

**UNIVERSIDAD NACIONAL SANTIAGO ANTÚNEZ DE MAYOLO**

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**

**ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**



**TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL**

**(SUSTENTACION DE EXPEDIENTE JUDICIAL)**

**PARA OPTAR EL TITULO PROFESIONAL DE LA ABOGADA**

**AUTOR:**

**BACH. CARLO'S CABANA CYNTHIA FIORELLA**

**ASESOR:**

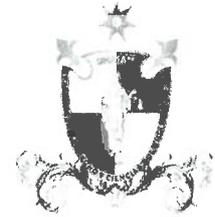
**DR. JOSE ANTONIO BECERRA RUIZ**

**HUARAZ - ANCASH – PERU**

**2021**



**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS**  
**SECCION DE GRADOS Y TITULOS**



**ACTA DE SUSTENTACION – VIRTUAL**  
**PARA OPTAR EL TITULO DE ABOGADO, TOMO V, FOLIO 112 – FDCCPP**

**MODALIDAD: EXPEDIENTES JUDICIALES**

En la ciudad de Huaraz, siendo las quince horas del día martes veintidós de junio del dos mil veinte y uno. Se reunieron en la plataforma virtual del Microsoft Teams; el Jurado Calificador, integrado por los siguientes docentes:

**Mag. PEPE ZENOBIO MELGAREJO BARRETO : PRESIDENTE**  
**Abog. PATRICIA AMALIA GAMARRA BENITES : SECRETARIA**  
**Dr. JOSE ANTONIO BECERRA RUIZ : VOCAL**

Con el objeto de examinar, la **Sustentación de los Expedientes Judiciales:** Expediente Civil N° 0816-2015-0-1308-JP-FC-04- Materia: Exoneración de Alimentos, y Expediente Penal N° 01072-2016-4-1308-JR-PE-02 - Delito: Robo Agravado; de la bachiller **CARLO'S CABANA CYNTHIA FIORELLA**, para OPTAR el Título Profesional de Abogada.

Acto seguido, la bachiller fue llamada por su nombre e invitada a ingresar a la plataforma virtual del Microsoft Teams a efectos de su exposición, luego de lo cual, fue examinada en relación a los expedientes judiciales sustentados. Culminado el acto, el Presidente se reúne mediante la plataforma virtual del Microsoft Teams con los Miembros de la Comisión; para la deliberación, obteniéndose la siguiente calificación:

**PROMEDIO : QUINCE (15).**

**RESULTADO : Aprobado por unanimidad.**

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

  
Mag. PEPE ZENOBIO MELGAREJO BARRETO  
PRESIDENTE

  
Abog. PATRICIA AMALIA GAMARRA BENITES  
SECRETARIA

  
Dr. JOSE ANTONO BECERRA RUIZ  
VOCAL

## INDICE

Contenido	
RESUMEN .....	5
ABSTRACT.....	6
DATOS GENERALES DEL EXPEDIENTE.....	7
CAPITULO I .....	8
RESUMEN DEL EXPEDIENTE .....	8
I. De la demanda: .....	8
A. Petitorio:.....	8
B. De los fundamentos facticos y jurídicos de la Demanda: .....	9
C. Competencia: .....	11
D. Vía procedimental .....	11
E. Medios probatorios .....	11
II. De La Admisión De La Demanda .....	11
III. De la contestación de la demanda: .....	12
A. Del Petitorio .....	12
B. De los fundamentos fácticos y jurídicos de la contestación de demanda: ...	12
C. Medios Probatorios .....	14
IV. De la calificación de la contestación de demanda: .....	16
VI. Conciliación:.....	17

VII.	Fijación de los puntos controvertidos y saneamiento probatorio: .....	17
VIII.	De los alegatos:.....	18
IX.	De La Sentencia De Primera Instancia.-.....	19
X.	De la impugnación: .....	22
XI.	Concesorio de los recursos de apelación: .....	25
XII.	De la trámite en segunda instancia: .....	26
XIII.	De la sentencia de segunda instancia:.....	27
XIV.	Nulidad De Resolución.....	30
CAPITULO II .....		34
I. MARCO TEORICO.....		34
1.	Antecedentes:.....	34
2.	Naturaleza Jurídica Del Derecho Alimentario: .....	35
3.	Características: .....	37
4.	La Obligación Alimentaria.....	39
5.	Base Legal De La Obligación Alimentaria. ....	39
6.	Acreedores Alimentarios:.....	41
7.	Orden De Prelación De Los Obligados Alimentarios .....	42
8.	Monto De La Pensión Alimenticia.....	45
9.	Procesos Derivados De Alimentos:.....	46
CAPITULO III. CRITERIOS JURISPRUDENCIALES.....		52
CAPITULO IV : .....		54

1.	Sobre La Demanda.- .....	54
2.	Sobre El Autoadmisorio De La Demanda .....	58
3.	Sobre La Contestación De La Demanda.- .....	59
4.	Sobre La Audiencia De Saneamiento Procesal Y Conciliación .....	63
5.	Fijación de los puntos controvertidos y saneamiento probatorio. ....	65
6.	De la sentencia de primera instancia: .....	68
7.	Del recurso de apelación: .....	72
8.	De la sentencia de segunda instancia:.....	74
CAPITULO V: CONCLUSIONES .....		81
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....		83

## RESUMEN

El presente expediente judicial civil, trata como materia “Exoneración de Alimentos”, con la finalidad de que mediante resolución judicial se deje sin efecto la Pensión de alimentos fijada al demandante Raymundo Juan Huertas Carrasco, el mismo que peticiona no seguir efectuando el pago de la pensión alimenticia a sus hijas Ericka Lizbett y Fabiola Elizabeth Huertas Guillen y de su ex cónyuge Elsa Guillen Quispe, ordenada mediante sentencia recaída en el Expediente N° 00162-2001, por haber cumplido la mayoría de edad y haber desaparecido el estado de necesidad de las mismas.

Proceso civil que es tramitado a través de un proceso sumarísimo, y en el que se ventilan sentencias contradictorias, donde el Juez de primera instancia declara fundada en parte respecto de su ex cónyuge e infundada la demanda respecto de la exoneración por sus hijas, posteriormente ante el recurso de apelación presentado por el demandante ante el Superior Jerárquico, dicho despacho emite pronunciamiento distinto declarando fundado el petitorio del accionante, exonerándolo de la pensión de alimentos de sus dos hijas. Los fundamentos de cada una de las secuelas mencionadas en el párrafo serán materia de análisis en el presente informe, verificando a profundidad cada etapa, si existen vicios, vacíos, contradicciones, respecto de cada uno de los pronunciamientos y si se ha respetado debidamente los requisitos que establecen la normatividad vigente, jurisprudencia de observancia obligatoria, así mismo si se ha respetado las garantías procesales en cada una de las instancias procesales.

Que, conforme a lo establecido en el Reglamento de Grados y Títulos establecidos por esta Casa Superior de Estudios, el presente trabajo sea dividido en seis partes: Resumen del expediente, marco teórico, jurisprudencia, análisis del expediente, conclusiones y referencias bibliográficas. Es menester señalar que se espera que el presente cumpla con los requisitos exigidos y sirva en los posteriores estudios del quehacer jurídico de alumnos y docentes.

**PALABRAS CLAVES: Alimentos, exoneración, debido proceso, estudios exitosos, estado de necesidad.**

## ABSTRACT

The present civil judicial file, treats as matter “food exoneration”. In which Food Exemption is demanded, with the purpose that by means of judicial resolution the Food Pension fixed to the plaintiff Raymundo Juan Huertas Carrasco is canceled, the same one that requests is exonerated from the payment of the alimony to his daughters Ericka Lizbett and Fabiola Elizabeth Huertas Guillen and her ex-spouse Elsa Guillen Quispe, ordered by means of a judgment relapsed in File No. 00162-2001, for having reached the age of majority and having disappeared the state of necessity for them.

Civil process that is processed through a very summary process, and in which there are contradictory sentences, where the judge of first instance declares partly founded with respect to his former spouse and unfounded the claim regarding the exoneration by his daughters, subsequently before the appeal filed by the plaintiff before the Hierarchical Superior, said firm issues a different statement declaring the petitioner's petition founded, exonerating him from the food pension of his two daughters. The foundations of each of the sequels mentioned in the paragraph will be subject to analysis in this report, verifying in depth each stage, if there are flaws, vices, gaps, contradictions, regarding each of the pronouncements and if it has been duly respected the requirements that establish the current regulations, jurisprudence of obligatory observance, likewise if the procedural guarantees have been respected in each of the procedural instances.

That, in accordance with the regulations of the Degrees and Degrees established by this Superior House of Studies, this work is divided into six parts: Summary of the File, Theoretical Framework, Jurisprudence, Analysis of the File, conclusions and bibliographic references. It is necessary to point out that this is expected to comply with the requirements and serve in subsequent studies of the legal work of students and teachers.

**KEY WORDS:** Food, exemption, due process, successful studies, state of necessity.

**DATOS GENERALES DEL EXPEDIENTE**

EXPEDIENTE N° 0816-2015-0-1308-JP-FC-04

DEMANDANTE: HUERTAS CARRASCO RAYMUNDO

DEMANDADO: GUILLEN QUISPE ELSA

MATERIA: EXONERACION DE ALIMENTOS

PROCESO: SUMARISIMO

JUZGADO: JUZGADO DE PAZ LETRADO DE LA PROVINCIA DE  
HUAURA

## CAPITULO I

### RESUMEN DEL EXPEDIENTE

#### **I. De la demanda:**

El demandante Raymundo Juan Huertas Carrasco, mediante escrito de fecha 05 de mayo del 2015, recurre ante el Juzgado de Paz Letrado de la Provincia de Huaura para interponer demanda de Exoneración de Alimentos, solicitando que se tramite en la vía del proceso sumarísimo, y demandando la siguiente pretensión:

#### **A. Petitorio:**

##### **1. Pretensión Principal:**

Se demanda Exoneración de alimentos, a fin que mediante resolución judicial se le exima del pago de la pensión alimenticia a sus hijas Ericka Lizbett y Fabiola Elizabeth Huertas Guillen y de su ex cónyuge Elsa Guillen Quispe, ordenada mediante sentencia recaída en el Expediente N° 00162-2001, por haber cumplido la mayoría de edad y haber desaparecido el estado de necesidad de las mismas.

##### **2. Partes Procesales:**

-Parte Demandante: Raymundo Juan Huertas Carrasco

-Parte Demandada: Erika Lizbett Huertas Guillen

Fabiola Elizabeth Huertas Guillen

Elsa Guillen Quispe

**B. De los fundamentos facticos y jurídicos de la Demanda:**

- a. El demandante señala que Doña Elsa Guillen Quispe, interpuso demanda de alimentos recaído en el Expediente N° 162-2001, a favor de sus hijas (Ericka Lizbett y Fabiola Elizabeth Huertas Guillen) contra su persona, proceso que se resolvió ordenándole que otorgue por concepto de Pensión Alimenticia el 50% del total de sus remuneraciones, la cual fue distribuida de la siguiente manera: 15% a favor de Elsa Guillen Quispe y el 35% para sus hijas Erika Y Fabiola Huertas Guillen.
  
- b. Que, desde la sentencia referida a la fecha han cambiado las condiciones de vida de sus hijas, **en cuanto a Erika Lizbett Huertas Guillen**, en la actualidad HA CUMPLIDO LA MAYORIA DE EDAD, y en diciembre del año 2014, CONCLUYÓ SUS ESTUDIOS SUPERIORES en la Carrera de Tecnología Médica en la Universidad Federico Villarreal, hecho que ahora le permite trabajar para solventar los gastos que acarrear el cubrir sus necesidades básicas, HABIENDO CESADO EL ESTADO DE NECESIDAD QUE LO OBLIGABA A OTORGARLE UNA PENSION ALIMENTICIA.
  
- c. Que, su hija **FABIOLA ELIZABETH HUERTAS GUILLEN**, ya ha cumplido la MAYORIA DE EDAD y actualmente se dedica a trabajar, hecho que le permite solventar el gasto que acarrea satisfacer sus necesidades básicas, HABIENDO CESADO EL ESTADO DE NECESIDAD QUE LO OBLIGABA A OTORGARLE UNA PENSION ALIMENTICIA, máxime si NO HA OPTADO

POR SEGUIR UNA CARRERA PROFESIONAL, y por el contrario ABANDONÓ SUS ESTUDIOS LUEGO DE CONCLUIR SU SECUNDARIA.

- d. Que, respecto a su ex cónyuge Sra. Elsa Guillen Quispe SU ESTADO DE NECESIDAD TAMBIEN HA CESADO, y como consecuencia de ello su obligación de seguirle asistiendo con una pensión de alimentos, toda vez que la misma entre cónyuges es de CARÁCTER EXCEPCIONAL, “cuando el cónyuge beneficiario demuestra que se encuentra imposibilitado de solventar por sí mismo sus necesidades básicas, peligrando su integridad física y su subsistencia”, hecho que no se ajusta a la realidad en el presente caso toda vez que la codemandada, es una persona que goza de buena salud física y psicológica, lo cual le permite trabajar para solventar por si misma sus gastos personales.
- e. Que, respecto al requisito especial exigido por el Artículo 565-A del Código Procesal Civil, el demandante menciona que se encuentra al día en sus pagos de las pensiones alimenticias que le fueron fijadas a favor de su ex cónyuge y sus hijas, toda vez que las mismas se otorgan en forma de retención judicial directamente en su centro de labores de manera mensual.
- f. Sustenta su pretensión en lo dispuesto por el artículo 483° del Código Civil “tratándose de hijos menores a quienes el padre o la madre estuvieren pasando una pensión alimenticia por resolución judicial, esta deja de regir al llegar aquellos la mayoría de edad”, y habiendo desaparecido el estado de necesidad de las beneficiarias debe regirse automáticamente LA EXONERACION A OTORGAR UNA PENSION ALIMENTICIA.

**C. Competencia:**

El presente proceso se dio a conocer ante el Juez de Paz Letrado de Huaura.

**D. Vía procedimental:**

En Vía Proceso Sumarísimo

**E. Medios probatorios:**

Como medios probatorios de la demanda se ofrecen:

1. La Sentencia de fecha 30/04/2002 recaída en el Expediente N° 162-2001, donde prueba la existencia de la obligación alimentaria de un 50% de sus ingresos remunerativos.
2. Boletas de pago correspondiente a los meses de diciembre del 2014 y Enero del 2015.
3. Informe académico sobre Erika Huertas Guillen que el juzgado deberá solicitar a la Facultad de Tecnología Médica de la Universidad Nacional Federico Villarreal, para probar que la misma ha concluido dicha carrera lo cual le permite trabajar y solventar los gastos.
4. Consulta R.U.C. de Ericka Lizbett Huertas Guillen, para probar que emite recibo por honorarios, como consecuencia del trabajo que desempeña y el cual le permite solventar sus necesidades por sí misma.

**II. De La Admisión De La Demanda**

La demanda fue admitida mediante **Resolución N° 01 de fecha 29 de mayo del 2015**, resolviéndose: 1. Admitir a trámite la demanda de exoneración de pensión de

alimentos, interpuesto por RAYMUNDO JUAN HUERTAS CARRASCO, contra ERIKA LIZBETT HUERTAS GUILLEN, FABIOLA ELIZABETH HUERTAS GUILLEN Y ELSA GUILLEN QUISPE; debiendo tramitarse en la vía procedimental del PROCESO SUMARÍSIMO; confiriéndose traslado de la incoada a la de parte demandada, a efectos que proceda a contestar dentro de los CINCO DIAS HÁBILES posteriores a su notificación válida de conformidad con lo dispuesto por los artículos 430° y 554 del Código Procesal Civil, BAJO APERCIBIMIENTO DE CONTINUARSE EL PROCESO EN SU REBELDIA, teniéndose por ofrecidos los medios probatorios que se indican y agregándose a los autos los anexos que se adjuntan.

Al Principal OTROSI: Por otorgadas las facultades generales de representación al Letrado que suscribe la presente demanda de conformidad con el artículo 74° del Código Procesal Civil.

### **III. De la contestación de la demanda:**

#### **A. Del Petitorio**

Mediante escrito de fecha 17 de julio del 2015, las demandadas proceden a contestar la demanda de exoneración de alimentos dentro del plazo de ley conforme obra en autos, contradiciendo las pretensiones del demandante, que se declare improcedente y/o infundada la demanda, con expresa condena de costas y costos del proceso.

#### **B. De los fundamentos fácticos y jurídicos de la contestación de demanda:**

1. Que, respecto a ERIKA LIZBETT HUERTAS GUILLEN, si bien es cierto ha culminado sus estudios superiores, sin embargo necesita dedicarse a la preparación de la tesis, lo que le irroga tiempo y gastos de investigación, movilidad materiales y asesoría, por lo que, le impediría conseguir un empleo acorde a su carrera, ya que es indispensable conseguir su título profesional.
2. Que, la Casación N° 1338-2004-Loreto, expresa que cuando los estudios son realizados dentro de márgenes razonables y aceptables, tanto en los que refiere al **periodo de tiempo requerido para efectivizarlos como a los resultados obtenidos, no cesaría el estado de necesidad de la alimentista.**
3. Amparándose en el Artículo 424 del Código Civil estableciendo que subsiste la obligación de proveer al sostenimiento de los hijos e hijas solteros mayores de 18 años que estén siguiendo con éxito estudios de una profesión u oficio hasta los 28 años de edad”.
4. Que, respecto a FABIOLA ELIZABETH HUERTAS GUILLEN, señala que si bien es cierto ha cumplido la mayoría de edad y tiene 20 años; sin embargo, atraviesa una problema de depresión y le es difícil encontrar trabajo en dicha situación, asimismo que tiene problemas visuales propio de su enfermedad mental, que ha intentado prepararse para ingresar a la Universidad; pero, no ha podido lograrlo, debido a su dolencia mental y física, por cuanto no ha cesado su estado de necesidad. Amparando su petitorio en el artículo 473° del Código Civil: *“Que el mayor de 18 años solo tiene derecho a alimentos cuando no se encuentra en aptitud de atender a su subsistencia por causas de incapacidad física o mental debidamente comprobadas”*.

5. Que, respecto a ELSA GUILLEN QUISPE, que el actor sustenta que la necesidad como cónyuge ha cesado por ser de carácter excepcional, sin demostrar fehacientemente dicho hecho, soslayando que se dedico a la atención de sus dos hijas, en el caso de Erika por estar cursando estudios superiores y en el caso de Fabiola por estar delicada de salud, lo cual no le permite conseguir un trabajo adecuado, además que tiene la carga de pagar gastos de alquiler y servicios básicos, alimentación, salud y educación de sus hijas, por lo que sugiere que siga acudiendo con la pensión alimenticia.

### **C. Medios Probatorios**

Como medios probatorios de la demanda se ofrecieron:

1. Constancia de Egresada de ERIKA HUERTAS GUILLEN de la Universidad Federico Villarreal de la Facultad de Tecnología Médica.
2. Solicitud de ERIKA LIZBETH HUERTAS ante la Universidad Nacional Federico Villarreal, del Grado de Bachiller en Tecnología Médica, especialidad de Laboratorio y Anatomía Patológica de fecha de 25 de febrero del 2015, que acredita estar cumpliendo con los pasos regulares establecidos, para la obtención del título profesional.
3. Reporte SUNAT de ERIKA LIZBETH HUERTAS GUILLEN con R.U.C. 10476098934 sobre comprobante de información registrada que consta la baja de sus recibos de honorarios, del 03 al 100, de los cuales solo emitió dos recibos, por trabajos eventuales.
4. Reporte SUNAT, extraído de su página web sobre comprobante de información registrada del R.U.C. 10476098934 a nombre de ERICKA LIZBETH HUERTAS

GUILLEN, en el que consta su baja definitiva de su R.U.C. que acredita que no podrá emitir más recibos por honorarios.

5. Solicitud al Hospital Cayetano Heredia de fecha 15 de julio del 2015, pidiendo la Historia Clínica N° 1490549 de Fabiola Elizabeth Huertas Guillen, por haber sido atendida en el servicio de psicología en mayo del 2014, donde se presentará oportunamente a su despacho.
6. Consulta médica en la Clínica Centenario Peruano Japonés, del 13 de Julio del 2015, área de psiquiatría de FABIOLA ELIZABETH HUERTAS GUILLEN con las respectivas indicaciones respecto a su salud mental.
7. Informe médico que presentarían oportunamente al Juzgado, respecto a la atención realizada a favor de FABIOLA ELIZABETH HUERTAS GUILLEN, en la Clínica Centenario Peruano Japonés, en donde hace constar estar padeciendo de Depresión, el cual se entregaría en un plazo de 07 días.
8. 03 recibos de pago otorgados por la Academia Pre Universitaria ADUNI, a favor de FABIOLA ELIZABETH HUERTAS GUILLEN por concepto de estudios de preparación pre universitaria, por los meses de setiembre octubre y noviembre del 2013.
9. Contrato de Arrendamiento de la vivienda que habitan las demandadas, sito en Jr. San Lucas N° 293-San Martín de Porres-Lima, celebrado entre ELSA GUILLEN QUISPE como inquilina y DINA YOLANDA SALAZAR SALAS DE VARGAS como propietaria, vigente del 20 de abril del 2015 al 9 de abril de 2016, por la suma mensual de S/. 500.00 además del pago de luz (Edelnor) y agua (Sedapal), en la parte proporcional con otros inquilinos.
10. Recibos de pago de la renta de alquiler del departamento que habitamos en Jr. San Lucas N° 293-San Martín de Porres.
11. Recibo de pago de servicios Básicos

12. Recibo de pago por el servicio de internet.
13. Carné universitario vigente de Erika Lizbeth Huertas Guillen.

Fundamentan su contestación de la demanda en los Artículos 424, 473, 481 del Código Civil, artículos 424 y 425 del Código Procesal Civil, en la Ley 28456 sobre el trabajo de profesional de Salud Tecnólogo Médico en su Artículo 6.

#### **IV. De la calificación de la contestación de demanda:**

El Juzgado tras calificar la contestación de demanda, mediante **Resolución N° 02 de fecha 22 de julio del 2015**, resolvió: TENER POR CONTESTADA LA DEMANDA por parte de las demandadas, téngase por ofrecidos los medios probatorios ofrecidos.

Por consiguiente se señaló fecha para AUDIENCIA ÚNICA, con citación a la partes para su concurrencia, BAJO APERCIBIMIENTO de aplicarse el ARTÍCULO 203° del Código Procesal Civil, en caso de inconcurrencia de las partes. Al otrosi: Téngase por otorgado las facultades de representación a los abogados que suscriben el presente escrito conforme a la normatividad invocada.

#### **V. Del saneamiento procesal:**

Con fecha 12 días del mes de agosto del 2015 se llevó a cabo la Audiencia Única, se presentaron: el demandante DON RAYMUNDO JUAN HUERTAS CARRASCO, asistiendo su abogado, y dejándose constancia de la inasistencia de los demandados, a efectos de llevar adelante la presente diligencia ordenada en autos para la fecha programada. Que al realizar el reexamen oficioso de la relación jurídico procesal se observó que no concurrían vicios o defectos que obsten un pronunciamiento

de fondo, correspondiendo aplicar al presente caso lo dispuesto en el numeral 1) del artículo 465° del Código Procesal Civil.

Posteriormente se emite la Resolución Número Tres, que resuelve Declarar SANEADO el proceso por existir una relación Jurídica procesal válida entre las partes.

## **VI. Conciliación:**

El Juez se exime de proponer fórmula conciliatoria debido a la inconcurrencia de las demandadas.

## **VII. Fijación de los puntos controvertidos y saneamiento probatorio:**

1. *Determinar si corresponde exonerar al demandante de seguir acudiendo con una pensión alimenticia a favor de las demandadas Elsa Guillen Quispe, Erika Lizbeth Huertas Guillen y Fabiola Elizabeth Huertas Guillen.*

Seguidamente, se procedió a la etapa de admisión de los medios probatorios ofrecidos por las partes:

### **A) Del Demandante:**

-Documentos: Admítase los medios probatorios señalados en los ítems 7.1 al 7.2 y 7.4: Admítanse las instrumentales ofrecidas y, actuándose téngase presente su mérito al momento de resolver.-

-Al Punto 7.3: En este estado el demandante se desiste de dicho medio probatorio.-

En este estado el Juez de conformidad con el artículo 194° del Código Procesal Civil formula la siguiente pregunta:

PARA QUE DIGA COMO ¿ES VERDAD QUE SU HIJA FABIOLA ELIZABETH ADOLECE DE DEPRESION?

Dijo: Desconozco si sufre de esa enfermedad, porque no la veo desde el mes de enero del año 2013, y no tenía ninguna enfermedad.

**B) De las demandadas:**

A los puntos 1 al 6 y 8 al 14: Admítanse las instrumentales ofrecidas y, actuándose al Punto 7: No habiendo adjuntado el informe médico que indica y, estando al principio de preclusión procesa, declárese improcedente el medio probatorio ofrecido.-

En este estado el abogado de la parte demandante manifiesta que presentara sus alegatos por escrito; una vez presentado o transcurrido el plazo para hacerlo pasará a despacho para sentenciar.

**VIII. De los alegatos:**

Mediante escrito de fecha 14.08.2015, el abogado de la parte demandante presenta sus alegatos a efectos de que se tenga en cuenta al momento de emitir la sentencia.

Por otro lado, mediante escrito de fecha 20.08.2015, el abogado de las demandadas presenta alegatos.

Por lo que, el proceso quedó expedito para la expedición de la sentencia conforme a Ley.

Asimismo, con fecha 04.09.2015 la demanda adjunta prueba extemporánea, lo cual mediante Resolución N°05 DE FECHA 07.09.2015, se corre traslado del escrito al demandante a lo que responde mediante escrito de fecha 24.09.2015 que los mismos no sean tomados en cuenta al momento de resolver ya que han sido expedidos con posterioridad a la etapa postulatoria, habiendo precluída dicha etapa a la actualidad ya que el proceso se encuentra para emitir sentencia. Emitiéndose la Resolución Nro. Seis disponiéndose que los autos se pasen a despacho para sentenciar.

#### **IX. De La Sentencia De Primera Instancia.-**

Luego del trámite seguido líneas arriba, el Juez del Primer Juzgado de familia Permanente de Huaura mediante Resolución N° 07 de fecha 07 de enero del 2016, emitió la Sentencia, mediante la cual resolvió declarar:

**1) INFUNDADA la Demanda de EXONERACIÓN DE PENSION ALIMENTICIA** interpuesta por RAYMUNDO JUAN HUERTAS CARRASCO, **con relación a las demandadas ERIKA LIZBET HUERTAS GUILLEN y FABIOLA ELIZABETH HUERTAS GUILLEN,** y **2) FUNDADA la demanda de EXONERACIÓN DE PENSION ALIMENTICIA** interpuesta por RAYMUNDO JUAN HUERTAS CARRASCO, **con relación a la demandada ELSA GUILLEN QUISPE,** sin costas ni costos, dada la naturaleza del proceso, debiendo de archivarse de manera definitiva los actuados, una vez consentida o

ejecutoriada sea la presente resolución. En atención a las siguientes consideraciones:

- El derecho de alimentos es un derecho fundamental reconocido por el artículo 6 de la Constitución Política del Estado, por ende debe tener un tratamiento especial, sin que ello signifique el incumplimiento de las condiciones que la Ley exige para obtener la pensión correspondiente.
- Mediante Sentencia del superior contenida en la Resolución N° 15 de fecha 20 de abril del 2002, del Expediente N°162-2001, se fijó como pensión alimenticia mensual y por adelantada a favor de las demandadas ERIKA LIZBETT HUERTAS GUILLEN, FABIOLA ELIZABETH HUERTAS GUILLEN y ELSA GUILLEN QUISPE, ascendente al 50%, a razón del 15% para la cónyuge y 35% para sus hijas del total de sus remuneraciones que percibe el solicitante por la Empresa QUIMPAC S.A.
- Se ha fijado como punto controvertido: “Determinar si corresponde exonerar al demandante de la pensión alimenticia fijada a favor de las demandadas”, al respecto, conforme se observa las emplazadas ERIKA LIZBETT HUERTAS GUILLEN y FABIOLA ELIZABETH HUERTAS GUILLEN, cuentan a la fecha con veinticuatro (24) y (21) años de edad respectivamente, por lo que, efectivamente, han alcanzado la mayoría de edad.
- Si bien las demandadas han adquirido la mayoría de edad, corresponde determinar si subsiste su estado de necesidad por causas de incapacidad física o mental o por estar siguiendo con éxito estudios de una profesión u oficio, pues de ser así, la obligación alimenticia continuaría vigente, a tenor del artículo 424° del Código Civil.

- En autos no existe medio probatorio que acredite que las demandadas se encuentren incapacitadas físicas o mentalmente para trabajar; sin embargo, a la fecha se encuentra tramitando su Bachiller y, posteriormente deberá de iniciar sus trámites de Titulación, gestiones que, como es sabido, generan gastos oneroso; y, estando que en la fecha el demandado no se encuentra trabajando, requiere contar aún con el apoyo económico de su padre para lograr su titulación: razón por la cual se concluye que subsiste su estado de necesidad que le permite seguir gozando de la pensión alimenticia, de conformidad con el artículo 424° de Código Civil; por lo que, este juzgador considera que el solo hecho que el alimentista haya cumplido la mayoría de edad y culminado sus estudios superiores, **no trae como consecuencia inmediata la exoneración de la pensión alimenticia, pues la alimentista aun no es profesional sino solo un egresado; por lo que, al no contar con una profesión que le permita desarrollar un trabajo determinado, ya sea de manera dependiente o independiente, no se puede considerar que su estado de necesidad se ha extinguido;** razón por la cual, se le debe de otorgar un plazo prudencial para efectos de obtener su bachiller y el título profesional, el mismo que no necesariamente tiene que ser hasta los 28 años de edad, sino aproximadamente dos años a partir de la culminación de sus estudios superiores y, una vez vencido dicho plazo, independientemente que el alimentista haya logrado titularse o no, procedería la exoneración de la pensión alimenticia.
  
- Con relación a la demandada FABIOLA ELIZABETH HUERTAS GUILLEN (Hija), mayor de edad (21 años), no presentó documentos que acrediten que sufre de alguna enfermedad, por el cual estaría impedida de trabajar. Sin embargo, la demandada ha presentado 03 recibos de pago otorgados a la Academia Pre

Universitaria ADUNI, por concepto de estudios de preparación pre universitarios, por los meses de setiembre, octubre y noviembre del 2013, así como el voucher de pago emitido por el Banco de la Nación, de fecha 11 de febrero del 2015, por concepto de examen de admisión de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, documentos que acreditan que subsiste el estado de necesidad que le permite seguir gozando de pensión alimenticia, de conformidad al artículo 424 del Código Civil, pues se encuentra preparándose e intentando ingresar a la Universidad, a fin de estudiar una carrera profesional, por lo que corresponde desestimar la demanda en este extremo.

- ELSA GUILLEN QUISPE (cónyuge), manifiesta que se dedica a la atención de su hija FABIOLA ELIZABETH al encontrarse delicada de salud, además que por los gastos de alquiler de vivienda (s/.500.00) y otros servicios le generan gastos, por lo que no ha cesado su estado de necesidad; sin embargo, no ha acreditado que se encuentre incapacitada física o mentalmente para trabajar; por lo que, corresponde estimar la demanda en este extremo.

#### **X. De la impugnación:**

La sentencia que se emitió en primera instancia, al ser una que declaró FUNDADA respecto la exoneración de ELSA GUILLEN QUISPE (cónyuge), e INFUNDADA respecto de sus hijas ERIKA LIZBETT HUERTAS GUILLEN y FABIOLA ELIZABETH HUERTAS GUILLEN. Es así, que mediante escrito de fecha 17.02.2016, el demandante interpone RECURSO DE APELACION a la Resolución Nro. SIETE de fecha 06.01.2016, emitida por el despacho de Cuarto

Despacho de Paz Letrado de Huaura en el extremo que declara INFUNDADA la demanda de Exoneración de Alimentos en relación con las demandadas ERIKA LIZBETT HUERTAS GUILLEN y FABIOLA ELIZABETH HUERTAS GUILLEN; con la finalidad de que el Superior Jerárquico previo análisis REVOQUE dicha resolución y como consecuencia declare FUNDADA la demanda de exoneración de alimentos interpuesta por mi persona.

Que, el A quo ha incurrido en ERROR IN IUDICANDO, haciendo una valoración errónea de los medios probatorios al momento de dictar sentencia.

Que, el A Quo no ha realizado una debida valoración de los fundamentos expuestos en la demanda así como de los medios probatorios ofrecidos a lo largo del proceso. Del mismo modo, en la redacción de los fundamentos que motivan la resolución apelada ya que se puede apreciar un cierto grado de parcialización hacia las demandadas al momento de emitir sentencia.

### **Respecto a Fabiola Elizabeth Huertas Guillen**

Que, en relación a mi hija FABIOLA ELIZABETH HUERTAS GUILLEN, quien ya cumplió la mayoría de edad y actualmente se dedica a trabajar de forma independientemente; su despacho **no ha considerado que la demandada no ha acreditado fehacientemente que sigue cursando estudios superiores**, dado que lo único presentado por la mismo son 03 recibos de pagos otorgado por la ACADEMIA PRE UNIVERSITARIA ADUNI POR CONCEPTO DE ESTUDIO DE PREPARACION EN LOS MESES DE SETIEMBRE, OCTUBRE Y

NOVIEMBRE DEL AÑO 2013”, así como también presentó los voucher de pago emitidos por el Banco de la Nación de fecha 11.02.2015, por concepto de examen de admisión de la Universidad Mayor de San Marcos, documentos que no son idóneos y **que no demostraría de ninguna manera que la demandada esté siguiendo con éxito estudios de una profesión y oficio, conforme lo prescribe el Art. 424° del Código Civil, circunstancias que no concurre en el presente caso;** lo único probado y cierto es que la demanda desde que salió del colegio ha abandonado los estudios haciendo intentos esporádicos de ingresar sin éxito alguno; contrariamente en la actualidad labora como independiente.

Que, el Aquo erróneamente y sin motivación alguna considera que aún persiste el estado de necesidad de la demanda; porque “sigue intentando ingresar a la universidad sin éxito alguno”; a pesar que ya han transcurrido más de 5 años desde que salió del colegio, y hasta la actualidad no han logrado continuar con estudios superiores exitosos.

Que, el Aquo no ha interpretado correctamente el artículo 424 del código civil como condición que exige la ley.

