

**UNIVERSIDAD NACIONAL
"SANTIAGO ANTÚNEZ DE MAYOLO"**

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**



TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL

(EXPEDIENTES JUDICIALES: VIOLACIÓN SEXUAL DE MAYOR DE EDAD Y

DIVISIÓN Y PARTICIÓN)

PARA OPTAR EL TITULO PROFESIONAL DE ABOGADA

AUTOR:

BACH. REYES DE PAZ GERTY ESTEFANY

ASESOR:

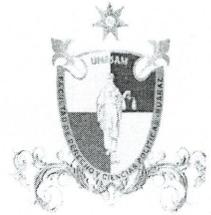
ABOG. JESÚS EDMUNDO HENOSTROZA SUÁREZ

HUARAZ, 2023





FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
SECCION DE GRADOS Y TITULOS



ACTA DE SUSTENTACION
PARA OPTAR EL TITULO DE ABOGADO, TOMO V, FOLIO 98 – FDCCPP

MODALIDAD: EXPEDIENTES JUDICIALES

En la ciudad de Huaraz, siendo las diecisiete horas del día viernes doce 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:

Abog. JESUS RICARDO HENOSTROZA DUQUE : PRESIDENTE
Mag. FANY SOLEDAD VERA GUTIERREZ : SECRETARIA
Abog. JESUS EDMUNDO HENOSTROZA SUAREZ : VOCAL

Con el objeto de examinar en Acto Público, la Sustentación de los Expedientes Judiciales: **Expediente Civil N° 00004-2016-0-0207-JM-CI-01** - Materia: División y Participación, **Expediente Penal N° 522-2015-0-0207-JR-PE-01** - Delito: Violación Sexual de Mayor de Edad; de la Bachiller **REYES DE PAZ GERTY ESTEFANY**, 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 : QUINCE (15).

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 doce y media horas del mismo día. Firman por cuadruplicado los Miembros del Jurado en señal de conformidad.


Abog. JESUS RICARDO HENOSTROZA DUQUE
PRESIDENTE


Mag. FANY SOLEDAD VERA GUTIERREZ
SECRETARIA


Abog. JESUS EDMUNDO HENOSTROZA SUAREZ
VOCAL

Anexo de la R.C.U N° 126 -2022 -UNASAM
ANEXO 1
INFORME DE SIMILITUD.

El que suscribe (asesor) del trabajo de investigación titulado:

Presentado por:

con DNI N°:

para optar el Título Profesional de:

Informo que el documento del trabajo anteriormente indicado ha sido sometido a revisión, mediante la plataforma de evaluación de similitud, conforme al Artículo 11 ° del presente reglamento y de la evaluación de originalidad se tiene un porcentaje de : de similitud.

Evaluación y acciones del reporte de similitud de los trabajos de los estudiantes/ tesis de pre grado (Art. 11, inc. 1).

Porcentaje		Evaluación y acciones	Seleccione donde corresponda <input checked="" type="radio"/>
Trabajos de estudiantes	Tesis de pregrado		
Del 1 al 30%	Del 1 al 25%	Esta dentro del rango aceptable de similitud y podrá pasar al siguiente paso según sea el caso.	
Del 31 al 50%	Del 26 al 50%	Se debe devolver al estudiante o egresado para las correcciones con las sugerencias que amerita y que se presente nuevamente el trabajo.	
Mayores a 51%	Mayores a 51%	El docente o asesor que es el responsable de la revisión del documento emite un informe y el autor recibe una observación en un primer momento y si persistiese el trabajo es invalidado.	

Por tanto, en mi condición de Asesor/ Jefe de Grados y Títulos de la EPG UNASAM/ Director o Editor responsable, firmo el presente informe en señal de conformidad y adjunto la primera hoja del reporte del software anti-plagio.

Huaraz,



FIRMA

Apellidos y Nombres: _____

DNI N°: _____

Se adjunta:

1. Reporte completo Generado por la plataforma de evaluación de similitud

Anexo de la R.C.U N° 126 -2022 -UNASAM
ANEXO 1
INFORME DE SIMILITUD.

El que suscribe (asesor) del trabajo de investigación titulado:

Presentado por:

con DNI N°:

para optar el Título Profesional de:

Informo que el documento del trabajo anteriormente indicado ha sido sometido a revisión, mediante la plataforma de evaluación de similitud, conforme al Artículo 11 ° del presente reglamento y de la evaluación de originalidad se tiene un porcentaje de : de similitud.

