

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



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

**AUTOR:
BACH. TIFFANY AKICO COTRINA FERNANDEZ**

**ASESOR:
MAG. JULIO CESAR PALA GARCIA**

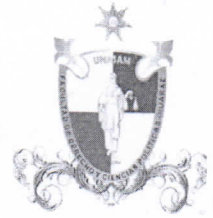
HUARAZ – ANCASH – PERÚ

2023





FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
SECCION DE GRADOS Y TITULOS



ACTA DE SUSTENTACION
PARA OPTAR EL TITULO DE ABOGADO, TOMO V, FOLIO 97 – FDCCPP

MODALIDAD: EXPEDIENTES JUDICIALES

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

Dr. ELMER ROBLES BLACIDO : **PRESIDENTE**
Mag. LOLA AURORA SOLÓRZANO VIDAL : **SECRETARIA**
Abog. JULIO CESAR PALA GARCIA : **VOCAL**


Con el objeto de examinar en Acto Público, la Sustentación de los Expedientes Judiciales: **Expediente Civil N° 00019-2016-0-0207-JM-C1-01** - Materia: Prescripción Adquisitiva de Dominio, **Expediente Penal N° 01167-2012-0-0201-JR-PE-01** - Delito: Violación de Domicilio y Desobediencia o Resistencia a la Autoridad; de la bachiller **COTRINA FERNANDEZ TIFFANY AKICO**, para OPTAR el Título Profesional de Abogada.

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

PROMEDIO : DIECISEIS (16).

RESULTADO : Aprobado por unanimidad.

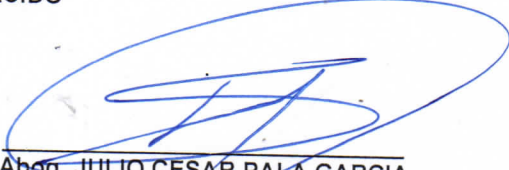
En mérito de lo cual, el **Jurado Calificador** lo **Declara: APTA**, para que se le otorgue el Título Profesional de Abogada. Con lo que concluye el Acto, siendo las diecinueve horas del mismo día. Firman por cuadruplicado los Miembros del Jurado en señal de conformidad.



Dr. ELMER ROBLES BLACIDO
PRESIDENTE



Mag. LOLA AURORA SOLÓRZANO VIDAL
SECRETARIA



Abog. JULIO CESAR PALA GARCIA
VOCAL

1. Datos del Autor (dc.contributor.author)

Apellidos y Nombres: _____

Código de alumno: _____ Teléfono: _____

Email: _____ N° D.N.I. _____

2. Tipo de trabajo de investigación: (renati.type)

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

3. Nombre del grado (thesis.degree.name):

4. Título del trabajo de investigación (dc.title):

5. Institución otorgante del grado (thesis.degree.grantor):

6. Nombre del programa (thesis.degree.discipline):

7. Línea de Investigación(*): _____

8. Sub-línea de Investigación(*): _____

9. Asesor (dc.contributor.advisor):

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

Email: _____

ORCID del asesor (renati.advisor.orcid): _____

10. Referencia bibliográfica (dc.identifier.citation): _____

11. Nivel de acceso (dc.rights):

*Acceso sin restricciones al documento (info:eu-repo/semantics/openAccess)

**Acceso embargado (info:eu-repo/semantics/embargoedAccess)

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

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

12. Originalidad del archivo digital

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



Firma del autor

13. Otorgamiento de una licencia CREATIVE COMMONS

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



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



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

Fecha de publicación (dc.date.issued):

Si una tesis no cuenta con fecha de publicación, completar el registro con su fecha de sustentación.

Huaraz,

14. Para ser verificado por la Dirección del Repositorio Institucional

Firma: 

Varillas Wiliam Eduardo
Asistente en Informática y Sistemas
- UNASAM -

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

La Ley 30035 establece la obligatoriedad de difusión completa en acceso abierto a través de ALICIA de la producción científica o tecnológica que haya recibido subsidio, financiamiento, préstamo proveniente del Estado o de los miembros del SINACYT.

**** Acceso restringido:** Indica que la publicación se encuentra a texto completo en el sistema, pero con acceso embargado hasta que sea liberado en acceso abierto en una fecha determinada. Especificar en el campo "dc.date.embargoEnd" la fecha determinada a partir del cual se tendrá acceso completo al documento. Subir el texto completo en el sistema y configurar su liberación en la fecha programada.

DEDICATORIA

A mis hijos, por la paciencia, el amor y la valentía con que afrontan el tiempo que requiero para mi crecimiento intelectual.



EXPEDIENTE PENAL

DATOS GENERALES

EXPEDIENTE N° : 01167-2012-0-0201-JR-PE-01

ESPECIALIDAD : PENAL

PROCESO : PROCESO COMÚN

DELITO : VIOLACIÓN DE DOMICILIO Y
LESIONES

IMPUTADOS : PEDRO FEDERICO BRAVO VALVERDE

AGRAVIADAS : MARGARITA ESCOSIA NEIRA
CHÁVEZ
YAJAIRA LISSETH VÁSQUEZ NEIRA

JUZGADO :

- 1° JUZGADO PENAL DE INVESTIGACIÓN
PREPARATORIA
- 1° JUZGADO PENAL UNIPERSONAL DE HUARAZ
(PRIMERA INSTANCIA).
- SALA PENAL DE APELACIONES DE ANCASH
(SEGUNDA INSTANCIA)

ÍNDICE

RESUMEN.....	vi
ABSTRACT.....	vii
I MARCO TEÓRICO	1
1.1 El delito	1
1.1.1 Concepto de delito.....	1
1.1.2 Categorías del delito.....	3
1.1.3 Fases del desarrollo del delito	4
1.2 Teoría del delito	6
1.2.1 Tipicidad y atipicidad.....	7
1.2.2 Concurso real de delitos	7
1.2.3 Concurso ideal de delitos	7
1.2.4 Acción típica.....	8
1.2.5 Ausencia de acción	8
1.2.6 Sujetos	9
1.2.7 Bien jurídico	9
1.2.8 Tipicidad subjetiva	9
1.2.9 Ausencia de dolo error de tipo	10
1.3 Parte procesal	11
1.3.1 Investigación preparatoria	11
1.3.2 La etapa intermedia	19
1.3.3 Etapa de juicio oral.....	29
1.4 Violación de domicilio.....	41
1.4.1 Aspectos generales	41
1.4.2 Concepto.....	42
1.4.3 Clases y tipos.....	43
1.4.4 Elementos del delito de violación de domicilio	45
1.4.5 Bien jurídico protegido.....	46
1.4.6 Tipo objetivo	48
II JURISPRUDENCIA	56

III ANÁLISIS DEL EXPEDIENTE	58
3.1 Etapa de investigación preparatoria	58
3.1.1 Oficio al juez de investigación preparatoria.....	58
3.1.2 Disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria.....	58
3.1.3 Disposición de ampliación de la investigación preparatoria	63
3.1.4 Disposición de la conclusión de la investigación preparatoria.....	64
3.2 Etapa intermedia.....	65
3.2.1 Requerimiento acusatorio	65
3.2.2 Escrito de sobreseimiento.....	71
3.2.3 Acta de audiencia preliminar de control de acusación	71
3.2.4 Resolución de auto saneamiento formal y sustancial, contiene auto de enjuiciamiento	73
3.3 Etapa de juicio oral.....	75
3.3.1 Auto de citación a juicio oral	75
3.3.2 Sentencia de primera instancia	76
3.4 Del recurso de apelación de sentencia	85
3.4.1 Apelación de las agraviadas (actoras civiles).....	85
3.4.2 Apelación del sentenciado.....	86
3.4.3 Auto del recurso de apelación	88
3.4.4 Recurso de apelación subsanado	88
3.4.5 Solicitud de nulidad de actos procesales de la Fiscalía	91
3.4.6 Auto de la solicitud de nulidad de actos procesales de la Fiscalía	92
3.4.7 Sentencia de la Sala Penal de Apelaciones	94
IV CONCLUSIONES	100
V REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	101

RESUMEN

El presente informe trata sobre un proceso penal, para cuyo desarrollo se ha considerado la etapa de investigación preliminar y preparatoria, la etapa intermedia y la etapa de juzgamiento, las cuales se analizan y discuten en virtud de la implementación del Nuevo Código Procesal Penal, en el proceso seguido contra Pedro Federico Bravo Valverde, por la presunta comisión del delito contra la libertad en la modalidad de violación de domicilio contra Margarita Escosia Neira Chávez y Yajaira Lisseth Vásquez Neira, y delito contra la Administración pública en la figura de desobediencia y resistencia a la autoridad, en agravio de la Segunda Fiscalía Provincial de Familia de Huaraz. El Segundo Juzgado Penal Liquidador de Huaraz falló fundado el requerimiento fiscal y declaró responsable a Pedro Federico Bravo Valverde. Sin embargo, tramitado el recurso de apelación interpuesto por la defensa del sentenciado, la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Áncash, por mayoría, declaró fundado el recurso de apelación interpuesto por Pedro Federico Bravo Valverde, e infundada la apelación interpuesta por Margarita Escosia Neira Chávez y Yajaira Lisseth Vásquez Neira, y, de esta manera, revocó la sentencia condenatoria, en los extremos relacionados con el delito de violación de domicilio.

Palabras clave: Violación de domicilio, desobediencia y resistencia a la autoridad, autoridad, Administración pública.

ABSTRACT

This report deals with a criminal proceeding, for the development of which the preliminary and preparatory investigation stage, the intermediate stage and the trial stage have been considered, which are analyzed and discussed by virtue of the implementation of the New Criminal Procedure Code, in the process followed against Pedro Federico Bravo Valverde, for the alleged commission of the crime against freedom in the modality of violation of domicile against Margarita Escosia Neira Chávez and Yajaira Lisseth Vásquez Neira, and crime against the Public Administration in the modality of disobedience and resistance to authority, to the detriment of the Second Provincial Family Prosecutor's Office of Huaraz. The Second Criminal Court of Huaraz ruled that the prosecutor's accusation was founded and declared Pedro Federico Bravo Valverde responsible. However, after processing the appeal filed by the defendant's defense, the Criminal Appeals Chamber of the Superior Court of Justice of Ancash, by majority, declared the appeal filed by Pedro Federico Bravo Valverde well founded, and the appeal filed by Margarita Escosia Neira Chávez and Yajaira Lisseth Vásquez Neira unfounded, and thus revoked the conviction, in the points related to the crime of violation of domicile.

Keywords: Violation of domicile, disobedience and resistance to authority, authority, Public administration.

I MARCO TEÓRICO

1.1 El delito

1.1.1 Concepto de delito

Desde la época del derecho romano, se pretendió aclarar el concepto de delito fundado en cuatro elementos: el hecho, lo previsto en la ley, el culpable y el ilícito. Este hecho se manifestaba por la intención y el conocimiento del acto. El sujeto debe querer el hecho que sabe que es malo. Los romanos no castigaban el delito culposo, al que llamaron caso fortuito por ausencia del *animus malus*. El acto, para ser ilícito debía ser contrario a la ley de la naturaleza antes que a la ley positiva. Sin embargo, el delito debería violar una norma prohibitiva, la cual debe conformarse con la ley de la naturaleza. De esta manera, ya se advierte una concepción de un acto opuesto al precepto y a la sustancia. Existen dos conceptos para definir el delito:

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

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

Es frecuente que, en la doctrina penal, se defina el delito como una comisión u omisión, típica, antijurídica y culpable, entendido como un concepto material. A partir de esta definición se distinguen tres elementos diferentes ordenados de tal forma que cada uno de ellos presuponga la existencia del anterior (Bustos, 2004).

El delito tiene una función “tripartita”, con base en sus tres categorías: tipicidad, antijuricidad y culpabilidad. En la doctrina, existe un consenso en la definición del delito; no obstante, el debate se centra en el contenido de cada uno de sus categorías.

En el Código Penal peruano, no se encuentra una definición exacta del delito. Sin embargo, sí existe una aproximación en el art. 11, donde se prescribe: “Son delitos y faltas las acciones u omisiones dolosas o culposas penas por la ley”. Las características del delito son: a) Tiene que ser una acción (comisión u omisión); b) Esta acción tiene que ser dolosa o culposa; y c) Dicha conducta debe ser penada por la ley penal. Cabe precisar que “la pena” no es un elemento del delito, sino es consecuencia de los presupuestos a) y b).

En ese sentido, se puede aceptar que “el delito es una conducta humana grave, que afecta o hace peligrar bienes de trascendencia social que el estado protege. Esta acción debe realizarse mediante una comisión u omisión, dolosa o culposa, estar previamente descrita en la ley penal, contrario al orden jurídico, sin justificación alguna y censurable al agente. Es decir, es un injusto penal reprochable”.

Definidos el derecho penal y el delito, se puede decir que el derecho penal cumple con otros ordenamientos jurídicos, una función reparadora del equilibrio de un sistema social perturbado por el delito. La “pena” es una negación al “delito”, en tanto este es una negación al “derecho”.

1.1.2 Categorías del delito

El delito se estructura por una trilogía de categorías: tipicidad, antijuricidad y culpabilidad. Solo estas son consideradas categorías, puesto que la acción se estudia como un elemento central en cada una de las categorías (acción típica, acción antijurídica y acción culpable).

a) Tipicidad: Consiste en adecuar la acción concreta al tipo penal abstracto. El hecho punible tiene que corresponder a un tipo establecido en el derecho positivo, pues no hay delito sin un tipo penal.

Dentro de su estructura, podemos observar los siguientes elementos:

- Tipicidad objetiva: bien jurídico, acción, sujetos, nexo causal, imputación objetiva y elementos tanto descriptivos como normativos.
- Tipicidad subjetiva: dolo, culpa, y otros elementos subjetivos.
- Error de tipo, invencible (error de tipo).
- Imputación objetiva: consiste en crear un riesgo no permitido o en aumentar un riesgo permitido, y, como consecuencia, ocasionar un resultado que está dentro de protección de la norma.
- Acción: constituye la piedra angular del delito, mediante comisión u omisión.
- Ausencia de la acción: es la fuerza física, movimientos reflejos y estado de inconciencia.

b) Antijuricidad: Que significa contrario al ordenamiento jurídico. Es el juicio negativo de valor que recae sobre la acción, que indica que esta acción es contraria a las exigencias del ordenamiento jurídico

Clases:

- **Formal:** Contradicción entre el comportamiento y el orden jurídico.
 - **Material:** Cuando el comportamiento lesiona o pone en peligro el bien jurídico.
- c) **Culpabilidad:** Entendida como aquello que es reprochable al sujeto agente. Es en sí el reproche que se le hace al autor por el hecho cometido. Dentro de su estructura, se encuentran:
- **Elementos inculpantes:** Vienen a ser la imputabilidad y el conocimiento de la antijuricidad.
 - **Error de prohibición:** Se encuentra el aspecto negativo, denominado invencible, y el aspecto negativo, y también al estado de necesidad y al miedo insuperable.

1.1.3 Fases del desarrollo del delito

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

- a) **Interna:** Se encuentra dentro del pensamiento del sujeto agente (irrelevante penalmente). Esta fase pasa por tres momentos.
- **Ideación imaginación voluntaria que se presenta en el pensamiento (es un simple querer):** Esta fase de ideación, así se haga público el querer realizar el delito, no es punible (el pensamiento no delinque).¹
 - **Deliberación:** Es la elaboración y el desarrollo de un determinado plan (meditar cuál sería la forma más efectiva de la realización del acto).
 - **Resolución:** Es tomar una decisión.

¹ Aforismo de Ulpiano: “*cogitationis poeman nemo putitur*”.

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

— **Actos de preparación:** Es el inicio de la fase externa que el sujeto agente tiene que realizar antes de ejecutar del delito; se prepara reuniendo los materiales que utilizará para ejecutar el plan delictivo (son irrelevantes penalmente).²

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

✓ **Inicio de la ejecución del delito:** Se empieza materialmente con la acción típica,³ cuya finalidad es consumir (grado de desarrollo, en la cual se pone en peligro el bien jurídico). Desde ese momento, conlleva la sanción penal.⁴ Cabe precisar que, si la ejecución no se culmina, se estará frente a una tentativa inacabada y si se culmina la ejecución, pero no se llega a consumir, frente a una tentativa acabada (o delito frustrado).

² Los actos preparatorios por sí solos no son sancionados, tal como la Suprema Corte la ha plasmado: “Los actos preparatorios vienen a ser la etapa del proceso en la que el autor dispone de los medios elegidos con el objeto de crear las condiciones para alcanzar el fin que se propone, los que generalmente, también son atípicos, por ende, impune”. (Exp. 4753 Lima). Sin embargo, hay delitos de peligro abstracto y de mera actividad, que constituye un hecho típico consumado, sin necesidad de ejecutar, tal es el caso de asociación ilícita para delinquir, apología, reglaje o conspiración.

³ En los delitos de resultado, es la conducta, nexo causal y resultado. En los delitos de mera actividad, es suficiente la conducta.

⁴ En delitos de resultados, se admite la tentativa; en cambio, en delitos de simple actividad, no.

- ✓ **Consumación:** Es el último momento del delito (cierre del ciclo), al haberse cumplido o completado “formalmente” con todos los elementos objetivos y subjetivos que el tipo penal exige. La “acción típica” en los delitos de simple actividad el hecho queda consumado con la conducta. Por ejemplo, en un tipo penal de “hurto” el hecho típico se consuma cuando se cumple con todos los elementos descriptivos del tipo, estos son la sustracción y el apoderamiento del bien (así no se haya conseguido el provecho). En tanto, en el tipo penal de “conducción en estado de ebriedad”, el hecho típico se consuma, con la simple conducta de estar conduciendo ebrio (sin necesidad que se atropelle a un transeúnte), es por ello que no se admite la tentativa (en este último delito).
- ✓ **Agotamiento:** Surge luego de la consumación. En realidad, ningún tipo penal exige que el delito llegue al grado de agotamiento, sino basta con que el hecho se haya consumado. Sin embargo, es necesario diferenciar entre consumación y el agotamiento, en el primero se cumplen formalmente con todos los elementos típicos; en el segundo, se llega a satisfacer materialmente la intención que se busca (*animus*).

1.2 Teoría del delito

Luego de haber comprobado la aplicación de la ley penal, como segundo paso, se tendrá que analizar cada elemento de las categorías del delito, tanto en su aspecto positivo como negativo.

Esta fase tiene por finalidad esquematizar la verificación de la teoría general del delito.

1.2.1 Tipicidad y atipicidad

Para que un hecho sea considerado delito, este debe estar establecido en la ley penal —principio de legalidad—⁵.

El esfuerzo de adecuación de la conducta humana al tipo penal, supone el examen de los elementos del tipo objetivo y subjetivo, tal como lo describe cada artículo del Código Penal. Si un hecho no se encuentra sancionado en la ley penal se advierte en atípico, por tanto, es indiferente desde el punto de vista jurídico-penal.

Asimismo, si la adecuación no se produce de ningún modo al tipo, es claro que el comportamiento realizado por el sujeto constituye una atipicidad.

1.2.2 Concurso real de delitos

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

1.2.3 Concurso ideal de delitos

Una sola conducta configura al mismo tiempo dos o más tipos penales. Rige el principio de absorción, y se aplica la pena más severa pudiendo incluso incrementarse.

⁵ Establecido en el art. 2, inc. 24, de la Constitución y art. II de título preliminar del Código Penal.

1.2.4 Acción típica

En este punto se comprobará la acción externa que tuvo el sujeto activo. Cabe indicar que la comprobación de la acción típica deberá ceñirse de acuerdo al tipo; si fuese de resultado, se deberá analizar el acto de ejecución, el nexo causal y el resultado; si fuese de mera actividad, bastará con analizar el acto de ejecución.

De otro lado, se tendrá en cuenta que la acción típica puede ser realizada mediante una comisión u omisión.⁶

En relación con la omisión, esta se clasifica en:

- **Omisión propia:** Consiste en no hacer lo que la ley manda, y de esta forma se vulnera la norma imperativa.⁷
- **Omisión impropia:** Tiene lugar cuando una persona que tiene una posición de garante de un bien jurídico afectado y, estando obligada de esta forma a realizar determinadas acciones, no las cumple provocando consecuencias negativas.⁸

1.2.5 Ausencia de acción

Pueden darse casos en que el comportamiento humano sea involuntario; si es así, resultará irrelevante para el derecho penal. Casos de este tipo se dan por fuerza física irresistible, movimientos reflejos y estado de inconsciencia.

⁶ Es importante al respecto aclarar si se trata de un hecho de comisión y omisión. Ello es trascendental porque en la comisión es suficiente determinar que el autor ha hecho algo para realizar el tipo; en cambio, en el hecho de omisión no ha satisfecho un deber jurídico de actuar. En los delitos de omisión impropia se debe analizar cuidadosamente la causalidad de la omisión respecto del resultado.

⁷ La omisión propia solo se puede realizar mediante una conducta dolosa (no admite la forma culposa) porque no existe en nuestro Código Penal.

⁸ La omisión impropia sí admite las dos formas subjetivas (dolosa y culposa).

1.2.6 Sujetos

Son sujetos los que intervienen en el delito. Se considera los siguientes tipos:

- **Sujeto activo:** Aquel que ha realizado la acción típica.⁹
- **Sujeto pasivo:** Titular del bien jurídico protegido en cada precepto penal.

Se distinguen entre sujeto pasivo de la acción y sujeto pasivo del delito.

1.2.7 Bien jurídico

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

1.2.8 Tipicidad subjetiva

En este rubro se analizará, en primer lugar, la exigencia de dolo o culpa.¹⁰ En principio, las penas previstas para los delitos se establecen siempre y cuando su comisión es dolosa, y solo excepcionalmente cuando expresamente esté previsto en el tipo será castigada de forma culposa¹¹. Además, se podrá verificar los otros elementos objetivos del tipo.

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

- **Dolo directo:** El sujeto agente quiere realizar la acción que se establece en el tipo penal como único fin.

⁹ Para ser autor, se requiere ser sujeto activo y tener la capacidad de responder penalmente (imputable).

¹⁰ Teniendo en cuenta lo dispuesto en el art. 12 del Código Penal.

¹¹ Sistema *numerus clausus*.

- **Dolo de consecuencias necesarias:** El sujeto, persiguiendo un concreto fin con su comportamiento, actúa sin importarle las consecuencias que vayan unidas a él y las acepta.
 - **Dolo eventual:** Marca el límite entre el dolo y la culpa. El resultado como probable, y aunque no lo quiere y a pesar del conocimiento de la probabilidad de que se produzca sigue actuando.
- b) **Culpa:** El sujeto agente nunca quiere que se produzca el resultado, pero actúa imprudentemente al crear un riesgo.¹² Se distinguen dos clases.
- **Culpa consciente:** El sujeto, si bien no quiere causar la lesión, advierte la posibilidad de que esta se produzca, confiando, no obstante, en que este no llegara a tener lugar.
 - **Culpa inconsciente o sin representación:** Se da cuando el sujeto no quiere el resultado lesivo, ni prevé su punibilidad, pero por su imprudencia produce el resultado.

1.2.9 Ausencia de dolo error de tipo

Se verificará en este rubro si existe ausencia de dolo.¹³ La ley penal sustantiva¹⁴ reconoce el “error de tipo”. Habrá ausencia de “dolo” cuando exista un “error”¹⁵ de algún elemento que se describe en la ley penal, falsa valoración o

¹² No debe confundirse la denominación de “culpa” con “culpabilidad”; porque, la primera corresponde a la tipicidad subjetiva y la segunda a la responsabilidad penal del autor.

¹³ Si se niega la existencia de una acción dolosa, no puede dejarse de considerar la posibilidad de que haya culpa. También debe tenerse en cuenta que, si el comportamiento que se examina es solo una conducta tentada, la forma culposa de la misma es irrelevante para el derecho penal. En este último caso basta con que se compruebe que el resultado del delito de que se trata no se ha producido.

¹⁴ Art. 14 del Código Penal.

¹⁵ El error de tipo se ubica en la categoría de tipicidad.

representación que el sujeto agente hace de los hechos. Existen dos clases de error de tipo:

- **Invencible (negativo)**¹⁶: Lo que es inevitable excluye la tipicidad o la agravación¹⁷.
- **Vencible (positivo)**: Lo que es inevitable, la infracción será castigada como culposa cuando se hallare prevista como tal en la ley.

1.3 Parte procesal

1.3.1 Investigación preparatoria

La investigación preparatoria tiene más bien una función instrumental: es el instrumento que permitirá al Ministerio Público establecer si existe una causa probable de su responsabilidad penal que le permita emitir acusación o si, por el contrario, debe solicitar el archivamiento de la causa (Reyna Alfaro, 2015, p. 66).

La fase preliminar o preparatoria del proceso penal es una fase de investigación, y entiende a la investigación como una actividad eminentemente creativa, en la que se trata de superar un estado de incertidumbre mediante la búsqueda de todos aquellos medios que puedan aportar la información que acabe con esa incertidumbre. Se trata pues, actividad que encuentra o descubre los medios que servirán como prueba en el proceso (Rosas Yataco, 2013).

¹⁶ Cabe indicar que solo cuando se han desarrollado las demás fases es posible saber si existe un error de tipo invencible; así, es oportuno suspender el desarrollo del plan metodológico, puesto que el hecho planteado deviene en anticipo; por tanto, no debería iniciarse con el desarrollo de las etapas del método jurídico penal, es decir, ni siquiera con el tipo penal ni con los demás elementos.

¹⁷ En el Código Penal, art.14, se precisa que el error de tipo invencible excluye la responsabilidad, lo cual no es correcto, porque en realidad lo que excluye no es la responsabilidad penal, sino la “tipicidad”.

La existencia de la investigación preliminar a cargo del fiscal solo es posible y factible en el marco de un sistema penal inspirado en el principio acusatorio, ya que surge como consecuencia necesaria de la adopción de aquella forma de enjuiciamiento: al separar definitivamente la función requirente de la persona del juez, encomendándosele al Ministerio Público (órgano natural para ejercer la pretensión represiva), resulta claro que la tarea preliminar al evento al ejercicio de la acción penal debe quedar en manos del mismo órgano requirente (Nuñez Ojeda, 2000).

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

1.3.1.1 Características

Son características de la investigación preparatoria las siguientes:

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

La investigación preparatoria consta de dos fases: (1) La investigación preliminar, constituida por el conjunto de diligencias preliminares, y (2) la investigación formalizada o investigación preparatoria propiamente dicha.

1.3.1.2 Finalidad

La finalidad de la investigación preparatoria viene señalada en el artículo 321.1 del NCPP, según el cual la investigación preparatoria persigue reunir los elementos de convicción, de cargo y de descargo, que permitan al fiscal decidir si formula o no acusación y, de ser el caso, al imputado preparar su defensa. Tiene por finalidad determinar si la conducta incriminada es delictuosa, las circunstancias o móviles de la perpetración, la identidad del autor o partícipe de la víctima, así como la existencia del daño causado. Al respecto, Horvitz y López (2003) anotan que la finalidad principal de la investigación preparatoria en el sistema de enjuiciamiento criminal consiste en recoger evidencia probatoria suficiente que permita fundamentar una acusación en contra de una persona por un hecho constitutivo de delito (p. 15). Así mismo, Burgos (2010) señala que es también finalidad de la investigación preparatoria tutelar los derechos fundamentales del procesado, de modo que se garantice un debido proceso (p. 109).

La investigación preparatoria permite al fiscal, como titular de la acción penal, el responsable de la investigación, reunir los elementos probatorios que le permitan determinar si la conducta incriminada es delictuosa, las circunstancias o móviles de su perpetración, la identidad del autor o partícipe y de la víctima, así como la existencia del daño causado, para sustentar ante el juez de la investigación preparatoria ya sea su requerimiento de sobreseimiento o su acusación; en este último caso, sustentar ya en la etapa oral y contradictoria ante el juez unipersonal o

colegiado pertinente. La investigación preparatoria supone también el deber de informar al imputado sobre los cargos en su contra, a fin de permitirle ejercer su defensa, tener la oportunidad de prepararla y ofrecer las pruebas de descargo que correspondan.

1.3.1.3 Dirección de la investigación

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

El Ministerio Público es un organismo autónomo y jerárquicamente organizado que ejercita la acción penal y conduce la investigación del delito. La titularidad de la acción penal proviene del mandato constitucional (Constitución Política del Perú, 1993, art. 159), que atribuye al Ministerio Público el monopolio de su ejercicio en los delitos de persecución pública. La acción penal es promovida por el Ministerio Público ante el órgano jurisdiccional, con el fin de proseguir sanción penal ante la ocurrencia de un delito.

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

de acuerdo con los elementos de tipo legal que, aún en grado probable, se imputa al procesado.

c) Protección de indicios materiales: El artículo 322.3 señala que el fiscal además podrá disponer las medidas razonables y necesarias para proteger y aislar indicios materiales en los lugares donde se investiga un delito, a fin de evitar la desaparición o destrucción de los mismos. Es decir, dispondrá la protección de la escena del delito y demás lugares que fueron de interés para la investigación a fin de impedir que sean alterados, contaminados, destruidos, ocultados, sustituidos o sustraídos los datos indiciarios, así como los instrumentos y efectos del delito (Mixán, 2010, p. 92).

1.3.1.4 Función del juez de la investigación preparatoria

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

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

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

De acuerdo con el artículo 323.1, corresponde en esta etapa al juez de la investigación preparatoria, realizar requerimiento del fiscal o a solicitud de las demás partes, los actos procesales que expresamente autoriza el Código Procesal Penal. La investigación preparatoria está sujeta a control jurisdiccional y a la resolución de cuestiones de índole jurisdiccional. Esta función de vigilancia está a cargo del juez de la investigación preparatoria, quien es el magistrado que, en esta etapa, tiene una relación directa con el fiscal.

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

1.3.1.5 Atribuciones

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

- a) Autorizar la constitución de las partes.
- b) Pronunciarse sobre las medidas y limitativas de derecho que requerirán en orden judicial y las medidas de protección.
- c) Resolver excepciones, cuestiones previas y prejudiciales.

- d) Realizar los actos de prueba anticipada.
- e) Con miento del plazo en las condiciones fijadas en este código.

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

1.3.1.6 Diligencias preliminares

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

Las diligencias preliminares de investigación son las indagaciones realizadas por el propio fiscal o por parte de la policía, bajo la dirección de aquel, con el objeto de obtener los elementos suficientes para el ejercicio de la acción penal a través de la formalización de la investigación preparatoria. Estas indagaciones constituyen el primer momento de la investigación y preceden a la investigación fiscal propiamente dicha. La finalidad de las diligencias preliminares, según Burgos (2010), es que el fiscal decida sí formaliza o no la investigación preparatoria. Es decir, un fin probatorio tendiente a verificar la existencia de indicios de delito, y un fin individualizador, tendientes a lograr datos identificatorios del presunto autor (Burgos, 2010, p. 110). Según el artículo 330.2 del NCPP, las diligencias preliminares tienen por finalidad inmediata:

- a) Realizar los actos urgentes o inaplazables destinados a determinar si han detenido el lugar los hechos objeto de conocimiento y su delictuosidad.
- b) Asegurar los elementos materiales de la comisión de los hechos.
- c) Individualizar a las personas involucradas en la comisión de los hechos, incluyendo los agraviados, y, dentro de los límites de la ley, asegurarlas debidamente.

Agrega Burgos (2010) que, adicionalmente, de acuerdo con el sistema coercitivo del NCPP, el fiscal durante la investigación preliminar también tiene la necesidad de buscar evidencia sustancial útil para la medida coercitiva a solicitar (Burgos, 2010, p. 115). Ello quiere decir que las diligencias preliminares no se realizarán en los casos en que la información sobre la perpetración del delito es completa y suficiente para decidir la inmediata formalización de la investigación preparatoria.

1.3.1.7 Conclusión de las diligencias preliminares

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

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

1.3.2 La etapa intermedia

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

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

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

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

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

Príncipe (2009) valora esta función de control señalando que, sin ella, o con la violación de ella, “desaparecerían los estándares garantistas de un modelo procesal ajustado a la Constitución, teniendo como consecuencia que los demás procesos de trabajo se relajen y la reforma procesal sencillamente colapse” (p. 238).

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

Esta etapa se basa en el principio acusatorio. El artículo 60.1 del Nuevo Código Procesal Penal, hace referencia a la primera de las características del principio acusatorio: “El Ministerio Público es el titular del ejercicio de la acción penal. Actúa de oficio, a instancia de la víctima, por acción popular o por noticia policial”. Esta característica es reconocida en el artículo 159.5 de la Constitución Política del Perú, según el cual corresponde al Ministerio Público “ejercitar la acción penal de oficio o a petición de parte”.

El principio acusatorio, ha señalado la Corte Suprema, es “una de las garantías esenciales del proceso penal, que integra el contenido esencial del debido proceso, referida al objeto del proceso, y determina bajo qué distribución de roles o bajo qué condiciones se realizará el enjuiciamiento del objeto procesal penal”.

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

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

- a) Las funciones de investigación y de juzgamiento están atribuidas a órganos distintos.
- b) La formulación es realizada por persona ajena al órgano jurisdiccional sentenciador, de manera que si ni el fiscal ni ninguna de las otras partes posibles formulan acusación contra el imputado, el proceso debe ser sobreseído necesariamente (Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. N° 2005-2006-HC, FJ. 5).
- c) Señala la Corte Suprema que “el objeto del proceso lo fija el Ministerio Público, es decir, los hechos que determinan la incriminación y ulterior valoración judicial son definidos por el fiscal, de suerte que el objeto se concreta en la acusación fiscal, que a su vez puede relacionarse, aunque con un carácter relativo en orden a la propia evolución del sumario judicial, con la denuncia fiscal, respecto a la cual la decisión judicial debe ser absolutamente respetuosa en orden a sus límites fácticos” (Queja N° 1678-2006-Lima, 13 de abril del 2007).

La misma Corte Suprema ha señalado también que “conforme al principio acusatorio que informa todo el proceso penal moderno, corresponde al Ministerio Público (...) definir el ámbito temático de la sentencia penal, a cuyo efecto debe describirse la acción u omisión punible y las circunstancias que determinen la responsabilidad del imputado, así como citar las normas jurídico-penales correspondientes, requisito último que es determinante para el

adecuado ejercicio del derecho de defensa y, en lo específico, para la vigencia de contradicción” (San Martín, 2006, p. 98).

- d) “La función de acusación es privativa del Ministerio Público y, por ende, el juzgador no ha de sostener la acusación; que esto último significa, de acuerdo al aforismo *nemo iudex sine accusatore*, que si el fiscal no formula acusación, más allá de la posibilidad de incoar el control jerárquico, le está vedado al órgano jurisdiccional ordena al fiscal que acuse y, menos, asumir un rol activo y, de oficio, definir los ámbitos sobre los que discurrirá la selección de los hechos, que solo compete a la fiscalía; el presupuesto del juicio jurisdiccional está conforme con el dictamen no acusatorio del fiscal provincial y, por ello, no decide incoar el procedimiento para forzar la acusación, y si a continuación con motivo del recurso de apelación de la parte civil, al fiscal superior igualmente emite un dictamen no acusatorio, ratificando el parecer del fiscal provincial, no existe posibilidad jurídica que el órgano jurisdiccional de alzada dicte una resolución de imputación” (Queja N°1678-2006-Lima, 13 de abril del 2007).
- e) No puede condenarse por hechos distintos de los acusados ni a la persona distinta de la acusada (Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. N° 2005-2006-HC, F.J.5).
- f) No puede existir juicio sin acusación, de acuerdo a los fundamentos del Tribunal Constitucional (Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. N° 2005-2006-HC, F.J.5).
- g) No puede atribuirse al juzgador poder de dirección material del proceso que cuestionen su imparcialidad (Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. N° 05386-2007-PHC/TC).

1.3.2.1 Acusación fiscal

La acusación (Del latín *accusatio*, derivado del verbo *accusare*, ‘acusar’) es el acto procesal que realiza el fiscal, mediante el cual interpone la pretensión procesal penal consistente en una petición fundada dirigida al órgano jurisdiccional, para que imponga una pena a una persona por un hecho punible que se afirma ha cometido.

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

En el proceso penal, la acusación cumple con la finalidad de delimitar en primer lugar el contenido del auto de enjuiciamiento, en segundo lugar la teoría del caso del fiscal y de la defensa del imputado, en tercer lugar el alcance y el ovej de debate en el juicio oral respecto del proceso y el delito que se imputa, en la medida que el tribunal no podrá incorporar hechos que no se encuentren plasmados en el escrito de requerimiento fiscal (Florián, 2019, p. 387), y por último el alcance y contenido de la sentencia, que solo se pronunciará sobre el contenido de la acusación.

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

El requerimiento acusatorio del fiscal pone fin a la etapa de investigación preparatoria, y es sometido obligatoriamente a control de legalidad en la etapa intermedia, conocido también como etapa de preparación del juicio, por el órgano jurisdiccional.

El juez puede rechazar la acusación o el sobreseimiento luego de aplicar el control de legalidad sobre el cumplimiento del ejercicio de la acción penal, la investigación preliminar y la investigación preparatoria. La finalidad de ese control es, entonces, evitar que el ciudadano investigado sea sobreseído o acusado sin mayor fundamento (Valencia, 2013, pp. 23-24).

Señala el artículo 349.1 del NCPP que la acusación fiscal será debidamente motivada. Para el maestro Binder (1999), si se trata de una acusación, tendrá que ser una acusación fundada, esto no significa que ya debe hallarse probado el hecho. La acusación es un pedido de apertura a juicio, por un hecho determinado y contra una persona determinada, y contiene una promesa, que deberá tener fundamento, de que el hecho será probado en el juicio.

Supongamos que un fiscal acusa, pero no ofrece ninguna prueba o presenta prueba notoriamente insuficiente, inútil o impertinente; esa acusación carecerá de fundamento y tendrá un vicio sustancial, que no se refiere a ninguno de los requisitos de forma, sino a las condiciones de fondo necesarias para que esa acusación sea admisible (Binder, 1999, p. 247).

Para ellos el Ministerio Público en su escrito acusatorio debe explicar por qué se llega a esa determinación incriminatoria; es decir, la estructuración de los hechos, la fundamentación de las distintas calificaciones jurídicas y de las pruebas que ofrece (Valencia, 2013, pp. 24-25).

1.3.2.2 Requerimiento fiscal mixto

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

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

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

1.3.2.3 Objeción de los demás sujetos procesales

En el plazo de diez días los sujetos procesales pueden: a) Observar la acusación del fiscal por defectos formales, requiriendo su corrección; b) Deducir excepciones y otros medios de defensa, cuando no hayan sido planteados con anterioridad o se funden en hechos nuevos; c) Solicitar la imposición o revocación de una medida de coerción o la actuación de prueba anticipada conforme a los artículos 242 y 243, en lo pertinente; d) Pedir el sobreseimiento; e) Instar la

aplicación, si fuera el caso, de un criterio de oportunidad; f) Ofrecer pruebas para el juicio, adjuntando la lista de testigos y peritos que deben ser convocados al debate, con indicación del nombre, profesión y domicilio, precisando los hechos acerca de los cuales serán examinados por el curso del debate. Presentar los documentos que no fueron incorporados antes o señalar el lugar donde se hallan los que deban ser requeridos; g) Objetar la reparación civil o reclamar su incremento o extensión, para lo cual se ofrecerá los medios de prueba pertinentes para su actuación en el juicio oral; h) Por último, plantear cualquier otra cuestión que tienda a preparar mejor el juicio (Valencia, 2013, pp. 67-68).

1.3.2.4 Aceptación de hechos y acuerdos probatorios

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

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

1.3.2.5 Audiencia preliminar

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

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

1.3.2.6 Participantes

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

Algunas instituciones tutelares, como la Defensoría del Pueblo, no están de acuerdo con que el control de acusación se realice sin la presencia del imputado, en tanto que se considera necesaria su presencia a fin de que se determine libremente la elección del abogado defensor, más aún debido a que ellos están contemplados en nuestra Constitución Política, o que en todo caso se debe declarar contumaz o ausente dependiendo de su situación jurídica.

