

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



**TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL
(SUSTENTACIÓN DE EXPEDIENTES JUDICIALES)
PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO**

AUTOR:

Bach. YOVER CAZCELLY FLORES GALLARDO

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: _____

Código de alumno: _____ Teléfono: _____

E-mail: _____ D.N.I. n°: _____

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

2. Tipo de trabajo de investigación:

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

3. Para optar el Título Profesional de:

4. Título del trabajo de investigación:

TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL (SUSTENTACIÓN DE EXPEDIENTE JUDICIAL)

5. Facultad de: _____

6. Escuela o Carrera: _____

7. Asesor:

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

E-mail: _____ 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

Fecha de Acto de sustentación:

Huaraz,

Firma:



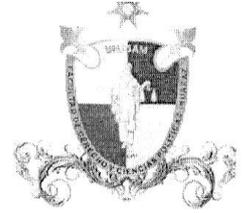

Varillas William Eduardo
Asistente en Informática y Sistemas
- UNASAM -

***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 91 – FDCCPP

MODALIDAD: EXPEDIENTES JUDICIALES

En la ciudad de Huaraz, siendo las nueve horas del día viernes veintidós 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:

Dr. ELMER ROBLES BLACIDO : **PRESIDENTE**
Mag. ARMANDO CORAL RODRIGUEZ : **SECRETARIO**
Abog. JULIO CESAR PALA GARCIA : **VOCAL**

Con el objeto de examinar en Acto Público, la Sustentación de los Expedientes Judiciales: **Expediente Civil N° 00175-2017-0-0201-SP-CI-01** - Materia: Desalojo por ocupante precario, **Expediente Penal N° 03313-2013-0-1308-JR-PE-01** - Delito: Robo Agravado; del Bachiller **FLORES GALLARDO YOVER CAZCELLY**, 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 : CATORCE (14).

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.



Dr. ELMER ROBLES BLACIDO
PRESIDENTE



Mag. ARMANDO CORAL RODRIGUEZ
SECRETARIO



Abog. JULIO CESAR PALA GARCIA
VOCAL

DEDICATORIA.

A mi familia por ser el pilar de mi vida fortaleciéndome con sus palabras y por su apoyo incondicional todos mis logros y el desarrollo de este informe ha sido gracias a ellos.

INDICE

RESUMEN	vi
ABSTRACT.....	vii
I.- MARCO TEÓRICO.....	1
1.- El proceso penal	1
1.1 El nuevo proceso penal acusatorio-garantista	1
1.2 La jurisdicción penal.....	2
1.3 Potestad jurisdiccional	2
1.4 La competencia en materia penal.....	4
1.5 El juzgado penal y el juzgamiento	6
1.6. La imparcialidad judicial: inhibición y recusación	8
1.7 La división de funciones procesales	9
2.- El delito de robo	11
2.1. La norma procesal.....	11
2.2 Los delitos patrimoniales.....	12
2.3 La preexistencia de la cosa materia del delito	13
2.3.1 Definición	13
2.3.2 La cosa materia del delito.....	13
2.3.4 La prueba de la preexistencia.....	14
2.3.5 Idoneidad probatoria	14

II. JURISPRUDENCIA.....	16
III. ANÁLISIS DEL EXPEDIENTE.....	18
1.- ETAPA DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA.....	18
1.1 Disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria	18
1.2 Disposición de incautación de bienes	27
1.3 Constitución de actor civil.....	28
1.4 Disposición de conclusión de la investigación preparatoria	29
1.5 Disposición de integración	30
2. PRISIÓN PREVENTIVA	31
2.1 Requerimiento de mandato de prisión preventiva	31
2.2 Audiencia de prisión preventiva.....	32
2.3 Cesación de la prisión preventiva.....	34
2.4 Prolongación de la prisión preventiva	35
3. ETAPA INTERMEDIA.....	37
3.1 Requerimiento de acusación	37
3.2 Audiencia de control de acusación:.....	41
4.- ETAPA DE JUZGAMIENTO.....	44
4.1 Audiencia de juicio oral	44
4.2 Sentencia de primera instancia.....	47
5. ETAPA IMPUGNATORIA	54
5.1 Recurso de apelación	54

5.2 Respecto a la sentencia de vista	58
IV. CONCLUSIONES.....	63
V. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	64

RESUMEN

El presente informe contiene el estudio detallado del expediente Penal N° 03313-2013, sobre el delito contra el patrimonio, en su modalidad de robo agravado, el cual es una de las figuras delictivas que consiste en el apoderamiento mediante sustracción de bienes haciendo uso de la fuerza y violencia generando mayor peligro a la integridad física de la persona, siendo los imputados: Mark Anthony Mijail Ramírez Irigoyen y Carlos Yeeysoon Lázaro Díaz, en agravio de los menores de edad: Deisy Luselly Villanueva Mejía (15), Catherine Jeidy Granados Cabello (15) y Bertila Carmen Giraldo.

Tramitado en la primera instancia ante el Juzgado Penal Colegiado de la Corte Superior de Ancash y en segunda instancia ante la Sala de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Áncash.

Se realiza un análisis de todo el proceso Penal seguido y que es materia del presente informe, finalmente se indican algunas conclusiones arribadas respecto al propio proceso teniendo en cuenta la jurisprudencia actual y doctrina nacional.

PALABRAS CLAVES: Robo agravado, robo, apoderamiento, consumación y tentativa.

ABSTRACT

This report contains the detailed study of the Criminal File No. 03313-2013, on the crime against patrimony, in the form of aggravated robbery, which is one of the criminal figures that consists of seizure by subtraction of property using the force and violence generating greater danger to the physical integrity of the person, being the defendants: Mark Anthony Mijail Ramirez Irigoyen and Carlos Yeysoon Lázaro Díaz, to the detriment of minors: Deisy Luselly Villanueva Mejía (15), Catherine Jeidy Granados Cabello (15) and Bertila Carmen Giraldo.

Processed in the first instance before the Collegiate Criminal Court of the Superior Court of Ancash and in the second instance before the Appeals Chamber of the Superior Court of Justice of Ancash.

An analysis of the entire criminal process followed and which is the subject of this report is made, finally some conclusions reached regarding the process itself are indicated taking into account the current jurisprudence and national doctrine.

KEY WORDS: Aggravated robbery, robbery, seizure, intent, consummation and attempt.

I.- MARCO TEÓRICO

1.1 Proceso Penal

1.1.1 El nuevo proceso penal acusatorio-garantista

Una de las características centrales del modelo acusatorio es “la rigurosa determinación que efectúa de las funciones procesales básicas y la asignación de cada una de ellas al correspondiente sujeto procesal” (Benavides, 2019, p. 25). Siguiendo las pautas contenidas en sus artículos 159, 139 inciso 14 y 138, la Constitución Política identifica las tareas centrales sin las cuales no podría ni siquiera hablarse de proceso penal. Estas son: a) “La de persecución del delito, que importa, a su vez, investigar, acusar –cuando corresponda– y probar la acusación para alcanzar un veredicto de culpabilidad y una condena” (Alonso, 2018, p. 47). b) La defensa, dirigida a desvirtuar las imputaciones que soporta el procesado, “entendida tanto en sentido material (el derecho a ser escuchado), como técnica (el derecho a ser patrocinado oportunamente por un profesional del derecho, de elección o de oficio)” (Tapia, 2017, p. 23). c) “La de enjuiciamiento o fallo para resolver el conflicto impartiendo justicia imparcial sobre la base de la valoración de la actuación probatoria practicada en juicio por las partes en contienda”. (Talavera, 2009, p. 47). Este círculo de funciones se cierra con la atribución que se hace de ellas al sujeto procesal respectivo: la de persecución al Ministerio Público, la de defensa al propio imputado y su defensor, y la de administración de justicia al órgano jurisdiccional.

1.1.2 La jurisdicción penal

Como la Constitución lo indica, “la potestad de impartir justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial” (Rodríguez-Arias, 2019, p. 72). La resolución de los conflictos generados por el acaecimiento de los delitos no puede efectuarse de cualquier manera, pues requiere que en la cúspide de la estructura procesal actúe un órgano investido de plenas prerrogativas que le permitan que todos –personas e instituciones– le deban obediencia y colaboración, que sus disposiciones tengan efectividad al estar respaldadas por el poder coercitivo y que sus decisiones sean efectivamente ejecutadas. Así lo entiende el Código Procesal Penal cuando indica que la justicia penal se imparte con imparcialidad por los órganos jurisdiccionales competentes (artículo I.1). La jurisdicción penal común es, entonces, la llamada a zanjar la pugna establecida entre las pretensiones procesales, punitiva del fiscal y libertaria del acusado, dentro del marco de un juicio previo, oral, público y contradictorio (artículo I.2). Ambas van de la mano porque están relacionadas tanto con el órgano que decide como con el escenario, las actuaciones y el juzgamiento, sobre cuya base se emite la sentencia (artículo 393.1). La idea que subyace en todo esto es que el órgano jurisdiccional cumpla eficientemente su trabajo, haciéndose cargo de un juicio en el cual se aseguren sus principios capitales (artículo 356).

1.1.3 Potestad jurisdiccional

El plexo de órganos que ejercen la potestad jurisdiccional del Estado en materia penal está compuesto por la Sala Penal de la Corte Suprema, las salas penales de las cortes superiores, los juzgados penales (colegiados o unipersonales), los juzgados de la investigación preparatoria y los juzgados de paz letrados (artículo 16). “Detenerse en considerar por qué se ha hecho esta distribución es muy instructivo, pues permite descubrir que el Código Procesal Penal, inteligentemente, ha querido de esta manera preservar al

máximo la imparcialidad judicial” (Villavicencio, 2010, p. 141). Con respecto a las salas penales superiores, interesa denotar que entre sus funciones más señaladas está la de conocer las apelaciones de autos y sentencias que emitan los juzgados de la investigación preparatoria y los juzgados penales (artículo 27.1); y que para resolver impugnaciones de sentencias es admisible el ofrecimiento de pruebas en segunda instancia (artículo 422), así como la necesaria realización de una audiencia de apelación (artículo 424).

Con relación a la potestad de la Sala Penal de Corte Suprema, destaca el conocimiento del recurso de casación interpuesto contra las sentencias y autos expedidos en segunda instancia por las salas penales de las cortes superiores, en los casos previstos por la Ley (artículo 26). Tratándose de un recurso extraordinario las causales de procedencia son muy estrictas, esto es, tasadas, aunque discrecionalmente la Sala Penal Suprema puede concederlo cuando lo considere necesario para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial (artículo 427). Es oportuno decir que la jurisdicción penal se extiende a los delitos y a las faltas y que invoca como criterios de aplicación los establecidos en el Código Penal (CP) y en los tratados internacionales, aprobados y ratificados por el Perú, conforme a la Constitución (artículos 17 y 482), de ahí que el CPP destine, por ejemplo, todo su Libro Séptimo (artículos 508-566), vigente a plenitud conforme Ley N° 28671 (2) (publicada el 31 de enero de 2006), a La Cooperación Judicial Internacional, incluida la sección referente a la Cooperación con la Corte Penal Internacional (artículo 554). La jurisdicción penal ordinaria encuentra su límite (artículo 18), en cambio, frente a los delitos de función castrense o policial (artículo 173 de la Constitución), las infracciones de la ley penal que cometen los adolescentes (artículo 183 del Código de los niños y adolescentes), y –he aquí algo muy interesante, aunque poco referido y menos estudiado– los casos privativos de la función jurisdiccional por las comunidades campesinas y nativas (artículo 149 de la Constitución).

1.1.4 La competencia en materia penal

Entendida como la distribución de la jurisdicción entre los diferentes órganos que la detentan, presenta en el Código Procesal Penal, criterios territoriales (artículo 21), en determinada medida afectados por la ocurrencia de delitos graves y de trascendencia nacional (artículo 24, modificado por Decreto Legislativo N° 983) que permite su conocimiento por los jueces de la capital de la República, con prescindencia del lugar de perpetración; y razones objetivas y funcionales relacionadas con determinado tipo de personas (aforados), división de los hechos punibles en delitos y faltas (según su mayor o menor gravedad), y el rol cumplido por los órganos judiciales durante las diversas etapas del proceso (artículos 26-30). En este campo destaca el hecho de que el Código Procesal Penal haya efectuado una terminante diferenciación entre los órganos jurisdiccionales, para asignarles a unos la condición de juzgados de la investigación preparatoria y a otros la de juzgados penales, de enjuiciamiento y fallo.

1. El juez de la investigación preparatoria o juez de garantías

Se trata de una figura novísima (artículo 29) que rompe el viejo esquema de la instrucción con dos órganos persecutores: por un lado, el fiscal que desplegaba indagaciones preliminares hasta formalizar su denuncia; y, por el otro, el juez instructor o de pesquisa, a cargo de la llamada investigación formal una vez emitido el auto de apertura de instrucción. Esta rémora, propia de los procedimientos sumarios (Decreto Legislativo N° 124) y ordinarios (Código de Procedimientos Penales y Ley N° 26689), ha sido cortada de raíz por el CPP, para quien solo existe un órgano investigador desde el inicio o noticia criminal: el Ministerio Público (artículo IV.1); en tanto que el juez que participa en esta etapa de pesquisa no se inmiscuye en ella, ni cumple la menor tarea de inquirir o indagar, sino que efectiviza su presencia para asegurar garantías y tutelar al justiciable (artículo 71.4), despachar medidas

coercitivas o limitativas de derechos fundamentales y efectuar el control y saneamiento en la etapa intermedia del proceso común (artículo 29).

Claros ejemplos de estas importantes tareas del juez de la investigación preparatoria los encontramos en lo siguiente:

- Audiencia de tutela, para subsanar omisiones o dictar medidas de corrección o de protección, “a solicitud del imputado cuando este considere que sus derechos no son respetados, que es objeto de medidas limitativas de derechos indebidas o requerimientos ilegales” (Aparicio, 2012, p. 103)

- Expedición de medidas restrictivas de un derecho fundamental en razón de búsqueda de pruebas (artículo 203.1), como lo son, entre otras, el allanamiento (artículo 214) y la intervención de comunicaciones telefónicas o análogas (artículo 230).

- Emisión de medidas de coerción procesal o su cesación (artículo 254), por ejemplo, la prisión preventiva (artículo 268).

- Audiencia de control del plazo de las diligencias preliminares de investigación (artículo 334.2).

- Procedencia de diligencias de investigación solicitadas por los sujetos procesales interesados y rechazadas por el fiscal.

- Audiencia de control del plazo de conclusión de la investigación preparatoria (artículo 343).

- Control en audiencia del requerimiento fiscal de sobreseimiento (artículo 346).

- Control en audiencia preliminar de la acusación fiscal (artículo 352).

Además del resguardo de garantías, a este juez le toca jugar un papel muy activo en el campo de la simplificación procesal o descarga de despachos, que haga manejable el número de causas que se ventilan cotidianamente.

1.1.5 El juzgado penal y el juzgamiento

La estructura o vía procesal emblemática del Código Procesal Penal es el proceso común (Libro Tercero), “compuesto por tres etapas: la investigación preparatoria, la etapa intermedia y el juzgamiento” (Tapia, 2017, p. 15). Si bien entre estas tres fases hay una perfecta sincronía no todas tienen igual peso o significado, es por esto que el canon ritual establece que: “El juicio es la etapa principal del proceso” (artículo 356), es decir, que las otras se encuentran claramente a su servicio. Ello no podría ser de otro modo porque la investigación preparatoria busca que el fiscal reúna los elementos de convicción que le permitan decidir si formula o no acusación y a la defensa prepararse (artículo 321); y la etapa intermedia persigue confirmar o no la procedencia del sobreseimiento (artículo 344), o, en su caso, que la acusación tenga base suficiente para ser ventilada y discutida en juicio. Mientras que el juzgamiento es el escenario donde la oralidad y publicidad plenas permiten que las pretensiones procesales adversas compitan, litiguen y que sobre la base de la actuación probatoria (artículos 375-385) de los medios de prueba ofrecidos y admitidos oportunamente a las partes, el tercero imparcial, el órgano jurisdiccional, valorando el resultado de esta, pronuncie sentencia absolutoria o condenatoria (artículos 398-399).

El Código Procesal Penal confiere la conducción de tan trascendente etapa al juzgado penal, “organismo que no ha intervenido en ninguna de las fases anteriores para de esta manera acendrar su imparcialidad” (Talavera, 2008, p. 60). Las partes mediante la prueba llevan información de calidad y busquen alcanzar su convicción en un legítimo juego dialéctico, contradictorio, abonado por la igualdad de armas entre la acusación y la defensa (artículo I.3). Este juzgado penal puede ser unipersonal o colegiado, dependiendo ello de la entidad de la causa que les competa, así los juzgados penales colegiados (artículo 28) conocerán materialmente solo de los delitos que tengan señalados en la Ley, en su extremo

mínimo, una pena privativa de libertad mayor de seis años, reservándose los demás asuntos para los órganos unipersonales.

Por lo dicho, no cabe duda de que el éxito del juzgamiento dependerá de la acertada conducción que de esta fase haga el juzgado penal, pues habrá de tomar todos los cuidados para que durante el periodo inicial se produzcan los alegatos preliminares o de apertura de la acusación y la defensa, informará de sus derechos al acusado, entre ellos, la libertad de manifestarse sobre la imputación o de no declarar (artículo 371), le preguntará si admite ser responsable del delito y la reparación civil, dando pie, en caso de admisión, a la conclusión anticipada del juicio (artículo 372). Caso contrario, abrirá la posibilidad de ofrecimiento y admisión de nueva prueba, para enseguida dar curso a la actuación probatoria consistente en el examen del acusado, la actuación de testificales, el examen de peritos, la prueba material y la oralización de medios probatorios y, en su caso, la inspección o la reconstrucción (artículos 375-385).

Durante los exámenes de testigos y peritos, el juez deberá moderar el interrogatorio y decidir, paso a paso, las objeciones que se formulen a preguntas capciosas, sugestivas o impertinentes (artículo 378.4) que siempre desnaturalizan la limpieza de los interrogatorios y contrainterrogatorios y demuestran una indebida técnica de litigación oral. Terminada la actuación de pruebas, el juez escuchará atentamente los alegatos finales, de cierre o clausura de las partes (artículo 386), así como la autodefensa del acusado (artículo 391), procediendo luego a deliberar según las reglas de la sana crítica, conforme a los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos (artículos 393 y 158), cuidando de excluir del acervo probatorio la prueba ilícita, obtenida con violación de los derechos fundamentales (artículos VIII y 159). El producto de la deliberación judicial habrá de ser la sentencia que impartirá justicia en el caso concreto, destacando entre sus componentes la

motivación clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dan por probadas o no y la valoración de la prueba que la sostiene, indicando el razonamiento que la justifique (artículo 394). Sobre la lectura de la sentencia, el Código Procesal Penal trae una novedad que seguramente servirá para reconciliar al pueblo con sus magistrados, se trata de aquellos casos en los cuales por la complejidad del asunto o lo avanzado de la hora convenga diferir la redacción de la sentencia, leyéndose, entonces, solo la parte dispositiva, en tanto el juez o uno de los miembros del colegiado relatará sintéticamente al público los fundamentos que motivaron la decisión. Aquí, con este contacto oral entre juez y pueblo, surge la figura del magistrado docente o interesado en mejorar las costumbres cívicas de sus conciudadanos (artículo 396.2).

1.1.6 La imparcialidad judicial: inhibición y recusación

Porque las partes son parciales, el juez debe ser imparcial (artículo I). “Este axioma procesal rige el nuevo modelo que, como ya se tiene dicho, intenta no contaminar al juzgado penal con actividades precedentes al juicio” (Herrera, 2016, p. 49). “Ocurre, sin embargo, que la imparcialidad judicial no es necesaria solo en la oportunidad del juzgamiento, sino desde mucho antes, desde los primeros momentos de la investigación preparatoria y también en la etapa intermedia” (Ríos, 2019, p. 65). Porque en esas fases el juez de garantías interviene para tutelar al justiciable o restringir sus derechos fundamentales ante los requerimientos, por ejemplo, del Ministerio Público, y para ejercer control sobre el pedido de sobreseimiento o la acusación.

