmente, el juez comunicó a las partes que el proceso estaba listo para la sentencia, con lo que se dio por concluida la audiencia, y se procedió a levantar el acta que corresponde.

Análisis de la audiencia única:

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

No se actuaron los medios probatorios debido a ser documentales que serían merituados y valorados por el juzgador al momento de emitir la sentencia.

3.3 Etapa decisoria

3.3.1 Sentencia

Mediante resolución N° 4 de fecha 8 de junio de 2011, el Juzgado Mixto de Huaraz expidió sentencia **FUNDADA** la demanda; en consecuencia, **ORDENA** que el demandado cumpla con entregar a la demandante la posesión del inmueble denominado Lactash, ubicado en el barrio de Cancariaco, del distrito de Independencia y provincia de Huaraz, dentro del término del sexto día de notificado, bajo apercibimiento de proceder al lanzamiento; y se les impuso una **MULTA** solidaria al demandado y su abogado defensor de cinco unidades de referencia procesal conforme a lo señalado en la parte considerativa y a lo dispuesto en el artículo 110 del Código Procesal Civil, bajo los siguientes considerandos:

- Que, respecto a la titularidad de la demandante sobre el bien materia de la demanda se encuentra probado con la partida registral N° 02280482.
- Asimismo, el demandado, señala en su contestación que posee otro título de propiedad amparándose en él y no en el título donde él era copropietario conjuntamente con la demandada, por lo que, en opinión del juzgador las afirmaciones del demandado son contradictorias, y carecen de sustento real, además que en virtud del título inscrito con la partida registral N° 02280482, reconoce ser propietario solo del 50% de las acciones y derechos sobre el bien, correspondiéndole a la ahora demandante el otro 50%, por lo que se demuestra que la titularidad ostentada por el demandado emanaban del título de propiedad presentado por la demandante y no de ningún otro título.
- Cabe señalar que el demandado no ha contradicho la veracidad del contrato de compraventa de acciones y derechos, pero si ha negado ser ocupante precario,

alegando que solo ha transferido sus acciones y derechos y no porciones inmobiliarias físicamente definidas o determinadas, siendo tales afirmaciones absurdas, y que ponen en evidencia que la contestación de la demanda ha sido efectuada con un propósito exclusivamente dilatorio, hecho que debe ser sancionado con arreglo a la normatividad procesal pertinente.

- En base a los fundamentos precedentes, no es difícil interpretar que, si el demandado transfirió a una tercera persona la integridad de sus acciones y derechos que tenía sobre el bien materia de litis, luego de dicha transacción el demandado ya no conservaba ningún otro derecho sobre el mismo bien, con lo que había cesado su condición de copropietario, quedando en condición precaria al poseer el bien inmueble materia del proceso.
- Que, el proceder del demandado conforme su contestación configura claramente un supuesto de temeridad procesal conforme a lo señalado en el inciso 1) del artículo 112 del Código Procesal Civil, considerando de esta manera la existencia de temeridad o mala fe, por lo que le corresponde imponérsele al demandado y su abogado la sanción prevista en el artículo 110 del Código Sustantivo.

Análisis de la Sentencia de Primera Instancia:

La sentencia de primera instancia fue emitida dentro del plazo establecido por el artículo 555 del Código Procesal Civil (10 días), el cual se contabiliza desde la notificación de la última resolución expedida a las partes. Dicha resolución ha sido emitida cumpliendo con lo dispuesto por el artículo 121 del mismo cuerpo normativo, según el cual “mediante la sentencia el juez pone fin a la instancia o al

proceso en definitiva, pronunciándose en decisión expresa, precisa y motivada sobre la cuestión controvertida declarando el derecho de las partes, o excepcionalmente sobre la validez de la relación procesal”, pues se ha expresado de manera clara y precisa sobre cada uno de los puntos controvertidos establecidos en autos.