### **Respecto a Ericka Lisbett Huertas Guillen**

Que, el Aquo NO HA INTERPRETADO, debidamente el artículo 424 del Código Civil el cual exige que “*se prevea el sostenimiento de los hijos mayores de 18, que estén siguiendo con éxitos estudios de una profesión...*” lo ya se ha cumplido en el caso concreto ya que la demandada ha concluido sus estudios

superiores, conforme se ha acreditado con la constancia de egresada otorgado por la Universidad Nacional Federico Villarreal.

Que, si bien es cierto la norma fija un rango hasta los 28 años de edad para otorgar alimentos a los hijos que se encuentran siguiendo estudios superiores, esta premisa no debe interpretarse de manera literal creando en el caso concreto de una obligación necesariamente hasta los 28 años de edad, sino hasta que dicho periodo que el alimentista concluya estudios superiores, y obtenga la manera de subsistir por sus propios medios, lo cual viene ocurriendo en el presente caso.

Que, dicho despacho no había tomado en cuenta el medio probatorio presentado en relación a la demanda de Erika Huertas Guillen, ya que viene realizando trabajos relacionados a su carrera de acuerdo a los recibos por honorarios emitidos de acuerdo a la Consulta RUC SUNAT, que demuestra que ya cesó el estado de necesidad de la misma, que no se tomado en cuenta al momento de emitir sentencia.

Fundamentando su pedido en los artículos 364° y Art. 556° del Código Procesal Civil. Así como en el artículo 424° del Código Civil.

#### **XI. Concesorio de los recursos de apelación:**

Mediante Resolución N° OCHO de fecha 07 de marzo del 2016, estando a que el recurso ha sido presentado dentro del plazo de ley, se ha indicado el supuesto error de hecho y de derecho en que incurre la sentencia, precisando además la naturaleza del agravio que les produce, el juzgador, RESOLVIO: CONCEDER el Recurso de Apelación con EFECTO SUSPENSIVO, contra la SENTENCIA contenida en la Resolución número 07, de fecha 06 de enero del 2016, interpuesta por el demandante RAYMUNDO JUAN HUERTAS CARRASCO en consecuencia: ELÉVESE los autos al Superior

Jerárquico con la debida nota de atención. OFICIÁNDOSE devuelto que sean los cargos de notificación de la presente resolución.

## **XII. De la trámite en segunda instancia:**

1. Que, mediante escrito de fecha 13.04.2016, el demandante solicita se declare consentido la sentencia de fecha 06 de enero del 2016 en el extremo que declara FUNDADA la demanda con relación a la demandada Elsa Guillen Quispe; extremo que no ha sido materia de apelación por ninguna de las partes procesales. Y como consecuencia del consentimiento de dicho extremo se solicita se oficie al empleador, la Empresa QUIMPAC S.A. a fin de que suspenda los descuentos judiciales por alimentos en el extremo de Elsa Guillen Quispe.
2. Por lo que, mediante Resolución Nro. Nueve de fecha 27 de abril del 2017, visto el escrito presentado por el demandante sobre la declaración de consentimiento de la Resolución Nro. 07 respecto a Elsa Guillen, y de la valoración que habiéndose cumplido el plazo desde la notificación y la demandada en mención no ha presentado Recurso alguno, en ese extremo deviene en consentida. Por lo que, Resuelve Declarar CONSENTIDA la sentencia contenida en la Resolución N° 07 de fecha 06 enero del 2016 en el extremo respecto a la demandada ELSA GUILLEN QUISPE; en consecuencia: OFICIESE a la empleadora del demandante QUIMPAC S.A. A fin que SUSPENDA la retención del 15% a favor de Elsa Guillen Quispe.
3. Que, mediante Resolución Nro. 10 de fecha 15 de Junio del 2016, **el Juzgado de Familia Permanente**, da por recibido los autos los autos del Cuarto Juzgado de Paz

Letrado de Huaura, conforme al estado del proceso señalando fecha para VISTA DE LA CAUSA.

4. Que, con fecha 09.08.2016, se llevó a cabo la **vista de la causa del Recurso de apelación presentado contra la Resolución NRO. 07 de fecha 07 de enero del 2016**, desde dicha fecha hasta había transcurrido 05 meses sin que se hubiera emitido sentencia; por lo que, solicita la emisión de la misma.

### **XIII. De la sentencia de segunda instancia:**

Que, mediante Resolución N° 11 de fecha 13 de febrero del 2017, se emite la SENTENCIA DE VISTA habiéndose llevado a cabo la vista de la causa, el Juez Especializado en Familia de Huaura, donde resolvió:

- a) REVOCAR, la sentencia materia de apelación en cuanto declara infundada la demanda de exoneración de la pensión alimenticia interpuesta por Don Raymundo Juan Huertas Carrasco, con relación a las demandadas Erika Lizbeth Huertas Guillen y Fabiola Elizabeth Huertas Guillen; y,
- b) REFORMÁNDOLA declara fundada la demanda de exoneración de pensión alimenticia interpuesta por Don Raymundo Juan Huertas Carrasco contra Erika Lizbett Huertas Guillen y Fabiola Elizabeth Huertas.

En atención a los siguientes fundamentos:

- 1.1 Antes de analizar lo que es objeto de grado, es necesario tener consideración lo regulado en el Artículo 364° del Código Procesal Civil, el cual a la letra tiene establecido que: “El recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional

superior examine, ha solicitud de parte o de tercero legitimado, la resolución que le produzca agravio, con el propósito que sea anulada, o revocada, total o parcialmente”. Razón por la cual, en mérito a la facultad que le concede el referido dispositivo legal se procederá a revisar los extremos cuestionados por la parte demandada, conforme se aprecia del escrito de impugnación, a fin de confirmar, revocar o declarar nula, la sentencia expedida, y verificar de esa manera, si se ha emitido una decisión dentro de los parámetros legales, que exige nuestro ordenamiento jurídico.

- 1.2 Nuestro ordenamiento legal ha señalado que quien afirma hechos en la que sustenta su pretensión, debe acreditarlos con medios de prueba suficientes e idóneos, pues de otra manera, será desestimada la demanda, conforme se infieren en los artículos 196° y 200° del Código Procesal Civil, dicha regla se aplica para todo incidente, o articulación que requiera acreditación y posterior pronunciamiento de fondo, como en el caso de autos.
- 1.3 El artículo 424° del Código Civil establece que: “ Subsiste la obligación de proveer al sostenimiento de los hijos e hijas solteros mayores de 18 años que estén siguiendo con éxito estudios de una profesión u oficio, hasta los 28 años de edad,; y de los hijos e hijas solteros que no se encuentren en la aptitud de atender a sus subsistencia por causa de incapacidad física o mental debidamente comprobadas”.
- 1.4 El presente proceso versa sobre una demanda de exoneración de alimentos, interpuesto por RAYMUNDO JUAN HUERTAS CARRASCO, contra sus hijas ERICKA LISSBETT y FABIOLA ELIZABETH HUERTAS GUILLEN, solicitando se le exonere la pensión de alimentos a favor de sus hijas, que se fijó por sentencia en el expediente, NRO. 161-2001, seguido ante el Primer Juzgado Civil de la Provincia de Huaura, en virtud de que las alimentistas tienen mayoría de edad, una de ella no realiza estudios exitosos y la otra ya culminó su carrera profesional.

1.5 En ese sentido, estando a lo argumentado por el demandante y estando a la norma acotada, corresponde a este despacho dilucidar si las demandadas:

- **Si han alcanzado la mayoría de edad**
- **Si tienen derecho a seguir percibiendo una pensión de alimentos de parte del accionante.**

1.6 Al respecto cabe precisar que efectivamente las demandadas ERICKA LISBETT HUERTAS GUILLEN Y FABIOLA ELIZABET HUERTAS GUILLEN, cuenta a la fecha con 24 y 21 años de edad respectivamente, por lo que efectivamente han alcanzado la mayoría de edad, y en el caso de ERICKA LISBETT HUERTAS GUILLEN, si bien es cierto ya culminó la carrera profesional, a la fecha solo cuenta con el grado de bachiller en Tecnología Médica, no habiendo aún obtenido su título profesional, por lo que corresponde determinar si el derecho a los alimentos,  **cubre únicamente los estudios exitosos o se prolonga por el tiempo que dure la actividad administrativa que significa la obtención del título profesional.**

1.7 En cuanto al caso de FABIOLA ELIZABETH HUERTAS GUILLEN, si bien es cierto no ha presentado ningún certificado médico, que le diagnostique alguna enfermedad que le impida trabajar, también es cierto que ha presentado 03 recibos de pago otorgado por la Academia Pre Universitaria ADUNI por concepto de estudios de preparación, pre universitarios por los meses setiembre octubre y noviembre del 2013, así como el voucher emitido por el Banco de la Nación, de fecha 11 de febrero del 2015, por concepto de examen de admisión de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, documentos que acreditan que se encontrarían preparándose para ingresar a la universidad a fin de estudiar una carrera profesional, **el problema aquí es**

**determinar si le corresponden alimentos., no obstante, a la fecha no encontrarse siguiendo estudios superiores exitosos, o si el derecho también comprende la preparación para intentar cursar tales estudios superiores.**

- 1.8 Que dicho despacho consideró que el texto de la norma es sumamente clara y expresa, puesto que en el principio la obligación de acudir alimentos, subsiste hasta que los hijos cumplan 18 años de edad, y de manera excepcional se prolonga hasta los 28 años, cuando concurren determinadas circunstancias conforme lo señala el artículo 424 del Código Civil, y en el presente caso, **ERICKA LISBETT HUERTAS GUILLEN**, ya **concluyó sus estudios profesionales de manera exitosa**, e incluso cuenta con su grado de bachiller, lo que no impide que pueda desarrollar actividad económica para auto sostenerse, **precisamente porque ya no se dedica a estudiar, en consecuencia, ya no le corresponde continuar percibiendo alimentos de su padre.**
- 1.9 Con respecto, a **FABIOLA ELIZABETH HUERTAS GUILLEN**, se debe tener presente que ésta **no se encuentra “siguiendo con éxito estudios, de una profesión u oficio”**; es decir, no se encuentra en el supuesto previsto por la norma, para continuar percibiendo una pensión de alimentos, en ese sentido, **la pretensión exonerativa del actor, resulta amparable.**

#### **XIV. Nulidad De Resolución**

Que, con fecha 27.2.2017 las demandadas ERIKA LIZBET HUERTAS GUILLEN Y FABIOLA ELIZABETH HUERTAS GUILLEN formulan NULIDAD de la Resolución NRO. 11 de fecha 13 de febrero del 2017, publicada en el Portal Web del Poder Judicial, que declara FUNDADA la demanda de Exoneración de Alimentos contra las recurrentes, según los fundamentos expuestos líneas arriba, de lo cual señalan o siguiente:

Que, evidente la resolución impugnada acusa una grave falta de motivación real, incongruencia procesal, e imparcialidad manifiesta, que atenta contra el debido proceso, la tutela jurisdiccional efectiva señalada en el artículo 139 incisos 3 y 5 de la Constitución Política del Estado.

Que, en efecto, existe senda contradicción e incongruencia procesal al señalar como consideraciones que, ERIKA LISBETT HUERTAS GUILLEN tiene 24 años y aún no ha obtenido su título profesional en Tecnología Médica, y luego sostener que ya concluyó sus estudios profesionales de manera exitosa, e incluso cuenta con un grado de bachiller sin motivación real alguna, ya que el ejercicio de la profesión de Tecnología Médica, no se puede ejercer sin el título profesional respectivo, de acuerdo a la Ley 28456, Artículo 6°, Ley de Trabajo del Profesional.

Que, en efecto, existe senda contradicción e incongruencia procesal con el demandante al señalar, consideraciones que FABIOLA ELIZABETH HUERTAS GUILLEN, que contando con 21 años ha presentado recibo de pagos otorgados por la Academia Pre Universitaria ADUNI, por concepto de estudios de preparación Pre Universitaria, y voucher de pago del Banco de la Nación, por concepto de examen de admisión, a la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, documentos que acreditan, que se encontraría preparándose para ingresar a la universidad a fin de estudiar una carrera profesional, pero luego concluye que no se encuentra “siguiendo con éxitos estudios de una profesión u oficio...” por lo que, no se encontraría en el supuesto previsto por la norma, para continuar percibiendo una pensión de alimentos.

Que, los argumentos de la recurrida, notoriamente no guardan relación de congruencia procesal, ni motivación real, sino de parcialidad con el demandante, a la luz de la norma legal contenida en el artículo 483° del Código Civil, sobre causales para la procedencia de la Exoneración de la Pensión de Alimentos, previamente establecido en nuestro código sustantivo detallados en los Artículos 483° del C.C. que indica: “ El obligado a prestar alimentos, puede pedir que se le exonere si disminuye sus ingresos, de modo que no pueda atenderla sin poner en peligro su propia subsistencia, o si ha desaparecido, en el alimentista el estado de necesidad. Tratándose de hijos menores, a quienes el padre o la madre estuviesen pasando una pensión alimenticia, por Resolución Judicial, esta deja de regir al llegar aquellos a la mayoría de edad. Sin embargo, si subsiste el estado de necesidad, por causas de incapacidad física o mental debidamente comprobadas o el alimentista está siguiendo una profesión u oficio exitosamente puede pedir que la obligación continúe vigente”.

Que, en consecuencia, la resolución impugnada, deviene en nula *ipso jure* de acuerdo al Artículo 139° inciso 3 y 5 del nuestra Constitución Política y artículo 122° inciso 3 y 483 del C.P.C.

EXPRESION DE AGRAVIOS: Es de Naturaleza LEGAL al inobservar los principios del debido proceso, la tutela jurisdiccional efectiva, la motivación real y la imparcialidad de los jueces.

De acuerdo a lo fundamentado la parte demandada solicita la NULIDAD DE LA RESOLUCION NRO 11 y adjunta los respectivos aranceles judiciales.

Que, el demandante con fecha 05.03.2017 presenta un escrito a la empleadora QUIMPAC S.A. sobre SUSPENSIÓN, INMEDIATA DE DESCUENTOS JUDICIALES DE PENSION DE ALIMENTOS, señalando que habiéndose emitido la Resolución 07 de fecha 06.01.2016 que Declara Fundada la EXONERACION CON RELACION A ELSA GUILLEN QUISPE, y la Sentencia de Vista recaída en la RESOLUCION N° 11 de fecha 13.02.2017 que declara FUNDADA la EXONERACION DE PENSION DE ALIMENTOS, respecto de ERIKA LIZBET HUERTAS GUILLEN Y FABIOLA ELIZABETH HUERTAS GUILLEN, señalando frente a la demora de la notificación de parte del Poder Judicial por la carga laboral, les pone de conocimiento para que procedan con la suspensión respectiva de sus descuentos en su remuneraciones.

Que, con Resolución Nro. 12 de fecha 27.03.201 el PRIMER JUZGADO DE FAMILIA DE HUAURA que estando a lo solicitado por la parte demandada , debe precisarse que este despacho ha emitido sentencia de vista con fecha 13.02.2017 (Resolución Nro. 11) en mérito a los fundamentos allí expuestos; es indispensable tener en cuenta conforme a lo establecido en el art. 356 y 175 del Código Procesal Civil, que la nulidad propuesta solo es atendible cuando se trate en actos procesales no contenidos en resolución, asimismo, es necesario precisar que los recursos impugnatorios de apelación es intrínsecamente de nulidad, de forma que el recurrente tiene habilitado los mecanismo de remedio procesal; por lo que se declara IMPROCEDENTE la nulidad formulada. Por consiguiente, conforme al estado del proceso; **devuélvase los autos a su Juzgado de origen en la Brevedad posible.** Avocándose al conocimiento de la presente causa la señora jueza que suscribe por disposición superior.

Que, mediante Resolución Nro. 13 de fecha 25 de mayo del 2017, que emite el 4° Juzgado de Paz Letrado de Huara da cuenta que por devueltos los autos del Superior Jerárquico,

REVOCANDO la sentencia materia de apelación, REFORMÁNDOLA declara FUNDADA la demanda de exoneración de pensión alimenticia, en consecuencia CUMPLASE LO EJECUTORIADO y póngase a conocimiento de las partes. DADO CUENTA.- Al escrito N° 1670-2017 presentado por HUERTAS CARRASCO RAYMUNDO. A lo solicitado, OFICÍESE a la EMPRESA QUIMPAC S.A. a fin de que *sin efecto el descuento* del 15% y 35% al haber EXONERADO al demandante HUERTAS CARRASCO RAYMUNDO, de la pensión alimenticia fijada en el expediente N° 162-2001(Pensión de Alimentos).

## CAPITULO II

### I. MARCO TEORICO

#### 1. Antecedentes:

ALIMENTO viene del latín “alimentum” que deriva a su vez de “alo” nutrir. Según el Diccionario de RAE-Real Academia Española el ALIMENTO es: 6. *Der.* Prestación debida entre parientes próximos cuando quien a recibe no tiene la posibilidad de subvenir a sus necesidades (Flores, 2013).

El contenido en materia de alimentos ha ido evolucionando paulatinamente, produciéndose una ampliación, fundamentalmente gracias a los juristas de finales de la república y de la época clásica, incluyendo en el concepto de alimentos además de los señalados anteriormente, el alojamiento, la cama, el vestido, el calzado y la educación. Cabe señalar, que la regulación prevista en la historia romana, ha sido de influencia en nuestra legislación peruana como en la comparada puesto que los alimentos se encuentran amparados tanto en la Constitución Política del Perú en cuanto al tema que abordamos, tenemos que el artículo 2º en

su inciso 1) prescribe que “[*Toda persona tiene derecho*] *A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar*” –el énfasis es nuestro-. Luego, en el artículo 6° del mismo cuerpo de leyes, se establece que “*Es deber y derecho de los padres alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos. Los hijos tienen el deber de respetar y asistir a sus padres*”.

En nuestra Constitución Política del Estado Peruano que establece “que no hay prisión por deudas. Este principio no limita el mandato judicial por incumplimiento de deberes alimentarios”.<sup>1</sup>

Para nuestro Código Civil en su artículo 472 modificado por el artículo 101 del Código de los Niños y Adolescente se entiende por alimentos lo necesario para el sustento, habitación, vestido, educación, instrucción, y capacitación para el trabajo, asistencia médica y recreación del niño y Adolescente. También se considera alimentos los gastos de embarazo de la madre desde la concepción hasta la etapa del post-parto (Torres, 2002). En conclusión, la prestación de alimentos actual incardinada en el Derecho de Familia, existe gracias a la regulación que se hizo entonces en el pueblo romano.

## 2. Naturaleza Jurídica Del Derecho Alimentario:

Varsi (2011), manifiesta que existen dos vertientes, la primera que considera el derecho de alimentos como una relación jurídica y la segunda intenta situarlo como un derecho patrimonial o personal.

**A. Relación Jurídica.** – se entiende por alimentos al deber y derecho de los padres de asistir con alimentación, educación y seguridad dar seguridad a sus hijos, pero tal obligación no

<sup>1</sup> Artículo 2 incisos 24 literal C de la Constitución Política del Perú de 1993

se limita solo a los padres, sino al parentesco, el mismo que se mantiene activo o pasivo conforme al estado de necesidad en el que se encuentra el alimentista y conforme a la posibilidad del alimentante.

**B. Tesis Patrimonialista.** – la naturaleza jurídica de los alimentos es muy polémica, todo en cuanto se pretende encajar dentro de los derechos privados, Messinero, sostenía que los alimentos son patrimoniales, sostiene que no existe ninguna indicación que demuestre que la concepción de este derecho tenga relación con el cuidado que quien recibe el derecho (Suarez, 2001).

**C. Tesis no Patrimonial.** – **Peralta, J. (2008)** Diferentes autores consideran a los alimentos como un derecho extra patrimonial o personal, considerando que el alimentista no presenta ningún interés económico ya que su razón está en la satisfacción de sus necesidades, mas no genera un aumento en lo que correspondería a su economía, por ello este derecho es considerado intransmisible.

**D. Naturaleza Sui Géneris.** – (Peralta, 1995), Entre otros autores, Gómez (2018) sostiene los alimentos son de carácter especial, vinculada al interés superior familiar, ya que, al existir un alimentista y un obligado, esta generaría la figura de deudor-acreedor, por lo tanto, a esta obligación se le considera una relación patrimonial.

### 3. Características:

Los alimentos tiene una doble connotación, tanto como derecho y obligación, por consiguiente, las características que proporcionaremos atenderán al derecho alimentario y a la obligación alimentaria.

En el derecho alimentario, tenemos las siguientes características (Varsi, 2011):

1. **Personal:** Nace y se extingue con la persona, es inherente a ella.
2. El derecho alimentario es estrictamente personal, y busca garantizar la subsistencia de determinada persona, mientras exista tal necesidad alimenticia la persona tiene derecho a exigirlos y gozar de ellos.
3. **Intransferible:** Ya que no puede de ser objeto de transferencia, mucho menos se puede transmitir. Esta característica viene a ser consecuencia de la anterior, en merito a que el derecho alimentario es personal, y este no puede ser transmitido a un tercero.
4. **Irrenunciable,** el derecho alimentario es irrenunciable ya que la consecuencia de una renuncia equivaldría a desamparo del alimentista lo que pondría en peligro el desarrollo y la vida del mismo, sin embargo, este puede renunciar tácitamente a ellos no reclamando los alimentos o desistiendo del proceso en curso. Pues teniendo el cuenta que el Estado protege la vida humana, y siendo que los alimentos contribuyen a la supervivencia, no puede renunciarse a este derecho, salvo que la persona titular de este derecho no se encuentre en estado de necesidad.
5. **Imprescriptible,** teniendo en cuenta que los alimentos sirven para supervivencia cuando hay un estado de necesidad, mientras subsista este estado de necesidad, estará activado o vigente el derecho para accionar por ello. El derecho alimentario no prescribirá mientras exista el derecho y la necesidad por parte del alimentista.

6. **Intransigible:** El derecho a los alimentos no puede ser objeto de transacciones, esto no quiere decir el monto de los alimentos pueda ser objeto de transacción. El derecho alimentario no puede ser transado, sin embargo, las pensiones devengadas que forman parte de la obligación alimentaria si pueden ser materia de transacción (Mallqui & Momethiano, 2001).
7. **Inembargable:** El derecho como tal resulta inembargable, sin embargo, esta característica esta direccionada a indicar que la pensión por alimentos es inembargable, pues así se encuentra establecido por mandato expreso en la ley [véase el Código Procesal Civil, artículo 648° – inciso c)]. Al estar el pago de alimentos destinada a la subsistencia del alimentista, esta no puede ser embargada ya que iría contra la finalidad de la misma.
8. **Incompensable:** El alimentante no puede compensar su obligación con lo que el alimentista pueda deberle al alimentante en razón de otro concepto, ya que ante una circunstancia así lo que prevalece es la vida y necesidad del alimentista.
9. **Recíproco:** Mientras que el alimentante cumpla con sus obligaciones antes el alimentista, esto puede variar en un determinado momento y esto es cual el alimentante se convierte en alimentista y el alimentista en alimentante. Que los alimentos se prestan entre parientes y/o cónyuges, en determinadas oportunidades una persona puede resultar siendo acreedor alimentario, y luego deudor alimentario.
10. **Revisable,** ya que la pensión por alimentos que se pueda fijar en un determinado año, con el transcurrir del tiempo, puede ser objeto de aumento o reducción. [véase el Código Civil, artículo 482°.
11. **Circunstancial y variable:** refiere a que la fijación del monto de alimentos no es definitiva, ya que esto dependerá de las necesidades del alimentista y de las

posibilidades del alimentante, por lo tanto, estos son variables en razón a la situación patrimonial de quien los da y de quien los recibe (Lehmann, 1953).

12. **Divisible**, ya que de haber dos o más obligados alimentarios, y con el fin de cubrir las necesidades básicas del alimentario, el pago de la pensión por alimentos puede ser dividida para que entre todos los deudores alimentarios cubran el pago de dicha pensión. [véase Código Civil, artículo 477°.

#### **4. La Obligación Alimentaria.**

Varsi (2011) refiere que la obligación alimentaria es el deber impuesto jurídicamente a una persona para asegura la subsistencia de otra, de lo cual determina el autor que el cumplimiento de la obligación alimentaria jurídicamente corresponde todo lo permita la subsistencia del alimentista.

#### **5. Base Legal De La Obligación Alimentaria.**

**5.1. La Obligación alimentaria en la Constitución Política.** El Art. 6 de nuestra constitución política manifiesta que, es un deber y derecho el de los padres alimentar, educar y brindar seguridad a sus hijos.

**5.2. La Obligación alimentaria en el Código Civil.** Gallegos (2008) refiere que todos los hijos tienen derecho a pedir alimentos a sus progenitores, tal cual lo establece el art. 6 de la constitución, y prescrito también en el art. 235 del código civil el cual establece que “todos los hijos tienen iguales derechos”, los hijos menores de edad sean matrimoniales o extramatrimoniales gozan de todo el respaldo legal, así como, los hijos adoptivos de acuerdo al art. 377 del C.C., también tienen la facultad de demandar alimentos a sus padres adoptivos ya que con la adopción este adquiere los derecho que la Ley le concede. En el caso de los hijos

mayores de edad este derecho tiene distinto fundamento jurídico consistente en la condicionalidad alimenticia, conforme a ciertos requerimientos para su cumplimiento respectivo (Medina, 2014).

**5.3. El proceso de Alimentos en el Código Procesal Civil.** El proceso de alimentos es tramitado en vía de proceso sumarísimo conforme al art. 546 inc.1 del C.P.C., su trámite se desarrolla de la siguiente forma:

- ✓ Una vez tramitada la demanda, el Juez podrá declarar la admisibilidad, inadmisibilidad o improcedencia de la misma, tal como lo establece el art. 426, 427 y 551 primer párrafo del C.P.C.
- ✓ Si la demanda es declarada inadmisibile el Juez otorgará un plazo de tres días para su respectiva subsanación.
- ✓ Si la demanda es declarada improcedente serán devueltos los anexos presentados.
- ✓ Si la demanda es admitida, el Juez otorgará cinco días al demandado para que esta sea contestada.
- ✓ Contestada la demanda o vencido el plazo, se fijará fecha para audiencia, la misma que deberá realizarse diez días después de vencido el plazo o de contestada la demanda.
- ✓ Una vez transcurrido el procedimiento, se emitirá el fallo de la sentencia, la misma que puede ser apelable conforme a lo que establece el art. 376 del CPC.

#### **5.4. El proceso de Alimentos en el Código de los niños y adolescentes**

Conforme al art. 96 del Código de los niños y adolescentes (Ley 22337) el competente para conocer los procesos de fijación de alimentos, entre otros es el Juez de Paz Letrado, salvo que dicha pretensión se proponga accesoriamente a otras

pretensiones, el Juez de Paz también tiene competencia por elección del demandante, en segundo grado es competente para resolver estos casos el Juez de Familia, siempre q hayan sido de conocimiento del Juez de Paz Letrado o el Juez de Paz. Cabe resaltar que conforme a lo establecido el art. 160 inc. e) del código de los niños y adolescentes, le corresponderá al Juez especializado, el conocimiento del proceso de alimentos en niños y adolescentes, quien para resolver deberá tomar en cuenta las disposiciones del proceso único establecidos en los art. 164 al 182 del código de los niños y adolescentes y las normas del Código procesal civil accesoriamente.

### ***5.5. Marco Normativo Internacional de la Obligación Alimentaria:***

El derecho a la alimentación se encuentra regulado en tratados internacionales de derechos humanos, como un derecho individual y a su vez relacionado al derecho a la vida digna, reconocida en la **Declaración Universal de los Derechos Humanos** y en el **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y culturales (PIDESC)** que entró en vigencia en 1976.

### **6. Acreedores Alimentarios:**

**A. Cualquiera de los cónyuges:** Son los cónyuges los que recíprocamente se deben alimentos, el artículo 288° del Código Civil establece que “*los cónyuges se debe recíprocamente fidelidad y asistencia*”. El deber de asistencia, es un auxilio o ayuda recíproca, que entre los cónyuges debe haber. Entonces uno de los acreedores alimentarios es cualquiera de los cónyuges.

- B. Los hijos matrimoniales:** El nacimiento de una persona dentro del matrimonio, les otorga la denominación de hijos matrimoniales, y pues, estando a que los cónyuges están obligados mutuamente por el hecho de matrimonio a alimentar y educar a sus hijos según el Código Civil, artículo 287°, y además, es una obligación de los padres proveer al sostenimiento de sus hijos según el Código de los Niños y Adolescentes, artículo 74° – **inciso b)**, quienes forman parte de grupo de acreedores alimentarios son los hijos matrimoniales.
- C. Hijos extramatrimoniales** De otro lado, tenemos que la concepción y nacimiento de una persona fuera del matrimonio, denomina a éstos, según el Código Civil, artículo 386°, y al ser debidamente reconocidos por el padre y la madre conjuntamente, o por uno sólo de ellos, o habiendo una declaración judicial de filiación extramatrimonial, los coloca, a éstos, dentro de la nómina de acreedores alimentarios.

## 7. Orden De Prelación De Los Obligados Alimentarios

El artículo 475° del Código Civil señala que cuando se trate de dos o más obligados: “Los alimentos, cuando sean dos o más los obligados a darlos, se prestan en el orden siguiente:

- 1.- Por el cónyuge,
- 2.- Por los descendientes,
- 3.- Por los ascendientes,
- 4.- Por los hermanos.”

Este orden no podrá ser modificado ya que no se podría demandar a todos en un mismo momento. Por otro lado también se debe tener en cuenta lo que menciona el Artículo 93° de la Ley N° 27337, Código de Niños y Adolescentes en cuanto a este tema, el mencionado artículo menciona que: “Es obligación de los padres prestar alimentos a sus hijos. Por ausencia de los padres o desconocimiento de su paradero, prestan alimentos en el orden de prelación siguiente:

1. Los hermanos mayores de edad;
2. Los abuelos;
3. Los parientes colaterales hasta el tercer grado; y
4. Otros responsables del niño o del adolescente”.

En el artículo 475° del Código Civil se ve restringido a la concurrencia en la obligación alimentaria cuando el beneficiario es adulto, cuando, el artículo 93° del Código de Niños y Adolescentes en el caso de que los beneficiarios sean menores de edad.

La ley señala que todos los obligados deben respetar la solicitud del alimentista y que de igual forma este debe respetar el orden de prelación impuesto por la ley. Por ello, el primero obligado será el cónyuge y si este faltase o haya caído en pobreza, en ese momento se tendrá que recurrir a los descendientes, descendientes y hermanos, de este modo la prelación es subsidiaria en la medida que el anterior se vea imposibilitado de cumplir con la obligación (Cueva, 2014).

### ***Cumplimiento de la Obligación de Alimentos.***

Varsi (2011) refiere que la prestación otorgada por el obligado tiene como finalidad satisfacer las necesidades del alimentista, dicha obligación puede atenderse de dos formas, fijando una suma de dinero de forma periódica o cubriendo sus necesidades directamente manteniéndolo en su propia casa, siempre que guarde relación con el propósito de la obligación.

### ***Presupuestos o Criterios Objetivos:***

Consideramos, que el acreedor alimentario, para obtener una pensión de alimentos, es necesario la acreditación y concurrencia de estos tres requisitos:

1. **La Norma legal**, este requisito es necesario porque debe existir una norma previa que prescribe el derecho alimentario, y por ende que se coloque a una persona como titular de dicho derecho. Además, dicha norma, debe prescribir quien resulta ser deudor alimentario o el obligado a prestar alimentos. Al respecto no debe dejarse de lado que el artículo 474° establece que “*Se deben alimentos recíprocamente: 1. Los cónyuges. 2. Los ascendientes y descendientes. 3. Los hermanos*”. Al confeccionar una demanda por alimentos para un hijo menor de edad, para acreditar este requisito será necesario invocar como fundamento de derecho o jurídico el artículo 472° del Código Civil y el artículo 92° del Código de los Niños y Adolescentes.
2. **Estado de necesidad**, la persona que acciona por una pensión por alimentos no debe encontrarse en posibilidades de atender sus necesidades básicas –alimentos, vestimenta, educación, salud, recreación-. La acreditación de este requisito mucho dependerá de la edad o condición del acreedor alimentista. Pues, en un menor de dieciocho años, el estado de necesidad se presume, para ello bastará presentar la partida o acta de nacimiento; en una persona con condición especial –incapacidad física o mental- se acreditará con el Informe médico que determine su incapacidad. El estado de necesidad determina que el alimentista debe carecer de los medios indispensables para cubrir sus propias necesidades, su sustento y su derecho a la vida. La situación de necesidad del alimentista debe darse de forma fortuita sin considerar la situación de las personas que se encuentra a su cargo, puesto que estas podrían llegar a tener un derecho pero este debe ser reclamado de forma individual y en el orden de rango que le corresponde. En el caso de no determinarse la obligación, no se podrá gravar el patrimonio del alimentante por medio del alimentista (Jiménez, 2012).

3. **Posibilidad Económica de quien debe prestarlo**, la persona a quien se le demanda debe contar con recursos económicos para poder prestar alimentación, o al menos tener las condiciones para generar dichos recursos. Cuando el deudor cuenta con una remuneración fija mensual porque labora para una empresa, no existiría problema ya que lo podemos acreditar con una boleta de pago o en su defecto solicitando un informe a la empleadora;

### **8. Monto De La Pensión Alimenticia**

Por lo general, para establecer la cuantía de la pensión alimenticia la encontramos en el artículo 481 del Código Civil, los alimentos se regulan por el juez en proporción a las necesidades de quien los pide y a las posibilidades del obligado, atendiendo además a las circunstancias personales de ambos, especialmente a las obligaciones a que se halle sujeto el deudor». No siendo necesario investigar rigurosamente el monto de las peticiones del que debe prestar los alimentos. Por consiguiente, no existe un monto mínimo que se pueda demandar como prestación alimenticia. En cuanto a si se define el monto máximo, debemos decir que no deberá exceder del sesenta por ciento del total de ingresos, con la deducción de los descuentos establecidos por ley (incluyendo asignaciones familiares, bonificaciones, gratificaciones, etc.).

Siendo el proceso, sobre la base de la propuesta que formulen las partes, el Secretario de Juzgado practicará liquidación de las pensiones devengadas y de los intereses computados a partir del día siguiente de la notificación de la demanda (art. 568 del C.P.C).

## 9. Procesos Derivados De Alimentos:

### 9.1. *Reducción y aumento:*

La sentencia que establece la pensión de alimentos no produce cosa juzgada material, pudiendo ser modificada posteriormente en el caso que varíen las circunstancias de hecho en las cuales se establecieron (Maldonado, 2014). El Artículo 482 del Código Civil establece la posibilidad de reajustar la pensión alimenticia ya predeterminada, pudiendo solicitarse el aumento o la reducción de la misma en los siguientes casos:

- a) Si aumentan las necesidades del alimentista, procederá el aumento de la pensión alimenticia.
- b) Si aumentan las posibilidades económicas del alimentante, procederá el aumento de la pensión alimenticia.
- c) Si se reducen las necesidades del alimentista, procederá la reducción de la pensión alimenticia.
- d) Si se reducen las posibilidades económicas del alimentante, procederá la reducción de la pensión alimenticia.