Desde esta óptica, cuando existan razones objetivas que pongan en entredicho su imparcialidad, es deber del juez inhibirse de seguir conociendo el caso (artículo 53). La gran mayoría de esas causales son explícitas, como el interés del juez en el proceso, su condición de acreedor o deudor del imputado, la víctima o el tercero civil, etc., y una de ellas abierta:

“cualquier otra causa, fundada en motivos graves (...)”. Si pese a la concurrencia de alguno de los supuestos de inhibición previstos por la ley, el juez no se inhibe, las partes podrán recusarlo, dentro de los tres días de conocida la causal que invoquen (artículo 54); mientras la incidencia no esté resuelta el juez cuestionado podrá resolver sobre la libertad o privación de esta del imputado, así como practicar diligencias urgentes e irrealizables ulteriormente o improrrogables (artículos 56 y 52). Entre persecución penal y defensa siempre habrá un conflicto; la regla estipula que el Ministerio Público tiene entre sus obligaciones agrupar objetivamente elementos de convicción que le permitan acusar y probar luego lo acusado, en tanto que la defensa tiene derecho a resistirse y desvirtuar la imputación. He aquí desnuda la esencia del litigio que sostienen estos actores del proceso, el que resultaría interminable e injusto si un tercero neutral no se ocupa tanto del respeto al debido proceso y todas sus garantías, cuanto del pronunciamiento de una sentencia que con justicia y razón condene o absuelva. A nadie debe extrañar, en consecuencia, que cuando se inicia el juzgamiento el juez deba carecer de prejuicios o ideas preconcebidas, tenga bien abiertos los oídos y los ojos para espectar la actuación probatoria de las partes y recoger el resultado de esta al valorarla.

1.1.7 La división de funciones procesales

El programa procesal penal de la Constitución desde 1979 “estableció las vigas maestras sobre las cuales debía edificarse el nuevo proceso penal o mecanismo de resolución de conflictos generados por el delito” (Talavera, 2008, p. 70). Transcurridas muchas décadas y varios intentos de reforma, recién con el Decreto Legislativo N° 957, del 29 de julio de 2004, se han desarrollado estas grandes pautas, conforme a las cuales no existe proceso penal posible sin la concurrencia de sujetos procesales esenciales como el Ministerio Público, el imputado y su defensa, y el órgano jurisdiccional, encargados de específicas tareas: perseguir el delito, resistirse a la incriminación y fallar, respectivamente, sin admitir interferencias o

postergaciones como las que caracterizan el modelo mixto de tendencia inquisitiva, donde el juez toma todas las riendas del caso y devalúa la intervención de los otros actores del proceso. Esta situación es la que finalmente nos ha conducido al estado de crisis e ineficacia crónica del servicio de justicia penal, generador permanente de descontento en la colectividad que se siente cada vez más insegura e intranquila, en los agraviados que no son resarcidos, menos indemnizados, y en los imputados que ven la escandalosa violación de su derecho a ser juzgado en un plazo razonable, circunstancia tanto más dramática cuando se trata de presos preventivos, sin condena.

Ante semejante debacle, el Código Procesal Penal ha lanzado el reto, en el campo normativo, de una nueva estructura denominada proceso común (Libro Tercero), al que deben sujetarse las causas para alcanzar justicia pronta y cumplida. En el proceso común se ensamblan armoniosamente finalidades y tareas de diversa índole, bajo comando de su respectivo responsable. Así, la investigación preparatoria es entregada al Ministerio Público para que con toda amplitud decida el ejercicio de la acción penal y cumpla con la carga de la prueba, sin perder de vista que en esta fase el juez ejerce tarea de tutela, y al imputado se le reconoce derechos esenciales emanados de la presunción de inocencia (artículos II y IX). En la etapa intermedia, gracias a las audiencias de control se asegura la regularidad del sobreseimiento de lo actuado o el pase de la acusación a la etapa de juzgamiento, mediante la emisión del respectivo auto, cuando no la emisión de sobreseimiento a petición de parte o de oficio al carecer el dictamen fiscal acusatorio de suficiente peso para ingresar al juicio público y oral. “En el juzgamiento lo medular es la actuación probatoria que sostienen las partes ante el tercero imparcial para alcanzar su convicción y lograr que confirme su teoría del caso mediante una condena o absolución” (Burgos, 2002, p. 37). Según se ve, en cada

etapa del proceso común los actores cumplen la tarea asignada sin interferencias o invasiones funcionales, porque cada uno de ellos tiene su respectiva misión.

2.- El Delito de Robo

Uno de los delitos más frecuentes en nuestro país son los delitos patrimoniales y, entre ellos, los delitos de hurto y robo. “Ocurre que en los procesos por este tipo de delitos, la acreditación de la preexistencia del bien puede no ser una cuestión tan simple” (Cuenta et al., 2019, p. 19). En la práctica fiscal y judicial se pueden observar algunos pronunciamientos sobre la aplicación del artículo 201.1 del Código Procesal Penal de 2004 (CPP), en el sentido de considerar, por ejemplo, que la acreditación de la preexistencia del bien materia del delito solo puede realizarse mediante medios de prueba documentales como facturas, boletas y otras constancias similares. “También se ha podido apreciar que, en los delitos de hurto, si la víctima no podía acreditar la totalidad del dinero sustraído, el juzgador fallaba absolviendo al procesado” (Ábrego & Cruz, 2007). De igual manera resulta interesante hacer notar el uso de las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia con fines probatorios para lograr la acreditación de la existencia previa de determinado objeto.

2.1 La norma procesal

La denominada preexistencia de los bienes materia de los delitos contra el patrimonio se encuentra establecida en el artículo 201.1 del Código Procesal Penal. Este artículo señala: “En los delitos contra el patrimonio deberá acreditarse la preexistencia de la cosa materia del delito, con cualquier medio de prueba idóneo”. Su antecedente histórico más cercano lo encontramos en el antiguo Código de Procedimientos Penales, que en su artículo 183 precisa: “En los delitos contra el patrimonio deberá acreditarse la preexistencia de la cosa materia del delito”. Esta misma redacción normativa se encuentra en el artículo 245 del Código Procesal Penal de 1991. “Podemos apreciar que en la legislación de los dos sistemas procesales

vigentes en nuestro país existe una coincidencia casi absoluta en la redacción legal de la preexistencia de los bienes” (Lista et al., 2011, p. 38). La única diferencia radica en el agregado –más bien, precisión– que hace el CPP de 2004 respecto al medio de prueba con el que se puede lograr su acreditación.

2.2 Los delitos patrimoniales

Esta norma procesal nos hace referencia a un determinado grupo de delitos: los delitos contra el patrimonio. Aquí nos encontramos con aquellos delitos prescritos desde el artículo 185 (hurto) hasta el artículo 206 (abandono y actos de crueldad contra animales) de nuestro Código Penal vigente. “Al estar en juego la propiedad o posesión de bienes muebles e inmuebles, de no hallarse medio de prueba idóneo para demostrar su existencia previa al delito (hurto, usurpación, estafa)” (Tarrillo, 2020, p. 53)

Es evidente que el catálogo de delitos al que hace referencia el artículo 201.1 del Código Procesal Peruano es cerrado: delitos contra el patrimonio o, también, para utilizar el término empleado en el Primer Pleno Casatorio Penal, actividades criminales de despojo (fundamento jurídico N° 14.A). Entre ellos, desde luego, están el hurto, el robo, la apropiación ilícita, la estafa, la extorsión, la usurpación, los daños, etc. Es cierto que dentro de este catálogo, el objeto del delito no es siempre el mismo. Por ejemplo, mientras en el hurto siempre será un bien mueble ajeno (y sus similares) como la cosa materia de sustracción, en la usurpación será siempre un bien inmueble el que es materia de invasión o despojo. Así también, en las extorsiones, será la ventaja económica; en los abigeatos, el semoviente; y en delito del artículo 206-A del Código Penal, un animal doméstico o silvestre.

2.3 La preexistencia de la cosa materia del delito

2.3.1 Definición

La preexistencia es “la existencia anterior”, se trata de la “existencia anterior o precedente. Existencia efectiva de una cosa o de un derecho con anterioridad al acto o momento en que haya de tratarse de ella” (Ábrego & Cruz, 2007, p. 24). En definitiva, la preexistencia está referida a la existencia, “previa al hecho delictivo, de aquel objeto o cosa sobre el cual recae la acción típica del delito patrimonial (por ejemplo, los bienes muebles en el hurto)” (Cuenta et al., 2019, p. 18).

2.3.2 La cosa materia del delito

Aquí se hace referencia al objeto del delito, es decir, a aquel objeto sobre el que recae la acción. Al respecto, del Acuerdo Plenario N° 5-2010, del 16 de noviembre de 2010 (fundamento jurídico N° 9.C), precisa que “los objetos del delito son las cosas materiales sobre las que recayó la acción típica, como por ejemplo las cosas hurtadas o robadas”. En este Acuerdo Plenario se hace una diferenciación importante de este concepto con los denominados efectos del delito e instrumentos del delito. Así, nos dice que los efectos del delito “son los objetos producidos mediante la acción delictiva, como el documento o la moneda falsa” (Lista et al., 2011, p. 16). Mientras que los instrumentos del delito “son los objetos que, puestos en relación de medio a fin con la infracción, han servido para su ejecución, tales como el vehículo utilizado en el transporte de la mercadería” (Tarrillo, 2020, p. 48). Entonces, las cosas materiales del delito son aquellos objetos o bienes sobre los cuales el agente realiza la acción típica. Por ejemplo, en la apropiación ilícita, los bienes que no se quieren devolver, pese a que existe un título jurídico que así lo exige; en la estafa, la cosa que es objeto de desprendimiento; en los daños, el objeto dañado, destruido o inutilizado; etc.

2.3.4 La prueba de la preexistencia

En los delitos contra el patrimonio, se tutelan las diversas relaciones jurídicas que relacionan a un individuo con un bien (mueble o inmueble), “así como las facultades inherentes que los derechos reales importan para el titular del bien” (Ábrego & Cruz, 2007, p. 19). Este es el requisito indispensable para la acreditación del delito contra el patrimonio, el mismo que servirá para establecer la posesión o propiedad materia de tutela.

2.3.5 Idoneidad probatoria

En todo delito patrimonial, reza el apartado 1 del indicado artículo 201 del CPP, deberá acreditarse la preexistencia de la cosa materia del delito. Con esta finalidad, la norma reitera la norma de idoneidad amplia, sin circunscribirlo a un determinado medio de prueba: documental o testifical. En la Casación N° 646-2015-Huaura, del 15 de junio de 2017, también se dijo que: La norma que se desprende de este dispositivo legal destaca tanto el principio de libertad probatoria, cuanto, con él, en atención a su incidencia objetiva, una exigencia mínima respecto al estándar de prueba de la preexistencia. Además, es de tener en cuenta, desde la razonabilidad de los criterios que deben guiar este ámbito probatorio, que sobre la cuantía o dimensión de lo robado es posible asumir que las pruebas actuadas solo acrediten parcialmente el monto y características de los sustraído o defraudado. No es correcto señalar que si no se demuestra todo lo que se dice robado, no existe prueba del hecho delictivo; la coherencia del discurso justificativo y el ámbito de la prueba, hacen deleznable este criterio asumido sorprendentemente por la Sala Superior.

La acreditación parcial del monto sustraído no puede permitir una conclusión absolutoria –Casación N° 646-2015-Huara–, en tanto que solo debería incidir en el monto de la reparación civil, pues a final de cuentas, se logra acreditar la existencia previa de una parte de lo sustraído, lo que no niega la sustracción e importa, también un dato objetivo de prueba

en la comisión del delito. La merma de la reparación del daño sería la única consecuencia jurídicamente viable, pero no la absolución. Debe quedar claro que cuando se dice cualquier medio de prueba idóneo se hace referencia al principio de libre valoración probatoria. Atrás quedó aquel pensamiento de que si no se aportaba una boleta o factura (o similar) no se podía comprobar el delito. Esa vieja práctica debe ser desechada por completo porque, además, exigía una suerte de prueba tasada, que la propia norma procesal jamás impuso.

II. JURISPRUDENCIA

❖ ROBO AGRAVADO: SINDICACIÓN NO CUMPLE CON GARANTÍA DE CERTEZA AL DIFERIR DESCRIPCIÓN DE LA VESTIMENTA DEL AGENTE [R.N. 1943-2018, LIMA]

Fundamento destacado: 4.3. En cuanto a la verosimilitud, la incriminación del agraviado no se encuentra corroborada periféricamente; así, tenemos que en el extremo de la vestimenta del agente del delito, el agraviado señaló que llevaba puestos (aparte del pantalón jean, polo oscuro y zapatillas) una chompa con capucha y gorro blanco, lo mismo que se apreció en la diligencia de visualización de vídeo (folio 131); sin embargo, tanto el personal de Serenazgo que lo intervino, Percy Araujo Camacho (folio 336), como los efectivos policiales, José Espinoza Riqueiros (folios 83 y 336) y Walter José Mitma Pillaca (folio 119), indicaron de manera uniforme que el procesado no estaba vestido de la misma manera que señaló el agraviado; es decir, no llevaba puesta la referida chompa y gorro blanco. Se podría sostener que el procesado se deshizo de esas prendas, si es que él era el agente del delito, pero de la comunidad de pruebas no se advierte que por la zona se hayan encontrado esas evidencias, por lo que no podemos sostener esa hipótesis. En ese sentido, la sindicación inculpativa no cumple con la garantía de certeza de la verosimilitud, careciendo de objeto analizar la ausencia de incredulidad subjetiva y persistencia en la incriminación; pues, como se explicó anteriormente, la carencia de una de estas garantías significa la imposibilidad de enervar la presunción de inocencia de los procesados; habiéndose generado duda respecto de su culpabilidad, por lo que se debe aplicar el principio constitucional de que la duda favorece al reo, estipulado en el inciso once, del artículo ciento treinta y nueve, de la Constitución Política del Estado.

❖ **EXPEDIENTE NÚMERO 4646-2011.**

La presunción de inocencia que rige como garantía constitucional a favor de cualquier procesado obliga a los juzgadores en un caso donde no exista prueba directa ni indirecta indicios- tratándose de tipos penales pluriofensivos como el delito de robo agravado a analizar cada uno de sus componentes típicos, bajo la perspectiva que estos sin lugar a dudas, se hayan acreditado en el proceso con las diligencias actuadas, esta presunción, que en realidad es una garantía constitucional, como afirma PALACIOS DEXTRE, trae como de sus efectos más importantes a nivel del proceso penal la necesidad de que los jueces tengan la certeza de la culpabilidad del imputado antes de emitir un fallo condenatorio, resaltándose que esta certeza, es decir esta situación de pleno convencimiento de los juzgadores, tiene que provenir de una prueba valorada imparcialmente y que además haya sido obtenida con el cumplimiento de las garantías procesales que existen en nuestro ordenamiento.

III. ANÁLISIS DEL EXPEDIENTE

1.- ETAPA DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA

1.1 Disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria.

Mediante Disposición fiscal N° 01 de fecha 24 de noviembre de 2013, el Fiscal a Cargo, **DISPONE: FORMALIZAR LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA** contra Milagros Sthefany Ruiz Palomino, Jean Paul Fernando Huertas Ávila, Alexander Joel Ángeles Montalvo y Andrés Avelino Cerna Arellano, por la presunta comisión del delito contra el patrimonio – ROBO AGRAVADO, ilícito penal previsto en el art. 189° primera parte incisos 1; 2; 3 y 4 primer párrafo y último de la misma norma penal (Artículo modificado por el artículo 1° de la Ley N° 30076 del 19 de agosto del 2013), concordado con el art. Base 188° del Código Penal, el agravio del Jaide Geraldine Gómez Morano, Eric Edwin Acevedo Mareuo, Calep Espinoza Aguirre y La Empresa América Móvil S.A.C. – sucursal barranca, y contra Milagros Sthefany Ruiz Palomino, Jean Paul Fernando Huertas Ávila y Alexander Joel Ángeles Montalvo por la presunta comisión del delito contra la Seguridad Publica – Peligro – Común, en la modalidad de TENENCIA ILEGAL DE ARMAS Y MUNICIONES, previsto en el artículo 279° del Código Penal (Artículo modificado por el artículo 1° de la Ley N° 30076 del 19 de agosto del 2013) en agravio del ESTADO – Procuraduría Publica del Ministerio del Interior, por un plazo máximo de 120 días.

a Elementos de convicción:

- Parte policial N° 001-2013-DIRINCRI PNP-DIVNROB-D5-E3, de fecha 18 de noviembre del 2013, suscrito por el Mayor PNP Jesús Saavedra Nombreras; en la cual se detalla la intervención de los imputados, por la presunta comisión de los delitos de robo agravado, en agravio de la empresa

CLARO; ocurrido el día 18 de noviembre del 2013, en el local comercial ubicado en la Av. Castilla N° 138-Barranca.

- Declaración de la agraviada Jaide Geraldine Gómez Moreno, quien señaló la forma de circunstancias en que fue víctima del delito de robo agravado por parte de los investigados Jean Paul Fernando Huertas Ávila, Alexander Joel Ángeles Montalvo, Andrés Avelino Cerna Arellano, Julio Cesar Fernández Romero Y Milagros Sthefany Ruiz Palomino y un quinto sujeto que logró huir llevándose consigo dinero en efectivo y diversos equipos celulares; así mismo relata la violencia que ejerció contra ella la investigada Milagros Sthefany Ruiz Palomino con la finalidad de cometer el ilícito penal de robo agravado; así mismo señala que los cuatro sujetos que han sido intervenidos portaban armas de fuego al momento que ingresaron al local comercial; hecho ocurrido el día 18 de noviembre del 2013 a las 20:00 horas aproximadamente.
- Declaración del agraviado Eric Edwin Acevedo Moreau, quien señaló la forma y las circunstancias en que fue víctima de robo por parte de los investigados Jean Paul Fernando Huertas Ávila, Alexander Joel Angeles Montalvo, Andrés Avelino Cerna Arellano, Julio Cesar Fernández Romero y Milagros Sthefany Ruiz Palomino y el quinto sujeto que logró huir llevándose consigo dinero en efectivo y diversos equipos celulares refirió que el día 18 de Noviembre de 2013 a las 20:00 horas aproximadamente, cuando se encontraban acomodando los documentos para sacar las cuentas y cerrar la tienda, se presentaron cinco personas, cuatro hombres y una mujer los cuales portaban armas de fuego, los mismos que al ingresar a la tienda inmediatamente bajaron la puerta enrollable mientras que los otros cuatro

sujetos les apuntaban con sus armas de fuego y amenazaban con dispararles lo que posteriormente meterlos al almacén donde los posteriormente los obligaron a tirarse al piso luego comenzaron a rebuscar las cosas apoderándose de la suma de S/ 1,800.00 soles y de ocho celulares de diferentes marcas, posteriormente cuatro delincuentes fueron reducidos y aprehendidos por el personal policial logrando uno de ellos huir con el dinero y los equipos celulares.

- Declaración testimonial de Jesús Inocente Saavedra Nombreras: quien señala que a mérito de acciones de inteligencia, tomó conocimiento que delincuentes perpetrarían el robo a una casa comercial, desconociendo el día, hora y el lugar, por lo cual dispuso que se realice las acciones del caso, entre ellas el patrullaje por las principales avenidas de Barranca, siendo en esas circunstancias que tomó que tomó conocimiento por medio de un transeúnte que se estaba perpetrando el robo de la tienda de CLARO, ubicada en la primera cuadra del jirón Castilla, por lo cual en dicho lugar lograron intervenir a Jean Paul Fernando Huertas Ávila, Alexander Joel Ángeles Montalvo, Andrés Avelino Cerna Arellano, Julio Cesar Fernández Romero y Milagros Sthefany Ruiz Palomino los cuales fueron reducidos y conducidos a la comisaría de Barranca, hecho suscitado el día 18 de noviembre del 2013 a las 20:00 horas aproximadamente.
- Declaración testimonial de Juan Mijail Royes Moron: quien señala que el día 18 de noviembre del 2013 intervino al investigado Andrés Avelino Cerna Arellano, al mismo que al momento de su intervención vestía una casaca de buzo de color rojo con plomo y un pantalón de buzo color plomo, el cual

estaba a bordo de una moto lineal de color rojo con plomo sin placa de rodaje, marca ITALIKA, el mismo que al notar la presencia policial encendió su vehículo menor en forma nerviosa y trató de huir, motivo por el cual fue intervenido, y conducido al interior de la tienda CLARO y al efectuarle el registro personal se le halló en el interior de su bolsillo delantero lado derecho de su pantalón de buzo de color plomo una cuartilla de hoja de papel cuaderno cuadriculado con lapicero de color azul (croquis de la tienda CLARO) así mismo que se le halló en el interior de su bolsillo de lado derecho de su pantalón quince envoltorios de papel revista a colores conteniendo en su interior una sustancia blanquesina pulverulenta al parecer pasta básica de cocaína.