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

- a. La indicación del lugar y fecha en que se expiden;
- b. El número de orden que les corresponde dentro del expediente o del cuaderno en que se expiden;
- c. La mención sucesiva de los puntos sobre los que versa la resolución con las consideraciones, en orden numérico correlativo, de los fundamentos de hecho que sustentan la decisión, y los respectivos de derecho con la cita de la norma o normas aplicables en cada punto, según el mérito de lo actuado;
- d. La expresión clara y precisa de lo que se decide u ordena, respecto de todos los puntos controvertidos. Si el Juez denegase una petición por falta de algún requisito o por una cita errónea de la norma aplicable a su criterio, deberá en forma expresa indicar el requisito faltante y la norma correspondiente;
- e. El plazo para su cumplimiento, si fuera el caso;
- f. La condena en costas y costos y, si procediera, de multas; o la exoneración de su pago; y,

- g. La suscripción del juez y del auxiliar jurisdiccional respectivo. La sentencia exigirá en su redacción la separación de sus partes expositiva, considerativa y resolutive. (Código Procesal Civil, art. 122)

Como análisis de fondo, puedo señalar lo siguiente:

- Que el demandado al principio aceptó ser copropietario con la demandante, pero contradictoriamente señala después que cuenta con otro título de propiedad con el cual justifica su posesión sobre el bien materia de litis, dando a entender que su derecho sobre el bien estaría sustentado en el último título presentado por su parte y no por el que presentó la demandante, generando en el *a quo* fundamentos desfavorables para el demandado, pues las afirmaciones del demandado son contradictorios y carecen de un sustento real.
- Que la titularidad de la demandante sobre el bien materia de litis se encuentra debidamente probado, pero lo que respecto a la precariedad del demandado, se ha demostrado que existe un contrato de transferencia de acciones y derecho sobre el 50% que le correspondía al demandado a una tercera persona; es más, el demandado no ha desvirtuado en ningún momento dentro de su contestación la validez del mencionado documento, pero erradamente manifiesta que lo único que transfirió son solamente derechos y no porciones inmobiliarias físicamente definidas o determinadas, afirmaciones que para el *a quo* resultan completamente absurdas y evidencian que el demandado al contestar la demanda tenía un propósito dilatorio, lo que debe de ser sancionado con arreglo a la normatividad procesal.

Considerando totalmente acertada la argumentación del a quo respecto a este punto, pues, el demandado al transferir sus acciones y derecho, cesa su condición de ser copropietario y el tercero a quien se le transfirió dichos derechos forma parte de la copropiedad con la demandante.

3.4 Etapa impugnatoria

3.4.1 Recurso de apelación

Con escrito de fecha 22 de junio de 2011, el demandado interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, expresando los siguientes agravios:

- Que no cuento con la condición de precario pues existen documentos que fueron presentados en su debido momento, documentos que acreditan efectos de dominio a mi favor.
- Además, que entre la demandante y el recurrente no existió un régimen de copropiedad sino un régimen de sociedad de bienes formada por bienes propios de cada cónyuge y bienes de la sociedad, al haber mantenido una unión de hecho entre ambos por más de dos años continuos.
- Es más, el recurrente señala que adquirió la propiedad del predio materia de litis en su totalidad en el año 1960, antes de iniciar una relación convivencial con la demandante, y por ende el predio forma parte de una sociedad de bienes similar a la sociedad de gananciales, por lo que, el bien inmueble no es susceptible de desalojo ni reivindicación por cualquiera de los convivientes, sino hasta después de efectuada la correspondiente liquidación a que se sujetan en los artículos 318 y ss. del Código Civil.

- Mediante la Resolución N° 06, de fecha 26 de julio del 2011, **SE RESUELVE CONCEDER CON EFECTO SUSPENSIVO** el recurso de apelación.

Análisis del recurso de apelación:

Al respecto, el demandado refiere que el *a quo* realizó una interpretación errónea al considerar que entre el recurrente y la demandante existía la condición de copropiedad, supuesto que no es correcto, debido a que el demandado cuenta con otro título que lo reconocía como único propietario.

Además, que existía entre las partes una condición de convivencia lo cual generaba la calidad una sociedad de bienes en común, similar a la de sociedad de gananciales, formando parte de esta sociedad el predio materia de litis en su totalidad y/o integridad, y no solo del 50% como señala el *a quo*.