No existe, al respecto, problema alguno que afecte el derecho de defensa técnica del acusado para y en la audiencia de control de acusación, puesto que el acusado ha tenido diez días hábiles, según el artículo 350 del NCPP, para nombrar o sustituir al defensor de su elección, así como para formular observaciones, ofrecer pruebas para juicio, etcétera.

Además, en la audiencia de control de acusación no se actuarán diligencias de investigación o de prueba específicas, salvo dos excepciones.

En la audiencia de control de acusación se observará el principio contradictorio, que se concretará mediante las intervenciones del fiscal, del defensor, del actor civil, del acusado y del tercero civilmente responsable. La declaración de contumacia y de ausencia tiene sus presupuestos específicos y están regulados adecuadamente por el artículo 79 del NCPP. (Valencia, 2013, pp. 84-85)

1.3.2.7 Debate

Señala el artículo 351.3 del NCPP que, instalada la audiencia, el juez otorgará la palabra por un tiempo breve y por su orden al fiscal, a la defensa del actor civil, así como del acusado y del tercero civilmente responsable, los que debatirán sobre la procedencia o admisibilidad de cada una de las cuestiones planteadas y la pertinencia de la prueba ofrecida.

El fiscal podrá en la misma audiencia, presentado el escrito respectivo, modificar, aclarar o integrar la acusación en lo que no sea sustancial; vale decir que el fiscal solo podrá hacer a la acusación correcciones de forma. El juez, en ese

mismo acto, correrá traslado a los demás sujetos procesales concurrentes para su absolución inmediata.

1.3.3 Etapa de juicio oral

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

Así tendremos un juicio oral que se desenvolverá como un triángulo equidistante: a la cabeza —como tercero imparcial— se encuentra al juzgador (unipersonal o colegiado) y debajo de este al fiscal sosteniendo la tesis de culpabilidad del acusado y frente a este al acusado con su abogado defensor, que replicará el ataque del Ministerio Público. En ese sentido, compartimos las aseveraciones realizadas por Binder (1999) en torno a esta etapa procesal, cuando señala que el juicio oral es “un acto realizado por un juez que ha observado directamente la prueba, que ha tenido contacto directo con las partes, fundamentalmente acusador y acusado, que se hace de un modo público, tal que los ciudadanos pueden ver por qué razones y sobre la base de qué pruebas un conciudadano será encerrado en la cárcel, y donde se garantiza la posibilidad de que el acusado se defienda” (Binder, 1999, p. 218).

1.3.3.1 La preparación del debate

Las reglas procesales respecto a la preparación del debate las encontramos en el art. 367 del Código Procesal Penal, entendidas como requisitos indispensables sin los cuales no podrá darse inicio al juicio oral.

Por su parte los arts. 368, 369 y 370 regulan el lugar de juzgamiento, la instalación de la audiencia y la ubicación de las partes.

- a) La audiencia no podrá realizarse sin la presencia del acusado y de su defensor.
- b) La citación al imputado con domicilio conocido y procesal, será requerido para su concurrencia al juicio bajo apercibimiento de ser declarado contumaz.
- c) Si es un solo acusado o siendo varios ninguno concurre a la apertura de la audiencia, sin justificar su inasistencia, se señalará nuevo día y hora, sin perjuicio de declararlos contumaces.
- d) Cuando son varios los acusados, y alguno de ellos no concurra, la audiencia se iniciará con los asistentes, declarándose contumaces a los inconcurrentes sin justificación. Igual trato merecerá el acusado que injustificadamente deje de asistir a la audiencia.
- e) En caso que el acusado ausente o contumaz sea capturado o se presente voluntariamente antes de que se cierre la actividad probatoria, se le incorporará a la audiencia, se le hará saber los cargos que se le atribuyen y se le informará concisamente de lo actuado hasta ese momento. A continuación, se le dará la oportunidad de declarar y de pronunciarse sobre las actuaciones del juicio, y se actuarán de ser el caso las pruebas compatibles con el estado del juicio.
- f) El imputado preso preventivo, en todo el curso del juicio, comparecerá sin ligaduras ni prisiones, acompañado de los efectivos policiales para prevenir el

riesgo de fuga o de violencia. En casos o ante circunstancias especialmente graves, y de acuerdo al Reglamento que, previa coordinación con el Ministerio del Interior, dicte el Órgano de Gobierno del Poder Judicial, podrán establecerse mecanismos o directivas de seguridad adecuadas a las circunstancias.

La presencia del imputado y su defensor en el juicio oral son de carácter obligatorio, pues de no ser así, no existiría debate, y, por tanto, se atentaría contra el principio de contradicción o de audiencia el cual implica que nadie puede ser condenado sin ser oído y vencido el juicio. El principio de no ser condenado en ausencia se encuentra consagrado en el artículo 139, inc. 12, de la Constitución Política del Estado,¹⁸ así como también se encuentra reconocido en instrumentos internacionales, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el cual en su art. 14, inc. 3 literal d), establece que toda persona tiene derecho a hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o a ser asistida por un defensor de su elección.

1.3.3.2 Lugar del juzgamiento

El juzgamiento tendrá lugar en la sala de audiencias que designe el Juzgado Penal. Cuando por razones de enfermedad u otra causal justificada sea imposible la concurrencia del acusado a la sala de audiencias, el juzgamiento podrá realizarse en todo o en parte en el lugar donde este se encuentre, siempre que su estado de salud y las condiciones lo permitan. El Órgano de Gobierno del Poder Judicial establecerá las causas con preso preventivo que se realizarán en los locales o sedes judiciales

¹⁸ Son principios y derechos de la función jurisdiccional “el principio de no ser condenado en ausencia”.

adyacentes o ubicados dentro de los establecimientos penales, garantizando siempre la publicidad del juicio y que existan las condiciones materiales para su realización.

1.3.3.3 Instalación de la audiencia

La audiencia solo podrá instalarse con la presencia obligatoria del juez penal o, en su caso, de los jueces que integran el Juzgado Penal Colegiado, del fiscal y, con las prevenciones fijadas en el artículo 366, del acusado y su defensor. El juez penal verificará la correcta citación a las partes, así como la efectiva concurrencia de los testigos y peritos emplazados. La inasistencia de las demás partes y de los órganos de prueba citados no impide la instalación de la audiencia. El auxiliar jurisdiccional realizará las acciones conducentes a la efectiva concurrencia de estos últimos en la oportunidad que acuerde el juez penal.

1.3.3.4 Desarrollo del juicio

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

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

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

Lo señalado en los párrafos precedentes importa para sostener que las pretensiones de las partes en un proceso penal deben ir premunidas de un elemento fundamental: una idea central o teoría explicativa sobre lo que ocurrió. En definitiva, una idea transformada en relato, que intentará dar cuenta de un hecho, omnicomprensiva, autosuficiente, única y verosímilmente. El juicio oral, una vez instalada deberá contar con los siguientes procedimientos:

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

“promesa” de lo que se presentará en el juicio. Recomendaciones para el alegato de apertura

- No debemos argumentar. El momento del alegato de apertura no es para emitir conclusiones, ya que materialmente no se tiene nada probado (desde el punto de vista normativo es causal válida de objeción). Las conclusiones y las razones por las que el caso debe prevalecer las dejaremos para los alegatos finales.
- Solo se debe prometer, lo que se cumplirá. No debemos sobredimensionar los alcances de la prueba que se presentará, esto genera costos de credibilidad.
- No emitir opiniones personales. El alegato de apertura no es una instancia para apelar a los sentimientos del juzgador.
- Se debe tratar de personalizar el conflicto. Presentar el caso de manera humana, no debemos caer en abstracciones.
- Ayuda de audiovisuales. Entre más complejo sea el caso, hay más necesidad de ayuda audiovisual.

b) Estructura del alegato de apertura: No existe una única manera única de presentar los alegatos, ello depende de las particularidades del caso; sin embargo, consideramos el siguiente como un modelo más general.

- **Introducción:** Desde su inicio debe enviar un mensaje al juzgador, esta introducción debe contener la información esencial. Se debe comenzar con consideraciones generales, para bajar a los detalles en el caso concreto, la declaración inaugural llámese alegato de apertura debe iniciar con un panorama general fáctico, es decir, acerca de los hechos.

- Presentación de los hechos (Todavía no se han producido las pruebas, tener en cuenta que no se puede argumentar, inferir acerca de las pruebas es propio del alegato final).
 - Presentación de los fundamentos jurídicos (Se debe enunciar las disposiciones sustantivas y adjetivas que fundamentan su teoría).
 - **Conclusión:** (Se debe concluir con una petición concreta de lo que será en realidad el juicio).
- c) **Examen directo:** El examen directo es el primer interrogatorio que se efectúa por la parte que ofreció al testigo. El examen directo es la mejor oportunidad que los litigantes tienen para establecer su caso y probarlo, brindándole al tribunal la versión del testigo. El juzgador debe “escuchar al testigo”.

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

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

juzgamiento a brindar su declaración. Debemos tener en cuenta lo complicado que es afrontar un juicio oral, tal como nos lo explica Goldberg (1994):

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

El litigante debe hacerle entender al testigo el rol que desempeña en el proceso, debe entender que su declaración debe ser recibida por el juzgador de manera clara, debe hacer que el mensaje llegue. Quiñones (2003) desarrolla los siguientes principios, al momento de la preparación de testigos:

- Cuestionar la versión del testigo.
- Asegurarse que el testigo dice la verdad.
- Familiarizar al testigo con el sistema procesal penal.
- Hacer consciente al testigo de su rol en el proceso.
- Escuchar el relato del testigo y seleccionar las partes pertinentes.
- Explicar al testigo las reglas y propósitos del interrogatorio directo.
- Definir el vocabulario a utilizar.
- Indicarle al testigo la forma de testificar en la audiencia pública.
- Practicar con el testigo las preguntas y respuestas del interrogatorio directo.

d) Estructura del examen directo: Es el primer acto que debe realizarse al examinar a un testigo, es acreditarlo, lo cual emana de la lógica de los juicios orales

en un sistema acusatorio adversarial. La acreditación del testigo es la respuesta a la pregunta de por qué el juzgador debe creer lo que mi testigo declara.

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

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

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

- **Preguntas abiertas:** Es la herramienta más importante con la que se cuenta en el examen directo; invitan al testigo a formular su respuesta de manera directa general. Este tipo de preguntas permite evaluar el conocimiento de los hechos por parte del testigo. Estas preguntas elevan la credibilidad del testigo; sin embargo, en el caso que el testigo no esté bien preparado para afrontar un juicio oral, el testigo no aportará los datos relevantes o aportará datos irrelevantes.
- **Preguntas de transición u orientación:** Este tipo de preguntas permite al testigo reconstruir los hechos, “mover” al testigo en el tema de manera

coherente y sencilla, hacer transitar al testigo de un tema a otro a fin de que no se pierda.

- **Preguntas cerradas:** Son preguntas admisibles en el examen directo; estas preguntas suministran una respuesta específica; no es una pregunta que sugiere una respuesta, sino invita a elegir una opción entre varias posibles. Este tipo de preguntas tiene costo de credibilidad en el interrogatorio directo, pero favorece en la medida que ofrecen una respuesta específica.

Las prohibiciones en el examen directo son perjudiciales, como en el caso de la pregunta sugestiva. La pregunta sugestiva es aquella en la cual se hace una afirmación, la respuesta del testigo será afirmar o negar la aseveración que hace el litigante. Este tipo de preguntas en el interrogatorio directo demuestra mala preparación del abogado, un testigo a quien haya que sugerirle las contestaciones, un abogado que priva de protagonismo al testigo crea un interrogante en torno a la capacidad de recordar del testigo; el testigo es quien tiene que hacer las aseveraciones y las conclusiones.

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

- e) **Contraexamen:** Es aquel que lo lleva a cabo el abogado de la parte contraria inmediatamente después que el testigo fue objeto de un interrogatorio directo. En

el contra examen, se pone a prueba la información obtenida en el examen directo; es la mejor oportunidad que se tiene para confrontar la prueba de nuestra parte adversa. Se le suele definir como el “[contrainterrogatorio]...ataque frontal que asegura el triunfo de la verdad la justicia”.

f) Examen y contraexamen a peritos: El testigo solo puede declarar sobre materias de las cuales tenga conocimiento personal. Solo a los peritos se les permite emitir opiniones o inferencias sobre hechos o eventos. El perito es un testigo excepcional que posee conocimiento especializado.

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

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

h) Alegato de clausura: En esencia el alegato de clausura es un ejercicio argumentativo; responde a la pregunta ¿por qué debe prevalecer mi caso? El abogado sugiere qué conclusiones se deben extraer de lo que ocurrió durante el debate. El alegato final debe ser acorde con la teoría del caso; es la última oportunidad del litigante de persuadir al juzgador; sin embargo, debemos ser

conscientes que el juzgador evaluará toda nuestra actuación en el juzgamiento. (alegato de apertura, examen directo, contraexamen. etc.)

i) Deliberación (art. 392 del CPP): Cerrado el debate, los jueces pasarán, de inmediato y sin interrupción, a deliberar en sesión secreta, la deliberación no podrá extenderse más allá de dos días, ni podrá suspenderse por más de tres días en caso de enfermedad del juez o de alguno de los jueces del Juzgado Colegiado. En los procesos complejos, el plazo es el doble en todos los casos previstos en el párrafo anterior. Transcurrido el plazo sin que se produzca el fallo, el juicio deberá repetirse ante otro juzgado, sin perjuicio de las acciones por responsabilidad disciplinaria que correspondan, las decisiones se adoptan por mayoría. Si esta no se produce en relación con los montos de la pena y la reparación civil, se aplicará el término medio. Para imponer la pena de cadena perpetua se requerirá decisión unánime.

1.3.3.5 Lectura de la sentencia (art. 396)

El juez penal, unipersonal o colegiado, según el caso, se constituirá nuevamente en la sala de audiencias, después de ser convocadas verbalmente las partes, y la sentencia será leída ante quienes comparezcan. Cuando por la complejidad del asunto o lo avanzado de la hora sea necesario diferir la redacción de la sentencia, en esa oportunidad se leerá tan solo su parte dispositiva y uno de los jueces relatará sintéticamente al público los fundamentos que motivaron la decisión, anunciará el día y la hora para la lectura integral, la que se llevará a cabo en el plazo máximo de los ocho días posteriores al pronunciamiento de la parte dispositiva ante quienes comparezcan.

1.4 Violación de domicilio

1.4.1 Aspectos generales

Las garantías constitucionales, conjunto de declaraciones contenidas en la Constitución, tienen por objeto proteger la libertad individual, asegurar la vida la vida y los derechos de los ciudadanos, constituyendo la condición primordial de toda democracia. Desde este punto de vista, se observa que la Constitución Política de Estado impone, entre otros, la inviolabilidad del domicilio, de lo cual se desprende que el atentado contra dicha disposición incurre en el delito de violación de domicilio (Rivarola, 1944).

El Código Penal configura el delito de violación de domicilio en el artículo 159, en el que prescribe:

El que, sin derecho, penetra en morada o casa de negocio ajena, en su dependencia o en el recinto habitado por otro o el que permanece allí rehusando la intimación que le haga quien tenga derecho a formularla, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años y con treinta a noventa días-multa. (Código Penal, 2016, p. 50)

Se entiende que, para la configuración del comportamiento delictivo, el sujeto activo deberá cumplir las prohibiciones distintas que la ley prevé como decir penetrar, entrar o introducirse en un espacio determinado que no es de su propiedad, considerando que este ha ingresado sin autorización del propietario del bien.

El segundo comportamiento se configura cuando, una vez ya ingresado al domicilio, el sujeto activo quien ha cometido ya el delito permanece en el interior pese a que el titular del bien le increpa a retirarse del recinto; siendo este un acto

posterior de agotamiento del primero, tanto en el primer y segundo comportamiento es en contra de la voluntad del morador del bien inmueble.

Lo que se protege en este delito es la intimidad personal y la soberanía del titular sobre el espacio físico en que domicilia. Este delito puede ser cometido por cualquier persona, con excepción del funcionario o servidor público, quienes cometen otro tipo de delito (allanamiento ilegal de domicilio), y se comete contra cualquier persona que habita un bien, la ley específica a la morada, casa de negocio ajeno, su dependencia y el recinto habitado por otra.

Por morada se entiende como todo lugar que por su destino sirve para ser habitada por personas, sea en forma permanente o aislada sea para pernoctar o no; ejemplo: casa, habitación de un hotel, camarote de un buque, casa de negocio, local destinado a celebrar actividades comerciales, profesionales artísticas o tecnológicas.

1.4.2 Concepto

El concepto de inviolabilidad del domicilio está referido a la defensa de la libertad de intimidad; abarca toda morada destinada a la habitación y al desenvolvimiento de la libertad personal en lo concerniente a la vida privada (Creus, 1999, p. 341).

Este derecho fue establecido por San Martín en el bando dado en Lima, el 7 de agosto de 1821, y fue modificado parcialmente en un articulado del Estatuto Provisional del 8 de octubre. En el artículo primero del bando sanmartiniano se establece que “no podrá ser allanada la casa de nadie sin una orden firmada por mí, es decir, firmada por el propio protector del Perú”. Otro artículo sería el que, de no

existir una orden emanada directamente de San Martín, el allanado puede ofrecer resistencia física a la autoridad (Villa Stein, 1998, p. 146).

Para entender esta figura es preciso tener una noción de lo que se entiende por domicilio. La idea más simple es la que se identifica domicilio con habitación, refiriendo que el domicilio con habitación, en la que se establece que domicilio es el lugar de morada de alguien. Esto referente a la complejidad actual de las actividades individuales, ha sido superado, considerándose, hoy, como domicilio no solo la habitación sino también la casa de negocios; por eso, con más propiedad se define, como el lugar que sirve de manera permanente o transitoria al desenvolvimiento de la vida privada de una persona, de su familia o donde tiene establecido el centro de sus negocios.

1.4.3 Clases y tipos

El domicilio es otro derecho de la persona, el cual tiene por finalidad determinar su ubicación en el espacio, para los efectos de ejercitar los derechos o de cumplir obligaciones que se le imputan.

El Código Penal señala distintas clases de domicilios susceptibles de violación (Rivarola, 1944):

- **La morada de una persona o una familia:** Entendiéndose por tal, el local donde uno tiene establecido su hogar, temporal a permanente, sea cualquiera su naturaleza objetiva.
- **La casa de negocio ajena:** Que puede ser cualquier local en la que se practica una actividad ilícita, aunque no sea de carácter estrictamente comercial; ejemplo: una oficina, una tienda, etc.

Se considera por regla general que cuando la casa de negocio está abierta al público —por ejemplo, cafés, bares, etc.— no existe el delito violación en ningún caso. Pero cuando se cierra y solo quedan dentro el dueño, sus encargados, etc., queda sometido al mismo al amparo de la casa de habitación.

Debemos, sin embargo, no confundir entre los lugares públicos y lugares abiertos al público, ya que estos últimos son en todos los casos lugares privados; por ejemplo: bufete de un abogado.

- **Las dependencias de dichas moradas o de las casas de negocios:** Que es todo aquello que complementa una casa y en donde generalmente viven personas o se aguardan casas; por ejemplo: un cuarto separado, un depósito, etc.
- **Un recinto habitado:** Cualquier lugar ocupado por uno o más personas que por su aspecto externo a interno no pueden ser considerados como una casa en el sentido estricto de la palabra.

De lo dicho se deduce que no es el local el que determina el concepto de habitación, sino que somos nosotros los que damos por el hecho de vivir en tal o cual lugar el concepto jurídico de habitación.

Los tipos de domicilio son:

- **El domicilio material:** Es un dato técnico determinado por Ley. No debe confundirse este concepto jurídico de domicilio con el de la casa habitación (espacio físico donde efectivamente vive la persona), ni mucho menos con el de la dirección (que no es más que el nominativo o si se quiere el signo a través del cual se exterioriza el domicilio, residencia o habitación).

- **Domicilio formal:** Denominada residencia habitual y ello es importante en cuanto si se hace referencia a la protección de la intimidad del domicilio, este debe ser entendido en su aspecto material y dentro de este contexto ya es posible comprender, con mayor exactitud, que el domicilio ha sido el ámbito por excelencia la intimidad.

1.4.4 Elementos del delito de violación de domicilio

Debemos de distinguir dos clases de elementos materiales y psicológicos:

- Constituye la materialización del delito al entrar o permanecer en alguno de los lugares mencionados en el párrafo anterior contra el consentimiento del que tenga derecho a excluir.
- Entrar significa pasar de afuera adentro, ya sea por la puerta, por la ventana o por cualquier lugar. El ingreso se realiza desde el momento que el agente pone pie en el lugar constituido del domicilio ajeno. No hay introducción si uno se asoma por la ventana, pues con ello se perturba el normal desarrollo de las actividades domiciliarias que es lo que la ley trata de garantizar por medio de su tutela.

¿Se puede considerar violación de domicilio cuando se llega a la azotea de una casa? Respecto a este punto hay discrepancias. Existen dos ideas opuestas; los que consideran que no existe delito, ya que este requiere el hecho material de la penetración al interior y otros que dicen si existe delito. Sobre ello, el profesor argentino Juan P. Ramos, manifiesta que aunque la azotea no sea comparable por sus funciones a un zaguán o una escalera donde nadie vive, forma parte integrante

de la morada y la ley, agrega, no reprime únicamente al hecho material sino todo lo que atenta contra la seguridad del domicilio que tenemos. No sería lógico que cualquier persona pueda ir a ocupar las azoteas de las casas de los demás. ¿Constituye delito el paso de una habitación a otra? Supongamos que se permita a una persona el ingreso a la sala de mi casa; me retiro de la habitación; y en mi ausencia esta persona penetra en la habitación contigua. Evidentemente que sí se comete un delito si ha prohibido el ingreso a dicha pieza, porque la violación, en este caso, perturba la libertad y la tranquilidad doméstica que la ley protege. Permanecer, quiere decir quedarse en el domicilio después de haber entrado ilegalmente, rehusando la intimación que le hiciera el que tenga derecho a excluirlo o negarse a salir después de haber entrado lícitamente; por ejemplo, un vendedor que se niegue a dejar la casa.

La intromisión o permanencia en los lugares señalados debe efectuarse contra la voluntad expresa o tácita de quien tenga derecho a excluir; con engaño o clandestinamente.

1.4.5 Bien jurídico protegido

El artículo 159 del Código Penal tutela el espacio en el cual la persona natural o jurídica desenvuelve y/o ejerce sus actividades privadas referidas a aspectos personales, familiares y socio-económicas. Peña (2008) expone que el objeto de protección de este delito sería el recinto, casa de negocios, morada, domicilio o dependencia ajena, en donde se desarrollan y/o desenvuelven, aspectos referidos a la intimidad de las personas (p. 501).

La jurisprudencia nacional ha señalado al respecto lo siguiente:

El delito de violación de domicilio forma parte de los delitos contra la libertad y como tal su tutela se circunscribe a la inviolabilidad del domicilio de la persona natural, cuyos alcances son los siguientes: la morada, casa de negocios o recinto habitado, esto es el espacio físico que, correspondiendo a estos títulos, permita la intimidad de los que la habitan, vale decir la protección de la esfera de reserva de la misma, mas no así un local público como lo constituyen los ambientes de una universidad. (Ejecutoria Suprema del 5 de octubre de 1999, Exp. 697-99)

Respecto al bien jurídico protegido, existen diversas posiciones al respecto; la más acertada es la que nos da Creus (1999), quien sostiene:

Una de las manifestaciones de la libertad individual es, como vimos, el mantenimiento de una esfera de reserva dentro de la cual el individuo puede desenvolverse sin la injerencia de terceros.

Esa esfera de reserva se traduce, entre otras manifestaciones, en el ámbito de la intimidad del individuo constituido por su domicilio. Los delitos de este capítulo protegen, precisamente ese ámbito de la intromisión de terceros contra la voluntad de su titular. (Creus, 1999, pp. 342-343)

En tal sentido el bien jurídico protegido lo constituye la inviolabilidad de domicilio, como protección de la intimidad personal.

1.4.6 Tipo objetivo

1.4.6.1 Acción típica

La ley prevé dos acciones conceptualmente distintas, una en que la acción punible es la de entrar, pasar de afuera al interior de la morada, casa o negocio ajeno, en su dependencia o recinto habitado; y la otra, en que el supuesto implica permanecer o mantenerse en el lugar que se ingresó con derecho; es una conducta omisiva de no salir pese a la exigibilidad del titular.

1.4.6.2 Sujetos

- a) **Sujeto activo.** Puede ser cualquier persona que no sea funcionario o servidor público; tiene la calidad de sujeto pasivo; en principio, debe ostentar la posesión o propiedad del domicilio, es decir, el agente pasivo será quien tenga el derecho de exclusión de la injerencia de terceras personas, con absoluta independencia de cuál sea el título por el que mora (Gálvez, 2011, pp. 237-238).
- b) **Sujeto pasivo.** Es cualquier persona, titular del domicilio, el habitante; tiene la calidad de sujeto pasivo; en principio, debe ostentar la posesión o propiedad del domicilio, es decir, el agente pasivo será quien tenga el derecho de exclusión de injerencia de terceras personas, con absoluta independencia de cuál sea el título por el que mora (Gálvez, 2011, p. 237).

1.4.6.3 Tipo subjetivo

Para ser imputado subjetivamente por el delito de violación de domicilio, el agente activo debe tener conocimiento y voluntad de que penetra, ingresa o permanece en un domicilio ajeno al suyo, es decir, es un delito de comisión dolosa.

Algunos autores como Gálvez (2011), sostienen que su comisión también puede darse a través del dolo eventual; esto se daría en los casos en que la oposición al ingreso o permanencia no sea expresa, pero existen suficientes elementos de juicio que determinan la alta probabilidad de que esta existe y a pesar de ello el agente ingresa al domicilio o permanece en este (p. 237).

1.4.6.4 Penalidad

La sanción se prevé una pena privativa de libertad no mayor de dos años y de 30 a 90 días multa.

1.4.6.5 Modalidades

El tipo penal de violación de domicilio presenta dos modalidades; el primero está referido al allanamiento activo, que consiste en penetrar el domicilio ajeno; y el segundo es denominado como allanamiento pasivo, cuya característica es la de permanecer en el domicilio ajeno ante el requerimiento de retiro.

Así, se cometería la modalidad de allanamiento activo cuando el sujeto activo traspasa toda la frontera territorial del domicilio, pudiendo emplear para ello cualquier medio (ganzúas, copia de llave maestra, etc.) para lograr su cometido final, que sería el ingreso a la morada. Ahora, el hecho de colocar o introducir objetos en un domicilio ajeno, introducir una parte del cuerpo con la finalidad de observar el interior del domicilio, resultan ser conductas atípicas.

1.4.6.6 Diferenciación de conceptos

Para establecer la conducta prohibida, el tipo penal prevé una serie de supuestos alternativos, por lo que es necesario realizar una interpretación de algunos conceptos importantes contenidos en este delito.

En el delito de violación de domicilio es necesario tener en cuenta, los siguientes conceptos:

- a) **Domicilio.** Es el espacio vital donde cada persona desarrolla su vida privada, además el derecho de propiedad exclusiva de todo su domicilio.
- b) **Morada.** Es todo lugar cerrado, destinado al desenvolvimiento de las actividades domésticas (Benites, 1959, p. 195). Es el lugar donde una persona vive, manteniendo en ella su intimidad y la de quienes habitan con ella y de las cosas de que se sirve, aunque esté destinada a ser habitada solo en determinados lapsos (Creus, 1999, pp. 342-343).
- c) **Casa de negocio ajena.** Es todo sitio que no forma parte de la morada, es destinado por los moradores al desenvolvimiento de alguna de sus actividades laborales (Benites, 1959, p. 195).
- d) **Dependencia.** Comprende a las áreas accesorias a la principal. Tal es el caso de patios, garaje, depósitos, jardines, azoteas (Villa Stein, 1998, p. 143).
- e) **Recinto habitado.** Es todo lugar donde un individuo se encuentra, aun sea transitorio o accidentalmente (Benites, 1959, p. 196).
- f) **Indemnización.** La indemnización es muy importante en cuanto a la teoría de la responsabilidad civil, pues de acuerdo a esta se lograría resarcir a la víctima por el daño sufrido. A continuación, se desarrollan los alcances de este tema:

- a. **Concepto:** La indemnización es una obligación que tiene como fuente un acto generador de responsabilidad civil.

La indemnización puede ser en “especie” o *in natura*: ejecución de actos o adopción de medidas que hagan desaparecer el daño; o en “equivalente”: el daño se compensa por un instituto, que generalmente es una suma de dinero.

Como señala De Ángel (1993), “la reparación en equivalente es la indemnización propiamente dicha, ya que el dinero es un medio apto para satisfacer o reponer todo tipo de intereses y entonces el resarcimiento por equivalente consiste en el pago de una suma pecuaria que juega a modo de valoración o precio del daño ocasionado” (p. 904).

Al respecto Osterling Parodi (s.f.), señala que “indemnizar o resarcir quiere decir poner a una persona, en cuanto sea posible, en la misma situación en que se encontraría si no se hubiese producido el acontecimiento que obliga a la indemnización” (p. 3).

- b. **Cuantificación:** Al respecto, el Código Civil peruano se limita a señalar en su artículo 1321: “Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve. El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución. Si la inejecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída”.

Las indemnizaciones se reclaman como medio para aliviar o resarcirse uno mismo de los daños y perjuicios que le ha ocasionado un tercero, por tanto, su cuantía debe estar acorde con la cuantificación objetiva de tales daños y perjuicios.

Las indemnizaciones se reclaman como medio para aliviar o resarcirse uno mismo de los daños y perjuicios que le ha ocasionado un tercero, por tanto, su cuantía debe estar acorde con la cuantificación objetiva de tales daños y perjuicios.

Una indemnización, por su propia concepción teórica, no debe suponer un lucro para quien la recibe, sino una compensación por el perjuicio causado.

Para Varsi (2006), “el resarcimiento comprende tanto los daños objetivos (referidos al patrimonio), daño emergente y lucro cesante y daños subjetivos (referidos al ser humano) daño a la persona y daño moral” (p. 126).

En este sentido la Academia de la Magistratura (2010) señala:

En el campo de la inexecución de las obligaciones o contractual el monto resarcitorio sería mayor o menor dependiendo del grado de culpabilidad del deudor. Así, si el incumplimiento es consecuencia de dolo o culpa grave del deudor, los daños y perjuicios a reparar son todas aquellas consecuencias inmediatas y directas del incumplimiento que pudieran preverse o no al momento de contraerse la obligación. Por el contrario, si el incumplimiento obedeciere únicamente a culpa leve, solo se resarcirán los daños y

perjuicios que sean consecuencia inmediata y directa del incumplimiento que podían preverse al momento de contraerse la obligación.

En el campo extracontractual, el monto resarcitorio no dependerá del grado de culpabilidad del autor del daño (la culpa y el dolo han sido equiparados en la cláusula normativa general del artículo 1969 del Código Civil), sino únicamente de la existencia de una relación de causalidad adecuada que apunta a lo que normalmente produce una consecuencia.

De acuerdo a las normas sobre responsabilidad civil extracontractual contenidas en el Código Civil peruano, deben resarcirse extracontractualmente los daños materiales, bien se trate del lucro cesante y/o del daño emergente, y los daños morales, tanto el daño moral *stricto sensu* como el daño a la persona (o el daño a los derechos de la personalidad o, si se quiere, el daño a la salud o a la integridad física).

Para que pueda ser exigible legalmente un resarcimiento por daños extracontractuales en la legislación peruana, al igual que en los otros sistemas jurídicos antes mencionados, es necesario que se acrediten los daños causados, la conducta del autor y la relación de causalidad entre dicha conducta y los daños producidos.

Con relación a la prueba de los daños, nuestro Código Civil refiere en su artículo 1331 que los mismos deben ser probados por la víctima, y en el artículo 1332 prescribe que, si el resarcimiento del

daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa. (Academia de la Magistratura (2010, pp. 71-74)

- c. Finalidad:** La indemnización de los daños y perjuicios tiene como finalidad restablecer el equilibrio que el incumplimiento de la prestación o el daño han alterado, vale decir, se procura mediante ella colocar al acreedor en igual o semejante situación a la que hubiera tenido de no haberse producido la inejecución o la violación del derecho.

Para Medina y García (s. f.),

la finalidad de la indemnización es procurar restablecer exactamente como sea posible el equilibrio destruido por el hecho ilícito, para conocer a la víctima a expensas del responsable, en la misma o parecida situación patrimonial a la que hubiese hallado si aquel no hubiese sucedido; sin embargo, cuando el fijar los montos se establecen sumas que no guardan relación adecuada con la magnitud del daño y con las condiciones personales de la víctima, se autoriza un enriquecimiento sin causa de la víctima, con el correlativo empobrecimiento del responsable. (p. 3)

1.4.6.7 Legislación comparada

El delito de violación de domicilio no fue conocido en el derecho romano; en la Edad Media, ni siquiera al principio de la Edad Moderna, los sistemas políticos

imperantes no resultaban propicios para la protección de la paz del hogar tan unido al respeto de las garantías individuales.

Fue en Inglaterra que, como consecuencia de la lucha entre los nobles y el soberano, que buscaban más libertades, en donde surgió la frase “Mi casa es mi reino”; sin embargo, fueron los germanos los que elaborando el derecho de paz del hogar (Hausfriden). Concibieron la violación de domicilio como una violación a esa paz, o si se quiere, a la voluntad de hacer o no hacer, aceptar o rechazar a alguien en ese ámbito de intimidad.

II JURISPRUDENCIA

2.1 Expediente N° 03757-2008. Violación de domicilio. Sentencia del 9 de enero de 2009, Sala Primera Tribunal Constitucional de Lima

La Constitución Política del Perú establece, en el inciso 1) artículo 200, que el *habeas corpus* procede ante el hecho u omisión de cualquier autoridad, funcionario o persona que vulnera la libertad individual o derechos conexos, así como frente a la amenaza de que se pueda producir tal vulneración. Asimismo, en el artículo 20, inciso 24), f) la Constitución establece que “nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito”; y el inciso 9) hace referencia al derecho de toda persona “a la inviolabilidad del domicilio. Nadie puede ingresar en él ni efectuar investigaciones o registros sin autorización de la persona que lo habita o sin mandato judicial, salvo flagrante delito o muy grave peligro de su perpetración”.

2.2 Expediente N° 2872-1997-PHC/TC-Violación de domicilio

El delito que se le imputa al procesado se encuentra debidamente acreditado no solo con la versión del agraviado, sino con la propia manifestación policial e instructiva del procesado obrante a fojas siete y cuarenta y seis, en la que admite haber ingresado al domicilio del procesado en razón de que vive frente del suyo, haciéndolo con la única finalidad de increparle su actitud hacia su persona al haber sido maltratado verbalmente momentos antes de producirse los hechos, circunstancia en que el agraviado refiere sacó un serrucho y quiso cortarlo; el numeral ciento cincuenta y nueve del Código Penal reza: “El que sin derecho penetra en morada o casa de negocio ajena, en su dependencia o en el recinto

habitado o por otro o el que permanece allí rehusando la intimidación que le haga quien tenga derecho a formularla”, siendo que el procesado ha obrado con dolo por el hecho de ingresar y permanecer en dicho recinto.

2.3 Expediente N° 06117-2009-PHCFTC Lima-Violación de domicilio seguida de agresiones

Evaluada los argumentos de las partes y documentos que obran en autos, este Tribunal considera que la demanda debe ser desestimada, pues no se aprecia la existencia de elementos probatorios suficientes para tener certeza de las alegaciones del recurrente que acrediten la invocada amenaza de su derecho a su integridad personal; pues a fojas 13 obra copia de la denuncia policial efectuada por don Carlos Ernesto Ruiz Orbegoso contra el demandante por violación de domicilio seguida de agresión, habiéndose presentado don Juan Alberto Ugaz Salas indicando que fue el que resultó agredido; es decir, ambas partes señalan que han sido objeto de mutuas agresiones físicas; siendo que tanto valor tiene la palabra de don Juan Alberto Ugaz Salas como la de los emplazados Carlos Ernesto Ruiz Orbegoso y María del Carmen Muñoz, sin que ello acredite necesariamente que las amenazas contra la integridad física del demandante sean ciertas ni de inminente realización.

III ANÁLISIS DEL EXPEDIENTE

En esta sección, se realiza un análisis secuencial de la tramitación del proceso.

3.1 Etapa de investigación preparatoria

3.1.1 *Oficio al juez de investigación preparatoria*

A través del oficio N° 984-2012/MP-2°FPPC- HUARAZ del 11 de octubre de 2012, el fiscal provincial de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa del Distrito Judicial de Áncash, remite la Disposición N° 02-2012, emitida el 10 de octubre de 2012, en la cual se dispone la formalización y continuación de la investigación preparatoria, seguida contra Pedro Federico Bravo Valverde, por la presunta comisión del delito contra la libertad, violación de domicilio y delito contra la Administración pública y desobediencia y resistencia a la autoridad en agravio de Margarita Escosia Neira Chávez y Yajaira Lisseth Vásquez Neira.

3.1.2 *Disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria*

Mediante la Disposición N° 02-04-2012-2daFPPC-HUARAZ-MP-FN se dispone la FORMALIZACIÓN Y CONTINUACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA, contra Pedro Federico Valverde, atribuyéndole la presunta comisión de los delitos de violación de domicilio y de lesiones, en agravio de Margarita Escosia Neira Chávez, según los siguientes fundamentos fácticos y jurídicos:

- Respecto al caso, lo que la denunciante Margarita Escosia Neira Chávez atribuye al denunciado Pedro Federico Bravo Valverde, es el haber ingresado el

día 19/11/2011 a horas 21:30 al interior del domicilio de la mencionada y de su hija Yajaira Lisseth Vásquez Neira, ubicado en el jr. Caraz N° 413 - Huaraz, sin la autorización de estas, llegando a agredirlas físicamente, conforme es de verse de los certificados médicos legales.

Asimismo, le atribuyen al denunciado que mediante su accionar ilícito antes mencionado, habría hecho caso omiso a los dispuesto en la Resolución de Medidas de Protección N° 205- 2011 de fecha 03/08/11, otorgada por la Segunda Fiscalía Provincial de Familia de Huaraz. Dispuestas las investigaciones, se recepcionó la declaración del imputado, Pedro Federico Bravo Valverde, quien acepta que el día sábado 19/11/2011 a las 9:00 de la noche ingresó por la puerta del pasadizo del inmueble de las agraviadas, la misma que siempre para abierta, a fin de ver a su hijo, conforme al acuerdo verbal al que había arribado con la denunciante Margarita Escosia Neira Chávez (Abuela); siendo que cuando se acercó para tocar la puerta interior del pasadizo que conecta al segundo piso de la abuela de su hijo, bajando, esta le dijo que su hijo ya se iba a dormir, respondiendo el imputado que iba a volver al día siguiente; momentos en los que bajó la persona de Richard Salas Jamaca, actual pareja de la persona de Yajaira Lisseth Vásquez Neira (madre de su hijo), y entre ambos comenzaron a insultarle, siendo más agresivo el antes mencionado, tildándole de “cachudo” entre otros adjetivos, por lo que el imputado atinó a contestarle; pero el antes citado en lugar de callarse le insultó más; asimismo, la abuela de su hijo también le insultó defendiendo a su yerno, y le llegó a golpear en el hombro con un objeto denominado chaira que utilizan los carniceros, oficio al que se dedica dicha señora; es por ello que atinó a escaparse

hacia la calle, pero le alcanzaron y siguieron agrediendo física y verbalmente, momentos en los que salió el señor Pepe Alejandro Vásquez Ramírez (padre de la madre de su hijo), quien bajó y los separó; en esas circunstancias llegó el hermano del denunciado, llamado Enrique Bravo Valverde junto a su madre Elda Azucena Valverde Ortiz, y entre ambos le jaló y le llevaron hacia un vehículo y se retiraron, luego se dirigió a la Comisaría de Huaraz a interponer su denuncia por agresión física, y minutos después las presuntas agraviadas también interpusieron su denuncia por los mismos hechos.