- Declaración testimonial de Ángel Barreto Moreno; quien señala que el día 18 de noviembre del presente intervino Alexander Joel Ángeles Montalvo, el mismo al que al efectuarle el registro personal se le halló en su poder al parecer pasta básica de cocaína contenida en envoltorios, así como un arma de fuego, así mismo intervino a Julio Cesar Fernández Romero hallándosele en su poder un revolver abastecido de cinco cartuchos.
- Declaración testimonial de Patricia Silva Nuñez, que señala que el día 18 de noviembre fue designada por el jefe de la comisaria de Barranca, como personal de apoyo al personal de robos de la DIRINCRI PNP LIMA, toda vez que se iba a producir un ilícito penal en agravio de la tienda claro, por lo cual a las 20.00 horas se constituyó a la primera cuadra del jirón Castilla y se hizo cargo de la intervenida Milagros Sthefany Ruiz Palomino, la misma que al efectuársele el registro personal se le halló en el interior de su pantalón una

pistola con cacerina abastecida de cuatro cartuchos por lo cual fue conducida a la comisaria de Barranca, también se extrajo de su bolsillo posterior cuatro envoltorios tipo ketes conteniendo pasta básica de cocaína también un celular SONY en su mochila tres celulares.

- Declaración testimonial de Josefath Córdova León, quien señala que el día 18 de noviembre fue consignado como jefe de la Comisaría de Barranca como personal de apoyo al personal de robos de la DIRINCRI toda vez que se iba a cometer un ilícito penal en agravio de la tienda comercial CLARO, interviniendo a Alexander Joel Ángeles Montalvo, al mismo que al efectuársele registro personal se le halló en su poder en el bolsillo de su pantalón trece envoltorios de PBC así mismo se le encontró un revolver marca COLTS con seis cartuchos sin percutar.
- Declaración de Lezter Alexis Sandoval Luna, quien señala que el día 18 de noviembre fue designado como feje de la comisaria de Barranca, toda vez que se iba a producir un ilícito en la tienda CLARO haciéndose cargo del intervenido Andrés Avelino Cerna Arellano, asimismo al efectuársele el registro personal se le encontró 15 envoltorios del PBC, asimismo una cuartilla de papel con un croquis presuntamente de la tienda CLARO, asimismo se intervino a la persona de Jean Paul Fernando Huertas Ávila, encontrándosele envoltorios de PBC, un revolver abastecido de municiones y un celular marca Huawei.
- Declaración de Asunción Varillas Abad, quien señala que el día 18 de noviembre fue designado por el feje de la comisaria de Barranca, toda vez que

se iba a producir un ilícito en la tienda CLARO haciéndose cargo del intervenido Julio Cesar Fernández Romero, asimismo al efectuársele el registro personal se le encontró a la altura de su cintura lado derecho un arma de fuego revolver marca TAIRUS – Brasil, cañón largo, calibre 38, sin percutar, y en el otro bolsillo lado izquierdo se halló un celular marca Nokia.

- Declaración del menor infractor Julio Cesar Fernández Romero, quien señala que el día 18 de noviembre contando con su persona han participado 4 personas, la chica entro primero con el gordito a quien le dicen “burro”, después ingresaron Alexis y el, siendo que cuando se encontraba cerrado la puerta llego la policía, señala que los demás se encargaron de reducir a los trabajadores de la tienda y los llevaron a un cuarto, asimismo dio características de las personas que participaron en el hecho delictivo.
- Acta de Registro personal respecto a la detenida Milagros Sthefany Ruiz Palomino, levantada el 18 de noviembre del 2013, a quien se le halló una pistola, un billete de 10 soles, 4 envoltorios de PBC, un celular marca sony experia, un celular Nokia y un celular marca Samsung.
- Acta de Registro Personal respecto al detenido Alexander Joel Ángeles Montalvo: levantada el 18 de noviembre del 2013, a quien al efectuársele el registro personal se le halló un revolver, trece envoltorios de papel conteniendo PBC y una billetera de cuero.
- Acta de registro personal, incautación y comiso de droga respecto al detenido Jean Paul Fernando Huertas Ávila, levantada el día 18 de noviembre del 2013,

a quien al efectuársele el registro personal se le halló en el bolsillo delantero 15 envoltorios tipo ketes de PBC, un revolver, un celular marca Huawei.

- Acta de registro personal, incautación y comiso de droga respecto al detenido Andrés Avelino Cerna Arellano, levantada el día 18 de noviembre del 2013, a quien al efectuársele el registro personal se le halló en el bolsillo delantero lado derecho 15 envoltorios tipo ketes de PBC y un croquis de la tienda CLARO.
- Acta de Registro Vehicular e incautación, practicado al vehículo motocicleta lineal, cuyo propietario sería el investigado Andrés Avelino Cerna Arellano.
- Acta de inspección técnico policial de fecha 18 de noviembre del 2013, realizado por el SO3 Lexter Alexis Sandoval Luna, en el lugar de los sucesos calle castilla N° 138-Barranca, precisamente que en el lugar inspeccionado se logra apreciar un local de material noble de dos pisos, con fachada de color blanco con un letrero luminoso con el logo CLARO.
- Informe pericial de Balística Forense N° 69/13, el cual concluye lo siguiente: MUESTRA 01: -M-1-A: es un revolver marca RANGERS, modelo 102 se encuentra en estado de observación e inoperativo, un revolver marca WINCHESTER y S&B se encuentra en regular estado de conservación y funcionamiento. MUESTRA 02: -M-2- con seis cartuchos para revolver calibre 38. MUESTRA 03: revolver marca TAURUS calibre 38 con normal funcionamiento con 5 cartuchos calibre 38. MUESTRA 04 pistola semiautomática marca BERSA, calibre 38 se encuentra en normal funcionamiento con 4 cartuchos calibre 38.

- Copias fedateadas de las Guías de Remisión N° 451 N° 0244182; N° 451, N° 0244191; N° 0224472; N° 0244193 y N° 451 N°0244181 (RUC N° 20467534026) de fecha 06 de noviembre del 2013, en la cual la empresa América Móvil remite a la tienda INVERSIONES SOLANO E.I.R.L. Diversos celulares entre ellos materia de robo: Dos celulares MOTOROLA XT389 NEGRO PB; dos celulares NOKIA 303 rojo PB, dos celulares MOTOROLA XT914 negro PB, dos celulares MOTOROLA XT919 negro PB y un celular marca SONY-E TXT azul PB.
- Certificado médico legal N° 002935-L, de fecha 29 de noviembre del 2013, practicada a la agraviada JAIDE GERALDINE GOMEZ MORENO, que concluye: signos de lesiones traumáticas recientes, causado por agente contundente duro y uña humana, otorgándole un día de atención facultativa por 6 días de incapacidad médico legal.
- Acta de Prueba de Campo y Descarte de Droga, Pesaje y Lacrado al investigado Andrés Avelino Cerna Arellano, droga que al ser sometidos al reactivo químico arrojó una coloración azul turquesa, compatible con el alcaloide de cocaína, el mismo que al ser pesado se obtuvo un peso bruto de 0.006 kl.
- Acta de Prueba de Campo y Descarte de Droga, Pesaje y Lacrado al investigado Jean Paul Fernando Huerta Ávila, droga que al ser sometidos al reactivo químico arrojó una coloración azul turquesa, compatible con el alcaloide de cocaína, el mismo que al ser pesado se obtuvo un peso bruto de 0.010 kl.

- Acta de Prueba de Campo y Descarte de Droga, Pesaje y Lacrado al investigado Alexander Joel Ángeles Montalvo, droga que al ser sometidos al reactivo químico arrojó una coloración azul turquesa, compatible con el alcaloide de cocaína, el mismo que al ser pesado se obtuvo un peso bruto de 0.015 kl.
- Acta de Prueba de Orientación y Descarte de Droga, Pesaje y Lacrado a la investigada Milagros Sthefany Ruiz Palomino, droga que al ser sometidos al reactivo químico arrojó una coloración azul turquesa, compatible con el alcaloide de cocaína, el mismo que al ser pesado se obtuvo un peso bruto de 0.00 grs.
- Declaración del Imputado Jean Paul Fernando Huerta Ávila, el mismo que hizo uso de su derecho a guardar silencio.
- Declaración del Imputado Alexander Joel Ángeles Montalvo, el mismo que hizo uso de su derecho a guardar silencio.
- Declaración del Imputado André Avelino Cerna Arellano, el mismo que hizo uso de su derecho a guardar silencio.
- Declaración de la imputada Milagros Sthefany Ruiz Palomino, el mismo que hizo uso de su derecho a guardar silencio.
- Ficha de RENIEC de los imputados, el cual los individualiza.

Análisis:

- Respecto a la formalización y continuación de la investigación preparatoria, el representante del ministerio público cumplió con los artículos 3°, 29° Y 336° numeral 3 del Código Procesal Penal, que señala que se tendrá que comunicar al juez de la

investigación preparatoria su decisión formal de continuar con la investigación preparatoria, debiendo contener la disposición de formalizar la investigación los requisitos que prevé el artículo 336° numerales 1 y 2 del código procesal penal.

1.2 Disposición de incautación de bienes

Mediante la disposición N° 03, de fecha 26 de noviembre de 2013, el fiscal a cargo dispone que a lo establecido en el artículo 218° numeral 1 del Código Procesal Penal, dispone INCAUTAR bienes como celulares, dinero, accesorios de vestir, entre otros, asimismo se incautó una pistola y una cacerina abastecida con cuatro cartuchos calibre 380.

- Mediante el requerimiento de confirmatoria de incautación por parte del representante del Ministerio Público se emitió la resolución N° 01 de fecha 24 de noviembre el cual resuelve **CONFIRMAR** la disposición fiscal de incautación de bienes.

Análisis:

- El artículo 218° del Código Procesal Penal prescribe que la policía no necesita autorización del fiscal (refiriéndose a la incautación de bienes), ni orden judicial cuando se trata de una intervención en flagrante delito o peligro inminente de su perpetración de cuya ejecución dará cuenta inmediata al fiscal, por lo que considero correcto el proceder de los efectivos policiales en este proceso.
- Asimismo, la confirmatoria judicial es aquella validación posterior a una medida que proviene del juez de la investigación preparatoria, siendo una institución de carácter procesal que se ha regulado de manera innovadora en el artículo 203 inciso 3 del NCPP del 2004, referido a los preceptos generales del título III, sobre la búsqueda de pruebas y restricción de derechos. Dicho precepto establece que cuando la policía o el

Ministerio Público con estrictos fines de averiguación, siempre que no se requiera previamente resolución judicial, ante supuestos de urgencia o peligro por la demora podrán realizar medidas que restrinjan derechos fundamentales de las personas, con la condición de que el Ministerio Público solicite inmediatamente la confirmación judicial.

- Por otro lado, la doctrina y el Supremo Tribunal en la Casación N° 136-2013/TACNA hacen referencia a la finalidad de la confirmatoria judicial como el aseguramiento de las fuentes de prueba obtenidas por medidas que restringen derechos, que, por razones de urgencia o peligro por la demora, no requerían previamente la resolución autoritativa del juez. (ARANA MORALES, 2014).
- Consideramos que la finalidad de esta institución no es el aseguramiento probatorio, ya que para ello existen las medidas que están orientadas a la búsqueda de pruebas. Por el contrario, sostenemos que la confirmatoria judicial cumple una función legitimante, es decir, envuelve, reviste y dota de validez a los actos de investigación del Ministerio Público que no tuvieron una autorización judicial previa.
- La importancia de determinar la finalidad de la confirmatoria judicial radica en determinar cuáles serán los efectos de no contar con ella, precisamente en la responsabilidad para el fiscal, la procedencia de tutela de derechos, y la posibilidad de admitir o no la prueba. Incidencias que revisaremos más adelante.

1.3 Constitución de actor civil

Mediante el escrito presentado por el Procurador Público a cargo de los asuntos jurídicos del Ministerio del Interior solicita constituirse como actor civil dentro del

proceso por el delito contra la seguridad pública en la modalidad de tenencia ilegal de arma de fuego y municiones.

- Mediante la resolución N° 01 de fecha 14 de mayo de 2014, se resuelve DECLARAR IMPROCEDENTE POR EXTEMPORÁNEO la solicitud presentada por Procurador Publico a cargo de los Asuntos Jurídicos del Ministerio del Interior.

Análisis:

- Sobre la solicitud de constitución en actor civil por parte del Ministerio del Interior, se declara extemporánea, de acuerdo al artículo 101 del Código, el cual señala que: “la constitución en actor civil deberá efectuarse antes de la culminación de la investigación preparatoria”.

1.4 Disposición de conclusión de la investigación preparatoria

Mediante la disposición N° 05, de fecha 24 de marzo de 2014, el fiscal a cargo dispone que a lo establecido en el artículo 343° numeral 1 del Código Procesal Penal, dispone la **CONCLUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA** seguido contra Milagros Sthefany Ruiz Palomino, Jean Paul Fernando Huertas Ávila, Alexander Joel Ángeles Montalvo y Andrés Avelino Cerna Arellano, por la presunta comisión del delito contra el patrimonio – ROBO AGRAVADO, ilícito penal previsto en el art. 189° primera parte incisos 1; 2; 3 y 4 primer párrafo y último de la misma norma penal, concordado con el art. Base 188° del Código Penal, el agravio del Jaide Geraldine Gómez Morano, Eric Edwin Acevedo Mareuo, Calep Espinoza Aguirre y La Empresa América Móvil S.A.C. – sucursal barranca, y contra Milagros Sthefany Ruiz Palomino, Jean Paul Fernando Huertas Ávila y Alexander Joel Ángeles Montalvo por la presunta comisión del delito contra la Seguridad Publica – Peligro – Común, en la

modalidad de TENENCIA ILEGAL DE ARMAS Y MUNICIONES, previsto en el artículo 279° del Código en agravio del ESTADO – Procuraduría Pública del Ministerio del Interior.

Análisis:

- En la disposición de conclusión de la investigación preparatoria se emitió respetando el plazo legal determinado por el representante del Ministerio Público quien mediante la disposición de formalizar y continuar con la investigación preparatoria el día 24 de noviembre del 2013 por un plazo de 120 días que transcurrieron hasta el día 24 de marzo, fecha en la que se emitió la disposición de conclusión de la investigación preparatoria, respetando los derechos de los investigados y de conformidad con el artículo 343° numeral 1 del Código Procesal Penal, además que se tuvo en cuenta que de los actuados existían suficientes medios de prueba para resolver la investigación en el estado en el que se encontraba.

1.5 Disposición de integración

Mediante la disposición N° 06, de fecha 24 de marzo de 2014, el Fiscal a cargo en base al artículo 124° del Código Penal, dispone **INTEGRAR** la disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria y la disposición de conclusión de la investigación preparatoria, adicionando en el punto uno de la parte dispositiva tener como agraviado dentro del delito de robo agravado también a la empresa Inversiones SOLANO E.I.R.L, en merito a la declaración del administrador y agraviado Eric Edwin Acevedo Moreau, el cual refiere ser el encargado de la mencionada empresa.

Análisis:

- El representante del Ministerio Público al emitir la disposición de integración, actuó correctamente y el uso de sus facultades, no dejando el derecho de uno de los agraviados fuera del proceso, en base al artículo 124° del Código Procesal Penal, el cual faculta al juez adicionar el contenido de las resoluciones, siempre que tales actos no impliquen una modificación de lo resuelto, asimismo el presente artículo resulta aplicable a la labor fiscal, y habiéndose dictado la Disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria en la cual no está considerado a la Empresa Inversiones SOLANO E.I.R.L. como agraviado se dispuso la agregarlo como tal.

2. PRISIÓN PREVENTIVA

2.1 Requerimiento de mandato de prisión preventiva

El representante del Ministerio Público presenta su requerimiento de prisión preventiva ante el Juez del juzgado de investigación preparatoria, contra Milagros Sthefany Ruiz Palomino, Jean Paul Fernando Huerta Ávila, Alexander Joel Ángeles Montalvo y Andrés Avelino Cerna Arellano, por el presunto delito contra el patrimonio en la modalidad de Robo Agravado, en agravio de Jaide Geraldine Gómez Morano, Eric Edwin Acevedo Moreau, Calep Espinoza Aguirre y la empresa América Móvil S.A.C. – Sucursal Barranca; y contra Milagros Sthefany Ruiz Palomino, Jean Paul Fernando Huerta Ávila y Alexander Joel Ángeles Montalvo por la presunta comisión del delito contra la seguridad pública en su modalidad de peligro común, en agravio del Estado – Procuraduría Pública del Ministerio del Interior. En base a los siguientes presupuestos:

Elementos de convicción recabados durante las diligencias preliminares que vinculan al imputado con el hecho materia de investigación: Para acreditar este punto se presentaron diversos elementos de convicción que fueron recabados durante la investigación.

La sanción a imponerse sea mayor a cuatro años de pena privativa de libertad: Se debe tener en cuenta la naturaleza y circunstancias del hecho, los medios probatorios, el bien jurídico afectado y los daños y perjuicios causados entre otros, para precisar la imposición de una pena probable. Por lo que, en el presente año se aprecia una conducta grave por haberse empleado la violencia y amenaza con arma de fuego en contra de los agraviados, y bajo este contexto el Ministerio Público considera una sanción de cadena perpetua, siendo esta pena obvia mayor a cuatro años.

Que el imputado en razón a sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, permita colegir razonablemente que tratara de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga u obstaculización de la investigación): Con respecto al peligro de fuga, se tiene que el imputado no ha presentado documentos que acrediten su arraigo domiciliario ni un vínculo laboral, además que se tiene una posible pena grave que podría ocasionar que el imputado huya de la justicia; concerniente al peligro de obstaculización, se señala que aún existen diligencias importantes pendientes de practicar, los mismos que permitirán establecer fehacientemente la responsabilidad penal del imputado, y es probable que el imputado no participó activamente en la investigación y obstruya los elementos de convicción.

2.2 Audiencia de prisión preventiva.

En la audiencia de prisión preventiva, estando presentes las partes se dio por instalada la audiencia, llevándose a cabo la exposición del fiscal respecto a los hechos, los graves y fundados elementos de convicción, la prognosis de la pena y el peligro procesal, contradiciendo la defensa de los imputados lo vertido por el fiscal manifestando que los hechos expuestos por el representante del Ministerio Público son confusos e imprecisos, posterior a ello el fiscal tuvo derecho a su réplica tal como consta en el registro de audio, finalmente el juez emitió la resolución N° 02, el cual **DECLARA FUNDADO** el requerimiento fiscal de prisión preventiva contra Milagros Sthefany Ruiz Palomino, Jean Paul Fernando Huerta Ávila, Alexander Joel Ángeles Montalvo y Andrés Avelino Cerna Arellano por el presunto delito contra el patrimonio en la modalidad de robo agravado, en agravio de Jaide Geraldine Gómez Morano, Eric Edwin Acevedo Moreau, Calep Espinoza Aguirre y la Empresa América Móvil S.A.C. – Sucursal Barranca; y contra Milagros Sthefany Ruiz Palomino, Jean Paul Fernando Huerta Ávila y Alexander Joel Ángeles Montalvo por la presunta comisión del delito contra la seguridad pública en su modalidad de peligro común, en agravio del Estado – Procuraduría Pública del Ministerio del Interior, por el plazo de 9 meses, según los siguientes considerandos:

- Que existe graves y fundados elementos de convicción para requerir esta medida de coerción procesal, en base a la declaración de los agraviados, el certificado médico legal de una de las agraviadas, declaraciones del personal policial y otros.
- Respecto a la prognosis de la pena sería mayor a los cuatro años en el caso de todos los procesados por lo que si se cumple este presupuesto.

- Y en cuanto al peligro procesal se ha determinado pese a los documentos presentados por los procesados que no son suficientes para acreditar que no evadirán a la justicia y no existirá una obstaculización de la investigación.
- Los procesados Andrés Avelino Cerna Arellano, Alexander Joel Ángeles Montalvo interponen el recurso de apelación contra la Resolución N° 02 que resuelve declarar fundado el requerimiento de Prisión Preventiva formulado por el representante del Ministerio Público, por lo que la Sala de apelaciones de la Corte superior de Justicia de Huaura mediante la Resolución N° 06, de fecha 12 de diciembre del 2012, **RESUELVE CONFIRMAR** la resolución impugnada.