### 9.2. *Cese De La Obligación Alimentaria*

Es la suspensión definitiva o temporal de la obligación alimentaria, ocurre en los siguientes casos:

- a) Cuando uno de los cónyuges abandona la casa conyugal sin justa causa y rehúsa volver a ella (artículo 291 del Código Civil) cesa la obligación de uno de los cónyuges (el abandonado) de alimentar al otro. Pudiendo, adicionalmente el juez,

ordenar el embargo parcial de las rentas del abandonante en beneficio del cónyuge inocente y de los hijos, quedando sin efecto el mandamiento de embargo cuando lo soliciten ambos cónyuges.

b) La obligación alimentaria subsiste para el cónyuge que se queda en el domicilio conyugal.

9.2.1. Por el divorcio cesa la obligación alimenticia entre los ex-cónyuges (artículo 350 del Código Civil); señalar que el cese de la obligación alimentaria se produce por imperio de la ley en todos los casos de por culpa de uno de los cónyuges; de mutuo acuerdo; o por separación de hecho, digna de resaltar es el hecho que en las demandas por separación convencional se especifica muchas acuerdo entre los cónyuges en el sentido de que uno de ellos le proporcionará pensión alimenticia al otro. Este acuerdo es plenamente válido hasta el momento de la emisión de la sentencia de divorcio vincular. Esto debido a que existe norma expresa que declara el cese de la obligación alimentaria entre marido y mujer como consecuencia de la disolución del vínculo matrimonial.

9.2.2. Cesa automáticamente la obligación alimenticia del ex-cónyuge divorciado (de igual manera que el excónyuge cuyo matrimonio contraído de buena fe fue invalidado) si el alimentista contrae nuevas nupcias (último párrafo del artículo 350 del Código Civil).

9.2.3. Cesa la obligación alimenticia establecida por resolución judicial cuando los hijos menores llegan a la de edad (18 años). Según lo establece el segundo párrafo del artículo 483 del Código Civil.

Existiendo excepciones a esta regla:

- a) Cuando subsiste el estado de necesidad en el alimentista por causas de incapacidad física o mental debidamente das (arts. 483 y 424 del C.C), puede pedir que la obligación continúe vigente.
- b) Cuando el hijo o hija solteros mayores de dieciocho años estén siguiendo con éxito estudios de una profesión u oficio, hasta los 28 años de edad (art. 424 y 483 del C.C), puede pedir que la obligación continúe vigente.
- c) Cuando el hijo mayor de edad se encuentra en estado de necesidad y no se pueda atender a su subsistencia por inmoralidad (art. 473 del C.C.) o éste sea indigno de suceder o pueda ser desheredado (art. 485 del C.C.) por el deudor de alimentos, solo puede exigirlo estrictamente necesario para subsistir.

### **9.3. Exoneración De La Obligación Alimentaria.**

Es aquella acción destinada a que el juzgado libere al deudor alimentario de la obligación.

El artículo 483 del Código Civil afirma que “El obligado a prestar alimentos puede pedir que se le exonere si disminuyen sus ingresos (...)”<sup>2</sup>

Es decir que el obligado podrá solicitar la exoneración de la pensión si (Cornejo Chávez, 1985):

1. **De seguir cumpliendo con ella pondría en grave riesgo su propia subsistencia.**
2. **Ha desaparecido el estado de necesidad en el beneficiario de la pensión, lo que justificaría la exoneración.**

Al tratar el tema de la deben distinguirse dos cosas, la primera hace referencia a la disminución de los ingresos del obligado debido a que sus remuneraciones han sido reducidas, por ejemplo, haber sido recortado salarialmente por problemas de la empresa y con acuerdo mutuo se decidió este recorte, esta situación debidamente fundamentada podría lograr la exoneración. Y la reducción aparente de la capacidad económica del obligado, contraída después de haber fijado el monto determinado de la pensión, como por ejemplo, el comprar un nuevo auto, o una nueva vivienda, medidas que tiene como objetivo incrementar el patrimonio y que hoy en día son solventadas en el mercado financiero por un pago que será abogado a plazos, lo que termina resultando una atadura a otras cargas alimenticias que el alimentante estaría obligado a satisfacer (Varsi, 2011).

En la suspensión temporal o definitiva de la obligación alimentaria, se produce a petición del obligado en los casos:

---

<sup>2</sup> Artículo 483° del Código Civil (...) tratándose de hijos menores, a quienes el padre o la madre estuviere pasando una pensión alimenticia por resolución judicial, esta deja de regir al llegar aquéllos a la mayoría de edad. Sin embargo, si subsiste el estado de necesidad por causas de incapacidad física o mental debidamente comprobadas o el alimentista está siguiendo una profesión u oficio exitosamente, puede pedir que la obligación continúe vigente”.

a) Cuando los ingresos económicos del obligado disminuyen de modo que no pueda atender dicha sin poner en peligro su propia subsistencia (art. 483 del C.C). Debiéndose acreditar debidamente esta disminución en los ingresos. Entonces se produce un traslado de la obligación hacia otros obligados conforme el 8 del Código Civil.

Esta exoneración no está referida al caso que el obligado tenga otras obligaciones que cumplir y que dicha disminución ponga en peligro su subsistencia. En tal caso sería declarada improcedente la petición.

b) Cuando cesa el estado de necesidad efectiva o presunta en el alimentista (art. 483 del C.C). Esto se justifica en el hecho de que los alimentos se otorgan sólo la persona que se encuentre en estado de necesidad, alimentista consiguiese un trabajo remunerado, desaparecería ese estado de necesidad. De igual forma si un alimentista se recibiese una herencia.

c) En el caso de los menores el estado de necesidad se presume. Así al llegar a la mayoría de edad el estado de debe ser acreditado.

d) Los alimentos se justifican en tanto exista el estado de necesidad que hay que cubrir. No siendo ético que una persona viva a costa de otra, cuando puede atender sus necesidades con sus propios recursos. Por ello al desaparecer el estado de necesidad del alimentista, entonces el obligado puede solicitar la exoneración de los alimentos. En caso que el estado de necesidad reaparezca en el alimentista, éste puede solicitar nuevamente los alimentos.

e) En el caso del hijo extramatrimonial no reconocido, ni declarado judicialmente y que perciba una pensión alimenticia, ésta continúa vigente hasta que el hijo alimentista cumpla la edad de 18 años, o hasta que el supuesto padre demuestre judicialmente mediante la prueba genética u otro de validez científica con igual o mayor grado de certeza, que él no es padre del menor. Excepción a esta norma, es que si el menor alimentista llegado a la mayoría de edad, no puede proveer a su subsistencia por incapacidad física o mental, y no se ha descartado la paternidad vía proceso judicial con prueba genética antes indicada, entonces continuará vigente la pensión alimenticia.

#### **9.4. Extinción De La Obligación Alimentaria**

Es el cese definitivo de la obligación alimentaria, sin posibilidad de reaparecer. Procede en los casos de muerte del alimentista o por muerte del deudor.

**a) Extinción de la obligación alimentaria por muerte del alimentista (art.486 del C.C).** Con la muerte se pone fin a la existencia de la persona conforme lo establece el artículo 61 del Código Civil, por lo tanto se extingue su derecho alimentario. Ya que los alimentos son necesarios e indispensables justamente para alcanzar la supervivencia de la persona. Esta norma es de aplicación también en el caso de muerte presunta del alimentista. Mientras que los casos de desaparición y ausencia producen los efectos de la exoneración de la obligación alimentaria.

En caso de muerte del alimentista, sus herederos están obligados a pagar los gastos funerarios.

- b) **Extinción de la obligación alimentaría por muerte del obligado (art. 486 del C.C).** Al fallecer el obligado se extingue la obligación con respecto al fallecido. Pudiendo subsistir el estado de necesidad del alimentista. En dicho caso, vendría a asumir otro obligado secundario la provisión de los alimentos, tal como lo establece el artículo 475 del Código Civil. Esto no porque haya recibido esa obligación del deudor fallecido, sino porque su vínculo jurídico parentesco) con el alimentista lo convierte en obligado principal.

Si en caso que el obligado al pago de pensión alimenticia tuviere herencia que transmitir. En dicha situación, tal como lo establece el artículo 728 del Código Civil, la porción disponible quedará gravada hasta donde fuera necesario para cumplida.

### **CAPITULO III. CRITERIOS JURISPRUDENCIALES**

#### **PARA TENER EN CUENTA AL DETERMINAR LA PENSIÓN DE ALIMENTOS:**

##### **Acuerdo Plenario**

- **¿Pensión alimenticia a quien cumple mayoría de edad debe cesar automáticamente? [Pleno Jurisdiccional Distrital de Áncash]**

**Acuerdo plenario:** Si bien no resulta legalmente exigible la obligación alimentaria a partir de los dieciocho años de edad, la previsión de situaciones de excepción, implica que aquella no pueda cesar automáticamente, si el cumplimiento de ese deber moral ha sido fijado judicialmente, sino en vía de acción (nuevo proceso), de lo contrario se vulneraría lo establecido en el artículo 4) de la Ley Orgánica del Poder judicial, en donde señala: “No se puede dejar sin efecto resoluciones judiciales con autoridad de cosa juzgada, ni modificar su contenido, ni retardar su ejecución, ni cortar procedimientos en trámite (...)”.

- **¿Es obligatorio acreditar estar al día en las pensiones para demandar reducción, prorrateo o exoneración de alimentos? [Pleno Jurisdiccional distrital de Ica].**

Conclusión plenaria: En los casos de reducción de alimentos, cuando el alimentista sea menor de edad, el Juez deberá aplicar el artículo 565-A del CPC, en cada situación en concreto, teniendo en cuenta ciertas variables, como la calidad de adulto mayor o situación de vulnerabilidad del obligado, la imposibilidad del obligado de acreditar estar al día en el pago o la existencia de duda razonable sobre ello; debiendo el Juzgador dejar dicho análisis para el momento de sentenciar, pronunciándose sobre el fondo del asunto, constituyendo tal situación de incumplimiento, un fundamento de fondo en contraste con otras situaciones alegadas y acreditadas dentro del proceso; todo ello, a la luz de los principios de proporcionalidad y razonabilidad, *pro actione* y la tutela jurisdiccional efectiva (acceso a la justicia).

### **Jurisprudencia Del Poder Judicial**

- **Alimentista que no concluyó la secundaria después de la mayoría de edad pierde pensión de alimentos [Casación 3016-2002, Loreto]**

Fundamento destacado: Séptimo.- Que, resulta evidente que un estudiante con dieciocho años de edad que se encuentra en el cuarto año de educación secundaria, no lo está realizando exitosamente, porque por su edad debería haber terminado la educación secundaria;

- **Divorcio: ¿En qué casos no cesa la obligación alimentaria entre los cónyuges? [Casación 5818-2007, Moquegua]**

Fundamentos destacados: Décimo primero.—

. En tal sentido, existiendo una decisión judicial previa recaída en un proceso de alimentos tramitado con anterioridad a la presente causa, corresponderá al obligado (hoy demandante) solicitar ante el Juez competente, el cese o extinción de la pensión alimenticia

que viene abonando como consecuencia de la decisión que se emita en este proceso, oportunidad en la que se debatirá si subsiste o no en la alimentista el estado de necesidad que motivó el otorgamiento de la pensión a su favor, pudiendo el actor exponer las razones por las cuales considera que no debe seguir abonando dicha pensión; aspectos que deberá tener en cuenta la Sala Superior al momento de expedir nueva sentencia conforme a ley.

## CAPITULO IV : ANALISIS DEL EXPEDIENTE

### 1. Sobre La Demanda.-

De acuerdo a lo prescrito en el ordenamiento procesal civil, la demanda es un mecanismo que sirve para poder ejercer nuestra pretensión y accionar de acuerdo a ley, donde a través de un escrito que se encuentre debidamente fundamentado respetando los lineamientos normativos establecidos en el artículo 130° del Código Procesal Civil, que si bien es cierto se establece la firma de un abogado, y reunir los requisitos de admisibilidad previstos en los Artículos N° 424 y 425° del Código Procesal Civil; sin embargo, **en los casos de alimentos también se ve la posibilidad de solicitarlo sin firma de letra, lo que no ocurre de los procesos derivados de éste, como la exoneración, reducción, aumento de alimentos.**

Del análisis de la demanda, se puede observar si bien es cierto se cumple con la formalidad establecida en el artículo 130° CPC y requisitos de admisibilidad (artículos 424° y 425° del CPC que:

- a) Efectivamente se ha precisado cada uno de los artículos que fundamentan la petición de la exoneración de alimentos; sin embargo, consideramos de que debe efectuarse una

interpretación y explicación del porqué se invoca cada artículo, ya que no solo basta la exposición de la normatividad que sustentaría lo pretendido, sino un detalle razonable donde los hechos, contexto y la situación fáctica se encuentre estrechamente vinculada a la normatividad aplicada, fuentes jurisprudenciales, doctrina, principios del derecho.

- b) Vía Procedimental: Que, debemos tener en cuenta al solicitar la exoneración de alimentos. Si bien no resulta legalmente exigible la obligación alimentaria a partir de los dieciocho años de edad, la previsión de situaciones de excepción, implica que aquella no pueda cesar automáticamente, si el cumplimiento de ese deber moral ha sido fijado judicialmente, sino en vía de acción (nuevo proceso), de lo contrario se vulneraría lo establecido en el artículo 4) de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en donde señala: (...) *No se puede dejar sin efecto resoluciones judiciales con autoridad de cosa juzgada, ni modificar su contenido, ni retardar su ejecución, ni cortar procedimientos en trámite (...)*-

Por lo que, la presente demanda está debidamente planteado en cuanto a la vía procedimental, del cual se presenta éste como un proceso nuevo, ya que como requisito fundamental, es que previamente exista una sentencia que ordene el cumplimiento del pago de pensiones para su ejecución, las mismas que el obligado debe comprobar estar al día, recurriendo por su naturaleza a través del Proceso Sumarísimo, de acuerdo al Código Procesal Civil.

- c) En cuanto al ofrecimiento de los **medios probatorios** se advierte que:

1. Que, a través del **medio probatorio N° 7.1.** el demandante está demostrando la pre existencia de un proceso de alimentos, donde se le obliga asistir de una pensión a

las codemandadas a través de la Sentencia de fecha 30/04/2020, recaída en el Expediente N° 162-2001, consideramos que el presente medio probatorio es idóneo y de vital importancia ya que es la base para poder solicitar la exoneración.

2. Que, mediante el **medio probatorio** señalado en el punto **7.2.** se demuestra otros de los requisitos establecidos en este tipo de procesos sumarísimos según el Artículo 565-A del Código Procesal Civil, que es: el pago de las pensiones alimenticias que le fueron fijadas al demandante a favor de su ex cónyuge y sus dos hijas, las cuales estaban sujetas a retención judicial por parte de su empleadora la empresa QUIMPAC.
3. El demandante ofrece en el punto 7.3 de su demanda como medio probatorio: en mérito al **INFORME ACADÉMICO sobre Ericka Lizbett Huertas Guillen**, recalcando que el Juzgado de Paz Letrado deberá solicitar a la Facultad de Tecnología Médica de la Universidad Nacional Federico Villarreal dicha prueba, para comprobar que la misma ha concluido sus estudios de esta manera se le permite trabajar y solventar los gastos que acarrear el satisfacer sus necesidades básicas.

Al respecto debemos señalar que, en la demanda por lo general le corresponde probar al demandante, mientras que la carga de la prueba en los casos de los Juicios de Alimentos, se invierte, pues ésta le corresponde al demandado ya que es a él a quien le corresponde probar todo en cuanto no coincide con la demanda. Para estos casos, la ley establece que los demandados deben contestar su demanda. Consideramos que, al haberse cumplido uno de los criterios principales

que es la mayoría de edad del alimentista, corresponde a esté probar su estado de necesidad. Sin embargo, consideramos que el demandante no le puede solicitar al A quo que gestione la información como el Informe académico, ya que corre de parte del demandado probar ello y su aún imperante necesidad de seguir cursando estudios exitosos.

4. Respecto al punto 7.4 que precisa la CONSULTA RUC, como prueba fehaciente para comprobar que la codemandada, consideramos que es buen elemento de prueba para sustentar que el alimentista ya puede solventarse por sí solo; sin embargo, consideramos también que el juzgador debe valorar otros aspectos, como acreditar que el alimentista ya haya culminado sus estudios al menos hasta la obtención del título que es donde puede asegurar una mejor competitividad en el mercado laboral.

Ya que surge la pregunta *¿hasta cuándo hay que pagar la pensión de alimentos?* Pues, **hasta que los hijos son independientes económicamente, es decir, hasta que se mantienen por sus propios medios.**

Considerando que **el mero hecho de que el alimentista mayor de 18 años se encuentre trabajando no exime de la obligación de pagar alimentos**, ya que ese trabajo ha podido ser precario, temporal, etc., sin que el hijo haya llegado a integrarse de forma estable en el mercado laboral, considerando aún más que se encuentra solo con el grado de bachiller.

Por último, además de ser un derecho los alimentos para el hijo mayor de edad, los padres **tienen una obligación moral de ayudar a la formación y al**

**proyecto de vida de sus hijos**, para poder lograr una autonomía material y emocional, promoviendo así su integración a una sociedad cada vez más competitiva donde el que no cuenta, al menos, con un mínimo de capacitación tendrá que verse relegado a un segundo plano siéndole más difícil alcanzar una independencia familiar y económica.

Finalmente se debe resaltar que el argumento principal de la demanda, está debidamente clara correcta ya que en este tipo de pretensiones se debe de sustentar y acreditar, que el demandante adjuntado lo necesario para comprobar el cese del estado de necesidad de sus alimentistas.

## **2. Sobre El Autoadmisorio De La Demanda**

Consideramos que de la revisión del auto admisorio se ha efectuado debidamente la calificación principal de la demanda, y en el presente caso cumpliéndose con los requisitos formales que establecen los artículos 130°, 424° y 425° del CPC, los mismos que no se encuentren afectadas de las causales de inadmisibilidad e improcedencia a que se refieren los artículos 426° y 427° del CPC.

Asimismo se han precisado los artículos 483° del Código Civil , donde prescribe que la mayoría de edad es causal de pretender la exoneración de alimentos, el Artículo 565° A- del Código Procesal Civil donde señala que es requisito para la admisión de la demanda que el obligado se encuentre al día en el pago de la pensión alimenticia, lo cual el recurrente lo ha demostrado con las últimas boletas de pago del mes de diciembre del 2014, enero y febrero del 2015, asimismo se ha acreditado la preexistencia de la Resolución que determina la obligación

de la pensión de alimentos y en consecuencia se ha resuelto admitir la demanda, y correr traslado a los demandados y en aplicación del artículo 537 del C.P.C.

### 3. Sobre La Contestación De La Demanda.-

Tal como se encuentra establecido en nuestro sistema procesal, el demandado está en el derecho de defensa y contradicción, en este caso hacer réplica a lo que se le demanda, donde asimismo se deben cumplir los lineamientos de la demanda como son los artículos 424° y 425 del Código Procesal Civil.

Donde podrá reconocer o negar la autenticidad de la documentación que se le atribuyen, o aceptar o negar los mismos, donde el juez valorará lo señalado para un mejor resolver.

Además de la contestación de la demanda que efectivamente se han cumplido los requisitos específicos, en el presente caso se advierte que se han cumplido con los artículos 424° y 425° del CPC; sin embargo se han detectado algunas observaciones:

- a) Que, el Artículo 554 del código Procesal Civil: Audiencia única.- Al admitir la demanda, **el Juez concederá al demandado cinco días** para que la conteste.

Ello con la finalidad que la parte demandada, ejerza su derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, en cumplimiento al Artículo I del Título Preliminar.- *Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.- Toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a un debido proceso.*

Por lo que, en el presente caso, si bien es cierto las demandadas si han contestado la demanda cumpliendo con las exigencias previstas en los artículos 130° 131° 133° 442° y 444° del Código Procesal Civil, de los actuados se puede observar que el Auto admisorio fue notificado el 22/06/2015 a los que las demandantes han contestado con fecha

17/07/2015, lo cual **no estaría dentro del plazo de ley**; sin embargo, es un plazo prudencial y cercano. Ya queda a potestad del juzgador si tomará en cuenta dicha circunstancia, para valorar las pruebas en los puntos en controversia.

b) Efectivamente se ha precisado cada uno de los artículos que fundamentan la contestación de la demanda de la exoneración de alimentos; sin embargo, consideramos de que debe efectuarse una interpretación y explicación del porqué se invoca cada artículo, ya que no solo basta la exposición de la normatividad que sustentaría lo pretendido, sino un detalle razonable donde los hechos, contexto y la situación fáctica se encuentre estrechamente vinculada a la normatividad aplicada, fuentes jurisprudenciales, doctrina, principios del derecho.

c) Que, con respecto al ofrecimiento de los medios probatorios:

1. Respecto al medio probatorio **punto 01** Sobre la Constancia de egresada de la Facultad de Tecnología médica de Erika Lizbett Huertas Guillen 09.03.2015, la misma que acredita haber culminado sus estudios satisfactoria, consideramos que es un medio probatorio que se ajusta a la verdad el mismo que serviría de sustento para la codemandada para probar que necesita los siguientes procesos de titulación para poder ejercer su profesión de acuerdo al mercado de competitividad laboral.

Así como lo señalado en el **punto 2**, respecto de su solicitud de Bachiller que está en proceso, lo consideramos idóneos para comprobar el estado de necesidad de superación académica.

2. Respecto al **punto 3 y 4**, sobre los reportes de SUNAT de Erika Lizbett Huertas Guillen, donde consta que fue dado de baja, ya que solo utilizó dos recibos consideramos en el año 2010, los mismo que consideramos que fueron utilizados en su época de estudiante, por lo que podemos deducir que le sirvieron de respaldo para cubrir sus necesidades como estudiante, la misma que no ha descuidado sus estudios y los ha culminado satisfactoriamente, encontrándose a la fecha de la interposición

de la presente demanda en el proceso de titulación, el cual sabemos en nuestro sistema toma varios trámites que requieren tiempo y costeo de muchos procedimientos.

3. Respecto al **punto 5**, sobre la presentación de la Solicitud del Hospital Cayetano Heredia de fecha 15.07.2015, pidiendo la historia Clínica de Fabiola Elizabeth Huertas Guillen, la misma que se atendió por el servicio de psicología en mayo del 2014, es difícil de considerar ya que se desconoce la enfermedad psicológica que sufría la señalada hasta ese momento, la misma que el juzgador deberá considerar si a la misma le diagnosticaron alguna, para poder determinar que persiste el estado de necesidad de la codemandada, lo mismo sucede con en el medio probatorio señalado en el **punto 6**, si una consulta médica es fundamento para considerar como el padecimiento de una enfermedad el cual requiere tratamiento constante y acarrea por ello gastos médicos.

4. Las demandadas señalan en el **punto 7** que presentarán en su momento el informe médico de Fabiola Elizabeth Huertas Guillen; sin embargo, consideramos que no se puede mencionar un medio probatorio que todavía no existe, o en el caso de prometerlo y en el momento de la audiencia de pruebas, no llegase a presentar, quedaría un vacío, que evidentemente perjudicaría a la parte que ofrece dicho medio probatorio.

5. Que, si bien es cierto en el **punto 8**, la demandada Fabiola Elizabeth Huertas Guillen, señala que adjunta 03 recibos otorgados por la Academia Pre Universitaria ADUNI, a favor de la demandada por concepto de preparación de estudios Setiembre, octubre y noviembre del 2013.

Sin embargo, consideramos que la fundamentación fáctica y el sustento de la contestación de la demandada, es comprobar que se siguen estudios exitosos, y los recibos de pago no lo acreditarían del todo, por ejemplo no adjunta reportes de los simulacros o exámenes de rutina que se aplican en este tipo de centros como es una Academia Pre Universitaria, para comprobar que la preparación es positiva y conllevaría a conseguir un ingreso exitoso a una universidad. Sobre todo fundamentar más en la contestación de la demanda las razones por la que conllevan a prepararse para ingresar a una carrera universitaria, la cual en nuestro país, para poder ingresar a una universidad pública es necesario que sea por un examen de admisión, la cual tiene pocas vacantes para una sola carrera ante la amplia demanda de postulantes, sobre todo en una universidad de la capital del país.

Cabe precisar que los términos deben ser utilizados adecuadamente, porque se pueden prestar a confusión por parte del juzgador, ya que como se sabe la demandada lleva apenas preparándose en una academia pre universitaria. No ha logrado ingresar aún a la Universidad, el cual a nuestro criterio no se considera como estudios exitosos. Tomando en cuenta la siguiente jurisprudencia: Mediante Resolución Número Nueve (9), de fecha dos de mayo del año dos mil trece el Juzgado de Paz Letrado de la Provincia de Paita, señala como criterio en la pensión alimenticia para mayores de edad la norma establece un término subjetivo al no haber fijado qué parámetros seguir para determinar que los estudios

profesionales u oficio se estén siguiendo con éxito; por lo que, al no preverse estándares numéricos, se puede inferir que se configura con el hecho de obtener promedio ponderado acumulativo aprobatorio de once.

6. Tal como se señala en el **punto 9**. Respecto un recibo de pago al banco de la Nación, sobre postulación a un examen de admisión, pero no ha comprobado su ingreso o el puntaje obtenido.

Por dicha razón consideramos que en el caso de mayores edad se deben seguir los estudios exitosos, dentro del marco permitido por las autoridades de educación, no basta el simple hecho de prepararse, salvo que sea en un periodo corto, sin embargo, la demandada viene postulando en varias ocasiones, sin éxito, ni demostrando su avance en su preparación pre universitaria.

7. Respecto a los puntos 10,11,12,13,14, de las codemandadas consideramos que en estos casos ya que de comprobarse que las mismas se encuentran en un estado de necesidad de acuerdo a los artículos 424, 473 y 481 del código civil, ya que las mismas no cohabitan con el demandante, surgen gastos de atención de sus servicios básicos ya que las mismas por razones de salud y educación no pueden solventarlos a cabalidad.

#### **4. Sobre La Audiencia De Saneamiento Procesal Y Conciliación**

Que, el Artículo 554 del código Procesal Civil, señala que en el caso Audiencia única del Proceso Sumarísimo: “.... Contestada la demanda o transcurrido el plazo para hacerla, el Juez fijará fecha para la audiencia de saneamiento, conciliación, pruebas y sentencia, la que

deberá realizarse dentro de los diez días siguientes de contestada la demanda o de transcurrido el plazo para hacerla, bajo responsabilidad”. Por lo que, mediante Resolución N° 02 de fecha 22 de julio del 2015 se ha fijado como fecha de audiencia única para el día 13 de agosto del 2015, el cual consideramos que se encuentra dentro de los plazos establecidos por ley.

### **AUDENCIA ÚNICA:**

Que, en atención a que el Saneamiento Procesal **permite resolver aquellas incidencias que están dirigidas a cuestionar la validez de la relación jurídico-procesal**. Permite resolver las excepciones, las defensas previas, las nulidades destinadas a cuestionar la validez de dicha relación. Cuando el juez declara saneado el proceso, la consecuencia es la validez de la relación jurídico-procesal, es decir, **estamos hablando de un proceso válido**. Y se entiende que el juez ha tenido que revisar todo el proceso.

Que, del análisis del estado del proceso, en la Audiencia se observó que no concurren vicios o defectos, por lo que, el aquo ha aplicado al presente caso lo dispuesto en el numeral 1) del artículo 465° del Código Procesal Civil, esto es, declarar saneado el proceso y válida la relación procesal entre las partes.

Seguidamente, la segunda fase de la Audiencia es la Conciliación la misma que es una forma anticipada de concluir un proceso con declaración de fondo, para efectos de que las partes pueden conciliar (llegar a un acuerdo) en cualquier etapa del proceso, antes de que se expida sentencia.

De tal forma que en el presente caso, se efectuó debidamente la decisión del juzgador, quien resolvió que en atención a la incomparecencia de la parte demandada, se exime de esta actuación ya que resulta imposible propiciar fórmula conciliatoria.

##### **5. Fijación de los puntos controvertidos y saneamiento probatorio.**

Habiendo declarado la imposibilidad de la etapa conciliatoria, que en el presente caso no se pudo efectuar, pasamos a la fijación de puntos controvertidos esto es determinar específicamente cuáles son los puntos materia de probanza donde existe discrepancia, ya que no deben considerarse los admitidos por una parte o reconocidos por la otra en la demanda y en la contestación de la demanda respectivamente, ni los que no tengan relación con la materia controvertida, los de conocimiento público o materia controvertida.

En lo que concierne a la fijación de puntos controvertidos, del presente caso considero correcto el señalado por el juzgador:

*Determinar si corresponde exonerar al demandante de seguir acudiendo con una pensión alimenticia a favor de las demandadas Elsa Guillen Quispe, Erika Lizbeth Huertas Guillen y Fabiola Elizabeth Huertas Guillen.*

En cuanto a que **si al demandante le corresponde o no seguir pasando a sus alimentistas**. Claro que de incluirse otras peticiones en el mismo, Deben estar relacionadas a dicho punto controvertido.

Culminando como última etapa, de la audiencia llevada a cabo, es la admisión y actuación de los medios probatorios donde se verificará la eficacia de los mismos, de esta manera probar la materia controvertida, de esta forma el juzgador dispondrá la actuación de algunos medios probatorios y en otros casos algunos impertinentes.

Del análisis, del presente caso, considero que de la admisión de los medios probatorios del demandante, que fueron admitidos respecto a los puntos:

**DEL DEMANDANTE:**

- a) Respecto al punto 7.1 de la demanda Sentencia de fecha 20/04/2002 recaída en el expediente N° 162-2001, considero correcto su admisibilidad, ya que dicha prueba es necesaria para probar la existencia de un proceso de alimentos la cual es materia e exoneración.
- b) Respecto al punto 7.2 de la demanda el que recae en las boletas de pago para comprobar que el recurrente se encuentra al día en los pagos de las pensiones, consideramos correcta su admisibilidad.
- c) Respecto al punto 7.4. de la demanda sobre la consulta de RUC de Erika Lizbet Huertas Guillen, considero correcta su admisibilidad como medio ofrecido.
- d) Respecto al punto 7.3, consideramos correcta la actuación del demandante al desistirse de su ofrecimiento, ya que no tendría sentido que el juzgador solicite dicha información, ni mucho menos que el demandante lo pruebe, ya que por propia voluntad de las

codemandada fue puesta de conocimiento del juzgador su certificado de bachiller, al contestar la demanda. Considerando que si no hubiera sido así, el demandante debió solicitarlo porque tiene la carga de prueba, asimismo de acuerdo al Art. 194° PRUEBA DE OFICIO Cuando los medios probatorios ofrecidos por las partes sean insuficientes para formar convicción, el Juez, en decisión motivada e inimpugnable, puede ordenar la actuación de los medios probatorios adicionales que considere convenientes, es que el juzgador consulta al demandante si la codemandada adolece de depresión a lo que señala que desconoce si sufre de alguna enfermedad.

#### **DE LAS DEMANDADAS:**

Respecto a las instrumentales ofrecidas del punto 1 al 6 de la demanda y del 8 al 14 se admitieron con excepción del punto 7 ya que si bien lo señalaron en su contestación de la demanda pero no lo adjuntaron declarándolo improcedente el medio probatorio ofrecido.

Por otro lado, se precisa, que la parte demandante presentará sus alegatos; sin embargo, no se ha indicado en el plazo de su presentación.

#### **DE LOS ALEGATOS:**

Que, conforme al diseño procesal y en atención al tipo de proceso tenemos que concluida la audiencia, los autos se encuentran expeditos a sentenciarse.

Asimismo en el Art. 555 del C.P.C. señala que *Actuados los medios probatorios referentes a la cuestión de fondo, el Juez concederá la palabra a los Abogados que así lo soliciten. Luego, expedirá sentencia.*

*Excepcionalmente, puede reservar su decisión por un plazo que no excederá de diez días contados desde la conclusión de la audiencia.*

Sin embargo, en el presente caso, verificamos que se han presentado alegatos por escrito tanto por la parte demandada como por la parte demandante, luego de la audiencia única, cuando les correspondía hacerlos antes o durante de la misma, mas no, después de estar a punto de sentenciar. Pero deducimos que ha criterio y autorización del juzgador este puede aceptar dichos documentos antes de la emisión de la sentencia.

Alegatos que versan sobre los mismos puntos sustentados en la presentación de la demanda y la contestación de la misma.

## **6. De la sentencia de primera instancia:**

Luego de la tramitación señalada líneas arriba, el Juez de Paz Letrado de Huaura, mediante la Resolución N° 07 de fecha 06 de enero del 2016, emitió sentencia.

Respecto a la redacción formal de la sentencia, por un lado, ésta cumple los requisitos establecidos en el artículo 122° del CPC, ya que se advierte lo siguiente: En la sentencia se indica el lugar y fecha en que se expiden, se indica el número de orden que les corresponde dentro del expediente o del cuaderno en que se expiden y en la sentencia

se señala que pertenece a la resolución número siete, por tanto, sigue con la secuencia cronológica del expediente.

En la sentencia se expresa de forma clara y precisa lo que se decide u ordena, respecto de todos los puntos controvertidos; asimismo, al final de la sentencia se aprecia la suscripción del Juez y del auxiliar jurisdiccional respectivo. Es importante señalar que, es correcta la estructura señalada en el citado artículo 122° inciso 7) que establece que la sentencia exigirá en su redacción la separación de sus partes expositiva, considerativa y resolutive. Ya que la estructura es la correcta para un mejor entendimiento y explicación de la sentencia, y en el presente caso, la sentencia se ha estructurado de la siguiente manera: Exposición de los hechos, Considerando (Normas aplicables, Fundamentos), y decisión.

Finalmente, en general considero correcto que en el presente caso, el juzgador haya declarado:

1) INFUNDADA la demanda de EXONERACIÓN DE ALIMENTOS DE PENSION ALIMENTICIA interpuesta por RAYMUNDO JUAN HUERTAS CARRASCO, con relación a las demandadas ERICKA LIZBETT HUERTAS GUILLEN y FABIOLA ELIZABETH HUERTAS GUILLEN, ya que en ambas aún no ha cesado la necesidad de seguir estudios exitosos.