Señala también, que al no haber sido objeto de tacha ni de nulidad el instrumento público que considera al recurrente como propietario único del predio en controversia, este no podría ser considerado como precario, pues existe un título válido que lo ampara. Siendo esto así, el proceso que correspondería dilucidar en este caso, sería el mejor derecho de propiedad y no el de desalojo por ocupación precaria, tal como lo pretende la actora.

Por último, refiere que se les estableció una injusta multa con carácter de solidario, a mi consideración el *a quo* actuó correctamente por la contestación presentada por el demandado, puesto que, sus fundamentos de hecho y de derecho no eran pertinentes y justificadas jurídicamente.

Respecto a la procedencia del recurso:

El escrito de apelación interpuesto no ha cumplido con los requisitos de procedencia establecidos por los artículos 366 y 367 del Código Procesal Civil, y ha omitido adjuntar el arancel correspondiente por concepto de apelación; además, el escrito presentado es una copia o fax que no contenía la firma en original del abogado patrocinante, por lo que dentro del plazo legal el demandado subsana dichas observaciones, y se emite la resolución que concede el recurso de apelación con efecto suspensivo.

3.4.2 Sentencia de Segunda Instancia

Con fecha 25 de octubre de 2011, dos magistrados de la Primera Sala Civil de Huaraz decidieron confirmar la sentencia apelada que declaraba fundada la demanda; y revocaron la sentencia en el extremo que impone al demandado y su abogado una multa solidaria ascendente a cinco unidades de referencia procesal, reformándola recomendaron al demandado y su abogado para que en lo sucesivo actúen con sujeción a los principios de lealtad, probidad, veracidad, honradez y buena fe. Bajo los siguientes argumentos:

- Que, con base en el primer agravio esgrimido por el impugnante, de que el predio sería parte de una sociedad de bienes de similar a una sociedad de gananciales, razón por la cual aún sigue siendo propietario en tanto no se haya efectuado liquidación alguna, al respecto debemos señalar que al no existir ningún medio de prueba escrita de la unión de hecho entre el recurrente y la demandante, siendo más aun, que tal condición no fue resaltado dentro del

proceso y recién lo hare en la etapa impugnatoria, no resulta estimable tal agravio.

- Además, el recurrente realizó una transferencia del total de sus acciones y derechos como copropietario del bien materia de litis, tal como se acreditó de la compraventa de fecha primero de marzo del 2010 a favor de la señora Ana Maribel Morales Huane, aceptando su condición de copropietario con la actora, por lo cual este extremo también debe ser desestimado.
- Y habiendo sido acreditado la titularidad de la demandante sobre el bien inmueble materia del proceso, y encontrándose en posesión el recurrente sin título que justifique su posesión, este se encuentra obligado a restituir el mencionado bien inmueble a favor de la actora.
- Finalmente, con respecto a la multa impuesta al recurrente y su abogado defensor, resulta exagerada, teniendo en cuenta el ejercicio del derecho de defensa consagrada en el artículo 139, inciso 14) de la Constitución Política del Estado, por lo que, en esta oportunidad se optará por recomendar al abogado defensor y su patrocinado que para lo sucesivo actúen con sujeción a los principios de lealtad, probidad, veracidad, honradez y buena fe, conforme lo dispone el artículo 288, inciso 3) de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Voto discordante

El vocal, doctor Silvio Rolando Lagos Espinel, emite su voto discordante Resolviendo se **REVOQUE** la sentencia contenida en la Resolución N° 04, de fecha 8 de junio del 2011, y **REFORMÁNDOSE SE DECLARE IMPROCEDENTE** la demanda, dejando a salvo el derecho de la actora para

que pueda hacerlo valer conforme a Ley, en base a los siguientes considerandos:

- Que, tal como lo establece la abundante jurisprudencia, como la señalada en la Casación N° 081-93-Lima, Casación N° 297-95, Casación N° 2623-98, el derecho que le asiste al recurrente es el de la sociedad de bienes, debido a existir una unión de hecho entre un varón y una mujer sin impedimento matrimonial, y se debe de proteger los derechos de cada concubino.
- Asimismo, señala que al no existir división y partición del inmueble materia de desalojo, se debe previamente dilucidar físicamente la porción que les corresponde a cada uno, y no se puede dilucidar en el presente proceso.