2.3 Cesación de la prisión preventiva

Los imputados Andrés Avelino Cerna Arellano y Milagros Sthefany Ruiz Palomino solicitan la cesación de la prisión preventiva señalando que existen nuevos elementos de convicción que demuestran que no concurren los motivos que determinaron la imposición de la medida coercitiva y que resulta necesario que sea sustituida por la medida de comparecencia simple.

- Mediante la resolución N° 11 de fecha 25 de marzo de 2014, el primer juzgado de investigación preparatoria RESOLVIÓ DECLARAR INFUNDADA la solicitud de cesación de la prisión preventiva formulada por los imputados Andrés Avelino Cerna Arellano y Milagros Sthefany Ruiz Palomino, resolución que fue impugnada por el procesado Andrés Avelino Cerna Arellano, recurso impugnatorio que fue resuelto mediante la Resolución N° 15 de fecha 23 de mayo del 2014, que DECLARÓ INFUNDADA el recurso de apelación contra la resolución que declara infundada el cese de la prisión preventiva.

2.4 Prolongación de la prisión preventiva

El representante del Ministerio Público requiere al juez del primer juzgado de investigación preparatoria la prolongación de la prisión preventiva contra los procesados Milagros Sthefany Ruiz Palomino, Jean Paul Fernando Huerta Ávila, Alexander Joel Ángeles Montalvo y Andrés Avelino Cerna Arellano por el presunto delito contra el patrimonio en la modalidad de robo agravado, en agravio de Jaide Geraldine Gómez Morano, Eric Edwin Acevedo Moreau, Calep Espinoza Aguirre y la empresa América Móvil S.A.C. – Sucursal Barranca; y contra Milagros Sthefany Ruiz Palomino, Jean Paul Fernando Huerta Ávila y Alexander Joel Ángeles Montalvo por la presunta comisión del delito contra la seguridad pública en su modalidad de peligro común, en agravio del Estado – Procuraduría Pública del Ministerio del Interior; conforme lo prevé el artículo 274° numeral 1 del Código Procesal Penal modificada por la Ley 30076, que establece que: “cuando concurran circunstancias que importen una especial dificultad o prolongación de la investigación o del proceso y que el imputado pudiera sustraerse a la acción de la justicia u obstaculizar la acción probatoria, la prisión preventiva podrá prolongarse previa solicitud del Ministerio Público antes de su vencimiento”.

- Mediante la resolución N° 22 de fecha 05 de agosto del 2014, el juez del 1° juzgado penal de investigación preparatoria de Barranca RESUELVE DECLARAR FUNDADO la prolongación de prisión preventiva formulada por el representante del Ministerio Público.

Análisis:

- El requerimiento del fiscal sobre la prisión preventiva ha sido debido y constitucionalmente fundamentado y conforme los requisitos establecidos por el Código Procesal Penal; 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 – 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 circunstancias que permiten colegir que tratarán de eludir la acción de la justicia u obstaculizar la verdad, pero solo respecto en el caso de tres procesados (Milagros Stefhany Ruiz Palomino, Jean Paul Fernando Huerta Ávila y Alexander Joel Ángeles Montalvo) de los cuatro procesados, pues cumple con los presupuestos procesales requeridos para la imposición de dicha medida procesal y también cumple dentro del juicio oral con el objeto por el cual fue impuesta que fue asegurar la sujeción de los mismos al proceso, evitando dilaciones indebidas, la audiencia, se llevó a cabo con todo lo prescrito en el artículo 371° del CPP. Pero no me encuentro de acuerdo con dicha medida de coerción procesal para con el procesado Andrés Avelino Cerna Arellano, debido a que el principal presupuesto de fundados y graves elementos de convicción no se cumplían en su caso.

3. ETAPA INTERMEDIA.

3.1 Requerimiento de acusación

La Fiscalía Penal Corporativa de Barranca, a tenor de lo dispuesto por el artículo N° 349 del Código Procesal Penal, formula **REQUERIMIENTO DE ACUSACIÓN** contra, **MILAGROS STHEFANY RUIZ PALOMINO, JEAN PAUL FERNANDO HUERTAS AVILA, ALEXANDER JOEL ANGELES MONTALVO y ANDRES AVELINO CERNA ARELLANO**, por el delito contra el patrimonio, en la modalidad de **ROBO AGRAVADO**, previsto en el artículo 188° del código penal, con las agravantes previstas en el artículo 189° inciso 1,2,3 y 4 primer párrafo de la normal penal; en agravio de **JAIDE GERALDINE GOMEZ MORENO, ERIC EDWIN ACEVEDO MOREAU, CALEP ISAU ESPINOZA AGUIRRE, TIENDA COMERCIAL “INVERSIONES SOLANO E.I.R.L. Y EMPRESA MOVIL S.A.C.-SUCURSAL BARRANCA; y alternativamente** por el delito contra la seguridad pública en la modalidad de tenencia ilegal de Arma de fuego y municiones, previsto en el artículo 279° del Código Penal, respecto a los acusados **MILAGROS STHEFANY RUIZ PALOMINO, JEAN PAUL FERNANDO HUERTAS AVILA y ALEXANDER JOEL ANGELES MONTALVO**; en agravio del Estado-procuraduría pública Ministerio del interior.

a Grado de participación y circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal:

- **Grado de participación:** De acuerdo a la teoría del caso fiscal, los imputados Milagros Sthefany Ruiz Palomino, Jean Paul Fernando Huertas Ávila, Alexander Joel Ángeles Montalvo y Andrés Avelino cerna Arellano han participado en calidad de CO - AUTORES, en la comisión del ilícito penal

previsto en el 188° del Código Penal (tipo base), con las agravantes contenidas en el 189°, inciso 1 (en inmueble habitado) y 4 (concurso de dos o más personas), el cual sanciona dicha conducta ilícita con pena privativa de libertad no menos de doce ni mayor de veinte años.

- **Circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal:** Ninguna.

b Solicitud principal de tipificación, pena, reparación civil y consecuentemente accesoria:

- **Tipificación del hecho principal:** El delito de robo agravado que se atribuye a los acusados Milagros Sthefany Ruiz Palomino, Jean Paul Fernando Huertas Ávila, Alexander Joel Ángeles Montalvo y Andrés Avelino cerna Arellano, se encuentra tipificado en el artículo 188° del Código penal (tipo base), con las agravantes contenidas en el 189°, inciso 1 (en inmueble habitado), inciso 2 (durante la noche), 3 (a mano armada) y 4 (concurso de dos o más personas), por las razones expuestas en el párrafo anterior el Ministerio Público al amparo del artículo 349° numeral 2, el cual sanciona dicha conducta con pena privativa de libertad no menor de doce ni mayor de veinte años.
- **Pena y reparación civil:** Que a los acusados Milagros Sthefany Ruiz Palomino, Jean Paul Fernando Huertas Ávila y Alexander Joel Ángeles Montalvo se les imponga una pena privativa de libertad de diecisiete años, en tanto al acusado Andrés Avelino cerna Arellano quince años, y una reparación civil solidaria ascendiente a la suma de ocho mil nuevos soles.

c Solicitud alternativa de tipificación: De conformidad con el artículo 349°, 3 del Código Penal, que establece: “En la acusación el Ministerio Público podrá señalar

alternativa o subsidiariamente las circunstancias de hecho que permitan calificar la conducta del imputado en un tipo penal distinto, para el caso de que no resulten demostrados en el debate los elementos que componen su calificación jurídica principal, a fin de posibilitar la defensa del imputado”, en ese sentido el fiscal formula acusación alternativamente por el delito contra la seguridad pública en la modalidad de tenencia ilegal de arma de fuego y municiones.

Solicitando el fiscal diez años de pena privativa de libertad para los acusados Milagros Sthefany Ruiz Palomino, Jean Paul Fernando Huertas Ávila y Alexander Joel Ángeles Montalvo en calidad de autores, y una reparación civil ascendiente a seis mil soles.

d Relación de medios de pruebas ofrecidos:

Testigos

- Declaración de los agraviados Jaide Geraldine Gómez Moreno, Eric Edwin Acevedo Moreau y Calep Espinoza Aguirre
- Declaración testimonial del Mayor PNP Jesús Inocente Saavedra Nombresas- de la División de Investigación de robos de la DIRINCRI PNP de Lima, del Alférez PNP Juan Mijaíl Reyes morón – Oficial Operativo del Equipo N° 03 del Departamento N° 05 de la DIRINCRI Lima, del SOT3 PNP Ángel Barreto Moreno-Sub Oficial Operativo del Equipo N° 03 del Departamento N° 05 de la DIRINCRI PNP Lima, del efectivo policial Josefath Córdova León, del efectivo policial Lezter Alexis Sandoval Luna, del efectivo policial Asunción Varillas Abad, del efectivo policial Patricia Silva Núñez.

- Declaración testimonial del adolescente infractor Julio Cesar Fernández Romero.
- Declaración testimonial de Carlos Alberto Carreño Quispe.

Peritos

- Declaración testimonial del Médico María Paula Coaquira Galindo y del perito balístico Forense SO3 PNP José Taquire Gutiérrez

Documentos

- Ocurrencia policial Virtual N° 3196510 de fecha 18 de noviembre del 2013.
- Copias fedateadas de las guías de remisión N° 451 y de las boleta de venta N° 072 N° 016394.
- Parte policial N° 001-2013-DIRINCRI PNP-DIVNROB-D5-E3 de fecha 18 de noviembre del 2013.
- Oficios N° 7448-2013-DRJ-CSJHA/PJ de fecha 19 de noviembre del 2013, N° 7449-2013-DRJ-CSJHA/PJ de fecha 19 de noviembre del 2013, N° 7450-2013-DRJ-CSJHA/PJ de fecha 19 de noviembre del 2013, N° 7452-2013-DRJ-CSJHA/PJ de fecha 19 de noviembre del 2013, N° 2232-2014-DIRINCRI-PNP-DIVNROB-D5-E3 de fecha 03 de marzo del 2014.
- Croquis ilustrativo del Local intervenido.
- Copia certificada de la sentencia contenida en la resolución N° 14 de fecha de enero 28 del 2014 recaída sobre el adolescente infractor Julio Cesar Fernández Romero.

- Formato de cadena de custodia-formato A-6 del imputado Andrés Avelino Cerna Arellano y de la cadena de custodia bienes incautados a la imputada Milagros Sthefany Ruiz Palomino.
- Tomas fotográficas de los imputados.
- Acta de registro personal e incautación de los imputados.

e Medidas de coerción procesal: Los acusados se encuentran con mandato de prisión preventiva conforme se ha resuelto mediante la resolución N° 02 de fecha 25 de noviembre de 2013.

Análisis:

- 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 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; 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.

3.2 Audiencia de control de acusación:

La audiencia preliminar de control de acusación se llevó a cabo en tres sesiones, siendo que en las dos primeras se suspendió y reprogramó la audiencia por motivos de

falta de fluido eléctrico, resolviendo en la tercera sesión declarar **INFUNDADO** las solicitudes de los abogados de los acusados, luego se prosiguió con el ofrecimiento de pruebas de los acusados y la duplica del Representante del Ministerio Público, acto seguido el juez comunica a los presentes que la Resolución respectiva se va a emitir en despacho y será notificada a los respectivos domicilios.

En los medios probatorios que se admitieron tanto del Ministerio Público como de la defensa son los siguientes:

Ministerio Público

- Se admitieron todos los medios probatorios presentados por el representante del Ministerio Público excepto:

Documentos no admitidos a la fiscalía

- Copia certificada de la declaración del adolescente infractor Julio Cesar Fernández Romero, brindada ante el Juzgado de Familia del expediente 695-2013, por haberlo ofrecido al órgano de prueba.
- Documento de fecha 06 de marzo del 2014 remitido por Carla Ramírez Acuña, apoderada de la compañía, por no tener pertinencia ni utilidad
- Tomas fotográficas de los imputados por no tener utilidad.
- El certificado médico legal.

Defensa técnica de la imputada Milagros Sthefany Ruiz Palomino.

Testimoniales

- Declaración de los agraviado Calep Espinoza Aguirre, Jaide Geraldine Gómez Moreno y Eric Edwin Acevedo Moreau.

- Declaración testimonial del Mayor PNP Jesús Inocente Saavedra Nombreras- de la División de Investigación de robos de la DIRINCRI PNP de Lima y del efectivo policial Patricia Silva Núñez.

Peritos

- Rommel Velásquez Lazo, a fin de que se ratifique en el contenido del parte de grafotecnia forense Ronald Tumpay Huamancari

Documentales

- Oficio N° 7448-2013-RDJ-ARCR-CSJHA/PJ y el acta de inspección técnico policial de fecha 18 de noviembre del 2013

Defensa técnica del imputado Andrés Avelino Cesar Arellano:

Testimoniales:

- Declaración de los agraviados Calep Espinoza Aguirre, Jaide Geraldine Gómez Moreno y Eric Edwin Acevedo Moreau.
- Declaración de Julio Cesar Fernández Romero, Alberto Carreño Quispe, Angy Fiorela Osorio Yactayo, Jesús Inocente Saavedra Nombreras, del Alférez PNP Juan Mijail Reyes Moron y de Lezter Alexis Sandoval Luna

Documentales:

- Acta de visualización y transcripción de video del día 20 de enero del 2014, de registro personal e incautación de fecha 18 de noviembre del 2013 y de registro vehicular de fecha 18 de noviembre del 2013, y una memoria descriptiva de fecha noviembre del 2013.

Análisis:

- La audiencia de control de acusación, en la que con la presencia de los sujetos procesales obligados; en dicho acto, la defensa técnica los procesados, sustentan sus pedidos de sobreseimiento, en conformidad con el artículo 344° numeral 2, literal a) del CPP.
- El Juez emite la resolución del saneamiento formal y también sustancial, al no existir mecanismos de defensa, y luego del debate probatorio, se emite la resolución de juzgamiento y se enumera las pruebas que se actuaran en juicio.

4.- ETAPA DE JUZGAMIENTO

4.1 Audiencia de juicio oral

- a Alegatos de apertura del representante del Ministerio Público:** El Ministerio Público alega que con fecha 18 de Noviembre del 2013 siendo las 20:00 horas aproximadamente, en circunstancias que los agraviados Aide Geraldine Gómez Moreno, Eric Edwin Acevedo Moreau y Calep Isau Espinoza Aguirre se encontraban al interior de la tienda Claro ubicado en la calle Castilla-Barranca, acomodando documentos para sacar cuentas y cerrar la tienda ingresó el imputado Alexander Joel Ángeles Montalvo manifestando a viva voz a la agraviada Aide Geraldine Gómez Moreno que quería internet para celular, el mismo que portaba un arma de fuego, siendo que en este instante raudamente se estacionó al frontis de la tienda se estacionó una moto lineal color rojo con plomo, conducido por el imputado

Andrés Avelino Cerna Arellano el mismo que se bajó de dicho vehículo seguidamente la imputada Milagros Sthefany Ruiz Palomino, procedió amenazar a la agraviada Gómez Moreno, apuntándole con arma de fuego a la altura de la cabeza. Se percata del ingreso de tres sujetos más de sexo masculino; siendo que luego de ingresar bajaron la puerta enrollable de la tienda, y dejaron únicamente abierta la puerta pequeña; precisando la agraviada Aide Geraldine Gómez Moreno, que cuando se encontraba al lado de los servicios higiénicos, la amenazaron a que se tire al piso y es ahí donde la imputada Milagros Estefany Ruiz Palomino , amenazándola con arma de fuego, luego de ello la mencionada imputada, procedió a insultarla, en tanto que los imputados Jean Paul Fernando Huertas Ávila, Alexander Joel Ángeles Montalvo, Andrés Avelino Cerna Arellano, procedieron amenazar a los otros agraviados, provistos también con arma de fuego conduciéndolos al almacén de la tienda comercial,

De acuerdo al Código Penal el que se apodera ilegítimamente de un bien mueble total o parcialmente ajeno para aprovecharse del sustrayéndolo del lugar que se encuentra empleando violencia contra la persona o amenazándola con un peligro inminente para su vida o su integridad física y de una manera agravada portando un arma de fuego.

a. Alegatos de apertura defensa técnica: La defensa de los imputados se reservan los alegatos ya que solicitaron conferenciar con el fiscal para una terminación anticipada.

b. El examen de los acusados: Luego de que el señor juez les indicara sus derechos, los acusados, solicitan al colegiado conceda un receso a fin de conferenciar con el fiscal sobre una posible conclusión anticipada del proceso.

Reiniciándose la audiencia los imputados Ruiz Palomino, Ángeles Montalvo y Huertas Ávila aceptan ser los autores y responsables de la reparación civil, al contrario, el acusado Cerna Arellano se declara inocente y decide continuar con el proceso.

- Se actuaron los medios de pruebas admitidas tanto del representante del Ministerio Público y de los acusados.

c. Etapa alegatos finales: El fiscal, solicita se le imponga la de 15 años de pena privativa de la libertad y el pago de una reparación civil consistente en la suma de S/. 2,000.00 nuevos soles, cual consiste en S/. 1,200.00 nuevos soles que será a razón de S/. 400.00 nuevos soles para cada una de las tres personas naturales agraviados y S/. 800.00 nuevos soles para la empresa América Móvil y S/.400.00 nuevos soles para inversiones Solano.

La defensa, señala que no existen pruebas suficientes ni indicios razonables que indiquen que su patrocinado sea coautor del delito de robo agravado, por lo que solicita se le absuelva de todos los cargos atribuidos por el Ministerio Público, debe emitirse una sentencia absolutoria

Análisis:

- Se inicia el juzgamiento en el caso de autos, el mismo que se instala, por haber concurrido los sujetos procesales obligados, prosiguiendo con los alegatos de apertura del representante del Ministerio Público, seguidamente la defensa técnica de los

imputados Milagros Stefhany Ruiz Palomino, Jean Paul Fernando Huerta Ávila y Alexander Joel Ángeles Montalvo, solicito conferenciar con el fiscal y arribar a una conclusión anticipada del proceso admitiendo responsabilidad en calidad de autores del delito imputado y responsables de la reparación civil, en base a lo prescrito en el artículo 372° del Código Procesal Penal 2004 llevándose a cabo en audiencia pública, inmediatamente después que el juez haya instruido al acusado de sus derechos y le haya preguntado si admite ser autor o partícipe del delito materia de acusación, caso contrario en el caso del acusado Cerna Arellano Andrés Avelino, quien mantiene su inocencia ante el juicio oral, prosiguiendo el colegiado a APROBAR EL ACUERDO surgido entre las partes en juicio, en consecuencia emite la resolución N° 06 - sentencia confirmada que CONDENA a Milagros Stefhany Ruiz Palomino, Jean Paul Fernando Huerta Ávila y Alexander Joel Ángeles Montalvo, como autores del delito materia del presente informe. .

- Consecuentemente se prosigue con el proceso solo respecto al acusado Andrés Avelino Cerna Arellano, pasando a actuar las pruebas admitidas y para, concluir con los alegatos de cierre o clausura, el mismo que desarrolla en orden, iniciado la Fiscalía, y prosiguiendo la defensa técnica del imputado, 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.

4.2 Sentencia de primera instancia

Mediante la resolución N° 09, el Ad quem **CONDENA** a Andrés Avelino Cerna Arellano, como autor del delito de robo agravado en el grado de tentativa, en agravio de Jaide Geraldine Gómez Moreno, Eric Edwin Acevedo Moreau, Calep Isau Espinoza Aguirre, tienda comercial Inversiones Solano E.I.R.L. y la empresa América Móvil S.A.C. Sucursal Barranca, se le impone doce años pena privativa de libertad, la misma que computada desde el día 18 de noviembre del 2013 vencerá el 17 de noviembre del 2025. En base a los siguientes fundamentos:

- Que, el delito de robo agravado en grado de tentativa en agravio de la entidad comercial “Inversiones Solano E.I.R.L.” conocida para el caso concreto como tiendas Claro, la empresa AMERICA MOVIL S.A.C. sucursal Barranca, Jaide Geraldine Gómez Moreno, Eric Edwin Acevedo Moreau, quienes relataron la forma y modo como fueron materia del delito juzgado, asimismo sus dichos están corroborados con las testimoniales de los efectivos policiales que concurrieron al juicio oral y que responden al nombre Jesús Saavedra Nombreras, Juan Mijaíl Reyes Morón y Lezter Alexis Sandoval Luna, quienes relataron la forma y circunstancias como participaron en la intervención policial en el mismo momento que se ejecutaba el hecho delictivo en el local comercial de “Inversiones Solano” y con el examen de la testigo María Paula Coaquira Galindo, quien explico las conclusiones en que arribó en el examen médico número 002935 que le practico a la agraviada Jaide Geraldine Gómez Moreno, persona que resultó con lesiones en el cuero cabelludo, en los labios, en el hombro derecho y en la pierna izquierda.
- Que las declaraciones de los mencionados testigos se encuentran corroborados con el Parte Policial N° 001-2013-DIRINCRI-PNP-DIVINROB- D5-E3, de

fecha 18 de noviembre del 2013, con el informe policial N° 726-13- REGION POLICIAL-DIVPOL, el mismo que da cuenta de las actuaciones preliminares que se hicieron con respecto al caso que nos convoca; con las guías de remisión cuyo remitente es “América Móvil Perú S.A.C.” y las boletas de venta de “Inversiones Solano E.I.R.L.” además de todo lo actuado, el delito de robo agravado en grado de tentativa en agravio de “Inversiones Solano E.I.R.L.” y otro se encuentra acreditado con la sentencia condenatoria contra Jean Paul Fernando Huertas Ávila, Alexander Joel Ángeles Montalvo, Julio Cesar Fernández Romero y Milagros Sthefany Ruiz Palomino, sentencia confirmada y que se encuentra consentida.