Evaluación y acciones del reporte de similitud de los trabajos de los estudiantes/ tesis de pre grado (Art. 11, inc. 1).

Porcentaje		Evaluación y acciones	Seleccione donde corresponda <input checked="" type="radio"/>
Trabajos de estudiantes	Tesis de pregrado		
Del 1 al 30%	Del 1 al 25%	Esta dentro del rango aceptable de similitud y podrá pasar al siguiente paso según sea el caso.	
Del 31 al 50%	Del 26 al 50%	Se debe devolver al estudiante o egresado para las correcciones con las sugerencias que amerita y que se presente nuevamente el trabajo.	
Mayores a 51%	Mayores a 51%	El docente o asesor que es el responsable de la revisión del documento emite un informe y el autor recibe una observación en un primer momento y si persistiese el trabajo es invalidado.	

Por tanto, en mi condición de Asesor/ Jefe de Grados y Títulos de la EPG UNASAM/ Director o Editor responsable, firmo el presente informe en señal de conformidad y adjunto la primera hoja del reporte del software anti-plagio.

Huaraz,



FIRMA

Apellidos y Nombres: _____

DNI N°: _____

Se adjunta:

1. Reporte completo Generado por la plataforma de evaluación de similitud

DEDICATORIA

Dedico este trabajo a mi Familia, quienes han estado a mi lado todo este tiempo con su apoyo incondicional para poder alcanzar mis metas.

A mis hijos quienes son el motivo para salir adelante y demostrarle que todo lo que uno se propone lo logra.

La Titulando.



ÍNDICE

RESUMEN.....	v
ABSTRACT.....	vi
DATOS GENERALES DEL EXPEDIENTE PENAL	vii
I. RESUMEN DEL EXPEDIENTE.....	1
1. ETAPA DE INVESTIGACIÓN PRELIMINAR Y PREPARATORIA.....	1
1.1. Disposición de formalización y continuación de la Investigación Preparatoria	
1.2. Se Da de Conocimiento la Disposición N.º 06 al Juzgado.....	4
1.3. Disposición de Conclusión de la Investigación Preparatoria	4
2. ETAPA INTERMEDIA	5
2.1. Requerimiento de Acusación:	5
3. ETAPA DE JUZGAMIENTO	21
3.1. Auto de Citación a Juicio Oral	21
3.2. Audiencia de Juicio Oral (07/06/16)– No Instalada.....	22
3.3. Audiencia de Juicio Oral (28/06/16)– Instalada.....	23
3.4. Continuación de Audiencia de Juicio Oral (08/07/16).....	28
3.5. Continuación de Audiencia de Juicio Oral (20/07/16).....	31
3.6. Sentencia	32
4. ETAPA IMPUGNATORIA.....	34
4.1. Recurso de Apelación.	34
4.2. Auto que Concede el Recurso de apelación:.....	37
4.3. Auto que Confiere el Traslado a las Partes Procesales	37
4.4. Mediante resolución N.º 10.....	37
4.5. Mediante resolución N.º 12.....	38
4.6. Mediante resolución N.º 15.....	38
4.7. Audiencia de Apelación de Sentencia Condenatoria – Suspendida.....	39
5. SENTENCIA DE VISTA	39
5.1. Fundamentos de la Sentencia de Vista.....	40
II. MARCO TEÓRICO.....	43
1. EL DELITO	43
1.1. Definición de Delito:.....	43
1.2. Categorías del Delito:.....	44
2. TEORÍA DEL DELITO	46

2.1. Tipicidad y Atipicidad:	46
3. VIOLACIÓN SEXUAL	49
3.1. Bien Jurídico Tutelado	49
3.2. Tipicidad Objetiva	50
3.3. Tipicidad Subjetiva.....	53
3.4. Causas de justificación	54
3.5. Consumación	57
4. PARTE PROCESAL.....	59
4.1. Investigación Preparatoria.....	62
4.2. La Etapa Intermedia	67
4.3. Etapa De Juicio Oral	77
III. JURISPRUDENCIAS SOBRE EL TEMA	90
IV. IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS PRESENTADOS ..	91
VII. CONCLUSIONES	98
VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	99



RESUMEN

La Constitución Política del Perú en su artículo 2 inciso 1), reconoce que toda persona tiene derecho a la vida, a una identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar; y, del mismo modo, el artículo 2 inciso h) indica que nadie debe ser víctima de violencia moral, psíquica o física.