Voto dirimente

El juez superior, doctor Aníbal Eguzquiza Vergara, emite su voto dirimente adhiriéndose a los votos emitidos por los señores jueces superiores, doctora Melicia Brito Mallqui y Marcial Quinto Gomero, resolviendo se **CONFIRME** la sentencia contenida en la Resolución N° 04, de fecha 8 de junio del 2011, por lo que se emitió la Sentencia de Vista mediante la Resolución N° 13, de fecha 13 de marzo del año 2012, bajo los considerandos de la primera sentencia de vista emitida mediante Resolución N° 10, de fecha 25 de octubre del año 2011.

Análisis de la Sentencia de Vista:

La sentencia de segunda instancia, en cuestiones de forma, al igual que la de primera instancia, ha sido emitida en base a lo dispuesto por los artículos 121 y

122 del Código Procesal Civil, cumpliendo con los requisitos de forma establecidos por el mismo cuerpo normativo.

Se debe señalar que el Colegiado no tuvo un voto unánime, siendo el voto discordante el vocal doctor Silvio Rolando Lagos Espinel, quien tiene como fundamentos de su decisión, los siguientes: a) La demandante ha acreditado fehacientemente su condición de propietaria del bien objeto de litigio; b) El demandando sí cuenta con un título que justifique su posesión sobre el bien materia de litis, esto es, el certificado de posesión otorgado por la Municipalidad Provincial de Recuay, por lo que no tiene la condición de ocupante precario.

Debido al voto discordante del magistrado Silvio Rolando Lagos Espinel, se llevó a cabo vista de la causa ante el juez superior provisional de la Sala Penal Dirimente, el doctor Aníbal Egusquiza Vergara, donde al no haberse presentado las partes quedó la causa a voto del magistrado dirimente, quien votó por que se CONFIRME la sentencia venida en grado, obteniendo así una unanimidad de Sala para la aprobación de la sentencia de primera instancia.

Asimismo, si el voto del magistrado Aníbal E. Vergara hubiese sido también discordante se tendría que haber llamado a otro magistrado para así, obtener los tres votos que son necesarios para emitir la sentencia de grado final, casi distinto en los procesos penales en los que la obtención de dos votos a favor o en contra ya deciden el fin de la causa.

Por lo que, el Colegiado **CONFIRMA** la sentencia contenida en la resolución N° 04, concerniente al desalojo por ocupación precaria, pero revoca en el extremo de la imposición de la multa solidaria al demandado y su abogado realizando solo una recomendación a ambos para que en lo sucesivo actúen con

sujeción a los principios de lealtad, probidad, veracidad, honradez y buena fe. Al respecto, no puede considerarse que se haya revocado dicho extremo a ambos, pues en el caso del demandado, no es tan difícil comprender que si una de las partes transfiere sus acciones y derechos a un tercero, es lógico que perdería sus derechos, y que al intentar crear convencimiento con más de un título de su condición de propietario o copropietario es actuar con mala fe, que se observa también en el letrado, quien siendo un profesional conocedor del derecho, debió asesorar bajo los parámetros legales y éticos que corresponde a todos los abogados.

3.5 Recurso extraordinario de casación

Se interpuso el presente recurso invocando la causal del apartamiento inmotivado del precedente judicial, pero al no subsanar adjuntando la tasa judicial correspondiente por este derecho dentro del plazo legal otorgado al recurrente, se **RECHAZÓ** el recurso extraordinario.

Análisis del Recurso Extraordinario de Casación:

En apreciación al trámite del recurso fue descuido o desinterés ya sea por parte del abogado o por parte del recurrente al no cumplir con subsanar la inadmisibilidad del recurso de casación, pues la observación solo fue a causa de la falta de pago de la tasa judicial respectiva, y claro está señalado dentro de nuestro ordenamiento que la sanción al no subsanar dentro del plazo legal establecido será el **RECHAZO LIMINAR** del recurso de casación, con lo que resulta innecesario pronunciarme con respecto del fondo del recurso de casación.