2) FUNDADA la demanda de EXONERACION DE PENSIÓN ALIMENTICIA interpuesta por RAYMUNDO JUAN HUERTAS CARRASCO, con relación a la demandada ELSA GUILLEN QUISPE, sin costas ni costos, dada la naturaleza del proceso,

debiendo de archivarse de manera definitiva los actuados, una vez consentida o ejecutoriada la presente resolución. En atención a las siguientes consideraciones:

Que, si bien es cierto, no existe medio probatorio que acredite que las codemandadas físicas o mentalmente se encuentren impedidas de trabajar; sin embargo, a folios 79 obra la constancia donde se acredita que el grado académico de bachiller de Ericka Lizbeth Huertas Guillen se encuentra en trámite, de fecha 25.02.2015; en ese contexto, si bien la demanda ha culminado sus estudios superiores; sin embargo, a la fecha se encuentra tramitando su bachiller y, posteriormente deberá iniciar sus trámites para su titulación, y debido a que la misma no se encuentra trabajando se requiere que el demandado siga apoyando para los gastos del título profesional; por lo que, considera que subsiste la necesidad de la pensión alimenticia, consecuentemente a criterio de dicho juzgador, se toma en cuenta que el hecho que el alimentista haya culminado sus estudios no quiere decir que haya cesado la necesidad, ya que la tramitación de la obtención del bachiller y el título profesional requiere un tiempo, por lo que precisa que se le debe otorgar un plazo prudencial de 02 años a la demandante para que obtenga su titulación, lo haya conseguido o no, vencido dicho plazo, automáticamente cesaría la obligación del alimentista.

Cabe precisar que, en este punto, consideramos acertada la decisión del juzgador, ya que si bien es cierto puede ser que la demandante obtenga el título profesional e incluso le permita solventar algunos estudios de postgrado que reforzarían su especialidad profesional hablando desde el aspecto técnico superior, desde mi punto de vista, también considera el aspecto sociológico afectivo que en cierto modo fue traer efecto a futuro, ya que el demandado al tener una hija profesional puede apoyarlo a éste cuando sea una

persona adulto mayor, que considerando que la misma está encaminada al rubro de la medicina y salud, velaría por su padre, cuando éste lo requiera.

Que, en cuanto a la cónyuge ELSA GUILLEN QUISPE, si bien es cierto señala que está cargo de su hija FABIOLA ELIZABETH al encontrarse delicada de salud, y realiza gastos de alquiler, como otros gastos; sin embargo, no ha demostrado incapacidad física o mental que le impida trabajar, por lo que, corresponde estimar este aspecto en la demanda.

Razón por la que consideran, que en caso de sus hijas subsiste la necesidad alimenticia por razones de estudio; sin embargo, en el caso de la cónyuge al no haber demostrado incapacidad para trabajar, se declara infundada la demanda en el caso de sus hijas y fundada en el caso de su cónyuge.

Cabe observar un tema importante, en el caso del cónyuge debió fundamentarse además en la demanda acerca de la pensión sobre la cónyuge que al haber transcurrido los años desde que sus hijas han adoptado la mayoría de edad y la misma no ha demostrado incapacidad física o mental, de acuerdo a lo expresado en el código civil.

Por otro lado, es necesario precisar lo mencionado por Campana, M. (2003) En los casos de separación convencional, el art. 575° del CPC, dispone que deberán anexarse a la demanda los acuerdos firmados por los cónyuges que regule entre otros criterios el de alimentos, siempre que sea conveniente lo que acuerden ambos cónyuges y no vaya en contra de lo que establece la norma, en concordancia con el art. 345 del código civil. En los casos de divorcio, si bien el art. 350 establece que con la disolución del vínculo matrimonial cesa también la obligación alimenticia entre marido y mujer; sin embargo, con la existencia de hijos la obligación alimenticia no se termina para ellos. El art. 481 del C.C. que sostiene los criterios

para fijar alimentos, art. Que ha sido modificado agregando en su segundo párrafo lo siguiente:

*“El juez considera como un aporte económico el trabajo doméstico no remunerado realizado por alguno de los obligados para el cuidado y desarrollo del alimentista, de acuerdo a lo señalado en el párrafo precedente”.*

La fijación de las pensiones alimenticias se hará en base a los criterios establecidos en el código civil, entre ellos tenemos que se evaluará el capital y recursos del alimentante que permita determinar su capacidad económica para cumplir con esta obligación, además de las necesidades del alimentista y lo que necesita para cubrir sus necesidades. Y con su reciente modificación establece un nuevo criterio que es el de considerar como aporte económico el trabajo doméstico no remunerado de quien tenga la tenencia del alimentista. Criterio que ahora debe tomarse en cuenta ya que las madres de familia en la mayoría de los casos realizan labor domestica no remunerada en atención de los hijos, y en el presente caso, las hijas del demandado ya han cumplido la mayoría de edad, pudiendo solventarse.

#### **7. Del recurso de apelación:**

La sentencia que se emitió en primera instancia, al ser una que declaró FUNDADA la demanda, fue impugnada por el demandante RAYMUNDO HUERTAS CARRASCO, mediante el escrito de fecha 17.02.2016, que interpuso Recurso de Apelación contra la sentencia solicitando que el Superior Jerárquico previo análisis REVOQUE, dicha resolución y como consecuencia declare FUNDADA en todos sus extremos, la demanda interpuesta por el demandante.

Del análisis formal del recurso de apelación, se puede advertir que el demandado, formuló su recurso impugnatorio dentro del plazo de ley, considerando que la **resolución Nro. siete de primera instancia fue recibida el 12/02/2016 y ésta ha sido apelada el 17.02.2016.**

Considero correcto que, conforme se advierte del recurso, se mantiene la línea expuesta en la demanda.

Asimismo, si bien es cierto el demandante ha señalado en el recurso impugnatorio el ERROR es la VALORACION ERRONEA DE LOS MEDIOS PROBATORIOS, al haberlas interpretado incorrectamente la normativa en relación al Art. 424° del Código Civil referente a la subsistencia de la obligación alimenticia; en relación a los hijos mayores de edad, al seguir estudios exitosos.

Ha precisado 08 puntos de errores de hecho y de derecho de la sentencia; sin embargo, consideramos que la fundamentación y los puntos desarrollados, no han sido los adecuados, ya que la norma procesal señala que se debe indicar el error de hecho o de derecho incurrido en la resolución de la sentencia de primera instancia, esto implica que se diferencie en el escrito de apelación cuales son los errores de hecho y cuáles son los errores de derecho. En atención a los siguientes fundamentos:

- Que, el juzgador ha incurrido en ERROR IN IUDICANDO, al haber realizado una valoración errónea de los medios probatorios, habiendo cierto grado de parcialización con relación a las demandadas.
- Que, no se ha valorado que en el caso de la hija FABIOLA ELIZABETH HUERTAS GUILLEN que ha cumplido la mayoría de edad, no se ha demostrado fehacientemente que la misma continúe con estudios superiores ya que el hecho de haber presentado recibos de pagos ante la Academia Pre Universitaria ADUNI, NO DEMOSTRARÍA estar realizando estudios exitosos.

- Considero una omisión no haber sustentado en su escrito de apelación, ni precisado las casaciones existentes respecto la exoneración de alimentos, que le hubieran podido servir de sustento al demandante.
- Consideramos que, en cierto modo el demandante, ha justificado correctamente ya que efectivamente los estudios exitosos deben comprobarse, la ley no ha precisado cuanto tiempo se debe esperar para considerarse estudios exitosos pero si el pleno casatorio mencionado líneas arriba.

#### **8. De la sentencia de segunda instancia:**

En cuanto a la redacción formal de la sentencia, tenemos que ésta cumple en su mayoría con los requisitos que establece el artículo 122° del CPC, ya que se advierte lo siguiente: En la sentencia se indica el lugar y fecha en que se expiden, se indica el número de orden que les corresponde dentro del expediente o del cuaderno en que se expiden y en la sentencia se señala que pertenece a la resolución número once del Primer Juzgado de Familia Permanente, por tanto, sigue con la secuencia cronológica del expediente. En la sentencia se expresa clara y precisa de lo que se decide u ordena, respecto de todos los puntos controvertidos.

Sin embargo, se verifica que se ha omitido la estructura señalada en el citado artículo 122° inciso 7) que establece que la sentencia exigirá en su redacción la separación de sus partes expositiva, considerativa y resolutive. Así, si bien esa estructura diseñada por el CPC es la adecuada para un mejor entendimiento y explicación de la sentencia, tenemos que en el presente caso, la sentencia se ha estructurado de la siguiente manera: Antecedentes, Fundamentos de la Decisión y Decisión.

Por otro lado, tenemos que según el artículo 119° del CPC señala que: “En las resoluciones y actuaciones judiciales no se emplean abreviaturas. Las fechas y las cantidades se escriben con letras”. Sin embargo, en la presente sentencia, si bien no se emplearon abreviaturas en su redacción, tenemos que las fechas si han sido escritas en números; por tanto, la redacción de la sentencia en este punto, cumplió cabalmente con lo que establece el citado artículo 119° del CPC.

Que, consideramos correcto lo precisado textualmente en la Sentencia de Apelación que, el órgano jurisdiccional superior examine lo pretendido a efectos de verificar si la sentencia expedida en primera instancia ha emitido una decisión dentro de los parámetros legales que exige el ordenamiento jurídico nacional, ya que es en esencia la razón de promover un recurso impugnativo ya que quien recurre al mismo se ha visto vulnerado y afectado en su derecho.

Como se advierte en la sentencia de segunda instancia, se revocó la sentencia de primera instancia, la misma que declaraba infundada la demanda de exoneración de alimentos con relación a las hijas del demandante, reformándola y declarando FUNDADA la demanda, exonerando a este último de seguir pasando pensión de alimentos a las demandadas por haber cumplido la mayoría de edad.

Debemos observar lo que la ley determina como causales o criterios para la procedencia de la exoneración de la pensión de alimentos. Así, en el **artículo 483** del C.C.3 se indica que: “El obligado a prestar alimentos puede pedir que se le **exonere** si disminuyen sus ingresos, de modo que no pueda atenderla sin poner en peligro su propia subsistencia, o **si ha**

**desaparecido en el alimentista el estado de necesidad.** Tratándose de hijos menores, a quienes el padre o la madre estuviese pasando una pensión alimenticia por resolución judicial, esta **deja de regir al llegar aquéllos a la mayoría de edad.** Sin embargo, si subsiste el estado de necesidad por causas de incapacidad física o mental debidamente comprobadas o **el alimentista está siguiendo una profesión u oficio exitosamente,** puede pedir que la obligación continúe vigente”.

Que, los fundamentos que se debían debatir era respecto a lo sostenido por el demandante, si las demandadas han alcanzado la mayoría de edad y si tienen el derecho a seguir percibiendo una pensión de alimentos de parte del accionante, según los cuales:

1. Respecto a la demandada Fabiola Elizabeth Huertas Guillen:

Considero que en el caso de la mencionada sí estuvo conforme la exoneración de alimentos, por los siguientes motivos:

- a. No se ha considerado que, ya cumplió la mayoría de edad, y no ha acreditado que se encuentra cursando estudios superiores.
- b. Que, los recibos otorgados por la Academia y así como el Boucher de pago emitido por el Banco de la Nación por concepto de examen de admisión de la Universidad Mayor de San Marcos, no son idóneos y no demostraría que la demandada esté siguiendo con éxitos estudios de una profesión y oficio.

En la sentencia de autos el juzgador ha precisado que la misma al tener 21 años ya ha cumplido uno de los supuestos de **la mayoría de edad**.

Por otro lado, el juzgador ha precisado que si bien es cierto no ha podido acreditar con algún certificado médico que adolece de alguna enfermedad física o mental, es cierto que adjuntado recibos que acrediten estar preparándose para ingresar a la universidad; sin embargo, **a la fecha de la sentencia no ha podido acreditar al menos llevar una carrera técnica ni universitaria**, y considero que la defensa debió adoptar otros mecanismos más idóneos para comprobar que la misma seguía preparándose o estudiando.

Por lo que, el problema aquí es determinar si continuaban correspondiendo los alimentos, si el derecho también comprende la preparación para intentar cursar tales estudios superiores. Decidiendo que, de acuerdo a lo señalado por la norma taxativamente, se denota que la demandada no se encuentra “*siguiendo con éxito estudios de una profesión u oficio...*” resultando que la misma, al no haber acreditado dicho supuesto ya no puede seguir percibiendo los alimentos.

Por lo que, considero por un lado que la exoneración al de la hija menor, ya que a pesar de los reiterados intentos y por el tiempo transcurrido no ha logrado estudiar, consideramos que la defensa debió incidir en su problema de salud ya que el numeral **a. del artículo 483° del Código Civil precisa: “ Si sufre de incapacidad física o mental debidamente comprobada;** sin embargo, no hubo mayores fundamentos; por lo que consideramos correcto que el juzgador haya optado por exonerar los alimentos ya que, si bien es cierto que el último párrafo del artículo en comentario únicamente se refiere a “seguir” una profesión u oficio, y no alude al verbo “estudiar”, debe entenderse que la norma abarca a los estudios tendientes

a obtener una profesión u oficio, que incluye a los estudios preparatorios – primarios, secundarios o para el ingreso a estudios superiores- y que sólo en estos casos puede permitirse que un hijo mayor de edad pueda seguir percibiendo alimentos, **siempre que curse dichos estudios de manera exitosa, los que deben entenderse realizados dentro de márgenes razonables y aceptables, tanto en los que refiere al período de tiempo requerido para efectivizarlos**, como a los resultados obtenidos, siendo esta la correcta interpretación de la norma acotada. Sin embargo, en el caso de Fabiola Elizabeth Huertas Guillen, consideramos que habiendo transcurrido más de 5 años sin haber logrado iniciar una carrera técnica o universitaria, debe dejar de percibir alimentos, asimismo que no se ha comprobado que adolezca de alguna enfermedad física o mental. Tal circunstancia, por consiguiente, se encuentra dentro del tercer supuesto de exoneración del artículo 483 del C.C. Coincidimos con el fundamento del juzgador que la demandada no ha podido sustentar la necesidad de seguir percibiendo los alimentos.

## 2. Respecto a la demandada Erika Lizbeth Huertas Guillen:

Considero que en el caso de la menciona, no debió procederse a la exoneración de alimentos aún, por las siguientes razones:

A. Que, el juzgador ha considerado que, la demandada ha concluido sus estudios superiores, y viene realizando trabajos relacionados a la carrera que ya culminó y que viene emitiendo recibos por honorarios, con lo que demuestra que ya cesó el estado de necesidad.

B. Que, en el caso de la demandada a la fecha de la emisión de la sentencia de segunda instancia tenía 24 años, ha precisado que si bien es cierto ya culminó la carrera profesional,

y a la fecha solo tiene el grado de Bachiller, quedando pendiente su título profesional como Tecnóloga Médica, por lo que corresponde determinar si el derecho a los alimentos cubre únicamente los estudios exitosos o se prolonga por el tiempo que dure la actividad administrativa que significa la obtención del título.

C. El juzgador ha considerado que textualmente la norma es sumamente clara y expresa, la obligación de los alimentos subsisten hasta los 18 años de edad y que de manera excepcional se pueden seguir efectuando hasta los 28 años si el alimentista estuviera realizando estudios exitosos, sin embargo en el presente caso, ya se ha denotado que se cumple el primer supuesto de la mayoría de edad y respecto de los estudios ya están concluidos, la demandada no ha demostrado continuar estudiando, solo queda pendiente el trámite administrativo de la obtención del título el mismo que no le impide seguir trabajando para solventarse por sí sola.

En este punto consideramos que, el juzgador **no ha valorado que, para la obtención del título profesional implica varios factores como los de seguir estudiando realizar trabajos de investigación, asesorías, u otros recursos, gastos que involucren la obtención del título, u otros afines para sustentar el título profesional, el mismo que tiene un plazo prudencial que debe ser considerado**, dicha dedicación a la obtención del título, implica que la demandada no podía realizar trabajos para solventarse ya que debía dedicarse por completo a la obtención del título profesional.

Consideramos en este aspecto que el juzgador debió dar un lapso prudencial para la obtención del título a la demandada para que cumpla con regularizar su documentación y luego con ello culminar con la subsistencia de la pensión de alimentos.

Adicionalmente podemos precisar que, la parte de la defensa de la demandada, a manera de estrategia, hubiera podido sustentar que la misma se encuentra cursando una especialización, ya que como bien se conoce que la misma se puede llevar a cabo con el grado bachiller.

Por las razones expuestas considero, que el juzgador debió declarar fundada en parte la demanda de exoneración de alimentos, quedando vigente la pensión para Erika Lizbet Huertas Guillen otorgándole un plazo prudencial para la obtención del título.

## CAPITULO V

### CONCLUSIONES

Tras haber realizado el presente resumen y análisis de un expediente judicial cuya sustentación oral servirá para obtener el Título Profesional de Abogado, puede señalar las siguientes conclusiones:

Que, hay los juristas han compartido el criterio que la fijación de las pensiones alimenticias se hará en base a los criterios establecidos en el código civil, entre ellos tenemos que se evaluará el capital y recursos del alimentante que permita determinar su capacidad económica para cumplir con esta obligación, además de las necesidades del alimentista y lo que necesita para cubrir sus necesidades. Y con su reciente modificación establece un nuevo criterio que es el de considerar como aporte económico el trabajo doméstico no remunerado de quien tenga la tenencia del alimentista. Criterio que ahora debe tomarse en cuenta ya que las madres de familia en la mayoría de los casos realizan labor domestica no remunerada en atención de los hijos, y en el presente caso, las hijas del demandado ya han cumplido la mayoría de edad, pudiendo solventarse

Que, el término “exitoso” es dejado a criterio del propio Juez, considerando que en este extremo debe valorar como estudios exitosos aquellos en los cuales el alimentista ha alcanzado notas superiores al promedio. Se tendría que tener en cuenta el estado socioeconómico de alimentista, puesto que, por lo general, un estudiante que no cuenta con el apoyo del obligado a prestar alimentos, tiene que trabajar y estudiar, por lo que se tendría que determinar cómo exitoso el simple hecho de estar estudiando sin necesidad de tener en cuenta las notas.

En el caso de Fabiola Elizabeth Huertas Guillen, consideramos que habiendo transcurrido más de 5 años sin haber logrado iniciar una carrera técnica o universitaria, debe dejar de percibir alimentos, asimismo que no se ha comprobado que adolezca de alguna enfermedad física o mental. Tal circunstancia, por consiguiente, se encuentra dentro del tercer supuesto de exoneración del artículo 483 del C.C. Coincidimos con el fundamento del juzgador que la demandada no ha podido sustentar la necesidad de seguir percibiendo los alimentos.

Consideramos en este aspecto que el juzgador debió dar un lapso prudencial para la obtención del título a la demandada para que cumpla con regularizar su documentación y luego con ello culminar con la subsistencia de la pensión de alimentos.

## **REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

- Cornejo Chávez, H. (1985). *Derecho Familiar Peruano*. Studium Editores.
- Cueva, A. (2014). *Juicio de Alimentos comentado*. Editores Importadores.
- Flores, P. (2013). *Diccionario de Términos Jurídicos*. Grijley.
- Gómez, L. (2018). *VIOLENCIA DOMÉSTICA CONTRA LA MUJER* [Universidad Jesuita de Guadalajara]. [https://rei.iteso.mx/bitstream/handle/11117/5814/Violencia doméstica en contra de la mujer.pdf?sequence=2](https://rei.iteso.mx/bitstream/handle/11117/5814/Violencia%20dom%C3%A9stica%20en%20contra%20de%20la%20mujer.pdf?sequence=2)
- Jiménez, F. (2012). *Observatorio de Derecho Civil*. Grijley.
- Lehmann, H. (1953). *Derecho de Familia*. Revista de Derecho Privado.
- Maldonado, R. (2014). *Regular taxativamente la obligacion alimentaria en una unión de hecho propio*. BLG.
- Mallqui, M., & Momethiano, E. (2001). *Derecho de familia*. San Marcos.
- Medina, P. (2014). *Derecho de familia* (4th ed.). Universidad del Rosario.
- Peralta Andía, J. (1995). *Derecho de Familia* (2nd ed.). Editorial Moreno.
- Suarez, R. (2001). *Derecho de familia* (8th ed.). Editorial Temis S.A.
- Torres, A. (2002). *Código Civil Comentarios y Jurisprudencia*. Editorial Temis S.A.
- Varsi Rospigliosi, E. (2011). *Tratado de Derecho de Familia*. Gaceta Jurídica.

**UNIVERSIDAD NACIONAL SANTIAGO ANTÚNEZ DE MAYOLO**

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**

**ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**



**TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL**

**(SUSTENTACION DE EXPEDIENTE JUDICIAL)**

**PARA OPTAR EL TITULO PROFESIONAL DE LA ABOGADA**

**AUTOR:**

**BACH. CARLO'S CABANA CYNTHIA FIORELLA**

**ASESOR:**

**DR. JOSE ANTONIO BECERRA RUIZ**

**HUARAZ - ANCASH - PERU**

**2021**

*A la memoria de mi padre Javier por seguir su ejemplo de ser humano.*

*A mi madre por sacarme adelante.*

*y mi hijo Ezzio por ser mi motivación.*

## ÍNDICE

RESUMEN .....	6
ABSTRACT.....	7
DATOS GENERALES DEL EXPEDIENTE PENAL .....	8
TITULO I.....	9
I.    RESUMEN DEL EXPEDIENTE .....	9
1.    Etapa de la investigación, formalización y acusación .....	9
1.1.    Hechos que motivaron la investigación preliminar .....	9
1.2.    Formalización y continuación de la investigación preparatoria. Incoación al proceso inmediato.....	11
2.    Juicio inmediato .....	13
2.1.Oralización del requerimiento de acusación y descargo.....	13
2.2.Ministerio Público:.....	13
2.3.Defensa del acusado:.....	20
3.    Auto de enjuiciamiento del requerimiento de acusación .....	21
4.    Juicio oral inmediato.....	22
4.1.Alegatos iniciales .....	22
4.2.Prueba nueva y reexamen de pruebas inadmitidas .....	22
4.3.Los medios de prueba ofrecidos: .....	23
4.4.Constitución en actor civil de actor civil y tercero civil: .....	30

4.5. Medida Coercitiva Personal:.....	30
4.6. Examen de testigos y peritos.....	30
4.7. Lectura de documentales.....	32
4.8. Alegatos finales.....	35
5. Fundamentos De Sentencia 1° Instancia .....	37
6. Fundamento del recurso de apelación:.....	42
6.1. Pretensión de los sujetos procesales intervinientes en el juicio oral de 2° instancia. ...	43
6.2. Fundamentos de la sentencia de segunda instancia .....	44
6.3. Fundamentos de la resolución de consulta.....	48
II. MARCO TEORICO.....	50
1.1. ROBO AGRAVADO.....	50
1.2. El robo como un delito complejo. ....	52
1.3. Tipicidad objetiva.....	52
1.4. Tipicidad subjetiva .....	53
1.5. Sujetos:.....	54
1.6. Acción de apoderamiento.....	54
1.7. Ilegitimidad del apoderamiento: .....	55
1.8 . Acción de sustracción: .....	55
1.9. Bien mueble: .....	56
1.10. Violencia y amenaza como constitutivos de delitos de robo .....	56
1.11. Robo agravado de menores de edad.....	57

1.12. Bien jurídico protegido .....	59
1.13 El valor del bien objeto de robo .....	60
1.14. Faces de la realización del delito: Iter Críminis.....	61
1.15. Sobre la determinación judicial de la pena.....	65
1.16. Sobre la problemática de la aplicación del control difuso del artículo 22 de código penal. ....	67
1.17. Reglas para el ejercicio del control difuso judicial: .....	70
1.18. Delito de flagrancia .....	74
1.18. Proceso inmediato .....	75
2.1. Proceso inmediato y casusa con pluralidad de imputados. ....	77
1.19. Jurisprudencias sobre robo agravado .....	78
III. CAPÍTULO.....	81
ANÁLISIS DEL EXPEDIENTE: .....	81
1.1. ANÁLISIS MATERIAL .....	81
1.2. ANÁLISIS FORMAL.....	85
1.3.. DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA .....	91
IV. CONCLUSIONES .....	99
V. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	101

## RESUMEN

En lo que respecta a materia penal se está tomando en consideración el expediente judicial N° 1072-2016-12 para la elaboración del presente informe, el mismo que versa sobre el Delito contra el Patrimonio-en la modalidad de Robo Agravado en grado de tentativa, presunto delito cometido contra la agraviada Vasti Noemi Alvarez Talia, por parte del investigado, imputado, acusado y condenado Cesar Alberto Garrido García, configurándose a la vez la agravante a menor de edad.

En el presente caso puesto a controversia, se denotan tres sentencias contradictorias, respecto al de la primera instancia los magistrados, determinando la responsabilidad de los hechos donde participó el imputado, emiten sentencia condenatoria, ordenando su captura. Posteriormente su defensa presenta recurso de apelación ante la Sala superior, confirmando su autoría en el tipo penal señalado, y la reparación civil a la agraviada; sin embargo, revocan el quantum de la pena, reformándola a una menor con el carácter de suspensiva con un periodo de prueba, quedando éste en libertad. Estando los hechos, como ninguna de las partes presenta recurso de apelación a esta sentencia, se eleva a consulta a una instancia superior. Encontrándose ya en Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema, esta última absuelve la consulta efectuada, desaprobando la sentencia del órgano superior, al haber realizado control difuso por inaplicación de ciertos parámetros legales, y retorna a segunda instancia para una nueva emisión de sentencia, donde finalmente por unanimidad se condena al procesado. Cada una de las secuelas del presente proceso penal serán analizada, de acuerdo a la normatividad vigente, doctrina y jurisprudencia a los hechos, denotando si existen o no vacíos, contradicciones, respecto de los fundamentos y criterios aplicados por los intervinientes durante el desarrollo del proceso. Conforme a lo establecido por nuestra casa de estudios, en su reglamento de grados y títulos el presente se ha estructurado en seis partes: Resumen del expediente, marco teórico, jurisprudencia, análisis del expediente, conclusiones y referencias bibliográficas. Esperando que el

mismo tenga valor de utilidad para los siguientes estudios a realizar por estudiantes y colegas del derecho.

**PALABRAS CLAVES:** *Delitos patrimoniales, control difuso, robo agravado, menor de edad, tentativa.*

### ABSTRACT

Regarding criminal matters, judicial file N ° 1072-2016-12 is being taken into consideration for the preparation of this report, the same one that deals with the Crime against Patrimony-in the modality of Aggravated Robbery in a degree of attempt , alleged crime committed against the aggrieved Vasti Noemi Alvarez Talia, by the investigated, accused, accused and convicted Cesar Alberto Garrido García, setting the aggravation at the same time as a minor.

In the present case put into controversy, there are three contradictory judgments, with respect to that of the first instance, the magistrates, determining responsibility for the events in which the accused participated, issue a conviction, ordering his capture. Subsequently, his defense presents an appeal before the Superior Chamber, confirming his authorship in the aforementioned criminal type, and civil reparation to the aggrieved; However, they revoke the quantum of the sentence, reforming it to a minor with the character of suspensive with a trial period, leaving the latter free. Given the facts, as none of the parties presents an appeal to this sentence, it is raised for consultation to a higher instance. Being already in the Permanent Constitutional and Social Law Chamber of the Supreme Court, the latter acquits the query made, disapproving the judgment of the higher body, having carried out diffuse control due to non-application of certain legal parameters, and returns to second instance for a new issue of sentence, where finally the defendant is unanimously condemned. Each of the consequences of this criminal process will be analyzed, according to current regulations, doctrine and jurisprudence to the facts, denoting whether or not there are gaps, contradictions, regarding the foundations and criteria applied by the intervening parties during the development of the process. . In accordance with what is established by our house of studies, in its regulation of degrees and titles this has been structured in six parts: Summary of the file, theoretical framework, jurisprudence, analysis of the file, conclusions and

bibliographic references. Hoping that it will have useful value for the following studies to be carried out by students and colleagues in the law.

**KEY WORDS:** Patrimonial crimes, diffuse control, aggravated robbery, minor, attempt.

#### **DATOS GENERALES DEL EXPEDIENTE PENAL**

**N° DE EXPDIENTE** : 1072-2016-12

**ESPECIALIDAD** : PENAL

**PROCESO** : PROCESO INMEDIATO

**DELITO** : ROBO AGRAVADO EN GRADO DE TENTATIVA

**IMPUTADOS** : CESAR ALBERTO GARRIDO GARCIA

**AGRAVIADO** : VASTI NOEMI ALVAREZ TALLA

**JUZGADO** : JUZGADOPENALCOLEGIADO  
SUPRAPROVINCIAL DE HUAURA

## TITULO I

### I. RESUMEN DEL EXPEDIENTE

#### 1. Etapa de la investigación, formalización y acusación

##### 1.1. Hechos que motivaron la investigación preliminar

Los hechos en materia al iniciar el proceso fueron tres:

- **EL PRIMERO:** que el día once de marzo 2016, a las 10:30 horas, aproximadamente, el agraviado AGUSTO RAUL MENDOZA MONTANO, cuando se encontraba dentro de su domicilio (Av. Lima N°294 AAHH, Manzanares I Etapa Huacho), luego de haber dejado estacionado su mototaxi (de placa de rodaje NG – 747220), circunstancia que fueron aprovechadas para que el acusado CÉSAR ALBERTO GARRIDO GARCIA, logre sustraer de dicho vehículo menor el piso de jebe para luego fugar del lugar a bordo de la mototaxi de color rojo con blanco, de placa de rodaje 4974 – OA con empadronamiento N°2801, en cuyo interior iban los acusados LUIS DANIEL CURIOSO GARCÍA Y JOSÉ LUIS BURGOS NUÑEZ, que el agraviado fue alertado por un vecino de apelativo “Borrego”.

- **SEGUNDO:** al promediarse las 10.45 horas del mismo día (once de marzo 2016) cuando la agraviada LIZET ELIANA CHANGANAQUI se encontraba cerca de su domicilio (calle Irene Salvador Manzana A Lote 19 – AAHH, Manzanares II etapa Huacho) donde contestó una llamada con su celular marca Huawei, cuando de repente cuando se le acercó por detrás el acusado CÉSAR ALBERTO GARRIDO GARCIA, le cogió del cuello y la dobló hacia atrás (cogoteo) logrando sustraer su

celular para luego irse corriendo con dirección a la mototaxi de color rojo con blanco, de placa de rodaje 4974 – OA con empadronamiento N°2801, vehículo conducido por LUIS DANIEL CURIOSO GARCÍA, mientras que fuera de dicho vehículo lo esperaba el acusado JOSÉ LUIS BURGOS NUÑEZ, para intervenir en caso se necesario, quien estaba con el dorso desnudo y conjuntamente con el imputado CÉSAR ALBERTO GARRIDO GARCIA subieron a la parte posterior de dicho vehículo y fugaron.

- **TERCER HECHO:** Minutos después cuando la agraviada VASTI NOEMÍ ÁLVAREZ TALLA, estaba caminando por las inmediaciones de la Institución Educativa San José de Manzanares del AAHH, Manzanares – Huacho con dirección a su casa, cuando en esos momentos logró percatarse que el acusado CÉSAR ALBERTO GARRIDO GARCIA, bajó de la mototaxi de color rojo con blanco, con empadronamiento N°2801, conducido en esos momentos por JOSÉ LUIS BURGOS NUÑEZ, siendo que el acusado CÉSAR ALBERTO GARRIDO GARCIA logró alcanzar a la mencionada menor a quien le cogió del brazo y le dio un golpe con el codo en el pómulo izquierdo, para luego sustraerle su mochila de color morado marca Olimpo e intentar darse a la fuga, sin embargo en esos momentos fue intervenido por el efectivo policial Erickson Fernández Broman, quien logró reducir y aprehender al acusado CÉSAR ALBERTO GARRIDO GARCIA, logrando recuperar la mochila perdida, asimismo pidió apoyo policial, siendo que los efectivos policías Elías Chunquillanqui y Frank Dennis Alcántara Quispe, se constituyeron en el lugar de los hechos, para de inmediatamente emprender la búsqueda de la mototaxi de color rojo con blanco con empadronamiento N°2801, la misma que fue intervenida por inmediaciones de la Avenida 14 de junio de AAHH, Manzanares – Huacho cuando era conducido por JOSÉ LUIS BURGOS NUÑEZ, mientras que el imputado LUIS DANIEL CURIOSO

GARCÍA estaba sentado en la parte posterior del vehículo (asiento del pasajero) además en el interior de dicho vehículo se encontró el piso de jebe que había sustraído de la mototaxi del agraviado Augusto Mendoza Montana.

Y es así que se imputa a CÉSAR ALBERTO GARRIDO GARCIA, LUIS DANIEL CURIOSO GARCÍA y a JOSÉ LUIS BURGOS NUÑEZ, por el delito contra el patrimonio, en la modalidad de ROBO AGRAVADO, en agravio de Vasti Noemí Álvarez Talla y Lizet Eliana Bernal Changanaqui, y por el delito contra el patrimonio en la modalidad de Hurto Agravado, en agravio de Augusto Mendoza Montano.

## **1.2. Formalización y continuación de la investigación preparatoria.**

### **Incoación al proceso inmediato**

Cabe señalar que en esta etapa la participación del Ministerio Público y la Policía Nacional son relevantes ya que se encargan de los primeros avances en la investigación, es así que de acuerdo al Decreto Legislativo N°957 Código Procesal Penal en su Título Preliminar Artículo IV. “El Ministerio Público es titular del ejercicio público de la acción penal en los delitos y tiene el deber de la carga de la prueba. Asume la conducción de la investigación desde su inicio, decidida y proactivamente en defensa de la sociedad. El Ministerio Público está obligado a actuar con objetividad, indagando los hechos constitutivos de delito, los que determinen y acrediten la responsabilidad o inocencia del imputado. Con esta finalidad conduce y controla jurídicamente los actos de investigación que realiza la Policía Nacional”. De esta manera el Fiscal Provincial Penal Corporativa del Tercer Despacho de Investigación Huaura, en mérito a lo dispuesto en los artículos 446° numeral 1) literal a) del Código Procesal Penal; Solicita incoación a proceso inmediato por ser un delito de flagrancia, del cual el Juez del Segundo Juzgado de Investigación preparatoria

mediante Resolución Nro 02 de fecha 14 de marzo del 2016 declara infundada el pedido de prisión preventiva contra Cesar Alberto Garrido García, asimismo mediante Resolución N° 03 de fecha 14 de marzo del 2016, resuelve aprobar la incoación del proceso inmediato por el delito contra el patrimonio en la modalidad de Robo Agravado en agravio de Vasti Noemí Alvarez Talla. En ese contexto, el JUZGADO PENAL COLEGIADO SUPRAPROVINCIAL DE HUAURA, decide reservarse en emitir el auto de citación a audiencia única de proceso inmediato, hasta que transcurra el plazo de ley de tres días para impugnar los autos interlocutorios de conformidad con lo preceptuado en el artículo 414 literal c) del código procesal penal. Sin embargo; hubo un voto discordante que por tratarse de un proceso inmediato debe continuarse con la audiencia pese a que muchos doctrinarios afirmaban la concesión del recurso impugnativo con efecto devolutivo (inciso quinto, del artículo 44° del código procesal penal), significaba que la apelación no impide que el proceso principal continúe o no interrumpa su trámite, debiendo señalarse inmediatamente fecha de audiencia.