- En cuanto a la responsabilidad penal del acusado Andrés Avelino Cerna Arellano, debemos tomar en cuenta que específicamente se le atribuye su participación en el delito juzgado como la persona que condujo a uno de los sentenciados al local comercial donde posteriormente fueron intervenidos, que estaba a las afueras del local para sacar a algunos de los involucrados y además porque se le encontró un croquis en un papel de cuaderno presumiblemente de la tienda CLARO, en ese sentido corresponde al análisis de los medios de prueba que presuntamente lo vincularían.
- En esa línea tenemos que al juicio oral concurrió el efectivo policial Juan Mijaíl Reyes Morón, que al día de los hechos juzgados, momentos antes de los sucedido el mismo, observo que el acusado Andrés Avelino Cerna Arellano pasó dos veces con su moto con una persona atrás de la moto cuando estaba cenando en el segundo piso frente a la tienda Claro y cuando avisaron del robo a la mencionada empresa bajo y encontró al acusado mencionado todo nervioso queriendo

arrancar la moto, así mismo precisó que cuando el acusado fue inmediatamente intervenido señaló “jefe ya perdí que solo estaba para traer y llevar a la gente del choreo”, así mismo precisó que luego lo llevaron a la tienda donde estaban los demás intervenidos y ahí se le hizo un registro donde se le encontró un croquis de la tienda claro, por otro lado también precisó que cuando la moto estaba afuera de la pollería bajó una persona y corrió hacia la tienda claro y que cuando el acusado estaba detenido con los demás ahora sentenciados, hablaban entre ellos que ya perdieron, dando fe el testigo que todos los intervenidos se conocían entre ellos.

- Que la versión de este efectivo policial se encuentra corroborada con la declaración del efectivo policial Lezter Alexis Sandoval Luna, quien en este juicio oral indicó que se encontraba cenado con el alférez Reyes Morón vio al acusado de autos en una moto de color roja que pasaba en reiteradas veces y que estaba con otro sujeto atrás, que como policía intuyo algo, que su persona fue quien hizo el registro personal al acusado y le encontró droga y un croquis al parecer de la tienda claro, así mismo refirió el testigo que existe un caso en agravio del tragamonedas “Money Money” de Barranca donde se ha obtenido un video y hay un sujeto que tiene características similares con el acusado presente y que en esa ocasión llegó en una moto con una fémina que es similar a la señorita milagros que puede ser la sentenciada Milagros Ruiz Palomino.
- Así mismo tenemos que al juicio oral concurrió la agraviada Jaide Geraldine Gómez Moreno quien corrobora la declaración del testigo policial en cuanto vio que una moto se estaciono al frente de la tienda claro, en una pollería y minutos

después entraron a robar a la tienda también corrobora la declaración de los efectivos en cuanto vio que la moto paso varias veces y le pareció raro.

- Por otro lado, es de tomar en consideración de manera especial lo señalado por esta testigo en cuanto a que nivel de investigación dio dos declaraciones y que la segunda declaración la rindió por presión del Dr. Sandro Milla Pajuelo que le dijo que cambie su declaración para que no tenga problemas con los choros, te van a preguntar si has visto pasar una moto, di que no y que refiera que no la habían agredido, que de miedo cambio su segunda declaración pero en esta audiencia señalo que su primera declaración como la referida en este juicio en la verdad, con eso se acredita que el abogado defensor del acusado pretendió hacer cambiar la versión a la testigo referida.
- De igual manera al juicio oral tenemos que concurrieron los testigos Carlos Carreño Quispe y Angie Fiorella Osorio Yactayo, quienes en efecto afirmaron haber presenciado la intervención de una persona, que las dos personas forcejearon, que fue frente a la tienda claro y que la moto estaba afuera de la pollería, con lo que queda claro que el acusado fue intervenido frente a la tienda claro , por su parte la segunda testigo señalo que cuando fue detenido el acusado, con lo cual contradice el dicho acusado como se hará notar más adelante.
- Por su parte el acusado niega los cargos imputados señalando que ese día fue intervenido a la altura de la pollería el fogón, que estaba esperando a su enamorada, que estaba en su moto lineal de color roja y antes había comprado un CD de los cómicos ambulantes, que en eso fue intervenido por una persona de civil y lo tiró al piso y él le dijo que estaba operado, que fue intervenido a 25 a

27 metros de la tienda claro y que luego lo meten a la tienda y vio a varias personas tiradas en el piso, refirió que en la moto que fue intervenido, dijo que solo la usaba para llevar a su sobrino al colegio y jugar pelota, no pudiendo explicar porque sacó la moto a las 7:30 de la noche peor aún si como dijo estaba operado de peritonitis; además tampoco supo justificar debidamente a pesar de haber sido adquirida hasta noviembre del mismo año no tenía placa de rodaje; último dijo que estaba operado de peritonitis pero dijo que trabajaba en construcción y moto taxista siendo contradictorio porque para esos trabajos se necesita esfuerzo.

- De igual manera en el juicio oral se ha oralizado el acta de registro personal que se realizara a Andrés Avelino Cerna Arellano, en la cual se le encontró una cuartilla de una hoja de papel cuadriculado el croquis al parecer de la tienda claro, estando acreditada la incautación de dicho croquis. Al respecto debe quedar claro que si una prueba documental es alcanzada en el juicio oral y si se encuentra en su sobre cerrado nada impide que el colegiado pueda abrir el sobre, si no de lo contrario no tendría sentido haber sido admitida y ofrecida en su oportunidad.
- Que con respecto a la documental consistente en la memoria descriptiva, informe de la misma y plano que se adjuntó, muy al margen que sea una prueba donde no intervino el representante del ministerio público, debe precisarse que ello no concuerda con lo referido por el propio acusado quien en su declaración en este plenario varias veces dijo que fue intervenido a la altura del Fogón y el plano alcanzado que ilustra la memoria descriptiva y el informe corresponde a la distancia que hay entre la tienda claro y la pollería el “el buen sabor” es decir un lugar distinto al mencionado por el propio acusado.

- No está demás en señalar que los sentenciados Milagros Sthefany Ruiz Palomino, Jean Paul Huertas Ávila y Alexander Joel Ángeles Montalvo- testigos en este proceso negaron conocer al acusado Andrés Avelino Cerna Arellano, por ende de sus dichos desvirtuarían la participación en los hechos juzgados del mencionado acusado, sin embargo estas declaraciones se toman con la reserva del caso por cuanto entre ellos mismo se contradicen en la forma y modo como se reunieron a cometer el ilícito en la tienda claro, peor aún con lo referido por el testigo efectivo policial Reyes Morón, que el acusado conversaba con los detenidos en el sentido que habían perdido frente a la intervención policial.
- Que en efecto haciendo un análisis conjunto de todos los medios de prueba actuados en juicio oral tenemos que la responsabilidad penal del acusado Andrés Avelino Cerna Arellano en el delito juzgado está debidamente acreditada por cuanto los testigos, dan cuenta que observaron pasar dos o más veces al acusado a bordo de su moto lineal marca Italika de color roja por la calle donde está ubicada la tienda claro, que estaba acompañado de otra persona la misma que bajó e ingresó corriendo a la tienda claro, hecho que fue observado desde una pollería al frente del local comercial mencionado; por estas circunstancias también ha sido apreciada por la agraviada Gómez Moreno quien dijo que vio la moto que pasó varias veces y le pareció raro, dicho que ha sido confirmado o sostenido en esta audiencia a pesar que fue presionada en una oportunidad para cambiar su versión y no tenga problemas con los involucrados; y que el acusado fue intervenido afuera de la pollería donde cenaban los efectivos policiales la misma que está al frente de la tienda claro.

- En consecuencia, consideramos que está plenamente acreditada la responsabilidad penal del acusado en el delito de robo agravado materia de juzgamiento.

Análisis:

- Así, con lo mencionado, tenemos que la sentencia cumple con las formalidades, establecido en el artículo 399° del Código Procesal Penal.
- Si bien es cierto se advierte de la sentencia de primera instancia se realizó un análisis de cada uno de los medios de prueba y se habría cumplido con lo dispuesto por el artículo 393.2 de código procesal penal, esto es con el análisis individual y conjunto de los medios de prueba, cierto es que ese análisis individual y conjunto de los medios de prueba, cierto es que ese análisis no conduce a la conclusión a los que han arribado los integrantes del Juzgado Colegiado, esto es la responsabilidad del acusado, por existir duda razonable sobre su participación en el hecho delictivo, más por el contrario como ya hemos señalado no conducen a la sentencia de condena.

5. ETAPA IMPUGNATORIA

5.1 Recurso de apelación

Que con fecha 02 de diciembre del 2014, se presentó el recurso de apelación contra la sentencia resolución N° 09 de fecha 14 de noviembre del 2014. Conforme se puede establecer del análisis de los medios probatorios del debate oral se estableció a criterio del colegiado lo siguiente:

- a Que, si existe prueba directa respecto a la intervención de los coacusados en el interior de la tienda agraviada por efectivos policiales, así como la intervención de mi patrocinado en un lugar alejado de la tienda.

- b** Que, se le encuentra responsable solo por haber sido intervenido en posesión de un papel con un presunto croquis que a criterio del colegiado es el mismo de la tienda comercial y porque conducía una moto sin placa de rodaje.
- c** Que, el colegiado en la sentencia inicia enunciado la imputación objetiva del Ministerio Público donde los hechos presentados en Juicio Oral son robo agravado consumado ejecutado por 7 personas, además conforme al auto de enjuiciamiento 2 personas habrían huido con los sustraído, pero como se observa el ministerio público para llegar a una conclusión anticipada con los co-acusados y continuar el juicio oral procede a variar los hechos establecidos en el auto de enjuiciamiento indicando que el ROBO QUEDO EN GRADO DE TENTATIVA, Y QUE CONFORME A LOS HECHOS EL IMPUTADO LLEGÓ SOLO Y SE ESTACIONÓ EN EL FRONTIS DE LA TIENDA, sin embargo el colegiado solo se estaciono en el frontis de la tienda, sin embargo el colegiado lo condena por haber llegado con uno de sus co-acusados y no estar en el frontis de la tienda, sin haberse propuesto por parte del Ministerio Público o del órgano jurisdiccional dicha variación como situación o calificación alternativa.
- d** Que, además el colegiado establece que procede a actuar y valorar por sí mismo el medio probatorio lacrado de cuartilla de papel incautado y no debatido en Juicio Oral bajo el supuesto que tiene la facultad de proceder de manera autónoma, sin existir pronunciamiento de la parte que lo ofrece y con la constancia de la defensa que el sobre presentado se encuentra lacrado, cerrado y que no se conoce de su interior.

TERCERO: Que, conforme se desprende de las actuaciones del juicio oral llevado en el presente caso solo existieron:

- a** Los coacusados y el sentenciado han negado conocerse y que hayan participado de manera conjunta en la perpetración del robo agravado en la tienda agraviada, pero el colegiado indica porque existe contradicción la forma en que llegaron al lugar de los hechos y porque un efectivo policial indicó que hablaban una vez intervenidos, pero no se definió en el juicio oral o por el referido testigo Reyes Morón si el sentenciado hablaba con sus co-procesados.
- b** El sentenciado ha negado ser autor del delito de robo agravado, y que no tenía ningún tipo de participación, y que aquel día había comprado una moto en una notaría y pensaba encontrarse con su enamorada en el lugar de los hechos.
- c** Las declaraciones de los testigos, efectivos policiales indican de manera uniforme que el sentenciado se encontraba estacionado con su moto lineal en el frontis de una pollería donde se encontraban cenando (y no en el frontis de la tienda como asegura los cargos contra el sentenciado), es más el ministerio público en sus alegatos finales sostiene que se ha probado que el sentenciado fue intervenido cerca de la tienda claro y no en el frontis de dicha tienda.
- d** Que ninguno de los testigos indicó el nombre de la pollería donde se intervino al sentenciado, pero no se valora la memoria descriptiva de la defensa en el sentido de la distancia de más de 300 metros a la tienda, pero no se reconoce que es la única pollería cercana y que se ubique en la acera del frente de dicha tienda agraviada.
- e** Que si bien el testigo policial Reyes Morón indico que el sentenciado al momento de la intervención dijo... estaba para llevar a la gente del choreo, también no se ha

valorado lo manifestado por el testigo presencial de la defensa quien afirma lo sucedido Angie Fiorella Osorio Yactayo quien dijo que el sentenciado solo dijo que pasa porque me agarran escuchándolo fuerte y claro estas contradicciones no han sido valoradas en la sentencia.

f Otra contradicción del referido testigo policial es cuando dice que el sentenciado llegó con otra persona en su moto y que entro a la tienda agraviada, sin embargo, la teoría del caso del Ministerio Publico era probar que el sentenciado llevo solo con su moto al frontis de la tienda

g Además, el efectivo policial Sandoval Luna también incurrió en contradicciones como el hecho que manifiesta que, la moto del sentenciado paso más de 2 veces en un minuto en la calle de doble sentido en una hora transitada y cuya distancia mide cerca de 300 mts y que además dijo en audio que tiene semáforos en ambos extremos, pero a pesar de eso hizo vueltas en U.

CUARTO: Que con respecto a los hechos presentados en el auto de enjuiciamiento y en el juicio oral fueron cambiados como en grado de tentativa y que ya no existiría otros dos sujetos que huyeron del lugar de los hechos, ni se habría sustraído ningún bien de la tienda agraviada.

Por respecto a la vinculación del sentenciado con los hechos solo se determinan por parte del juzgado colegiado por dos medios probatorios.

La testimonial del SO Reyes Morón, de quien la defensa ha establecido contradicciones no solo con la teoría del Ministerio Publico.

Y un solo documento no sometido al debate oral que sería LA CUARTILLA DE PAPEL.

QUINTO: Que, respecto a lo expresado en la sentencia esta no ha valorado la insuficiencia probatoria en el juicio oral en contra del sentenciado pues para la defensa solo se tiene:

La intervención del sentenciado en su moto el día de los hechos en un lugar distinto al indicado en los hechos imputados, y sobre la existencia de un supuesto croquis de la tienda, esta prueba no ha sido presentada y debatida en juicio oral por tanto no puede ser considerada prueba en contra del sentenciado, lo cual no puede ser utilizado en contra de este por no existir un pronunciamiento a cargo de la fiscalía.

En consecuencia, en el juicio oral no solo se ha demostrado la inocencia del sentenciado más allá de toda duda razonable, sino que se ha vulnerado el debido proceso, al haberse juzgado y condenado a una persona por un hecho y condenado por otro y con pruebas no actuadas debidamente.

Análisis:

- 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.

5.2 Respecto a la sentencia de vista

Mediante resolución N° 17 de fecha 30 de abril del 2015 se emite la sentencia de segunda instancia, donde se **RESUELVE: REVOCAR** la resolución que resuelve condenar a Andrés Avelino Cerna Arellano, como autor del delito de robo agravado en el grado de tentativa, e impone doce años de pena privativa de libertad, la misma que computada desde el día 18 de noviembre del 2013 vencerá el 17 de noviembre del 2025, por tanto se resuelve absolver a Andrés a Andrés Avelino Cerna Arellano, como autor

del delito de robo agravado en grado de tentativa en agravio de Jaide Geraldine Gómez Moreno, Eric Edwin Acevedo Moreau, Calep Isau Espinoza Aguirre, Tienda Comercial “Inversiones Solano” E.I.R.L. y la empresa América móvil S.A.C. Bajo los siguientes fundamentos:

- De todo lo actuado por las partes procesales, en la audiencia de juicio oral de segunda instancia apelada la declaración de testigos, como declaración testimonial de Jaide Gómez Moreno, quien en resumen señala que vio una moto que pasó varias veces y que le pareció raro, y que se estaciono un poquito antes de la pollería el Fogón también ha señalado que luego varió su declaración a pedido del abogado Sandro Milla, quien le mencionó que defendía al chico de la moto; también, la declaración testimonial de Carlos Alberto Carreño Quispe, quien señala que estaba en la Pollería y que presencié la intervención de una persona y estaban forcejeando el de la moto y el otro por lo que se puso a filmar desde la ventana del segundo piso con su celular, la declaración testimonial de Angie Fiorella Osorio Yactayo, quien señala que estaba con Carlos Carreño al lado de la ventana y unas personas gritaban que estaban robando y vio a una persona de casaca azul que agarraba a un chico en una moto lineal Italika y le dijo a Carlos que empiece a grabar con su celular, el joven decía ¿qué pasa? ¿porque me agarran?, lo escuchó fuerte y claro y entre unos segundos cuenta la declaración testimonial del efectivo policial Juan Mijaíl Reyes Morón refiere que estaba cenando frente a donde se ve la tienda Claro y observó a cerna que pasó dos veces con la moto con una persona atrás mirando a la tienda CLARO, a los cinco minutos un señor comienza a gritar están asaltando y al procesado lo encontró todo nervioso que quería arrancar su moto y en eso lo agarró del cuello y le dijo jefe ya perdí, que solo estaba para llevar a la gente del

choreo de acuerdo a las declaraciones de los testigos se le atribuye claramente un rol al acusado dentro del hecho delictivos procesado.

- El acusado Andrés Avelino Cerna Arellano en su declaración llevada ante el colegiado de primera instancia, como ante la segunda instancia reconoce haber estado en el lugar de los hechos en el momento que se llevó a cabo los hechos, sin perjuicio de recalcar que ahí fue intervenido por los efectivos policiales, sin embargo se mantiene en la postura que estuvo ahí esperando a su enamorada, y que la moto no tenía placa porque solo la utilizaba para jugar futbol y pasear a su sobrino y que había sido intervenido a 20 o 25 metros de la pollería, y que no firmó el acta porque le quisieron poner droga y un croquis, también es cierto que no se ha acreditado que su enamorada vivía cerca al lugar donde fue detenido, con la cual iba tomar un caldo en la pollería el fogón y en consecuencia sus razones de porque se encontraba en el lugar de los hechos no han quedado acreditadas sin embargo ello no es razón suficiente para concluir que es responsable del hecho delictivo procesado.
- Por otro lado, tenemos que, con respecto al croquis del lugar, que en una cartilla de hoja de papel de cuaderno cuadriculado señala que fue encontrado en el poder del acusado Cerna Arellano no ha sido admitido como medio probatorio, conforme se advierte en el auto de enjuiciamiento en consecuencia podemos concluir que no hay prueba que vincule al procesado con los hechos. Siendo así que los medios de prueba con los que cuenta el ministerio público, por sí mismo no resultan suficientes para determinar su responsabilidad, ni siquiera para establecer cuáles son los actos constitutivos de delito que se le imputa atribuidos a él, si no cuenta con una imputación concreta, conforme se advierte del requerimiento acusatorio.

- Es así que frente al análisis efectuado en esta instancia debe procederse conforme lo establece el artículo 398.1 del Código Procesal Penal, al haberse establecido que los medios probatorios no resultan suficientes para establecer la culpabilidad del acusado.