Para esto, hemos recurrido metodológicamente al análisis del expediente N.º 522-2015, en el cual existe sentencia contradictoria. Admitiendo la justicia del fallo, nos avocamos a identificar las deficiencias sustantivas y procesales y, sobre todo, se realizará un análisis jurídico que sea relevante para nuestra sociedad.

Pues con fecha 10 de febrero del 2015, suscitaron los hechos materia de investigación por la supuesta comisión del Delito de Violación Sexual, contra Cristian Mario Barón López en agravio de la señora de iniciales J.L.T.S. de 30 años de edad.

De esta manera se emitió la Sentencia condenatoria en primera instancia, después de haberse realizado un proceso de acuerdo a lo establecido el nuestro ordenamiento jurídico; sentencia que fue apelada, resolviendo la Sala revocar la sentencia de primera instancia, reformándola se declaró absuelto al Procesado Cristian Mario Barón López.

Palabras Claves: Proceso Penal, delito, violación sexual, libertad sexual, sentencia, apelación, casación.

ABSTRACT

The Political Constitution of Peru in its article 2 subsection 1) recognizes that everyone has the right to life, to an identity, to their moral, mental and physical integrity and to their free development and well-being; and, in the same way, art. 2 inc. h) indicates that no one should be a victim of moral, mental or physical violence.

For this, we have methodologically resorted to the analysis of file N.º 522-2015, in which there is a contradictory judgment. Admitting the justice of the ruling, we focus on identifying substantive and procedural deficiencies and, above all, a legal analysis that is relevant to our society will be carried out.

Well, on February 10, 2015, the facts under investigation for the alleged commission of the Crime of Sexual Rape against Cristian Mario Barón López to the detriment of Mrs. J.L.T.S. 30 years old.

In this way, the conviction was issued in the first instance, after having carried out a process in accordance with the provisions of the dead legal system; judgment that was appealed, resolving the Chamber to revoke the judgment of first instance, reforming it, the defendant Cristian Mario Barón López was declared acquitted. Key Words: Criminal Procedure, crime, rape, sexual freedom, sentence, appeal, cassation

DATOS GENERALES DEL EXPEDIENTE PENAL

EXPEDIENTE N.º:

522 -2015-0-0207 - JR-PE-01

PROCESO:

COMÚN

DELITO:

VIOLACIÓN SEXUAL DE MAYOR DE EDAD

IMPUTADO:

BARÓN LOPEZ CRISTIAN MARIO

AGRAVIADA:

T. S. J. L.

PRIMERA INSTANCIA:

JUZGADO PENAL DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA – SEDE

CARAZ

SEGUNDA INSTANCIA

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANCASH SALA PENAL DE

APELACIONES

I. RESUMEN DEL EXPEDIENTE

1. ETAPA DE INVESTIGACIÓN PRELIMINAR Y PREPARATORIA.

1.1. Disposición de Formalización y continuación de la Investigación Preparatoria.

CONSIDERANDOS:

Primero: Hechos Materia de Imputación

Con fecha 10 de febrero del 2015, siendo aproximadamente las 12:00 horas, el investigado Cristian Mario Barón López celebró un evento social (corte de pelo de su menor hijo) en el domicilio de la denunciante la señora de iniciales J.L.T.S., reunión a la cual asistieron el investigado con su esposa de nombre Carmen Rosario Huamán Vidal, su cuñado de nombre Peter Osorio Maguiña, su hermana Chafa Elizabeth López Pariachi, su madre Laudencia Jaimes López, Lida Pariachi López, Diana Pariachi Torres, el esposo de la denunciante de nombre Ronald Luis Vela Mejía y el hermano de la denunciante de nombre Sergio Felipe Torres Santos, celebración donde se consumía licor (cerveza) es así que a horas 06:00 aproximadamente, luego de haberse retirado el resto de los invitados, continuaban celebrando la denunciante, su hermano y el investigado, en ese momento el hermano de la denunciante procedió a retirarse, para luego el investigado aprovechando su estadía en dicho lugar, haber obligado a la denunciante a mantener relaciones sexuales contra su voluntad, en circunstancias que esta pretendía cerrar su puerta, sujetándola de la boca procedió a bajarle el pantalón e introducirle su pene en la vagina por un espacio de cinco minutos aproximadamente, hechos que habrían ocurrido en el primer piso de su vivienda, encontrándose en el segundo piso el esposo (conviviente) e hijos de la