- La denunciante Margarita Escosia Neira Chávez, al rendir su declaración, se ratifica en el contenido de su denuncia de parte, la misma que interpuso contra el imputado Pedro Federico Bravo Valverde ante la Comisaría PNP de Huaraz, indicando que el día 19/11/2011 a las 21:30 horas aproximadamente, el antes mencionado ingresó sin su autorización a su domicilio, en el jr. Caraz N° 413 Huaraz, agrediendo físicamente.

Asimismo, la agraviada Yajaira Lisseth Vásquez Neira, al rendir su declaración se ratifica en el contenido de su manifestación policial; asimismo, señala que es falso de que su actual pareja le haya agredido al denunciado, pues este salió mucho después de ocurrido los hechos, pero sí reconoce que hubo una discusión dentro de su inmueble la misma que se generó, por cuanto el imputado había ido a visitar a su hijo de ambos, a altas horas de la noche y en aparente estado de ebriedad, por lo que su padre, Pepe Vásquez Ramírez, le sugirió que se retire, pero, todo lo contrario, el imputado comenzó a hacer escándalo insultándole con muchos adjetivos irreproducibles, incluso salió a la calle y delante de los vecinos y transeúntes profirió gritos insultándole: luego de ello

llegaron sus familiares quienes se lo llevaron del lugar. Por otro lado, menciona que su inmueble tiene una puerta principal de fierro, y no es de uso común como dice el imputado ya que este el día de los hechos ingresó al interior pateando dicha puerta, hacienda mención que era la tercera vez que el imputado hacía lo mismo.

- Se advierte que si bien es cierto el imputado Pedro Federico Bravo Valverde, acepta que el día de los hechos ingresó por la puerta del pasadizo del inmueble de las agraviadas, la misma que siempre para abierta, a fin de ver a su hijo; pero como la abuela de su hijo dijo que estaba durmiendo, quedaron en que iba a volver al día siguiente; momento en los que salió la nueva pareja de la madre de su hijo Yajaira Lisseth Vásquez Neira, y entre ambos comenzaron a insultarlo empleando diversos calificativos, indicando así mismo, que la abuela de su hijo también le insultó defendiendo a su yerno, y luego llegó a golpear en el hombro con un objeto denominado chaira que utilizan los carniceros, oficio al que se dedica dicha señora; es por ello que atinó a escaparse hacia la calle; al respecto, cabe señalar que la versión dada por el imputado contrasta con las versiones brindadas por las agraviadas, quienes señalan que el día de los hechos el imputado ingresó a su predio a altas horas de la noche, en aparente estado de ebriedad, pateando para ello la puerta de ingreso; ahora bien, respecto a la versión del imputado en el sentido del día de los hechos, la abuela de su hijo llegó a golpear en el hombro con un objeto denominado chaira, que utilizan los carniceros, carece de asidero, toda vez que dio la misma versión al momento de interponer su denuncia por violencia familiar ante la Segunda Fiscalía Provincial de Familia de Huaraz, conforme es de verse en la Resolución de

Medidas de Protección 205-2011MP/2°FPPC- HUARAZ, de fecha 03/08/11, las mismas que fueron otorgadas a favor del ahora denunciado y de las agraviadas; desprendiéndose de todo ello que la versión del denunciado carece de toda verosimilitud, puesto que reproduce lo vertido en su denuncia por violencia familiar, conforme a lo indicado anteriormente; por otro lado, las versiones de las agraviadas en cuanto a que el denunciado ingresó a un inmueble pateando la puerta de fierro de acceso, descuadrándola, se corrobora con lo consignado en el acta de inspección fiscal, efectuada en el periodo de las agraviadas, donde se constató que la puerta de fierro que conduce al 2.º piso se encuentra descuadrada y que la parte superior de la puerta principal se encontraba rota y parchada con cinta, observándose asimismo que la parte inferior de la puerta se encontraba desprendida.

- A consecuencia de los hechos resultaron con lesiones tanto las agraviadas y el mismo denunciado, conforme es de verse en los certificados médicos legales, lo cual constituye faltas contra las personas, pero ello no exime al denunciado de responsabilidad en los hechos materia de la presente investigación; ya que existen indicios de que ingresó de forma violenta al inmueble sin autorización.
- De los hechos denunciados estaríamos frente a la comisión de los delitos de violación de domicilio y desobediencia y resistencia a la autoridad, los cuales se encuentran tipificados en los artículos 159 y 368 del Código Penal.

En tal virtud, es preciso formalizar y continuar con la investigación preparatoria, dado que se encuentran indicios reveladores de la existencia de los delitos mencionados.

Consideraciones sobre los delitos imputados

- **El delito de violación de domicilio**

El delito contra la libertad, en su modalidad de violación de domicilio se encuentra previsto en el artículo 159 del Código Penal. Este delito forma parte de los delitos contra la libertad y como tal su tutela se circunscribe a la inviolabilidad del domicilio de la persona natural, siendo el bien jurídico protegido en este delito la intimidad de la persona, limitado a un determinado espacio.

- **El delito de desobediencia y resistencia a la autoridad**

El delito de la referencia se encuentra previsto en el primer párrafo del artículo 368 del Código Penal, que reprime a la persona que desobedece o resiste a la orden legalmente impartida por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones, salvo que se trate de la propia detención.

3.1.3 Disposición de ampliación de la investigación preparatoria

Mediante la disposición de ampliación de investigación, expedida por este despacho fiscal, se dispuso ampliar la investigación a fin de llevarse diligencias.

- Se recepcionó la manifestación del imputado, Pedro Federico Bravo Valverde.
- Se llevó acabo la inspección fiscal respectiva en el inmueble de las agraviadas, sito en el jr. Caraz N° 4131 Huaraz, conforme es de verse en el acta de inspección fiscal.
- Obra en copia simple el Certificado Médico N° 005343-VFL, practicado al imputado Pedro Federico Bravo Valverde.

3.1.4 Disposición de la conclusión de la investigación preparatoria

Mediante la Disposición N° 02/04-2012-2daFPPC-HUARAZ-MP- FN, de fecha 10 de octubre del año 2012, se DISPONE:

Dar por concluida la investigación preparatoria seguida en contra de Pedro Federico Bravo Valverde par la presente comisión del delito contra la libertad —violación de domicilio— y el delito contra la Administración pública —desobediencia o resistencia a la autoridad—, en agravio de Margarita Escosia Neira Chávez y Yajaira Lisseth Vásquez Neira, por lo cual deberá emitirse la acusación o sobreseimiento, de conformidad con lo establecido en el artículo 344 del NCPP.

Análisis respecto a la investigación preparatoria:

En primer lugar, se verifica que en el expediente no existe la denuncia policial a la que se hace mención en la Disposición N° 02-04-2012-2daFPPC-HUARAZ-MP-FN (FORMALIZACIÓN Y CONTINUACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA) así como tampoco todo lo actuado respecto a la investigación preliminar; a pesar de lo precedentemente señalado, el Sr. juez de la investigación preparatoria en ningún momento solicita lo actuado respecto a dicha investigación preliminar.

Además debo señalar que de acuerdo al artículo 94 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, concordante con el artículo 336 del Código Procesal Penal, la denuncia formalizada que hace el fiscal debe contener los siguientes tres presupuestos legales: a) que el hecho denunciado constituye delito, b) que la acción penal no haya prescrito, c) se haya individualizado al imputado y que, si fuera el

caso, se haya satisfecho los requisitos de procedibilidad, y en el presente caso, el fiscal cumplió con dichos requisitos.

3.2 Etapa intermedia

3.2.1 Requerimiento acusatorio

Acusatorio con fecha 22 de febrero de 2013, el fiscal provincial de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huaraz del 4.º Despacho de Investigación y Adecuación, de conformidad con lo establecido en el artículo 344 inc. 1, 349 y del Código Procesal Penal, formula REQUERIMIENTO ACUSATORIO contra Pedro Federico Bravo Valverde, como AUTOR del delito que figura como VIOLACIÓN DE DOMICILIO, previsto en el artículo 159 del Código Penal, en agravio de Margarita Escosia Neira Chávez y Yajaira Lisset Vásquez Neira.

A. Con relación al delito de violación de domicilio. Circunstancias precedentes: Margarita Escosia Neira Chávez y Yajaira Lisseth Vásquez Neira, en el año 2011 domiciliaban en el jr. Caraz N° 413-Huaraz, junto a sus demás familiares entre ellos, Pepe Alejandro Vásquez Ramírez, Richard Salas Jamaca, los menores Gustavo Vásquez Neira y Pedro Alejandro Bravo Vásquez, inmueble que es de propiedad de la primera de los nombrados.

Circunstancias concomitantes: Como consecuencia del ingreso de Pedro Federico Bravo Valverde, al domicilio de las agraviadas, ubicado en el jr. Caraz N° 413, dicha personas han visto violentadas su intimidad que encerraba su domicilio en el cual vivían.

B. Con relación al delito de desobediencia y resistencia a la autoridad:

Circunstancias precedentes: La Segunda Fiscalía Provincial de Familia, en el año 2011, ha seguido una investigación signada con el número 480-2011, por violencia familiar, contra Pedro Federico Bravo Valverde, en agravio de Margarita Escosia Neira Chávez, Yajaira Lisseth Vásquez Neira y Pedro Alejandro Bravo Vásquez, investigación en la cual mediante resolución de medidas de protección N° 205- 2011-MP/2°FPF-HUARAZ, de fecha 02/08/2011, se resolvió otorgar los medidas de protección inmediata a favor de Margarita Escosia Neira Chávez, Yajaira Lisseth Vásquez Neira y Pedro Alejandro Bravo Vásquez; para tal efecto, se dispone la prohibición de cualquier forma de maltrato físico y psicológico y de todo acto de provocación (hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida) por parte de Pedro Federico Bravo Valverde, y de cualquier forma que atente contra su integridad física, psíquica y moral de los agraviados.

Circunstancias concomitantes: El acusado desobedeciendo la orden dictada por la Segunda Fiscalía Provincial de Familia mediante Resolución de Medidas de Protección N°205-2011-MP/2°FPF-HUARAZ; el día 19/11/11, aproximadamente a las 21:30 horas, ha ingresado al domicilio de Margarita Escosia Neira Chávez y Yajaira Lisseth Vásquez Neira, ubicado en el jr. Caraz N°413; y es en dicho lugar que ha agredido físicamente a Yajaira Lisseth Vásquez Neira, como se corrobora con el Certificado Médico Legal N°005328-L; asimismo, le ha agredido psicológicamente tal como se acredita con el Protocolo de Pericia Psicológica N°003216-2011-PSC.

Circunstancias posteriores: El acusado, al haber desobedecido la orden impartida en su contra, esto es agredir física y psicológicamente a Yajaira Lisseth Vásquez Neira, ha afectado la recta administración de justicia.

C. Elementos de convicción

Con relación al delito de violación de domicilio:

- Declaraciones de las agraviadas, Margarita Escosia Neira Chávez y Yajaira Lisseth Neira.
- Declaración del imputado, Pedro Federico Bravo Valverde.
- Declaración de Pepe Alejandro Vásquez Ramírez.
- Las actas de inspección fiscal de fecha 22/03/12 y 06/12/12.

Con relación al delito de desobediencia y resistencia a la autoridad:

- Copia certificada de la Resolución de medidas de protección N°205-2011-MP/2°FPF-Huaraz.
- El Certificado Médico Legal de Yajaira Lisseth Vásquez Neira.
- Protocolo de Pericia Psicológica N°005318- 2011-PSC, correspondiente a Yajaira Lisseth Vásquez Neira.
- Declaraciones de Yajaira Lisseth Vásquez Neira.

D. Grado de participación y circunstancias modificatorias de la

responsabilidad penal: Pedro Federico Bravo Valverde, es **AUTOR** del delito contra la libertad en su figura de violación de domicilio, pues ha actuado con decisión de ingresar al domicilio de las agraviadas pese a no contar con la autorización para ella. Asimismo, es **AUTOR** del delito de desobediencia y resistencia a la autoridad, pues al agredir física y psicológicamente a Yajaira

Lisbeth Vásquez Neira, ha actuado con decisión de desobedecer la orden impartida por la Segunda Fiscalía Provincial de Familia de Huaraz.

La pena solicitada para el acusado; en uso de las atribuciones que confiere la Ley FORMULO ACUSACIÓN contra Pedro Federico Bravo Valverde, en calidad de AUTOR del delito contra la libertad, en su figura de violación de domicilio, sancionado con el artículo 159 del Código Penal, agravio de Margarita Escosia Neira Chávez y Yajaira Lisbeth Vásquez Neira, por lo que solicito se le imponga un año seis meses de pena privativa de libertad y cuarenta días multa, a razón del 25 % de sus ingresos diarios por días multa; asimismo FORMULO ACUSACIÓN contra Pedro Bravo Valverde, por desobediencia y resistencia a la autoridad, previsto y sancionado en el artículo 368 del Código Penal, en agravio de la Segunda Fiscalía Provincial de Familia de Huaraz, por lo que solicito se le imponga un año seis meses de pena privativa de libertad.

E. El monto de la reparación civil: La estimación de la cuantía de la reparación civil considerada por el Ministerio Público propone a una reparación civil de S/ 500.00 (quinientos nuevos soles) que pasará el acusado a favor de las agraviadas a razón de S/ 250.00 (doscientos cincuenta nuevos soles) a cada una de las agraviadas. Y con relación al delito de desobediencia y resistencia a la autoridad, estando que se ha visto afectada la recta administración de justicia se propone una reparación civil de 8/ 500.00 (quinientos soles nuevos soles) que pagará el acusado a favor de la Segunda Fiscalía Provincial de Familia de Huaraz.

F. Medios de prueba ofrecidos para su actuación: Para el delito de violación de domicilio:

Declaración:

- De Pedro Federico Bravo, quien deberá precisar si para ingresar el 19/11/11 al domicilio ubicado en el jr. Caraz N° 413, ha contado con la autorización de los propietarios.

Testimoniales:

- De Margarita Escosia Neira Chávez, quien deberá detallar la forma y circunstancias en las cuales el acusado ingresó a su domicilio.
- De la agraviada Yajaira Liseth Vásquez Neira, quien deberá detallar la forma y circunstancias en las cuales el acusado ingresó a su domicilio.
- De Pepe Alejandro Vásquez Ramírez, quien precisará el lugar exacto en que observó al acusado en el domicilio ubicado en el jr. Caraz N° 413.

G. Documentales:

- Acta de inspección fiscal, de fecha 22 de marzo del año 2012.
- Acta de inspección fiscal, de fecha 06 de diciembre del año 2012.
- Declaraciones de Pedro F. Bravo Valverde, que están incorporadas a juicio.

Para el delito de desobediencia y resistencia a la autoridad.**H. Documentales:**

- Declaraciones de Pedro Federico Bravo Valverde con la finalidad de que realice los descargos de los hechos ocurridos de los cuales se le imputan.

I. Testimoniales:

- Declaraciones de la agraviada Margarita Escosia Neira Chávez; narrará las circunstancias en la que el acusado agredió a su hija.

- Declaraciones de la agraviada Yajaira Lisseth Vásquez Neira, quien depondrá sobre las circunstancias y la forma en que el acusado la agredió.
- Declaraciones de Pepe Alejandro Vásquez Ramírez, quien depondrá sobre la forma y circunstancias en que el acusado ha agredido a la agraviada.

J. Examen pericial

- Examen de los peritos de la División Médico Legal de Huaraz, con la finalidad que ilustren sobre las conclusiones con las que han llegado en el Certificado Médico Legal N° 005318-2011- VFL.
- Examen del perito de la División Médico Legal de Huaraz-Psicológico con la finalidad que ilustren sobre las conclusiones con las que han llegado en el Protocolo de pericia psicológico N° 005312- 2011-PSC.

K. Documentales:

- Copia certificada de la Resolución de Medidas de Protección N° 205-2011-MP/2°FPF-Huaraz (Exp.N°480- 2011).
- Certificado Médico Legal N° 005318-VFL.
- Protocolo de Pericia Psicológica N°003216-2011-PSC.

L. Medidas de coerción subsistente dictadas durante la investigación preparatoria: Comparecencia simple.

3.2.2 Escrito de sobreseimiento

Mediante escrito N° 01, de fecha 20 de marzo del año 2013, Pedro Federico Bravo Valverde, imputado en la investigación seguida en agravio de Margarita Escosia Neira Chávez y otra, SOLICITA: EL SOBRESEIMIENTO DE LA CAUSA, en base a los siguientes fundamentos:

Respecto al delito de violación de domicilio:

- Que no existe ningún medio de prueba que acredite que la señora Margarita Escosia Neira Chávez sea la propietaria del inmueble materia de este caso.
- Que el hecho no se suscitó en el área de privacidad que corresponde a las agraviadas, sino en el área común que es el pasadizo, no existiendo violación de domicilio.
- Que la Resolución de Medidas de Protección no se me notificó válidamente; además que este no contiene ningún tipo de apercibimiento; señalo asimismo que la Medida de Protección es dada mutuamente, en cuya virtud y teniendo en cuenta que el motivo principal es la visita a mi menor hijo, siendo que las recurrentes me negaron ese derecho es que se suscitaron los hechos materia de este proceso.

3.2.3 Acta de audiencia preliminar de control de acusación

Luego de la acreditación de los intervinientes se continuó con el debate, donde el juez concede el uso de la palabra al representante del Ministerio Público, quien formula acusación contra Pedro Federico Valverde, en calidad de AUTOR de los delitos: contra la libertad, en su figura de violación de domicilio, en agravio de Margarita Escosia Neira Chávez y Yajaira Lisseth Vásquez Neira; asimismo,

también como calidad de AUTOR, por el delito contra la Administración pública, en su figura de desobediencia y resistencia a la autoridad.

El juez corre traslado al abogado de las actoras civiles, quien refiere que la pretensión de su parte (actores civiles) es por la suma de S/ 10,000.00 soles, por el concepto de reparación civil. El juez corre traslado al abogado defensor del acusado, quien sostiene que no es posible que su patrocinado haya podido acceder a la propiedad de las agraviadas, pues dicho lugar es un pasaje de uso común: por otro lado, sostiene que la medida cautelar dictada por la Segunda Fiscalía de Familia de Huaraz no tiene ningún apercibimiento de la causa; en cuanto a la reparación civil indica que no tiene sustento válido con medios de prueba, siendo una petición que no se ajusta a los hechos. El juez corre traslado al representante del Ministerio Público, quien solicita que el pedido de sobreseimiento sea declarado infundado, pues el delito de violación de domicilio se configuró al haber entrado el acusado al domicilio de las agraviadas, con relación al delito de desobediencia o resistencia de la autoridad, el acusado tiene conocimiento de ello en su oportunidad. El juez corre traslado al abogado de las actoras civiles, quien plantea una convención probatoria y solicita que se declare infundado el pedido de sobreseimiento, solicitando además que los diarios ocasionados a sus patrocinadas sean resarcidos. El juez corre traslado al abogado defensor del acusado, quien apoya con argumentos al pedido de sobreseimiento. El juez concede la palabra al acusado, quien refiere que su intención fue visitar a su menor hijo y el lugar donde ingresó es un pasaje de uso común.

3.2.4 Resolución de auto saneamiento formal y sustancial, contiene auto de enjuiciamiento

Se DECLARA SANEADA LA ACUSACIÓN formal de la acusación y en calidad de AUTOR, por el delito DESOBEDIENCIA Y RESISTENCIA A LA AUTORIDAD. La pretensión del Ministerio Público es que al acusado se le imponga un año y seis meses de pena privativa de libertad y cuarenta días multa, con una reparación civil de S/ 500.00, a razón de S/ 250.00 para cada agraviada.

DECLARO INFUNDADO el pedido de SOBRESEIMIENTO de la defensa técnica del acusado, en consecuencia: DECLARO el saneamiento sustancial de la acusación.

DICTO AUTO DE ENJUICIAMIENTO CONTRA EL ACUSADO Pedro Federico Bravo Valverde.

Se ADMITE los MEDIOS PROBATORIOS ofrecidos por el Ministerio Público:

Para el delito de violación de domicilio:

Testimoniales: Testimonial de las agraviada Margarita Escosia Neira Chávez y Yajaira Lisseth Vásquez Neira, asimismo la declaración de Pepe Alejandro Vásquez Ramírez.

Documentales: Acta de inspección fiscal, elaborada el día 22 de marzo de año 2012 y el acta de inspección fiscal, elaborada el 06 de diciembre del año 2012.

Para el delito de desobediencia y resistencia a la autoridad.

Testimoniales: Testimonial de las agraviadas, Margarita Escosia Neira Chávez y Yajaira Lisbeth Vásquez Neira; asimismo la declaración de Pepe Alejandro Vásquez Ramírez.

Periciales: Examen pericial de los peritos de la División Médico Legal de Huaraz, de las conclusiones que han llegado en el Certificado Médico Legal N°005318 - VFL.

- Examen del perito de División Médico Legal de Huaraz, sobre las conclusiones a las que ha llegado en el protocolo de pericia psicológica N°005321- 2011-PSC.
- Copia certificada de la Resolución de Medidas de Protección N°2052011-MP/2°FPPF-Huaraz.

Medios probatorios inadmisibles ofrecidos por el Ministerio Público:

- Declaración de Pedro Federico Bravo Valverde (para ambos delitos).
- Se COMUNICA que el proceso ha sido declarado complejo.
- DECLARO IMPROCEDENTE el recurso de apelación interpuesto por el abogado defensor del acusado.

ANÁLISIS RESPECTO A LA IMPUTACIÓN FISCAL:

Se le atribuye al imputado dos delitos: violación de domicilio, estipulado en el artículo 159 del Código Penal y desobediencia a la autoridad, estipulado en el artículo 368 del mismo cuerpo de leyes. Estos delitos no han sido debidamente

acreditados tal como se puede apreciar del desarrollo del proceso y de la sentencia emitida en segunda instancia. Sin embargo, de que el Sr. fiscal al formalizar la denuncia, refiere que ambas partes se agredieron mutuamente, existiendo inclusive dos certificados médicos correspondientes a cada una de las partes por las lesiones sufridas; pese a ello no se advierte pronunciamiento alguno respecto al presunto delito y/o falta contra la vida, el cuerpo y la salud.

3.3 Etapa de juicio oral

3.3.1 Auto de citación a juicio oral

Mediante esta resolución SE RESUELVE: CITAR A JUICIO a: Don Pedro Federico Bravo Valverde, en el proceso que le sigue por el delito contra la libertad

- Violación de domicilio en agravio de Margarita Escosia Neira Chávez, y Doria Yajaira Lisseth Vásquez Neira; y por la presunta comisión del delito contra la Administración pública.
- Desobediencia y resistencia a la autoridad.

Se tiene como medios de prueba:

Por parte del Ministerio Público: Para el delito de violación de domicilio.

- **Testimoniales:**
 - De Margarita Escosia Neira Chávez.
 - De Yajaira Lisseth Vásquez Neira.
 - De Don Pepe Alejandro Vásquez Ramírez.
- **Documentales:**
 - Acta de inspección fiscal, de fecha 22/03/12.

- Acta de inspección fiscal, de fecha 06/12/12.

Para el delito de desobediencia y resistencia a la autoridad:

• **Testimoniales:**

- De Margarita Escosia Neira Chávez, en condición de actora civil.
- De Yajaira Lisseth Vásquez Neira, en condición de actora civil.
- De don Pepe Alejandro Vásquez Ramírez, quien precisará el lugar exacto en que observó al acusado.

• **Periciales:**

- Examen pericial de los peritos de la División Médico Legal de Huaraz, sobre el Certificado Médico Legal N° 005318-VLF.
- Examen del perito de la División Médico Legal de Huaraz, respecto a las conclusiones que se han llegado en el protocolo de pericia psicológica N°. 005321-2011-PSC.
- Copia certificada de la Resolución de medidas de protección N° 205-2011-MP/2°FPP-Huaraz.

Por parte de la agraviada y del acusado:

- No se admite ningún medio probatorio.

3.3.2 Sentencia de primera instancia

La sentencia de fecha 02 de setiembre de 2014, emitida por el Segundo Juzgado Penal Liquidador de Huaraz, se fundamenta en los siguientes considerandos:

Respecto a la violación de domicilio:

La representante del Ministerio Público refiere que Margarita Escosia Neira Chávez y Yajaira Lisseth Vásquez Neira, junto a sus demás familiares domiciliaban en el jr. Caraz N° 413 de Huaraz, entre ellos Pepe Alejandro Vásquez Ramírez, Richard Salas Jamanca, los menores Gustavo Vásquez Neira y Pedro Alejandro Bravo Vásquez. Caso que el día 19/11/2001, aproximadamente a las 21:30 horas, aprovechando que Margarita Escosia Neira Chávez se encontraba en el según piso de su domicilio; sin autorización de dichas personas, Pedro Federico Bravo Valverde ha ingresado a dicho inmueble, por el pasadizo del mismo, llegando hasta la puerta que permite el acceso a una escalera que llega al segundo piso del inmueble, argumentando que quería ver a su hijo Pedro Alejandro Bravo Vásquez.

Al haberse percatado Margarita Escosia Neira Chávez de que Pedro Federico Bravo Valverde se encontraba en el interior de su domicilio, ella junto a su esposo Pepe Alejandro Vásquez Ramírez, su hija Yajaira Lisseth Vásquez Neira y otros familiares han desalojado sin su autorización, hecho que ha originado una gresca entre todos ellos y como consecuencia del ingreso de Pedro Federico Bravo Valverde, al domicilio de las agraviadas, ubicado en el jr. Caraz N° 413, dichas personas han visto violentada su intimidad que encerraba en el cual vivían.

Respecto al delito de desobediencia y resistencia a la autoridad:

La Segunda Fiscalía Provincial de Familia, en el año 2011 ha seguido una investigación por violencia familiar contra Pedro Federico Bravo Valverde, en agravio de Margarita Escosia Neira Chávez y Yajaira Lisseth Vásquez Neira y Pedro Alejandro Bravo Vásquez investigación en la cual mediante Resolución de

medidas de protección N° 205-2011-MP/2°fPF-HUARAZ, de fecha 02/08/11, en la que se resolvió otorgar medidas de protección inmediata para los afectados, y se dispone la prohibición de cualquier forma de maltrato físico y psicológico y de todo acto de provocación, por parte de Pedro Federico Bravo Valverde y de cualquier forma que atente contra su integridad física, psíquica y moral de los agraviados.

Es el caso que el acusado desobedeciendo la orden dictada, el día 19/11/11, aproximadamente a las 21:30 horas ha ingresado al domicilio de las agraviadas y es en dicho lugar donde ha agredido física y psicológicamente a Yajaira Liseth Vásquez Neira, tal como se corrobora en el Certificado Médico Legal N° 0053282011-L y en la Pericia Psicológica N°00321-2011-PSC. En efecto, el acusado ha desobedecido la orden impartida en su contra, afectando la recta administración de justicia.

Por lo expuesto la Fiscalía solicita se le imponga al acusado, Pedro Federico Bravo Valverde, en calidad de autor, del delito contra la libertad —violación de domicilio—, a un año y seis meses de pena privativa de la libertad y cuarenta y cinco días multa; así mismo, por el delito contra la Administración pública —desobediencia y resistencia a la autoridad— en agravio de la Segunda Fiscalía Provincial de Familia de Huaraz, se le imponga un año y seis meses de pena privativa de la libertad y por un concepto de reparación civil la suma de S/ 500.00.

Pretensión de la defensa del acusado

El acusado, Pedro Alejandro Bravo Valverde, por intermedio de su defensa técnica refiere contrariamente que el representante del Ministerio Público en el juicio oral que los hechos no han ocurrido como se señala en la acusación, por

cuanto su patrocinado no ingresó al domicilio de las agraviadas, sino a un pasaje de uso común y lo hizo con la finalidad de visitar a su menor hijo, y respecto al delito de desobediencia y resistencia a la autoridad, señala que nunca fue notificado con la mencionada resolución que otorga medida de protección, solicitando que, concluidos los debates orales, se le absuelva a su patrocinado de la imputación presentada por el Ministerio Público.

Fundamentos fácticos y jurídicos del delito de violación de domicilio:

- a. El capítulo II, del Título IV y el artículo 9.
- b. Respecto al bien jurídico protegido según Carlos Creus: el bien jurídico protegido lo constituye la inviolabilidad de domicilio, como protección de la intimidad personal.
- c. Diferenciar el concepto de domicilio, morada, casa de negocios, etc.
- d. Texto legal: “Artículo 159. El que, sin derecho penetra en morada o casa de negocio ajena, en su dependencia o en el recinto habitado por otro o el que permanece allí rehusando la intimación que le haga quien tenga derecho a formularla, será reprimido con pena privativa de la libertad no mayor de dos años y con treinta a noventa días multa”.

El delito de desobediencia y resistencia a la autoridad.

- a. El delito de desobediencia y resistencia a la autoridad se encuentra previsto en el artículo 368 del Código Penal.
- b. Este tipo penal contiene dos modalidades delictivas integradas en un solo tipo penal a) la desobediencia a una orden impartida por funcionario público; b)

resistencia a una orden impartida por funcionario público: para ambas modalidades es requisito esencial la existencia de una orden dada en el ejercicio de las atribuciones propias del cargo de funcionario.

- c. Para la configuración de este delito debe exigirse que la orden de la autoridad sea emitida con expreso apercibimiento de denunciarse al destinatario de la misma por este hecho delictivo en caso de incumplimiento.

El acuerdo plenario del primer pleno fiscal en materia penal y procesal penal establece lo siguiente: “Debe preexistir una orden impartida por autoridad competente, bajo apercibimiento de denunciarse por el delito tipificado en el artículo 368 del Código Penal, dirigida concretamente hacia la persona que desobedeció o resistió (persona determinada); solo así se configura el delito, de lo contrario constituiría una orden general”.

Análisis y valoración de los medios probatorios.

Expuestos los cargos por el representante del Ministerio Público, y en aplicación del principio de contradicción, derecho de defensa, igualdad de armas, inmediación, del juicio oral, se ha determinado conforme consta en los audios:

- Se ha podido determinar de manera incontrovertible de los hechos suscitados el día 19/11/11, a horas 21:30, en el domicilio ubicado en el jr. Caraz N° 413.
- En consecuencia, se tiene que el acusado Pedro Federico Bravo Valverde es responsable del delito de violación de domicilio al haber ingresado al domicilio de las agraviadas ubicado en el jr. Caraz N° 413-Huaraz, sin autorización alguna, habiendo permanecido en el lugar pese a los requerimientos efectuados por las agraviadas y para el testigo Pepe Alejandro Vásquez Ramírez,

acreditándose con ello su participación y responsabilidad en los hechos materia del proceso.

Determinación de la pena:

- a. La ley establece circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal; esto es, aquellas que tiene por virtud atenuar y agravar las penas fijadas en abstracto para cada hecho punible; asimismo la instancia de determinación judicial o de individualización de la pena, atendiendo a los criterios establecidos en el artículo 46 del Código Penal, atendiendo a la función preventiva de la pena.
- b. La incorporación del artículo 45-A del Código Penal, referente a la individualización de la pena, la que señala que toda condena contiene fundamentación explícita y suficiente sobre los motivos de la determinación cualitativa y cuantitativa de la pena.

El juez determina la pena aplicable desarrollando las siguientes etapas:

- Identidad del espacio punitivo de determinación a partir de la pena prevista en la ley para el delito y la divide en tres partes.
- Determina la pena concreta aplicable al condenado evaluando las concurrencias de circunstancias agravantes y atenuantes.

En el caso se advierte que el acusado, Bravo Valverde, tiene condición de primario por carecer de antecedentes; por lo tanto, la pena concreta a imponerse esta dentro del primer tercio y con carácter suspendido.

Determinación de la reparación civil:

Las consecuencias jurídicas del delito no solo son la pena o medida de seguridad sino también la reparación civil. El resarcimiento del bien o indemnización por quien produjo el daño delictivo, cuando los hechos afectaron los intereses particulares de la víctima.

Respecto al delito de desobediencia y resistencia a la autoridad:

- a. Este delito requiere para su configuración que se desobedece o resiste la orden legalmente impartida por un funcionario público en el ejercicio de sus atribuciones.
- b. El representante del Ministerio Público sostiene que el acusado, Pedro Federico Bravo Valverde, al ingresar al domicilio de la agraviada, Yajaira Lisseth Vásquez Neira, habría desobedecido la orden dispuesta en la Resolución N° 205-2011-PM/2°FPF-HUARAZ, dictada en la investigación seguida por violencia familiar N° 480-201.
- c. En autos no obra la constancia de notificación efectuada al acusado con la resolución de medidas de protección con el correspondiente apercibimiento de ser denunciado por el delito de desobediencia y resistencia a la autoridad; siendo ello así, se advierte una insuficiencia probatoria motivado, por un lado, por la falta de elementos de prueba aportados al proceso por quien de acuerdo a lo prescrito en el artículo 14 de la Ley Orgánica del Ministerio Público.

Por estas consideraciones dispuesto en los artículos 398.1 del Código Penal, la jueza del Primer Juzgado Penal Unipersonal de Huaraz, FALLA:

PRIMERO: Declarando a Pedro Federico Bravo Valverde, autor del delito contra la libertad —VIOLACIÓN DE DOMICILIO— en agravio de Margarita Escosia Neira Chávez y Yajaira Lisseth Vásquez Neira.

SEGUNDO: IMPONGO UN AÑO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD suspendida en ejecución por el plazo de mismo plazo, quedando sujeto la sentencia al cumplimiento de las siguientes reglas de conducta:

- a) No variar de domicilio ni ausentarse del lugar de su residencia sin previo aviso y autorización del juez de ejecución.
- b) Concurrir de forma personal y obligatoria los fines de cada mes al local del juzgado a justificar sus actividades y suscribir el libro de control correspondiente.

TERCERO: IMPONGO CUARENTA DÍAS MULTA a razón de cinco nuevos soles a favor del erario nacional.

CUARTO: Fija en QUINIENTOS NUEVOS SOLES el monte por el concepto de reparación civil abonará el sentenciado a favor de las agraviadas en partes iguales.

QUINTO: Manda que, consentida o ejecutoriada la presente, se remitan las testimoniales y boletines a donde determine la Ley.

SEXTO: ABSOLVER a Pedro Federico Bravo Valverde de la acusación fiscal por el delito contra la Administración pública —desobediencia y resistencia a la autoridad— en agravio de la Segunda Fiscalía Provincial de Familia de Huaraz.

ANÁLISIS DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El *a quo* dentro de los considerandos que conforman la sentencia de primera instancia ha vulnerado flagrantemente el principio constitucional de la debida motivación de la resoluciones judiciales, consagrado en el art. 139 inc. 5 de la Constitución Política del Estado; este principio consiste en que el juez que emita un auto o una sentencia debe dar a conocer por escrito el juicio de subsunción, el razonamiento lógico jurídico que lo han llevado a resolver en uno u otro sentido los hechos y las normas que conforman dicho razonamiento; como en reiterada jurisprudencia constitucional ha expresado el TC, el juez debe cumplir con el requisito de la “completud” del pronunciamiento y valoración de cada una de las pruebas aportadas por los sujetos procesales, sin guardar silencio sobre ninguna de ellas; la doctrina ha clasificado la motivación de la resoluciones judiciales en: motivación aparente, motivación incompleta y motivación insuficiente; escenarios en los cuales el auto o sentencia de que se trate terminarán siendo nulos.

En el presente caso, el juez no realizó una valoración correcta de las pruebas, pues en el caso del delito de violación de domicilio, no se determinó fehacientemente que el bien inmueble haya pertenecido a la agraviada, siendo primordial para establecer la existencia del ilícito penal. Además, teniendo en cuenta que las partes vienen a ser padres de un menor, el cual recibía las visitas de su progenitor, y por este hecho era necesario que se realice la visita del menor en el lugar donde este se encuentre, pero, aun así, el acusado en ningún momento invadió la esfera de privacidad de las agraviadas, pues de autos se demuestra que solo ingresó al pasadizo del inmueble ubicado en el primer nivel, y la vivienda de las

agraviadas se encuentra ubicado en el segundo nivel, por lo que no considero que la resolución se haya emitido correctamente.

3.4 Del recurso de apelación de sentencia

3.4.1 Apelación de las agraviadas (actoras civiles)

El abogado de las actoras civiles interpone recurso de apelación con fecha 05 de setiembre del año 2014, con la finalidad de que el Primer Juzgado Penal Unipersonal de la Provincia de Huaraz en el extremo de la reparación civil impuesta al investigado; se fundamenta en las siguientes razones:

- ❖ La sentencia emitida respecto a que ordena al investigado Pedro Federico Bravo Valverde el pago por concepto de reparación civil la insignificante suma de S/.1,000.00 a razón de S/. 500.00 para cada actora civil, montos considerados como daños y perjuicios ocasionados a la esfera de la privacidad de las agraviadas es insignificante, ya que la compensación por los daños sufridos durante la violenta apertura de nuestra principal y la intromisión a nuestro ámbito de privacidad es la suma dineraria de S/.10,000.00
- ❖ En el juicio oral, quedó establecido el modo y la forma en la que el investigado violentó el domicilio de las actoras civiles; asimismo ha quedado demostrado que el autor del delito actuó deliberadamente y con conocimiento del tipo penal, por lo que la reparación de los daños ocasionados merece que se recompense en la medida de los posibles agravios sufridos.
- ❖ En el juicio oral ha quedado demostrado la posibilidad económica del investigado, quien manifestó que es profesional y tiene un trabajo estable, pudiendo hacerse cargo del pago de indemnización; en este extremo la

reparación civil debe de incrementarse a razón de S/ 5 000.00, monto justificado a la pretensión resarcitoria y proporcional al daño causado.

3.4.2 Apelación del sentenciado

Con fecha 08 de setiembre del año 2014, el abogado del sentenciado, interpone recurso de apelación de auto con fecha 08 de setiembre del año 2014, en el proceso por el delito contra la libertad —violación de domicilio—, a fin de que el Primer Juzgado Unipersonal de Huaraz declare la nulidad de la sentencia emitida el 02/09/14. Fundándose en las siguientes razones.

- La sentencia materia de apelación, no se encuentra en arreglo a la Ley, al haber contravenido el DEBIDO PROCESO previsto en el artículo 139 inciso 3 de la Constitución Política del Estado, al no haberse valorado con criterio razonable los elementos probatorios admitidos y actuados en el JUICIO ORAL, respecto al delito contra la libertad —violación de domicilio—.
- En la parte considerativa de la sentencia se sustenta en que la agraviada Margarita Escosia Neira Chávez es propietaria del inmueble ubicado en el jr. Caraz N° 413, pero en ninguna parte del proceso ha sido probado con ningún medio de prueba; por el contrario, se encuentra probado que la agraviada es propietaria de un predio de 51 m² ubicado en el segundo piso del jr. Caraz N° 413; el cual fue admitido en el juicio oral con la declaración testimonial de la misma agraviada respecto a la escritura pública del 13-12-1999 ofrecida como medio de prueba en su solicitud de constitución como actor civil.
- Con el acta de inspección fiscal 06/12/12, se ha probado que las circunstancias del hecho de 19/11/12, se produjeron en un lugar de uso común de un grupo de

usuarios que viven en el interior del inmueble en el cual también viven las agraviadas.