Análisis:

- Dicha resolución advierte que dentro del juicio oral se introdujo una prueba que no fue actuada debidamente, pues se vulnero el principio de inmediación al no correr traslado a la defensa técnica del acusado del croquis en el que supuestamente se describía la ubicación de la tienda comercial de CLARO,
- Asimismo, el acusado Andrés Avelino Cerna Arellano en su declaración llevada ante el colegiado de primera instancia, como ante la segunda instancia reconoce haber estado en el lugar de los hechos en el momento que se llevó a cabo los, sin perjuicio de recalcar que ahí fue intervenido por los efectivos policiales, sin embargo se mantiene en la postura que estuvo ahí esperando a su enamorada, y que la moto no tenía placa porque solo la utilizaba para jugar futbol y pasear a su sobrino y que había sido intervenido a 20 o 25 metros de la pollería, y que no firmó el acta porque le quisieron poner droga y un croquis, también es cierto que no se ha acreditado que su enamorada vivía cerca al lugar donde fue detenido, con la cual iba tomar un caldo en la pollería el fogón y en consecuencia sus razones de porque se encontraba en el lugar de los hechos no han quedado acreditadas sin embargo ello no es razón suficiente para concluir que es responsable del hecho delictivo procesado.
- Siendo así que los medios de prueba con los que cuenta el ministerio público, por sí mismo no resultan suficientes para determinar su responsabilidad, ni siquiera para

establecer cuáles son los actos constitutivos del delito que se le imputa atribuidos a él, si no cuenta con una imputación concreta, conforme se advierte del requerimiento acusatorio.

- Cabe señalar que, la Sala realizó una valoración errada del Auto de Enjuiciamiento, pues señalan que no fue admitida el medio probatorio del croquis, pero en revisión de dicho auto, se verifica que si fue admitido en la etapa procesal que correspondía, tal como se puede verificar en el punto 11 (Formato de Cadena de Custodia-formato A-6, Que acreditara que al acusado Cerna Arellano se incautó una cartilla de hoja de papel cuaderno con un croquis de la tienda CLARO) de fojas 17 del cuaderno de debate, por lo que considero que dicha Sentencia debería ser materia de nulidad por vulnerar el principio a la motivación de las resoluciones judiciales, el cual se encuentra previsto en el artículo 139, inciso 5 de la Constitución y constituye una de las garantías que forman parte del contenido del derecho al debido proceso.
- Es importante señalar que aun así existiera el croquis como prueba, no considero que exista responsabilidad por parte del acusado debido a las contradicciones incurridas entre el efectivo policial que lo intervino y el testigo que visualizo y grabo el momento de la intervención, donde claramente se escucha que el procesado cuestiona por qué lo intervienen y no como señalo el efectivo policial que tuvo una cierta aceptación al manifestar “ya perdí jefe” palabras que fueron contradichas tanto por el testigo como por el acusado.
- Además, que los sentenciados que se acogieron a la conclusión anticipada del proceso, manifiestan no conocer al procesado, y si bien es cierto existe contradicción en sus relatos, ello no vincula directamente al procesado con el hecho delictivo.

IV. CONCLUSIONES

- Que, se ven vulnerados diversos principios procesales y fundamentales dentro del juicio oral, tales como el principio de inmediación, presunción de inocencia, de legalidad procesal, y entre otros, siendo estos principios protegidos por nuestra norma suprema.
- Respecto al principio de inmediación, dentro del proceso no se respetó debido a que no se actuó la prueba del croquis correctamente pues no se dio oportunidad a la defensa técnica de debatir dicha prueba en juicio oral.
- Además, se debe alcanzar certeza sobre la culpabilidad del acusado para dictar sentencia, sien que en este caso no se desvirtuó la presunción de inocencia del procesado al existir declaraciones testimoniales contradictorias que no acreditaron fehacientemente la responsabilidad penal del procesado.
- Temiendo en cuenta que la presunción de inocencia es un principio jurídico penal que establece la inocencia de la persona como regla, dentro de la etapa de juicio oral se debió desvirtuar dicha presunción recaída sobre el procesado, por ser la ley penal de última ratio.
- Concluyo que los operadores judiciales deberían de realizar un exhaustivo análisis del proceso para poder emitir una resolución ya sea condenatoria o absolutoria, pues dentro de un proceso penal se discute y protege derechos fundamentales, tales como la libertad, la dignidad humana y otros.

V. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Ábrego, S., & Cruz, A. (2007). *Delito de robo y momento de consumación*. <https://ri.ufg.edu.sv/jsui/handle/11592/7290>
- Alonso, C. (2018). La mediación en el proceso penal. *La Mediación En El Proceso Penal*, 1–326.
- Aparicio, M. (2012). *Manual para la aplicación del código procesal penal* (Rodhas (ed.); 2^o Edición).
- Benavides, M. (2019). La reparación integral de la víctima en el proceso penal. *Revista Internacional de Investigación En Ciencias Sociales*, 15(2). <https://doi.org/10.18004/riics.2019.diciembre.279-317>
- Burgos, V. (2002). El Proceso penal peruano: una investigación sobre su constitucionalidad. *Universidad Nacional Mayor de San Marcos*. <https://cybertesis.unmsm.edu.pe/handle/20.500.12672/1174>
- Cuenta, S., Vargas, H., & Vilela, W. (2019). Importancia de la correcta imputación del delito de robo, garantía de un adecuado proceso penal. *Universidad y Sociedad*, 11(4), 229–237. <https://rus.ucf.edu.cu/index.php/rus/article/view/1298>
- Herrera, M. (2016). La negociación en el proceso penal desde la dogmática del Derecho penal: Especial referencia a los ordenamientos español y peruano. *Política Criminal*, 11(21), 229–263. <https://doi.org/10.4067/S0718-33992016000100009>
- Lista, C., Bertone, F., Mera, A., Azcona, N., & Soria, R. (2011). Criterios utilizados por los jueces al cuantificar el tiempo de condena: el delito de robo calificado. *Derecho y Ciencias Sociales*, no. 4. <http://sedici.unlp.edu.ar/handle/10915/15265>
- Ríos, G. (2019). La negación de la finalidad del proceso penal por acción del neo punitivismo. El caso peruano. El caso de la prohibición del beneficio de la suspensión del cumplimiento de la pena privativa de la libertad. *Revista de La Facultad de Derecho*, 46, 380–421. <https://doi.org/10.22187/RFD2019N46A15>
- Rodríguez-Arias, A. (2019). Algunas reflexiones críticas sobre la conformidad en el proceso penal. *Anuario de La Facultad de Derecho Universidad de Extremadura*, 35, 167–194. <https://doi.org/10.17398/2695-7728.35.167>
- Talavera, P. (2008). Bases constitucionales de la prueba penal en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. *Revista Institucional*.

- Talavera, P. (2015). *La Prueba en el Nuevo Proceso Laboral*. Amag. http://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/dere_pen_proce_penal/la_prueba_nuev_proce_penal.pdf
- Tapia, S. (2017). Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Ius et Praxis*, 018, 118–142. <https://doi.org/10.26439/iusetpraxis1991.n018.3488>
- Tarrillo, E. (2020). Criterios para determinar de manera objetiva la agravante durante la noche en el delito de robo agravado. *Repositorio Institucional - UCV*. <https://renati.sunedu.gob.pe/handle/sunedu/2951340>
- Villaviencio, F. (2010). Apuntes sobre la Celeridad Procesal en el Nuevo Modelo Procesal Penal Peruano. *Derecho PUCP*, 65. <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/derecho65&id=93&div=&collection=>

EXPEDIENTE

CIVIL

INDICE

RESUMEN	iv
ABSTRACT	v
I.- MARCO TEÓRICO.....	1
1.- El poseedor precario	1
1.1 La posesión precaria en los códigos civiles clásicos	2
2.- Proceso de desalojo por ocupación precaria	5
2.1 La precariedad como motivo de desalojo.....	5
2.2 El proceso de desalojo en el código procesal civil.....	7
2.2.1 Demandante y demandado en el proceso de desalojo	8
2.2.2 Objeto del proceso de desalojo	9
2.2.3 Causales de desalojo	9
2.2.4 Competencia del Juez.....	10
2.2.5 Acumulación de pretensiones.	10
2.2.6 Intervención de terceros	11
II. JURISPRUDENCIA	12
III. ANÁLISIS DEL EXPEDIENTE.....	15
1. ETAPA POSTULATORIA.....	15
1.1 Demanda	15

1.2 Auto de inadmisibilidad.....	17
1.3 Auto admisorio	18
1. 4 Contestación	20
1. 5 Audiencia única	22
1 ETAPA PROBATORIA:.....	25
1.1 Actuación de los medios probatorios:.....	25
1.2 Informe pericial:	25
1.3 Audiencia de explicación de peritaje y absolución de observaciones:	26
2 ETAPA DECISORIA:.....	28
1.4 Sentencia.	28
3 ETAPA IMPUGNATORIA:.....	30
1.5 Recurso de apelación.....	30
1.6 Sentencia de segunda instancia:	32
IV. CONCLUSIONES.....	36
V. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	37

RESUMEN

El presente informe contiene el estudio detallado del expediente civil número 00175-2017-0-0201-SP-CI-01 seguido por la Comunidad Campesina Mallqui, representada por su presidente Don Hilario Eulogio Orellano Camones contra Gregoria Cena Quiñones De Urbano y Roberta Quiñonez Antúnez sobre desalojo por ocupación precaria, en donde a través de una crítica rigurosa se trata de establecer aciertos como desatinos de los Magistrados de la Provincia de Aija y del Distrito Judicial de Ancash, esto 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 desarrollará 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 arribadas.

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 CLAVES: Posesión, Propiedad, Desalojo, Ocupante precario.

ABSTRACT

This report contains the detailed study of the civil file number 00175-2017-0-0201-SP-CI-01 followed by the Mallqui Campesino Community, represented by its president Don Hilario Eulogio Orellano Camones against Gregoria Cena Quiñones De Urbano and Roberta Quiñonez Antúnez on eviction for precarious occupation, where through rigorous criticism it is about establishing successes as blunders of the Magistrates of the Province of Aija and 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.

KEY WORDS: Possession, Property, Eviction, Precarious occupant.

I.- MARCO TEÓRICO

1.- El Poseedor precario

En el Derecho local mucho se ha hablado y escrito acerca del artículo 911 del Código Civil y “se ha pretendido hacer una suerte de reingeniería en él para poder interpretarlo” (Auris, 2018, p. 35). Nuestro Código es una amalgama, los redactores tuvieron a la mano un centenar de códigos (tanto en los países productores como en los receptores de Derecho se produce esta práctica en la labor codificadora) y cogieron un poco de aquí, otro poco de allá aunado a cosechas propias. “Qué debe entenderse por precario es un menudo problema objeto de reflexión por diversos autores que han ensayado una definición teniendo como parámetro interpretativo la literalidad de dicho artículo” (Atria-Lemaitre, 2018, p. 12). Tratándolo de darle sentido y coherencia dentro de un ordenamiento jurídico que convive con leyes generales y especiales que muchas de las veces no están en armonía.

La relevancia de darle sentido, en mi opinión, tiene un fin ulterior práctico con motivo del IV Pleno Casatorio de la Corte Suprema. En dicho Pleno, en el contexto de un proceso de desalojo por ocupación precaria, se presentó el supuesto en el que el demandado alegaba ser poseedor (como sostiene la teoría posesoria, este buscaría hacerse con el dominio del bien objeto de posesión) y a partir de allí se sometieron a debate varias cuestiones interrelacionadas. “La genealogía de la problemática que originó que algunas relaciones fácticas que el hombre sostiene con las cosas no tengan un contenido claro y preciso en el plano normativo, jurisprudencial y doctrinal fue debido a que el Código Civil peruano” (Del Risco, 2016, p. 30). “En el tópico de la posesión, al ser influenciado por el BGB (Legislación civil alemana) y la teoría objetiva de la posesión, simplificó de una manera sencilla dichas relaciones” (Auris, 2018, p. 23). Al sostenerse primero que toda relación fáctica debe ser titulada de posesoria salvo disposición normativa en contrario; segundo,

que el sujeto que ejerce el corpus sin un animus domini a su favor y que posee en mérito a un título que le es conferido por otro sujeto; y por último que el sujeto que detenta el corpus por órdenes e instrucciones de otro en mérito a una relación laboral, doméstica u otra, se ha visto eclosionada al no ser idónea para dar solución a conflictos familiares en relación con el derecho de cosas. Aunado a ello se suma un artículo que lejos de crear consenso ha ocasionado una diversidad de sentencias, algunas de ellas contradictorias entre sí. La orientación teórica de la posesión en precario y la posesión precaria en la definición institucional del precario. Los problemas de la plasmación de dicha orientación teórica en el plano normativo, a mi parecer, son dos: el primero es que al ser una definición muy genérica su ámbito se ha visto eclosionado por la jurisprudencia nacional en sus dos variantes, tanto en el aspecto “sin título” (y sobre todo en este aspecto) como el del “título fenecido” (caduco en terminología de la propia autora).

1.1 La posesión precaria en los códigos civiles clásicos

El sistema tradicional sostiene que aquellos que no poseen animus domini, “o sea, aquellos que reconocen un señorío superior en otro sujeto poseen como precarios, por ejemplo: el arrendatario que posee con base en un vínculo obligacional es tenedor” (Lama, 2008, p. 7). “La “detentación que se denomina a veces posesión precaria debe ser diferenciada de la posesión (...) detentación surge siempre de una situación jurídica; supone en su origen, un título jurídico, ya sea título convencional (arrendatario rústico, inquilino, depositario, etc.), judicial” (Gonzales, 2020, p. 211). Así, el detentador reconoce el derecho real del propietario: tiene por cuenta de este, incluso cuando encuentra, como el arrendatario rural, un interés personal en esa detentación. Por el contrario, el poseedor se considera como propietario o titular de otro derecho real, lo sea o no lo sea; por lo tanto, si no lo es, desconoce los derechos del propietario o del titular del derecho real; el ladrón, con desprecio de las prerrogativas del propietario, ejerce su poder sobre el objeto robado.

“En los códigos de influencia tradicional, los que poseen en virtud de un derecho personal, ejemplo clásico el arrendatario, son tenedores o precarios; así puede leerse el Code de 1804”. (Carranza & Ternera, 2012, p. 31). “El Derecho Romano no consideró la posesión sino como la dominación sobre la cosa. En aquella época, el derecho de propiedad se confundía con la misma cosa sobre la que recaía” (Lama, 2011, p. 52). Tan solo muy tardíamente comprendieron los jurisconsultos romanos que la posesión era el ejercicio de hecho de las prerrogativas del derecho de propiedad, la *possessio juris*; entonces extendieron, con el nombre de cuasi posesión, el concepto de posesión a ciertos derechos reales, tales como las servidumbres. “En Derecho francés la evolución está rematada: la posesión puede aplicarse no solo al derecho de propiedad, sino a todos los derechos reales (usufructo, servidumbres, etc.), ya sean mobiliarios o inmobiliarios esos derechos. (...)” (Auris, 2018, p. 22) con relación al derecho que ejerza (usufructo, por ejemplo) el poseedor; pero, con respecto al derecho de propiedad, no es sino el detentador de la cosa”.

En un Código residual influenciado por ese sistema puede leerse “los casos de posesión precaria suponen que no hay el *animus domini*, ya que se poseen nombre de otra persona” (Alcalde-Silva, 2021, p. 13). “Se tiene la cosa por virtud de un derecho personal o un derecho real distinto de la propiedad, como sería un depositario, arrendatario, interventor, acreedor, prendario, etc.” (Araujo, 2019, p. 45). “El BGB supera ello, suprime la figura del tenedor y consagra la clasificación de posesión mediata e inmediata dejando los supuestos de las relaciones fácticas de rango menor a la figura del servidor de la posesión” (Avendaño et al., 2013, p. 10). “En el Código suizo se distingue la posesión originaria y la posesión derivada” (Rodríguez, 2014). Tienen posesión originaria los que poseen en concepto de dueño (la antigua posesión *animus domini*). Tienen la posesión derivada quienes por virtud de un acto jurídico reciben de otro temporalmente una cosa, bien sea en provecho propio o bien en provecho del poseedor originario, es decir, la

posesión derivada equivale a la posesión en nombre de otro, con la circunstancia de que puede ser en provecho propio, o en nombre y provecho ajenos.

En un sistema tradicional el poseedor civil “puede usucapir por intermedio de su tenedor, siendo la relación jurídica invalidada” (Grecia, 2019, p. 33). “Puede coexistir poseedor civil y tenedor aun cuando la relación de mediación posesoria se ampare en una relación jurídica inválida tanto estructuralmente como funcionalmente” (Avendaño et al., 2013, p. 23). Lo importante es que dicha relación de mediación sea seria objetivamente y exista el deber de restitución en cabeza del tenedor o poseedor precario. Así, por ejemplo, un autor nacional comentando el Código Civil peruano de 1852 (influenciado por el Code de 1804) afiliado a un sistema tradicional afirmaba “el que se halla en posesión civil de una cosa y la encomienda a otro precariamente, sigue siempre poseyéndola civilmente, puesto que tiene el animus domini, rem sibi habendi, aunque momentáneamente no ejerza sobre la cosa el poder físico que a su nombre, ejerce el poseedor precario. La tenencia de este, junto con el animus del que le ha entregado la cosa, constituyen la posesión civil que sirve de base a la prescripción, y el tiempo que ha permanecido la cosa en poder del poseedor precario se cuenta como si hubiese estado en poder del poseedor civil”. Ello mismo sucede en un sistema germano; existe una equivalencia entre el poseedor civil del sistema tradicional y el poseedor mediato; el señorío de hecho espiritualizado está en este tipo de poseedor.

2.- Proceso de desalojo por ocupación precaria

2.1 La precariedad como motivo de desalojo

La segunda parte del artículo 911 del Código Civil referente al fenecimiento del título toda posesión en precario “supone posesión precaria, pero no toda situación de posesión precaria supone posesión en precario” (Carranza & Ternera, 2012, p. 6). “Debemos entender por posesión precaria aquella situación posesoria mantenida después de la interferencia en la relación contractual de una causa extintiva que obligue a restituir o entregar la posesión a su legítimo titular” (Grecia, 2019, p. 48). Siempre y cuando el poseedor se haya mantenido en su posesión ininterrumpidamente desde el momento en que se produjo aquella causa de interferencia, y cuyo efecto extintivo se proyecta hacia el futuro hasta que se produzca la total desposesión de aquel que poseía en virtud de un título obligacional ya fenecido.

La acción que el poseedor real tiene para la recuperación de la posesión deriva de una relación contractual preexistente en los casos de posesión precaria, al paso que en los supuestos de precario aquella acción encuentra su único y exclusivo fundamento en la revocación de la propia liberalidad o en el hecho de poner fin a la propia tolerancia.

A mi parecer, con referencia a la fenecidad del título, la jurisprudencia actual del Derecho local (la mayoritaria) con la vigencia del Código Civil de 1984 (ha sido influenciada por esta orientación teórica de la posesión en precario y la posesión precaria) ha hecho elástico el concepto en el sentido de que si la posesión en un inicio fue con derecho, la fenecidad sobrevenida la dejó convertida a una posesión sin derecho en los supuestos de resolución del contrato, condición resolutoria, vencimiento del plazo (jurisprudencia en sentido contrario dice que no hay precariedad por existir norma expresa que niega que se dé), nulidad del negocio, entrega del bien, construcción sobre terreno ajeno, etc.

La clasificación de posesión en precario “comprende al precario en su versión elemental del Derecho Romano y los supuestos de fenecidad del título” (Avendaño et al., 2013, p. 20). Esta clasificación sostiene, por ejemplo, lo siguiente “quedan fuera de la órbita del precario todos aquellos supuestos en que la posesión como hecho traiga causa un derecho a poseer derivado de un derecho real o provisional” (Auris, 2018, p. 13). “Lo que la diferencia de la regulación de la posesión del Code y del Código Civil italiano de 1865 que consideran tenedor al poseedor precario (sin animus domini)” (Lama, 2008, p. 03). Para ratificar lo dicho en líneas precedentes hay que tener en cuenta lo sentado por el IV Pleno Casatorio Civil, nos vamos a referir a la precariedad sobreviniente, la que se configura en un tiempo ulterior. En el considerando cincuenta y cinco se aboca de manera genérica al fenecimiento del título. 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 varias 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 sustentando 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.

En el considerando 63 se desarrollan, en mi opinión no con carácter de número clausus sino con carácter número apertus, los supuestos en los cuales es posible la configuración del fenecimiento sobreviniente del título: “En los casos de resolución extrajudicial de un contrato, conforme a lo dispuesto por los artículos 1429 y 1430 del Código Civil. En estos se da el supuesto de posesión precaria por haber fenecido el título que habilitaba al demandado para seguir

poseyendo el inmueble. Para ello bastará que el juez, que conoce del proceso de desalojo, verifique el cumplimiento de la formalidad de resolución prevista por la ley o el contrato, sin decidir la validez de las condiciones por la que se dio esa resolución. 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 varias 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 sustentando 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. Siendo así, no es necesario exigir la previa resolución judicial del contrato, puesto que la terminación del mismo se acordó en los términos contractuales suscritos por las partes o se realizó bajo las reglas del artículo 1429 del Código Civil ya citado. Si el juez advierte, como consecuencia de la valoración correspondiente, que los hechos revisten mayor complejidad y que no resultan convincentes los fundamentos fácticos y las pruebas del demandante o del demandado deberá dictar sentencia declarando la fundabilidad o infundabilidad de la pretensión”.