denunciante quienes se encontraban durmiendo y que, al escuchar los pasos en la escalera, cuando subía la denunciante, este se levantó y pudo encontrar al investigado abriendo los cajones donde guarda el dinero de sus cervezas y gaseosas, para proceder a echarlo de su vivienda. Presentando la denunciante signos de parto vaginal antiguo, sin lesiones genitales reciente, lesiones extra genitales ocasionadas por agente contuso (mecanismo presión) lesión para genital ocasionada por agente de superficie áspera (mecanismo fricción), y no presenta signos de acto y/o coito contra natura por lo que se le ha prescrito un día de atención facultativa por dos días de incapacidad médico legal, conforme fluye del certificado médico legal N.º 000038– EIS y su informe pericial N.º 2015000011, donde se determina la presencia de espermatozoides en las muestras tomadas de la ropa interior, el hisopado de región vestibular e hisopado de contenido vaginal.

Segundo: Se realizó la identificación tanto del investigado como de la agraviada.

Tercero, Cuarto y Quinto: Fundamentos jurídicos sobre la función del Ministerio Público y la procedencia de la formalización y continuación de la Investigación Preparatoria.

Sexto: Hace referencia a la Calificación Jurídica, establecido en el Artículo 170º del Código Penal.

Séptimo: Elementos de Convicción

- ❖ La declaración de la denunciante la señora de iniciales J.L.T.S., quien señalo con lujo de detalles de cómo ha sido víctima de violación por parte de del investigado el día 11 de enero de 2015.
- ❖ Declaración del investigado Cristian Mario Barón López quién niega los cargos que se le imputan y por el contrario afirma que mantuvo relaciones sexuales de manera consentida con la agraviada.

- ❖ Certificado médico legal N.º 0000 38-EIS, de fecha 11 de enero de 2015, emitido por el señor Médico Legista José Simón Reyes Castillo, que concluye que la denunciante presenta lesiones extra genitales.
- ❖ Informe pericial N.º 2015000011, de fecha 16 de enero de 2015, emitido por el Perito Biólogo José Luis Liñan Herrera, que concluye positivo para fosfatasa ácida en región vestibular, hisopado vaginal y ropa interior de la denunciante.
- ❖ La testimonial de Sergio Felipe Torres Santos, quien manifiesta haber participado en la fiesta realizada en la vivienda de su hermana, y retirarse a las 06:00 horas, del mismo modo señala haber dejado en una moto taxi durmiendo ebrio al investigado frente a la vivienda.
- ❖ Constatación fiscal, de fecha 4 de septiembre de 2015, diligencia del lugar donde se habría suscitado los hechos materia de investigación, la misma que es de material noble de dos pisos y a la fecha de la constatación se encontraba abierta al público como chochería.
- ❖ El protocolo de pericia psicológica N.º 005688-2015-PSC, de fecha 31 de agosto de 2015, expedido por la señora psicóloga Sonia Julia Phocco Suico, que concluye que la denunciante evidencia indicadores emocionales de maltrato psicológico, compatible a evento estresor de tipo sexual.
- ❖ La testimonial de Ronald Luis Vela Mejía, conviviente de la denunciante, quien afirma haber participado en el evento social de corte de pelo el día 10 de enero de 2015, retirándose de la reunión dejando a su conviviente y a su hermano y haber retirado local al denunciado por haber encontrado al denunciado buscando los cajones de la barra del local.

Octavo y Noveno: estos considerandos hacen referencia a la Finalidad de la Investigación Preparatoria y la Determinación del Objeto de Prueba.

Por las consideraciones expuestas, se dispone: **FORMALIZAR Y CONTINUAR CON LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA**, por el plazo de 120 días, contra **Cristian Mario Barón López**, por la presunta comisión del delito contra la Libertad en su modalidad de Violación Sexual, injusto previsto y sancionado en el artículo 170° primer párrafo del Código Penal, en agravio de la señora de iniciales J. L. T. S.

1.2. Se hace de conocimiento la Disposición N.º 06 al Juzgado.

Mediante Oficio N.º 850-2015-MP/2º FPPC.HUAYLAS-CARAZ/ID, de fecha 10 de febrero del 2016, la Fiscal Yeny Esther Mejía Zambrano, hace de conocimiento del Juzgado de Investigación Preparatoria de Caraz, la **disposición N.º 06-2015, de formalización y continuación de la investigación preparatoria** contra Cristian Mario Barón López, por la presunta comisión del delito contra la Libertad Sexual en su modalidad de violación sexual, en agravio de la señora de iniciales J.L.T.S.

1.3. Disposición de Conclusión de la Investigación Preparatoria

Se emite la Disposición N.º 07 – 2016, sobre la **CONCLUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA**, y con resolución N.º 02, de fecha 7 de marzo de 2016, se tiene por comunicado la Conclusión de la Investigación Preparatoria.