- Si, con la finalidad de visitar a su hijo menor Pedro Alejandro Bravo Vásquez, tocó la puerta de ingreso a la propiedad de Margarita Escosia Neira Chávez, y nunca ingresó al recinto de privacidad, el cual ha sido confirmado en las testimoniales de las misma agraviadas y del testigo Pepe Alejandro Vásquez Ramírez, quienes sostienen de forma uniforme que llegó a tocar la puerta metálica sin haber ingresado en su interior.
- Está probado, que durante los siete años ha ido a visitar a su menor hijo sin ningún inconveniente al tener el consentimiento de su madre Yajaira Lisseth Vásquez Neira, corroborado en el juicio oral, bajo este entendido el día 19/11/11 se apersonó a visitar a su menor hijo; sin embargo, sin justificación alguna, aquel día se me negó la oportunidad de ver a mi menor hijo, conducta que ocasionó que reclamara una justificación de la negativa, teniendo como respuesta insultos e improperios e incluso agresiones físicas entre empujones de ambas partes.
- El delito de violación de domicilio, previsto en el artículo 159 del Código Penal, expresa taxativamente: “El que, sin derecho, penetra en morada o casa de negocio ajena, en su dependencia o en el recinto habitado por otro o el que permanece ahí rehusando la intimación que haga quien tenga derecho a formularla”; siendo ello así la TIPICIDAD OBJETIVA , la acción típica es la de entrar, pasar de afuera al interior de morada o casa de negocio ajena, en su dependencia o en su recinto habitado; el otro supuesto implica permanecer o

mantenerse en el lugar que se ingresó con derecho, de no salir pese a la exigencia del titular.

Amparando él su recurso en el principio de instancia plural, garantizado por la Constitución Política del Estado (artículo 139 inciso 6 y artículo 401 del Código Procesal Penal).

3.4.3 Auto del recurso de apelación

Con el recurso de apelación interpuesto por el abogado del sentenciado Pedro Federico Bravo Valverde de fecha 08/09/14 contra la Resolución N° 04, y encontrándose dentro del plazo previsto por el inciso b) del artículo 414 de Código Procesal Penal, sin embargo, no cumple con las formalidades previstas en el inciso artículo 405 de la misma norma sustantiva; pues no se ha sustentado a la decisión a la que se quiere impugnar; de esta forma, se expresan los fundamentos de hecho y derecho en las que se apoyan, se DECLARA inadmisibile el recurso de apelación presentado por el sentenciado, Pedro Federico Bravo Valverde, CONCÉDASE; el plazo para que subsane.

3.4.4 Recurso de apelación subsanado

Mediante el escrito del 15/09/14, el abogado defensor de Pedro Federico Bravo Valverde subsana las omisiones advertidas, solicita se sirva a elevar a la Sala de Apelaciones, por las siguientes consideraciones:

- ✓ El juez no ha valorado correctamente las declaraciones del acusado, las agraviadas, el testigo y las actas de inspección fiscal del 22/03/12 y del 06/12/12; a pesar de ser fundamentales por los siguientes aspectos:

- De la parte considerativa de la sentencia, se sustenta que la agraviada es dueña del inmueble del jr. Caraz N°413, extremo que en ninguna parte del proceso ha sido probado con ningún medio de prueba, por el contrario, se encuentra probado que la agraviada es propietaria de un predio de 51 m² ubicado en el segundo piso del jr. Caraz N° 413; el cual ha sido probado en el juicio oral con las declaraciones testimoniales, y al preguntársele por la escritura pública del 13/12/99.
- Con el acta fiscal de fecha 06/12/12, se ha probado que la circunstancia del hecho del 19/11/11, se produjeron en un lugar de uso común de un grupo de usuarios que viven en el interior del inmueble adyacente a la propiedad de las presuntas agraviadas.
- El acusado, con la finalidad de visitar a su menor hijo, Pedro Alejandro Bravo Neira, tocó la puerta e ingresó a la propiedad de las agraviadas; nunca ingresó al recinto de privacidad, ambiente que inicia en la puerta que accede al segundo piso, el cual ha sido confirmado en las testimoniales de las mismas agraviadas y del testigo Pepe Alejandro Vásquez Ramírez, quienes han sostenido que ha llegado a tocar la puerta metálica sin haber ingresado a su interior.
- Está probado que durante los siete años que tiene su menor hijo ha ido siempre a visitarlo sin ningún inconveniente al tener el pleno consentimiento de la madre de su hijo, extremo que ha sido confirmado por la agraviada Yajaira Lisseth Vásquez Neira, corroborado por el testigo; bajo este entendimiento el día 19/11/11 se apersonó a visitar a su hijo, sin embargo, sin justificación alguna le negaron la oportunidad de ver a sus

- menor hijo, conducta que ocasionó que reclamara una justificación de la negativa, obteniendo como respuesta insultos e improperios, e incluso agresiones físicas entre ambas partes.
- El delito de violación de domicilio, previsto en el artículo 159 del Código Penal, expresa taxativamente: “El que, sin derecho, penetra en morada o casa de negocio ajena, en su dependencia o en el recinto habitado por otro o el que permanece allí rehusando la intimación que haga quien tenga derecho a formularla ...”; siendo ello así la TIPICIDAD OBJETIVA, la acción típica es la de entrar, pasar de afuera el interior de morada o las de negocio ajena, en su dependencia o en su recinto habitado; el otro supuesto implica permanecer o mantenerse en el lugar que se ingresó con derecho, es una conducta de no salir pese a la exigencia del titular.
 - De lo expuesto, se desprende que se ha vulnerado el artículo 158 numeral 1 del Código Procesal Penal, respecto a la valoración de la prueba realizadas por el juez.
 - Vulneración del artículo 139 numeral 5 de la Constitución Política del Perú, atendiendo que la sentencia impugnada contiene una motivación aparente.
 - ✓ La sentencia dictada trasgrede el artículo 139 numeral 4 de la Constitución Política del Estado y demás normas del Código Procesal Penal, causando perjuicio económico y moral; PRIMERO: al trasgredir los derechos personalísimos como la dignidad y la honorabilidad, SEGUNDO: por generar gastos en defensa técnica, abandono de trabajo para atender las audiencias poniendo en peligro su estabilidad laboral solicita que la Sala Penal de Apelaciones REVOQUE el extremo impugnado de la sentencia, modificando,

ABSUELVA a Pedro Federico Bravo Valverde de la acusación fiscal del delito contra la libertad —violación de domicilio—:

Mediante la Resolución N° 10, de fecha 16 de setiembre del año 2014, se CONCEDE el recurso de apelación.

3.4.5 Solicitud de nulidad de actos procesales de la Fiscalía

Con fecha 24 de setiembre de 2014, el representante del Ministerio Público solicita se declare la improcedencia del recurso de apelación presentado por el sentenciado Pedro Federico Bravo Valverde, por los siguientes argumentos:

PRIMERO: Respecto a la Resolución N° 09 de fecha 09/09/14, mediante el cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto por el sentenciado, el cual no cumplió con las formalidades prevista en la Ley; por lo que fue declara inadmisibile y se concedió el plazo establecido por la Ley. Pero en este caso el juez debió de actuar de oficio, y así controlar la inadmisibilidad del recurso y anular el concesorio, según lo establecido en el numeral del artículo 405 del Código Procesal Penal.

SEGUNDO: De la interpretación literal de los artículos en referencia del Código Procesal Penal, el juez que emitió la resolución impugnada, no tiene facultades para otorgar un plazo de subsanación del mismo, ya que se entendería una prórroga del plazo para fundamentar el recurso de apelación oralmente; contraviniendo así con el numeral 2 del artículo 405; por lo tanto la subsanación no se encuentra establecida expresamente en la norma citada, vendría en incorrecto el criterio aplicado para el concesorio de la apelación referida.

TERCERA: Las causales por las que declaran la inadmisibilidad del recurso son por cuestiones de fondo, como es el hecho que no se ha sustentado las

partes los puntos de la decisión a que se refiere la impugnación, y se expresen los fundamentos de hecho y de derecho que le apoyen, observaciones que no son posibles de ser subsanadas con la prórroga de un plazo que legalmente ha vencido, pero el juez otorga un plazo para subsanarlo sin expresión de causa legal como se advierte de la lectura de la Resolución N° 09; no se fundamentó jurídicamente en qué norma se amparará el otorgamiento de un plaza adicional de subsanación de cuestiones de fondo del recurso de apelación; la cual a criterio del Ministerio Público debió declararse improcedente por no reunir las formalidades del artículo 405 literal c).

CUARTA: Otra situación que vicia dicho acto procesal es en la “notificación” de la Resolución N° 09 al Ministerio Público y a las actoras civiles, vulnerándose toda forma de ejercicio del derecho de defensa de ambas partes, perjudicando así el proceso, contraviniendo el principio de igualdad, e incluso posterior a ello se emite la Resolución N° 10 concediéndose el recurso impugnatorio, resolución que recién es notificada debidamente.

QUINTA: Con lo detallado, se ha inobservado el contenido esencial de los derechos y garantías previstos en la Constitución, por lo cual debe disponerse la nulidad de la Resolución N° 09, así como del contenido de la Resolución N° 10, toda vez que la segunda es consecuencia de la primera y se advierte un vicio de nulidad absoluta.

3.4.6 Auto de la solicitud de nulidad de actos procesales de la Fiscalía

Del escrito de nulidad de actos procesales, interpuestos por la fiscal adjunta del Segundo Despacho de la Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de

Huaraz, en la que solicita la nulidad de las Resoluciones Nro. 09 y 10.
Considerando:

PRIMERO: La nulidad es un instituto procesal medio por el cual se declara la inexistencia, la invalidación de un acto procesal por haberse cometido un vicio procesal, y teniendo en cuenta el artículo 149 del ordenamiento adjetivo, prescribe taxativamente que “la inobservancia de las disposiciones establecidas para las actuaciones es causal de nulidad solo en los casos previstos por la ley”.

SEGUNDO: El artículo 405 del Código Procesal Penal, instituye las formalidades de recurso de impugnación; por lo que el juez que conceda la impugnación, aun de oficio, podrá controlar la admisibilidad del recurso y en su caso, podrá anular el concesorio.

TERCERO: El sentenciado, Pedro Federico Bravo Valverde, con fecha 08/09/14, interpone recurso de apelación contra la sentencia de fecha 02/09/14; y mediante la Resolución N° 09 de fecha 09/09/14, se declara inadmisibile el recurso de apelación, concediéndose el plazo de 24 horas para que se subsane lo advertido, porque no cumplía con las formalidades previstas en el literal c) del artículo 405 del acotado código.

CUARTO: Mediante el escrito de fecha 15/09/14, el sentenciado cumple con subsanar lo advertido en la Resolución N°09; por lo que mediante la Resolución N°10 de fecha 16/09/14, se concede el recurso de apelación.

QUINTO: En este orden de ideas, se advierte que sí es posible declarar inadmisibile o improcedente, utilizando supletoriamente del artículo 367 del Código Procesal Civil puesto que el Código Procesal Penal no ha previsto tal figura, garantizándose así el derecho de la doble instancia, que tienen las partes y

posibilitando el resguardo de su derecho, en el presente caso; en razón de ello se le está otorgando el plazo, pues el apelante, presentó el recurso impugnatorio dentro del cuarto día; porque el artículo 414 del Código Procesal Penal le faculta; por estas consideraciones, se resuelve declarar IMPROCEDENTE el recurso de nulidad interpuesto por el fiscal adjunto del Segundo Despacho de la Primera Fiscalía Provincial Penal Cooperativa de Huaraz.

3.4.7 Sentencia de la Sala Penal de Apelaciones

Con el recurso de apelación interpuesto por Pedro Federico Bravo Valverde y por las actoras civiles Margarita Escosia Neira Chávez y Yajaira Lisseth Vásquez Neira, contra la Sentencia (Resolución N°02) de fecha 02/09/14, que condena a Pedro Federico Bravo Valverde, como el autor del delito de violación de domicilio en agravio de Margarita Escosia Neira Chávez y Yajaira Lisseth Vásquez Neira, impone quinientos nuevos soles por el concepto de reparación.

La Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Áncash, POR MAYORÍA, emitieron la siguiente decisión: DECLARARON fundado el recurso de apelación interpuesto por Pedro Federico Bravo Valverde, e infundada la apelación interpuesta por Margarita Escosia Neira Chávez y Yajaira Lisseth Vásquez Neira, y REVOCARON la sentencia de fecha 02/09/14, en los extremos relacionados al delito de violación de domicilio.

Análisis de la impugnación:

- **PRIMERO:** De la Sentencia emitida en autos, habiendo apelado el sentenciado; en el extremo que la condena impuesta por el delito de violación

de domicilio; y por parte de las actoras civiles, que apelaron el extremo del monto de la reparación civil, solicitando su incremento; disposición que no es compartida por los magistrados, quienes intervienen en la presente resolución POR MAYORÍA y pasan a exponer sin perjuicio.

- **SEGUNDO:** La acusación fiscal, señala que las agraviadas, en el año 2011 domiciliaron en el jr. Caraz N° 413-Huaraz; siendo que el 19/11/11, aproximadamente a las 21:30 horas, aprovechando que las agraviadas se encontraban en el 2.º piso de su domicilio, sin autorización, Pedro Federico Bravo Valverde ingresó a dicho inmueble, por el pasadizo del mismo, llegando hasta la puerta que permite el acceso a una escalera que llega al segundo piso del inmueble ingreso y con el argumento de querer ver a su hijo. Al percatarse de ello, una de las agraviadas junto a su esposo, lo desalojaron de su domicilio, por haber ingresado sin autorización, hecho que ha originado gresca entre todos ellos; por lo que han visto violentadas su intimidad.
- **TERCERO:** Por estas situaciones el fiscal tipificó el presunto hecho delictivo, como violación de domicilio, tipificándolo en el artículo 159 del Código Penal, por lo que se efectúa el análisis.
- **CUARTO:** Atendiendo al tipo penal investigado, debe analizarse los medios probatorios, para determinar desde la óptica legal, si el acusado ingresó dolosamente al domicilio de las agraviadas, y si bajo ese mismo ánimo se rehusó a la intimación de salir.

Según el acta de citación a juicio oral, que obra en folios, los exámenes periciales de los médicos legistas sobre las conclusiones arribadas en el Certificado Médico Legal N° 005318-VFL y de la Pericia Psicológica N°

005321-2011-PSC, y la copia certificada de la Resolución de Medidas de Protección N° 205-2011-MP/2°FPF-Huaraz, fueron tomadas por el *a quo*, para sustentar el delito de desobediencia y resistencia a la autoridad; por lo que no se hace necesario invocárselas, al no ser material de apelación la absolución dictada extreme, máxime si tampoco permite establecer directamente la presencia del acusado en la vivienda de las agraviadas.

- **QUINTO:** Analizando los medios de prueba antes anotados, no se aprecia la comisión del delito de violación de domicilio, esto es, que el imputado haya ingresado a la morada de las agraviadas, específicamente en el lugar o espacio donde es habitada por las mismas y en la que hacen su vida íntima o privada; pues el tipo penal protege la intimidad de la persona en circunstancias, en determinado espacio o esfera de reserva, preservado del mundo exterior o frente a los demás, hecho que no ocurre en el presente caso; por el contrario, en el caso de los autos las partes han manifestado que el acusado solo ingresó al pasadizo o pasaje que tiene la vivienda en el primer piso, pero no ingresó a los aposentos que tiene el segundo piso y otros espacios de la vivienda, el cual es ocupado por las agraviadas y familiares, como tampoco ingresó a los ambientes del 1.º piso; solo se encontraba en el pasadizo, el cual conduce al 2.º piso, sin traspasar estos ambientes; del cual la agraviada Margarita Escosia Neira Chávez, al prestar su declaración en el juicio oral ha manifestado que los ambientes del 1.º piso son de sus hermanos. Así, también la agraviada Yajaira Vásquez Neira, en la audiencia de juicio oral, manifestó que bajo inmediatamente al 2.º piso porque el acusado agredía a su mamá y que el acusado mencionaba que le dejen ver a su hijo, luego de ello también bajó al 1.º piso, el testigo, Pepe Alejandro

Vásquez Ramírez, por el altercado que sucedía, refiere que el 1.^{er} piso es ocupado por su abuelita. Situación que es corroborada por el testigo, refiere que salió al sentir un fuerte impacto y al bajar las gradas de 1.^{er} piso encontró al acusado con su hija y su esposa, por lo que sacó a empujones al acusado hacia la puerta de la casa, precisando que el acusado no llegó a ingresar al 2.^o piso.

- **SEXTO:** La discusión o altercado producidos entre las partes, ocurrió en el pasadizo o pasaje del primer piso de la vivienda, espacio que no representa un lugar reservado e íntimo, sino de tránsito para todos los que habitan la vivienda, pues las agraviadas también declararon que el 1.^{er} piso es ocupado por sus familiares y es utilizado como depósito.
- **SÉPTIMO:** La existencia del pasadizo o pasaje se encuentra acreditada con las actas de inspección fiscal, que han sido admitidas como pruebas documentales y oralizadas en el juicio oral. La primera inspección fiscal llevada a cabo con fecha 22/03/12, se ha hecho constar que en el inmueble inspeccionado, “ingresando se puede verificar que existe un pasaje de 1 metro, advirtiéndose que hacia el lado oeste existe una puerta de fierro de dos hojas que colinda con unas escaleras que llevan al 2.^o piso”; así, también en el acta de inspección fiscal, de fecha 06/12/12, se hace constar que “se observa al ingresar al interior del predio que existe un pasadizo de unos 18 metros de largo aproximadamente, por dos metros de ancho ... Asimismo, se observa hacia el lado izquierdo del pasadizo una puerta contigua”. La denunciante refiere que dicha puerta conduce al 2.^o piso, en el que también el imputado hizo la observación que existe un pasaje común dentro del predio. Así también que dentro del inmueble viven

varios familiares, y que también se hace constar de lo manifestado por Margarita Escosia Neira Chávez.

- **OCTAVO:** De lo antes mencionado, se concluye que el acusado, cuando se produjo el altercado con las agraviadas, se encontraba en el pasadizo de la vivienda, “el mismo que no viene a ser espacio privado como se ha mencionado precedente”, el cual se ubica en el 1.^{er} piso, no habiendo ingresado a los espacios privados o íntimos, que habitaban las agraviadas. Por lo tanto, debe absolverse el acusado de los cargos imputados, sobre el delito de violación de domicilio.
- **NOVENO:** Habiéndose concluido por la absolución del acusado, y siendo que la reparación civil es la consecuencia de la comisión del delito: entonces, cabe eximirse el pago de la reparación civil, como del pago de los días multa; motivos por los que no puede imponerse y mucho menos incrementarse la reparación civil, como lo solicitan las apelaciones que conforman la parte civil.

ANÁLISIS DE LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA:

En el presente caso la Sala realiza un análisis correcto sobre los hechos y las pruebas, en el delito sobre violación de domicilio, pues el tipo penal protege la intimidad de la persona en circunstancias, en determinado espacio o esfera de reserva, preservado del mundo exterior o frente a los demás, hecho que no ocurre en el presente caso; por el contrario, en el caso de los autos las partes han manifestado que el acusado solo ingresó al pasadizo o pasaje que tiene la vivienda en el primer piso, pero no ingresó a los aposentos que tiene el segundo piso y otros espacios de la vivienda, la cual es ocupado por las agraviadas y familiares, como

tampoco ingresó a los ambientes del 1.^{er} piso; solo se encontraba en el pasadizo, el cual conduce al 2.^o piso, sin traspasar estos ambientes

Asimismo, de autos se advierte que dictada la sentencia de primera instancia interpusieron también recurso de apelación sobre el monto de la reparación civil la parte agraviada, constituida por dos personas naturales; sin embargo, en la parte resolutive de la sentencia de vista **NO EXISTE PRONUNCIAMIENTO SOBRE DICHA APELACIÓN**, que naturalmente sí debió haberse dado en el sentido de que carecía de objeto pronunciarse sobre dicha apelación en razón a haberse absuelto a la parte acusada.

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

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

IV CONCLUSIONES

1. En el trámite del expediente, no se actuó como medios probatorios ni la denuncia policial ni la investigación preliminar del caso, por lo que se desconocen las acciones que se adoptaron a nivel policial; sin embargo, el fiscal hace mención a dicha denuncia en la formalización y continuación de la investigación preparatoria, pese a que en autos no existe ningún documento relacionado con dicha denuncia.
2. No existe en el expediente una secuencia en la enumeración de las resoluciones, pues en autos se puede apreciar que se corrigieron los números de las resoluciones y luego se repitieron dichas numeraciones. Esto genera una confusión y denota la falta de responsabilidad de los encargados de tal acción.
3. Respecto del delito de desobediencia a la autoridad, la omisión de la notificación de la sentencia y, por ende, de las reglas de conducta que debería cumplir el sentenciado, generó la impunidad de dicho delito, motivado también por el incumplimiento de las obligaciones del personal auxiliar y la falta de supervisión del juez de la causa.
4. En la sentencia de vista, se advierte que esta no tuvo una motivación adecuada, toda vez que no se expuso absolutamente nada respecto a la impugnación presentada por la parte agraviada, y, peor aún, no se resolvió dicha apelación; por consiguiente, se puede calificar de nula dicha sentencia de segunda instancia.
5. Existe un pésimo trabajo de los auxiliares jurisdiccionales, quienes en lugar de mantener ordenados y cosidos correlativamente los escritos de los abogados y resoluciones de los magistrados, los tienen cosidos y foliados sin ningún criterio, perjudicando en algunos casos gravemente a las partes del proceso.

V REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Academia de la Magistratura (2007). *Manual de juzgamiento, prueba y litigación oral en el Nuevo Modelo Procesal Penal*. Academia de la Magistratura.
- Academia de la Magistratura. (2010). *Responsabilidad civil*. Academia de la Magistratura.
- Álvarez, F. (2007). *Doctrina penal de los tribunales españoles* (2.^a ed.). Tirant lo Blanch.
- Arbulú, V. (2017). *El proceso penal en la práctica*. Gaceta Jurídica.
- Benites, S. (1959). *Derecho penal peruano. Comentarios a la parte especial* (2.^a ed.). Departamento de Prensa y Publicaciones de la Guardia Civil.
- Binder, A. (1999). *Introducción al Derecho penal* (2.a ed.). Had-Hoc.
- Bovino, A. (1998). *Principios políticos del procedimiento penal*. Editorial del Puerto.
- Bramont-Arias, L. (1997). *El delito informático en el Código Penal peruano*. Fondo Editorial de la Universidad Católica del Perú
- Burgos, V. (2010). Preguntas y respuestas sobre la investigación preparatoria. En *Preguntas y respuestas sobre instituciones del Código Procesal Penal*. BLG.
- Bustos, J. (2004). *Derecho penal. Parte general* (Tomo I). ARA Editores.
- Cáceres, R. y Iparraguirre, R. (2007). *Código Procesal Penal comentado*. Jurista Editores.
- Cafferata, J. (2000). *La prueba en el proceso penal* (4.^a ed.). Depalma.
- Calderón, A. y Águila, G. (s.f.). *Balotario desarrollado para el examen del CNM*. Egacal.

- Carnelutti, F. (1924). *Cuestiones sobre el proceso penal*. El Foro.
- Clariá, J. (1960). *Tratado de derecho procesal penal*. Editora Ediar.
- Clariá, J. (1996). *Derecho procesal penal*. Rubinzal Culzoni.
- Código Penal. (1991, 4 de abril). Congreso de la República del Perú. Diario Oficial El Peruano.
- Constitución Política del Perú. (1993, 29 de diciembre). Congreso Constituyente Democrático de 1992. Diario Oficial El Peruano.
- Creus, C. (1999). *Derecho penal. Parte especial* (6.^a ed.). Editorial Astrea.
- Cubas, V. (1997). *El proceso penal. Teoría y práctica*. Palestra Editores.
- De Ángel, R. (1993). *Tratado de responsabilidad civil* (3.^a ed.). Civitas.
- De La Rúa, F. (1996). *Teoría general del proceso*. Editorial De Palma.
- Ferrajoli, L. (1995). *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Trotta.
- Florián, E. (2019). *Elementos de Derecho procesal penal* (L. Prieto, Trad.). Bosch.
- Fontanet, J. (2002). *Principios y técnicas de la práctica forense* (2.^a ed.). Jurídica Editores.
- Gálvez, T. (2011). *Derecho penal. Parte especial*. Jurista Editores.
- Goldberg, S. (1994). *Mi primer juicio oral. ¿Dónde me siento? ¿Y qué diré?* (A. Leal, Trad.) Editorial Heliasta.
- Horvitz, M. y López J. (2003). *Derecho procesal penal chileno*. Editorial Jurídica de Chile.
- Medina, G. y García, C. (s. f.). *Cuantificación del daño*.
<http://www.gracielamedina.com/assets/Uploads/resenajurisprudencia/fcuantificacion-deldaño.pdf>.

- Mixán, F. (2010). La investigación preparatoria. En *Preguntas y respuestas sobre instituciones del Código Procesal Penal*. BLG.
- Núñez Ojeda, R. (2000). La instrucción del Ministerio Público o fiscal: un estudio comparado entre la situación de Chile y España. *Revista Peruana de Doctrina & Jurisprudencia Penales*, (1).
- Osterling, F. (s. f.). *La indemnización de daños y perjuicios*.
<http://www.osterlingfirm.com/Documentos/articulos/La%20indemnizacion%20de%20da%C3%B1os.pdf>
- Peña, R. (2008). *Tratado de derecho penal*. Tomo II. Idemsa.
- Príncipe, H. (2009). La etapa intermedia en el proceso penal peruano: su importancia en el Código Procesal Penal de 2004 y su novedosa incidencia en el Código de Procedimientos Penales (CdePP)”. En *Anuario de derecho penal 2009. La reforma del derecho penal y de derecho procesal en el Perú*. Universidad de Fribourg.
- Quiñones, H. (2003). *Las técnicas de litigación oral en el proceso salvadoreño*. Consejo Nacional de la Judicatura.
- Reyna Alfaro, L. (2015). *Manual de derecho procesal penal*. Instituto Pacífico.
- Rivarola, A. (1944). La violación del domicilio en el Código Penal peruano. *Derecho*, 12(1), 70-73.
- Rojas, F. (2000). *Delitos contra el patrimonio*. Vol. 1. Grijley.
- Romero, A. (2000). *Problemática de la prueba testifical en el proceso penal*. Civitas Ediciones.
- Rosas Yataco, J. (2013). *Tratado de derecho procesal penal*. Volumen I. Instituto Pacífico.

- Roxin, C. (2000). *Derecho procesal penal* (25.^a ed.). Editores del Puerto.
- Salinas, R. (2006). *Delitos contra el patrimonio* (2.^a ed.). Jurista Editores.
- Salinas, R. (2012). *Derecho penal Parte especial* (5.^a ed.). Grijley.
- San Martín, C. (2003). *Derecho procesal penal* (2.^a ed.). Grijley.
- San Martín, C. (2006). *Jurisprudencia y precedente penal vinculante. Selección de ejecutorias de la Corte Suprema*. Palestra.
- Sánchez, P. (1994). *Comentarios al Código Procesal Penal*. Idemsa.
- Valencia, N. (2013). *Teoría y técnicas procesales, acusación fiscal*. BLG.
- Varsi, E. (2006). *Derecho médico peruano. Doctrina, legislación y jurisprudencia* (2.^a ed.). Grijley.
- Velásquez, F. (1987). *Principios rectores de la nueva ley procesal penal*. Editorial Temis.
- Villa Stein, J. (1998). *Derecho penal. Parte especial. Delitos contra el honor, la familia y a libertad*. Editorial San Marcos.

EXPEDIENTE CIVIL

DATOS GENERALES

- EXPEDIENTE N° : 00019-2016-0-0207-JM-CI-01
- ESPECIALIDAD : CIVIL
- PROCESO : ABREVIADO
- MATERIA : PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE
DOMINIO
- DEMANDANTE : DELIA RIVERA VDA. DE LOZADA
- DEMANDADOS :
- MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUAYLAS
 - SUCESIÓN INTESTADA DE DON PEDRO GOMERO
VEGA
- JUZGADOS :
- JUZGADO CIVIL TRANSITORIO DE HUAYLAS – SEDE
CARAZ (PRIMERA INSTANCIA)
 - SALA CIVIL TRANSITORIA DE ANCASH (SEGUNDA
INSTANCIA)

ÍNDICE

RESUMEN.....	iv
ABSTRACT.....	v
I MARCO TEÓRICO	1
1.1 Derechos reales	1
1.1.1 Teorías sobre la naturaleza jurídica de los derechos reales.....	1
1.2 La posesión	5
1.2.1 Definición.....	6
1.2.2 Origen y fundamento de la posesión.....	8
1.2.3 Naturaleza jurídica de la posesión.....	10
1.2.4 Elementos constitutivos de la relación posesoria.....	14
1.3 Prescripción adquisitiva o usucapión	21
1.3.1 Fundamento de la prescripción adquisitiva o de la usucapión	24
1.3.2 Fines de la usucapión	27
1.3.3 Adquisición en la usucapión ordinaria y en la usucapión extraordinaria	31
1.4 La posesión <i>ad usucapionem</i>	32
1.4.1 Posesión en concepto de dueño.....	32
1.4.2 Posesión pacífica.....	34
1.4.3 Posesión pública.....	37
1.4.4 Posesión continua.....	38
1.4.5 Inactividad del titular	39
1.5 Modalidades de la usucapión	43
1.5.1 Usucapión ordinaria	43
1.6 Prueba de la prescripción adquisitiva.....	48
1.6.1 Prueba de la posesión	50
1.6.2 Prueba de la posesión en concepto de propietario	53
1.6.3 Prueba de la posesión pública	58
1.6.4 Prueba de la posesión pacífica	58
1.6.5 Prueba de la posesión continuada	60
1.6.6 Prueba del tiempo de la posesión	62
1.6.7 Prueba de la falta de interrupción (inactividad)	64

1.7 La prescripción adquisitiva en la vía procedimental del proceso abreviado....	65
1.7.1 Vía procedimental abreviada.....	65
1.7.2 Juez competente	66
1.7.3 Requisitos especiales.....	67
II ANÁLISIS DEL EXPEDIENTE.....	73
2.1 La demanda	73
2.2 La contestación de la demanda	76
2.3 Audiencia única.....	78
2.4 La sentencia.....	82
2.5 Sentencia de vista.....	88
III JURISPRUDENCIA SOBRE EL TEMA	95
IV CONCLUSIONES	98
V REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	99

RESUMEN

La prescripción adquisitiva de dominio es un mecanismo legal que permite al poseedor de un bien adquirir la propiedad del mismo, siempre y cuando haya cumplido con desarrollar una conducta establecida por ley y en un período de tiempo determinado. Y la demanda es el primer acto procesal del accionante, que pone en conocimiento del juzgador su pretensión. En el caso materia de litis, la demandante Delia Rivera, viuda de Lozada, interpone demanda sobre prescripción adquisitiva contra la Municipalidad Provincial de Huaylas, representada por su procurador público, y la sucesión intestada de Pedro Gomero Vega, representada dentro del proceso por un curador procesal, a fin de que se le declare propietaria del inmueble ubicado en el lote 10, manzana M, del barrio Yanachaca, distrito de Caraz, provincia de Huaylas y región Ancash. En respuesta, el Juzgado Civil Transitorio de Caraz declaró fundada la demanda interpuesta por doña Delia Rivera, viuda de Lozada; empero, tramitado el recurso de apelación interpuesto por la demandada, Municipalidad Provincial de Huaylas, la Sala Civil Transitoria de la Corte Superior Justicia de Ancash resolvió revocar la sentencia contenida en la Resolución número veinte, de fecha cinco de julio del dos mil diecisiete, y resolvió declarar fundada la demanda interpuesta por doña Delia Rivera, viuda de Lozada, contra la Municipalidad Provincial de Huaylas y la sucesión intestada de Pedro Gomero Vega, sobre prescripción adquisitiva de dominio. Finalmente, la Sala Civil Transitoria, Sede Central, resolvió revocar la sentencia contenida en la Resolución número veinte y, reformándola, la declararon infundada.

Palabras clave: Prescripción adquisitiva, usucapión, *animus domini*, posesión, propiedad.

ABSTRACT

The acquisitive prescription of ownership is a legal mechanism that allows the possessor of a property to acquire the ownership of the same, as long as he has complied with a conduct established by law and within a determined period of time. And the lawsuit is the first procedural act of the plaintiff, which informs the judge of his claim. In the case at issue, the plaintiff Delia Rivera, widow of Lozada, filed a lawsuit on acquisitive prescription against the Provincial Municipality of Huaylas, represented by its public prosecutor, and the intestate succession of Pedro Gomero Vega, represented in the process by a procedural curator, in order to be declared owner of the property located in lot 10, block M, Yanachaca neighborhood, district of Caraz, province of Huaylas and region of Ancash. In response, the Transitory Civil Court of Caraz declared the lawsuit filed by Mrs. Delia Rivera, widow of Lozada, well founded; However, after processing the appeal filed by the defendant, Provincial Municipality of Huaylas, the Transitory Civil Court of the Superior Court of Justice of Ancash decided to revoke the sentence contained in Resolution number twenty, dated July fifth, two thousand seventeen, and resolved to declare the lawsuit filed by Mrs. Delia Rivera, widow of Lozada, against the Provincial Municipality of Huaylas and the intestate succession of Pedro Gomero Vega, on acquisitive prescription of ownership, to be well founded. Finally, the Transitory Civil Court, Central Headquarters, decided to revoke the sentence contained in Resolution number twenty and, reforming it, declared it unfounded.

Keywords: Acquisitive Prescription, Usucapion, Animus Domini, Possession, Property.



I MARCO TEÓRICO

1.1 Derechos reales

Resulta difícil dar un concepto de derechos reales, ya que este se encuentra condicionado por otro problema crucial: su naturaleza jurídica. Por ello, su definición variará según se opte por una u otra corriente o teoría. Según plantea Morineau (como se cita en Schreiber Pezet, 1998):

Si tratamos de determinar la naturaleza jurídica de los derechos reales conforme a la doctrina, nos encontramos con todos los matices posibles, desde la interpretación material y primitiva que confunde el derecho con la cosa, hasta el extremo opuesto que considera que no existe diferencia específica entre los derechos reales y personales. (pp. 17-18)

1.1.1 Teorías sobre la naturaleza jurídica de los derechos reales

Conocida e histórica es la tendencia a dividir la teoría en dos grandes vertientes: teoría clásica o dualista, para la cual el derecho real otorga un poder directo e inmediato entre la persona y la cosa; por consiguiente, se diferencia netamente del derecho obligacional personal, que presenta como elementos a dos sujetos —activo y pasivo— y al objeto; y la teoría monista o unitaria, conforme a la cual el derecho real guarda una gran similitud con los derechos obligaciones o crediticios; sin embargo, entre ambas teorías existe una gran gama de matices.

A continuación, se expondrá brevemente cada una de las teorías que versan sobre los derechos reales:

- a) **Teoría clásica.** Llamada también dualista, porque encuentra diferencias sustanciales entre los derechos reales y los derechos personales.

Demolombe (como se cita en Musto, 2000), quien puede considerarse como el más acabado exponente de la doctrina clásica, refiere:

Derecho real es el que crea entre la persona y la cosa una relación directa e inmediata, de tal manera que no se encuentra en ella sino dos elementos, la persona que es el sujeto activo del derecho, y la cosa que es el objeto. Se llama, al contrario, derecho personal aquel que solo crea una relación entre la persona a la cual el derecho pertenece, y otra persona que se obliga hacia ella, por razón de una cosa o de un hecho cualquiera, de modo que en esa relación se encuentran tres elementos, a saber: la persona que es el sujeto activo del derecho (acreedor), la persona que es el sujeto pasivo (el deudor) y la cosa o el hecho que es el objeto. (p. 7)

Una definición de los derechos reales, desde el punto de vista de la teoría clásica, se encuentra en Planiol y Ripert (como se cita en Schreiber Pezet, 1998), quienes señalan: “Cuando una cosa se encuentra sometida completa o parcialmente al poder de una persona en virtud de una relación inmediata que puede ser invocada contra cualquier otra, existe un derecho real” (p. 18).

En consecuencia, el vínculo o relación respecto a la cual nos habla la teoría clásica representa para el sujeto titular del derecho, un poder de señorío sobre la cosa u objeto independientemente de la existencia o inexistencia de cualquier otra persona.

De acuerdo con lo establecido por Puig Brutau (1994), existe un derecho real:

Cuando el ordenamiento jurídico protege el interés de un sujeto de derecho sobre un objeto determinado con independencia de la actuación de otro sujeto de derecho personalmente determinado. La determinación afecta al objeto y al sujeto autorizado; pero no, en cambio, al sujeto obligado. En ese sentido, se dice del derecho real —o, mejor dicho, de aquellos derechos a los que cabe atribuir el calificativo de reales— que ofrece la característica de recaer de manera directa e inmediata sobre un objeto. Más, por otra parte, los derechos reales pueden permitir dicha actuación directa e inmediata gracias a que imponen a todos los no titulares el deber jurídico de respetar el ejercicio del derecho. Este es el segundo carácter que se pone de relieve en el derecho real, a saber, su carácter absoluto en el sentido de que puede hacerse valer contra todos (*erga omnes*). En este sentido se ha definido al derecho real como el derecho subjetivo que atribuye a su titular un poder que entraña el señorío, completo o menos, sobre una cosa, de carácter directo y excluyente, protegido frente a todos, sin necesidad de intermediario alguno individualmente obligado. (Puig Brutau, 1994, pp. 6-7)

De la definición de Puig Brutau, se observa que se perfilan con claridad dos aspectos del derecho real: interno y externo; el primero de ellos hace referencia a que el titular del derecho puede actuar de manera directa e inmediata sobre el objeto de la relación jurídica; mientras que

el segundo, en cuanto se puede hacer valer frente a todos los no titulares la legitimidad de la satisfacción de su interés¹.

b) Teoría obligacionista o personalista: Llamada también teoría anticlásica, por su rechazo radical a la idea de que exista una relación jurídica entre personas y cosas, parte de la afirmación que es irrealizable que solo caben relaciones jurídicas entre personas y no entre personas y cosas. A juicio de los defensores de esta teoría, se destaca que la concepción clásica incurre en error al omitir la mención en la relación real del sujeto pasivo. Este se encuentra conformada por todas las personas que se encuentran obligadas a abstenerse de todo acto capaz de perturbar la posesión pacífica, que la ley quiere asegurar al titular de un derecho real. Por consiguiente, de lo antes señalado, se puede señalar que el derecho real es “aquel derecho que establece una relación jurídica entre una persona como sujeto activo y todas las otras personas como sujetos pasivos, relación que tiene la misma naturaleza que las obligaciones, donde la obligación impuesta a todos menos al titular del derecho real es totalmente negativa, consistente en abstenerse de llevar a cabo actos que puedan perturbar el ejercicio pacífico del derecho por parte de su titular”.

¹ Entre las principales críticas hacia la teoría clásica, se considera que esta parte de una premisa falsa, pues se fundamenta en una relación jurídica imposible. Argumentan que el vínculo entre la persona y la cosa sobre la que se construye la mencionada teoría no puede ser tal; ya que las relaciones jurídicas solo se dan entre las personas, jamás entre los objetos y aquellas; por lo que dicha relación que se plantea es irrealizable. Parafraseando a Morineau, la concepción de derecho real como relación directa e inmediata entre persona y la cosa es falsa; las relaciones jurídicas importan deberes y facultades, las cuales no tienen una cosa.

Según Mariani de Vidal (2004):

El derecho real debe de ser concebido como una obligación en la cual el sujeto activo está representado por una persona (titular del derecho), mientras que el sujeto pasivo es ilimitado en su número y comprende a todas las personas que pueden ponerse en contacto con el sujeto pasivo. Este papel inactivo y borroso es, precisamente, lo que impide notar al sujeto pasivo en el derecho real y darse cuenta de la naturaleza de la relación que contribuye a formar (...) El lazo obligatorio de que habláramos, se hace visible —siempre según esta postura— cuando el derecho real es violado. (pp. 33-34)²

Considero que una buena definición de derecho real debe de tener tanto el aspecto interno —relación directa e inmediata entre el titular y la cosa objeto—y el aspecto externo, que nos mostraría al titular del derecho real frente a toda la sociedad como sujeto pasivo “obligada” a abstenerse de realizar cualquier acto que implica la violación de ese señorío.