Siendo así el plazo transcurrido no se presentó recurso impugnativo alguno; por lo que, el Juzgado Penal Colegiado Supranacional habiendo recibido el cuaderno incoación de proceso inmediato y los demás incidentes del Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de Flagrancia, OAF Y CEED de Huaura, habiendo cumplido con lo dispuesto en el Artículo 350.1 del Código Procesal Penal, asimismo con lo dispuesto en el Artículo 448° numeral 2 del Código Procesal Penal, modificado por el Decreto Legislativo N° 1194-2015, decida citar a **AUDIENCIA UNICA DE PROCESO INMEDIATO**, teniendo **CARÁCTER DE INAPLAZABLE**, ordenándose la notificación a las partes involucradas, oficiarse a la DEFENSA PUBLICA, representante del Ministerio Público precisando que se está programando

al cuarto día por tratarse de un proceso de reos libres y lograr el correcto diligenciamiento de las cédulas de notificación.

## 2. Juicio inmediato

Si bien son tres hechos que se narran en las diligencias preliminares, sin embargo como se podrá apreciar la Fiscalía solicita incoación de proceso inmediato para los tres ilícitos penales, sin embargo en sus alegatos finales la fiscalía desistirá de acusar en los dos primeros, y solo imputará el delito de robo agravado en grado de tentativa, a CÉSAR ALBERTO GARRIDO GARCIA en agravio de la menor Vasti Noemí Alvarez Talla.

Dándose por instalada la audiencia, en su mayoría, pese a que el procesado aun no llegaba a la hora programada, dejándose constancia de grabación y registro de audiencia en acta de audio.

### 2.1. Oralización del requerimiento de acusación y descargo

### 2.2. Ministerio Público:

Procede con oralizar los hechos, los elementos de convicción, la pena, reparación civil y medios probatorios, informa que tiene prisión preventiva, señalándolo de la siguiente manera:

<b>DELITO</b>	<b>PENA</b>	<b>REPARACION CIVIL</b>
Delito contra el Patrimonio- <b>Robo Agravado en Grado de Tentativa.(Por ser menor de edad)</b>	VEINTICINCO AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD.	s/.2,000.00

<p>Tipificado en el artículo 188° tipo base, con las agravantes previstas en el inciso cuatro y siete, del Artículo 189°, del Código Penal concordante con el artículo 16° del Código Penal, en agravio de</p> <p><b>VASTI NOEMI ALVAREZ TALLA.</b></p>		
---	--	--

## MEDIOS DE PRUEBA OFRECIDOS

### - DECLARACIONES Y EXAMENES

N°	NOMBRES Y APELLIDOS	DOMICILIO	EXTREMO DE LA DECLARACION
01	VASTI NOEMI ALVAREZ TALLA (Agravada)	DOMICILIO REAL: Asentamiento Humano Señor Cautivo Mz. G. Lt. 04 La Ramadita-Hornillos Huacho	Quien narra la forma y circunstancia del día que ocurrieron los hechos estaba caminando por las inmediaciones del I.E. MANZANARES,

			<p>cuando el imputado CESAR GARRIDO GARCIA bajó de una mototaxi color rojo con blanco y mediante violencia y amenaza logró sustraerle la mochila que llevaba además, deberá declarar sobre la intervención del mencionado imputado.</p>
02	<p>Erickson Gianfranco Fernandez Bramon (Testigo)</p>	<p>Domicilio Real: Av. José Olaya N° 328-AAHH- Manzanares Huacho</p>	<p>Quien narra la forma y circunstancia en que él logró intervenir al imputado Cesar Alberto Garrido García, inmediatamente después de haber sustraído la mochila de la menor agraviada Vasti</p>

			Noemí Álvarez Talla, logrando recuperar dicho mochila; así como las demás circunstancias que resulten relevantes para el esclarecimiento de los hechos.
03	ELIAS CHUQUILLANQU I INGA	Domicilio Laboral: Los Cibeles N° 150-Rimac	Quien narra la forma y circunstancia en que logró intervenir al imputado cuando iba a bordo del vehículo menor de color rojo y blanco de placa de rodaje 4974-OA, con empadronamiento 2801(mototaxi) así como las demás circunstancias que resulten relevantes para el

			esclarecimiento de los hechos.
04	FRANK DENNIS ALCANTARA QUISPE	Domicilio  Laboral:  Los Cibeles  N° 150-Rimac	Quien narra la forma y circunstancia en que logró intervenir al imputado cuando iba a bordo del vehículo menor de color rojo y blanco de placa de rodaje 4974-OA, con empadronamiento 2801(mototaxi) así como las demás circunstancias que resulten relevantes para el esclarecimiento de los hechos.
05	DIANA KARIN VERA PARVINA  (Médico legista)	Domicilio  Laboral: Jr. Domingo Coloma N° 479- Huacho	Será examinada sobre el contenido y las conclusiones del Certificado Médico Legal N° 001259-I de

			<p>fecha 11 de marzo del 2016, en el que describen las lesiones sufridas por la menor agraviada VASTI NOEMI ALVAREZ TALLA, a consecuencia de la violencia ejercida en su contra.</p>
--	--	--	--

#### DOCUMENTALES

N°	TIPO	MOTIVO
01	Ocurrencia Policial de Calle común N°199 de fecha 12 de marzo de 2016	Mediante la cual se da cuenta de la forma y circunstancias en que el día 11 de marzo de 2016 al promediar las 10:44 horas, se produjo la intervención del imputado Cesar Alberto Garrido. García por las inmediaciones de la Av. Lima (referencia: altura de la institución Educativa San José de Manzanares- Huacho, luego de haber sustraído la mochila

		que llevaba la menor agraviada Vasti Noemí Alvarez Talla.
02	Ocurrencia Policial de Calle Común N° 200 de fecha 12 de marzo de 2016	Mediante el cual se da cuenta de la forma y circunstancias en que el día 11 de marzo del 2016 al promediar las 10:49 horas, se produjo la intervención de los imputados, cuando fugaban bordo del vehículo menor de color rojo y blanco de placa de rodaje 4974-OA, con empadronamiento 2801(mototaxi) por las inmediaciones de la Av. 14 de Junio Asentamiento Humano Manzanares Huacho.
03	Tomas Fotográficas	Correspondiente al vehículo menor de plaza rodaje 4974-OA con empadronamiento N° 2801
04	Acta de Entrega de Especies de Fecha 11 de marzo del 2016	Mediante el cual se dejó constancia que a la agraviada Vasti Noemi Alvarez Talla se le devolvió su mochila de color morado marca Olimpo.

05	Copia simple del documento de identidad de la agraviada Vasti Noemi Alvarez Talla	Se desprende que al momento que ocurrieron los hechos la agraviada era menor de edad ya que tenía 17 años.
06	Acta de Inspección Técnico Policial	Donde se describe las características del lugar donde ocurrieron los hechos y fue intervenido e imputado CESAR ALBERTO GARRIDO GARCIA.
07	Acta de descripción de prendas de vestir de fecha 11 de marzo del 2016 y su respectiva toma fotográfica	Mediante el cual se describe las prendas de vestir que el imputado Cesar Alberto Garrido García.
08	Certificado Médico Legal N° 001259-L de fecha 11 de marzo del 2016 ( a condición señalada del artículo 33.1 del Código Procesal Penal)	En la que se describen las lesiones sufridas por la menor agraviada Vasti Noemi Alvarez Talla, a consecuencia de la violencia ejercida en su contra.

### 2.3. Defensa del acusado:

Observa la acusación, que se está ante una tentativa, solicita el sobreseimiento respecto a su patrocinado de la acusación fiscal conforme lo fundamenta en registro de audio, en cuanto

a la declaración de la parte agraviada, ofrecidas por el Ministerio Público, se opone, asimismo en cuanto a las documentales, ofrecen medios probatorios.

- **Réplica Ministerio Público**

Procede con replicarlo expuesto por el abogado defensor, esto es la observación a la acusación fiscal, el sobreseimiento y oponiéndose a los medios de prueba ofertados.

**3. Auto de enjuiciamiento del requerimiento de acusación**

Mediante resolución N° cuatro de fecha veintiuno de marzo del dos mil dieciséis, se declara lo siguiente:

1. Se emite la siguiente resolución de **AUTO DE ENJUICIAMIENTO**.

Se resuelve:

2. Infundado Las Observaciones De La Defensa Técnica
3. Infundado El Pedido De Sobreseimiento
4. Saneado El Requerimiento Fiscal
5. Delito Materia de la Acusación: Delito Contra El Patrimonio-Robo

Agravado En Grado De Tentativa.

6. Medios de Prueba admitidos al Ministerio Público: Todas las mencionadas líneas arriba.

7. Medios de prueba admitida de la partida de nacimiento de CESAR GARRIDO GARCIA.

8. Recibo de luz expedido por EDELNOR a nombre de Isabel Cristina García Soto.

- Se deja constancia que no existe constitución de actor civil y no existe tercero civilmente responsable.

- Se deja constancia que al imputado se le ha impuesto medida coercitiva personal de comparecencia sin restricciones.

- Se resuelve por unanimidad realizar con carácter inaplazable la audiencia de juicio oral del proceso inmediato.

#### **4. Juicio oral inmediato**

Se da por instalada la audiencia.

##### **4.1. Alegatos iniciales**

###### **- Ministerio Público**

Se mantiene en lo oralizado en el requerimiento de acusación.

###### **- Defensas técnicas**

Solicita la absolución de su patrocinado.

##### **4.2. Prueba nueva y reexamen de pruebas inadmitidas**

Se consultó si tenían prueba nueva que ofrecer, del cual refieren que no tienen prueba nueva que ofrecer ni el reexamen de las inadmitidas, lo que solicita la defensa técnica el reexamen de prueba como es la partida de nacimiento conforme lo sustenta en registro de audio el Ministerio Público se opone y luego de una réplica el colegiado evalúa y se admiten nuevamente:

- Partida de nacimiento de CESAR GARRIDO GARCIA
- Copia DNI del acusado.
- Recibo de luz expedido por EDELNOR a nombre de Isabel CRISTINAN

GARCIA SOTO.

Que habiéndose puesto término a la audiencia de control de acusación se resolvió:

- Infundado las observaciones del abogado
- Infundado el pedido de sobreseimiento

- Saneado el requerimiento fiscal
- Se procedió a DICTAR EL AUTO DE ENJUICIAMIENTO, conforme

lo previsto en el artículo 353° del Código Procesal Penal.

**DISPONIENDO EL ENJUICIAMIENTO** del CÉSAR ALBERTO GARRIDO GARCIA, LUIS DANIEL CURIOSO GARCÍA y a JOSÉ LUIS BURGOS NUÑEZ, por el delito contra el patrimonio, en la modalidad de ROBO AGRAVADO, en agravio de Vasti Noemí Álvarez Talla y Lizet Eliana Bernal Changanaki, y por el delito contra el patrimonio en la modalidad de Hurto Agravado, en agravio de Augusto Mendoza Montano.

#### 4.3. Los medios de prueba ofrecidos:

##### Medios de prueba admitidos al Ministerio Público

##### a. DECLARACIONES Y EXAMENES ADMITIDOS:

N °	NOMBRES Y APELLIDOS	DOMICILIO	EXTREMO DE LA DECLARACION
01	VASTI NOEMI ALVAREZ TALLA (Agravada)	DOMICILIO REAL: Asentamiento Humano Señor Cautivo Mz. G. Lt. 04 La Ramadita- Hornillos Huacho	Quien narra la forma y circunstancia del día que ocurrieron los hechos estaba caminando por las inmediaciones del I.E.

			<p>MANZANARES, cuando el imputado CESAR GARRIDO GARCIA bajó de una mototaxi color rojo con blanco y mediante violencia y amenaza logró sustraerle la mochila que llevaba además, deberá declarar sobre la intervención del mencionado imputado.</p>
02	<p>Erickson Gianfranco Fernandez Bramon (Testigo)</p>	<p>Domicilio Real: Av. José Olaya N° 328-AAHH-Manzanares Huacho</p>	<p>Quien narra la forma y circunstancia en que él logró intervenir al imputado Cesar Alberto Garrido García, inmediatamente después de haber sustraído la mochila de la menor</p>

			agraviada Vasti Noemí Álvarez Talla, logrando recuperar dicho mochila; así como las demás circunstancias que resulten relevantes para el esclarecimiento de los hechos.
03	ELIAS CHUQUILLANQU I INGA	Domicilio Laboral: Los Cibeles N° 150-Rimac	Quien narra la forma y circunstancia en que logró intervenir al imputado cuando iba a bordo del vehículo menor de color rojo y blanco de placa de rodaje 4974-OA, con empadronamiento 2801(mototaxi) así como las demás circunstancias que resulten relevantes para el

			esclarecimiento de los hechos.
04	FRANK DENNIS ALCANTARA QUISPE	Domicilio Laboral: Los Cibeles N° 150-Rimac	Quien narra la forma y circunstancia en que logró intervenir al imputado cuando iba a bordo del vehículo menor de color rojo y blanco de placa de rodaje 4974-OA, con empadronamiento 2801(mototaxi) así como las demás circunstancias que resulten relevantes para el esclarecimiento de los hechos.
05	DIANA KARIN VERA PARVINA (Médico legista)	Domicilio Laboral: Jr. Domingo Coloma N° 479- Huacho	Será examinada sobre el contenido y las conclusiones del Certificado Médico Legal N° 001259-I de

			<p>fecha 11 de marzo del 2016, en el que describen las lesiones sufridas por la menor agraviada VASTI NOEMI ALVAREZ TALLA, a consecuencia de la violencia ejercida en su contra.</p>
--	--	--	--

#### b. DOCUMENTALES ADMITIDOS

N°	TIPO	MOTIVO
01	Ocurrencia Policial de Calle común N°199 de fecha 12 de marzo de 2016	Mediante la cual se da cuenta de la forma y circunstancias en que el día 11 de marzo de 2016 al promediar las 10:44 horas, se produjo la intervención del imputado Cesar Alberto Garrido. García por las inmediaciones de la Av. Lima (referencia: altura de la institución Educativa San José de Manzanares- Huacho, luego

		de haber sustraído la mochila que llevaba la menor agraviada Vasti Noemí Alvarez Talla.
02	Ocurrencia Policial de Calle Común N° 200 de fecha 12 de marzo de 2016	Mediante el cual se da cuenta de la forma y circunstancias en que el día 11 de marzo del 2016 al promediar las 10:49 horas, se produjo la intervención de los imputados, cuando fugaban bordo del vehículo menor de color rojo y blanco de placa de rodaje 4974-OA, con empadronamiento 2801(mototaxi) por las inmediaciones de la Av. 14 de Junio Asentamiento Humano Manzanares Huacho.
03	Tomas Fotográficas	Correspondiente al vehículo menor de plaza rodaje 4974-OA con empadronamiento N° 2801
04	Acta de Entrega de Especies de Fecha 11 de marzo del 2016	Mediante el cual se dejó constancia que a la agraviada Vasti Noemi Alvarez Talla se le

		devolvió su mochila de color morado marca Olimpo.
05	Copia simple del documento de identidad de la agraviada Vasti Noemi Alvarez Talla	Se desprende que al momento que ocurrieron los hechos la agraviada era menor de edad ya que tenía 17 años.
06	Acta de Inspección Técnico Policial	Donde se describe las características del lugar donde ocurrieron los hechos y fue intervenido e imputado CESAR ALBERTO GARRIDO GARCIA.
07	Acta de descripción de prendas de vestir de fecha 11 de marzo del 2016 y su respectiva toma fotográfica	Mediante el cual se describe las prendas de vestir que el imputado Cesar Alberto Garrido García.
08	Certificado Médico Legal N° 001259-L de fecha 11 de marzo del 2016 ( a condición señalada del artículo 33.1 del Código Procesal Penal)	En la que se describen las lesiones sufridas por la menor agraviada Vasti Noemi Alvarez Talla, a consecuencia de la violencia ejercida en su contra.

#### **4.4. Constitución en actor civil de actor civil y tercero civil:**

En el presente proceso NO SE CONSTITUYERON en ninguno de los dos casos.

#### **4.5. Medida Coercitiva Personal:**

Comparecencia Restringida al acusado con calidad de presente.

#### **4.6. Examen de testigos y peritos**

Se desarrolló según lo establecido en los ARTICULOS 378°, 170°,165°

##### **1. TESTIGO: ELIAS CHUQUILLANQUI INGA, PNP:**

Se les pregunta a los órganos de prueba si prometen decir la verdad, respondiendo que sí, y si tiene algún vínculo con el acusado, respondiendo que no.

Se les procede a informar de las obligaciones, responsabilidad y reglas que deberá tomar en cuenta al momento de declarar.

Éste a las preguntas del Ministerio Público refiere que la intervención del acusado que fue reducido, porque estaba haciendo arrebato de celulares, partes de motos, que cuando lo detuvo procedió a engrilletarlo.

Ante la pregunta del abogado defensor del acusado, refiere que era evidente el estado alcohólico del detenido, que su persona llevó a la víctima, su colega Quito fue en busca de la moto BAJAJ.

Ante la pregunta del magistrado, el testigo refiere que la agraviada le dijo que el sujeto detenido la había coyoteado, y quitado sus pertenencias, esa mochila se encontró en el vehículo Bajaj rojo.

##### **2. TESTIGO VASTI NOEMI ALVAREZ TALLA,17 AÑOS**

Se le exhorta a decir la verdad y se le informa de sus derechos y obligaciones que deberá tomar en cuenta al momento de declarar.

A las preguntas del Ministerio Público, refiere que el día de los hechos era como las 10:30 horas, estaba camino a su domicilio, se percata que una mototaxi rojo con blanco se estaciona, estaba frente al Colegio Manzanares, ve un hombre con el torso desnudo, luego bajo un chico polo celeste, cruzó a la puerta del Colegio, le siguió, le agarró y tiró un codazo, le rebuzcó y quitó la mochila, el sujeto era gordito, moreno sin polo.

A las preguntas de la DEFENSA DEL ACUSADO GARRIDO GARCIA: Ante las preguntas del abogado el órgano de prueba refiere que ha declarado una escrito y otra computadora, que no a intimidación con ningún objeto, vio que tenía los ojos rojos.

**3. TESTIGO ERICKSON GIANFRANCO FERNANDEZ BRAMON,  
SO3 PNP:**

Se le exhorta a decir la verdad, refiere que si se le pregunta sobre si conoce al acusado informa que no, se le informa de las obligaciones, responsabilidades y reglas que debe de tomar.

Ante las preguntas del Ministerio Publico , refiere que radica en Huacho desde julio del 2015, ha trabajado en DEPAMOT, que la moto estaba con dirección a la Plazuela de Manzanares, un sujeto tenía cogoteando a una niña, llama al jefe de su unidad para que le mande apoyo, sale la moto , quiso pararse, vio que pasaba un taxista lo apoyó, luego viene el apoyo policial el técnico Chiquillanqui, le coloco las marrocas, luego viene el otro agraviado, le hace entrega al instructor, a la espalda del Colegio Manzanares lo logran intervenir.

Ante las preguntas de la defensa del acusado GARRIDO GARCIA: Refiere que el detenido tenía aliento alcohol, tenía los ojos rojos, se puso malcriado, refiriéndole que no lo conoce, que es ranqueado, sus padres son delincuentes, que en primer contacto con la moto había una persona corpulenta, no ha visto más , que llamo a su jefe de base, el comandante Quito, no levantó en ese instante el acta de lo hallado en ese momento, no se regularizó el documento con lo que se entregó al instructor, que el señor baja y le dice que han robado sus

pisos, da la vuelta y va a su intervención, que tenía la rodilla encima de su cabeza para inmovilizarlo.

Ante las preguntas del juez Rodriguez Martel: refiere que cuando tenía reducido al sujeto aún no llegaba el apoyo policial, que el señor venía robando del colegio, y se dirigía a la plazuela de manzanares, que venía con un short bien ancho, un polo de color celeste medio despintado.

Se informa que no han concurrido más órganos de prueba, el Ministerio Público solicita se espere a uno de ellos que está en camino, a los demás lo ha ubicado pero no han podido concurrir, la defensa solicita que prescindan, a lo que el colegiado emite un pronunciamiento mediante Resolución N° Nueve: PRESCINDIR de la declaración personal de dos agraviados más y la perito DIANA KARIN VERA PARVINA.

#### 4.7. Lectura de documentales

Se desarrolló según lo estipulado por el Artículo 383°

Ocurrencia calle común.

- El Ministerio Publico oraliza la documental en su parte pertinente la que acredita que el acusado fue reducido.
- La defensa del acusado: refiere que lo relevante es la intervención del efectivo Chuquillanqui respecto a Garrido García por la tentativa de robo agravado.
- Tomas fotográficas del vehículo automotor
- El Ministerio Público oraliza la documental en su parte pertinente conforme al registro de audio, la que acredita las características de la moto.
- La defensa del acusado refiere que LA PARTE AGRAVIADA no dió referencia del vehiculo, el P.N.P. no dice como tomó datos.
- Acta de entrega de especies:

- Ministerio Público oraliza la documental en su parte pertinente conforme al registro de audio, la que acredita la preexistencia de la mochila objeto de robo agravado.
- La defensa del acusado: Refiere que no se le puede imputar a su patrocinado haberse encontrado la mochila en su poder cuando no se ha presentado acta de registro personal e incautación.
- Acta de registro vehicular: (corresponde a otros imputados)
- Acta de inspección técnico policial
- El Ministerio Público oraliza la documental en su parte pertinente conforme al registro de audio, la que acredita las características del lugar de los hechos, se deja constancia de la versión de la agraviada que se coincide con lo manifestado en el acta.
- En tanto la Defensa del acusado: refiere que corrobora el intento de sustracción de la mochila de la menor, la agraviada no ha dicho número de empadronamiento alguno.
- Acta de descripción de prenda de vestir de Garrido García:
- El Ministerio Público oralizó la documental en su parte pertinente conforme al registro de audio, la que acredita como se encontraba vestido el acusado al momento de su intervención se condice con la declaración de la agraviada.
- Defensa del acusado: Refiere que no tiene la firma del Fiscal que participó.
- Certificado médico legal practicado a la menor agraviada Alvarez Talla: Mediante resolución Nro. trece por unanimidad se admite la oralización documental de este medio probatorio. El Ministerio publico oraliza la documental en su parte

pertinente conforme al registro de audio la que acredita las lesiones sufridas por la agraviada.

- La defensa del acusado refiere que la menor pasó por reconocimiento por 4 horas después de los hechos, que debió la perito alertar si se condice la hora de los hechos con la hora del examen de la peritada y a tumefacción en cuanto al color.

### **LECTURA DE LOS DOCUMENTALES –DEFENSA DEL ACUSADO GARRIDO GARCIA**

- Partida de nacimiento del acusado
- La defensa oraliza la documental en su parte pertinente conforme al registro de audio, la que acredita que su hijo de Isabel Cristina Garcia Soto quien es la actual conviviente de otro acusado.

- Ministerio público que refiere es que lo único que demuestra es que Cristina es madre del acusado.

- Recibo de luz
- La defensa del acusado oraliza la documental en su parte pertinente conforme al registro de audio, la que acredita que su cliente vive con Isabel Cristina García Soto acredita el domicilio

- El Ministerio Público refiere que solo demuestra que Isabel Cristina García Soto domicilia en AA.HH. Alberto Fujimori, San Judas Mz. E,7, LT. 03.

-

### **DECLARACION LIBRE Y VOLUNTARIA DEL ACUSADO-Artículo 376° 1- CESAR ALBERTO GARRIDO GARCÍA**

Se le pregunta al acusado si va a declarar, refiere que sí, el Colegiado informa al acusado que aportará libre y oralmente relatos, aclaraciones y explicaciones sobre el caso.

Acusado: **Refiere que reconoce que le quito su bolso, pero no le ha golpeado, estaba mareado, mas no recuerdo estaba drogado.**

- Ante las preguntas de Ministerio Público: refiere que reconoce haber quitado el bolso a la agraviada, que el señor que se apareció lo redujo, no podía pararse con todas las patadas, que su padrastro y primo llegaron en la moto que el maneja.

Ante las preguntas de su abogado defensor, el acusado refiere que han consumido con sus amigos yonque y droga, han tomado en el “Noa Noa” también, que solo intentó robar el bolso, de los pisos no sabe nada, que firmó un papel que no leyó.

- **Se da por cerrado el debate probatorio.**

#### **4.8. Alegatos finales**

De desarrolló según lo establecido por el Artículo 386°

#### **MINISTERIO PÚBLICO:**

- Dijo que al inicio se plantearon 03 hechos independientes, **retira la acusación en el hecho en agravio de LIZET ALIANA BERNAL CHANGABAQUI**, los motivos son; que la agraviada mencionada no concurrió al juicio oral para que explique los hechos y los testigos que han venido a declarar no han hecho que dar algunas referencias, se han actuado algunas documentales, pero no existe suficiente actividad probatoria para mantener la acusación. En cuanto al delito de **hurto agravado en agravio de AUGUSTO MENDOZA MONTANA**, si bien es cierto este agraviado no concurrió al juicio tampoco presenció cuando le sustraían sus pisos de jebe de la mototaxi. Solo se tiene la versión del efectivo policial que estaba de franco. Se oralizado el acta de registro vehicular de placa rodaje 1801 donde fueron intervenidos los otros dos acusados y dentro de ese vehículo se encontraron los pisos de jebe de la mototaxi, cuyo propietario es Augusto Mendoza Montano, ellos han actuado de manera conjunta para sustraer los bienes, Garrido García se encargaba de la sustracción y los otros

Curioso García y José Luis Burgos, se encargaban del traslado. También se ha oralizado el acta de entrega de los bienes con fecha 11 de marzo 2016 en la cual se prueba la preexistencia del objeto material del delito.

- **CON RELACIÓN AL TERCER Y ÚLTIMO HECHO**, en agravio de la menor, tenemos que aquí sí ha sido examinado la menor agraviada, narró de forma coherente y detallada el día de los hechos, cuando fue violentada, siendo golpeada en el pómulo izquierdo, logrando sustraer la mochila por parte del acusado, y cuando pretendía dar la fuga fue interceptado por el testigo PNP Erickson Fernández Bramon. **CON RELACIÓN A LA VIOLENCIA ESTÁ ACREDITADO**, con el certificado médico legal N° 001259 – 1 que detallo tumefacción es una hinchazón y la tumefacción no cambia de color. Y que este robo se vio frustrado por la intervención del policía en franco. Con respecto a al preexistencia del bien está acreditada con la declaración de la agraviada, del testigo Fernández Bramon, el acto de entrega y la declaración del propio acusado. Sobre las agravantes se dan sobre dos o más personas, sobre menor de edad. **se solicita que se condene como autores del delito de hurto agravado GARRIDO GARCÍA Y CURIOSO GARCÍA**, se le imponga tres años de pena privativa de libertad porque tenía menos de 21 años de edad, al imputado Burgos Núñez cuatro años de pena privativa de libertad y el pago de mil soles por concepto de reparación civil, y como coautores del delito de robo agravado en grado de tentativa en agravio de Vasti Noemí Álvarez Talla, solicita se le imponga diez años de pena privativa de libertad, a cada uno, y el pago de dos mil por concepto de reparación civil, que se trata de un concurso real de delitos, corresponde sumar las penas, entonces a Garrido García y Curioso García, pide que se le imponga trece años de pena privativa de libertad y para Burgos Núñez, catorce años de pena privativa de libertad.

**Defensa de acusado Garrido García Y Burgos Nuñez:** Solicita la condena benévola a Garrido García por Robo Agravado en caso de tentativa.

**Autodefensa Del Acusado Garrido Garcia:** Refiere que pide perdón a todos a la sociedad y a su familia, no pensó en hacer eso, no es “caserito”, le sirve de experiencia, está arrepentido.

Se da por cerrado la actuación probatoria.

## **5. Fundamentos De La Sentencia De Primera Instancia**

Mediante Resolución N° Dieciséis Del Catorce De Abril Del Dos Mil Dieciséis

### **- LECTURA DE FALLO.**

EL JUZGADO PENAL COLEGIADO SUPRAPROVINCIAL DE HUAURA,  
POR UNANIMIDAD FALLA:

1. Tener por **RETIRADA LA ACUSACION FISCAL**, en los seguidos contra CESAR ALBERTO GARRIDO GARCIA, LUIS DANIEL CURIOSO GARCIA Y JOSE LUIS BURGOS NUÑEZ, por el DELITO CONTRA EL PATRIMONIO, en la modalidad de ROBO AGRAVADO en agravio de LIZET ELIANA BERNAL CHANGANAQUI, DISPONIENDO EL SOBRESIMIENTO DEFINITIVO.

2. Absolver de la Acusación Fiscal a Cesar Alberto Garrido García, Luis Daniel Curioso García Y José Luis Burgos en los seguidos por El Delito Contra El Patrimonio En La Modalidad De Hurto Agravado, En Agravio De Augusto Mendoza Montano.

3. Absolver De La Acusación Fiscal LUIS DANIEL CURIOSO GARCIA Y JOSE LUIS BURGOS NUÑEZ, en los seguidos por el delito contra EL Patrimonio, en la modalidad de ROBO AGRAVADO en grado de tentativa, ilícito previsto en el inciso cuatro y siete, del primer párrafo, del artículo 189°, con el artículo 188° (tipo

base), en concordancia del artículo 16°, del Código Penal en agravio de Vasti Noemí Álvarez Talla.

4. En los extremos absolutorios, SE DISPONE que consentida y/o ejecutoriada la presente se anule los antecedentes generados.

5. **CONDENAR al acusado CESAR ABERTO GARRIDO GARCIA, como autor del delito contra el Patrimonio, en la modalidad de ROBO AGRAVADO en grado de tentativa**, ilícito previsto y sancionado en el inciso siete, del primer párrafo, del artículo 189°, con el artículo 188° (tipo base), concordante con el artículo 16°, del Código Penal, en agravio de VASTI NOEMI ALVAREZ TALLA, en consecuencia **se le impone SEIS AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD EFECTIVA**, cuya pena será computada desde el día que sea puesto a disposición a este órgano jurisdiccional.

6. Se dispone la ejecución inmediata de la sentencia conforme al artículo 402° .1. del Código Procesal Penal, en consecuencia OFICIESE a las autoridades competentes para la inmediata ubicación, captura e internamiento del sentenciado CESAR ALBERTO GARRIDO GARCIA, una vez habido se le dé ingreso al Establecimiento Penitenciario de Huacho-Carquín, computándose los tres días que estuvo detenido para la incoación del proceso inmediato.

7. Se fijó como reparación civil la suma de UN MIL QUINIENTOS SOLES (S/. 1,500.00) que será cancelado en ejecución de sentencia por el ahora sentenciado CESAR ALBERTO GARRIDO GARCIA a favor de la agraviada VASTI NOEMI ALVAREZ TALLA.

8. CONSENTIDA o EJECUTORIADA que sea la presente resolución en este extremo, INSCRIBASE en el Registro Central de Condenas, remitiéndose los

boletines y testimonios de ley, generando el Cuaderno de ejecución respectivo y enviarse al Juzgado de Investigación Preparatoria de Origen para su ejecución.

Del tenor literal de la Sentencia, se verifica que el Colegiado ha razonado de la siguiente manera:

### **FUNDAMENTOS DEL FALLO.**

#### **VALORACION JUDICIAL DE LAS PRUEBAS ACTUADAS:**

#### **DETERMINACION JUDICIAL DE LA PENA:**

Que, habiendo encontrado responsable al acusado CESAR ALBERTO GARRIDO GARCIA, como autor del delito de robo agravado en grado de tentativa corresponde a establecer la pena a imponer al mencionado acusado, en ese sentido tenemos:

Al respecto es necesario señalar que la pena básica o conminada que se encuentra establecida en la normal penal, para el caso de autos de conformidad con el primer párrafo del artículo 189° del código penal, es de “...pena privativa de la libertad no menor de doce ni mayor de veinte años”, sanción que también conocida como pena abstracta por cuanto generalmente se le conoce como “el marco penal que corresponde al delito, que legislativamente ha sido determinado en función a la gravedad del hecho punible y/o de criterios de prevención general”.

Que tomando en consideración las circunstancias establecidas en los artículos 45-A y 46° del código penal, referido al sistema de tercios, en ese sentido tenemos que para el presente caso solo concurre una circunstancia genérica de atenuación, como es que el acusado no registra antecedentes penales y que además no concurre ninguna circunstancia genéricas de agravación o circunstancia agravante cualificado, por lo que corresponde establecer como pena concreta parcial el extremo mínimo.

Que, sin embargo tenemos que concurre una causa de disminución de la punibilidad, como es que el delito quedó en grado de desarrollo de tentativa y esta posición tiene su sustento en lo establecido en la Sentencia Plenaria N°01-2005/dj-301-A, de fecha 30 de setiembre del 2005, por tanto consideramos que si el acusado fue aprehendido en el momento que cometía los hechos y se recuperó el íntegro de las especies sustraídas, estamos en el supuesto de que el delito quedó en el grado de desarrollo de tentativa, por lo que de conformidad con lo establecido en el artículo 16° del código penal, corresponde hacer un descuento de la pena, en ese sentido el maestro Juez supremo, VICTOR PRADO SALDARRIAGA, señala que la rebaja por dicha circunstancia, siempre tendrá que realizarse a partir del extremo mínimo, en consecuencia consideramos razonablemente y prudente hacer el descuento de tres años de pena privativa de la libertad, quedando como pena concreta parcial en nueve años de pena privativa de la libertad.

Por otro lado de las declaraciones del propio acusado Garrido Garcia, de la menor agraviada Vasti Noemí Álvarez Talla y de los testigos (efectivos policiales), se dio cuenta que el acusado el día de los hechos se encontraba en estado etílico (incluso tenía los ojos rojos), por ello consideramos que concurre una causa de disminución de la punibilidad como es que la existencia de una eximente incompleta (responsabilidad atenuada), en esa línea de conformidad con el artículo 21°, del código penal, corresponde hacer un descuento de tres años, quedando como pena concreta final de seis años privativa de la libertad la cual indefectiblemente tiene que ser con el carácter de efectiva.