2.2 El proceso de desalojo en el Código Procesal Civil

El problema, en realidad se inicia con la definición de posesión precaria del art. 911 del Código Civil, por cuya virtud, se produjo una inmensa jurisprudencia, contradictoria y escasa de luces, que prácticamente desarmó la finalidad del proceso de desalojo, pues, su diseño sumario y brevísimo se justifica por falta de complejidad en los conflictos entre arrendador y arrendatario. Sin embargo, el desalojo por “precario” se expandió a controversias sumamente complejas, con lo

que se desnaturalizó su finalidad de acción posesoria de limitados alcances. Por el contrario, Gonzales (2020) precisa que “el desafortunado IV Pleno Civil de la Corte Suprema, el desalojo sirve, en la actualidad, para el propietario sin posesión, con la exigencia de título de propiedad, por lo que ya no es acción posesoria” (p. 232). Mientras que la pretensión se dirige contra el invasor, el poseedor de larga data, el constructor de edificación, el arrendatario con título vigente cuando el arrendador ha vendido el bien a tercero, el comprador con dudosa resolución de contrato por acto unilateral, el comprador o adquirente de cualquier derecho con título nulo, según el juez del proceso sumario en apreciación oficiosa, y hasta el primer comprador que no inscribió. En buena cuenta, hoy el desalojo tiene carácter “multiusos”, lo que excede su natural simplicidad y que obviamente lo desnaturaliza y lo hace ineficaz.

2.2.1 Demandante y demandado en el proceso de desalojo

El demandante natural del proceso de desalojo es el arrendador o el poseedor mediato, que cedió la posesión por título temporal, por lo que tiene derecho a la restitución conforme lo dispone el artículo 587 del Código Procesal Civil. No obstante, la jurisprudencia ha ampliado indebidamente el carácter restrictivo del desalojo, que tiene una justificación muy clara en la simplicidad de la controversia, por lo cual, hoy el propietario sin posesión, con solo título dominical, puede plantear el desalojo, con lo cual esta dejó de ser acción posesoria. El débil fundamento de la Corte Suprema, y de su doctrina adicta, es que el art. 586° del Código Procesal Civil, establece que el propietario está habilitado para demandar el desalojo, incluso sin haber gozado nunca la posesión, pero ello olvida que el art. 586 del Código Procesal Civil limita la controversia a los casos en los que se exija la restitución del bien, lo que implica haberlo entregado previamente por título temporal, y luego pedir su devolución.

El demandado natural del desalojo es el arrendatario o cualquier poseedor temporal o quien le es exigible la restitución, como arrendatario o subarrendatario o precario.

2.2.2 Objeto del proceso de desalojo

El objeto de la demanda de desalojo, normalmente es a restitución de un predio del artículo 585 del Código Procesal Civil, que se entiende como el espacio de la corteza terrestre (suelo) delimitado en forma poligonal y susceptible de aprovechamiento independiente, lo que se extiende a todo espacio que tenga soporte en el suelo.

No obstante, y pese a lo inusual, la ley permite que el proceso de desalojo sirva para la restitución de bienes inmuebles, diferentes al predio o de bienes muebles conforme al artículo 596 del Código Procesal Civil. En tales casos, las reglas procesales tendrán que adecuarse a la naturaleza del bien, pues muchas de ellas están diseñadas exclusivamente para los predios, como ocurre con el artículo 589 del Código Procesal Civil, por la cual la demanda tiene que notificarse imperativamente en el predio materia de la pretensión.

2.2.3 Causales de desalojo

El desalojo es el proceso judicial destinado a la restitución de un predio conforme lo señala el artículo 585 del Código Procesal Civil, lo que obedece a las siguientes causas:

A. Resolución del contrato por falta de pago o por cumplimiento de alguna obligación conforme artículo 1697 del Código Civil, como ocurre en los casos de uso indebido del bien o de subarrendamiento.

B. Conclusión del contrato por vencimiento del plazo o por venta del bien a tercero o por las hipótesis del artículo 1705 del Código Civil.

C. El precario que comprende todas las distintas hipótesis previstas en el IV del Pleno de la Corte Suprema, que se resumen en la siguiente generalidad: “Una persona tendrá la condición

de precaria cuando ocupe un inmueble ajeno, sin pago de renta y sin título para ello, o cuando dicho título no genera ningún efecto de protección para quien lo ostente, frente al reclamante, por haberse extinguido el mismo” (Doctrina Jurisprudencial vinculante Nro. 01)

La simplicidad del proceso rápido no calza con la complejidad de las hipótesis involucradas en el concepto de “precario”, razón por la cual, el juez, actualmente, puede evaluar cuestiones referentes a la propiedad, usucapión, accesión, nulidad de acto jurídico, resolución de contrato, entre otras.

2.2.4 Competencia del Juez

El juez de paz letrado es competente en los casos en que la renta mensual del contrato de arrendamiento no supera 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 “precario” conforme al artículo 547 del Código Procesal Civil.

El traslado de competencia que implica pasar del juez de paz al juez civil, por el solo hecho de remitir el arrendatario un requerimiento para la devolución del bien, o hacerlo lo propio al arrendatario que ha sufrido la venta del bien a un tercero, crea una complicación adicional e innecesaria, sin perjuicio de la demora del proceso por la posibilidad de acceder al recurso de casación, normalmente sin posibilidad alguna de éxito.

2.2.5 Acumulación de pretensiones.

Puede acumularse el desalojo por falta de pago con la pretensión de pago de arriendos o renta, conforme lo describe el artículo 585 del Código Procesal Civil, con el fin que un solo proceso

se resuelvan todas las controversias que surgen 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 relativizado con una reforma procesal aprobado recientemente. En caso de no optarse por la acumulación, entonces el demandante podrá hacer efectivo el cobro de arriendos en el proceso ejecutivo, lo que es tradicional en nuestro derecho.

2.2.6 Intervención de terceros

El proceso de desalojo puede utilizarse fraudulentamente cuando el demandante pretende utilizarlo para conseguir una posesión que nunca tuvo, como ocurriría, por ejemplo, en el caso de a simulación de un contrato de arrendamiento, del que luego se pide, ante el juez respectivo, la falsa restitución del bien.

II. JURISPRUDENCIA

En nuestro medio existe jurisprudencia que ha delimitado acerca de la posesión precaria con respecto al desalojo.

CASACIÓN N° 2195-2011 - UCAYALI.

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 circunscribire al disfrute de la posesión inmediata; 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.

I.1 EXPEDIENTE N° 1199-2008-LIMA, CUARTA SALA CIVIL - CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

La posesión precaria es figura jurídica prevista y definida en el artículo 911 del Código Civil, como aquella que se ejerce sin título alguno que la justifique, sea porque nunca lo tuvo o porque habiéndolo tenido este ha fenecido; por lo tanto, corresponde al demandante acreditar su derecho a la restitución del bien, en tanto que el demandado debe probar que la posesión que ejerce emana de un título justificativo.

I.2 SENTENCIA DE CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - SALA CIVIL PERMANENTE DE 23 DE NOVIEMBRE DE 2016 - EXPEDIENTE: 002398-2016.

A pesar de la claridad de esta fundamentación, el recurrente sustenta su recurso

afirmando que no se ha logrado desvirtuar sus "justificaciones técnicas" para poseer, pero sin indicar por qué motivo considera que las razones expresadas por el ad quem serían inadecuadas para calificarlo como precario. Y es más sostiene que su derecho a mantenerse en posesión del predio sub litis surge de lo previsto en un convenio colectivo suscrito entre la empresa y sus trabajadores, pero sin indicar a qué convenio se refiere; evidenciando con ello una marcada ausencia de claridad en sus fundamentos.

I.3 CASACIÓN N° 4538-2015 LIMA (19 DE MAYO DE 2016). CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA SALA CIVIL PERMANENTE

“El concepto de ocupante precario en sede nacional debe partir del texto normativo contenido en el artículo 911 del Código Civil, el cual señala que: "La posesión precaria es que la se ejerce sin título alguno o cuando el que se tenía ha fenecido". En cuanto a la definición de precario, dispuso que una persona tendrá dicha condición cuando ocupe un inmueble ajeno, sin pago de renta y sin título para ello, o cuando dicho título no genere ningún efecto de protección para quien lo ostente, frente al reclamante, por haberse extinguido el mismo”.

I.4 CASACIÓN N° 2195-2011. UCAYALI [CUARTO PLENO CASATORIO, DOCTRINA JURISPRUDENCIAL]

“Cuando se hace alusión a la carencia de título o al fenecimiento del mismo, no se está refiriendo al documento que haga alusión exclusiva al título de propiedad, sino a cualquier acto jurídico que le autorice a la parte demandada a ejercer la posesión del bien, puesto que el derecho en disputa no será la propiedad sino el derecho a poseer”.

I.5 CASACIÓN N° 3417-2015, DEL SANTA. LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

“...El derecho del demandado sobre el inmueble (...) no solo se puede justificar con la exhibición de documentos que tengan la calidad de fecha cierta, sino con cualquier acto jurídico que lo autorice a ejercer la posesión del bien, lo cual constituye doctrina jurisprudencial establecida como vinculante para los Jueces de la República, de conformidad con lo normado por el artículo 400 del Código Procesal Civil”.

III. ANÁLISIS DEL EXPEDIENTE

1. ETAPA POSTULATORIA

1.1 Demanda

a **Petitorio:** Mediante escrito de fecha 20 de mayo del 2016, Hilario Eulogio Orellano Camones (en calidad de presidente de la Comunidad Campesina Mallqui) interpuso demanda de desalojo por ocupación precaria contra Gregoria Cena Quiñones de Urbano y Roberta Quiñones Antúnez, a fin que desocupe el predio denominado MALLQUI CACHA, el cual pertenece a la Comunidad Campesina de Mallqui, ubicado en el centro poblado de Mallqui, con una extensión superficial de 2000 metros cuadrados.

b Fundamentos De Hecho:

- Que, la Comunidad Campesina obtuvo su existencia legal y personería jurídica mediante la resolución otorgada por la SINAMOS, asimismo se aprueba el plano de adjudicación a la comunidad elaborado por la Oficina de Catastro Rural se la Zona Agraria III, además que, a la fecha contamos con la anotación del Título en los Registros Públicos
- La demandada Gregoria Cena Quiñones de Urbano alude ser heredera de los terrenos denominados Mallqui Cancha, toda vez que su abuelo fue reconocido como conductor del predio materia de litis, hecho que es falso, ya que quien fue primero socia es la esposa del aludido abuelo de la demandada, tal como consta del Registro de Socios N° 73 del año 1994, pero debido a la existencia de las normas de nuestro estatuto el cual tiene carácter de ley para nuestra Comunidad

Campesina y las normas de comunidades campesinas vigentes de alcance nacional, los terrenos no son heredables ni transferibles, por lo que al fallecimiento del poseedor del predio, este regresa al poder de la comunidad.

c Fundamentos De Derecho:

- Artículo 923° del Código Civil que regula las facultades del propietario y artículos 130°; 424°, 425°, inciso 4 del artículo 546°; inciso 4 del artículo 547°; 585°; 586°y 591° del Código Procesal Civil.

d Medios Probatorios:

- Resolución N° 046, de fecha 11 de junio de 1976, emitido por la SINAMOS, el cual nos reconoce como Comunidad Campesina.
- El plano de adjudicación a favor de la Comunidad Campesina de Mallqui.
- Decreto Supremo N° 057-96-AG y Decreto Supremo N° 048-91-AG, sobre la aprobación del Reglamento de Organización y Funciones del Proyecto Especial de Titulación de Tierras y Catastro Rural – PETT del Ministerio de Agricultura y Reglamento de la Ley de Promoción de las Inversiones en el Sector Agrario.
- Título de propiedad del Ministerio de Agricultura otorgado a favor de la Comunidad Mallqui.
- La anotación del título sobre los datos de la inscripción en la Sección Especial de Predios Rurales, del acto inscrito sobre titulación por deslinde de la Ley N° 24057.
- La memoria descriptiva del predio de la Comunidad Campesina Mallqui.
- Actas de colindancia de los predios denominados Romero Puquio, Queruran y Azabache Pampa.
- La inscripción de nombramiento de la nueva junta directiva.

- El Memorandum N° 08-2014-CCM/P, emitido por el anterior presidente de la comunidad, donde solicitan a la demandada Gregoria Cena Quiñones desocupe el bien materia de litis.
- La solicitud de transferencia en compraventa que la demandada hace llegar a la comunidad campesina.
- Resolución N° 01-2014-CCM/P, el cual realiza la reversión de las parcelas en litis a favor de la comunidad campesina Mallqui.
- Acta de Sesión Ordinaria de fecha 31 de diciembre de 2014, donde se acuerda realizar trabajos comunales en las parcelas en litis.
- Acta de Asamblea Ordinaria de la Comunidad Campesina Mallqui, donde se acuerda por mayoría revertir los terrenos a favor de la Comunidad.
- El Estatuto el cual refiere sobre los artículos pertinentes y referentes a la reversión de terrenos ante la muerte de un comunero.
- La Providencia N° 07, el cual dispone tener por consentida la investigación contra el presidente de la comunidad Mallqui sobre el presunto delito de usurpación contra la demandada.
- Acta de Conciliación por falta de acuerdo con posiciones N° 017-2016.

1.2 Auto de Inadmisibilidad

Mediante resolución N° 01 de fecha 23 de mayo del 2016, el Juez Mixto de Aija declaró inadmisibile la demanda de desalojo por ocupación precaria, debido a que el recurrente debe ser claro en el petitorio y especificar la causal del desalojo, además no se precisa con exactitud la ubicación del predio, no se ha consignado el monto del petitorio y por último que no se ha ofrecido como medio probatorio la inspección judicial pues dada a

la naturaleza de la pretensión deviene en necesaria tal diligencia, y aún más si no se puede delimitar los linderos del predio, haciéndose presente que la carga de la prueba corresponde a quien alega hechos, conforme el artículo 196 del Código Procesal, por lo que en el plazo de 03 días la demandante deberá subsanar las observaciones bajo apercibimiento de ser rechazada la demanda.

- Las observaciones que se realizaron mediante la Resolución N° 01, fueron subsanadas dentro del plazo correspondiente mediante el escrito de fecha 31 de mayo del año 2016.

1.3 Auto Admisorio

Mediante resolución N° 02 de fecha 31 de mayo del 2016, el Juez Mixto de Aija 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:

- La demanda de autos no cumple con los requisitos establecidos en el artículo 424° y 425° del Código Procesal Civil, donde se advierte la omisión de un requisito, siendo “el petitorio, que comprende la determinación clara y concreta de lo que se pide”, conforme se ha señalado en la resolución N° 01, que resolvió declarar inadmisibile la demanda, pues si bien se ha señalado que se demanda desalojo por ocupante precario, no se ha precisado la causal de tal desalojo, aun cuando se puede inferir del escrito, pero es la parte accionante quien debe precisar de manera clara a fin de evitar cuestionamiento en tal extremo, asimismo no se ha cumplido con especificar la ubicación, linderos y colindancias del área que se pretende

desalojar, la misma que debe ser aparejada con un croquis o mucho mejor con un plano de ubicación, sin perjuicio de presentar tomas fotográficas de ser posible, todo ello para que el juez tenga una imagen manifiesto del inmueble que se pretende desalojar. y que tampoco han ofrecido los medios probatorios como es la inspección judicial, pues dada la naturaleza de la pretensión deviene en necesaria tal diligencia; omisiones que han sido subsanadas dentro del plazo concedido, mediante escrito de fecha treinta y uno de mayo del año dos mil dieciséis.

- En conclusión, la demanda después de ser subsanada ha cumplido con los requisitos previstos en los artículos 130°, 424° y 425° del Código Procesal Civil.
- El auto admisorio contenido en la resolución N° 02, 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. Ésta 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 Aija 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, así también 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”.

1.4 Contestación

Mediante escrito N° 01, de fecha 08 de junio del 2016, Gregoria Cena Quiñones De Urbano contestó la demanda negándola y contradiciéndola en todos sus extremos, y solicitando que sea declarada INFUNDADA. Bajo los siguientes fundamentos:

- Que, no se encuentra en discusión el reconocimiento de la Comunidad Campesina Mallqui, lo que se cuestiona son los planos de adjudicación, específicamente a los predios denominados “HERA JIRCAN” y “ZIMPA RACA – PIE DEL CAMINO” del Sector Mallqui Cancha, predios del que soy poseionaria desde antes de la Creación de la Comunidad Campesina Mallqui, es más en la actualidad tanto el Ministerio de Agricultura, el PETT y la Zona Registral N° VII – Sede Huaraz, reconocen que estos predios no le pertenecen a la Comunidad Campesina Mallqui.
 - Señalo que, la conciliación a la que hace referencia el demandante no alude a los terrenos que poseo, y si bien es cierto que mi señora madre Egidia V. Antúnez de Quiñones fue socia de la Comunidad Campesina, ello resulta irrelevante para los efectos de esta demanda.
- Mediante la Resolución N° 03, de fecha 09 de junio del 2016, se tiene por absuelto la demanda por parte de Gregoria Cena Quiñones De Urbano, se tenga por ofrecidos los medios probatorios que se anexan a la contestación y se tenga por delegado las facultades de representación al letrado que suscribe la presente contestación.

- Mediante la Resolución N° 04, de fecha 16 de junio del 2016, se resuelve declarar **REBELDE** a la demandada Roberta Quiñones Antúnez y se señala fecha para la Audiencia de Saneamiento de Pruebas y Sentencia.

Análisis:

- La contestación de la demanda realizada por Gregoria Cena Quiñonez Antúnez de Urbano, 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”.
- El citado demandado no ha deducido excepciones ni tachas. Además, debe resaltarse que en este tipo de procesos (sumarísimo) no procede la reconvencción, tal como lo estipula el artículo 559° del Código Procesal Civil.

- Mediante Resolución N° 03, se resolvió tener por absuelto el traslado de la demanda por parte de Gregoria Cena Quiñonez Antúnez de Urbano, pues la misma ha sido absuelta dentro del plazo concedido, consecuentemente dicha resolución ha sido emitida correctamente.
- Mediante Resolución N° 04, se resolvió declarar Rebelde a la Demandada Roberta Quiñonez Antúnez. Considero que esta resolución se encuentra dentro de los parámetros legales y de conformidad con el artículo 458° del código Procesal Civil, haciendo efectivo el apercibimiento decretado en autos, debido a que la demandada no contesto la demanda dentro del plazo legal que se le otorgo.

1. 5 Audiencia Única

El 12 de julio del 2016, se realizó la Audiencia Única en el Juzgado Mixto de Aija.

Esta diligencia se realizó de la siguiente manera:

a Saneamiento Procesal: Mediante resolución N° 06, 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 Admisión De Los Medios Probatorios:

- Respecto a los medios probatorios de la parte demandante: Solo no se admitieron el D.S. N° 057-96-AG y D.S. N° 048-91-AG, por ser preceptos legales que todo operador jurídico conoce, asimismo no se admitió la providencia N° 07 de la Carpeta fiscal N° 1-2015, por no ser pertinente para el caso de autos. Encontrándose de acuerdo ambas partes.
- Respecto a los medios probatorios de la parte demandada (Gregoria Cena Quiñones De Urbano): Se admitieron todos sus medios probatorios

- Respecto a los medios probatorios de la parte demandada (Roberta María Quiñones Antúnez): No se admite ningún medio probatorio por haber sido declarada rebelde.

➤ Mediante la Resolución N° 07, se resuelve Admitir de oficio la designación de dos peritos judiciales ingeniero – agrícola, o en su defecto civiles a fin de que en base a las pruebas aportadas por las partes y que obran en el expediente, puedan emitir su dictamen, determinando si los predios en el que se encuentra en posesión las demandadas, están dentro del área de propiedad del demandante, asimismo se resuelve corregir el Auto Admisorio en cuanto al extremo del nombre de las demandadas debiendo ser Gregoria Cena Quiñones De Urbano y Roberta María Quiñones Antúnez, asimismo Declarar Saneado el Proceso por consiguiente la relación jurídica procesal existente entre las partes.

c Conciliación: No se arribó a ningún acuerdo conciliatorio por lo que el proceso continuo.

d Fijación De Puntos Controvertidos:

- 1 Determinar si el demandado si la demandante es propietaria o tiene derechos de posesión sobre el inmueble materia de la demanda.
- 2 Determinar si el predio materia de desalojo está comprendido dentro del título de propiedad o de posesión de la parte demandante.
- 3 Determinar si las demandadas tienen la condición de ocupante precario del inmueble objeto de la demanda.