1.2 La posesión

La función jurídica de la prescripción adquisitiva o usucapión es la adquisición de la propiedad de modo incontrovertible. Savigny señalaba que “la

² De lo expuesto, se evidencia que la oponibilidad absoluta hace que el derecho real sea aún más complejo que el derecho de crédito; sin embargo, dicha complejidad es puramente teórica. En efecto, se necesita que una persona cualquiera, un tercero, oponga una pretensión contraria a la del titular del derecho real para que exista una controversia. En consecuencia, el sujeto pasivo se determina a sí mismo al no respetar el derecho ajeno.

propiedad es una posesión vestida por el tiempo”, entendiéndose que el reconocimiento jurídico de la propiedad se sustenta en el poder fáctico de preeminencia sobre el bien, posesión. De este modo, conociendo que la prescripción adquisitiva es la adquisición de la propiedad mediante la prueba de la posesión, se hace necesario estudiar esta figura jurídica que ha sido y es materia de estudio desde el Derecho Romano hasta la actualidad.

1.2.1 Definición

La posesión es uno de los temas más trascendentales y complejos en el derecho civil. La presencia de la posesión en el derecho civil es enorme en el ámbito jurídico; se encuentra presente en el campo de los derechos reales como en el usufructo, uso, habitación, superficie y anticresis; y en los derechos personales, como el arrendamiento, comodato y el depósito. Entre las principales definiciones respecto a la figura jurídica de la posesión, se encuentran las siguientes:

Planiol y Ripert (como se cita en Schreiber Pezet, 1998) la definen como “el estado de hecho, que consiste en retener una cosa de modo exclusivo y en realizar en ella los mismos actos materiales de usos y disfrute que si no fuera propietario de ella” (p. 97).

Ovejero (como se cita en Lafaille, 1947) manifiesta que la posesión “es el poder o señorío que el hombre ejerce de una manera efectiva o independiente sobre las cosas, con el fin de utilizarlas económicamente, poder que jurídicamente se protege, con prescindencia de la custodia de saber si corresponde o no a la existencia de un derecho” (p. 71).

Según Salvat (como se cita en Schreiber Pezet, 1998):

Habrá posesión de las cosas, cuando alguna persona, por sí o por otro, tenga una cosa bajo su poder, con intención de someterla al ejercicio de un derecho de propiedad (...) así, para que exista posesión en el concepto legal de esta palabra, es necesario el concurso de dos condiciones: 1) Detención de una cosa bajo el poder de una persona, es el elemento material de la posesión; 2) Que esta detención se efectúe con la intención de parte del poseedor de someter la cosa al ejercicio de un derecho de propiedad, o mejor dicho, con la intención de comportarse respecto de esta cosa como propietario de ella, si tenga o no el derecho de propiedad; este es el elemento intelectual o psicológico de la posesión conocido por la doctrina con el nombre de *animus domini*. (p. 98)

Diez-Picazo y Gullón (1981) se preguntan sobre el sentido general de la posesión y señalan:

El titular de un derecho que recae sobre una cosa realiza determinados actos y observa ciertos comportamientos sobre ella. Estos actos constituyen la puesta en ejercicio de su derecho. La posesión de la cosa se nos presenta, así como el *prius* de tal ejercicio, pues ante todo debe de poseerla. De allí que la posesión es un señorío de hecho sobre la cosa y un poder de hecho que se ejerce sobre ella (...) La posesión sería la cara visible de la moneda cuya cara estaría representada por el derecho de donde emana aquella posesión. El ordenamiento jurídico, al contemplar la posesión, centra su atención en la cara visible, sin averiguar si la moneda tiene efectivamente

otra cara (el derecho) o se halla en blanco (se posee sin derecho alguno de donde provenga la posesión). (p. 109)

Albaladejo (1982) define a la posesión desde un doble punto de vista:

Como poder de hecho expresa que significa un señorío con omisión de si se tenga o no derecho a ella. Pero como poder jurídico o derecho ya no es solo la detentación pura o simple sino el señorío concedido por la Ley. Son casos de posesión como derecho o poder jurídico (...) Se trata de dos figuras jurídicas distintas que tienen el mismo nombre, pero cada una tiene su propia naturaleza (p. 37).

En consecuencia, podemos enfocar la posesión desde una triple perspectiva: en primer lugar, la posesión es la materialidad de la tenencia de una cosa; en segundo lugar, es el derecho de uso y goce de una cosa fundado en una apariencia social significativa; y, en tercer lugar, es un título de propiedad y un medio de publicidad y prueba de la misma. Esta triple perspectiva no agota la funcionalidad de la posesión; nos muestra los distintos matices que tiene.

1.2.2 Origen y fundamento de la posesión

Las discusiones sobre el origen de la posesión están ligadas a las discusiones sobre el fundamento de la posesión. Por lo general, para poder resolver este tipo de polémica se recurre al desarrollo histórico de la posesión, la cual estaba presidida por las teorías sobre las instituciones jurídicas. Savigny ve el origen de la defensa posesoria en la protección de las titularidades sobre el *ager publicus*, respecto de las cuales no podía accionarse una defensa reivindicatoria, ya que la misma era una prerrogativa que solo le correspondía al propietario; es decir, para Savigny el origen

de la posesión se fundamenta en la protección de la propiedad, mostrando así a la posesión como una apariencia de la propiedad.

Otras posturas plantean que la posesión encuentra su fundamento en su aspecto procesal; donde la protección posesoria es la consecuencia de un sistema procesal que exige la prueba de la titularidad para poder recuperar la cosa; por lo que la protección del poseedor se encuentra fundada en la constatación estadística de la relación entre detentación y propiedad que hace a los propietarios detentadores habituales de las cosas, y a la patología de una situación excepcional, donde protegiendo al poseedor se protege al propietario, adquiriendo de esta forma la posesión una sustantividad propia (Álvarez, 1986, p. 80).

Por su parte, Ihering indicaba: “Yo puedo imaginarme un estado jurídico fundado únicamente en la posesión, pero no puedo concebir en la práctica un estado jurídico fundado únicamente en la propiedad con exclusión de la protección posesoria”. De lo mencionado, se llega a que la posesión es el contenido del derecho de propiedad. Ella comprende uno de los aspectos más importantes de ese derecho, por cuanto constituye el medio por el cual se realizan todos sus fines. La posesión resulta ser una imperativa condición para el efectivo ejercicio de la propiedad; por lo que no tener la posesión del bien es igual a no ser su propietario; es una posesión sin interés práctico. Por lo tanto, Ihering fundamenta la protección posesoria en ser la posesión la manifestación exterior de la propiedad; es decir, plantea que la posesión es la revelación externa, visible y en cierto modo de la propiedad; donde la propiedad no existe en sí, lo que en sí existe es la posesión como apariencia socialmente significativa de la propiedad.

En resumen, respecto a las posturas planteadas por Savigny y por Ihering, para el primero, la posesión adquiere autonomía conceptual frente a la propiedad como apariencia de la propiedad; mientras que, para el segundo, la posesión adquiere una sustantividad real, teórico e institucional como tutela de la propiedad.

En conclusión, el fundamento de la posesión radica en que esta es el medio para probar la propiedad; es decir, la prueba ordinaria de la propiedad se hace mediante la prueba de la posesión y el transcurso del tiempo, y esta a su vez es la realidad de la propiedad. La propiedad no tiene ninguna naturaleza distinta de la de ser una posesión modalizada por el transcurso del tiempo. La propiedad no existe en sí; lo que existe en sí es la posesión como apariencia socialmente significativa. Por eso, la posesión es algo más que un medio de prueba de la propiedad; es la realidad misma de la propiedad (Álvarez, 1986, p. 143).

1.2.3 Naturaleza jurídica de la posesión

Uno de los aspectos más discutidos en el derecho civil es el de la naturaleza jurídica de la posesión. Llama la atención en el estudio de la posesión la diferente importancia, extensión y problemática que a la misma prestan los manuales y tratados de derecho civil. La elaboración de las Teorías sobre la naturaleza jurídica de la posesión se produce por la influencia en el Derecho de las nuevas categorías doctrinarias introducidas por el idealismo alemán. En el derecho romano, al principio no había discusión respecto a cuál era la naturaleza jurídica de la posesión; esta para los jurisconsultos romanos era un hecho; por su parte, la propiedad era un derecho; la posesión era un complemento que aparecía, en determinados momentos, en la propiedad. La posesión en el derecho romano no era reconocida ni protegida,

porque no se encontraba reconocida como un derecho; sin embargo, era tomada en consideración cuando el tiempo de posesión sobre un bien mueble o inmueble conducía a adquirir la propiedad del bien mediante la figura jurídica de la prescripción adquisitiva³. Sin embargo, conforme iba desarrollándose el derecho romano, el problema en cuanto a la naturaleza jurídica de la posesión surgió siendo considerada como un hecho y como un derecho; un ejemplo de ello es Papiniano, quien, en el Libro Tercero de *Quaestiones*, señala que la posesión es un “*plurimum facti habert*”; mientras que, en el Libro Segundo de *Definitionum*, sostuvo que la posesión es un “*plurimum ex iure possessio mutuatur*”, y agregaba que la “*possessio non tantum corporis, sed et iuris est*”; es decir, que la figura jurídica de la posesión valía tanto como un hecho como un derecho (Ramírez Cruz, 2016, p. 46).

En síntesis, el problema respecto a la posesión radica en determinar si se trata de un hecho o de un derecho⁴; siendo este punto donde inicia la polémica entre Savigny e Ihering.

- a) **La posesión como hecho:** La teoría que considera a la posesión como un hecho es la tesis dominante desde los glosadores hasta Savigny. Quienes conceptualizan a la posesión como un hecho, manifiestan que esto se encuentra sustentado en base a circunstancias objetivas y

³ En el Título VI del Libro II de las *Instituciones* de Justiniano —De las usucapiones y de las posesiones de largo tiempo—, solo se hace mención a la posesión como el medio para poder adquirir la propiedad mediante la prescripción adquisitiva, sin que sea mencionada en otra parte, en cuanto señala: “Según el Derecho Civil, si por efecto de una venta, de una donación o de cualquiera otra causa justa, había recibido alguno de buena fe alguna cosa de manos de una persona que se creía propietario de ella, pero que no era, debía adquirir dicha cosa por el uso de un año en todos los países, si era mueble, y de dos, pero solo en el suelo de Italia, si era inmueble, y esto porque el dominio no quedase en la incertidumbre”.

⁴ Para los defensores de la Teoría de Ihering, quienes consideran que la posesión es un derecho, la polémica no termina en esta afirmación, sino que continúa en determinar a qué clase de derecho pertenece, si uno real o personal.

materiales, por lo cual indican: “Se dice a veces que la posesión es una institución jurídica. Es un error. La posesión es un hecho; lo solo jurídico e institucional son los medios empleados por la Ley para proteger ese hecho o para destruirlo. El hecho de la posesión esta generalmente protegido por la Ley, pero no siempre la Ley, a veces, condena en nombre de la reivindicación” (Schreiber Pezet, 1998, p. 108).

Savigny, respecto a la naturaleza jurídica de la posesión, en su libro *Tratado de la posesión en el derecho*, señaló: “La posesión no tiene como derecho un lugar especial, pues ella no es un derecho; pero ella engendra un derecho personal, el de invocar los interdictos posesorios; es a este título que tiene un muy grande parecido con un derecho propiamente dicho; y por eso, exige reglas especiales sobre la manera de adquirirla y de perderla”. Posteriormente, en su libro *Sistema del derecho romano actual*, indico: “La posesión no pertenece a la categoría de los derechos reales, que es por su naturaleza puramente de hecho, de la cual se vinculan dos consecuencias jurídicas: la posesión y los interdictos posesorios” (Ramírez Cruz, 2016, pp. 46-47).

En la misma tendencia, Pothier (1880) refiere: “La posesión es un hecho antes bien que un derecho en la cosa que se posee. Un usurpador tiene verdaderamente la posesión de la cosa de la que se ha apoderado injustamente; sin embargo, salta a la vista que no tiene ningún derecho en la misma” (pp. 199-200).

En el derecho peruano, Romero Romaña (1955, como se cita en Ramírez Cruz, 2016) sostuvo: “La posesión es una situación de hecho,

sin título, que en ciertos casos está amparada por la Ley, a diferencia del dominio, que es un derecho sancionado por el legislador, que otorga un título para poder ejercer la posesión” (Romero Romaña, 1955, p. 47).

- b) La posesión como derecho:** La tesis opuesta a la primera postura, sostiene que la posesión es un derecho. A comienzos del siglo XIX, como una reacción contra la postura Savignyana —que consideraba a la posesión como un hecho— surge un movimiento cuestionador, la cual propugnaba que la posesión era una figura jurídica, por lo tanto era un derecho. La tesis que defendía la postura mencionada fue desarrollada más concretamente por Ihering en diferentes postulados, entre los cuales resalta más su libro *El fundamento de la protección posesoria*.

Para dar solución al debate sobre la naturaleza jurídica de la posesión, Ihering parte de la definición de un derecho: “Los derechos (subjctivos) son intereses jurídicamente protegidos; no obstante, este interés no es de naturaleza exclusivamente económica, abarca otros bienes no relacionados con valores pecuniarios y si conceptos éticos y morales. Por encima de la fortuna se colocan bienes de naturaleza moral cuyo valor es más grande: la personalidad, la libertad, el honor, las leyes de la familia, porque sin esos bienes las riquezas exteriores no tendrían ningún precio”. Añade, en su libro *La lucha por el derecho*, lo siguiente: “Aprovecharse del derecho, servirse de él y hacerlo valer, no son, cuando se trata de una injusticia objetiva, más que verdaderas cuestiones de intereses, y el derecho no es, según la definición que damos en otro lugar, más que un interés protegido por la Ley”. Conociendo esto,

Ihering señala en su libro *Espíritu del derecho romano* lo siguiente: “Una gran controversia se ha establecido igualmente ante la duda de saber si la posesión debe contarse entre los derechos y en qué clase de estos será preciso colocarla. Si la definición que hemos dado del derecho es exacta, la posesión es indiscutiblemente un derecho, porque es un interés jurídicamente protegido. Pero como ese interés tiene por objeto inmediato la cosa misma, es preciso que la posesión figure entre las relaciones jurídicas de la cosa” (Schreiber Pezet, 1998, p. 109).

Una de las principales objeciones planteadas a la Teoría de Ihering, consiste en que no resulta posible que siendo la posesión un derecho, se ampare a los usurpadores y a los ladrones; ante esto, Ihering respondió utilizando lo que él denominó “el fin no querido de la Ley”, expresando que las leyes persiguen todas ellas una finalidad y acarrear circunstancias de excepción, posiblemente injustas, pero que no justifican la supresión de la regla general; es decir, “la protección posesoria también se concede al poseedor injusto, no por él, sino en atención al propietario. El fin perseguido por la ley no hubiera podido ser alcanzado si se le hubiera negado la propiedad al adquirente injusto, y la protección posesoria al poseedor injusto” (pp. 48-49).

1.2.4 Elementos constitutivos de la relación posesoria

Los elementos de la posesión, el *corpus* y el *animus*, han sido tradicionalmente estudiados por separado, lo cual no es sinónimo de que sean elementos contrarios u opuestos; por el contrario, son elementos tan

complementarios que se puede afirmar que ni el *corpus* es puramente físico, ni el *animus* es un fenómeno psicológico; por lo que, ambos están unidos y correlacionados. Lo esgrimido se sustenta en que el *corpus* para la doctrina clásica presenta un mínimo de voluntad, lo cual impide considerar al *corpus* como un mero contacto físico que ejerce el poseedor sobre la cosa. Por su parte, el *animus* tiene que tener una exteriorización o forma de manifestarse en la realidad, por lo cual, dicho elemento no se encuentra limitado solo a la conciencia o a la voluntad. Por lo tanto, dichos elementos se encuentran tan ligados que, dentro de la relación posesoria, la presencia de uno implica la existencia del otro.

- a) **Elemento material o externo (el corpus):** El Código Civil peruano hace referencia al “ejercicio de hecho sobre el bien” en el artículo 896 como un elemento característico de la relación posesoria. Por el ejercicio o el poder de hecho se entiende a la sujeción o al señorío que tiene el sujeto sobre el bien, donde esta sujeción era conocida dentro del derecho romano como *possessio corpore* o *corpus*. La conceptualización del poder de hecho es dificultosa, ya que la doctrina por lo general lleva a cabo definiciones vagas y restrictivas. Según una primera definición, el *corpus* es el señorío físico de actuar sobre la cosa, de disponer físicamente de ella y de defenderla de cualquier acción extraña, donde esta posibilidad física debe de ser querida; para algunos doctrinarios, la mencionada definición tiende a ser muy restrictiva; razón por la cual las nuevas tendencias doctrinarias han empezado a señalar que el *corpus* es un señorío económico que se tiene sobre el bien.

El corpus, señalaba Savigny (como se cita en Ramírez Cruz, 2016), “es un acto externo y visible que revela la existencia de una denominación de hecho sobre la cosa misma; pero las condiciones de hecho que han de engendrar la efectividad de esta toma de posesión moral, son: 1. La disponibilidad de la cosa; 2. La posibilidad directa e inmediata de someterla a su poder físico; 3. Por último, la de excluir toda intromisión de extraños” (p. 51).

De la tesis savigniana, se desprende que la concepción del señorío de hecho presenta dos elementos: primero, una injerencia por lo menos eventual, del sujeto sobre el bien; y segundo, la omisión de los terceros, el cual es un requisito meramente negativo que implica que las terceras personas deben de abstenerse de llevar a cabo cualquier acto que interfiera en la posesión sobre el bien. Por su parte, Ihering combatió la posición de Savigny de entender al *corpus* como un mero poder fáctico sobre el bien, señalando: “El error fundamental de Savigny consiste —espetaba el ilustre refutador— en que identifica la noción de la cosa con la del poder físico sobre la cosa, sin advertir que esta última no es más que una verdad relativa y limitada, por lo que llegar a constreñirla, de tal suerte, que pierde al fin toda la verdad y queda reducida a ser la negación de la misma” (Ramírez Cruz, 2016, p. 53).

En tal sentido, para Ihering, el corpus no es disponer materialmente de la cosa, sino que, con un criterio más económico, es la relación exterior que normalmente vincula al propietario con la cosa,

según el destino económico de esta, incluido un mínimo de voluntad para que esta relación no sea una mera yuxtaposición local⁵.

La posesión no puede identificarse con la utilización del bien de acuerdo a su normal destino económico conforme lo señalaba Ihering. El poder de hecho implica un control sobre el bien, pero no necesariamente requiere de un control “cualificado” a través de la explotación del bien según su finalidad económica, pues ello produciría múltiples problemas a fin de poder determinar ante un poseedor o no, de acuerdo a la tesis de la utilización económica del bien. Por eso, basta el mero concepto de control⁶, por el cual un poseedor que levanta muros sobre un terreno ya se le puede considerar como poseedor, aun cuando no aproveche el bien según su destino.

Es necesario mencionar que existe una posesión en donde no hay ningún tipo de contacto físico con el bien, la cual es reconocida por nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 905 del Código Civil⁷ como la posesión mediata, donde el titular de un determinado bien entrega el poder de hecho a otro a fin de que este lo use o controle temporalmente en mérito a un vínculo jurídico (contrato de arrendamiento, contrato de

⁵ “La yuxtaposición local es una relación de simple contacto físico, sin voluntad alguna, jurídicamente relevante, de tener ese contacto. Si, en cambio, estoy despierta y hay en el contacto voluntad de tenerlo, esta relación es el corpus. Ejemplo de yuxtaposición local lo tendríamos en el caso de un menor de ocho años que tiene una relación física con la cosa. Aunque esa relación sea querida por el menor, su voluntad no es jurídicamente apta para poder jerarquizar la relación física y convertirla en corpus” (Mariani De Vidal, 2004, pp. 120-121).

⁶ “El control implica que el sujeto tiene injerencia sobre el bien, esto es, posibilidad de interferir físicamente en cualquier momento y en forma libre y voluntaria; es decir, la cosa se encuentra bajo la disponibilidad y la sujeción del titular de hecho, que puede usarla o no según su libre albedrío. Se encuentra, pues, dentro de su esfera de dominio y sujeción”; (Gonzalez Barrón, 2010, p. 87).

⁷ Artículo 905.- Posesión inmediata y mediata: Es poseedor inmediato el poseedor temporal en virtud de un título. Corresponde la posesión mediata a quien confirió el título.

uso y habitación, usufructo, contrato de comodato) y luego lo devuelva, donde ambas son poseedor; siendo quien recibe el bien el “poseedor inmediato” mientras el poseedor que espera que le devuelvan el bien es denominado “poseedor mediato”. De esta mediación posesoria que va existir entre el poseedor mediato y el poseedor inmediato, se presenta como elemento clave la relación jurídica. El reconocimiento legal de la posesión mediata, conforme lo expresa Gonzales Barrón (2011):

Se basa en la espiritualización del concepto de poder de hecho, pues, aunque exista un fenómeno de mediación entre el poseedor mediato y el bien, esta relación aparece siempre como un poder de hecho actual, y no como la expectativa de un poder futuro. Donde la entrega de un bien en concepto de arrendamiento, comodato, prenda, entre otros, no implica una renuncia al señorío al poder de hecho, sino una atenuación de este, y la devolución del bien al poseedor mediato no significa la constitución de un nuevo poder, sino la confirmación de uno ya existente. (p. 89)

- b) **Elemento subjetivo o psicológico (*animus*):** Desde una perspectiva subjetiva, se estableció que el *animus* es el elemento determinante de la posesión, denominándose “Teoría del *animus domini*”, donde poseer implicaba tener el *corpus* y el *animus*; de este modo, la presencia en el sujeto de una voluntad determinada, la cual es tratar el bien como si le perteneciera, como si fuera su dueño (*animus domini*), era el elemento

que transformaba la detentación en posesión. Afirmaba Savigny (como se cita Ramírez Cruz, 2016):

La intención de tener el bien —*animus possidendi*— siempre supone ejercer el derecho de propiedad en sus dos modalidades: al modo del propietario (*animus domini*) o, para él mismo (*animus remsibi habendi*); si, por el contrario, tiene la voluntad de ejercer la propiedad para otro, será tenedor. En el primer caso, el *animus possidendi* se transformaba en *animus domini*, y se contraponía al *animus detidendi* del tenedor. (p. 54)

Es decir, según esta teoría, existen dos clases de posesión, una originaria y otra derivada; la primera se ejerce con *animus domini*; al paso que la segunda, se da en casos excepcionales, en los que el propietario de un bien, manteniendo su derecho de propiedad transfiere a un tercero el *ius possessionis*.

- c) Por su parte, Ihering desde una concepción objetiva, propugnaba que para demostrar la existencia de la posesión solo bastaba demostrar la existencia del *corpus* (elemento objetivo); por lo tanto, para Ihering el *animus domini* no era necesario en la relación posesoria, pues pretendía reemplazar el elemento subjetivo y variable que residía en el sujeto, por la voluntad de la Ley. Algunos tratadistas, indican que no se ajusta a la verdad sostener que Ihering negaba el elemento intencional en la posesión; señalan: “Para poder poseer se necesita de *corpus* y *animus*, cuando ambas condiciones concurren se tiene siempre a la posesión, a

menos que una disposición legal prescriba excepcionalmente, que solo hay una tenencia” (p. 55).

En conclusión, la posesión es un hecho jurídico voluntario, pues se requiere que el sujeto tenga la intención de sujetar la cosa para sí, en forma autónoma, y ello implica una voluntad que se objetiva en la dominación de los bienes.

En síntesis, conociendo esto sobre la posesión, podemos definir a esta institución jurídica como “el control autónomo y voluntario sobre el bien, destinado a tener el objeto para sí con relativa permanencia o estabilidad, y que confiere al sujeto la posibilidad de uso y disfrute sobre el bien”. Donde el control implica que el sujeto tiene injerencia sobre el bien; es decir, la posibilidad de interferir físicamente en cualquier momento, de forma libre y voluntaria; la cosa se encuentra bajo la disponibilidad y sujeción del titular de hecho, que pueda usarla o no a su libre albedrío⁸.

Respecto a la autonomía del control, esta hace referencia a que el poseedor no recibe instrucciones, ordenes ni indicaciones de cómo va ejercer la posesión⁹. El control sobre el bien debe ser voluntario, pues la posesión es un hecho jurídico que exige la intención destinada a dominar de facto la cosa. La situación posesoria debe de contar con una relativa

⁸ Por ejemplo, cuando una persona estaciona su vehículo en un estacionamiento por dos días sin moverlo; si bien no hay contacto físico con el bien, pero esto no quita el control sobre la cosa, pues tiene la potencialidad de usarla o no según su voluntad. Empero, caso distinto es del huésped en un hotel, ya que carece de control sobre la habitación que ocupa, ya que está bajo el control del titular del hotel.

⁹ El artículo 897 del Código Civil. - Servidor de la Posesión: “No es poseedor quien, encontrándose en relación de dependencia, respecto a otro, conserva la posesión en nombre de este y en cumplimiento de órdenes e instrucciones suyas”. De este modo, nuestro ordenamiento jurídico descarta la condición posesoria cuando hay una dependencia.

permanencia o estabilidad, ya que los contactos fugaces o esporádicos no tipifican como posesión. La posesión no implica un uso y disfrute actual e ininterrumpido del bien, sino solo potencial o hipotético; ya que, como el poseedor tiene el control sobre el bien, le da potencialidad de usar y disfrutar el bien cuando lo considere conveniente, pero no se requiere que el disfrute sea efectivo.

1.3 Prescripción adquisitiva o usucapión

La prescripción adquisitiva es un modo originario de adquirir la propiedad, pues su adquisición no se deriva de ningún otro sujeto; es decir, no existe derecho anterior alguno con base en el cual se transfiera la propiedad al usucapiente.¹⁰

En consecuencia, esta institución jurídica permite al usucapiente —por la configuración de un hecho jurídico complejo— poseer un bien sea mueble o inmueble de manera pacífica, continua, pública, y como propietario por un determinado plazo de tiempo. Se encuentra reconocida en el artículo 950 del Código Civil¹¹.

La prescripción adquisitiva es un mecanismo legal que permite al poseedor de un bien adquirir la propiedad del mismo, siempre y cuando haya desarrollado una conducta establecida por ley en un periodo de tiempo indicado en esta. Es así un modo de adquisición originario puesto que tal adquisición se produce con

¹⁰ Cuando se señala que la usucapión es un modo originario de adquirir el derecho de propiedad, se refiere a que la adquisición del derecho real no se basa en un derecho anterior alguno; es decir, el nuevo usucapiente no adquiere el derecho por el hecho de quien lo tenía se lo transfiera, sino que se convierte en titular del derecho mismo porque se ha venido comportando por un determinado tiempo como tal.

¹¹ Artículo 950.- Requisitos de la Prescripción Adquisitiva: La propiedad inmueble se adquiere por prescripción mediante la posesión continua, pacífica y pública como propietario durante diez años. Se adquiere a los cinco años cuando median justo título y buena fe.

independencia de cualquier relación de hecho o de derecho del titular anterior sobre el bien y que tiene como efecto principal transmitir al poseedor en virtud de un nuevo título, derecho prescrito, retrotrayendo el derecho de propiedad al día en que se inició la posesión (García Sánchez, 2017). Este criterio fue acogido por el “Pleno Jurisdiccional Distrital en Materia Civil, Familia y Contencioso Administrativo” realizado en la Corte Superior de Justicia de Pasco, con fecha veintiséis de julio del dos mil once, donde al desarrollar el tema uno referido se plantea que “sobre la prescripción adquisitiva de dominio no existe uniformidad de criterio a nivel judicial respecto a la declaratoria de la propiedad por usucapión, es decir, el momento mismo en que resulta ser el titular real originario de un inmueble y/o mueble: ¿Desde cuándo se es propietario ante la sentencia declarativa de propiedad?”, acordaron por unanimidad que: “Se adquiere por prescripción adquisitiva ordinaria o extraordinaria de la propiedad registrada, con efecto retroactivo al inicio de la posesión conforme se declara judicialmente, siempre respetando la carga o gravámenes inscritos en los Registros que no sucedan con los que bienes no inscritos”.

En lo concerniente a la prescripción adquisitiva, Musto (2000) indica lo siguiente:

Llamamos prescripción adquisitiva o usucapión a la adquisición de dominio (u otro derecho real) por la posesión (*stricto sensu*) continua e ininterrumpida, pública y pacífica, por el plazo que fija la ley. Donde el plazo variara según que, además de los elementos mencionados, se agreguen los de justo título y buena fe (diez años) o que falten ambos o alguno de ellos (veinte años). (p. 484)

Puig Brutau (1994), por su parte, precisa que la prescripción adquisitiva o usucapión (de *usucapio* = adquirir por el uso) “es la adquisición del dominio o de los derechos reales por medio de la posesión en concepto de dueño o de titular de derecho, durante el tiempo determinado por la ley. Asimismo, agrega:

La usucapión ofrece de peculiar que consiste en un modo de adquirir derechos que al mismo tiempo es causa de que los pierda otra persona que se discutan estas dos cuestiones: la de que si se trata de un modo originario o derivativo de adquirir y la del fundamento de la institución. En la doctrina predomina el criterio de que se trata de una adquisición originaria en atención de que el usucapiente no se apoya en el derecho del anterior titular, sino que la ley se lo atribuye en consideración a las circunstancias que concurren; donde precisamente porque el derecho del usucapiente no tiene por base el del anterior titular, se necesita la posesión y el transcurso del tiempo. Más razonable parece estimar que el fundamento de la usucapión, está en la conveniencia de proteger la seguridad jurídica y atender el interés social de amparar una situación estable frente al ejercicio tardío de los derechos. (Puig Brutau, 1994, pp. 327-328)

Según anota Albaladejo (como se cita en Ramírez Cruz, 2016),

El usucapiente, durante este tiempo y con esas condiciones, aparece, figura, actúa o viene comportándose como titular del derecho de que se trata (si es el de propiedad, como dueño de la cosa que sea; si se trata de usufructo, como si fuera usufructuario de la misma). Y ese derecho que realmente no le pertenece, se convierte en suyo en virtud de que ha venido apareciendo como si le correspondiese. (p. 81)

Respecto a la institución jurídica de la usucapión o prescripción adquisitiva, podemos mencionar que esta encuentra su fundamento en la propiedad, la cual tiene una existencia probable y cierta; por lo que nos encontramos con una realidad externa que se manifiesta con el poder de hecho que una determinada persona ejerce sobre una porción de tierra; entonces, dicha situación que opera en el ámbito físico o externo, se convertirá —cumpliendo determinadas condiciones— en una realidad jurídica; es decir, la usucapión es propiedad. Si la aseveración antes mencionada nos conduce a que la propiedad es usucapión, entonces la usucapión es posesión; por lo tanto, la propiedad es posesión; es decir, la posesión se convierte en la causa moral y jurídica de la propiedad¹².

Por consiguiente, de lo expuesto anteriormente, se puede mencionar que la prescripción adquisitiva o usucapión, es el medio de convertirse en propietario por efecto de una posesión autónoma y sin dependencia de otro, que se extiende por un largo periodo de tiempo y siempre que el anterior titular no muestre una voluntad formal de contradicción¹³.

1.3.1 Fundamento de la prescripción adquisitiva o de la usucapión

En este contexto, según la definición de prescripción adquisitiva, cabe preguntarse por qué un sistema jurídico que consagra al interior de su Carta Magna

¹² “La prueba ordinaria de la propiedad se hace mediante la prueba de la posesión y el transcurso del tiempo, y esa es a su vez es la realidad de la propiedad. La propiedad no tiene ninguna naturaleza distinta de la de ser una posesión modalizada por el transcurso del tiempo. La propiedad es una posesión investida formalmente con un título (y tiene por ello vocación de perpetuidad) (...) La propiedad no existe en sí, lo que existe en sí es la posesión como apariencia socialmente significativa. Por eso, la usucapión es algo más que un medio de prueba de la propiedad; es la realidad misma de la propiedad” (Alvarez, 1986, como se cita en Gonzalez Barrón, 2014, p. 197).

¹³ Se da similar modo adquisitivo respecto a cualquier otro derecho real (usufructo, superficie, servidumbre) siempre que la posesión sea compatible con el derecho que pretende adquirirse.

una protección hacia el derecho de propiedad¹⁴ permite que un poseedor se convierte en propietario a expensas de otra persona que sí tiene un título de propietario. La respuesta a esta interrogante se encuentra en la prueba que debe tener el propietario para probar que es el titular de dicho derecho.

Si aplicamos el principio romano *Nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet* (Nadie puede transmitir más derecho del que posee) a la realidad jurídica actual, el propietario de un determinado bien tendría que probar su derecho, no solo acreditando que la obtuvo mediante medios legítimos de su antecesor, sino también que dicho antecesor o transferente era propietario; y este, a su vez, no tendría otro medio de probar su derecho que acreditar el de la persona de quien la obtuvo; y así de manera sucesiva, tendríamos que remontarnos, para cada caso, a la propiedad originada por el Estado, o bien, la investigación sobre la titularidad del derecho se perdería en el tiempo sin que fuera posible establecer con certidumbre la autenticidad de la titularidad de ese derecho; dicha situación en la antigua Roma era conocida como la *probatio diabólica*¹⁵.

Ante la dificultad de la *probatio diabólica*, el ordenamiento jurídico establece un mecanismo de prueba de la propiedad: la usucapión o la prescripción adquisitiva¹⁶. Entonces, la importancia de esta figura jurídica radica en que tiene

¹⁴ Constitución Política del Perú de 1993, artículo 70, establece: “El derecho de propiedad es inviolable. El Estado lo garantiza. Se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de la ley”.

¹⁵ “Desde tiempo muy antiguo se advirtió que el tema era de gran complejidad, pues la adquisición a título derivativo implica siempre una investigación preliminar respecto al poder de disposición invocado por el enajenante, y ante lo cual el adquirente se halla obligado a exigir que aquel pruebe su derecho; es decir, que acredite su condición de propietario. En efecto, cuando el adquirente recibe a título derivado un bien —contrato de compraventa— entonces la efectiva adquisición depende del derecho que ostenta el transmitente, y así en forma sucesiva hasta el propietario original” (Gonzalez Barrón, 2011, p. 20).

¹⁶ “La doctrina clásica ha concebido la prescripción como un modo de adquirir la propiedad, es decir, de convertir al poseedor ilegítimo en propietario. Actualmente, sin embargo, se le considera un medio de prueba de la propiedad. Su verdadera naturaleza jurídica es esta última porque así se le utiliza en prácticamente todos los casos. Muy excepcionalmente la prescripción convierte al

como función principal la de aligerar los medios de prueba que debe de presentar el poseedor con legítimo derecho a la propiedad para obtener el título de propietario; sin embargo, al darse este tipo de beneficio probatorio, también se está permitiendo que aquellos poseedores sin un derecho legítimo a la propiedad puedan adquirir esta; es por ello que la ley, en estos casos, ha fijado un tiempo más largo para poder adquirir la propiedad. La ventaja de ello es doble: elimina situaciones dudosas o litigiosas, que siempre son inconvenientes, y al mismo tiempo, se incentivan los actos de inversión y explotación económica una vez cesada la incertidumbre¹⁷.

En conclusión, la usucapión es una solución de seguridad jurídica, en virtud de la cual, no importa ya el origen de la propiedad ni la validez y legalidad de los actos sucesivos de transmisión, ni la capacidad de los otorgantes o la formalidad de los títulos. Todo ello es reemplazado con un mecanismo dogmático y absoluto de prueba de la propiedad, basado en el hecho fenoménico incontrastable de la posesión por un largo período de tiempo. Es el triunfo de una apariencia que, por razones sociales y económicas de primera magnitud, se impone como verdad (Gonzalez Barrón, 2011, p. 24).

poseedor en propietario. Lo usual y frecuente es que ella sirva para que el propietario pruebe o acredite su derecho de propiedad. Si no hubiese la prescripción adquisitiva, la prueba del derecho de propiedad de los inmuebles sería imposible” (Avendaño Valdez, como se cita en Gonzalez Barrón, 2011, p. 22).

¹⁷ Según Moisset de Espanes, “ante la pregunta ¿Cuál es el fundamento social de la prescripción adquisitiva?, el simple no uso por el que se castiga al propietario indolente porque no ejercita sus facultades es insuficiente. Se necesita algo más: Al grupo social le interesa que los bienes sean utilizados de manera provechosa, porque las ventajas que de ellos se sacan no sólo benefician al que los utiliza, sino que se incrementan globalmente la riqueza de la colectividad. Entonces, cuando un poseedor, aunque no sea propietario, se comparte durante largo tiempo como si lo fuera, y hace que los bienes rindan utilidad, la ley premia su actividad, por medio de la prescripción adquisitiva y termina concediéndole la titularidad sobre el bien” (Moisset De Espanes, como se cita en Ramirez Cruz, 2016, p. 82).

1.3.2 Fines de la usucapión

Uno de los problemas fundamentales del derecho privado práctico es lograr que el propietario pueda contar con un título seguro; es decir, se busca configurar un régimen legal que permita responder con facilidad a las siguientes preguntas: a) ¿Quién es el propietario de un bien?, b) ¿Qué títulos puede exhibir el propietario como prueba eficaz?, c) ¿Qué otros derechos concurren con el propietario respecto al mismo bien?

La institución jurídica de la prescripción adquisitiva o usucapión es muy utilitaria; por lo que, se hace necesario mencionar cuáles son los fines que persigue:

- a) **Usucapión y seguridad jurídica:** Desde muy antiguo se advirtió que la determinación de la propiedad es un tema de gran complejidad, en tanto la adquisición a título derivativo exige la investigación preliminar sobre la titularidad del enajenante, pues, en este ámbito, rige el principio “nadie puede transmitir más derecho del que tiene”, lo que implica verificar la legalidad de toda la cadena de transmisiones que se ha realizado mediante actos sucesivos y válidos desde el propietario originario hasta llegar al actual (*probatio diabolica*). Sin embargo, la dificultad de tal evaluación¹⁸ origina que el ordenamiento jurídico deba establecer un mecanismo dogmático de adquisición de la propiedad: la

¹⁸ “Si todo hecho jurídico se apoya en una situación jurídica inicial, ello quiere decir que la eficacia de todo negocio jurídico depende de que este haya sido realizado por el sujeto de la situación jurídica inicial y de la efectiva realidad de su titularidad. Así resulta obvio que la consumación de cualquier negocio dispositivo sobre un bien inmueble dependerá de la titularidad que el transferente tenga sobre dicho bien, es decir, que se trate de su propietario. La prueba se preestablece con el título de adquisición, en especial, tratándose de bienes inmuebles” (Romero Vieitez et al., 1978, p. 176).

usucapión. De esta forma, la usucapión subsana la eventual irregularidad de los títulos¹⁹.

La importancia de esta figura, como esencia misma de la propiedad, es destacada por la jurisprudencia francesa: la de aligerar los medios de prueba que debe de presentar el poseedor con legítimo derecho a la propiedad para obtener el título de propietario. No obstante, con esta finalidad que persigue la prescripción adquisitiva, habrá algunos que señalarán que también se está permitiendo que aquellos poseedores sin un derecho legítimo a la propiedad puedan adquirir esta; por ello, la ley, en estos casos, ha fijado un tiempo más largo para poder adquirir la propiedad. Ya que la otra salida consistente en eliminar la institución jurídica de la prescripción adquisitiva resultaría claramente inconveniente y antieconómica²⁰.