### **DETERMINACION JUDICIAL DE LA REPARACION CIVIL**

En cuanto a la determinación de la reparación civil debe considerarse lo dispuesto en el artículo 93°, del código penal donde se precisa que la reparación civil comprende la restitución del bien o si es posible el pago de su valor, y la indemnización de los daños y perjuicios; asimismo a efectos de la determinación de la reparación civil debe tomarse en cuenta que “ el

monto de la reparación civil se determina en atención al daño económico, moral, y personal comprendido inclusive el lucro cesante. No procede reducir o elevar el monto correspondiente en atención a la gravedad del delito o la capacidad económica del agente”, es decir “la reparación civil se determina de acuerdo a la entidad y magnitud del daño causado”.

En el presente caso se trata de un delito contra el patrimonio en grado de tentativa, es decir los bienes sustraídos fueron recuperados inmediatamente, por lo tanto no corresponde establecer monto por el primer concepto; sin embargo, aparece que la agraviada sufrió lesiones que requirieron atención médica para su recuperación, entonces tendría que repararse dicho extremo, además también tendría que repararse el daño psicológico ocasionado a un menor de edad, el mismo que es incuantificable, por ello consideramos razonable y prudente fijar la suma de un mil quinientos nuevos soles por concepto de reparación civil.

### **EJECUCION PROVISIONAL DE LA CONDENA**

Que el artículo 402° inciso uno, del Código Procesal Penal, regula la ejecución provisional de la condena y considerando que la pena establecida para el acusado es de seis años de pena privativa de la libertad efectiva, lo cual toda esta sanción punitiva de gravedad, siendo igual de grave el ilícito materia de juzgamiento (robo agravado); por lo que, es del caso disponer la ejecución provisional de la presente sentencia condenatoria y habiendo dejado de concurrir el acusado CESAR ALBERTO GARRIDO GARCIA a la sesión de audiencia del juicio oral (lectura el fallo), se dispone cursar los oficios para su inmediata ubicación y captura, y posterior internamiento al establecimiento penitenciario de Carquin, fecha a partir de la cual se hará el computo respectivo.

### **CONDENA Y REPARACION CIVIL.**

## 6. Fundamento del recurso de apelación:

El apelante hizo uso de su derecho impugnatorio mediante escrito ingresado con fecha 24 de mayo de 2016 (fecha conforme a los que establece la ley) solo en el extremo del QUATUM DE LA PENA, sosteniendo que:

1. En ningún momento el A quo tuvo en cuenta de la aceptación de los cargos por parte de mi cliente que hubiera conllevado a una reducción por debajo de los 06 años de pena que se le impusiera; y que si bien es cierto el artículo 22 del Código Penal en estos casos de responsabilidad restringida para el delito de robo agravado, no le sería aplicable; en juicio oral se solicitó que se tenga en cuenta , pudiendo en todo caso el a-quo haber aplicado control difuso y darle una pena suspendida ya que el daño (reparación civil); sin embargo, no precisa del porque no aplica el control difuso, no esgrime argumento sobre el pago espontáneo de la reparación civil a la víctima y tampoco hace precisiones que desde antes de juicio oral fue el único ilícito de que este aceptó haber cometido, pero bajo los efectos del alcohol y de las drogas;

2. No debió ser valorada el acta de entrega de mochila a su presunta agraviada, ya que no consta declaraciones previa de las características de esta, y solo se le hiciera entrega de la misma sin mayor sustento legal solo por el hecho de que la menor refiriera haber sido víctima de sustracción de la misma; por lo tanto al no haberse acreditado la preexistencia el bien se debió haber absuelto al ahora condenado.

3. En cuanto al Certificado Médico Legal 1259, su lectura estaba condicionada al artículo 3832 inciso 1) del CPP; sin embargo, en el plenario pese a nuestra oposición se pasó a oralizar el mismo: por lo que al haberse violentado el debido proceso en este caso particular; al no haberse determinado del por qué no concurrió el Médico Legista al Juicio Oral; este documento no debió ser valorado por el a-quo; y

siendo ello así estaríamos ante un delito de hurto agravado en grado de tentativa; al no haberse acreditado las lesiones corporales en el rostro de la menor agraviada.

4. El colegiado tuvo que haber tenido en cuenta la aceptación de cargos desde el inicio de este Juicio Oral para darle un séptimo adicional de rebaja (1.7 años); beneficio premial que no fue considerado ya que la tesis del Ministerio Público es que había un concurso de delitos;

5. De la reparación civil, el monto impuesto de mil quinientos soles resulta excesivo; no habiendo valorado para nada el monto pagado parcialmente de doscientos soles el día 29 de marzo; debiendo ser lo justo una suma equivalente de S/. 500.00 ya que mayor daño al susto sufrido no se ha acreditado durante el plenario;

6. Debió también haber tenido en cuenta el tema del beneficio premial (1/7) así como el hecho de la responsabilidad restringida y como un atenuante adicional de que el acusado estaba bajo los efectos de haber consumido droga (ojos rojos) por lo que, habiendo reparado el daño de manera voluntaria le corresponde una pena de carácter suspendida.

7. La presente apelación fue concedida por el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de Huaura, mediante Resolución N° 18 de fecha 12 de mayo del 2016.

6.1. Pretensión de los sujetos procesales intervinientes en el juicio oral de segunda instancia.

**ALEGA LA DEFENSA:** Solicita que se rebaje la condena a una pena suspendida, así como también se rebaje en la reparación civil, que el colegiado al momento de sentenciar solamente ve el grado de tentativa y el hecho de que tanto la agraviada, como los policías que lo han intervenido aparentemente en flagrancia, dijeron que tenía aliento alcohol con unos compañeros y que también había consumido PBC, a eso debía sus ojos rojizos; sin embargo,

del daño no era porque aparentemente hubo un certificado médico legal que se oralizó por que el médico legista no fue a declarar, hay un acta de entrega de la mochila de la agraviada, pero no hay un acta de recepción, la lesividad cuestiona la cuantificación de la pena, el fundamento 11.3 de la recurrida habla en grado de tentativa, en el 11.4 reconocen que en los hechos su patrocinado estaba en un estado etílico, que es causal de disminución de la punibilidad lo que aplica el artículo 21 eximente incompleta, responsabilidad atenuada, pero el colegiado olvida que su patrocinado al momento de los hechos tenía 19 años de edad, no han tenido en consideración que ya la Corte Suprema ha establecido respecto a la reducción de pena a menor de 21 años, invoca caso similar resuelto que solicita se evalúe la edad de su patrocinado al momento de los hechos, no hubo arma blanca, no arma de fuego, su patrocinado se encontraba en estado toxicológico. Cuestiona también el pago de la reparación civil en tanto que solo se arrebató la mochila de la agraviada, la misma que fue devuelta, por lo tanto no existe razones por la que a su patrocinado no se le puede imponer una pena suspendida.

#### **Alegatos del Ministerio Público:**

Sostiene que la pena sostenida por el Colegiado está debidamente argumentada, y no se puede bajar más de lo impuesto, que ya se ha tomado en cuenta la edad del imputado, la carencia de antecedentes penales, y el estado en el que se encontraba al momento de la intervención, así como la reparación civil es apropiada ya que hubo una agresión, una afectación en caso de la menor que debe ser compensada y resarcida.

#### 6.2. Fundamentos de la sentencia de segunda instancia

1- Señalan que en vista que la defensa solicita que se aplique la responsabilidad restringida, argumentando que ya existe pronunciamiento de la Corte Suprema sobre el particular, y también el presente tribunal de apelaciones con distinta

conformación inaplicó el artículo 22 del CP, que establece en mérito a los fundamentos, aplicables al presente caso.

2- Respecto a la imputabilidad restringida por razón de la edad y control difuso, el A.P. N° 04-2008-CJ/116, en el fundamento 11 último párrafo establecen como doctrina legal, “ los jueces penales, en consecuencia están habilitados a pronunciarse, si así lo juzgan conveniente, por la inaplicación del párrafo segundo del artículo 22 del código penal, si estiman que dicha norma introduce una discriminación – desigualdad de trato irrazonable y desproporcionada, que si bien en un caso anterior la Sala Constitucional Y Social De La Corte Suprema en una anterior oportunidad desaprobó dicho dispositivo; sin embargo, no dispusieron que sea precedente vinculante.

3- Por lo cual este tribunal superior en uno de sus facultades constitucionales, realizando un control difuso inaplicando el segundo párrafo del Artículo 22° del CP, sería incompatible con el artículo 2 numeral 2 de la Constitución, y aplicando el primer párrafo del código acotado, para determinar judicialmente la pena se tiene en cuenta para establecer como un supuesto que no permite reducir aún más a lo establecido por el Colegiado de primera instancia, que sería de dos años, atendiendo a que también debemos aplicar el principio de proporcionalidad de la pena establecida en el Artículo VII del Título preliminar del CP, al respecto se tiene en cuenta que:

- El delito quedó en grado de tentativa
- Se recuperó el objeto del delito que fue una mochila
- El acusado actuó solo.

4- Siendo la agravante del robo porque la menor cuando ocurrió el hecho tenía 17 años de edad, es decir próximo a cumplir 18 años.

No utilizó para cometer el acto delictivo arma de ninguna clase.

5- Por tanto realizando el test de proporcionalidad si bien la pena de privación de la libertad resulta idóneo para sancionar un delito de esta naturaleza; sin embargo, en atención a lo expuesto no es necesario que el acusado sea internado en un establecimiento penitenciario, por cuanto existe la posibilidad legal al reducirse la pena hasta los 04 años de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución por el periodo de prueba de 3 años, al reunir los presupuestos establecidos en el artículo 57 del CP, toda vez que el sentenciado no es reincidente, carece de antecedentes penales y judiciales, por lo cual entendemos que no volverá a cometer nuevo delito, no siendo necesario por ello que la privación de la libertad sea de carácter efectiva. De otro lado, se debe imponer como una de las reglas de conducta el pago de la reparación civil para el resarcimiento oportuno a la víctima.

6- Respecto a la pretensión de reducción de la reparación civil no resulta atendible, por cuanto la menor ha sido agraviada por el daño físico que sufrió debido a la violencia ejercida por el apelante, ha causado daño psicológico, requiere tratamiento respectivo, debiendo además el sentenciado cancelar la integridad de dicho monto en forma inmediata a fin de resarcir oportunamente a la agraviada.

#### **RESOLVIERON:**

- Confirmar la Resolución N° 16 de fecha 14 de abril del 2016, emitida por el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de Huaura, en el extremo que **FALLA: CONDENANDO** al acusado **CESAR ALBERTO GARRIDO GARCIA** como el autor del delito contra el patrimonio, en la modalidad de **ROBO AGRAVADO** en grado de tentativa, en agravio de **VASTI NOEMI ALVAREZ TALLA**.
- **REVOCAR**, los seis años de **PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD EFECTIVA**, impuesta, **REFORMÁNDOLA**, se le impone **CUATRO AÑOS DE PENA**

**PRIVATIVA DE LIBERTAD CON EL CARÁCTER DE SUSPENDIDA, POR EL PERIODO DE PRUEBA DE TRES AÑOS,** con las siguientes reglas de conducta:

- NO AUSENTARSE de la localidad donde reside
- Concurrir a la Oficina de Registros de Procesados y Sentenciados del Módulo Penal, con la finalidad que apertura una ficha y se realice el control respectivo, todos los fines o inicio de cada mes, durante el periodo de prueba
- Pagar la reparación civil, en forma inmediata.
- Dejar sin efecto las requisitorias impartidas contra el acusado, oficiándose a las autoridades competentes.
- Sin costas ya que ha tenido éxito en su recurso de apelación en parte.
- Dispusieron que en caso no se interponga recurso de casación a la presente sentencia, ELEVAR EN CONSULTA a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema.

**VOTO DISCORDANTE DEL MAGISTRADO TIMANA GIRIO**

Discrepa el voto en mayoría en cuanto a la determinación de la pena:

Coincide en que si bien es cierto reducir la pena, en el presente caso tiene que considerarse ciertos aspectos:

El procesado ni siquiera declaró durante las investigaciones sino recién lo hizo en juicio.

Cuando admite los hechos tampoco lo hace en su plenitud, sino los admite en parte, como si se tratase de un hurto, demostrando que no hay arrepentimiento.

Su aceptación de cargos en forma parcial solo lo hace para oponer algún tipo de beneficio.

Con lo anterior mencionado no se aprecia arrepentimiento concreto

Sin embargo, si considera que es posible reducir la condena de forma proporcional, pero solo un año, Por lo que, su VOTO es que se REVOQUE en el extremo que se impone de una pena de 06 años de pena privativa de libertad efectiva, reformándose a 05 años de pena privativa de libertad efectiva.

### **6.3. Fundamentos de la resolución de consulta.**

Tal como se determinó líneas arriba, en el presente caso las partes no presentaron recurso de casación, por lo que SE ELEVA EN CONSULTA los actuados a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema. ¿Por qué la importancia de elevar en consulta?

#### **Delimitación del objeto del pronunciamiento:**

Donde se procederá a ver las reglas para el ejercicio del control difuso y segundo se verificará si la norma contenida en el segundo párrafo del artículo 22 del código penal supera el examen de constitucionalidad, para resolver su aprobación o no.

#### **Sobre el control difuso:**

El ejercicio del control difuso debe ser realizado conforme a parámetros de compatibilidad constitucional.

La facultad de los jueces para ejercer el control difuso está limitado al caso particular, constituye un control en concreto con efecto inter partes, en ese orden el análisis, la identificación de los derechos involucrados, la intervención y su intensidad, la aplicación del test de ponderación, están inescindible, y obligatoriamente vinculados a los datos y particularidades del caso.

Sustentando en la citada ejecutoria, como doctrina jurisprudencial, que los jueces en los procesos judiciales a su cargo, deben preservar la primacía de la norma constitucional, en el

ejercicio de la facultad jurisdiccional delegada por el artículo 138 de la Constitución Política del Estado, en los casos sometidos a su competencia; asimismo deben considerar la presunción de validez constitucional de las normas legales; sin embargo, de advertir alguna norma aplicable al caso concreto, que no admita interpretación conforme a la Constitución Política Del Estado, procederán a realizar el control difuso; debiendo tener sumo cuidado, pues se trata de un proceso gravoso y complejo, precisando las reglas para el ejercicio del control difuso:

- a) Partir de la presunción de validez legitimidad y constitucional de las normas legales;
- b) Realizar un juicio de relevancia de norma;
- c) Agotar la interpretación de la norma conforme a la Constitución Política
- d) En caso de no encontrar una interpretación constitucional de la norma, proceder al control difuso, identificado los derechos fundamentales involucrados en el caso concreto, el medio utilizado, el fin perseguido, el derecho fundamental intervenido y el grado de intervención, aplicar el test de proporcionalidad u otro de igual nivel de exigencia.

Sobre la presunción de constitucionalidad de norma inaplicada el artículo 22 en el texto vigente al momento de los hecho modificado por la Única Disposición complementaria modificatoria del decreto legislativo 1181, publicado el 27 de Julio del 2015, contiene varias normas sobre imputabilidad restringida, de los cuales se relacionan con el caso concreto, la que excluye a los agente mayores de 18 y menores de 21 años, de la reducción de la pena, cuando hubieran cometido, el delito de violación de la libertad sexual; norma que se vincula en forma directa e insoluble con la determinación de la pena para el procesado CESAR ALBERTO GARRIDO GARCIA, que en sentencia a sido encontrado responsable como autor del DELITO CONTRA EL PATRIMONIO, en la modalidad de ROBO AGRAVADO en grado de tentativa, cometido cuando tenía 17 años próximo a cumplir 18 años de edad, y que de acuerdo a la norma citada el acusado se encuentra excluido de la posibilidad de reducción de la pena mínima señalada en la ley, superando la norma el juicio de relevancia.

## II. MARCO TEORICO

### 1.1. ROBO AGRAVADO

#### **El Código Penal en su Artículo 188°.- Robo (tipo base)**

El que se apodera ilegítimamente de un bien mueble total o parcialmente ajeno, para aprovecharse de él, sustrayéndolo del lugar en que se encuentra, empleando violencia contra la persona o amenazándola con un peligro inminente para su vida o integridad física será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de ocho años.

A continuación las agravantes de este tipo penal, el que es materia de estudio en el presente trabajo:

#### **Artículo 189° ROBO AGRAVADO:**

##### **La pena será no menor de doce ni mayor de veinte años si el robo es cometido:**

1. En inmueble habitado.
2. Durante la noche o en lugar desolado.
3. A mano armada.
4. Con el concurso de dos o más personas.
5. En cualquier medio de locomoción de transporte público o privado de pasajeros o de carga, terminales terrestres, ferroviarios, lacustres y fluviales, Puertos, aeropuertos, restaurantes y afines, establecimientos de hospedaje y lugares de alojamiento, áreas naturales protegidas, fuente de agua minero - medicinales con fines turísticos; bienes inmuebles integrantes del patrimonio cultural de la Nación y museos.
6. Fingiéndose ser autoridad o servidor público o trabajador del sector privado o mostrando mandamiento falso de autoridad.

7. **En agravio de menores de edad, personas con discapacidad, mujeres en estado de gravidez o adulto mayor.**

8. Sobre vehículo automotor, sus autopartes o accesorios.

La pena será no menor de veinte ni mayor de treinta años si el robo es cometido:

1. Cuando se cause lesiones a la integridad física o mental de la víctima.
2. Con abuso de la incapacidad física o mental de la víctima o mediante el empleo de drogas insumos químicos o fármacos contra la víctima.
3. Colocando a la víctima o a su familia en grave situación económica.
4. Sobre bienes de valor científico o que integren el patrimonio cultural de la Nación.

- La pena será de cadena perpetua cuando el agente actúe en calidad de integrante de una organización criminal, o si, como consecuencia del hecho, se produce la muerte de la víctima o se le causa lesiones graves a su integridad física o mental.

El robo ha sido y sigue siendo el ilícito penal de mayor variabilidad expresivo normativa (y punitiva) ya sea que los enfoquemos desde perspectivas históricas o en el contexto de vigencia el Código Penal actual. Ningún otro tipo penal ofrece la riqueza dogmática, político criminal y técnico – legislativo que el robo en sus dimensiones básicas, agravadas y atenuadas. En esta dirección, la legislación penal nacional sucedida en más de siglos y medio de existencia, tomando en cuenta al Código penal de 1863, de efímera presencia, confirma tales previsiones cognoscitivas.

La política criminal dominante en 1990 – 1991 gestaba este delito o por lo menos permitió, un contexto normativo, punitivo equilibrado, sereno de acertado nivel doctrinario, pese a ciertos reparos que se puede endilgar. Lo que se pretende decir es que al inicio de nuestro código la razón de ser en el caso específico de robo agravado las penas era proporcionales

considerando como pena máxima en robo agravado 8 años, lo que en la actualidad se ha desbordado el Iusi Puniendi, considerando en algunos penas incluso de cadena perpetua, lo que implica que el principio de proporcionalidad de las penas en esta perspectiva político – criminal es el que se ha visto más vulnerada (Rojas, 2013).

## **1.2. El robo como un delito complejo.**

Teóricos como Bramont & Arias (2001), sostienen que como en la figura del robo concurren elementos constitutivos de otras figuras delictivas como son coacciones, lesiones, uso de arma de fuego, incluso muerte de personas, estamos ante un delito complejo. Incluso nuestro Supremo Tribunal así lo considera en la Ejecutoria Suprema del 12 de agosto de 1999 cuando sostiene que: para lo efecto de realizar un correcto juicio de tipicidad, es necesario precisar ciertas premisas, así tenemos que en delito de robo se atacan bienes jurídicos de tan heterogénea naturaleza como la libertad, la integridad física, la vida el patrimonio, lo que hace de él un delito complejo; que ello no es más que un conglomerado de elementos típicos, en el que sus componentes aparecen tan indiscutible vinculados entre sí, que forma un todo homogéneo indestructibles cuya separación parcial daría lugar a la destrucción del tipo.

Es así que nuestro actual Código Penal establece y define al Robo de la siguiente manera.

## **1.3. Tipicidad objetiva**

En primer orden se debe mencionar al ROBO como tipo base.

El delito de Robo se inserta como tipo penal en el catálogo punitivo que lesiona el bien jurídico “patrimonio”, empero, por la actividad desplegada por el agente activo no solamente puede lesionar el bien jurídico indicado sino que también puede importar lesión a la libertad, vida, cuerpo y la salud, por lo que también son objeto de tutela penal en este tipo (R. Peña, 2008).

El Robo como transgresión de bienes jurídicos de heterogénea naturaleza en el delito de robo se trasgreden bienes de tan heterogénea naturaleza, como la libertad, la integridad física, la vida, el patrimonio, entre otros bienes jurídicos, lo que hace de este injusto un delito complejo, siendo un conglomerado de elementos típicos en las que sus componentes aparecen tan indisolublemente vinculados entre sí, formando un todo homogéneo indestructible, cuya separación parcial daría lugar a la destrucción del tipo.

En segundo orden, es importante señalar que, en el presente análisis de expediente penal, se tratará exclusivamente de la agravante situada en el inciso 7, del Artículo 189º: En agravio de menores de edad, personas con discapacidad, mujeres en estado de gravidez o adulto mayor.

Es así que, Lapa (2013), considera que al respecto del Robo Agravado:

Pues la praxis judicial demuestra que en la mayoría de los casos este delito viene acompañado por ciertos añadidos, que hacen de este injusto, una conducta de mayor reproche, en vista de su manifiesta peligrosidad. Agregados y/o elementos que le otorgan un plus de antijuridicidad penal, tanto por la forma de su comisión, las circunstancias que rodean el hecho punible, la calidad del autor, la mayor vulnerabilidad de la víctima, así como sus efectos perjudiciales; factores concurrentes y/o concomitantes, que han servido al legislador para construir normativamente la figura del robo agravado. (p. 173- 201)

#### **1.4. Tipicidad subjetiva**

La tipicidad subjetiva del supuesto de hecho del robo comporta, igual que el hurto, dolo directo, pero posee un ingrediente cognoscitivo volitivo mayor: el conocimiento por parte del sujeto activo que está haciendo uso de la violencia o amenaza grave sobre la persona y actuar bajo el contexto de acción, es decir, de utilizar tales medios para lograr o facilitar el apoderamiento del bien mueble (Salinas, 2010).

El sujeto debe actuar dolosamente, direccionando su voluntad con conocimiento de que su conducta lesiona el bien jurídico patrimonio y también, queriendo obtener el resultado; es decir: que el apoderamiento del bien mueble total o parcialmente ajeno.

En el ámbito de la tipicidad subjetiva estamos frente a delito doloso que además exigen un elemento adicional: el ánimo de lucro (para obtener provecho o para aprovecharse de lo sustraído. El conocimiento por parte del sujeto activo que está haciendo uso de la violencia o amenaza sobre el sujeto pasivo, así como la presencia del animus lucrandi para que se configure el mismo.

### **1.5. Sujetos:**

#### **- Sujeto Activo:**

De la redacción del tipo penal del artículo 188°, se desprende que no se exige la presencia de alguna cualidad especial en el sujeto activo o agente, de modo que puede ser cualquier persona natural, la única condición que se establece es la hermenéutica es que el agente no sea el propietario exclusivo del bien.

#### **- Sujeto Pasivo:**

Sujeto pasivo o víctima de robo será el propietario del bien mueble y en su caso, junto a él también serpa el poseedor legítimo del bien cuando a este le hayan sustraído. Asimismo, muy bien la persona jurídica puede constituir en sujeto pasivo del robo cuando se haya sustraído bienes muebles de su propiedad. Así pues, en un caso concreto, la persona que resistió la sustracción violenta del bien no es el propietario, habrá dos sujetos pasivos del hecho punible: el titular del bien mueble y el poseedor legítimo (Salinas, 2010).

### **1.6. Acción de apoderamiento**

Representa el mismo concepto en todos los delitos de carácter patrimonial, apoderarse es sinónimo de adueñarse, es decir, lograr de algún modo sustraer una cosa mueble de la esfera jurídica de un dueño o poseedor, en el caso del delito de Robo, el agente emplea el uso de la

fuerza sobre el objeto o la amenaza y hasta el ataque físico para alcanzar su objetivo de despojar a su víctima de sus pertenencias (Burga, 2010).

### **1.7. Ilegitimidad del apoderamiento:**

Es importante señalar que este aspecto es relevante sobre lo antijurídico, ya que el agente ilegítimamente; es decir sin tener derecho sobre el bien, sin contar con la voluntad del titular, sin ningún elemento que lo considere como dueño, se apodera de él con la finalidad de comportarse como tal ilícitamente.

La Corte Suprema concluye que es posible diferenciar o situar en un momento diferenciado la desposesión del apoderamiento», razón por la cual el hurto y el robo son delitos de resultado.

En el ámbito jurídico, el **apoderamiento ilegítimo** tiene por sí un valor y un significado propio e inconfundible. Significa ocupación, aprehensión material de una cosa, con ánimo de obtener el dominio de la misma. Constituye el despojo de la cosa, tomarla con propósito de quitársela a quien la tiene en su poder.

El apoderamiento ilegítimo es toda acción del sujeto que pone bajo su dominio y disposición inmediata un bien (mueble) que antes se encontraba en la esfera de custodia de otra persona. El apoderamiento implica una situación de hecho en la que se halla el agente activo del delito con relación al bien (mueble) sustraído, y que tiene su origen en una adquisición de hecho ilegítima que otorga la posibilidad de disponer del mismo a voluntad (Coaguila, 2016).

### **1.8 . Acción de sustracción:**

La conducta consiste en la realización de cualquier forma de sustracción que implique apoderarse de la cosa (Labatut, 2000).

El apoderamiento exigido por la ley supone algo más que el simple apoderamiento mediante sustracción. En efecto, para realizar el tipo es necesario que la sustracción esté acompañada del denominado **animus rem sibi habendi, animus domini o ánimo de señor y**

**dueño.** Este ánimo, que junto con otro más (**ánimo de lucro**) y **con el dolo integra** la parte subjetiva del tipo, consiste en la intención de comportarse como dueño de la cosa sustraída (Politoff, 2005). Por lo tanto, abarca dos partes: una objetiva (la sustracción) y otra subjetiva (el ánimo de señor y dueño). Apoderarse de una cosa significa, por ende, apoderarse de ella mediante su sustracción, con ánimo de señor y dueño (Salinas, 2010).

### **1.9. Bien mueble:**

Es aquel bien que dada su naturaleza puede ser trasladado de un sitio a otro, ya sea utilizando su propia fuerza o bien una fuerza externa, con excepción de los que sean accesorios de los inmuebles.

El bien mueble ajeno, aquella cosa trasladable con existencia real y con valor patrimonial para las personas (Salinas, 2010).

Por lo que, tal como les asiste el derecho en que se comprueba la propiedad y la copropiedad son sujeto de accionar contra quien le sustrae un bien mueble que le o les pertenece, resultando necesario este elemento, para que se configure el delito.

### **1.10. Violencia y amenaza como constitutivos de delitos de robo**

Este elemento es el más trascendental ya que es necesario para que se configure como robo, sino estaríamos hablando de un hurto, por lo que precisaremos algunos puntos importantes al respecto.

Rojas (2013) afirma Violencia y amenaza son los medios utilizados para lograr el desapoderamiento de la víctima, estos elementos son esenciales en la configuración del robo, ya que así la conducta es fácilmente distinguible del hurto. Según la Corte Suprema, la violencia o amenaza deben ser desplegadas antes, en el desarrollo o inmediatamente después a la sustracción de la cosa: (i) la violencia o vis in corpore, debe ser aplicada sobre el directo posesionario del bien, que puede ser el propietario, un poseedor o un simple tenedor (ii) la

amenaza o vis compulsiva, entre tanto, es el anuncio de un mal futuro para la víctima, esta tiene que ser suficiente para intimidar a la víctima y así lograr el apoderamiento.

Freyre, (1975) sostiene que la violencia consiste en el empleo de medios materiales para anular o quebrantar las resistencias que ha sido ofrecida por la víctima o para evitar una resistencia que se esperaba, obligándola de esta manera a padecer la sustracción del bien mueble. Por su parte Peña (2008), precisaba que existe violencia o “vis absoluta” cuando se aplica una energía física destinada a vencer la resistencia de la víctima. Atar, amordazar, golpear, empujar, apretar o utilizar cualquier mecanismo, es emplear violencia material. En tanto que Bramont & Arias (2001), afirman que “la violencia –vis absoluta o vis corporalis– consiste en el empleo de medios materiales para anular o quebrantar la resistencia que ofrece la víctima o para evitar una resistencia que se esperaba.

La corte Suprema de Justicia también se ha pronunciado mediante la Sala Penal Permanente en el Recurso de Nulidad N° 930-2014-LIMA respecto:

No se configura el Delito de Robo Agravado si la sustracción de los Bienes se produjo de modo posterior al uso de la Violencia y Amenaza.”. En el presente caso, si bien el acusado agredió físicamente al agraviado, la sustracción de su autorradio se produjo en un momento posterior a dicha agresión, esto es, cuando este abandonó el lugar en busca de apoyo policial. En tal sentido, se verifica que la violencia y las amenazas que el agente realizó contra el agraviado no tuvieron por finalidad la sustracción de sus bienes, por lo que no configuran el delito de robo agravado, el cual exige que la violencia o amenaza sean el medio comisivo para lograr el desapoderamiento de los bienes.

### **1.11. Robo agravado de menores de edad.**

La circunstancia agravante se materializa cuando el agente dirige los actos de violencia o amenaza en contra de un menor. El término agravio implica, no solo desmedro o merma

patrimonial, sino también direccionamiento de la violencia o la amenaza que afecta directamente al menor. El agravia tiene así dos dimensiones concurrentes: a) la acción y efecto de la violencia y la amenaza; y b) el desmedro económico.

El juez Salinas (2015), uno de los jueces y académicos más importante del Perú, explica que el agente debe conocer o darse cuenta de que está ejecutando el robo en perjuicio de un menor de edad. Si no conociera ni había la posibilidad de conocer tal circunstancia, es posible la concurrencia de una “**error de tipo**” que se resolvería aplicando las reglas del artículo 14 del Código Penal. de verificarse un error de tipo sobre las circunstancia agravante, el o los autores solo serán pasibles de sanción penal a título de “**robo simple**”.

En la misma línea unos de los doctrinarios más destacados como el maestro (Rojas, 2013), establece que: esta agravante tiene vinculación tanto objetiva como subjetiva. En la objetiva, debe tratarse de una menor afectada por el robo, y en la parte subjetiva, al ser necesario que el agente conozca al momento de realizar la violencia o la amenaza la calidad generacional cronológica de dicha víctima. Naturalmente aquí chocamos con dificultad inherente al logro de estándares generales de apreciación, ya que la edad no siempre será evidente, dependiendo de factores de desarrollo o conservación respectivamente de las víctimas. (...) el juez debe llegar a una conclusión racional y válida sobre tal plus del componente cognoscitivo conforme del dolo del agente; de no existir el mismo supuesto de hecho vertebrará robo simple.

### **La amenaza de un peligro inminente.**

Sobre este punto debe precisarse que para que se configure el delito de robo agravado, se requiere que media violencia o amenaza contra la víctima, en una intensidad tal que permita al sujeto activo doblegar la capacidad defensiva de esta. Esta fue una conclusión a la que llego la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema en el Recurso de Nulidad N° 1272-2009.

La Corte Suprema también se ha pronunciado en el Recurso de Nulidad N° 4781-2007-Lima Norte, en donde se sostuvo que la amenaza o violencia moral o síquica debe tener un

propósito de causar un mal inminente que ponga en peligro la integridad corporal o la salud de una persona víctima del delito, con el objeto de obligarla a entregar la bien mueble materia de sustracción; aprovechando el estado de anulación o quebrantando su resistencia.

### **1.12. Bien jurídico protegido**

En el delito de robo agravado se tutela básicamente el patrimonio y además la integridad corporal y la libertad, pues como el robo simple, es un delito pluriofensivo.

El artículo 188° de Código Penal establece que se debe importar un peligro real e inminente para la integridad corporal o vida de las personas, por lo que se entiende de lo expuesto por la Corte Suprema, que aquellas amenazas realizadas con medios inidóneos para poder en situación de peligro real e inminente a la vida humana e integridad corporal, no serán típicas del delito de robo; cuestión que es sumamente lógica y correcta.

El bien jurídico protegido de modo directo es el patrimonio representado por el derecho real de posesión primero y después por la propiedad. Pues en todos los casos, siempre la sustracción y consecuencia apoderamiento será contra el poseedor de bien mueble objeto de delito. Esto es, la acción del agente es dirigida contra la persona que ostenta o tiene la posesión del bien mueble que muy bien puede coincidir con el propietario o un simple poseedor legítimo temporal del bien. En la figura del robo, bastará verificar contra qué persona se utilizó la violencia o la amenaza con un peligro inminente para su vida o integridad física y acto seguido, se le solicitará acredite la preexistencia del bien mueble, circunstancia con la cual hace su aparición el propietario del bien.

La preexistencia del bien objeto de robo se puede acreditar hasta con la declaración de testigos que hayan presenciado la comisión del evento delictivo. Así lo precisa la Sala Permanente en la ejecutoria suprema del 08 de febrero de 2007, al indicar que:

Pese a que el agraviado no presento documentos de los bienes objeto del delito, la preexistencia ha quedado plenamente establecida con los expuesto por el agraviado y los testigos..., quienes han informado la existencia de los bienes que fueron robados, y cómo fueron sacados del lugar. (*R.N N°4960-2006-Lima Norte, 2015*)

### **1.13 El valor del bien objeto de robo**

En nuestra legislación penal, no se exige monto mínimo, como si ocurre con el hurto simple. La sustracción ilegítima de un bien de mínimo valor económico haciendo uso de la violencia o amenaza, constituye el delito de robo. Mucho más ante una agravante.

El valor del bien solo tendrá efecto al momento en que la autoridad jurisdiccional determine la pena a imponer al acusado, pues en caso parecidos, por el uso de la violencia o amenaza, tendrá mayor pena aquel que sustrajo un bien de mayor valor económico que aquel que sustrajo un bien de escaso valor patrimonial (Rojas, 2013).

#### **- ANTIJURÍDICIDAD**

Aparece cuando se trasgrede el bien jurídico tutelado por la ley, que en este caso es el patrimonio, los elementos típicos normativos que son antijurídicos son sin derecho y sin consentimiento del dueño legítimo de la cosa.

En el presente caso la figura del Robo Agravado es antijurídica debido a que no concurre alguna circunstancia que la considere permisiva según el artículo 20 del código penal.

#### **- CULPABILIDAD**

Existen dos grados de culpabilidad: dolo o culpa. En el caso del delito de robo solo puede presentarse la primera forma o grado que es la intencionalidad o dolo.