3.6 Etapa de ejecución

La actora mediante el escrito de fecha 09 de enero del 2014, solicita que el juzgado se sirva a ejecutar el lanzamiento respecto contra todos los que ocupen el bien inmueble materia de desalojo, amparándose en el artículo 592 del Código Procesal Civil.

- Mediante la Resolución N° 17, de fecha 16 de enero del 2014, el juzgado **RESUELVE REQUERIR** al demandado **CUMPLA** con entregar a la demandante la posesión del inmueble denominada Llactash, ubicado en el barrio de Cancariaco, del distrito de Independencia, provincia de Huaraz, región Ancash, dentro del plazo de 6 días bajo apercibimiento de proceder al lanzamiento en caso de incumplimiento.
- Mediante la Resolución N° 18, de fecha 13 de marzo del año 2014, **RESUELVE SE HABILITE** día y hora para la realización de la diligencia de lanzamiento, debido a que se cumplió el plazo otorgado por el juzgado para que el demandado pueda desalojar pacíficamente el bien inmueble.
- Mediante el escrito del demandado de suspensión de la ejecución del Lanzamiento, debido a que se ha entablado una demanda de nulidad de acto jurídico contra la demandante, y esta debe de culminar su proceso; solicitud que mediante la Resolución N° 19, **SE DECLARÓ IMPROCEDENTE**, debido a que la sentencia de desalojo por ocupación precaria ya se encuentra en la etapa de ejecución y la norma procesal no contempla de manera específica la suspensión del proceso para estos casos.
- Mediante el escrito de fecha 03 de julio del 2014, el demandado interpone recurso de apelación contra la resolución N° 19, fundamentando su agravio en

que existen suficientes motivos para que se declare la suspensión del lanzamiento en su contra, pues se ha iniciado un proceso de nulidad de acto jurídico contra la demandante, por lo que, el Primer Juzgado Mixto de Huaraz, mediante la Resolución N° 25, **RESUELVE DECLARAR IMPROCEDENTE** el pedido de suspensión del proceso, y se les **RECOMIENDA** al demandado y su abogado defensor dejen de presentar escritos dilatorios en el presente proceso, bajo apercibimiento de multa en caso de incumplimiento.

Análisis de la Etapa de Ejecución:

La actora solicitó la ejecución de la sentencia, encontrándose dentro de sus derechos, por lo que se le requirió al demandado entregue el bien materia de desalojo a la recurrente bajo apercibimiento de proceder al lanzamiento, pero el demandado presentó muchos escritos con fines dilatorios e injustificados, solicitando en su último escrito la suspensión de la ejecución de sentencia, por lo que el juzgado mediante resolución N° 25, de fecha 16 de octubre del 2014, resolvió declararlo improcedente y recomendó tanto al demandado y a su abogado presentar tales escritos dilatorios bajo apercibimiento de multa en caso de incumplimiento.

IV CONCLUSIONES

Después de realizar un exhaustivo análisis del expediente civil sobre desalojo por ocupación precaria, se llegó a las siguientes conclusiones:

- La posesión ilegítima es aquella que se ejerce sin sujeción a derecho. Es evidente que en esta se encuadra perfectamente la definición de posesión precaria establecida en el actual Código Civil peruano, pues, es contrario a derecho poseer un bien sin contar con título alguno, sea porque nunca se tuvo o porque el que se tenía feneció.
- Hay copropiedad de un inmueble cuando este pertenece por cuotas ideales a dos o más personas (art. 969 del CC). Dichas cuotas se presumen iguales, salvo prueba en contrario, y los copropietarios ejercitan su derecho teniendo como referencia la proporción de la cuota. Ahora bien, la copropiedad puede extinguirse según las variables previstas en los diversos incisos del artículo 992 del CC. Podría ser que uno de los copropietarios desee vender su cuota y el comprador también desee comprar las demás. En tal caso, en el mismo acto podría hacerse la transferencia de todas las cuotas al copropietario que inició trato y luego este deberá transferir el total adquirido al comprador, por lo que la copropiedad del demandado feneció cuando el mismo transfirió sus derechos y acciones a una tercera persona, por lo que al continuar poseyendo el predio materia de litis se convierte en poseedor precario, tal como lo señala el artículo 911 del Código Civil.
- Los requisitos para la procedencia del desalojo por ocupación precaria son los siguientes: i) Que la ejercite el propietario, el administrador y todo aquel que considere tener derecho a la restitución de un predio; ii) Que el bien esté