En este orden de ideas, la usucapión es una solución de seguridad jurídica (González Barrón, 2010, p. 22), por lo que, a través de ella, no

¹⁹ “En la misma doctrina nacional, esta es la opinión imperante: “En efecto, la doctrina clásica concibió la prescripción como un modo de adquirir la propiedad, es decir, de convertir al poseedor ilegítimo en propietario. Actualmente, sin embargo, se le considera un medio de prueba de la propiedad. Su verdadera naturaleza jurídica es esta última porque así se la utiliza en prácticamente todos los casos. Muy excepcionalmente la prescripción convierte al poseedor en propietario. Lo usual y frecuente es que ella sirva para que el propietario pruebe o acredite su derecho de propiedad. Si no hubiese la prescripción adquisitiva, la prueba del derecho de propiedad de los inmuebles sería imposible. Estaríamos frente a la famosa prueba diabólica de la cual hablaban los romanos” (Avendaño Valdéz, 1993, p. 65).

²⁰ “Un escenario de poseedores que no cuenten con una salida legal para regularizar su situación, traería graves problemas sociales y económicos, pues muchos ciudadanos quedarían imposibilitados de acceder al dominio a pesar de contar con una posesión largamente consolidada; y ante ello no habría fórmula alguna que permita titularlos. La propiedad quedaría absorbida en pocas manos y no habría distribución de la riqueza; el único mecanismo para que la sociedad organizada a través de un Estado sea viable. En efecto, si la inmensa mayoría no tiene nada, entonces tampoco tiene motivación para defender ese orden social, y más bien los disturbios y revoluciones se vuelven cosa común con grave peligro para la estabilidad. No es posible sostener un Estado en donde la riqueza se encuentra concentrada en pocas manos, pues allí falta la necesaria legitimación del sistema establecido, y ello necesariamente da lugar a la desobediencia de la ley. En tal hipótesis, nadie se siente identificado con dicho orden y este es descatado en forma explícita e impune” (Gonzalez Barrón, 2010, p. 63).

importa, ya, el origen de la propiedad ni la validez y legalidad de los actos sucesivos de transmisión, ni la capacidad de los otorgantes, ni la formalidad de los títulos o la individualización de los predios. Todo ello se reemplaza con un mecanismo dogmático y absoluto de prueba de la propiedad²¹, basado en el hecho fenoménico incontrastable de la posesión por un largo período de tiempo. Es el triunfo de un aparecer que, por razones sociales y económicas de primera magnitud, se impone como verdad.

- b) Usucapión y economía:** La prescripción adquisitiva no solo cumple una relevante función de seguridad jurídica, sino, que hace posible un fin, tan importante como el anterior, de impulso de la producción con miras en la economía; la sola seguridad o certeza de las relaciones jurídicas no es admisible. De este modo, la prescripción adquisitiva incentiva los actos de inversión y de explotación económica del bien, pues la producción y el trabajo finalmente son objeto de reconocimiento legal. El propietario abstencionista o inactivo, que no ejerce ningún tipo de acto posesorio, termina despojado por el poseedor que pone trabajo y capital. La usucapión es una consecuencia beneficiosa para el sujeto que usa y disfruta de los bienes, pues, el dominio se justifica en el esfuerzo; mientras que el propietario inactivo es castigado, en tanto su omisión

²¹ La sentencia del veintitrés de octubre de dos mil ocho, que dio lugar al Segundo Pleno Civil de la Corte Suprema (Exp. N° 2229-2008 - Lambayeque), indica en su considerando cuatrigésimo tercero: “En suma, la usucapión viene a ser el instituto por el cual el poseedor adquiere el derecho real que corresponde a su relación con la cosa (propiedad, usufructo), por la continuación de la posesión durante todo el tiempo fijado por ley. Sirve además, a la seguridad jurídica del derecho y sin ella nadie estaría cubierto de pretensiones sin fundamento o extinguidas de antiguo, lo que exige que se ponga un límite a las pretensiones jurídicas envejecidas”.

perjudica a la economía en general, pues deja que la riqueza se mantenga improductiva.

La usucapión hunde sus raíces en el ámbito social y colectivo, por lo cual se identifica con la propiedad misma. Así, la prescripción adquisitiva responde a la eterna necesidad moral de justificar la titularidad de unos y el despojo de los otros, lo cual se basa en el trabajo y esfuerzo individual. La posesión es trabajo; y el desarrollo personal, familiar, social y nacional se fundamenta en ello. La obligación de producir y explotar la riqueza es un imperativo que surge de la colectividad misma para evitar que los recursos sean desperdiciados y abandonados²².

Por su parte, la posesión representa la situación dada, el *statu quo*, la estabilidad de las relaciones sociales y económicas que llegado a un punto en el tiempo da lugar al mejor título adquisitivo²³.

c) **Usucapión y sanción:** En efecto, si la riqueza existe para el aprovechamiento individual y social; entonces, la conducta de desprecio desplegada por el propietario que no lleva ningún acto posesorio sobre

²² “Sin la prescripción adquisitiva, este escenario tendría gravísimos efectos sociales y económicos, pues muchos ciudadanos quedarían imposibilitados de acceder al dominio a pesar de contar con una posesión largamente consolidada; y ante ello no habría fórmula alguna que permite titularlos. La propiedad quedaría absorbida en pocas manos y no habría distribución de la riqueza; único mecanismo para que la sociedad organizada a través del Estado sea viable” (Gonzalez Barrón, 2010, p. 23).

²³ “La ontología de la propiedad es social y colectiva. La propiedad —el territorio y las cosas— son realidades ontológicamente comunes, que parten de la apropiación colectiva de un territorio (soberanía). La propiedad privada procede del reparto (es redistributiva). Por eso la usucapión puede considerarse de esencia en la definición de la propiedad privada, porque define la propiedad como lo dado, del cual debemos partir, la esencia misma del orden, el substrato inamovible definitorio de lo jurídico en sí” (Álvarez, 2005, 92).

el bien del cual es titular, debe producir una consecuencia desfavorable en el titular, y que no puede ser otra que la pérdida del derecho.

1.3.3 Adquisición en la usucapión ordinaria y en la usucapión extraordinaria

Al analizar los gravámenes que afectan el bien a usucapir, Albaladejo (2004) señala:

El usucapiente adquiere el derecho originariamente, y por tanto, no le afectaran las limitaciones que tuviese el del anterior titular; es decir, adquiere el derecho que viene poseyendo, y tal como viene poseyendo, si se trata de la usucapión extraordinaria, ya que en esta solo importa la posesión; pero si trata de la usucapión ordinaria, en la que juegan, también el justo título y la buena fe, adquiere el derecho tal como, además de haberlo poseído, estaba configurado por el justo título y la buena fe. Entonces, si poseyó el bien en uno o en otro como gravado, por ejemplo, por un usufructo o una servidumbre, adquiere sólo su propiedad nuda en el caso del usufructo, o su propiedad limitada por la servidumbre. (Ramírez Cruz, 2016, p. 93)

Con respecto a lo señalado por el maestro Albaladejo (2004), coincidimos enteramente con él en lo referido a que mediante la figura jurídica de la prescripción adquisitiva o usucapión se adquiere de manera originaria el derecho de propiedad, lo cual se va a dar con mayor grado en intensidad en la usucapión extraordinaria, en donde solo es relevante la posesión por el plazo prescrito por la ley. En cambio,

en la prescripción adquisitiva corta u ordinaria, el usucapiente adquiere el derecho tal como está configurado con el justo título²⁴.

1.4 La posesión *ad usucapionem*

El primer requisito para que el que poseedor de un determinado bien, ya sea mueble o inmueble, pueda adquirir la propiedad de esta es que se lleve a cabo una posesión cualificada, la cual debe contar con las siguientes cualidades: pacífica, pública, continua y en concepto de dueño o a título de propietario conforme a lo señalado en el artículo 950 del Código Civil.

1.4.1 Posesión en concepto de dueño

La posesión en concepto de dueño o a título de propietario puede ser definida desde dos perspectivas: subjetiva y objetiva. La postura subjetiva se basa en el *animus domini*, la cual implica la voluntad de sentirse o ser propietario; por su parte, la objetiva se centra en el comportamiento del poseedor, es decir, llevar a cabo conductas con el fin de mostrarse ante los demás como el propietario del bien. La postura subjetiva, según Savigny (2014), “no puede, por consiguiente, considerarse como poseedor más que el que trata como propietario la cosa detentada, esto es, el que de hecho quiere tratarla lo mismo que un propietario autorizado para ello en virtud de su derecho, y especialmente sin querer reconocer persona alguna superior a él por tener mejor fundadas pretensiones” (González Barrón, 2014, p. 37); es decir, la mencionada tesis se fundamenta en que el *animus*

²⁴ “La regla que se usucape tanto como se posee (*tamtun prescriptum quantum possessum*), se refiere, no solo a la extensión en cuanto al objeto poseído, sino también a la amplitud en cuanto al poder poseído; es decir, si se posee una finca libre de gravámenes, se adquiere la propiedad plena”: (Albaladejo, como se cita en Ramirez Cruz, 2016, p. 94).

domini, en la persona que se considera propietario de un bien, tiene la intención de reconocerse como un poseedor superior; es decir, propietario sin llegar a reconocer esta calidad en ninguna otra persona. En cambio, en la postura objetiva “hay una posesión en concepto de dueño cuando el poseedor se comporta según el modelo o el estándar de comportamiento dominical y cuando el sentido objetivo y razonable derivado de este comportamiento suscite en los demás la apariencia de que en los demás es dueño” (Diez Picasso, como se cita en González Barrón, 2011). Asimismo, González Barrón señala que una posesión en concepto de dueño se da cuando el poseedor de la cosa se comporta según el modelo o estándar de comportamiento dominical y cuando en sentido objetivo y razonable derivado de este comportamiento suscita en los demás la apariencia de que el poseedor es el dueño; en este sentido, se colige que el *animus dominio* o comportamiento a título de propietario es una actitud asumida por el poseedor frente a la sociedad y no se limita a una creencia que se encuentra sólo en la psiquis del poseedor.

De lo señalado, se puede concluir que el *animus domini* no puede quedar únicamente circunscrito al ámbito psicológico del poseedor, ya que la intención de este de ser el propietario del bien debe de materializarse en actos externos de no reconocer un dominio superior sobre el bien que se pretende usucapir; asimismo, este *animus domini* del poseedor que pretende ser propietario mediante comportamientos notorios, externos, públicos no tendrá relevancia o quedara descalificada si el poseedor no tiene una intención²⁵.

²⁵ “De acuerdo con el principio de Kant, no basta que se tenga la custodia de la cosa. Una protección basada en lo sagrado de la personalidad del hombre requiere que el objeto sea colocado dentro de la esfera de tal personalidad, que la libre voluntad se haya fijado sin restricciones en ese objeto. Debe de haber una intención de apropiarse de él, es decir, de hacerlo parte de un mismo, a propio de uno” (Gonzalez Barrón, 2011, p. 105).

De esto, se puede colegir que no se puede preferir un elemento sobre otro, ya que ambos elementos se necesitan para que exista una posesión a título de propietario; en tal sentido, la posesión en concepto de propietario es la voluntad dirigida por el poseedor a apropiarse de la cosa como suya, sin que llegue a reconocer una titularidad superior, voluntad que se manifiesta mediante la causa posesoria; y en forma complementaria, por los actos externos, notorios y constantes del poseedor.

El *animus domini* exige que el poseedor no reconozca un derecho superior al suyo por todo el plazo de la usucapión, lo cual descarta aquellas hipótesis donde el poseedor paga la renta, solicita permisos o incluso ofrece comprar el bien a quien lo considera su titular; por lo tanto, ante estas situaciones se evidencia una clara subordinación del poseedor hacia alguien quien ostenta una titularidad superior por lo cual no se le considera a título de dueño.

1.4.2 Posesión pacífica

Respecto a este requisito, la posesión pacífica debe ser entendida aplicando ciertos límites, ya que una interpretación extensiva de la misma implicaría que ninguna persona pueda adquirir el derecho de propiedad de un determinado bien a menos que haya adquirido la posesión mediante una transferencia voluntaria; por lo tanto, la posesión pacífica no significa que esta no sea incontrovertida, ya que este requisito no se encuentra regulado en el artículo 950 del Código Civil; entonces, los actos tales como la puesta en mora, las tratativas de negociación, las

cartas de requerimiento e incluso la interposición de una acción reivindicatoria no tienen nada que ver con el requisito de pacificidad²⁶.

Por lo general, es muy común encontrar dentro de la jurisprudencia nacional o en los tratados o manuales civiles, que la interposición de una acción reivindicatoria o de desalojo enerva el carácter de pacífico que tiene la posesión; sin embargo, esta forma de pensar que se ha vuelto una tendencia dentro de los últimos años, debe de ser rechazada tajantemente, ya que las discusiones sobre la propiedad no tienen como efecto la desaparición del carácter pacífico de la posesión; es decir, estas acciones tendientes a cuestionar la propiedad el único efecto que tienen es interrumpir el decurso prescriptorio pero la posesión se mantiene.

De lo señalado, la posesión pacífica debe de entenderse como aquella que se encuentra exenta de violencia física y moral; entonces, el dominio sobre el bien no debe de mantenerse por la fuerza. Según Moisset de Espanés (como se cita en Ramírez Cruz, 2016), el requisito de la posesión pacífica “se vincula con la necesidad de que no haya sido violenta en su origen, como también que no haya sido conservada por medios violentos” (p. 97).

Sin embargo, la doctrina moderna señala que, si bien la posesión del bien que se pretende usucapir ha sido adquirida con violencia al comienzo, pero si luego se transforma en una posesión pacífica, el plazo para poder adquirir la propiedad del bien mediante la usucapión se computará desde la fecha de la conversión. La postura de la tesis antigua se encuentra representada por Pothier, quien señala que estaremos ante un caso de posesión violenta de un bien cuando aquel para poder

²⁶ Estos actos podrían constituirse como causales que enervan el requisito de continuidad de la posesión; pero no el de pacificidad.

adquirirla ha despojado de la misma por violencia al antiguo propietario. Así mismo, Pothier insiste en que la violencia se presenta solo en la adquisición por la fuerza; sin embargo, existe una excepción la cual consiste en la defensa de la posesión mediante el uso de la fuerza; respecto a ello, agrega: “En suma, solo es violenta la posesión cuando ha sido adquirida por la fuerza. Si habiendo adquirido sin violencia la posesión de una cosa, he empleado la fuerza contra el que me viene a perturbar, mi posesión no es por este hecho una posesión violenta” (Moisset de Espanés, como se cita en Ramírez Cruz, 2016, p. 97). Estamos frente a la autotutela o defensa extrajudicial de la posesión que ampara el Código Civil peruano (Moisset de Espanés, como se cita en Ramírez Cruz, 2016, p. 97)²⁷.

Respecto a este requisito, como se mencionó anteriormente, la posesión es la exteriorización de la propiedad y la prescripción adquisitiva es el vehículo idóneo para aligerar los medios de prueba que debe de presentar el poseedor con legítimo derecho a la propiedad para obtener el título de propietario; por lo que, aquellas conductas que realiza el usucapiente y que son la exteriorización del *animus domini* deben ser de público conocimiento, puesto que ante tal proceder se le señalará como propietario. El poseedor debe de actuar con la naturalidad que le daría tener un derecho legítimo; ya que quien pretende el reconocimiento del orden jurídico como propietario, no puede esconderse u ocultarse²⁸, y no puede tener conductas equivocadas²⁹ o fundarse en meras tolerancias del verdadero poseedor.

²⁷ Artículo 920.- Defensa posesoria extrajudicial: El poseedor puede repelar la fuerza que se emplee contra él y recobrar el bien, sin intervalo de tiempo, si fuera desposeído, pero en ambos debe abstenerse de las vías de hecho no justificadas por las circunstancias.

²⁸ El detentador del bien se limita a tener contacto físico con el bien, pero sin llamar la atención de alguien, pues de manera consciente o inconsciente el detentador del bien buscar mantener esta situación en la clandestinidad; por ejemplo, el caso de un invasor de un predio, donde se limita a llamar la atención de la gente.

²⁹ El detentador del bien mantiene contactos poco significativos con el bien, que no denotan claridad la intención de apropiarla para sí mismo.

1.4.3 Posesión pública

De acuerdo con lo establecido por Vélez Sarfield (como se cita en Ramírez Cruz, 2016), la publicidad de la posesión no se encuentra en relación al número de testigos que pudo presenciar la posesión, sino por la facilidad con la que cada uno de ellos pudo conocerla; entonces, la exigencia de la publicidad como requisito de la prescripción adquisitiva o usucapión, no equivale al conocimiento efectivo por parte del propietario contra quien se produce la prescripción adquisitiva, sino a la posibilidad que han tenido de conocer la existencia de esa posesión, medida establecida de acuerdo a los cánones sociales, de que cualquier tercero puede advertir la existencia esa posesión (p. 81).

Por lo tanto, el requisito de la publicidad en la prescripción adquisitiva, requiere una exteriorización natural y ordinaria, no forzada, de los actos de control sobre el bien de acuerdo con los cánones sociales, sin ocultamientos, sin tapujos, de manera que quienes tratan con él puedan apreciar que lo emplea como si fuera suyo el bien, ya que quien se oculta para el uso de un bien, no está actuando como si fuera el propietario. La prueba de la posesión pública debe de conducir a la convicción que el control del bien se realiza ante la presencia de vecinos, colindantes o de cualquier vecino, lo cual implica naturalidad y frecuencia de los actos posesorios; la probanza de dicha cualidad posesoria se puede realizar mediante la declaración de testigos, ejecución de obrar y construcciones, instalaciones de negocios, arrendamiento del bien, uso de los servicios públicos, entre otros; es decir, todo medio de prueba tendiente a acreditar la posesión son señal de que la posesión es ejercida de manera pública por el usucapiente.

1.4.4 Posesión continua

La posesión continua no debe ser entendida como un contacto permanente con el bien materia de prescripción adquisitiva, sino que basta con que este esté a su disposición y que pueda ejercer sobre él su poder efectivo cuando lo desee y lo necesite; por ejemplo, el dueño de un reloj puede dejar en el cajón de su escritorio, y no usarlo durante dos o tres años, pero eso no le quita continuidad a su posesión, ya que en el momento que él desee puede ejercitar el poder efectivo sobre ese reloj; por ello, el artículo 904 del Código Civil, señala: “Se conserva la posesión aunque su ejercicio este impedido por hechos de naturaleza pasajera”.

De lo mencionado, el sujeto conserva la posesión, aunque haya perdido el contacto físico sobre el bien, siempre que se encuentre en grado de retomar el contacto con el bien en cualquier momento; es decir, en la fase sucesiva a la adquisición de la posesión, esta se conserva mediante la sola posibilidad de tomar injerencia sobre el bien³⁰.

La posesión continua significa mantener en forma constante el control sobre el bien, por lo menos de modo potencial, sin que los terceros interfieran sobre este, donde la continuidad del hecho posesorio debe de mantenerse o prolongarse por el tiempo establecido por la Ley para adquirir la propiedad mediante la prescripción adquisitiva.

³⁰ “La imposibilidad de injerencia es incompatible con la conservación de la posesión; ante ello, aún se conserva la posesión en aquellos periodos de tiempo en los cuales sea temporalmente inidóneo para sufrir la dominación física o económica del hombre (fundo ubicado en zona montañosa), en cambio, si un tercero adquiere el poder sobre el bien el sujeto primigenio habrá perdido la posesión” (Gonzalez Barrón, 2011, p. 137).

1.4.5 Inactividad del titular

Para que el poseedor de un determinado bien sea mueble o inmueble pueda adquirir la propiedad de esta mediante la prescripción adquisitiva, se requiere de un tiempo bastante extendido³¹, de esta manera, se permite que el propietario del bien materia de usucapión pueda ejercer las acciones legales a fin de recuperar la posesión y así evitar que prospere la prescripción adquisitiva; caso contrario, frente a la inactividad del propietario, el poseedor adquirirá la propiedad mediante la prescripción adquisitiva. De lo mencionado, se tiene que otro elemento para la configuración de la prescripción adquisitiva está conformada por la inactividad del titular, cuya conducta improductiva o negligente merece una sanción por parte del ordenamiento jurídico consistente en la extinción del dominio cuando se encuentra vinculada con la posesión efectuada por el tercero (González Barrón, 2014, p. 64); dicha consecuencia no solo es porque el propietario indolente no ejercita sus facultades, sino porque al grupo social le interesa que los bienes sean utilizados de manera provechosa, porque las ventajas que de ellos se sacan no solo benefician al que los utiliza, sino que se incrementa globalmente la riqueza de la colectividad; entonces, cuando un poseedor, aunque no sea propietario, se comporta durante largo tiempo como si lo fuera, y hace que los bienes rindan utilidad, la ley premia su actividad, por medio de la prescripción adquisitiva y termina concediéndole la titularidad sobre el bien.

La prescripción adquisitiva exige que el poseedor posea el bien durante el tiempo señalado en el artículo 950° del Código Civil y que el propietario del bien

³¹ Artículo 950.- Requisitos de la Prescripción Adquisitiva: La propiedad inmueble se adquiere por prescripción mediante la posesión continua, pacífica y pública como propietario durante diez años. Se adquiere a los cinco años cuando median justo título y buena fe.

no lo reclame durante dicho lapso; en caso, el poseedor usucapiente pierda la posesión o el propietario del bien la reclama mediante una acción judicial antes de consumarse la prescripción adquisitiva³², se tendrá por interrumpida el decurso prescriptivo³³; si el poseedor usucapiente retoma la posesión del bien esta será un estado nuevo totalmente diferente al decurso prescriptivo que había sido interrumpido; por lo tanto, la continuidad de la posesión implica que esta no haya sido interrumpida durante el plazo señalado por Ley para adquirir la propiedad en mérito a la prescripción adquisitiva. Respecto a la interrupción de la prescripción adquisitiva, el Código Civil, mediante su artículo 953, indica: “Se interrumpe el término de la prescripción si el poseedor pierde la posesión o es privado de ella, pero cesa ese efecto si la recupera antes de un año o si por sentencia se le restituye”; la cual al ser insuficiente ante el sinfín de hipótesis que se pueden llegar a presentar en la realidad jurídica, genera la necesidad de aplicar —cuando sea necesaria— por analogía las normas previstas para para la interrupción de la prescripción adquisitiva reguladas en el artículo 1996 y siguientes del Código Civil; asimismo, según la doctrina, la prescripción adquisitiva puede interrumpirse de forma natural o de forma civil.

La interrupción natural se produce cuando el poseedor abandona el bien o se pierde la posesión por intervención de un tercero³⁴; en este último caso, dicha

³² “El demandado deberá probar que ha interrumpido la usucapición, principalmente por el inicio de procesos judiciales referidos a la propiedad o posesión del bien, o por el reconocimiento del poseedor de la condición jurídica superior del titular, con lo cual elimina la posesión en concepto de dueño. Es decir, este requisito no es materia de prueba por parte del demandante sino del demandado, en vista de su carácter negativo; por lo cual, la carga de la prueba recae en el demandado” (Gonzalez Barrón, 2014, p. 64).

³³ Si la prescripción adquisitiva ya se consumó, entonces la causal de interrupción será irrelevante.

³⁴ Artículo 953°: Interrupción del término prescriptivo: Se interrumpe el término de la prescripción si el poseedor pierde la posesión o es privado de ella, pero cesa ese efecto si la recupera antes de un año o si por sentencia se le restituye.

interrupción no se tendrá por efectuada conforme al artículo 953 del Código Civil si el poseedor primigenio llega a recuperar la posesión del bien antes de un año de producida la posesión o si por sentencia se ordena la restitución del bien.

Por su parte, la interrupción civil se produce cuando el propietario reclama jurídicamente la posesión del bien³⁵ o si el poseedor reconoce la superioridad de un derecho ajeno³⁶. Las gestiones administrativas del propietario del bien o los requerimientos extrajudiciales carecen de entidad para poder interrumpir el decurso prescriptorio; al respecto, mediante Casación N° 188-2008-Lima, de fecha tres de diciembre del dos mil ocho, publicada en el Diario Oficial “El Peruano” con fecha dos de diciembre del dos mil nueve, se señaló en el fundamento duodécimo:

Que, en el caso de autos corresponde analizar si los recurrentes vienen ejerciendo o no la posesión pacífica del inmueble sub litis; en ese sentido se verifica en autos que los demandados poseen el referido bien desde el ocho de octubre del año mil novecientos noventa y tres, en mérito al Contrato Privado de Compraventa obrante a fojas ocho; y, que los mismos han sido requeridos notarialmente por los demandados Daniel Alberto, Luis Jaime y Diana Margarita Ballesteros Marroquín con fecha doce de agosto del año dos mil tres, para que desocupen el inmueble sub litis, quienes además en ese mismo año, les instauraron una demanda de desalojo por ocupación precaria, obrando en autos a fojas doscientos diez copia de la sentencia recaída en dicho proceso, de fecha veinte de setiembre del año dos mil

³⁵ Por analogía se puede aplicar el artículo 1996, numeral 3, del Código Civil, el cual indica: “Se interrumpe la prescripción por: (...) 3. Citación con la demanda o por otro acto con el que se notifique al deudor, aun cuando se haya acudido a un juez o autoridad competente”.

³⁶ Por analogía se puede aplicar el artículo 1996 numeral 1 del Código Civil, el cual indica: “Se interrumpe la prescripción por: (...) 1. Reconocimiento de la obligación”.

cuatro, que declaró infundada la demanda, en la que se señaló que la posesión ejercida por los ahora demandantes respecto del inmueble sub litis, se encontraba justificada por el contrato privado de compraventa de fojas ocho y que dicho contrato resultaba válido mientras no sea declarada judicialmente su invalidez; siendo que dicha documental fue incorporada al proceso como medio probatorio extemporáneo, conforme se advierte a fojas doscientos veintidós; de lo que se colige, que los recurrentes no ejercen la posesión pacífica requerida por el artículo novecientos cincuenta del Código Civil debido a que los demandados los han requerido para que desocupen el inmueble sub litis tanto judicial como extrajudicialmente. (González Barrón, 2011, p. 151)

Al respecto, considero que la Corte Suprema de Justicia de la República cometió un gran error al considerar que se había enervado la cualidad de pacífica en la posesión ejercida por el demandante por un requerimiento extrajudicial materializado en una carta notarial, puesto que los debates jurídicos sin formalidad no alteran el hecho posesorio ejercida por el usucapiente. En virtud a ello, el decurso prescriptivo únicamente puede ser interrumpido mediante procesos judiciales, ya sea reivindicatoria o posesoria, con el fin recuperar la propiedad o posesión del bien, donde dicha interrupción se dará a partir del emplazamiento con la demanda en contra del poseedor usucapiente; así mismo, es necesario mencionar que la interrupción del decurso prescriptivo, mediante una acción judicial, no produce ningún efecto si la demanda incoada es declarada infundada; por lo que, en tal caso, no hay impedimento para poder declarar la prescripción adquisitiva a favor del

usucapiente siempre y cuando haya cumplido con todos los requisitos (González Barrón, 2011, pp. 151-154).

1.5 Modalidades de la usucapión

1.5.1 Usucapión ordinaria

De conformidad con el artículo 950 del Código Civil, se señala que “la propiedad inmueble se adquiere por prescripción mediante la posesión continua, pacífica y pública como propietario durante diez años. Se adquiere a los cinco años cuando median justo título y la buena fe”; y según el artículo 951 del Código Civil, “en el caso de los bienes muebles los requisitos son los mismo, pero el plazo de posesión es de dos años”. La prescripción adquisitiva ordinaria va llegar a reducir el plazo de la prescripción, ya que el justo título y la buena fe rodean al poseedor con una mayor apariencia de legitimidad (Alvarez, 1986, p. 149)³⁷.

Antes de hacer hincapié respecto al justo título y la buena fe como requisitos exclusivos de la prescripción adquisitiva ordinaria, debe de mencionarse que dentro de la práctica jurídica actual se viene señalando que en la prescripción adquisitiva ordinaria la propiedad que adquiere el poseedor es exclusivamente en mérito al justo título; esto es un craso error, ya que conforme se mencionó anteriormente, la prescripción adquisitiva o la usucapión es un modo originario de adquirir la propiedad, donde el usucapiente se convierte en propietario por la posesión, no por

³⁷ “El tiempo se acorta (prescripción ordinaria) con la existencia del justo título y la buena fe, por la mayor apariencia de legitimidad con que el título y la buena fe rodean la posesión. La terminología utilizada por la doctrina es algo confusa, y llama prescripción ordinaria a la consumada con justo título y buena fe, y prescripción extraordinaria a la usucapión fundada exclusivamente en el transcurso del tiempo sin título de buena fe. En realidad, la buena fe y el justo título no son elementos de usucapión, sino solo apariencias de legitimidad que aconsejan recudir o acotar el tiempo para la investidura formal de la posesión” (Alvarez, 1986, p. 149).

el justo título, ya que este es un título imperfecto, y solo sirve para poder acortar el plazo; por lo que, no hay un acto bilateral válido.

- a) **Justo título:** El requisito del justo título en la prescripción adquisitiva es muy importante, ya que permite al poseedor corregir un error (adquiere la posesión de un no propietario); y a la vez, le hace adquirir la propiedad del bien usucapido. Es de mencionar, que nuestro Código Civil difiere, en cuanto no define lo que es el justo título; situación distinta ocurre con el Código Civil de España, el cual en su artículo 1952 define al justo título como: “El que legalmente baste para transferir el dominio o derecho real de cuya prescripción se trate”.

Respecto al justo título, Planiol y Ripert (1942) señalan: “justo título es el acto que tiene por finalidad la transmisión de la propiedad y que la hubiera transmitido efectivamente si hubiera sido celebrada con el verdadero propietario”. Así, en este mismo sentido, Albaladejo (1996) señala: “Significa acto (título no se toma en su acepción de documento) transmisivo, como compraventa, donación, transacción, permuta, etc., apto para haber producido la adquisición del derecho de propiedad u otro) de que se trate, si bien en el caso concreto no la produjo, por cualquier razón externa a él (por ejemplo, porque la cosa que compramos o se nos donó o concedió en transacción, no era del vendedor o donante o transigente)”, y agrega que “la justicia del título es su aptitud para hacer adquirir en abstracto (de hecho, no) el derecho a usucapiente, porque así adquirido, la posesión que tendría sería justa, ya

que le correspondería por la pertinencia del derecho adquirido en virtud del título” (Ramírez Cruz, 2016, p. 103).

Esta definición del justo título es la que mayoritariamente ha sido recogida por la doctrina; así es que en este sentido podemos afirmar que el justo título implica que el poseedor ha tomado el control sobre el bien en base a una causa posesoria; es decir, a un acto jurídico válido y verdadero, con virtualidad (potencialidad) de transferir la propiedad; es decir, el justo título es un acto traslativo de dominio, más el error que contiene el título hace que no adquiera la propiedad, ya que el único defecto que presenta es la falta de titularidad en el enajenante³⁸. En consecuencia, el justo título será cualquier negocio o acto jurídico a título particular (no universal como la herencia) cuya finalidad principal sea la transferencia de la propiedad, implica la efectiva salida de un bien del patrimonio de un sujeto y el ingreso a otro patrimonio, cuyo único defecto sea que el enajenante no es el titular del derecho que pretende transferir; razón por la cual, el defecto en la titularidad del transferente será subsanado mediante el plazo de posesión que regule el ordenamiento jurídico³⁹. Entre las principales características que debe de tener el título, se encuentran:

³⁸ “¿Cuál es la razón por la cual, a pesar de haberse celebrado el negocio traslativo, no se ha producido la efectiva transmisión del derecho? Hay dos caminos: El tradents no era el verdadero dueño de la cosa. El adquiriente lo ha adquirido “a non domino”. Supuesto típico de adquisición. Convierte una posesión a non domino en efectiva y verdadera adquisición. El tradents era el verdadero dueño, pero el negocio traslativo era ineficaz (falta de poder de disposición, nulidad de negocio, etc) en este caso no funciona la usucapión” (Diez Picazo & Ponce De León, com ose cita en Gonzalez Barrón, 2010p., 158).

³⁹ Si “A” no es el propietario del bien, “B” no adquiere el dominio a pesar de que se hayan cumplido todas las formalidades de la transmisión, por lo que deberá esperar el plazo de la prescripción, recién entonces, habrá adquirido el dominio del bien.

- **El título justo:** El título debe de ser justo; es decir, legalmente suficiente para producir la transferencia de la propiedad por sí solo, con el único vicio de la falta de titularidad; es decir, el justo título debe de estar rodeado de todas las formalidades extrínsecas del acto jurídico (Musto, 2000, p. 509).

En tal sentido, se requiere que el poseedor haya entrado en posesión del bien en virtud de un acto que, según su propia naturaleza, se encontraba investido de todas las formalidades para poder transferir la propiedad a título particular, como la venta, la donación, permuta, entre otros. En este orden de ideas, si el justo título es necesariamente un acto traslativo de dominio; entonces, un acto que no reúne esa característica no es un documento imperfecto que permita la prescripción adquisitiva. De este modo, se encuentran dentro del campo de justo título, los contratos preparatorios, ya que este tipo de acto jurídico no buscan una transferencia inmediata de la propiedad, ni los contratos con pacto de reserva de propiedad o sujetos a la condición suspensiva cuando no se acredite la cancelación del predio o el cumplimiento del hecho futuro. En estos casos no solo queda descartada la prescripción ordinaria sino también la extraordinaria, ya que no se cumple con el requisito de posesión a título de propietario (González Barrón, 2010, pp. 161-162).

- **Título verdadero:** Según Hernández Gil (como se cita en Ramírez Cruz, 2016), “la exigencia de que el título haya de ser verdadero es

redundante, porque si la ley requiere de un título, y si éste no es verdadero, en rigor, falta el título. No existen títulos verdaderos y no verdaderos. La verdad del título concierne al ser del mismo” (p. 105).

Por título verdadero se tiene que el acto o negocio jurídico debe de tener una existencia real y, además, no tratarse de un título simulado o falso⁴⁰.

- **Título válido:** Según Hernández Gil (como se cita en Ramírez Cruz, 2016), “Hay dos títulos que no son válidos: a) el radicalmente nulo o inexistente, y, b) el contrario a las normas imperativas y a las prohibidas y en contrario a la moral y al orden público”, agrega “Es válido el título que, no estando comprendido en las anteriores adolezca sin embargo de algún defecto o imperfección que, sin excluir su validez, le hace impugnabile mediante una acción de anulabilidad o de rescisión” (p. 106).

Entonces, el título no puede estar afectado por ninguna causal de nulidad o ineficacia radical; sin embargo, se tienen por admitidos los títulos anulables ya que estos gozan provisionalmente de validez hasta que sean declarados judicialmente nulos⁴¹.

⁴⁰ Por ejemplo, un campesino que adquiere en propiedad un predio en virtud de un contrato de compraventa que toma en posesión parcelas de terreno, las cuales no están señaladas en el contrato de compraventa, no podrá invocar prescripción adquisitiva ordinaria aun cuando actué de buena fe, ya que dichos predios no se encuentran señalados en el título.

⁴¹ “Un sector de la doctrina considera que el justo título puede ser nulo, inclusive, ya que bastaría el ánimo de las partes para vincularse, por lo menos socialmente con el efecto traslativo. En tal sentido, la posesión por un plazo sería suficiente para admitir negocios inválidos siempre que conste la voluntad de transferir. Consideramos nuestra discrepancia a tal propuesta. Si la Ley supedita la abreviación del plazo requerido para la usucapión a la existencia de un título, entonces lo menos que puede exigirse es que éste sea válido. Lo contrario significaría convalidar cualquier supuesto negocio” (Gonzalez Barrón, 2010, p. 163).

b) **Buena fe:** El otro requisito exigido para poder adquirir la propiedad mediante la usucapión ordinaria es la buena fe; nuestro Código Civil de 1984 la ha definido en su artículo 906: “La posesión ilegítima es de buena fe cuando el poseedor cree en su legitimidad, por ignorancia o error de hecho o de derecho sobre su vicio que invalida su título”. De la definición legal se pueden llegar a desprender que la buena fe es la creencia del adquirente que es el legítimo propietario del bien; por lo tanto, el adquirente actúa por ignorancia o por error de hecho o de derecho respecto de los vicios invalidatorios que afectan la posesión que ha adquirido mediante su justo título, la cual funda dicha creencia.

Conforme se advierte, la buena fe no solo es una creencia fundada es un estado psicológico del poseedor. La buena fe sí es una creencia, pero debe de responder al modo de actuar honesto de una persona; por lo tanto, la buena fe nunca debe de fundarse en un error inexcusable, pues existe un deber de actuar diligentemente. La duda del poseedor respecto a su legitimidad normalmente debe equiparse con la mala fe, salvo que la duda pueda ser desvanecida con un actuar de diligencia superlativo que no se justifique por las circunstancias.

1.6 Prueba de la prescripción adquisitiva

Para que se constituya la prescripción adquisitiva se requiere de la posesión como elemento de justicia, pues el trabajo y el esfuerzo es la causa de la propiedad; así mismo, se necesita de un largo periodo de tiempo como elemento de seguridad, bajo el entendido que el esfuerzo continuo y por un lapso temporal extendido hace

que la adquisición quede consolidada; por último, el círculo se cierra con el elemento de sanción, pues la actitud negligente, abstencionista e improductiva del titular justifica la pérdida del dominio aun en contra de su voluntad.

Que es principio general en materia de la prueba que la persona, demandante, que invoca un hecho debe de probarlo, lo cual se encuentra reconocido en el artículo 196 del Código Procesal Civil, el cual señala: “Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma los hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando los hechos nuevos”; de este modo, la persona que pretende que se declare propietario de un determinado bien, mueble o inmueble, tiene que aportar los medios probatorios referidos a los hechos constitutivos de la prescripción adquisitiva, en mérito a lo señalado en el artículo 188 del Código Procesal Civil, el cual indica: “Los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones”. Si se tiene en cuenta que los elementos de la usucapión son la posesión cualificada (en concepto de propietario, pacífica, pública y continua), el tiempo y la inactividad del propietario, entonces, la prueba aportada por el actor deberá versar sobre dichos presupuestos, pues la prescripción adquisitiva es un hecho jurídico complejo, que requiere la existencia de todos y cada uno de sus elementos. Por otro lado, y en sentido inverso, el demandado buscará contradecir cualquiera de los requisitos constitutivos de la prescripción adquisitiva, aunque sea uno de ellos, con el fin de desvirtuarla (González Barrón, 2014, p. 30).

1.6.1 Prueba de la posesión

Para que se configure la prescripción adquisitiva de dominio el accionante debe de ostentar la posesión, lo cual es el control autónomo y voluntario sobre un bien destinado a tener el objeto para sí con relativa permanencia o estabilidad y que confiere al sujeto la posibilidad del uso y disfrute de un bien (González Barrón, 2010, pp. 98-98).

Empero, la sola posesión no es suficiente, pues esta debe de reunir ciertos requisitos o cualidades los cuales se encuentran reconocidos en el artículo 950 del Código Civil, que prescribe: “La propiedad inmueble se adquiere por prescripción mediante la posesión continua, pacífica y pública como propietario durante diez años (...)”; es decir, dicha posesión que debe de ostentar el demandante para poder adquirir la propiedad de un bien debe ser en concepto de dueño, pública, pacífica y continua.