Zaffaroni (2006) refiere que el grado de mayor o menor vulnerabilidad que tenga el agente, la capacidad que tenga el agente de motivarse en la norma y esta falta de capacidad no sólo es porque el sujeto sea inimputable, sino también por falta de información, por razones culturales, sociales, económicas, etc.

La cual ocurrirá cuando el agente sustrae violentamente un bien que posee la víctima en la creencia errónea que aquel bien es de su propiedad, o cuando el sujeto activo se apodera violentamente de un bien mueble creyendo erróneamente que cuenta con el consentimiento de la víctima.

En la R.N. 393-2015, Lima: Duda razonable. Toda persona es considerada inocente, antes y durante el proceso penal; y, en segundo lugar, **se debe alcanzar certeza sobre la culpabilidad del acusado para dictar sentencia condenatoria**. Esa certeza debe ser el resultado de la valoración razonable de los medios de prueba practicados en el proceso penal.

#### **1.14. Faces de la realización del delito: Iter Críminis.**

En un modelo ideal de actuación racional, todo comportamiento intencional tiene un conjunto de pasos claramente diferenciados. En primer lugar, se encuentra el propósito de realizar una conducta, luego una laborar de preparación, de ejecución de los actos tendentes a alcanzar el objetivo planteado, la efectiva obtención de los resultados, y finalmente la satisfacción de los intereses perseguidos. La pregunta que se suscita es si cabe una imputación jurídico-penal en todos los grados de desarrollo del hecho delictivo y, de ser así, en qué medida (García, 2019).

- **LOS ACTO PREPARATORIOS:** este ambiente se encuentra fuera del ámbito penal, es decir no son punibles.

- **LOS ACTOS DE EJECUCIÓN: DELIMITACIÓN DE LO PUNIBLE:** implica la utilización concreta de los medios elegidos con la finalidad de crear las condiciones necesarias para alcanzar el objetivo deseado.

## LOS ELEMENTOS DE LA TENTATIVA.

Conforme al artículo 16 de CP, se castiga penalmente como tentativa es caso en el que el agente, que decidido cometer un delito, comienza a ejecutar sin llegar a consumarlo. En esta definición, pueden apreciarse dos elementos constitutivos de la tentativa como:

1. **IMPUTACIÓN OBJETIVA:** el comienzo de la ejecución sin consumación. Según el Profesor García Cavero, que esto es posible delimitar desde una imputación objetiva en base a los roles jurídicamente relevantes, la cual requiere, un contexto de contextualización.

2. **IMPUTACIÓN SUBJETIVA:** Se exige que al autor pueda imputársele subjetivamente la decisión de realizar el delito correspondiente (decidió cometer) esto es, la decisión de defraudar las expectativas normativas de la conducta. Por tanto no basta que el autor simplemente considere la posibilidad de cometer el delito, sino que debe poder imputársele normativamente la decisión de cometerlo (Caro, 2010). Para determinar esta característica, dice García (2019), que debe contextualizarse en la situación específica y determinar, a partir de ahí, el conocimiento imputable al autor. Si del conocimiento que le corresponde al autor en la situación específica resulta posible afirmar la decisión de cometer el hecho, podrá imputarse subjetivamente la realización incompleta del tipo del autor.

### - TIPOS DE TENTATIVA:

1. **INACABADA:** cuando el autor no ha ejecutado todavía todo lo que, según su plan, es necesario para la producción del resultado y desde el punto de vista objetivo no existe peligro que este tenga lugar. La consumación no se alcanzar por causas ajenas a la voluntad.

2. **ACABADA:** cuando el autor durante la ejecución puede juzgar que la consecuencia ya puede producirse sin necesidad de otra actividad de su parte. La consumación no se alcanza por causas ajenas a la voluntad.

3. **FRACAZADA:** cuando el autor piensa que el objetivo de su acción ya no se puede alcanzar con los medios que se tiene a su disposición. En estos casos el desistimiento pierde todo eficacia.

4. **INIDONEA:** no es punible la tentativa, cuando es imposible la consumación del delito, por la ineficacia absoluta del medio empleado o absoluta inapropiada del objeto.

#### **LA PENALIDAD DE LA TENTATIVA.**

La segunda parte del artículo 16 CP. Señala que en caso de tentativa, la pena será disminuir prudencialmente por el juez, lo que, conforme a una extendida opinión en la doctrina pena nacional, implica una pena siempre por debajo del mínimo legal previsto para el delito consumado. Como se puede desprender de la redacción del mencionado artículo, no se trata de una facultad discrecional del juez, sino impuesta por el legislador. Dentro de la facultad discrecional del juez se encuentra más bien, los criterios para reducir la penalidad. Utilizando de manera analógica el artículo 46° del CP, podría recurrirse sobre todo a los criterios de la importancia de los deberes infringidos y la extensión del daño o peligro causado como elemento de juicio para reducir la penalidad en la tentativa.

En el Expediente N° 06889-2007 de la CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA PRIMERA SALA ESPECIALIZADA EN LO PENAL PARA PROCESOS CON REOS LIBRES“ de fecha 10 de agosto de 2012 señala que se debe considerar que dentro del contexto del Robo Agravado, la tentativa agravada que no ocasionó lesiones físicas, sino en el devenir del tiempo ocasiona Lesiones Psicológicas Graves en la víctima por los momentos vividos en

la escena del crimen, y que la víctima reciba tratamiento psicológico general y terapias por especialistas de la salud mental, y que este tratamiento sea resarcido al estado por los autores del delito, y este a su vez alcance hasta los cómplices directos e indirectos, a fin de que el estado no sea afectado con el pago de tratamiento costosos, pagado con el aporte de la sociedad peruana contribuyente. También, brindar el apoyo jurídico a fin de que el agraviado, víctima de la escena criminal pueda conocer los mecanismos para el cobro de la reparación por los daños que ha sufrido en la escena del crimen (Estrada, 2016).

#### - CONSUMACIÓN

Habrá conducta punible de robo consumando cuando el agente ha logrado apoderarse y por tanto tiene la posibilidad real o potencial de disponer libremente del bien mueble sustraído a la víctima. En la doctrina peruana y a nivel jurisprudencial, se ha impuesto la teoría de la disponibilidad como elemento fundamental para diferenciar la tentativa de la consumación. En otros términos, en el Perú, es común sostener y afirmar que se ha impuesto la teoría de la ablatio. Esta teoría sostiene que el robo se consuma cuando se traslada el bien mueble sustraído a un lugar donde el agente tenga la posibilidad de disponerlo (Salinas, 2015). El criterio de la disponibilidad potencial, sobre la cosa -de realizar materialmente sobre ella actos dispositivos- permite desestimar de plano teorías clásicas como:

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

## - **AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN.**

La autoría y la participación en los delitos comunes o de dominio se encuentra en función a dicho planteamiento, pues las diferencias entre las formas de intervención en el hecho punible se establecen a partir de elementos objetivos y materiales, en tanto éstos constituyen la esencia de la teoría del dominio del hecho. De esta manera, será autor quien domina el desarrollo del injusto (art. 23°) y partícipe quien no tiene tal dominio (arts. 24° y 25°).

El Tribunal Constitucional peruano sigue la teoría del dominio del hecho, es autor quien tiene el poder para manipular el resultado del hecho, cuya contribución, aun siendo distinta, es considerada como un todo, y el resultado total le es atribuible independientemente de la entidad material de su intervención; y es partícipe aquel cuya intervención está condicionada al resultado obtenido por el autor o aquel cuyo accionar no contribuye decididamente a la ejecución del delito, sino que su intervención se limita a coadyuvar en su ejecución.

Asimismo, para el máximo intérprete de la Constitución peruana:

El partícipe está supeditado a la actuación del autor, pues su intervención solamente se produce siempre que el autor, por lo menos, arriba al grado de tentativa, sin el cual no hay complicidad ni instigación. Consecuentemente, el partícipe no tiene dominio del hecho. (*Exp. N.º 01805, 2005*)

En este punto los autores, los delitos son de dos órdenes: delitos comunes y delitos especiales o de infracción de deber como se les conoce más propiamente. En cuanto a los partícipes, la cuestión de si estos responden como tales en los delitos comunes no ofrece complicación. En efecto el cómplice de robo lo es del autor que robó (Villa, 2005).

### **1.15. Sobre la determinación judicial de la pena**

A la pregunta cómo podemos llegar a la pena concreta, pues para llegar a la pena concreta el principal instrumento que tenemos son las circunstancias, lo que hay que hacer es

verificar en el caso concreto la presencia de circunstancias. Estas no son más que conjuntos de indicadores merced a los cuales se busca graduar la entidad cuantitativa de la pena (Prado, 2012).

Ahora bien, Si hablamos de los efecto que conllevan las circunstancias, ello puede darnos consecuencias que implica en un primer término rebajar las sanciones; qué tipo de sanciones, la sanción prevista para la conducta típica, la conducta delictiva sin circunstancias. Esto es, cuando hablamos de:

- **CIRCUNSTANCIAS ATENUENTES:** estas presentan o proyectan al operador un juicio, merced al cual se valora de manera menos grave el delito cometido; es decir, hay una desvaloración de la conducta, hay una menor intensidad en la culpabilidad del autor, menor punibilidad, y por ende, hay una menor sanción.

- **CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES:** orientadas a incrementar el desvalor de la conducta, la electricidad de la culpabilidad, el reproche al autor, la punibilidad, lo que implica una mayor pena.

- **CIRCUNSTANCIAS MIXTAS:** que coyunturalmente en las decisiones de política criminal del legislador pueden asumir un rol agravante o un rol atenuante, el prototipo que siempre se señala en los textos, en la experiencia y en los sistemas normativos, es el parentesco. Ustedes recordarán, que el parentesco, en nuestro país puede ser agravante en el caso de las lesiones leves o graves, y también puede ser una causal de exclusión de pena; esto es, anular la punibilidad; lo que llamamos también excusas absolutorias en términos más clásicos.

Luego tenemos otro tipo de normas en el artículo 45° del Código Penal, las normas que se conocen como los “criterios de determinación y fundamentación donde el legislador da algunas pautas específicas para situaciones más concretas, donde el juez debe razonar otros

factores, como los factores culturales en la actividad del agente, la presencia de factores de mala socialización del individuo, o la presencia de factores relacionados con la calidad de vida de las personas, o con las expectativas resarcitorias de éstas.

### **1.16. Sobre la problemática de la aplicación del control difuso del artículo 22 de código penal.**

Al respecto el juez supremo Victor Prado, uno de los estudiosos en el Perú, sobre la determinación de la sanción penal no explica que, (...) “lo mismo ocurre si hablamos de un atenuante, por ejemplo pensemos en el artículo 22º del Código Penal, la ley señala que, si el autor del delito al momento de cometerlo era mayor de dieciocho años, menor de veintiún años o mayor de sesenta y cinco años, hay un efecto atenuante que el legislador grafica como “EL JUEZ PODRÁ IMPONER UNA PENA POR DEBAJO DEL MINIMO LEGAL”, eso significa que ese atenuante nos coloca en el otro extremo. Aquí la pena no puede ser el mínimo, ni más allá del mínimo, pero sí por debajo del mínimo; es decir, se da la autorización al juez para que él decida hasta donde, pero no para que decida si usa o no el efecto atenuante; esto es muy importante tener presente, ya que las circunstancias cualificadas operan necesariamente con la determinación de la pena, cuando están presentes (Prado, 2012).

En un caso en específico de robo a gravado en grado de tentativa por un agente activo de 18 años de edad la misma Sala Constitucional de la Corte Suprema establece lo siguiente en la sentencia (*Recurso de Nulidad N° 1949-2012-Lima Norte*, 2012). El cual constituye doctrina jurisprudencial vinculante.

Es así que en el caso en particular, el artículo 22 en el texto vigente al momento de los hechos, contiene varias normas sobre imputabilidad restringida, de las cuales se relaciona con el caso concreto, la que excluye a los agentes de menores de veintiún años, de la reducción de

la pena cuando hubieren cometido el delito de robo agravado; norma que se vincula en forma directa e indisoluble con la determinación de la pena para el procesado **Luis Fernando Manuelo Eguave**, que en sentencia ha sido encontrado responsable como autor del delito contra el patrimonio en la modalidad de robo agravado en grado de tentativa, cometido cuando tenía dieciocho años de edad, y que de acuerdo a la norma citada el acusado se encuentra excluido de la posibilidad de reducción de la pena mínima señalada en la ley; superando la norma el juicio de relevancia.

Las normas del artículo 22 establecen excepciones a dicho principio y un tratamiento diferenciado, posibilitando la reducción de la pena legal a algunos supuestos de imputabilidad restringida; extrayendo que la vinculación a la pena legal es la regla general y principio del Código Penal, y que el tratamiento diferenciado en la ley lo ocasiona el artículo 22 al crear una posibilidad para algunos agentes con imputabilidad restringida, supuesto normativo que se vincula y sustenta en los fines de la pena.

- La interpretación vinculante de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, establece que un trato diferenciado basado en criterios razonables y objetivos, que se sustente en desigualdades reales y objetivas, no constituye discriminación ( (Corte Interamericana de Derechos Humanos - OC-4/84 del 19 de enero de 1984.) párrafo cincuenta y seis y cincuenta y siete).
- En ese sentido, se anota que toda restricción o tratamiento diferente en la ley no conlleva necesariamente una afectación al derecho a la igualdad, en tanto la exigencia es el trato igual entre iguales admitiendo un trato diferente entre desiguales, por lo que el examen se circunscribe a determinar: si es o no una diferencia no justificada de trato en la reducción de la pena, entre agentes de delitos con imputabilidad restringida, por razón del delito cometido.

- En consecuencia, el derecho del agente a la igualdad ante la ley, reconocido en el inciso 2 del artículo 2 de la Constitución Política del Estado garantiza el trato igual entre iguales, y desigual entre desiguales, siendo posible realizar distinciones en base a criterios objetivos y razonables considerando desigualdades de hecho, como instrumento para proteger a quienes deban ser protegidos por circunstancias de mayor o menor fragilidad o desamparo en que se encuentren.

- En un Estado Constitucional de Derecho como el nuestro, prevalece la norma constitucional cuya supremacía y jerarquía (reconocida en el artículo 51 de la Constitución Política), debe ser preservada por todos los jueces al momento de resolver los casos de su competencia, habiendo sido habilitados por mandato constitucional para tales fines, ejercer la revisión judicial de las leyes, esto es, el control difuso, conforme al segundo párrafo del artículo 138° de la Constitución Política del Perú que prevé: «En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera».

- La autorización constitucional a los jueces para el ejercicio del **control difuso**, tiene límites bajo responsabilidad, no pudiendo ser ejercida en forma irrestricta ni vulnerando el ordenamiento jurídico y constitucional que justamente les corresponde preservar.

- En ese sentido, el control difuso se ejerce en estricto para los fines constitucionales preservando la supremacía de las normas del bloque de constitucionalidad, es de carácter excepcional y de *ultima ratio*. Sólo procede cuando no se puede salvar vía interpretativa la constitucionalidad de las normas.

- En ese contexto, el **control difuso** conlleva una labor compleja que ineludiblemente debe ser observada por los jueces y traducida en la motivación de la decisión judicial, en tanto garantiza que están actuando conforme a los fines de

preservar la supremacía de la norma constitucional, que no están vulnerando la presunción de legitimidad y constitucionalidad de las leyes, no están actuando en contra del ordenamiento jurídico, ni utilizando el control difuso para fines distintos a los permitidos.

- Es ineludible reiterar que la facultad de los jueces para ejercer el control difuso está limitado al caso particular, constituye un control en concreto con efecto *inter partes*, en ese orden el análisis, la identificación de los derechos involucrados, la intervención y su intensidad, la aplicación del test de ponderación, están inescindible y obligatoriamente vinculado a los datos y particularidades del caso; no está permitido un control en abstracto de las leyes, el cual compete al Tribunal Constitucional en acción de inconstitucionalidad decidiendo con efecto *erga omnes*, tribunal que ha señalado en relación al control difuso, que está vedado cuestionar hipotética o abstractamente la validez constitucional de las leyes.

-

### **1.17. Reglas para el ejercicio del control difuso judicial:**

1. Partir de la presunción de validez, legitimidad y constitucionalidad de las normas legales, las que son de observancia obligatoria conforme lo prevé el artículo 109 de la Constitución Política, gozan de legitimidad en tanto hayan sido promulgadas conforme al procedimiento previsto en la Constitución; debiendo suponer *a priori* que la norma no viene viciada de ilegitimidad, en ese orden, quien enjuicie la norma esgrimiendo infracción a la jerarquía de la norma constitucional, debe cumplir con la exigencia de demostrar objetivamente la inconstitucionalidad alegada.

2. Realizar el juicio de relevancia, en tanto solo podrá inaplicarse una norma cuando es la vinculada al caso, debiendo los jueces ineludiblemente verificar si la norma cuestionada es la aplicable permitiendo la subsunción de las premisas de hecho

en los supuestos normativos, constituyendo la regla relevante y determinante que aporta la solución prevista por el ordenamiento jurídico para resolver el caso concreto; en tanto la inaplicación permitida es sólo respecto de la norma del caso en un proceso particular.

3. Identificada la norma del caso, el juez debe efectuar una labor interpretativa exhaustiva, distinguiendo entre disposición y norma, siendo el primero el texto o enunciado legal sin interpretar, y la norma es el resultado de la interpretación, por lo que siendo el control difuso la última ratio, que se ejerce cuando la disposición no admite interpretación compatible con la Constitución, es obligación de los jueces haber agotado los recursos y técnicas interpretativas para salvar la constitucionalidad de la norma legal; por el contrario el uso indiscriminado acarrea inseguridad jurídica en relación a la aplicación de las normas, vulnerando el orden del sistema normativo.

4. En esencia el control difuso es un control de constitucionalidad en concreto que conlleva la inaplicación al caso particular, por lo que es exigencia ineludible iniciar identificando los derechos fundamentales involucrados en el caso concreto, el medio utilizado, el fin perseguido, el derecho fundamental intervenido y el grado de intervención, para así poder aplicar el test de proporcionalidad u otro de igual nivel de exigencia, examinando si la medida legal en cuestión, supera el examen de idoneidad (de medio a fin), el examen de necesidad (de medio a medio), y el examen de proporcionalidad en sentido estricto (cuanto mayor la intensidad de la intervención o afectación del derecho fundamental, debe ser mayor el grado de satisfacción u optimización del fin constitucional).

5. Sobre el particular, la Suprema refirió que las exclusiones que progresivamente, en el curso del tiempo, han venido incorporándose al mencionado artículo 22 del Código Penal, siempre referidas a la naturaleza o entidad del delito cometido por el agente, han sido materia de numerosas críticas doctrinarias y de

pronunciamientos judiciales de distinto orden y perspectiva. "Es de resaltar que en varias ocasiones diversos jueces de la República **inaplicaron estas exclusiones** y consultaron su decisión a la Sala Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema, conforme al artículo 14 de la Ley Orgánica del Poder Judicial", añadió la Sala.

Igualmente, la Sala Suprema Constitucional señaló que **sobre este tema existe una antinomia jurisprudencial**, en la medida que la Sala Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema no ha adoptado una única posición al respecto. Así, se señala que en las ejecutorias recaídas en las Consultas N°. 1260-2011/Junín y 210-2012/Cajamarca declararon que ese precepto introducía exclusiones que vulneraban el principio constitucional de igualdad ante la ley, por lo que aprobaron la consulta, pero que en el caso que era materia de análisis la referida Sala Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema, en decisión dividida (cuatro contra tres votos) declaró lo contrario, esto es, que dichas exclusiones no lesionaban el principio de igualdad ante la ley.

En un caso interesante de violación, entonces ante la pregunta ¿Los jueces penales deben o no reducir la pena de la persona de 18 a 21 años que comete violación sexual? ¿Deberán aplicar el 2do párr. Del art. 22 del Código Penal? Esto acaba de señalar la Corte Suprema en una de sus casaciones. (Corte Suprema Casación N° 1672-2017/Puno)

- Además, la Corte recordó que la Salas Penales de la Corte Suprema expedieron el Acuerdo Plenario N° 4-2016/CIJ-116, que estipuló como doctrina legal vinculante para los jueces penales de la República **"que las exclusiones contenidas en el artículo 22 del Código Penal resultaban inconstitucionales** y los jueces penales ordinario no debían aplicarlas".

- Ahora bien, la Sala Penal Permanente refirió que la antinomia existente, de un lado, entre la ejecutoria suprema de la Sala Constitucional y Social Permanente

y, de otro lado, el Acuerdo Plenario N° 4-2016/CIJ-116, debía resolverse en función a tres criterios: (i) **especialidad**, criterio cualitativo vinculado a la rama del Derecho en la que se inserta el precepto legal examinado; ii) momento de la expedición de las sentencia o resoluciones del Tribunal Supremo en oposición (criterio de **temporalidad**); y, iii) **técnica de resolución de conflictos normativos** en el Derecho Penal.

- Sobre este último punto, la Corte señaló que "desde la perspectiva del principio de favorabilidad en caso de conflicto de normas [...] (si bien se trata de fallos judiciales, el criterio técnico de solución debe ser el mismo por tratarse de lineamientos jurídicos de definición de conflictos normativos), se tiene que es del caso **aplicar el Acuerdo Plenario N° 4-2016/CIJ-116 por reconocer una pauta más favorable al imputado**, sin perjuicio de ratificar que, como tal, el Acuerdo Plenario es el que deben aplicar los jueces penales".

- Luego de su análisis, la Sala Penal Suprema concluyó que, al aplicarse en el fallo recurrido, la sentencia de la Sala Constitucional y Social Permanente y no, como correspondía, el Acuerdo Plenario N° 4-2016/CIJ-116, "se incurrió tanto en una indebida aplicación de las reglas constitucionales sobre la materia (básicamente el principio de igualdad ante la ley y el principio de favorabilidad penal) cuanto en una inaplicación injustificada del citado acuerdo plenario".

- Por tales razones, las Sala Penal Suprema declaró fundado el recurso de casación interpuesto por el condenado y, actuando en sede de instancia, confirmó la sentencia de primer grado que le impuso cuatro años de pena privativa de la libertad, convertida en 205 cinco días de prestación de servicios comunitarios y tratamiento terapéutico.

### 1.18. Delito de flagrancia

De modo genérico se sostiene que una detención flagrante es la que se produce en los momentos en que un sujeto lleva a cabo la comisión del delito (flagrancia clásica) de ahí que para el sentido común, el concepto de flagrancia parte del supuesto en que el sujeto es sorprendido en el mismo momento en que está cometiendo el delito, sin que hay podido huir, sin embargo se trata de un concepto más amplio (implicada a los supuestos de cuasiflagrancia y flagrancia presunta). La acción de flagrancia parte de la etimología del flagrar, que proviene del latín “flagrans o flagrare” que significa que actualmente está siendo ejecutado, este latinajo proviene del verbo “flagare” que significa arder, resplandecer como fuego o llama, quemar (Araya, 2016).

#### TIPOS DE FLAGRANCIA:

Para la determinación de los tipos de flagrancia, es importante, así como también lo ha establecido el Tribunal Constitucional, es que se debe tener los criterios de inmediatez personal e inmediatez temporal.

- a) **FLAGRANCIA PROPIAMENTE DICHA (clásica):** Se requiere percepción personal. Hace referencia al descubrimiento del autor en el mismo momento de la comisión de los hechos.
- b) **CUASI FLAGRANCIA (material).** Después de cometer el delito, puede que exista desplazamiento. En ella el agente es descubierta por un tercero durante la ejecución o consumación del hecho delictivo y a través de la persecución inmediata se logra su aprehensión.
- c) **PRESUNTA:** conocida como flagrancia evidencial, diferida, virtual o ex post ipso. El perpetrador no es sorprendido en ninguna fase del “iter criminis”. Solo existe indicios razonables que harían suponerlo autor del hecho.

d) **MEDIO DE VIDEO VIGILANCIA O TESTIGOS** (relacionado a la inmediatez personal)

### **REQUISITOS DE LA FLAGRANCIA:**

Dentro de los elementos necesarios para la configuración de una detención flagrante se requiere (Araya, 2016):

- Percepción del hecho por la víctima, un tercero civil o un agente de la policía.
- Individualización del responsable
- Hecho delictivo
- Inmediación temporal
- Inmediación personal
- Que el individuo hay sido capturado dentro de las 24 horas de cometido el delito.

### **1.18. Proceso inmediato**

El proceso inmediato es un instituto de naturaleza procesal que forma parte de los procesos especiales creado por el código procesal penal del 2004 en el libro V.

Este proceso especial lleva por finalidad brindar una respuesta diferenciada y expedita a los delitos acaecidos en flagrancia, propiamente mediante la reducción de los plazos de espera y solución.

Se trata de un procedimiento célebre, por cuanto debe invocarse solo para hechos de simple y sencilla tramitación (diligenciamiento probatorio escaso o nulo) y resolución. Esto es así por cuanto desde la misma aprehensión del sujeto se cuenta con los elementos probatorios necesarios para su vinculación; víctima, testigo, evidencia y justiciables. De este modo, el ordenamiento jurídico establece mecanismos resolutivos expeditos fundados en criterios de

eficiencia, oportunidad, eficiencia y economía procesal (Araya, 2016). De modo que no requirirse de mayor investigación, se dan las condiciones para formular acusación.

## - SUPUESTOS DE PROCESO

El juez supremo San Martín (2009), nos explica que: “La noción de evidencia delictiva, conforme al art. 446.1 NCPP, preside la conversión de un procedimiento común en inmediato, que a su vez autoriza la simplificación de sus trámites y el aceleramiento procesal, se concentra en los primeros momentos de la investigación probatoria, en especial en la sub-fase de diligencias preliminares, y se elimina la etapa intermedia. Para su incoación no se requiere la aceptación del imputado, solo el fiscal y solo él, inste este procedimiento al juez de la investigación preparatoria. Con esta finalidad es necesario que se cumplan dos presupuestos.

- 1- **Alternativamente:** dentro de este encontramos
  - **Flagrancia delictiva:** exige la inmediatez temporal y personal.
  - **Confesión:** como el reconocimiento del imputado de la participación en el hecho objeto de imputación.
  - **Evidencia delictiva propiamente dicha:** deben presentarse actos de investigación o actos de prueba preconstituida que permitan establecer, de modo cierto, claro y patente y manifiesto, la realidad del delito y la vinculación del imputado con su comisión.
- 2- **Declaración del imputado:** de su posición procesal frente al interrogatorio depende en gran medida, en relación con las circunstancias objetivas de la causa, la incoación de este procedimiento acelerado. Es la declaración del imputado, concebida, básicamente, como un acto de defensa material.
- 3- **Por delitos de omisión de asistencia familiar y los de conducción en estado de ebriedad.**

## 2.1. Proceso inmediato y casusa con pluralidad de imputados.

Lo anterior expuesto rige claramente para los procesos simples. Empero, tratándose de un procedimiento con pluralidad de imputados se requiere, conforme al artículo 446.1 NCPP, que todos ellos se encuentren en una situaciones previstas anteriormente: flagrancia común, confesión o evidencia delictiva, todos los encausados pueden estar en uno de los tres supuestos o indistintamente, en alguno de ellos.

Sin embargo como explica el maestro Neyra (2015):

Está permisión tiene la misma justificación del propio proceso inmediato: sin embargo, está reservado para ser aplicado a hechos delictivos de índole sencilla y de fácil solución, por lo que no sería funcional aplicarlo a causas con pluralidad de imputados en diversas situaciones jurídicas y de cierta complejidad. (p. 48)

El extremo final del apto. II del art. 446 NCPP contiene, en puridad, una regla de acumulación para delitos conexos (art. 31 NCPP) o, mejor dicho, una regla de prohibición de acumulación por conexión procesal de cara a la incoación de ese procedimiento. Esa es la regla general, pero que puede excepcionares en dos supuestos, cuando: (a) no hacerlo perjudique el debido esclarecimiento de los hechos; y (b) la acumulación resulte indispensable.

El citado inciso 2 del artículo 446 NCPP (queda exceptuado los casos en los que, por su complejidad, de conformidad, con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 342°, sean necesarios ulteriores actos de investigación) como dice San Martín Castro, sin duda, pudo incorporarse en el art.50° del NCPP, porque introduce un supuesto adicional de improcedencia de la acumulación (San Martín, 2009).

### 1.19. Jurisprudencias sobre robo agravado

- **PREEXISTENCIA DEL BIEN SUSTRÁIDO O DEFRAUDADO:**

solo requerirá actividad probatoria específica cuando no existan testigos presenciales o haya duda.-Objeto de recurso y preexistencia del bien: i) La Sala excluyó del material probatorio valorable la declaración sumarial del testigo-víctima. Sin embargo, la prescindencia de la prueba no fue objetada. Por consiguiente, la exclusión de esa prueba no se compadece con el principio de legalidad procesal. La lectura en el acto oral es el presupuesto formal para valorar esa testifical. Si en el juicio, no se cuestionó tal posibilidad, no está permitido que el juez de apelación de oficio decida excluirla (*Casación 646- Huaura, 2015*).

- **DECLARACIÓN DE LA VÍCTIMA ES ADMISIBLE PARA DEMOSTRAR PREEXISTENCIA DE LA COSA MATERIA DEL DELITO:** Que, de otro lado, si bien la prueba de la preexistencia de la cosa materia del delito es indispensable para la afirmación del juicio de tipicidad, no existen razones legales que impidan al Tribunal de instancia admitir a tales fines la propia declaración de la víctima, pues el artículo doscientos cuarenta y cinco del Código Procesal Penal en vigor no impone límite alguno a las pruebas con las que se puedan acreditar la posesión del bien, sobre todo en los casos de robo de dinero en efectivo; si se excluyera tal posibilidad, se establecerían exigencias incompatibles con su naturaleza jurídica (*R.N. 144- Lima, 2010*).

- **VALORACIÓN DE LA DECLARACIÓN DE TESTIGO ÚNICO EN ROBO-AGRAVADO**

- Robo Agravado: a) Se ha formado convicción acerca de la culpabilidad del procesado, para lo cual, se ha ponderado la estructura probatoria de la declaración del testigo – víctima, de conformidad con el *Acuerdo Plenario N° 02/CJ-116 (2005)*, del treinta de setiembre de dos mil cinco; b) La pena impuesta es proporcional con el injusto y la responsabilidad por el hecho. La reparación civil se ajusta al Principio del Daño Causado.

- **DETERMINACIÓN DE LA PENA EN EL DELITO DE ROBO AGRAVADO:** Para efectos de establecer la pena a imponer (...) La disminución prudencial de la pena, debido a que el delito imputado quedo en grado de tentativa, conforme a lo dispuesto en el artículo dieciséis del Código Penal. iii) Sus condiciones personales, esto es, refiere realizar trabajos eventuales, de grado de instrucción tercero de primaria y no registrar antecedentes penales vigentes (registra condenas a penas suspendidas ya cumplidas), conforme se advierte de su certificado de antecedentes penales de fojas sesenta y seis. Por tanto, teniendo en cuenta lo anotado consideramos que la pena impuesta en la recurrida no resulta proporcional a la gravedad del delito cometido (*Recurso de Nulidad N° 3466-Chimbote, 2014*).

-

- **PROCESO INMEDIATO: POR NO ACREDITAR TEORÍA DEL CASO ABSUELVEN A ACUSADO DE ROBO AGRAVADO.** (...) si bien en el modelo procesal actual, corresponde a las partes probar sus dichos, sustentar sus medios de prueba, de tal manera que formen convicción en el Juzgador de que su teoría del caso es la que más se asemeja a los hechos, es la más creíble; en el caso materia de juzgamiento, el Colegiado a través de la inmediación, encuentra que la parte acusadora,

no ha acreditado su teoría del caso, para demostrar la responsabilidad del acusado. En ese sentido, no puede ser declarado responsable con pruebas carentes cuando lo vertido por la tesis fiscal, como en este caso no ha logrado vincular de manera contundente la participación del acusado con los hechos materia del delito.

- **MOMENTO DE CONSUMACIÓN EN EL DELITO DE ROBO**

**AGRAVADO:** Por consiguiente, la consumación en estos casos viene condicionada por la disponibilidad de la cosa sustraída -de inicio sólo será tentativa cuando no llega a alcanzarse el apoderamiento de la cosa, realizados desde luego los actos de ejecución correspondientes-. Disponibilidad que, más que real y efectiva -que supondría la entrada en la fase de agotamiento del delito- debe ser potencial, esto es, entendida como posibilidad material de disposición o realización de cualquier acto de dominio de la cosa sustraída. Esta disponibilidad potencial, desde luego, puede ser momentánea, fugaz o de breve duración. La disponibilidad potencial debe ser sobre la cosa sustraída, por lo que: **(a)** si hubo posibilidad de disposición, y pese a ello se detuvo al autor y recuperó en su integridad el botín, la consumación ya se produjo; **(b)** si el agente es sorprendido in fraganti o in situ y perseguido inmediatamente y sin interrupción es capturado con el íntegro del botín, así como si en el curso de la persecución abandona el botín y éste es recuperado, el delito quedó en grado de tentativa; y, **(c)** si perseguidos los participantes en el hecho, es detenido uno o más de ellos pero otro u otros logran escapar con el producto del robo, el delito se consumó para todos. Decisión: N°10.

### III. CAPÍTULO

#### ANÁLISIS DEL EXPEDIENTE:

En el presente trabajo para obtener el título de abogado, consistirá en analizar el expediente desde sus dos variantes, la primera variante que será la parte material, es decir ver si la calificación que realiza el Ministerio Público, como la actuación de la defensa técnica va acorde a lo que establece la ley; y en segundo lugar desde la vertiente formal (procesal) determinaremos de la misma manera, si realmente el caso que nos convoca cumple con los requisitos del proceso especial de Proceso Inmediata. Cabe resaltar que ambos análisis tiene su fundamento tanto en la doctrina como en la jurisprudencia desarrollado en el marco teórico, y que a partir de esto, nos decantaremos poniendo nuestra postura personal al respecto en cada punto donde existe sobre todo controversia.

#### 1.1. ANÁLISIS MATERIAL

Como se ha podido apreciar la fiscalía, desde el inicio ha imputado hurto agravado, y dos robos agravados, sin embargo, ya en los alegatos finales solo determina por acusar por robo agravado en grado de tentativa teniendo por víctima a una menor de edad. En lo que respecta al análisis material solo estará en función a este último, sin embargo vemos la necesidad de hacer un breve cuestionamiento sobre el actuar de la fiscalía, al respecto de este punto.