ocupado por otro sin título o cuando el que tenía ha fenecido; y iii) Que el bien sea una cosa determinada.

- De acuerdo con el examen conjunto y razonado de los medios probatorios, la demandante ha acreditado fehacientemente su condición de propietaria del bien materia de litis. En efecto, conforme se advierte de la Partida Registral 02280482, ha acreditado su derecho a la restitución del citado predio. Más aún, dicha inscripción registral se encuentra favorecida con el principio de legitimación registral regulado en el artículo 2013 del Código Civil, según el cual “el contenido del asiento registral se presume cierto y produce todos sus efectos, mientras no se rectifique por las instancias registrales o se declare su invalidez por el órgano judicial o arbitral mediante resolución o laudo firme.
- El trámite del proceso, en cuestiones de forma, se ha desarrollado adecuadamente, pues los actos procesales han sido emitidos de acuerdo con las disposiciones procesales contenidas en el Código Procesal Civil, respetando, en su mayoría, los plazos establecidos por los mismos.

V REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Avendaño Valdez, Jorge. (2001). *Código Civil comentado*. Gaceta Jurídica.
- Código Civil. (1984, 25 de julio). Congreso de la República del Perú. Diario Oficial El Peruano.
- Gonzales Barrón, Gunther. (2013). *Tratado de derechos reales*. Tomo I (3.^a ed.). Jurista Editores.
- Gonzales Barrón, Gunther. (2016). *Proceso de desalojo (y posesión precaria)* (3.^a ed.). Jurista Editores.
- González Linares, N. (2012). *Derecho civil patrimonial. Derechos reales*. Jurista Editores.
- Ihering, Rudolf. (1926). *La voluntad en la posesión*. Editorial Reus.
- Lama More, Héctor Enrique (2006). *La posesión y la posesión precaria en el Derecho Civil Peruano*. [Tesis de maestría, Pontificia Universidad Católica del Perú]
- Lama More, Héctor y Cárdenas Manrique, Christian. (2017). *Los plenos casatorios civiles. Evaluación, dogmática y práctica*. Instituto Pacífico.
- Ledesma Narváez. Marianella. (2015). *Comentarios al Código Procesal Civil. Análisis artículo por artículo*. Gaceta Jurídica.
- Mejorada Chauca, Martín (2006). Precario ¿y qué? *Actualidad Jurídica*, 151, 57.
- Mejorada Chauca, Martín. (2003). *Código Civil comentado*. Gaceta Jurídica.
- Rioja Bermudez, Alexander. (2011). *El nuevo proceso civil peruano*. Editorial Adrus.
- Ronquillo Pascual, Jimmy. (2014). Crítica a la nueva regulación de la autotutela de la posesión. *Actualidad Civil*, 1(2), 134-148

- Salvatierra Valdivia, Gloria. (2003). *Código Civil comentado*. Gaceta Jurídica.
- Schulz, Frits. (1960) *Derecho romano clásico*. Bosch Casa Editorial.
- Torres Vásquez, Aníbal (2005). ¿En qué consiste la posesión precaria? *Gaceta Actualidad Jurídica*, 139, 91.
- Valencia Zea, Arturo. (1982). *La posesión* (3.^a). Editorial Temis.
- Vásquez Vidal, Jesús. (2014). El contrato de compraventa sobre bien ajeno. *Gaceta Jurídica*, 1(2), 66.
- Vidal Ramírez, Fernando. (2003). *Código Civil comentado*. Gaceta Jurídica.