Conforme se señaló anteriormente, la prueba ordinaria de la propiedad se hace mediante la prueba de la posesión y el transcurso del tiempo, y esta a su vez es la realidad de la propiedad; es decir, la propiedad es una posesión investida formalmente con un título (y tiene por ello vocación de perpetuidad) (Alvarez, 1986, como se cita en González Barrón, 2014, p. 197); y la posesión al ser la materialidad sobre las cosas, su prueba debe concentrarse en la evidencia de actos materiales que denoten el control autónomo y permanente sobre el bien; en este sentido, entre los actos posesorios naturales que puede desplegar una persona para poder adquirir la propiedad de un bien mediante la prescripción adquisitiva se encuentran, el cultivo, la edificación, la percepción de frutos, el deslinde, las reparaciones, la acción de cercar o alambrar el predio, las operaciones de mensura

y el amojonamiento, entre otros; por otro lado, son actos posesorios mediatos, los negocios jurídicos destinados a ceder el uso y/o disfrute del bien a cambio de obtener una renta o algún aprovechamiento (González Barrón, 2014, p. 31).

Teniendo en consideración lo señalado en el párrafo anterior, entre los medios probatorios que puede presentar el demandante para poder acreditar la posesión sobre el bien que pretende usucapir, se encuentran: las declaraciones juradas y recibos de pago del impuesto predial o arbitrios municipales, los contratos que se refieran al inmueble o que lo señalen como domicilio, los recibos de pagos por los servicios públicos domiciliarios del bien, los documentos públicos, como escrituras notariales, en los cuales se haya utilizado la dirección del bien como domicilio; las construcciones levantadas, y los recibos de pago por la asesoría técnica o la adquisición de los materiales de construcción; las licencias o autorizaciones tramitadas ante la autoridad municipal o administrativa para distintos fines, especialmente de edificación o instalación de un negocio; las constancias de posesión emitidas por las organizaciones oficiales o representativas de los pobladores; los recibos de arrendamiento girados por el solicitante en calidad de arrendador, las declaraciones testimoniales de vecinos o colindantes o los procedimientos administrativos o judiciales que haya seguido el poseedor y en los que la controversia gire sobre la ocupación del bien, o por lo menos se indique el domicilio fehaciente del actor; los certificados domiciliarios o las inspecciones judiciales tramitadas como prueba anticipada o que hayan sido levantadas dentro de cualquier tipo de proceso; las constataciones notariales de cualquier tipo, pero vinculadas con el bien, entre otras (González Barrón, 2014, pp. 31-32).

De los medios probatorios señalados, muchos de ellos son de carácter indirecto; es decir, no se encuentran destinados a acreditar en forma inmediata el hecho controvertido de la posesión; sino que, solo prueban un determinado hecho del cual en forma deductiva permite suponer la existencia de la posesión. En resumen, la prueba de la usucapión es compleja, y no basta un solo elemento para generar convicción, máxime cuando se trata de un periodo tan prolongado (diez años para la prescripción extraordinaria), que exige que el actor cuente con diversos medios de prueba que funden su pretensión. Sin embargo, una circunstancia de gran valor es que el demandado que tiene derechos inscritos sobre el bien materia de litis reconozca en forma expresa o implícita la posesión ajena, lo que puede ocurrir si no niega este hecho en el escrito de contestación; es decir, la posesión puede quedar probada si el demandado no discute este hecho, limitándose a cuestionar algunas de las características de la posesión *ad usucapionem*, como la condición de pacífica; en tal caso, el debate judicial queda circunscrito al punto controvertido mientras el carácter de poseedor se tiene por comprobado⁴².

Una práctica que se ha vuelto muy común es que las personas que pretenden ser declaradas propietarios de un determinado bien presentan como único medio de prueba las constancias o certificados de posesión; sin embargo, estos medios probatorios no son idóneos para amparar la demanda si no están acompañados de más medios probatorios, criterio que ha sido acogido por la Corte Suprema en la

⁴² “Sentencia de la Primera Sala Civil de Lima, de fecha cuatro de julio de dos mil trece, se señaló: “Décimo cuarto.- Es un hecho comprobado que la asociación demandante entró a poseer el inmueble en virtud de la Ley N° 16423, de fecha 23 de enero del año 1967, por la cual se adjudicó a la parte demandante el bien materia de litis, llegándose a formalizar la transferencia mediante Escritura Pública de fecha 17 de julio del año 1969 ante el notario público Jorge Eduardo Orihuela Iberico, conforme se aprecia de fojas 39 a 45. Este hecho se encuentra fuera de discusión pues así lo ha corroborado la parte demandada al contestar la demanda, en la cual señala que la actora se encuentra en posesión” (Gonzalez Barrón, 2014, p. 36).

Casación N° 264-1198-Huanuco, la cual señala: “La constancia de posesión no es idónea para acreditar dicho derecho, al no estar corroborada con otros medios probatorios que formen convicción total”, que a pesar de que no resulta ser un precedente de aplicación obligatorio, empero comparto sus argumentos; ya que dichos medios probatorios solo acreditan el hecho acaecido en el momento en que son otorgados o extendidos, y no pueden retrotraerse al pasado, pues darles eficacia retroactiva a los medios probatorios mencionados equivaldría a sostener que el certificador ha constatado efectivamente que la posesión ha sido llevada a cabo por los demandantes hace más de sesenta años; en este entendido, dichos medios probatorios por sí solos no bastan para poder amparar este tipo de demandas.

1.6.2 Prueba de la posesión en concepto de propietario

La posesión en concepto de dueño o a título de propietario puede ser definida desde dos perspectivas: subjetiva y objetiva. La postura subjetiva se basa en el *animus domini*, la cual implica la voluntad de sentirse o ser propietario; por su parte, la objetiva se centra en el comportamiento del poseedor, es decir, llevar a cabo conductas con el fin de mostrarse antes los demás como el propietario del bien. La postura subjetiva, según Savigny (como se cita en González Barrón, 2014), “no puede por consiguiente considerarse como poseedor más que el que trata como propietario la cosa detentada, esto es, el que de hecho quiere tratarla lo mismo que un propietario autorizado para ello en virtud de su derecho, y especialmente sin querer reconocer persona alguna superior a él por tener mejor fundadas pretensiones” (p. 37); es decir, la mencionada tesis se fundamenta en que el *animus domini* en la persona que se considera propietario de un bien tiene la intención de

reconocerse como un poseedor superior; es decir, un propietario, sin llegar a reconocer esta calidad en ninguna otra persona. En cambio, la postura objetiva, según Diez Picasso (como se cita en González Barrón, 2014): “hay una posesión en concepto de dueño cuando el poseedor se comporta según el modelo o el estándar de comportamiento dominical y cuando el sentido objetivo y razonable derivado de este comportamiento suscite en los demás la apariencia de que en los demás es dueño” (p. 38); asimismo, señala que una posesión en concepto de dueño se da cuando el poseedor de la cosa se comporta según el modelo o estándar de comportamiento dominical y cuando en sentido objetivo y razonable derivado de este comportamiento suscita en los demás la apariencia de que el poseedor es el dueño; en este sentido, se colige que el *animus domini* o comportamiento a título de propietario es una actitud asumida por el poseedor frente a la sociedad y no se limita a una creencia que se encuentra solo en la psiquis del poseedor.

De lo señalado, se puede concluir que el *animus domini* no puede quedar únicamente circunscrito al ámbito psicológico del poseedor, ya que la intención de éste de ser el propietario del bien debe de materializarse en actos externos de no reconocer un dominio superior sobre el bien que se pretende usucapir; de modo que el poseedor que pretende ser propietario sin comportamientos notorios, externos, públicos o que no tenga intención de poseerlo como único propietario quedará descalificado (González Barrón, 2010, p. 105).⁴³

⁴³ “De acuerdo con el principio de Kant, no basta que tenga la custodia de la cosa. Una protección basada en lo sagrado de la personalidad del hombre requiere que el objeto sea colocado dentro de la esfera de tal personalidad, que la libre voluntad se haya fijado sin restricciones en ese objeto. Debe de haber una intención de apropiarse de él, es decir, de hacerlo parte de uno mismo, a propio de uno” (González Barrón, 2010, p. 105).

De esto, se puede colegir que no se puede preferir un elemento sobre otro, ya que ambos elementos se necesitan para que exista una posesión a título de propietario; en tal sentido, la posesión en concepto de propietario es la voluntad dirigida por el poseedor a apropiarse de la cosa como suya, sin que llegue a reconocer una titularidad superior, voluntad que se manifiesta mediante la causa posesoria; y en forma complementaria, por los actos externos, notorios y constantes del poseedor.

Conociendo esto, correspondería preguntarse cuales son los medios probatorios que debe de presentar la persona que pretende ser declarada propietaria mediante la prescripción adquisitiva de dominio para acreditar su intención de poseer como propietario; ante dicha facultad algunos autores han sostenido que dicho elemento de la prescripción adquisitiva de dominio se presume, como cuando se señala:

A todo poseedor se le presume que posee como propietario y, por tanto, puede prescribir la cosa que posee. Es a su adversario a quien corresponde demostrarle que posee por cuenta de otro, como arrendatario, depositario, usufructuario, etc., y probado esto es claro que no habrá de prescribir jamás. La prueba de que posee por cuenta ajena no puede basarse en testimonios, sino en instrumentos en que consta el contrato de locación, de depósito, de usufructo, etc., o en otro género de probanzas que hagan verosímil la afirmación del no poseedor. (González Barrón, 2014, p. 42)

Por su parte, otros autores señalan que la intención de poseer como propietario no se puede probar y la única forma de probarla es mediante los actos externos como la construcción de edificaciones, las declaraciones juradas y recibos

de pago del impuesto predial o arbitrios municipales, los contratos que se refieran al inmueble o que lo señalen como domicilio, los recibos de pagos por los servicios públicos domiciliarios del bien, entre otros⁴⁴; de este modo, la forma de probar intención de poseer como propietario es mediante la causa de la posesión, esto es, la forma, medio o título que funda la posesión⁴⁵; por tanto, el juez se encuentra autorizado, a incluso disponer prueba de oficio, para determinar la causa de la posesión, mediante el interrogatorio⁴⁶

Conociendo que la causa posesoria es la forma o el medio que funda la posesión, y no el título que lo sustenta. Por tanto, todos los poseedores tienen causa posesoria, pues ello está vinculado con el acto de voluntad que se requiere para poseer. En el caso concreto del usurpador, la posesión se ejerce en concepto de dueño por un motivo fundamental: su causa posesoria implica un rompimiento, un rechazo, una negativa radical a la posición jurídica del propietario; por tanto, la sola usurpación hace entender (manifestación tácita) que el actual poseedor no reconoce un derecho superior al suyo.

⁴⁴ La preponderancia de la intención en la construcción teórica de la posesión en concepto de dueño, puede hacer pensar que el comportamiento es intrascendente. Esa apresurada conclusión es falsa. Los actos, los hechos, las conductas sirven para corroborar la intención o para aclarar las dudas cuando tal intención sea equívoca. En tal sentido, se necesita un comportamiento externo, continuo, permanente, cuyo fin sea apropiarse de la cosa para sí.

⁴⁵ El numeral 1) del artículo 505 del Código Procesal Civil, refiere: “Se indicará en todo caso: el tiempo de la posesión del demandante y la de sus causantes; la fecha y forma de adquisición; la persona que, de ser el caso, tenga inscritos derechos sobre el bien; y, cuando corresponda, los nombres y lugar de notificación de los propietarios u ocupantes de los bienes colindantes”; entonces, es un requisito obligatorio en los procesos de prescripción adquisitiva conocer la causa de la posesión, razón por la cual se exige la fecha y forma de adquisición.

⁴⁶ No obstante, el principio de libertad probatoria, bien puede ocurrir que la prueba de las partes sea endeble, y no permite que el juez pueda formarse convicción sobre el tema, entonces cabe la actuación de la prueba de oficio, tal como la declaración que presta el propio demandante respecto a su causa posesoria. Aquí podrá interrogarse sobre lo siguiente: ¿cómo entró a poseer?, ¿fue por motivo de despojo?, ¿o tal vez el sujeto pasó por allí y le gustó la casa?, ¿o alguien se la prestó o encargó?, ¿o el empleador no le pagó sus beneficios sociales?, ¿o era un vigilante a quien finalmente nadie le reclamó por la devolución?

Por otro lado, nótese que el mismo rechazo que le es suficiente al usurpador, no le alcanza al arrendatario; y ello porque la causa posesoria define su situación. En el primero, desde su origen, se tiene una intención de rompimiento; en el segundo, por el contrario, la posesión es derivada de otra. Por tanto, la mera intención psicológica del arrendatario de cambiar de concepto posesorio, nada puede hacer contra el acto objetivo de su causa (doctrina de los actos propios); en cambio, en el usurpador existe una causa distinta, teñida por el acto externo del despojo, que permite deducir el rechazo absoluto del propietario. El comportamiento desplegado por la persona que pretende adquirir la propiedad de un bien mediante la prescripción adquisitiva es importante puesto que ratifica la causa posesoria; entre los medios probatorios que comprueban la condición posesoria, se encuentran: pago de la contribución territorial o impuesto predial; abono de servicios públicos domiciliarios como propietario; edificación o transformación de la cosa; incorporación en procedimientos administrativos como dueño; contribución con nombre propio para lograr la instalación eléctrica. Sin embargo, es necesario mencionar que los arrendatarios, comodatarios, depositarios, los poseedores que admiten pagar la renta a nombre de otro, solicitan permisos a nombre del titular u ofrecen al titular comprar el bien, no pueden adquirir la propiedad de un bien mediante la prescripción adquisitiva ya que están reconociendo una posesión superior (González Barrón, 2014, pp. 48-49).

1.6.3 Prueba de la posesión pública

La posesión como hecho de la realidad material, o situación fáctica, solamente existe si el hecho se manifiesta socialmente⁴⁷, esto es, si se ejerce de modo visible, y no oculta, de tal suerte que se pueda revelar exteriormente la intención de sujetar la cosa.

Las pruebas de posesión pública deben conducir a la convicción que el control del bien se realiza ante la presencia de vecinos, colindantes y de cualquier sujeto; lo que implica naturalidad y frecuencia de los actos posesorios. Puede utilizarse la declaración de testigos, ejecución de obras y construcciones, instalación de negocios, arrendamiento del bien, presencia en actividades comunales, uso y pago de los servicios públicos, entre otros.

En realidad, las pruebas de la posesión, si es tal, son indicativas de la publicidad. Por ejemplo, la prueba de la licencia municipal de funcionamiento o de anuncios, o de las declaraciones mensuales tributarias, hace suponer en forma evidente que la posesión del sujeto que conduce la actividad económica, es notoria y manifiesta.

Por tanto, una vez acreditada esta posesión, la carga de la prueba respecto a la clandestinidad corresponde a la parte demandada (González Barrón, 2014, p. 57).

1.6.4 Prueba de la posesión pacífica

La posesión pacífica debe de entenderse como aquella que se encuentra exenta de violencia física y moral; entonces, el dominio sobre el bien no debe de

⁴⁷ En cambio el detentador del bien se limita a tener contacto físico con el bien, pero sin llamar la atención de alguien, pues de manera consciente o inconsciente el detentador del bien buscar mantener esta situación en la clandestinidad; por ejemplo, el caso de un invasor de un predio, que se limita a no llamar la atención de la gente.

mantenerse por la fuerza. Según Moisset de Espanés (como se cita en Ramírez Cruz, 2016), el requisito de la posesión pacífica “se vincula con la necesidad de que no haya sido violenta en su origen, como también que no haya sido conservada por medios violentos” (p. 97); entonces, la doctrina considera que la posesión no conduce a la usucapión si la adquisición se encuentra viciada por la violencia, pero solo hasta que el vicio haya cesado. Por tanto, la violencia se entiende concluida cuando la posesión del despojante se consuma por la cesación de actos materiales de violencia (por ejemplo: el poseedor se resigna a la pérdida de la posesión), o cuando la posesión se asienta a favor de una de las partes involucradas, pues concluyen los actos equívocos o no definitivos de apropiación (por ejemplo: las continuas tomas y retomas de la posesión hace que esta no se consolide a favor de una de las partes y, en consecuencia, la posesión no sea pacífica) (González Barrón, 2014, p. 58).

La prueba de la posesión pacífica se relaciona, también, con la causa genética del control sobre el bien, es decir, el modo por el cual se entró a poseer a efectos de determinar la existencia de violencia o no al momento de la ocupación del bien. Solo tipifica como “posesión violenta” aquella que se realiza mediante acto de despojo, esto es, la que se ejecuta de modo unilateral por el poseedor actual y que fuerza o modifica inconsultamente la situación del poseedor anterior, y a quien se le hace perder la detentación en contra de su voluntad. En tal caso, corresponde al demandante acreditar el momento a partir del cual la detentación se convierte en una posesión pacífica; y para ello se requiere aportar pruebas respecto a la consolidación de la situación posesoria, tales como el trámite para contar con

servicios públicos domiciliarios (agua, luz, teléfono) o la construcción de nuevas habitaciones.

Estos actos, sin dudas, hacen suponer que la posesión se ejerce de modo ordinario, sin necesidad de violencia continua o sin requerir el uso o exhibición de armas. Por otro lado, una vez probado que no hubo violencia en la toma posesoria, entonces resulta evidente que la posesión responde a la condición de pacífica; pues la sucesiva interposición de procesos judiciales interrumpe la *possessio ad usucapionem*.

Debe de tenerse en cuenta que no constituyen medios probatorios que enervan la cualidad pacífica de la posesión ejercida por el demandante, actos tales como la puesta en mora, las tratativas de negociación, las cartas de requerimiento e incluso la interposición de una acción reivindicatoria ya que no tienen nada que ver con el requisito de pacificidad⁴⁸.

1.6.5 Prueba de la posesión continuada

La posesión continua no debe ser entendida como un contacto permanente con el bien materia de prescripción adquisitiva, sino que basta con que este esté a su disposición y que pueda ejercer sobre él el poder efectivo cuando lo desee y lo necesite; por ello, el artículo 904 del Código Civil, señala: “Se conserva la posesión aunque su ejercicio este impedido por hechos de naturaleza pasajera”. De lo mencionado, el sujeto conserva la posesión, aunque haya perdido el contacto físico sobre el bien, siempre que se encuentre en grado de retomar el contacto con el bien

⁴⁸ Estos actos podrían constituirse como causales que enervan el requisito de continuidad de la posesión; pero no el de pacificidad.

en cualquier momento; es decir, en la fase sucesiva a la adquisición de la posesión, ésta se conserva mediante la sola posibilidad de tomar injerencia sobre el bien⁴⁹.

La posesión nace de la ocupación, tradición o despojo producido sobre el bien; por lo que, la persona que pretende que se le declare propietario de un bien mediante la prescripción adquisitiva debe probar cualquiera de los actos mencionados. La posesión es un estado de hecho permanente, cuyo acto inicial no prueba la existencia actual de la posesión; ante tal circunstancia, el Código Civil ha establecido una serie de presunciones las cuales facilitan la prueba del estado posesorio; en efecto, el artículo 915 del Código Civil, el cual indica: “Si el poseedor actual prueba haber poseído anteriormente, se presume que poseyó en el tiempo intermedio, salvo prueba en contrario”⁵⁰.

Así mismo, la posesión puede ser ejercida por distintos sujetos en distintos lapsos de continuidad; lo cual es conocido como “acesión de posesiones”; es decir, la unión de dos posesiones con la finalidad de otorgar al poseedor la facultad de beneficiarse de la posesión ejercida por el anterior poseedor con la finalidad de cumplir con el término legal exigido en el artículo 950 del Código Civil, dicha figura jurídica se encuentra reconocida en el artículo 898 del Código Civil, el cual a tenor de la letra indica: “El poseedor puede adicionar a su plazo posesorio el de aquel que le transmitió válidamente el bien”; dicha suma de plazos posesorios

⁴⁹ “La imposibilidad de injerencia es incompatible con la conservación de la posesión; ante ello, aún se conserva la posesión en aquellos periodos de tiempo en los cuales sea temporalmente inidóneo para sufrir la dominación física o económica del hombre (fundo ubicado en zona montañosa), en cambio, si un tercero adquiere el poder sobre el bien el sujeto primigenio habrá perdido la posesión” (Gonzalez Barrón, 2011, p. 137).

⁵⁰ “El tiempo es de muy difícil prueba, por ello se presume que el poseedor actual que lo hubiera sido en época anterior ha continuado siéndolo durante el tiempo intermedio (...). La continuidad se interrumpe de dos maneras: naturalmente, por pérdida de la posesión, y civilmente por la reclamación judicial del propietario al poseedor. Una vez interrumpido el plazo para la usucapión debe iniciarse de nuevo, sin que aproveche el tiempo transcurrido al poseedor que continúa en la tenencia material de la cosa o que la recupere después” (Alvarez, 1986, pp. 150-151).

requiere de una transmisión válida del bien y la tradición entre el poseedor anterior y el poseedor actual⁵¹; dicha transmisión se encuentra referida a la existencia de un negocio jurídico traslativo entre las partes que cumpla con todas las formalidades reguladas por el ordenamiento jurídico⁵², aun cuando sea ineficaz por no tener el transferente la titularidad sobre el bien.

1.6.6 Prueba del tiempo de la posesión

Con respecto al término legal de posesión que debe de cumplir la persona a fin de que se le declare propietario mediante la prescripción adquisitiva de dominio, y fin de generar la mayor convicción en el juzgador, los medios probatorios tendientes a probar dicha situación deben ser obtenidos por el demandante con la mayor anterioridad posible a la interposición de la demanda; es decir, en periodo no sospechoso, puesto que si el material probatorio fue obtenido poco antes de la demanda llevaría a la Judicatura en la cual se ventila el caso al convencimiento de

⁵¹ La Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de República mediante Casación N° 1694-2003-Santa, de fecha diecinueve de noviembre del dos mil tres, señala: “Sexto: (...) El poseedor puede adicionar a su plazo posesorio el que aquél que le transmitió válidamente el bien; debiendo significarse que la doctrina ha establecido la coexistencia de ciertos requisitos para la adiciones de posesiones, estableciendo como uno de ellos la existencia de continuidad de ambas posesiones, de lo que se colige, que no puede existir adición cuando medie interrupción por parte de un tercero”.

⁵² La Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de República mediante Casación N° 7164-2002-La Libertad, de fecha diez de noviembre de dos mil quince, indico: “6.4. (...) Asimismo, si bien el artículo 898 del Código Civil permite la acumulación del plazo posesorio del poseedor que transmite válidamente el bien, cierto es, que debe existir documento fehaciente que acredite de forma cierta la fecha en que el transferente viene efectuando posesión del bien inmueble; lo que no se ha producido en este caso. 6.5. En ese sentido, al no existir documento que acredite de forma indubitable la fecha desde la cual el señor Felipe Sánchez López (transferente de la posesión) viene ejerciendo posesión del bien materia de litis, el inicio del cómputo del plazo debe efectuarse desde la fecha consignada en el referido contrato privado de transferencia de posesión. Siendo ello así, se concluye que en el presente caso no se encuentra demostrado el cumplimiento de los diez años que contempla el artículo 950 del Código Civil, toda vez, que desde el seis de junio de mil novecientos ochenta y cinco (fecha del contrato) hasta el nueve de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro (fecha de interposición de la demanda) transcurrieron nueve años, seis meses y tres días; razón por la cual, debe declararse fundado el recurso de casación, en consecuencia, casar la sentencia de vista y actuando en sede de instancia revocar la sentencia apelada y declarar infundada la demanda”.

que dichos documentos han sido expedidos de manera parcializada con el evidente propósito de beneficiar a la parte demandante, razón por la cual, no merecería dársele ningún valor probatorio.

Por ejemplo, una partida de nacimiento de la hija del demandante, si bien dicho medio probatorio solo se encuentra destinado a acreditar la filiación entre la menor y el demandante, pero sí se advierte que en dicha documental figura como domicilio el bien respecto al cual se pretende adquirir la propiedad mediante prescripción adquisitiva, el juez podrá darle valor probatorio a fin de que comprobar si se cumple con el término legal exigido por el artículo 950 del Código Civil; en cambio, si el demandante presente como medio probatorio una constancia de posesión expedida por el alcalde de la localidad con fecha de un mes antes de interponer al demanda, dicha situación generaría sospecha de un fraude.

El tiempo de la usucapión debe haberse cumplido antes de interponer la demanda, pues, en caso contrario, se estaría modificando los hechos de la pretensión; lo que es contrario al principio de congruencia procesal, en tanto la decisión final debería introducir un hecho nuevo que no habría sido materia de debate y contradicción.

No obstante, si la primera demanda es declarada infundada por no haber transcurrido el plazo legal, sin embargo, puede renovarse con una segunda demanda una vez que el plazo se haya cumplido, lo que deberá computarse luego del inicio del primer proceso, sobre lo cual no hay cosa juzgada; dicho criterio ha sido acogido mediante sentencia de segunda instancia recaída en el Expediente N° 8859-2011, de fecha diecisiete de julio del dos mil trece, en el cual se indica: “(la anterior) demanda fue planteada el dieciséis de octubre de mil novecientos noventa y siete

(fojas treinta del expediente acompañado) y concluyó con resolución superior de fecha dieciséis de enero de dos mil uno (fojas trescientos cuarenta y uno a trescientos cuarenta y dos del expediente acompañado), que declaró infundada la demanda, por lo que hay cosa juzgada, pero solo respecto a la posesión que fue materia del debate, esto es, la que se tenía hasta la interposición de la demanda, cuya pretensión fue finalmente desestimada”.

1.6.7 Prueba de la falta de interrupción (inactividad)

Para que el poseedor de un determinado bien sea mueble o inmueble pueda adquirir la propiedad de ésta mediante la prescripción adquisitiva, se requiere de un tiempo bastante extendido⁵³; de esta manera, se permite que el propietario del bien materia de usucapión pueda ejercer las acciones legales a fin de recuperar la posesión y así evitar que prospere la prescripción adquisitiva; caso contrario, frente a la inactividad del propietario, el poseedor adquirirá la propiedad mediante la prescripción adquisitiva. De lo mencionado, se tiene que otro elemento para la configuración de la prescripción adquisitiva está conformada por la inactividad del titular, cuya conducta improductiva o negligente merece una sanción por parte del ordenamiento jurídico consistente en la extinción del dominio cuando se encuentra vinculada con la posesión efectuada por el tercero (González Barrón, 2014, p. 64); dicha consecuencia no solo es porque el propietario indolente no ejercita sus facultades, sino porque al grupo social le interesa que los bienes sean utilizados de manera provechosa, porque las ventajas que de ellos se sacan no sólo benefician al

⁵³ Artículo 950.- Requisitos de la prescripción adquisitiva: La propiedad inmueble se adquiere por prescripción mediante la posesión continua, pacífica y pública como propietario durante diez años. Se adquiere a los cinco años cuando median justo título y buena fe.

que los utiliza, sino que se incrementan globalmente la riqueza de la colectividad; entonces, cuando un poseedor, aunque no sea propietario, se comporta durante largo tiempo como si lo fuera, y hace que los bienes rindan utilidad, la ley premia su actividad, por medio de la prescripción adquisitiva y termina concediéndole la titularidad sobre el bien.

El demandado deberá probar que ha interrumpido la usucapión, principalmente por el inicio de procesos judiciales referidos a la propiedad o posesión del bien, o por el reconocimiento del poseedor de la condición jurídica superior del titular, con lo cual elimina la posesión en concepto de dueño. Este requisito no es materia de prueba por el demandante, en vista a tratarse de un hecho negativo, por tanto, la carga de la prueba recae en el demandado.

1.7 La prescripción adquisitiva en la vía procedimental del proceso abreviado

En el ordenamiento jurídico peruano el proceso de prescripción adquisitiva se encuentra regulada en el Sub Capítulo Segundo —Título Supletorio, Prescripción Adquisitiva y Rectificación o delimitación de áreas o linderos— del Capítulo II —Disposiciones Especiales— del Título II —Proceso Abreviado— de la Sección Quinta —Procesos Contenciosos— del Código Procesal Civil, encontrándose regulada entre los artículos 504 a 508.

1.7.1 Vía procedimental abreviada

El proceso abreviado se entiende como el mecanismo a través del cual se debatirán las pretensiones contenciosas, teniendo en cuenta referentes como la cuantía y la materia de la pretensión; sin embargo, hay casos en que al margen de

los parámetros de la competencia objetiva, esta vía procedimental se encuentra establecida por la ley o porque el juez la fija, en atención a la naturaleza de la pretensión que se encuentra en controversia (Ledesma Narváez, 2008, p. 626).

En este sentido, el proceso abreviado es aquel que establece plazos breves, formas simples y limitación de recursos para la tramitación de la litis.

En el proceso abreviado se procura la rápida obtención de justicia mediante etapas agilizadas por la simplicidad de los trámites. De este modo se estructura un proceso en función de la celeridad, sin menguar el derecho de defensa.

1.7.2 Juez competente

Uno de los parámetros que se tiene en cuenta para fijar la competencia de un juez es la cuantía de la pretensión. Este es un criterio que se utiliza para delimitar la competencia objetiva; el otro referente es la materia o naturaleza de la pretensión. Al respecto y dada la naturaleza de la materia, la misma que es netamente civil al estar regulada la prescripción adquisitiva de dominio por nuestro ordenamiento jurídico civil en sus artículos 950 a 953, y, también conforme se desprende del art. 488 del Código Procesal Civil, es evidente que el juez competente para conocer de esta pretensión será el juez civil. Respecto a ello, en el Pleno Jurisdiccional Distrital Civil de Apurímac, de fecha treinta de octubre del dos mil nueve, al desarrollar el Tema N° Dos sobre “La competencia para conocer pretensiones de prescripción” y debatir en torno a la pregunta “¿La competencia de los juzgados de paz letrados y los juzgados civiles o mixtos en cuanto a la prescripción adquisitiva de bienes muebles o inmuebles?”, acordaron por unanimidad que:

En los casos de prescripción adquisitiva son competencia únicamente los jueces civiles y/o mixtos, se trate de bienes muebles o inmuebles, ya que debe de tener en cuenta la competencia de la materia (...) Para determinar la competencia por jerarquía de la pretensión de declaración del derecho de propiedad mediante prescripción adquisitiva de dominio, debe de tenerse en consideración lo siguiente: a. La pretensión de declaración del derecho de propiedad por prescripción adquisitiva de dominio es una pretensión declarativa, por cuanto tiende a establecer la certidumbre de que si el actor ha venido poseyendo el bien como propietario; b. la posesión se protege por los interdictos y las pretensiones posesorias se tramitan ante el juez civil o mixto, como lo determinan los artículos 597, 601 del Código Procesal Civil, y el artículo 912 del Código Civil; c. Entonces, si el juez civil o mixto es competente para conocer las pretensiones interdictales, que protegen la posesión como atributo del derecho de propiedad (...) por lo que es razonable que las pretensiones referidas a determinar la declaración del derecho de propiedad a través de la prescripción adquisitiva de dominio sea de conocimiento del juez civil o mixto. (Pleno Jurisdiccional Distrital Civil de Apurímac, 30 de octubre del 2009)

1.7.3 Requisitos especiales

La Ley no establece la forma de probar la posesión misma, por lo que esta cuestión queda librada a la valoración conjunta y razonada del juez respecto de los medios probatorios aportados durante el proceso; sin embargo, la persona que pretende que se le declare como propietario de un bien mediante la prescripción

adquisitiva además de cumplir y acreditar los requisitos exigidos en el artículo 950 del Código Civil, el Código Procesal Civil mediante su artículo 505 señala algunos requisitos de prueba que deben presentarse junto con la demanda, tales como la declaración de testigos o el certificado municipal respecto al sujeto que figura como propietario o poseedor del bien.

Debe de tenerse en cuenta que la presentación de dichos requisitos en la demanda de prescripción adquisitiva es de carácter obligatorio puesto que procura en materias controvertidas como ésta que el juez tenga un primer acercamiento a la realidad física del bien, pues su finalidad es acreditar en forma directa el ámbito físico del predio, así como las edificaciones levantadas sobre él, con lo cual se comprueba en forma indirecta la posesión sobre el bien; de este modo dichos requisitos son obligatorios; por lo que, ante su ausencia debe de desestimarse su demanda, dicho criterio se desprende de la Casación N° 3935-2010-Santa, de fecha veintitrés de junio del dos mil once, donde la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, en su considerando séptimo indica:

“Que, el precepto legal aludido contiene los requisitos especiales para este tipo de procesos (demanda de prescripción adquisitiva de dominio), los cuales son exigibles. Así dicha exigencia establecida específicamente en el inciso 2 de la acotada norma se refiere a la etapa postulatoria del proceso, en donde se determina la materia controvertida que va ser objeto de este, fijándose los hechos que serán motivo de prueba, para establecer una relación procesal válida, en ese sentido resulta necesario la presentación de la descripción de las edificaciones existentes suscrito por el profesional competente y visado por la autoridad municipal correspondiente; lo que ha

sido incumplida por la parte recurrente, razón por la que se debe desestimar la demanda. En ese orden de ideas, al no haberse verificado la causal denunciada el recurso de casación debe desestimarse”. Los medios probatorios específicos de la prescripción adquisitiva son:

- a) El numeral 1) del artículo 505 del Código Procesal Civil, refiere: “Se indicará en todo caso: el tiempo de la posesión del demandante y la de sus causantes; la fecha y forma de adquisición; la persona que, de ser el caso, tenga inscritos derechos sobre el bien; y, cuando corresponda, los nombres y lugar de notificación de los propietarios u ocupantes de los bienes colindantes”. Conforme se señaló, el fundamento de la posesión radica en que este es el medio para probar la propiedad; es decir, la prueba ordinaria de la propiedad se hace mediante la prueba de la posesión y el transcurso del tiempo, y esa es a la vez la realidad de la propiedad. La propiedad no existe en sí, lo que existe en sí es la posesión como apariencia socialmente significativa. Por eso, la posesión es algo más que un medio de prueba de la propiedad es la realidad misma de la propiedad (Alvarez, 1986, p. 143). Ante ello, es necesario que la persona que pretende que se le declare como propietario de un bien mediante la prescripción adquisitiva debe de indicar con la mayor exactitud dichos datos pues con ello el juez tendrá una primera aproximación a la posesión que ostenta el demandante.
- b) El numeral 2) del artículo 505 del Código Procesal Civil, refiere: “Se describirá el bien con la mayor exactitud posible. En caso de inmueble se acompañarán: planos de ubicación y perimétricos, así como

descripción de las edificaciones existentes, suscritos por ingeniero o arquitecto colegiado y debidamente visados por la autoridad municipal o administrativa correspondiente, según la naturaleza del bien”. Dicho medio de prueba debe de entender por obligatoria, pues mediante ella se busca que el juez tenga el primer elemento de realidad del bien, pues su finalidad es acreditar en forma directa el ámbito físico del predio, así como las edificaciones levantadas sobre él, con lo cual se comprueba en forma indirecta la posesión sobre el bien.

En efecto, si se tiene en cuenta que el profesional técnico solo podría preparar el gráfico, bajo su responsabilidad, si es que ha tenido acceso al predio, entonces la conclusión lógica es que ello acredita la posesión del demandante.

Por tanto, este elemento es prueba de la delimitación física del objeto poseído, así como de la posesión. No obstante, se han presentado casos en los cuales las municipalidades han negado el visado de los planos, por diversas circunstancias, ante lo cual la solicitud del actor, denegada por la entidad administrativa, es suficiente para reputarse cumplido el requisito (González Barrón, 2014, pp. 74-75).

- c) El numeral 2) del artículo 505 del Código Procesal Civil, refiere: “Certificación municipal o administrativa sobre la persona que figura como propietaria o poseedora del bien”. Dicha constancia es obligatoria, y su finalidad es determinar que existe una vinculación del actor con el bien, lo cual mediante un proceso deductivo se podrá acreditar la posesión de este.

- d) El numeral 3) del artículo 505 del Código Procesal Civil, refiere: “Tratándose de bienes inscribibles en un registro público o privado, se acompañará, además, copia literal de los asientos respectivos de los últimos diez años, si se trata de inmuebles urbanos, o de cinco años si se trata de inmuebles rústicos o bienes muebles, o certificación que acredite que los bienes no se encuentran inscritos”.

Este requisito debe reputarse obligatorio, pues constituye el instrumento que permite entablar correctamente la relación jurídica procesal. El plazo de antigüedad del certificado se relaciona con el tiempo de posesión requerido para la usucapión extraordinaria de los predios urbanos (artículo 950 del Código Civil: La propiedad inmueble se adquiere por prescripción mediante la posesión continua, pacífica y pública como propietario durante diez años) o de los rústicos (Decreto Legislativo N° 653 - Aprueba la Ley de Promoción de las Inversiones en el Sector Agrario, Novena Disposición Complementaria: La propiedad de un predio rústico también se adquiere por prescripción mediante la posesión continua, pacífica y pública, como propietario durante cinco (5) años. El poseedor puede entablar juicio para que se le declare propietario). Para los bienes inmuebles que no se encuentran inscritos en ningún registro, la persona que pretende que se le declare como propietario de un bien mediante la prescripción adquisitiva deberá de exigir el certificado negativo de catastro.

- e) El numeral 4) del artículo 505 del Código Procesal Civil, refiere: “Se ofrecerá necesariamente como prueba la declaración testimonial de no

menos de tres ni más de seis personas, mayores de veinticinco años, sin perjuicio de los demás medios probatorios que se estime pertinentes”. La testimonial versará sobre el conocimiento que los declarantes tengan de la persona del solicitante, de la posesión que ejerce con los requisitos exigidos por la ley, y el tiempo. La doctrina sostiene la necesidad que el testigo exprese “la razón de ciencia de su dicho”, es decir, “la indicación de circunstancias de lugar, tiempo y forma, en que el testigo adquirió el conocimiento que afirma tener sobre el objeto de la pregunta”⁵⁴.

⁵⁴ Es evidente que la eficacia probatoria está supeditada a la verosimilitud que generen dichas declaraciones; por tal motivo, estas personas deberán ser preferentemente vecinos del predio.

II ANÁLISIS DEL EXPEDIENTE

Después de la revisión del expediente civil se puede apreciar que han existido ciertas deficiencias en el desarrollo del proceso; entre ellas se puede destacar las siguientes:

2.1 La demanda

Delia Rivera, viuda de Lozada, interpone demanda sobre prescripción adquisitiva de dominio del bien inmueble ubicado en el lote 10 de la manzana M, del barrio de Yanachaca, distrito de Caraz y provincia de Huaylas, con una extensión superficial de 142.70 m², contra la Municipalidad Provincial de Huaylas, representado por su alcalde, el señor Renzo Martínez Canchumani, cuya defensa deberá ser asumida por el procurador público municipal, bajo los siguientes fundamentos de hecho:

- Sucede que soy poseionaria del predio descrito en el petitorio de esta demanda, desde el mes de octubre del año 1985, por haber ingresado a ocuparlo luego que falleciera su anterior poseedor, el señor Pedro Gomero Vega, el 13 de setiembre de 1985, el mismo que a su fallecimiento lo dejó en total abandono. Posesión que he continuado detentándolo hasta la actualidad, al no haber aparecido persona alguna que reclamara algún derecho sobre dicho inmueble, tanto más si según los certificados negativos de Inscripción de Testamentos y Sucesión Intestada que adjunto, no se registra heredero alguno.
- Dicha posesión la ejerzo como propietaria en forma directa, pacífica y pública, desde el mes de octubre de 1985. Por lo que mi posesión es desde hace más de 30 años, en forma continua.