1. El primer cuestionamiento es que la Fiscalía trata de imputar los tres delitos pero de manera independiente, y creemos que aquí es el primer error de la fiscalía, en el sentido que como se ha podido apreciar desde las primera diligencias, los hechos narrados son contundentes, sin embargo la fiscalía en este punto ignora aquello que está establecido en el **art. 49 CP es decir sobre “DELITOS CONTINUADOS”**. Dicho artículo establece que: “cuando varias violaciones de la misma ley penal o una de igual o semejante naturaleza hubieran sido cometidos en el momento de la acción o

en momento diversos, con actos resolutiveos de la misma resolución criminal, serán considerados como un solo delito continuado y se sancionará con la pena correspondiente al más grave”. Este apartado ayudaría a la fiscalía a reducir el proceso, el valor probatorio, la acusación, sin embargo la fiscalía no opta este mecanismo.

2. **AHORA CON RESPETO AL TEMA EN ESPECÍFICO SOBRE EL ROBO AGRAVADO.** Estipulado en el artículo 189, inc, 7 del CP. Como bien lo han expresado gran parte de la doctrina entre ellos Bramont Arias Torres y García Cantizano, es que es un delito complejo, que si bien el bien jurídico específico de protección es el patrimonio, sin embargo pensar que solo es el patrimonio, contravendría automáticamente con el delito de hurto, es por eso que en el delio de robo, además del patrimonio se protege, la vida, el cuerpo, la salud, la seguridad pública, y esto precisamente hace que sea complejo, no solo en su imputación, sino también en la parte procesal, en el sentido que las investigaciones y las diligencias conllevan más días de investigación. Decirnos esto, porque creemos que es muy importante, puesto que al ser un delito complejo, tendría muchas dificultades en el aspecto probatorio, lo que conllevaría días extras en su investigación, y como veremos más adelante que si bien se ha producido el delito en flagrancia y por ende ha solicitado el Ministerio Publico, la incoación del Proceso Inmediato, y como podemos apreciar de este proceso es que los días que dura dicho proceso, son muy limitados, muy restringidos, lo que conllevaría a la fiscalía hacer una investigación vertiginosa, y como se puede apreciar del expediente, este proceso no le ha sido favorable al Ministerios Publico en relación a los delitos de Hurto agravado en agravio de AGUSTO RAUL MENDOZA MONTANO, y el de Robo agravado en agravio de LIZET ELIANA CHANGANAQUI, puesto que por estos delitos la fiscalía llega a retirar la acusación, y al respecto del robo agravado en agravio

de la menor VASTI NOEMÍ ÁLVAREZ TALLA, también existen serios cuestionamientos.

- En este aspecto también las defensas técnicas de los procesados, omiten realizar una defensa eficaz, puesto que dentro de la audiencia del juicio del proceso inmediato las partes pueden presentar según el art. 448° y 350° del CPP, pueden presentar cuestiones o defensas previas, es decir por el caso que nos convoca, las defensas técnicas desde nuestro punto de vista debieron presentar **excepciones de naturaleza de juicio** estipulado en el artículo 6, literal a) del CPP, puesto que por la complejidad del caso, por lo complejo del robo agravado es idóneo un proceso común. Al imputar la Fiscalía delitos independientes, donde existe, pluralidad de víctimas, pluralidad de investigados, donde conlleva pluralidad de investigaciones, el proceso inmediato se convierte en un proceso no legítimo para el presente caso. En conclusión lo que pretendemos decir es que, no porque el delito fue descubierto en flagrancia, automáticamente se debe incoar proceso inmediato, más aun cuando venimos postulando que el delito de robo agravado es un delito complejo (esto será aún más desarrollado en la parte procesal)

3. **SOBRE LA AGRAVANTE DE MENOR DE EDAD:** en este aspecto creemos que también es necesario hacer un análisis dogmático con respecto a la agravante. Como se aprecia de la acusación del Ministerio Público, que la menor en el momento del hecho criminal contaba con 17 años de edad. Ahora, como ha quedado establecido en el marco teórico sobre esta agravante, la doctrina en general y en específico citamos a Ramiro Salinas Siccha, Fidel Rojas Vargas, que para que se configure esta agravante, no basta solamente la edad objetiva de la menor, sino también que el agente debe conocer o darse cuenta de que está ejecutando el robo en perjuicio

de un menor de edad. Si no conociera ni había la posibilidad de conocer tal circunstancia, es posible la concurrencia de una **“error de tipo sobre la agravante”**. Y decimo esto, porque como ha quedado establecido en la declaración de los efectivos policiales que intervinieron al procesado CÉSAR ALBERTO GARRIDO GARCIA, es que tenía la apariencia de estar alcoholizado, drogado; aunado a esto que la edad de la menor (17) años de edad, es muy próximo cronológicamente a la edad de una persona adulta mayor, lo que en cualquier persona común y corriente, podría confundir al momento de pretender calificar la edad de la presente víctima. Por la circunstancias que se dan los hechos, y por la poca lucidez que tiene el procesado (por haber ingerido sustancias alucinógenas) es lógico pensar que en el momento de la ejecución del hecho criminal, este haya podido pensar (aunque de manera divaga) que en la ejecución no se está configurando la agravante de menor de edad, es decir, no se está cumpliendo por completo lo que establece la agravante del tipo penal, y es casi hasta imposible que se pueda percatar de tal realidad, porque la muy cercana edad de la víctima a la adultez, conlleva a un alta probabilidad de pensar que el hecho criminal no se ha realizado hacia una menor de edad, o en todo caso el animus laedere no estaba en función de dañar a una menor de edad. Por lo desarrollado, creemos que es posible la concurrencia de una **“error de tipo en la agravante”** por ende se resolvería aplicando las reglas del artículo 14° del Código Penal. De verificarse un error de tipo sobre la circunstancia agravante, solo será pasible de sanción penal a título de **“robo simple. Y con esto cambiaríamos toda la escena de proceso. Pero como podemos apreciar en el presente caso, las defensas técnicas no presentaron tal cuestionamiento. En este aspecto también se evidencia una defensa ineficaz.**

**En conclusión:** la fiscalía debió utilizar la figura de delitos continuados, se debió analizar mejor la complejidad de los hechos, se debió presentar excepción de naturaleza de juicio, y a la vez postular un error de tipo sobre la agravante.

## 1.2. ANÁLISIS FORMAL

En este apartado estará dirigido a la parte procesal del expediente.

### 1.2.1. Sobre la diligencia preliminares y el delito de flagrancia

Como se puede apreciar del expediente que el delito fue en flagrancia, donde se narra que al procesado CÉSAR ALBERTO GARRIDO GARCIA, un policía en civil pudo reducirlo y de esta manera impedir consumar el delito de robo agravado. Al respecto se puede apreciar lo siguiente:

1- Los efectivos policiales, sí actuaron según sus funciones establecidas en el artículo 67° de NCPP. y que a la vez procedieron según sus facultades como guardianes de vigilancia de la sociedad y que estas también encuentran sustento legal en el art. 259° del NCPP, al haber realizado la detención sin mandato judicial, puesto que se presentó un hecho delictivo. Y que posteriormente lo efectivos, dieron anuncio al Ministerio Público.

2- Que sí se han cumplido los presupuesto de la flagrancia como: inmediatez personas y temporal. Y que la detención está dentro de las 24 horas. (esto aplica para los tres delitos imputados inicialmente por la fiscalía)

3- Que en el presente caso se ha producido el delito de flagrancia propiamente dicha estipulada en el artículo 259 inc. 1° del NCPP. Creemos que hacer un análisis sobre este apartado es muy importante, puesto que si estamos hablando de una flagrancia propiamente dicha (clásica) podríamos llegar a pensar con todo la lógica del mundo, que en el transcurso del delito, tanto la violencia como la desapoderarían,

fue interrumpida (es decir nunca se llegó a cumplir) ya que al hablar de una flagrancia en estricto, implica que existió una fuerza exterior al agente activo del delito que interrumpió la concretización del hecho delictual. Esto es muy importante dejar muy en claro, porque a partir de este suceso, es que el juez debe valorar las circunstancias al momento de emitir la sanción penal; si bien todos los tipos de flagrancia son penados, sin embargo somos de la idea, que no todas las circunstancias de la flagrancia deben ser valoradas de la misma manera al momento de la determinación del quantum de la pena.

### **1.2.2. Sobre la audiencia única de incoación del proceso inmediato en caso de flagrancia delictiva**

Mediante Resolución N° 03 de fecha 14 de marzo del 2016, resuelve aprobar la incoación del proceso inmediato por el delito contra el patrimonio.

Este proceso especial estipulado en el artículo 446 del NCPP, tiene características muy definidas (ya desarrolladas en el parte teórica) se trata de un procedimiento célebre, por cuanto debe invocarse solo para hechos de s1.2.6.imple y sencilla tramitación (diligenciamiento probatorio escaso o nulo) y resolución. Esto es así por cuanto desde la misma aprehensión del sujeto se cuenta con los elementos probatorios necesarios para su vinculación; víctima, testigo, evidencia y justiciables. De este modo, el ordenamiento jurídico establece mecanismos resolutivos expeditos fundados en criterios de eficiencia, oportunidad, eficiencia y economía procesal. Y mencionamos esto porque como ya nos hemos decantado, en el presente caso que nos convoca, desde la corriente dogmática procesal y doctrinaria hemos definido que el caso que ha sido llevado a juicio por el delito de flagrancia e incoación de proceso inmediato, por todas las necesidades de investigación, por la pluralidad de víctimas por la pluralidad de actores criminales, por la pluralidad de investigaciones, **NO AMERITABA LA INCOACIÓN DEL PROCESO INMEDITO.** Y en el presente proceso se puede apreciar que la Fiscalía teniendo

los delitos evidentes, pero que a nadie se le puede condenar sin pruebas, por más que sea evidente, se puede apreciar que uno de los fundamentos para retirar la acusación de los delitos tanto el primero (hurto agravado) como el segundo (robo agravado) ya detallados en el inicio del expediente, fue que la fiscalía no llegó a coordinar tanto con las víctimas como con los testigos para que brinden tanto testimonio como declaraciones; resultado de eso es que no llegaron ni siquiera a asistir al juicio de proceso inmediato. Aquí se puede evidenciar que el fiscal ha transgredido dolosamente el artículo 446°, inc. 2° del NCPP, puesto que el texto expresa literalmente que en referencia de la incoación de proceso inmediato “quedan exceptuados los casos en los que por su complejidad, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 342 de NCPP. Entonces aquí el verbo “PUEDE” solicitar la incoación, no es un mandato obligatorio, es decir no siempre debe incoar proceso inmediato en los delitos de flagrancia, lo que establece este “PUEDE” es una facultad que tiene el fiscal, que en cuanto se presente el caso en específico, solo podrá solicitar incoación de proceso inmediato. El fiscal “PUEDE” recién “RESPONSABLEMENTE” (como así lo establece el mismo artículo en mención) incoar el proceso inmediato. Lo que conllevaría en el presente caso, es que el fiscal en este caso en específico **no actuó con responsabilidad**, porque si bien pudo tener éxito en uno de las imputaciones, sin embargo no podemos ignorar que son 2 imputaciones que prácticamente el Fiscal deja al vacío, provocando y creando una enorme impunidad. Esto como guardianes de la legalidad y como titulares de la acción penal, no se les puede permitir a los fiscales, esto no ayuda a combatir verdaderamente la lucha contra la criminalidad.

### 1.2.3. Sobre el proceso inmediato y casusa con pluralidad de imputados

En la misma línea del párrafo precedente, el tratándose de un procedimiento con pluralidad de imputados se requiere, conforme al artículo 446.1 NCPP, que todos ellos se encuentren en una situaciones previstas anteriormente: flagrancia común, confesión o evidencia

delictiva, todos los encausados pueden estar en uno de los tres supuestos o indistintamente, en alguno de ellos. Sin embargo como explica el maestro Neyra Flores que: “esta permisión tiene la misma justificación del propio proceso inmediato: sin embargo está reservado para ser aplicado a hechos delictivos de índole sencilla y de fácil solución, por lo que no sería funcional aplicarlo a causas con pluralidad de imputados en diversas situaciones jurídicas y de cierta complejidad”. A la vez el citado inciso 2 del artículo 446 NCPP establece que: “queda exceptuado los casos en los que, por su complejidad, de conformidad, con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 342°, sean necesarios ulteriores actos de investigación” como así también los establece el maestro San Martín Castro,

Por lo tanto desde nuestra postura que tiene sustento doctrinario y legal, pensamos que en el presente proceso no ameritó incoar proceso inmediato, lo que se debió proceder según nuestro punto de vista es que el fiscal, debió formalizar la investigación preparatoria estableciendo los plazo que determina el Artículo 342° del NCPP, quizá también según previo análisis solicitar prisión preventiva, y dejar que el proceso continúe con los tres procesados, a través de un proceso común. (Recordando lo que establece también el inciso 7° del artículo 447° del NCPP). Solo de este modo el Ministerio Público a través de las investigaciones hubiera recabado la información y medios necesarios para acusar a los tres procesados, y no esperar sus alegatos finales para desistir de la acusación de dos delitos que en uno de los casos también conlleva gravedad. Entonces, no todo delito de flagrancia conlleva incoación de proceso inmediato, como tampoco todo proceso inmediato es producto de un delito de flagrancia.

#### **1.2.4. De la constitución en actor civil y tercero civil**

Los actores civiles, se introducen dentro del saneamiento, es decir al ser el Proceso Inmediato un proceso donde se reduce los procedimientos, el momento oportuno para postular es en la incoación del proceso inmediato.

- **Sobre el actor civil.** En el presente caso, el agraviado no se constituyó en actor civil, es decir no hizo uso facultativo del artículo 98°,99°.100° NCPP, lo que en el presente caso fue el mismo Ministerio Público quien asumió la persecución de la reparación civil.

- **Sobre el tercero civil:** encargado de asumir con los pagos de la reparación civil, como se ha podido apreciar tampoco en el presente caso la parte agraviada ni la fiscalía solicitaron la incorporación del tercero civilmente responsable. También debemos decir que no existe causal que justifique la incorporación del tercero civil responsable.

#### **1.2.5. Sobre la audiencia única de juicio inmediato**

El presente proceso se llevó garantizando los principios fundamentales del proceso penal (oralidad, intermediación, contradicción, publicidad)

Como lo veníamos desarrollando en diferentes apartados de este trabajo, es que dentro de la audiencia del juicio del proceso inmediato las partes pueden presentar según el art. 448° y 350° del CPP, presentar cuestiones o defensas previas, es decir por el caso que nos convoca, las defensas técnicas desde nuestro punto de vista debieron presentar **excepciones de naturaleza de juicio** estipulado en el artículo 6, literal a) del CPP, puesto que por la complejidad del caso que conlleva el delito de robo agravado es idóneo un proceso común. Al imputar la Fiscalía delitos independientes, donde existe, pluralidad de víctimas, pluralidad de investigados, donde conlleva pluralidad de investigaciones, el proceso inmediato se convierte en un proceso no legítimo para el presente caso. En conclusión lo que pretendemos decir es que, no porque el delito fue descubierto en flagrancia, automáticamente se debe incoar proceso inmediato, más aun cuando venimos postulando que el delito de robo agravado es un delito complejo. Sin embargo en el presente caso tampoco se presentó dicho incidente.

Seguidamente ninguno de los procesados se sometió a una terminación anticipada, ni a un acuerdo preparatorio, lo que conllevó que las partes narren detalladamente sus pretensiones. En el presente caso no existe mayor análisis puesto que se llevó según lo establecido por el artículo 448° del NCPP.

### **1.2.6. Sobre las pruebas actuadas en juicio inmediato**

En este apartado podemos llegar a la siguiente conclusión.

- El fiscal no recabó los medios probatorio necesario con respecto de LUIS DANIEL CURIOSO GARCÍA y a JOSÉ LUIS BURGOS NUÑEZ, por lo que no se pudo actuar ninguna prueba, ergo correspondía retirar la acusación (al respecto de este actuar ya hemos emitido nuestra opinión en párrafos precedentes).

- Lo que sí amerita es hacer un análisis con respecto al Certificado Médico Legal N°1259, puesto que su lectura estaba condicionada al artículo 383 inciso 1) y 2) del NCPP; sin embargo, en el plenario se pasó a oralizar el mismo, es más no se contó con el medico encargado para oralizar dicho informe, privando de este modo a la parte acusada el derecho de contradecir, al debido proceso, lo que conllevaría a la nulidad del juicio (aquí también se puede apreciar una defensa ineficaz) este medio probatorio es determinate, porque a través de este la Fiscalía pretende acreditar el daño producto de la violencia ejercida con la menor agraviada. Es así que a través de esta pericia solo se puede demostrar que existe violencia o “vis absoluta” es decir ver cuando se aplica una energía física destinada a vencer la resistencia de la víctima, y verificar si realmente en el caso presente, la fuerza empleada ha sido suficiente para vencer la resistencia de la agraviada, y producto de esto se ha producido lesiones de gravedad, es así también como lo interpreta Peña Cabrera.

- Por otro lado se oralizaron las actas de entrega de especias, donde se acredita que se devolvieron los bienes que fueron sustraídos por los procesados.

- Por otro lado también llama la atención enormemente que ni la fiscalía ni la defensa técnica haya presentado el certificado del médico legista sobre el estado embriaguez de procesado, esto solo se puede determinar a través de una proceso científico (método widmark por ejemplo) solo se tiene lo testimonios de lo afectivos policías, pero con eso no determinas a ciencia cierta el estado de embriaguez. Esto es de suma importancia porque a través de ese certificado y de su debida actuación probatoria, el juez puede valorar y determinar el grado de culpabilidad del procesado. En este aspecto también se evidencia una acusación débil por parte de la fiscalía como una defensa técnica ineficaz.

- También debemos incidir nuevamente que la fiscalía no logró demostrar la culpabilidad de los procesados en los dos primero delitos.

Debemos mencionar que en juicio oral el procesado aceptó el delito y mostró arrepentimiento. No siendo valorado este hecho por el colegiado.

### **1.3.. DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Una vez actuada y valorada las pruebas en juicio inmediato. El colegiado emite sentencia condenatoria al procesado CESAR ALBERTO GARRIDO GARCÍA a 6 años de pena privativa de libertad por el delito de ROBO AGRAVADO en grado de tentativa en agravio de la menor de edad VASTI NOEMI ALVAREZ TALLA y al pago de mil quinientos nuevos soles por concepto de reparación civil. Argumentando su decisión en los siguientes fundamentos.

Debemos remarcar que la sentencia estuvo enmarcado en el quantum de la pena, ante eso jira la sentencia:

1. Solo existe una circunstancia genérica de atenuación.
2. Que no tiene antecedentes el acusado.
3. Que no tiene ninguna agravante.

De modo que hasta aquí corresponde aplicar 12 años de condena, es decir el mínimo legal de la pena en abstracta.

4. El delito quedo en grado de tentativa: lo que procedieron al descuento de 3 años

Hasta ahí la pena es 9 años de pena privativa de liberta.

5. Existen eximente incompleta (había ingerido sustancias alucinógenas): reduciendo la pena en 3 años

Quedando 6 años, por lo que la sentencia se ejecuta de manera efectiva de pena privativa de libertar.

Al respecto nosotros debemos decir que no estamos de acuerdo en parte sobre los fundamento de la sentencia de primera instancia. Puesto que el colegiado no valora la declaración del procesado, sobre las circunstancias del hecho, teniendo en cuenta que la lesiones no se han podido demostrar a ciencia cierta los días de descanso, ni el grado de gravedad, aunado a eso que los bienes sustraídos fueron devueltos a sus propietarios, como así se han demostrado con las actas de entrega de especias.

Pero lo más importante es que el colegiado viendo que en el momento de los hechos el procesado contaba con menos de 21 años, y sin justificación alguna no detalla ni se pronuncia del porque no aplica el control difuso (este apartado será desarrollado con mayor detalle en los siguientes apartados).

Es así que de un análisis minucioso de la sentencia de primera instancia el colegiado solo se limita en HACER UNA APLICACIÓN MERAMENTE FORMAL EN LA

APLICACIÓN DEL DERECHO, es decir a modo de aritmética básica empieza a reducir la penalidad, reduciendo la aplicación de la ciencia del Derecho a una simple suma y resta, cuando en realidad el colegiado tuvo que hacer un análisis sistemático, coherente del caso en específico. De modo que en el presente proceso se presenta lo que el Tribunal Constitucional ha desarrollado en el caso Llamoja, es decir una argumentación, motivación aparente. Si bien los resultados pueden ser los mismos, sin embargo las circunstancias como se han presentado los hechos, ameritan un análisis especial, único, porque así lo exige la naturaleza del presente caso. Y afirmamos esto por los siguientes fundamentos.

1. El colegiado no ha tomado en cuenta el valor del bien robado. Esto si bien no es determinante para la configuración del delito de robo agravado, sin embargo como expresa una voz autorizada en la doctrina nacional el maestro Fidel Rojas es que “el valor del bien solo tendrá efecto al momento en que la autoridad jurisdiccional determine la pena a imponer al acusado, pues en caso parecidos, por el uso de la violencia o amenaza, tendrá mayor pena aquel que sustrajo un bien de mayor valor económico que aquel que sustrajo un bien de escaso valor patrimonial”.

2. El colegiado no valora el tipo de flagrancia que se ha producido, y le da igual fundamento y peso a todos por igual, sin embargo como se ha podido apreciar el tipo de flagrancia que se ha producido es FLAGRANCIA PROPIAMENTE DICHA, es decir que el agente activo no ha tenido la posibilidad ni de disponer ni parcial ni total de bien, aunado a esto que la presunta violencia ha sido interrumpida, esto nosotros consideramos que el colegiado debe introducir en su análisis.

3. Otro aspecto que ignora el colegiado es que no recurre analizar la circunstancia **establecido en el artículo 45° CP, sobre los presupuestos para fundamentar y determinar la pena**. Esto es muy importante para determinar la individualidad de la pena, pero como se puede apreciar de la sentencia no se menciona

en ningún momento la situación, social, educativa, económica del procesado, y no debemos olvidar que esto es un mandato que el legislador ordena de manera imperativa a todos los jueces, puesto que el término que se menciona en el citado artículo es el “el juez tiene” no expresa, puede, es decir no es algo discrecional, sino es un mandato imperativo de cumplimiento.

Por todo lo esbozado consideramos que los argumentos esgrimidos por el colegiado es un argumento meramente formal, motivación aparente.

### **1.3.1. Sobre los fundamentos del recurso de apelación por parte del acusado**

Emitido el fallo de primera instancia, la defensa técnica haciendo uso de su derecho a recurrir a la segunda instancia, interpone el recurso de apelación, dentro del plazo establecido por el artículo 414° NCPP. Y sustenta su apelación en los siguientes argumentos.

1. El A quo no tuvo en cuenta de la aceptación de los cargos por parte de mi cliente que hubiera conllevado a una reducción por debajo de los 06 años de pena que se le impusiera.
2. No precisa del porque no aplica el control difuso.
3. NO esgrime argumento sobre el pago espontáneo de la reparación civil a la víctima.
4. No debió ser valorada el acta de entrega de mochila a su presunta agraviada, por lo tanto al no haberse acreditado la preexistencia el bien se debió haber absuelto al ahora condenado.
5. En cuanto al Certificado Médico Legal N°1259, su lectura estaba condicionada al artículo 383 inciso 1, y 2 del NCPP; sin embargo, en el plenario pese a nuestra oposición se pasó a oralizar.
6. Que el acusado estaba bajo los efectos de haber consumido droga.

Al respecto de los argumento de apelación, debemos decir que con respecto del fundamento uno, ya la Corte Suprema en muchas sentencias ha precisado que sí es posible acoger la confesión sincera en los casos de flagrancia, pero, para que esto sea valorada por el juez, el procesado con su confesión hay podido ayudar en la investigación, en el esclarecimiento de los hechos, de lo que se puede apreciar de la audiencia de juicio oral es que el procesado aceptó el cargo y que devolvieron los bienes robados, lo que no se le puede pedir al acusado ahora condenado es que colabora sobre los hechos precedentes que fueron materia de desistimiento de acusación por parte de la fiscalía, entonces aquí también podríamos coincidir en algunos puntos con la defensa técnica.

Sobre el punto dos (2) ya hemos emitido nuestra opinión en líneas precedentes, y desarrollaremos con mayor detalle en los posteriores apartados.

Sobre que no se acredita el preexistencia del bien, por el hecho de haber hecho la entrega de la mochila, creemos que en este argumento se equivoca la defensa técnica puesto que ya en el R.N N°4960-2006-Lima Norte, nuestra Corte Suprema ha establecido que “La preexistencia del bien objeto de robo se puede acreditar hasta con la declaración de testigos que hayan presenciado la comisión del evento delictivo, así como en otras sentencias es que para acreditar la preexistencia del bien, no es necesario presentar prueba documental. Por todo esto creemos que este fundamento carece de sustento legal y jurisprudencial.

Con respecto al punto 5° y 6° ya nos hemos pronunciado en líneas anteriores.

Una vez cumplimento los requisitos del recurso de apelación, el colegiado admite y eleva a la Sala Penal de Apelaciones de Huaura.

### **1.3.2. Sobre los fundamentos de la sentencia de segunda instancia**

Una vez citado a audiencia de apelación el Ministerio Público, solicitó la confirmación de la sentencia emitida por el colegiado, mientras que la defensa técnica con los argumentos ya

esgrimidos solicita reformular la sentencia. Una vez escuchado a ambas partes la Sala Penal de Apelaciones emite su fallo con los siguientes fundamentos.

1. Aplica el Control Difuso del artículo 22 de CP.
2. Sanciona con 4 años de pena suspendida. Es decir confirma la condena del procesado, pero reformula el quantum de la pena.
3. Y condiciona que si ninguna de la partes presenta recurso extraordinario de Casación, la sentencia emitida por la Sala, sea elevada a Consulta a la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema.

Al respecto debemos mencionar que como se puede apreciar en todo el expediente, los argumentos y los resultados esgrimidos por la Sala de Apelaciones de Huaura, son más acordes con el Derecho y con la circunstancias del caso en específico, por lo que coincidimos con la Sala en su argumentos, por lo que no amerita mayor análisis.

### **1.3.3. Sobre la desaprobación de la sentencia de Segunda Instancia por parte de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema.**

Se tiene que mediante resolución con fecha de 31 de enero del 2017 la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de la República del Perú, absuelve la consulta efectuada, resolviendo desaprobar la sentencia de vista contenida en la Resolución N° 23 de fecha 09 de agosto del año 2016.

Mediante Resolución N° 30 de fecha 25 de junio del 2018, la Sala Penal de Apelaciones y Liquidación de la Corte Superior de Justicia de Huaura, por unanimidad resuelve imponer al procesado **CÉSAR ALBERTO GARRIDO GARCÍA, CUATRO AÑOS y SEIS MESES DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD EFECTIVA.**

Desde nuestra postura modesta pensamos que este pronunciamiento conllevaría a desarrollar todo un trabajo de investigación aún más detallada, pero por la naturaleza del trabajo que nos convoca, vemos que no será posible desarrollar dicha problemática por lo que nos remitiremos a dejar algunas reflexiones generales del tema al respecto.

En primer lugar debemos decir que no coincidimos con la resolución emitida por la Corte Suprema, y sustentamos nuestra discrepancia en los siguientes fundamentos.

1- En muchas sentencias la Sala Suprema Constitucional ha señalado que **sobre el control difuso sobre el artículo 22 del CP y de artículo 2, inc,2 de la Constitución Política del Perú, existe una antinomia jurisprudencial**, en la medida que la Sala Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema no ha adoptado una única posición al respecto.

2- Además, la misma Corte Suprema ha establecido que la Salas Penales de la Corte Suprema expidieron el Acuerdo Plenario N° 4-2016/CIJ-116, que estipuló como doctrina legal vinculante para los jueces penales de la República "**que las exclusiones contenidas en el artículo 22 del Código Penal resultaban inconstitucionales** y los jueces penales ordinario no debían aplicarlas".

3- Otro aspecto que debemos dejar bien enmarcado es que el Control Difuso está en función al desarrollo Psico – biológico del hombre y no en relación a los delitos. Por lo tanto esto justificaría la aplicación del Control difuso.

4- La autorización constitucional a los jueces para el ejercicio del **control difuso, tiene su arraigo en la misma Constitución Política del Perú, y es la norma que todo ciudadano debe cumplir en primer lugar.**

5- El control difuso se ejerce en estricto para los fines constitucionales, que la misma Constitución establece.

6- El control difuso está limitado al caso particular.

7- En un Estado Constitucional de Derecho como el nuestro, prevalece la norma constitucional cuya supremacía y jerarquía (reconocida en el artículo 51 de la Constitución Política), debe ser preservada por todos los jueces al momento de resolver los casos de su competencia, habiendo sido habilitados por mandato constitucional para tales fines, ejercer la revisión judicial de las leyes, esto es, el control difuso, conforme al segundo párrafo del artículo 138° de la Constitución Política del Perú que prevé: «En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera».

8- El **control difuso** conlleva una labor compleja que ineludiblemente debe ser observada por los jueces y traducida en la motivación de la decisión judicial,

Por todo lo expuesto en el capítulo III , **SOBRE EL CONTROL DIFUSO**, Pensamos que citando el artículo 2 inci, 2 de la Constitución, no solo se puede establecer una igualdad a iguales condiciones, sino también una igualdad a iguales circunstancias, así de simple. Y que la constitución se interpreta según los principios de Derechos constitucional, y uno de ellos es la interpretación integradora, de unidad, de corrección funcional, es ahí que llegamos al art. 138° de la misma Constitución, donde podemos desprender sobre el principio de la humanidad de las penas.

En conclusión por todo lo esbozado en este trabajo creemos que la sentencia que más se acoge a los parámetros legales, Constitucionales y según los estándares Internacionales es la sentencia de segunda Instancia.

#### IV. CONCLUSIONES

1- El robo agravado es por naturaleza un delito complejo, lo que conlleva un análisis minucioso en su calificación jurídica como en su tratamiento procesal, y eso se ha evidenciado en el presente caso, donde en tres delitos que la Fiscalía postula, solo pudo acreditar uno, de modo que implica realizar un mejor análisis con respecto a dicho tipo penal, para que de este modo tratarlo tanto material como formalmente de manera adecuada.

2- No todo delito de flagrancia conlleva solicitar incoación de Proceso Inmediato, este proceso especial está reservado a casos específicos, donde no exista complejidad, donde no exista pluralidad de víctimas o pluralidad de procesados, y si lo existiera deben cumplir cierto parámetros, muchos menos cuando por la naturaleza del delito se exige recabar pruebas que en el tiempo restringido del proceso inmediato no le es posible, es así que en el presente caso, consideramos que la fiscalía no debió aventurarse en solicitar incoación de proceso inmediato, sino que por el contrario, debió abrir investigación preparatorio y dejar que el proceso siga su rumbo, con las reglas establecidas por el proceso común.

3- La determinación del quantum de la pena, no parte por hacer un análisis meramente formal del derecho, sino que la determinación de pena, está en relación a las circunstancias de cada hecho, de cada persona en particular, y parte por hacer un análisis sistemático de todo lo actuado en juicio, lo que se evidencia en el presente caso, que tanto la sentencia de primero instancia, como la resolución de la Corte Suprema no cumplen dicho estándar, llevando en ambos casos a una motivación aparente en relación a la determinación de la pena.

4- El control difuso está en relación a la capacidad Psico – Biológico del ser humano, y no en relación al delito que se comete, esto se confunde en el presente proceso, tanto en la primera instancia como en la resolución de la Corte Suprema.

## V. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Araya, A. (2016). *Nuevo proceso inmediato para delitos de flagrancia*. Jurista Editores.
- Bramont, L., & Arias, L. (2001). *Código Penal Anotado*. Editorial San Marcos.
- Burga, Ó. (2010). *Comentarios en Materia Penal y Procesal Penal*.  
<http://oscarburga.blogspot.com/2010/06/la-consumacion-del-delito-de-robo.html>.
- Caro, J. (2010). *Normativismo e imputación jurídico penal*. Pacífico Editores.
- Coaguila, J. (2016). *El robo agravado en medio de transporte público o privado de pasajeros en la jurisprudencia de la Corte Superior de Justicia de Arequipa*. Gaceta Jurídica Editores.
- Acuerdo Plenario N° 02/CJ-116, (2005).
- R.N. 144- Lima, (2010).
- Recurso de Nulidad N° 1949-2012-Lima Norte, (2012).
- Recurso de Nulidad N° 3466-Chimbote, (2014).
- Casación 646- Huaura, (2015).
- R.N N°4960-2006-Lima Norte, (2015).
- Estrada, M. (2016). *Robo agravado y su relación en el delito de lesiones en el distrito judicial de Lima Norte*. Universidad César Vallejo.
- García, P. (2019). *Derecho Penal Parte General* (A. Fernandez (ed.); 3ª). Ideas.
- Labatut, G. (2000). *Derecho penal* (7th ed.). Editorial Jurídica de Chile.
- Lapa, L. (2013). *Manual de derecho penal. Parte especial*. Rodhas S.A.C.
- Neyra, J. (2015). *Tratado de Derecho Procesal Penal* (Primera Ed). IDEMSA.
- Peña, A. (2008). *Derecho Penal Parte Especial I*. IDEMSA.
- Peña, R. (2008). *Estudio de Derecho Penal- Delitos contra la vida*. Grijley.

Politoff, S. (2005). *Lecciones de Derecho penal chileno* (5th ed.). Editorial Jurídica de Chile.

Prado, V. (2012). *Nuevos criterios para la determinación judicial de la pena*. <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/cc8bae8046ed276c8e23ee199c310be6/T5-la+determinacion+judicial+de+la+pena+y+el+anteproyecto+del+CP+del+2004.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=cc8bae8046ed276c8e23ee199c310be6>

Rojas, F. (2013). *Derecho Penal: estudios fundamentales de la parte general y especial*. Gaceta Jurídica.

Roy Freyre, L. (1975). *Derecho penal peruano. Parte especial. Instituto Peruano de Ciencias Penales*.

Salinas, R. (2010). *Derecho Penal Parte Especial*. Grijley.

Salinas, R. (2015). *Delitos contra el Patrimonio*. Instituto Pacífico.

San Martín, C. (2009). *Derecho Procesal Penal. Tomo I*. Grijley.

Exp. N.º 01805, (2005).

Villa, J. (2005). *Cuadernos de investigación y jurisprudencia*. Grijley.

Zaffaroni, E. (2006). *Manual de Derecho Penal Parte General*. EDIAR. [https://www.zonalegal.net/uploads/documento/Zaffaroni-Manual de Derecho Penal Parte General \(Ed 2 2006\) \(1\).pdf](https://www.zonalegal.net/uploads/documento/Zaffaroni-Manual de Derecho Penal Parte General (Ed 2 2006) (1).pdf)