- 4 Determinar como consecuencia de los puntos anteriores, si corresponde a las demandadas restituir el bien materia de desalojo.

Finalmente, el juez comunicó a las partes que el proceso estaba listo para sentenciar, con lo que se dio por concluido la audiencia, procediendo a levantar el acta que corresponde.

Análisis:

- La audiencia única se llevó a cabo con la presencia de la demandante Comunidad Campesina Mallqui – representada por su presidente Hilario Eulogio Orellano Camones y la demandada Gregoria Cena Quiñonez De Urbano. En la misma se corrigió el auto admisorio contenido en la Resolución N° 02, en cuanto al extremo del nombre completo y correcto de las demandadas, luego se declaró la existencia de una relación jurídica procesal válida entre las partes; en consecuencia, saneado el proceso, pues se verificó el cumplimiento de los presupuestos procesales como son: competencia del juzgado, capacidad procesal de las partes y requisitos de la demanda, así como las condiciones de la acción: voluntad de la ley e interés y legitimidad para obrar, no se llegó a una conciliación entre las partes, consecuentemente se fijaron los puntos controvertidos y se admitieron los medios probatorios ofrecidos por la partes.
- Asimismo, se resolvió admitir de oficio la designación de dos peritos ingenieros – agrícolas, o en su defecto civiles, programando fecha para la inspección judicial en el predio materia de desalojo

ETAPA PROBATORIA:

1..1 Actuación de los medios probatorios:

Advirtiéndose que los medios probatorios tanto del demandante como de la demandada son instrumentales se tiene por actuado y presente su mérito al momento de sentenciar.

Análisis:

- La prueba documental consiste en aquella obtenida a partir de un escrito, debiendo constar datos fidedignos o susceptibles de ser empleados como tales para probar algo.
- Se puede proceder a realizar una división primaria de la prueba documental en atención al “sujeto expedidor” del mismo, considerando la existencia de documentos públicos y documentos privado

1.2 Informe Pericial:

Con fecha 08 de setiembre del 2016 se realizó la inspección Judicial, por lo que el perito judicial designado presenta su informe Pericial correspondiente, el cual concluye que tanto el predio “HERA JIRCAN” y “ZIMPA - RACA-PIE DE CAMINO” se encuentran localizados dentro de la propiedad de la Comunidad Campesina Mallqui, y estos están siendo posesionados por las demandadas.

Observación al Informe Pericial:

A lo que la demandada Gregoria Cena Quiñones De Urbano realizo observaciones al Informe Pericial, con respecto a que no se tuvo en cuenta lo que se determinó por la Zona Registral N° VII - sede Huaraz, que señala en el documento de la Búsqueda Catastral que no existe superposición de los predios denominados “HERA – JIRCAN” y “ZIMPA – RACA – PIE DEL CAMINO” ningún predio inscrito. Además, se observa que en la inspección judicial no se ha determinado encontrarse en ningún predio denominado Mallqui Cancha y que solo hace referencia a los otros dos predios mencionados anteriormente, debido a que no

se ha precisado el área, linderos y otras características del predio denominado Mallqui cancha, solo hacen referencia sobre los predios de mi posesión.

Siendo los medios probatorios presentados por el demandante insuficientes para determinar la propiedad de los predios denominados “HERA – JIRCAN” y “ZIMPA – RACA – PIE DEL CAMINO”, pues en ninguno de ellos se señala que los mismos se encuentren dentro del seno de la Comunidad.

Levantamiento de observaciones:

Debido a las observaciones formuladas por la demandada, el perito levanta las observaciones expuestas y respuesta a cada observación realizada al informe pericial.

Persistencia en las observaciones por parte de la demandada:

Ante el levantamiento de las observaciones realizadas por el perito judicial designado, la demandada reitera las observaciones realizadas en su anterior escrito de observación del informe judicial.

1.3 Audiencia de Explicación de Peritaje y Absolución de Observaciones:

Siendo el día 08 de febrero del 2017, el Juez del Juzgado Mixto de Aija emite la Resolución N° 24, con el cual dispone que el ingeniero perito Holger Ita Robles emita un informe complementario.

Informe Complementario y observaciones por parte de la demandada:

El Informe Complementario fue presentado con fecha 07 de marzo del 2017, existiendo por parte de la demandada observaciones al Informe complementario que realizo cuya sumilla señala “El peritaje no ha descifrado mediante el procedimiento de ploteo y

realiza un juicio subjetivo apartándose de su condición de perito”; existiendo dichas observaciones el perito judicial realiza la absolución de dichas observaciones mediante el informe N° 03-2017-PERITOJUDICIAL/HIR, con fecha 05 de abril del 2017.

- Por los siguientes hechos el juez del Juzgado Mixto de Aija emite la Resolución N° 28, de fecha 18 de abril del 2017, que resuelve declarar INFUNDADA la observación al informe pericial realizado por el Ingeniero Perito, en consecuencia, SE APROBO dicho Informe Pericial.
- La demandada interpone el Recurso de Apelación contra la Resolución N° 28, el cual es concedido sin efecto suspensivo y con calidad de diferida, mediante la Resolución N° 30, de fecha 25 de abril del 2017.

Análisis:

- El presente informe pericial concluye que los predios denominados Hera Jircan y Zimpa Raca – Pie del Camino se encuentran dentro de la propiedad de la Comunidad Campesina Mallqui, y que las demandadas vienen conduciendo dichos predios.
- Respecto a lo se manifestado, estoy de acuerdo con lo resuelto con el juzgado debido a que las observaciones que realizo la demandada al informe pericial y al informe pericial complementario, solo se basó en que dicha inspección no se efectuó en el predio materia de litis y que no se evaluó que no existe superposición de los predios Hera Jircan y Zimpa Raca – Pie del Camino, tal como se constató del certificado de la búsqueda catastral de los Registros Públicos - Sede Huaraz, pero ambos informes determinan que las demandadas se encuentran poseyendo dentro de la propiedad de la comunidad, por lo que no resulta amparable dichas observaciones por parte de la demandada.

ETAPA DECISORIA:

1..4 Sentencia.

Mediante resolución N° 31 de fecha 05 de mayo de 2017, el Juzgado Provincial Mixto de Aija expidió la sentencia declarando fundada la demanda; en consecuencia, dispuso que las demandadas cumplan con entregar físicamente a la demandante el área de dos mil metros cuadrados ubicado dentro del predio rustico “Mallqui Cancha”, específicamente conocidos como “Hera Jircan” y “Zimpa Raca – Pie Del Camino”, conforme al informe pericial, planos y acta de inspección judicial. Bajo los siguientes considerandos:

- Que, se determinó que los predios de “Hera Jircan” y” Zimpa Raca – Pie Del Camino”, se encuentran dentro del área del predio “Mallqui Cancha”, predio que es de propiedad de la demandante Comunidad Campesina de Mallqui, como consta del título de Propiedad otorgado a la demandante por el Ministerio de Agricultura, a través del Proyecto Especial de Titulación de Tierras y Catastro Rural.
- Que, respecto a la condición de precarias, se determinó que las demandadas no han probado con título o documento alguno que legitime tener derecho y a continuar en posesión del predio en litigio, menos ha aparejado título de propiedad, pues la posesión de la demandada en los predio está debidamente probado, pero carece del documento que le otorgue tal derecho real que justifique la posesión, es más su codemandada fue declarada rebelde, por lo mismo resulta evidente que no ha presentado medio probatorio alguno que legitime su posesión sobre el predio materia de desalojo.
- Además, se señala que los predios mencionados anteriormente fueron materia de tracto sucesivo del derecho de posesión, siendo ello así se le estaría atribuyendo como poseedor a la familia Larragan Zimic, quienes no han sido demandados en el presente proceso, además que recalcamos que la demandada no se ha agenciado de documento

alguno que le otorgue derecho de propiedad o posesión sobre los predios materia de litis, por lo mismo la posesión que ostenta deviene en precaria.

- Por lo actuado se determina que los predios “Hera Jircan” y “Zimpa Raca - Pie Del Camino”, posesionados por las demandadas, pertenecen al predio de “Mallqui Cancha”, propiedad que pertenece a la Comunidad Campesina de Mallqui.

Análisis:

- La sentencia de primera instancia fue emitida dentro del plazo establecido por el artículo 555° del Código Procesal Civil (10 días), contabilizando el mismo 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, pero no ha dilucidado respecto a lo que es relevante en este proceso, que era determinar si las demandadas poseían precariamente el bien materia de litis.
- 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:
 - d.a La indicación del lugar y fecha en que se expiden;
 - d.b El número de orden que les corresponde dentro del expediente o del cuaderno en que se expiden;

- d.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.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;
- d.e El plazo para su cumplimiento, si fuera el caso;
- d.f La condena en costas y costos y, si procediera, de multas; o la exoneración de su pago;
- y,
- d.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...”.

ETAPA IMPUGNATORIA:

1.5 Recurso de Apelación.

Con escrito de fecha 15 de mayo del 2017, la demandada Gregoria Cena Quiñones De Urbano, interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, expresando los siguientes agravios:

- Que, se ha emitido sentencia sobre una pretensión distinta a la planteada en la demanda, debido a que el predio “Mallqui Cancha” no se ha ubicado ni tampoco está plenamente determinado para conocer su existencia como tal, sin embargo la sentencia se basa en los predios referidos como “HERA JIRCAN” y” ZIMPA RACA – PIE DEL CAMINO”, es decir, que en el fondo y la forma se está transgrediendo el principio de

la congruencia procesal y el principio dispositivo se pronuncia sobre desalojo de predios por los cuales no se ha demandado, incurriendo de esta manera el juez en EXTRA PETITA.

- Asimismo, se ha demostrado que los predios de “HERA JIRCAN” y” ZIMPA RACA – PIE DEL CAMINO” no están superpuestos a ningún predio, por lo que podemos advertir que no existe otra propiedad inscrita en los Registros Públicos que demuestren superposición alguna.
 - Además, existe contradicciones en la sentencia, respecto a la extensión de los predios, debiendo manifestar que las medidas exactas se encuentran en los documentos y no pueden ser interpretadas de distinta forma por el juez, creando así inverisimilitud en los resuelto.
 - No entiendo porque el juez da por valido el titulo otorgado por el Ministerio de Agricultura a la demandante y no da validez a la Constancia de Posesión y de Conductores que fue otorgado a mi abuelo, demostrando con ellos que la posesión no es precaria sino es legítima.
- Mediante la Resolución N° 32, de fecha 15 de mayo del 2017, se resuelve CONCEDER el Recurso de Apelación contra la Resolución N° 31.

Análisis:

- El escrito de apelación ha sido interpuesto cumpliendo con los requisitos de procedencia establecidos por el artículo 366° del mismo cuerpo normativo. Asimismo, la apelación se ha concedido con efecto suspensivo conforme a lo previsto por el artículo 556° del Código Procesal Civil, según el cual “La resolución citada en el último párrafo del artículo 551, la

que declara fundada una excepción o defensa previa y la sentencia son apelables con efecto suspensivo, dentro del tercer día de notificadas...”.

1..6 Sentencia De Segunda Instancia:

Con fecha 06 de julio del 2017, la Sala Civil Transitoria de Huaraz decidió **CONFIRMAR** la Resolución N° 28, que resolvió declarar infundada las observaciones al Informe Pericial evacuado por el Ingeniero Perito Holger Ita Robles; y **REVOCAR** la sentencia apelada que declaraba fundada la demanda; y reformándola declara infundada la misma. Los principales argumentos de su decisión fueron los siguientes:

Respecto a la Apelación Diferida:

- De la revisión de los documentos expedidos por Registros Públicos, respecto a que no existe superposición de los predios Hera Jircan y Zimpa Raca – Pie del Camino, con una propiedad inscrita, podemos entender que dichos predios no fueron inscritos de manera individualizada ante los Registros Públicos, sino que han sido inscritas por la Comunidad Campesina Mallqui de manera global, por lo que indubitablemente no existe superposición registrada en esta superintendencia.
- Respecto a que el peritaje no se realizó sobre el predio Mallqui Cancha, sino sobre otros predios con otra denominación como Hera Jircan y Zimpa Raca – Pie del Camino, bien resulta procedente precisar que el predio pretensionado por el demandante es Mallqui Cancha, empero, de las instrumentales consistentes en la búsqueda catastral, memoria descriptiva, plano de ubicación, podemos determinar que dichos predios se encuentran dentro del Sector de Mallqui Cancha, es más las partes dentro de la inspección judicial han señalado que dichos predios se encontraban dentro

del sector de Mallqui Cancha, por lo que los agravios contenidos en el escrito de apelación devienen en improcedentes.

Respecto al Fondo del Asunto: Posesión Precaria.

- La controversia en el presente caso es determinar si las demandadas tienen la condición de ocupantes precarias, y si por lo mismo, están obligadas a restituir a la demandante Comunidad Campesina Mallqui, los predios rústicos denominados Hera Jircan y Zimpa Raca – Pie del Camino.
- Que, si bien es cierto que la demandante Comunidad Campesina Mallqui, detentaría la titularidad sobre el fundo Mallqui Cancha, conforme se infiere de las documentales actuadas, también resulta cierto que, las emplazadas indubitablemente contarían con títulos que justifiquen su posesión, tales como el certificado de posesión, emitido por el Ministerio de Agricultura IV Zona Agraria Huaraz, en la que certifica que Francisca Antúnez Rama es ocupante de cuatro parcelas, dentro del fundo denominado Mallqui Cancha, en el cual se encuentra los predios Rústicos de Hera Jircan y Zimpa Raca – Pie del Camino; así como también el certificado de conducción, emitido por el Ministerio de Agricultura IV Zona Agraria Huaraz, que señala que Don Francisco Antúnez Rama conduce directamente el predio denominado Mallqui Cancha, al respecto es necesario precisar que quien conducía el predio rustico en litigio era el padre de Doña Egidia Antúnez Montes de Quiñonez, quien otorgo facultades para que la misma administre los terrenos materia de litis, quien a su vez transfirió la posesión de los citados terrenos a sus hijas, en la que se encuentra comprendida las demandadas; por lo tanto, dichas certificaciones demuestran y justifican la posesión por parte de las

demandadas respecto de los predio Rústicos de Hera Jircan y Zimpa Raca – Pie del Camino.

- Es necesario precisar que, las certificaciones de posesión y conducción (documentos públicos) fueron expedidas por funcionarios públicos en ejercicio de sus atribuciones, de conformidad a lo estipulado con el artículo 235° del Código Procesal Civil, Maxime, si dichas certificaciones no han sido pasibles de tachas u oposición por la demandante Comunidad Campesina de Mallqui, quedando claro que las demandadas ejercen su derecho a poseer contando con documentos públicos que justifican su accionar posesorio.
- Por último, respecto a los pagos de costos y costas, concordando con la casación N° 3322-00/Callao, se ha determinado que, al existir motivos atendibles para litigar, procede la exoneración de pago de costos y costas del proceso.

Análisis:

- La sentencia de segunda instancia, en cuestiones de forma, al igual que la de primera instancia, ha sido emitida cumpliendo lo dispuesto por los artículos 121°y 122°del Código Procesal Civil.
- Asimismo, cabe señalar que la resolución se ha pronunciado tanto por la apelación contra la sentencia, como contra la resolución N° 28 (diferidas).
- Por lo que, la sentencia de segunda instancia ha sido expedida cumpliendo con los requisitos de forma establecidos por el Código Procesal Civil y que han sido señalados precedentemente.
- Con respecto al fondo del análisis de esta sentencia, debo manifestar que la Juez de primera instancia señala no ha realizado un análisis correcto de si las demandadas tenían la condición

de **ocupantes precarias**, es decir que no contaban con un documento que pruebe su derecho a poseer, pues tal como se ha establecido por el Cuarto Pleno Casatorio Civil, “que cualquier acto jurídico o circunstancia que hayan expuesto, tanto la parte demandante como la demandada, en el contenido de sus fundamentos jurídicos, tanto de la pretensión como de su contradicción y que le autorice a ejercer el pleno disfrute del derecho a la posesión”, siendo estos fundamentos vinculantes el A quo no valoro debidamente el Certificado de Posesión y el Certificado de Conducción que ostentaba la demandada como medios probatorios de su posesión no precaria..

- Por lo que considero correcta la sentencia emitida por el Ad quem.

IV. CONCLUSIONES.

- Concluyo que quienes pueden ser demandados por desalojo son: el arrendatario, el subarrendatario, el precario o cualquier otra persona a que se le puede pedir la devolución un bien. En el proceso de desalojo por ocupación precaria el demandante deberá acreditar la propiedad del bien y el demandado la posesión en virtud de un título.
- Del análisis general del expediente, se concluye que, en base al examen conjunto y razonado de los medios probatorios, la demandante ha acreditado fehacientemente su condición de propietaria del bien materia de litis, pero asimismo la demandada ha acreditado y justificado su posesión, desvirtuado que tenga la condición de poseedora precaria.
- El trámite del proceso, en cuestiones de forma, se ha desarrollado adecuadamente, pues los actos procesales han sido emitidos de acuerdo a las disposiciones procesales contenidas en el Código Procesal Civil, respetando, en su mayoría, los plazos establecidos por los mismos.
- Por último, concluyo que los jueces no pueden alejarse de los precedente vinculantes, pues en el presente caso la sentencia de primera instancia no realizo una valoración y análisis conjunto de los hechos, las pruebas y lo establecido legalmente en nuestro ordenamiento jurídico.

V. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alcalde-Silva, J. (2021). Las Acciones Posesorias Ordinarias Y El Concepto De Posesión en el Código Civil Corte Suprema, 23 de marzo de 2021, rol n.º 18.957-2018, WESTLAW CL/JUR/46365/2021. *Revista Chilena de Derecho Privado*, 36(36), 247–268. <https://doi.org/10.4067/S0718-80722021000100247>
- Araujo, H. (2019). Naturaleza jurídica de la posesión precaria en el derecho civil peruano. *Universidad Nacional de Cajamarca*. <http://repositorio.unc.edu.pe/handle/UNC/2780>
- Atria-Lemaitre, F. (2018). El sistema de acciones reales, parte especial: Los interdictos posesorios. *Revista Chilena de Derecho Privado*, 30(30), 9–54. <https://doi.org/10.4067/S0718-80722018000100009>
- Auris, L. (2018). Desalojo por ocupación precaria. *Repositorio Institucional - UIGV*. <http://repositorio.uigv.edu.pe/handle/20.500.11818/1961>
- Avendaño, J., Mejorada, M., & Morales, H. (2013). Discusión en torno al Cuarto Pleno Casatorio Civil sobre el concepto de posesión precaria. *IUS ET VERITAS*, 47, 352–358. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/11952>
- Carranza, C., & Ternera, F. (2012). La posesión: medio y fin. Examen de la figura en Colombia y Perú. *Revista IUS*, 6(29), 30–47. http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-21472012000100003&lng=es&nrm=iso&tlng=es
- Del Risco, L. (2016). El desalojo por ocupación precaria a la luz del Cuarto Pleno Casatorio Civil. *IUS ET VERITAS*, 53, 132–142. <https://doi.org/10.18800/IUSTEVERITAS.201701.008>
- Gonzales, G. (2020). *Proceso de desalojo (y posesión precaria)* (tercera ed). Jurista Editores.
- Grecia, C. (2019). La posesión como base de la prescripción adquisitiva de dominio. *Universidad San Pedro*. <http://repositorio.usanpedro.edu.pe//handle/USANPEDRO/12739>
- Lama, H. (2008). El título posesorio en el Derecho Civil Peruano. *Revista Oficial Del Poder Judicial*, 3(3), 139–158. <https://doi.org/10.35292/ROPJ.V3I3.120>
- Lama, H. (2011). La posesión y la posesión precaria en el derecho civil peruano : el nuevo concepto del precario y la utilidad de su actual regulación en el derecho civil peruano. *Pontificia Universidad Católica Del Perú*. <https://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/143656>
- Rodriguez, B. (2014). *¿Posesion precaria es una posesion ilegítima?* <http://repositorio.unprg.edu.pe/handle/20.500.12893/7440>