- Como quiera que, en el año 2005, cuando COFOPRI realizo el saneamiento físico y legal de los inmuebles de la ciudad de Caraz, yo no contaba con título de propiedad sobre el inmueble en litigio; como parte del proceso de saneamiento se inscribió el mismo, a nombre de la Municipalidad Provincial de Huaylas, tal como se encuentra inscrito hasta la actualidad.
- Las cuponeras del Impuesto Predial y Arbitrios Municipales, respecto al inmueble, cuya titulación demando, vienen expidiéndose en nombre de la sucesión Gomero Vega Pedro; aun cuando yo soy quien viene pagando los tributos correspondientes, tal como aparece en los documentos que adjunto.
- Precisamente en mi condición de poseionaria del inmueble mencionado, por ante la Municipalidad Provincial de Huaylas, he tramitado la Constancia Negativa de Catastro N° 0102-2015, el Certificado de Zonificación N° 23-2015-UCEUI-MPH y la Constancia de Posesión N° 092-2015; con los que pruebo que la posesión que detento es de forma directa, pacífica, continua y pública y como propietaria desde hace años.
- En consecuencia, invocando mi legítima posesión sobre el inmueble, interpongo la presente demanda, para que se me declare propietaria por prescripción adquisitiva de dominio, por considerar que, para ejercitar la presente acción, es requisito únicamente señalar la forma de como adquirí el inmueble y mi posesión por más de 10 años, entre otros requisitos legales que cumplo ampliamente.
- Y como ya se ha indicado el inmueble se encuentra inscrito a nombre de la Municipalidad Provincial de Huaylas, pero no por que dicha entidad haya

ejercido dominio sobre el bien inmueble, motivo por el cual la demanda será interpuesta en contra de dicha entidad.

❖ **Respecto a la demanda se realizó el siguiente análisis:**

Los requisitos que debe contener toda demanda se encuentran prescritos en el art.424 del Código Procesal Civil, que guardan estrecha concordancia con lo establecido en el art. 130 del citado Código que prevé la forma del escrito.

En la demanda no se ha descrito las edificaciones existentes en el predio materia de litis, tal como lo dispone el inciso 2) del artículo 505 del Código Procesal Civil; tampoco se ha emplazado de manera expresa a la sucesión intestada del causante Pedro Gomero Vega, como se puede ver en el petitorio de la demanda, y no se presentó un juego más de la demanda y sus anexos para la respectiva notificación al procurador público de la Municipalidad Provincial de Huaylas, por lo que según lo considerado líneas anteriores se declaró inadmisibile mediante la Resolución N° 01, de fecha diecinueve do enero del 2016, ya que la demanda carecía de un requisito de forma pero susceptible a ser subsanado, como se realizó mediante el escrito N° 02, de fecha 03 de febrero del 2016, presentado por la demandante, para así no afectar el desarrollo del proceso.

No se debe olvidar que el escrito de la demanda constituye la base de todo el proceso y si esta no cumple con los requisitos establecidos en la norma sustantiva pueden poner fin al proceso.

2.2 La contestación de la demanda

Con fecha 13 de junio del 2016, la Municipalidad Provincial de Huaylas, representada por su procurador público municipal, se apersona en mérito a la Resolución de Alcaldía N° 03-2016-MPHY; asimismo absuelve la demanda bajo los siguientes términos:

Pronunciamiento sobre los fundamentos de hecho de la demanda:

- La Municipalidad Provincial de Huaylas señala que desconoce si la demandante viene ocupando el predio desde el año 1985, si bien es cierto que en la actualidad esta posesionando, eso no quiere decir que viene ocupando desde hace 30 años. Asimismo, es cierto que la entidad le otorgó una Constancia de posesión pero que en dicha constancia no indica que la posesión sea por más de diez años; además refiere que es cierto que COFOPRI tituló el predio en nombre de la entidad demandada; también que es cierto que los arbitrios municipales se vienen pagando a nombre de Gomero Vega Pedro, y que en ningún documento aparece el nombre de la demandante.

Fundamentos de hecho de la contestación:

- Que, la demandante solicitó la prescripción adquisitiva de dominio del predio urbano constituido por el Lote 10 de la Manzana M del barrio de Yanachaca, distrito de Caraz, provincia de Huaylas-Ancash, constituido por un lote de terreno con una construcción rústica antigua de adobes y una parte de techo de calamina.

- Que, dichos predios son de propiedad de la Municipalidad Provincial de Huaylas, tal como la misma demandante lo reconoce en sus 2.3 y 2.7 de sus fundamentos de hecho de la demanda.
- Que, la demandante adjunta como medio probatorio la copia literal de la Partida N° P37012210 del Registro de Propiedad Inmueble de la Zona Registral N° VII -Sede Huaraz, dicho medio se acredita la propiedad del predio a nombre de la Municipalidad Provincial de Huaylas.
- Por lo expuesto, no habiendo duda de que dicho predio esté titulado a nombre de la Municipalidad, la presente demanda debe de ser declarada INFUNDADA en todos sus extremos.

Respecto a la contestación se realizó el siguiente análisis:

En esta etapa procesal con escrito N° 01 de fecha 13 de junio del 2016, la Municipalidad Provincial de Huaylas, representada por su procurador público municipal, contesta la demanda solicitando se declare infundada la demanda en todos sus extremos señalando como fundamento principal que desconocen que la demandante venga ocupando el predio materias de litis, y si bien es cierto que en la actualidad se encuentra en posesión, ello no acredita el tiempo necesario para interponer una demanda de prescripción adquisitiva de dominio; además, el predio se encuentra titulado a nombre de su representada como consta en los Registro Públicos.

Cabe señalar que la contestación cumple con los requisitos previstos en el artículo 442 del Código Procesal Civil y se encuentra dentro del plazo legal que se establece en un proceso abreviado, por lo que mediante la Resolución N° 04 se tiene

por absuelta la demanda por parte de la demandada Municipalidad Provincial de Huaylas.

En lo que respecta a la contestación del Curador Procesal representando a los sucesores del causante Pedro Gomero Vega, se allana a la demanda interpuesta.

2.3 Audiencia única

Con fecha seis de abril del 2017, el Juzgado Civil Transitorio de Caraz se llevó a cabo la audiencia de saneamiento, conciliación y fijación de puntos controvertidos, en la cual se emite la Resolución N° 11, que RESUELVE DECLARAR SANEADO el proceso, bajo los siguientes considerandos:

Primero: Que, la demanda ha sido admitida en la vía abreviada, teniendo en cuenta la naturaleza de la litis tal como se advierte de la resolución número tres de fecha trece de abril del dos mil diecisiete.

Segundo: Que, los demandados no han deducido excepciones, defensas previas ni nulidades de especial consideración que deban ser resueltas antes de la presente audiencia.

Tercero: Que, de la revisión que se hace de los actuados, se verifica que al proceso concurren las condiciones de la acción y los presupuestos procesales que harán viable un pronunciamiento válido y oportuno sobre el fondo de esta litis.

a) Fijación de puntos controvertidos: El juez junto con las partes presentes y con los intervinientes, procede a fijar los puntos controvertidos, siendo los siguientes:

- Determinar el tiempo de posesión que viene ejerciendo la demandante respecto al predio urbano en el lote 10 de la manzana M del barrio Yanachaca, distrito de Caraz, provincia de Huaylas y departamento de Ancash, constituido por un lote de terreno con una construcción rústica antigua de adobes y una parte con techo de calaminas, de una extensión superficial de 142.70 m², con las medidas y colindancias siguientes: por el frente con el pasaje La Merced, en línea recta en 8.60 ml, por la derecha colinda con el lote 3 de propiedad de la Estación de Servicios San Antonio S.A.C. y con el lote 9 representado por el Estado Peruano - Municipalidad Provincial de Huaylas. En línea quebrada de cinco tramos de 3.65; 3.20; 2.00; 5.55 y 5.00 ml, por la izquierda colinda con el lote 11 de propiedad del señor Agustín Noe Obregón Valverde y de la señora Maritza Octavia Ñiquen Arteaga y con el lote 2 de propiedad de la señora Silvestrina Máxima Trujillo Huarac, en línea quebrada de tres tramos de 5.25; 11.00 y 2.50 ml y por el fondo colinda con el lote 3 de propiedad de la Estación de Servicios San Antonio S.A.C. en línea recta de 7.35 ml, inmueble que se encuentra inscrito en la partida P37012210 del Registro de Propiedad Inmueble de la Zona Registral N° VII – Sede Huaraz.
- Determinar a mérito de qué título fue adquirido por la accionante el referido inmueble.
- Determinar la ubicación exacta del predio en referencia.
- Determinar el tiempo de posesión del predio materia de litis, y si la posesión que dice ostentar la accionante lo ha sido y lo viene siendo de manera pública, pacífica, continua o ya sea de buena o mala fe.

- Determinar si es que como tal se debe declarar a la accionante propietaria por prescripción respecto al predio materia de litis.

b) **Admisión de medios probatorios:** El juez admite los siguientes medios probatorios:

De la parte demandante.

- Memoria descriptiva del predio, con relación a sus linderos y colindantes, área y perímetro, así como sus coordenadas UTM.
- Plano perimétrico y de ubicación del predio urbano.
- Constancia de posesión N° 092-2015 de fecha 26 de noviembre del 2015, emitido por la Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural de la Municipalidad Provincial de Huaylas.
- Acta de defunción de quien en vida fue don Pedro Gomero Vega.
- Certificado Negativo de Inscripción de Sucesión Intestada de quien en vida fue don Pedro Gomero Vega, expedido por la Zona Registral N° VII – Sede Huaraz.
- Certificado Negativo de Inscripción de testamento del que en vida fue don Pedro Gomero Vega expedido por la Zona Registral N° VII Sede Huaraz.
- La copia literal de la partida N° P37012210 del Registro de Propiedad Inmueble de la Zona Registral N° VII – Sede Huaraz.
- Los originales cuatro recibos de caja por el pago del impuesto predial del inmueble, objeto de demanda, correspondientes a los años 2002 al 2011.
- Los originales de cinco de cinco declaraciones juradas del impuesto predial del inmueble objeto de demanda, correspondientes a los años 2011, 2012, 2013, 2014 y 2015.

- La constancia negativa de catastro N° 0102-2015, expedido por la municipalidad demandada.
- El original certificado de Zonificación N° 23-2015-UCEUI-MPH, expedido por la municipalidad demandada.
- La búsqueda catastral del inmueble del inmueble mencionado, expedido por la SUNARP – Sede Huaraz.
- Las declaraciones testimoniales de las siguientes personas Agustín Noe Obregon Valverde, Manuel Amado Dias Alva, Martín Armando Oliver Calle, Maritza Octavia Ñiquen De Obregon.

Inspección judicial:

- La inspección judicial en el inmueble antes indicado a fin de verificar su posesión directa, pacífica y pública, se señalará la fecha previa de cancelación del pago respectivo.

De la parte demandada

- El mismo medio probatorio presentado por la parte demandante en el punto 7.7 de sus medios probatorio de su demanda.

De la parte de los Colindantes Estación de Servicio San Antonio SAC, Agustín Noe Obregón Valverde, Maritza Octavia Ñiquen Arteaga y Silvestre Máxima Trujillo Huaraz

- No se admite medio probatorio alguno, toda vez que mediante resolución número cinco de fecha seis de octubre del dos mil dieciséis que obran de fojas ciento seis a ciento siete se resuelve declarar rebelde a los colindantes por no contestar la demanda dentro del plazo de Ley.

❖ **Respecto a la relación jurídica procesal se realizó el siguiente análisis:**

Para establecer la existencia de una relación procesal válida es necesario revisar los elementos que lo conforman, básicamente los presupuestos procesales y las condiciones de la acción.

Elementos que son encontrados en este proceso, por lo que se puede decir que existe una relación procesal válida, siendo que en el presente caso se advierte que dichos elementos concurren, resaltando el hecho de que los intervinientes en el acto materia de prescripción adquisitiva de dominio, han sido debidamente emplazados, estableciéndose así una relación jurídico procesal válido entre la demandante y los demandados.

❖ **Respecto al ofrecimiento de los medios probatorios se realizó el siguiente análisis:**

El artículo 189 del Código Procesal Civil establece que los medios probatorios deben ser ofrecidos por las partes en los actos postulatorio, en el caso materia de análisis, la demandante y el demandado (Municipalidad Provincial de Huaylas) presentan medios probatorios dentro de los plazos.

Con respecto al curador procesal no presenta ningún medio probatorio dentro del proceso.

2.4 La sentencia

Mediante la Resolución N° 20 (sentencia), de fecha 5 de julio del 2017, con el que se resuelve lo siguiente: DECLARANDO FUNDADA la demanda de

prescripción adquisitiva de dominio interpuesta por Delia Rivera, viuda de Lozada contra la Municipalidad Provincial de Huaylas; bajo los siguientes considerandos:

- Respecto al bien materia de pretensión de prescripción adquisitiva, resulta ser el que se encuentra ubicado en el Pasaje La Mercer S/N signado como Lote 10 de la Manzana “M” del barrio de Yanachaca, distrito de Caraz, provincia de Huaylas, departamento de Ancash; constituida por un lote de terreno con una construcción rustica de adobes y una parte con techo de calaminas, de una extensión de 142.70 m², inmueble que se encuentra inscrito en la Partida P37012210 del Registro de Propiedad Inmueble de la Zona Registral N° VII – Sede Huaraz, conforme queda acreditado en el plano de distribución, de fojas cuatro a fojas siete, así como la copia literal certificada de la respectiva Partida Registral que corre a fojas once a fojas catorce de autos. Dicho inmueble aparece en dicha partida registral como propietario del inmueble la Municipalidad Provincial de Huaylas.
- Respecto a determinar si la demandante Delia Rivera Viuda de Lozano, ejerce sobre la bien inmueble materia de prescripción de materia adquisitiva de dominio de posesión pacífica y pública por un periodo ya mayor de diez años exigidos para obtener la propiedad del mismo vía usucapión, en principio tenemos que la posesión, en tanto hecho propio de la realidad física, solo puede ser reconocida jurídicamente en cuanto se manifiesta socialmente. La posesión pública implica que esta se ejerce de modo visible, y no oculta, de modo que se pueda revelar exteriormente la intención de sujetar la cosa. La publicidad no requiere que el propietario tome conocimiento de la situación posesoria ajena,

pues vasta la objetiva posibilidad, medida de acuerdo a los cánones sociales, de que cualquier tercero advierta la existencia de esa posesión.

- En tal sentido, para el efecto de emitir pronunciamiento sobre la pretensión incoada en estos autos, cabe indicar que la posesión no se presume, sino tiene que ser necesariamente probada, en consecuencia, le corresponde a la demandante realizar la actividad procesal destinada a convencer al juez de la existencia de esa situación de hecho; así sustenta su pretensión de prescripción adquisitiva en que con fechas mes de octubre del año 1985, es posesoria del predio urbano descrito en el petitorio, por haber ingresado a ocuparlo, luego de fallecer su anterior poseedor el señor Pedro Gomero Vega, el trece de setiembre de 1985, posesión que lo ha detentado de forma pública, pacífica y continua, lo cual queda probado con el pago del impuesto predial, cuyas declaraciones de autoavalúo corresponde del año 2002 al 2015, corren a fojas quince, dieciséis, y de fojas diecisiete a fojas veintiséis, es decir la actora ha seguido en posesión del inmueble, sin solución de continuidad.
- Que así mismo que la posesión que ostenta la demandante queda corroborada aún más que la Constancia de Posesión N° 092-2015 de fecha veintiséis de noviembre del dos mil quince, emitida por el Gerente de Desarrollo Urbano y Rural de la Municipalidad Provincial de Huaylas, que es la demanda y que corre a fojas siete, la memoria descriptiva y anexos que corren a fojas cuatro, las declaraciones de los testigos Agustín Noé Valverde y Maritza Octavia Ñiquén de Obregón, actuados en la audiencia de pruebas de fojas 238 a 241, quedando así mismo acreditada en autos el requisito de posesión pacífica, pública y continua que ejerce la demanda sobre el bien materia objeto de la prescripción

adquisitiva de dominio, no siendo desvirtuada en ninguna forma, por la parte demandada. En tal sentido, la posesión se da por el hecho de poseer durante un plazo y bajo ciertas condiciones, sin incluso necesidad de que el antiguo dueño preste consentimiento o autorice la trasmisión.

- A efecto la usucapión, no importa si es que dicha posesión fue obtenida de manera ilegítima como la posible invasión, sin o con la autorización del propietario; y, en caso de autos queda establecido y de manera inequívoca que la hoy demandante entró en posesión del inmueble desde el fallecimiento de su anterior posesionario que en vida fue Pedro Gomero Vega; pues este hecho queda acreditado con las declaraciones juradas y declaraciones de auto avalúo que corren a fojas quince, dieciséis y de fojas diecisiete a veintiséis de autos que están a nombre del referido finado y que han sido canceladas por la demandante; y por lo tanto dicha posesión la ha mantenido sin que haya sufrido algún despojo o interrupción hasta la actualidad, lo cual queda advertido en el presente proceso con la inspección judicial practicado en el bien materia de prescripción obrante a fojas 282 a 284 de autos. Así tenemos un hecho posesorio pacífico, es decir, se ejerce sin violencia, la cual en autos queda desvirtuada la existencia de actos de violencia, quedando establecido que estamos frente a una posesión pacífica por parte de la actora.
- En este sentido, tenemos que la usucapión premia al poseedor, y no importa las relaciones personales, empresariales, familiares o sociales que permitieron o dieron origen a la posesión. El derecho de propiedad se adquiere en virtud de la posesión por un tiempo determinado, en forma objetiva, y sin importar las cuestiones subjetivas que rodearon al poseedor. Por el mismo motivo, todos los

poseedores ganan por usucapión siempre que tenga en conjunto el control de autónomo y efectivo sobre el bien; y dicho autocontrol y dominio sobre el bien queda acreditado en autos, con lo establecido que la demandante y su familia ejerce la posesión sobre el predio materia del presente proceso, cumpliendo con la existencia prevista en el artículo 950 del Código Civil, por lo que debe ampararse la presentación de prescripción adquisitiva al comprobarse la concurrencia de las exigencias legales. Tal como se ha precisado queda establecido con los medios probatorios actuados que la demandante ostenta la posesión del inmueble materia de prescripción desde que falleciera Pedro Gomero Vega en septiembre del 1985.

- Para el caso de autos, tenemos que no ha existido acto alguno de perturbación en la posesión que ha ostentado y ostenta la demandante, desde que entró en posesión del bien.
- Respecto al *animus domini*, vale decir la posesión en concepto de propietario es la voluntad dirigida a apropiarse de la cosa como suya, sin reconocer posesión superior, lo que se manifiesta mediante la causa posesoria; y, en forma complementaria, por los actos extremos, notorios y constantes del poseedor que la corroboran. En tal sentido, la posesión que se ejerce en concepto de propietario se prueba o se deduce de los actos extremos desarrollados por la demandante poseedora, conforme se ha demostrado con los medios probatorios ya valorados.
- La prescripción adquisitiva de dominio tiene plena legitimación constitucional, que se sustenta en la cláusula de “función social de la propiedad”, o la del “bien común” como se llama nuestro texto fundamental, esta cláusula permite la

intervención del legislador sobre el derecho de la propiedad, ya sea para moldearlos, configurarlo, restringirlo y también extinguirlo cuando se produzcan hipótesis que atenta con el interés general, si el bien común propende que la riqueza alcance a todos, mediante políticas redistributivas y de justicia social; entonces resulta intolerable que deba proteger la situación de un propietario ausente y negligente, quien no solo renuncia a obtener provecho económico de la titularidad que el ordenamiento jurídico le ha reconocido, sino que además causa un daño general a la sociedad, pues permite que un bien no produzca lo que normalmente debería. En otras palabras, no puede tolerarse bajo ningún concepto que un propietario perjudique a todos con su desidia. Ello significaría que el interés individual, sin ningún motivo legítimo, se imponga al interés general.

- Como lo prescribe el artículo 952 del Código Civil, quien adquiere un bien por prescripción puede establecer juicio para que se le declare propietario. La sentencia que se accede a la petición es título para la inscripción de la propiedad en el registro respectivo y para cancelar el asiento en favor del antiguo dueño. Ante lo cual conforme a la pretensión de que se disponga la inscripción de la propiedad adquirida vía prescripción y se cancele el asiento registral respecto al anterior propietario, debe ampararse, en cuanto se establezca el cumplimiento de las exigencias previas en el artículo 950 del referido código, declarándose propietario del bien por usucapión a la demandante.
- Conforme lo prevé en artículo 412 del Código Procesal Civil, la condena de costas y costos procesales corresponde a la parte vencida; sin embargo, en el

presente caso por tratarse que la demandada es el estado o sea el Gobierno Local Municipal Provincial de Huaylas, está exenta del pago de costas y costos.

❖ **Respecto a la Sentencia de primera instancia se realizó el siguiente análisis:**

Con respecto a la sentencia de primera instancia, el *a quo* no ha valorado de forma necesaria y acertada los medios probatorios ofrecidos por la parte demandante, como por ejemplo de los pagos de autoavalúos que están a nombre de los sucesores de quien en vida fue el anterior poseedor el señor Pedro Gomero Vega; asimismo, no se evaluó al tercer testigo, siendo esto una causal para declarar infundada la demanda por no cumplir con lo establecido en el Código Procesal Civil en su artículo 505 inciso 4), que regula solo el ofrecimiento de no menor de tres testigos ni mayor de seis testigos, ya que en el presente caso solo se actuó a dos testigos.

Considerando de esta manera que la sentencia de primera instancia no es correcta pues existió la vulneración del principio a la debida motivación o fundamentación que debe tener toda sentencia; a su vez, el incumplimiento normas prescritas en el ordenamiento jurídico, tales como el artículo 505 del Código Procesal Civil, incumpliendo los incisos 1;2 y 4.

2.5 Sentencia de vista

La resolución de segundo grado o de vista en el presente proceso materia de análisis está contenida en la Resolución N° 27, de fecha nueve de noviembre del 2017, emitida en segunda instancia por la Sala Civil Transitoria-Sede Central, RESOLVIÓ REVOCAR la sentencia contenida en la resolución número veinte de

fecha cinco de julio del año dos mil diecisiete, que falla declarar fundada la demanda interpuesta por doña Delia Rivera, viuda de Lozada, sobre prescripción adquisitiva de dominio, y REFORMÁNDOLA DECLARARON INFUNDADA la demanda en razón de los siguientes considerandos:

- La demandante Delia Rivera, Vda. de Lozada, manifiesta que ha venido poseyendo el bien inmueble ubicado en el Pasaje La Merced S/N Manzana M Lote 10 barrio de Yanachaca, distrito de Caraz, provincia de Huaylas, departamento de Ancash, inscrito en la Partida Registral N° P37012210 del Registro de Predios Zona N° VII - Sede Huaraz, desde el mes de octubre del año mil novecientos ochenta y cinco, luego que falleciera su antiguo poseedor el trece de setiembre del mismo año; por lo que solicita la prescripción adquisitiva de dominio del mismo en mérito a que viene poseyéndolo por más de diez años de forma continua, pacífica y pública como propietaria.
- Además de los medios probatorios presentados en la etapa correspondiente, el *a quo* también tuvo en consideración para sustentar su decisión la declaración testimonial de Agustín Noé Obregón Valverde y de Maritza Octavia Ñiquén de Obregón, que fueron actuados en la audiencia de pruebas de fojas doscientos treinta y ocho a doscientos cuarenta y uno: quienes confirmaron que les consta que Delia Rivera, viuda de Lozada, es posesionaria del bien inmueble desde el año mil novecientos ochenta y cinco.
- De los medios probatorios señalados previamente, se colige lo siguiente: 1. Que, Delia Rivera, Vda. de Lozada, a la fecha de interposición de la demanda es posesionaria del predio ubicado en el Pasaje La Merced S/N Mz. “M”-Lote 10 barrio de Yanachaca, distrito de Caraz, provincia de Huaylas, departamento de

Ancash. 2. El referido predio cuenta con una extensión de 142.70 m²; tiene una construcción rústica antigua de adobes y una parte con techo de calaminas y está inscrito ante la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos a nombre de la Municipalidad Provincial de Huaylas. 3. Los recibos de impuesto predial y arbitrios, han sido pagados todos en el año dos mil quince, y están a nombre de la Sucesión Gomero Vega Pedro. 4. Declaración de los testigos Agustín Noé Obregón Valverde y Maritza Octavia Ñiquén de Obregón que afirman que la recurrente viene posesionando el predio en cuestión desde el año mil novecientos ochenta y cinco.

- Que, la Municipalidad Provincial de Huaylas en su recurso de apelación de fojas trecientos veintitrés a trecientos veintiséis, expresa una serie de agravios que se resumen en los siguientes: i) Que, el Juzgado al emitir la sentencia no ha tomado en cuenta los requisitos legales que exige el artículo 505 del Código Procesal Civil, incumpliendo la demandante los incisos 1,2 y 4, vulnerando el principio de debida motivación o fundamentación que puede tener toda una sentencia; en cuanto a este agravio, cabe precisar que la referida normativa establece los requisitos especiales que toda demanda de prescripción adquisitiva de dominio debe cumplir para su admisión a trámite, requisitos de admisibilidad consistente en datos y ofrecimiento de medios probatorios, que la demandante cumplió a la presentación de su demanda, y, por ello, fue admitido a trámite, no habiendo ningún cuestionamiento de tacha contra los mismos por la parte demandada; lo cual no significa que la demanda vaya a ser declarada fundada, sino que los datos y documentos ofrecidos como prueba, al momento del fallo, van a ser evaluados de manera conjunta y razonada por el juez de la causa, como en efecto

en la sentencia apelada el *a quo* ha ejecutado y con el criterio jurisdiccional que caracteriza a todo juzgador, ha decidido declararla fundada, por los fundamentos facticos y jurídicos que en ella argumenta, por lo que no existe vulneración al principio de la debida motivación o fundamentación, debiendo desestimarse este agravio. ii) El hecho que la demandante tenga edificada su vivienda en dicho predio no constituye prueba del tiempo de permanencia de dicho predio; asimismo, la visación de los planos que adjuntan en la demanda no significa un reconocimiento de la posesión que venga ejerciendo la accionante; respecto a la edificación de la vivienda, cabe mencionar que si bien la inspección judicial, de fojas doscientos ochenta y dos y doscientos ochenta y cuatro, hacen referencia al predio materia de litis, describiendo sus edificaciones, con ella se verifica sólo la existencia del mismo, mas no así, que la demandante haya realizado las construcciones y que lo venga poseyendo desde el año mil novecientos ochenta y cinco, como refiere en su demanda o que en su defecto, lo vaya poseyendo desde hace diez años atrás como mínimo; tanto más, que para la precedencia de la demanda de prescripción adquisitiva de dominio respecto a un bien inmueble, como es el que pretende la actora, se requiere que se cumpla copulativamente las exigencias del artículo 950 del Código Civil, como son: que la solicitante de la prescripción haya ejercido la posesión del bien en forma continua, pacífica y pública durante un mínimo de diez años; temporalidad que la actora no ha acreditado, pues con los medios probatorios que adjunta, en especial, de la Constancia de Posesión N° 092-2015 (de fojas siete) que data del veintiséis de noviembre del año dos mil quince, la Constancia Negativa de Catastro N°0102-2015 (fojas veintisiete) de las fechas

veintiséis de noviembre del año dos mil quince y el Certificado de Zonificación N°23-2015- UCEUI-MPH(de fojas veintiocho) de fecha dieciséis de octubre del año dos mil quince, si bien acreditan que la demandante Delia Rivera, Vda. de Lozada, es poseionaria del predio materia de litis ubicado predio ubicado en el Pasaje La Merced S/N (Mz.“M”-Lote 10) barrio de Yanachaca, no acredita un mínimo de diez años exigidos por el dispositivo legal antes citado, para lo pretendido por la demandante; lo mismo sucede con la visación de los planos, que tampoco significa un reconocimiento de la posesión que viene ejerciendo la accionante sobre el predio; en tal razón, este agravio debe ser estimado. iii) Que, en cuanto el inciso 1 del artículo 505 del Código Civil, la demandante no ha logrado acreditar la posesión y los documentos presentados son insuficientes como medios probatorios; por ejemplo, el juzgador hace mención a pagos de autovalúo que ha sido pagado por una tercera persona ajena al proceso, es decir, a nombre de la sucesión de don Gomero Vega Pedro; respecto a este agravio, es de precisarse que los autovalúos (Recibos de Caja, anexo y PU y HR) que datan de los años 2012,2013,2014 y 2015, obrantes de folios quince a fojas veintiséis, tiene como titular contribuyente a la Sucesión Gomero Vega Pedro, que es distinto a la demandante, tanto más que la simple posesión del bien aunado al transcurso del tiempo no da derecho a adquirirlo en propiedad, sino que para ello se requiere que el ejercicio de aquel poder sea en nombre propio en calidad de propietario, presupuesto que no se cumple con dicho medio probatorio; por lo que los mismos no abonan a los preces de su pretensión. iv) Que, la accionante no ha cumplido con el inciso 4 del artículo 505 del Código Procesal Civil, por cuanto en la etapa de actuación de medios probatorios solo

se ha examinado a 2 testigos; en relación a este agravio, se tiene que el inciso 4 del artículo 505 del Código Procesal Civil regula solo el ofrecimiento de no menor de tres ni mayor de seis testigos y no de su actuación, por lo que la sola declaración de dos testigos no implica el incumplimiento de dicho requisito; siendo esto así, este extremo del agravio debe desestimarse; por otro lado es de precisarse que lo depuesto por los testigos Agustín Noé Obregón Valverde y Maritza Octavia Ñiquén de Obregón obrante a fojas doscientos treinta y nueve y doscientos cuarenta, por sí solo no acreditan la temporalidad de la posesión, dado que los mismos no encuentran respaldo en los medios probatorios antes enumerados; siendo así, esto no genera plena certeza de que la actora Deli Rivera, Vda. de Lozada, venga poseyendo el predio por más de diez años, lo cual indica que, al no haberse cumplido este requisito legal no se configura la prescripción adquisitiva de dominio.

- En consecuencia, al no haber acreditado la demandante que ha ejercido la posesión directa, continua, pacífica y pública del predio subíndice durante el plazo legal establecido por ley, esto es, diez años, los mismos que deben de ser carácter concurrente y específico para consumir la usucapión; por lo que su pretensión debe ser desestimada, conforme al artículo 952 del Código Civil y el artículo 200 del Código Procesal Civil, la demanda incoada deviene en infundada, debiendo este Colegiado revocar la recurrida.

❖ **Respecto a la sentencia de vista se realizó el siguiente análisis:**

En la sentencia de vista, el Colegiado realiza una mejor valoración de los medios probatorios advirtiendo el error del *a quo* concerniente específicamente a los siguientes medios probatorios:

- a) Señala el *ad quem* que los documentos que se presentaron no acreditan de manera fehaciente la posesión que ostenta la demandante, específicamente los autoavalúos que presentó la accionante pero que se encontraban a nombre de los sucesores del causante Pedro Gomero Vega, es decir, de una persona distinta a la demandante, ya que de los actuados se colige que, en los años 2012, 2013, 2014 y 2015 están a nombre de la sucesión intestada mas no de la accionante.
- b) El hecho de que exista una edificación en el predio materia de litis no acredita el tiempo necesario para obtener el derecho de propiedad mediante un proceso de prescripción adquisitiva.
- c) Asimismo, la accionante no ha cumplido con acreditar fehacientemente con los tres testigos como mínimo su posesión por más de 10 años, incumpliendo con el requisito estipulado en el inciso 4 del artículo 505 del Código Procesal Civil, el cual requiere como mínimo tres testigos, y que sin embargo, en la actuación de estos solo se llegó a examinar a dos testigos, por lo que se trasgrede esta norma procesal.

Por lo que, al existir causas que no acreditaron de forma certera la posesión directa, continua, pacífica y pública de la demandante, el *ad quem* resolvió correctamente al declarar infundada la demanda.

III JURISPRUDENCIA SOBRE EL TEMA

3.1 Casación N° 1444-2014-Huánuco. Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. Lima, 23 de abril de 2015

“Que, la posesión no es un derecho, sino un hecho. El artículo 896 del Código Civil, siguiendo a Ihering prescribe: “La posesión es el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad”. Entonces al no haber discusión sobre la situación de poseedor del actor, a continuación, se examina si cumple los requisitos establecidos para la usucapión extraordinaria, con la advertencia que solo se examina la posesión pacífica”.

3.2 Casación N° 2153-2014-Huanuco. Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema. Diario Oficial “El Peruano”, 3 de mayo de 2016

“Nuestro ordenamiento civil señala que adquisición de la propiedad por prescripción de un inmueble se logra mediante la posesión continua, pacífica y pública como propietario durante diez años, en tanto que si media justo título y buena fe dicho lapso de tiempo se reduce a cinco años. A esta última forma de prescripción se le conoce como la prescripción corta u ordinaria, en tanto media un “título justo” que contiene elementos suficientes para que su adquirente haya creído en su legitimidad, utilizando el estándar objetivo de razonabilidad y de comportamiento diligente, por el cual cualquier otra persona de similar condición cultural, actuando de manera diligente, hubiera creído en dicha legitimidad. Es, en otras palabras, un título de propiedad o dominio que el adquirente creyó de buena fe que era legítimo, pero que en realidad no lo es, y merced al cual ha venido poseyendo reputándose

propietario de un bien del que en realidad era solamente poseedor. Para la denominada prescripción larga u extraordinaria, en cambio, no se requiere ni el justo título ni la buena fe, siendo únicamente necesario haber poseído el inmueble en forma pacífica, continua y pública, es decir, sin generar ningún conflicto con los derechos de los demás, como si fuese propietario, durante diez años, siendo estos últimos requisitos comunes para los dos tipos de prescripción”.

3.3 Casación N° 3246-2015-Lima. Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia. Lima, 25 de enero del 2017

“Que, además, al haberse rescindido el mencionado contrato de arrendamiento, se evidencia que el demandante ha reconocido con anterioridad la titularidad de la demandada, esto es, aquél no ha ejercido la posesión sobre el inmueble en controversia como si fuera propietario. En efecto, un poseedor inmediato no puede usucapir un bien, porque reconoce el derecho de propiedad del titular (poseedor mediato), como son los casos del arrendatario, comodatario, depositario, usufructuario, etc.”.

3.4 Casación N° 2434-2014-Cuzco. Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. Diario Oficial “El Peruano”, 1 de agosto del 2016

“Cuarto: (...) En estricto no hay más pacífico que la remisión de cartas notariales o el inicio de procesos judiciales; por lo tanto, la remisión de documentos solicitando la desocupación del bien no constituye acto de violencia física o moral que suponga que el inmueble se retiene por la fuerza

(...) Por tanto, no perjudican la pacificidad; son, en cambio, actos de interrupción de la prescripción y así deben de ser entendidos”.

3.5 Casación N° 1064-2015-Lima. Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. Diario Oficial “El Peruano”, 30 de mayo del 2016

“Este Supremo Tribunal coincide con la Sala Superior en el sentido de que la referencia al proceso de expropiación resulta de suma importancia para determinar la confluencia de esos requisitos, pues si se entiende que la posesión pacífica es aquella no adquirida por la fuerza ni objetada judicialmente por el desposeído”.

3.6 Casación N° 3358-2016-Lima. Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. Lima, 29 de noviembre de 2016

“¿Qué es el justo título? El Pleno acordó por Unanimidad: “Es todo título legal que transmite el derecho de propiedad pero que resulta imperfecto, puesto que el transferente no es el propietario legítimo; dicho de otro modo, es el título que reúne todos los requisitos para transferir la propiedad; excepto uno, no lo otorga el *verus dominus* (o, siéndolo, no tiene capacidad de enajenar)”.

IV CONCLUSIONES

- La prescripción adquisitiva de dominio es un mecanismo legal que permite al poseedor de un bien adquirir la propiedad del mismo, siempre y cuando haya cumplido con desarrollar una conducta establecida por ley y en un período de tiempo determinado, derecho que tiene que ser probado de manera fehaciente y cumplimiento los requisitos establecidos en nuestro ordenamiento jurídico.
- Con respecto al tiempo que tardó el proceso en ser resuelto, ello hace ver que la administración de justicia en nuestro país es aún lenta, lo que genera gastos económicos a las partes procesales; por lo tanto, existe la necesidad de crear una institución ágil y rápida en beneficio no solo de las partes, sino también de la sociedad.
- En el proceso, se vulneraron diversas garantías constitucionales, como la de la debida motivación en la sentencia de primera instancia, contenida en el artículo 50, inciso 6, del Código Procesal Civil, donde se precisa: “Son deberes de los jueces en el proceso: Fundamentar los autos y las sentencias, bajo sanción de nulidad, respetando los principios de jerarquía de las normas y el de congruencia”.
- Es necesaria una permanente capacitación de los operadores jurídicos con el propósito de evitar nulidades por errores materiales y formales; ello evitaría un gasto económico innecesario, toda vez que cada proceso en el Perú irroga gastos onerosos al Estado peruano.
- Finalmente, a pesar de que el proceso se dilató, la sentencia que puso fin al proceso se resolvió conforme a derecho, lográndose respetar la norma sustantiva y procesal.

V REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Albaladejo, M. (1982). *Derecho civil. Tomo III*. Librería Bosh.
- Albaladejo, M. (2004). *La usucapión*. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España.
- Álvarez, A. (2005). *Curso de derechos reales* (2.^a ed.). Editorial Comares.
- Alvarez, J. A. (1986). *Curso de derechos reales. Tomo I. Propiedad y posesión*. Editorial Civitas.
- Código Procesal Civil. (1993, 22 de abril). Congreso de la República del Perú. Diario Oficial El Peruano.
- Constitución Política del Perú. (1993, 29 de diciembre). Congreso Constituyente Democrático de 1992. Diario Oficial El Peruano.
- Diez Picazo, L. & Gullón, A. (1981). *Sistema de derecho civil. Vol. III. Derecho de cosas*. Editorial Tecnos.
- Diez Picazo, L. & Ponce De León, L. (1995). *Fundamentos de derecho civil patrimonial*. Editorial Civitas.
- García Sánchez, D. (2017, 24 de diciembre). *La prescripción adquisitiva de dominio*. <https://es.scribd.com/document/92559661/La-prescripcion-adquisitiva-de-dominio>
- González Barrón, G. (2010). *La usucapión: Fundamentos de la prescripción adquisitiva de dominio*. Jurista Editores.
- González Barrón, G. (2014). *La propiedad: mecanismos de defensa*. Gaceta Jurídica.
- Lafaille, H. (1947). *Derecho civil 4. Tratado de los derechos reales II*. Editorial Ediar.

- Ledesma Narváez, M. (2008). *Comentarios al Código Procesal Civil. Tomo II*.
Gaceta Jurídica.
- Mariani De Vidal, M. (2004). *Derechos reales. Tomo I*. Zavalía S.A.
- Moisset De Espanes, L. (1998). *La prescripción adquisitiva o usucapión*.
Jurisprudencia Argentina.
- Morineau. O. (1948). *Los derechos reales y el subsuelo en México*. Fondo de
Cultura, México.
- Musto, N. J. (2000). *Derechos Reales. Tomo I*. Editorial Astrea.
- Planiol, M. & Ripert, J. (1942). *Tratado práctico de los derechos civiles. Tomo III*.
Cultura S.A.
- Pothier, R. (1880). *Tratado de la posesión. Tomo II*. Librería de Juan Albatros.
- Puig Brutau, J. (1994). *Fundamentos de derecho civil. Tomo III. Volumen I*. Bosh
Casa Editorial.
- Ramírez Cruz, E. (2016). *Prescripción adquisitiva de dominio: Los conceptos de
justo título y la posesión y la ambigüedad de la jurisprudencia nacional*.
Editorial Rodhas.
- Romero Romaña, E. (1955). *Derecho civil. Los derechos reales. Tomo I*. Editorial
P.T.C.M.
- Romero Vieitez, M., Font Boix, V., Otero Peón, M. & Vallet de Goytisoló, J.
(1978). Problemas que afectan al principio de seguridad jurídica derivados
de un sistema de transmisión de inmuebles mediante documento privado. El
seguro de título. *Revista de Derecho Notarial*, (99), 161-248.
- Salvat, R. (1956). *Tratado de derecho civil argentino VII. Derechos reales. Tomo I*.
Tipografía Editora Argentina.

Savigny, M. (2014). *Tratado de la posesión, según los principios del derecho romano*. Oxford University Press.

Schreiber Pezet, M. (1998). *Exégesis del Código Civil peruano de 1984. Tomo IV. Derechos Reales*. Gaceta Jurídica Editores.