2. ETAPA INTERMEDIA

2.1. Requerimiento de Acusación:

Mediante escrito presentado con fecha 29 de febrero del 2016, Edwin Valdez Yapo Fiscal Provincial Titular del Primer Despacho de la Segunda Fiscalía Penal Corporativa de Huaylas, realiza el siguiente requerimiento:

Petitorio: FORMULA ACUSACIÓN, contra Cristian Mario Barón López como Autor del delito contra la Libertad Sexual en su modalidad de Violación Sexual, en agravio de señora de iniciales de la señora de iniciales J.L.T.S.

Identificación del Acusado y Agraviada: Se procede a detallar la identificación y del acusado y de la agraviada, con sus generales de Ley.

Descripción de los hechos atribuidos al imputado:

Circunstancias precedentes: Que, con fecha 10 de enero del 2015 a hora 12:00 aproximadamente, el investigado Cristian Mario Barón López celebró un evento social, corté de pelo de su menor hijo, en el domicilio y local comercial de la agraviada, ubicado en la Avenida 9 de octubre S/N - Caraz (parte baja del hospital de Caraz), reunión a la cual asistieron el investigado con su esposa de nombre Carmen Rosario Huamán Vidal, su cuñado de nombre Peter Osorio Maguiña, su hermana Chafa Elizabeth López Pariachi, su madre Gaudencia Jaimes López, Lida Pariachi López, Diana Pariachi Torres, esposo de la denunciante de nombre Ronald Luis Vela Mejía, hermano de la denunciante Sergio Torres Santos, entre otros invitados, celebración donde se consumió licor (cerveza).

Circunstancias concomitantes: Que, a hora 06:00 aproximadamente del día 11 de enero del 2015, luego de haberse retirado el resto de los invitados, la denunciante, su hermano Sergio Felipe Torres Santos y el investigado continuaban bebiendo cerveza, sin embargo en esos momentos el hermano de la denunciante procedió a retirarse, llevando consigo a su menor hija quien se encontraba durmiendo en el segundo piso del inmueble en compañía de los hijos de la agraviada, instantes donde al abrir la puerta que da acceso a la parte exterior se dieron con la sorpresa que el acusado se encontraba durmiendo en la vereda, por lo que el hermano de la agraviada proceda levantarlo y colocarlo en la moto taxi de propiedad del acusado que se encontraba estacionado en las afuera del inmueble procediendo a retirarse a bordo de una moto taxi, dejando a la agraviada parada en la puerta, quien al pretender cerrarla se percató que el acusado empujó la puerta logrando ingresar al inmueble sujetándola de la boca la tiró al piso y procedió a bajarle su pantalón de licra e introducirle su pene en la vagina un espacio de cinco minutos aproximadamente, tiempo en el cual la agraviada en todo momento pretendió huir siendo sujeta fuertemente por el acusado, provocando de esta manera las lesiones que se describen en el certificado médico legal N.º 000038-EIS de fecha 11 de enero del 2015, es así que al lograr la agraviada botar una mesa, logra zafarse del acusado corriendo desesperadamente hacia el segundo piso, momento donde su conviviente Ronald Luis Vela Mejía, quién se encontraba durmiendo en el segundo piso de la vivienda, escucha el ruido de las escaleras, a lo que baja al primer nivel y encuentra al acusado abriendo los cajones que se encontraban en el primer nivel, ello con la finalidad de evitar que éste se percaté de lo sucedido, procediendo el conviviente a botarlo .

Circunstancias posteriores: Que, el acusado a fin de evitar su responsabilidad en todo momento ha señalado que la agraviada aceptó tener relaciones sexuales de manera consentida, sin embargo, no puede explicar cómo es que la agraviada se había producido las lesiones descritas en el certificado médico legal N.º 000038 – EIS, de fecha 11 de enero del 2015, aduciendo por el contrario que ha sido la agraviada quién lo cogía de la mano.

Elementos de Convicción: La existencia del delito y la responsabilidad penal del imputado se encuentra sustentada en los elementos de convicción:

- ✓ **La declaración de la denunciante la señora de iniciales J.L.T.S de fecha 13 de enero del 2015,** quien señala que con fecha 10 de enero del 2015, realizó en su local comercial ubicado en esta ciudad, una actividad social de corte de pelo del menor hijo del denunciado, evento al cual asistieron invitados y familiares tanto de la denunciante como del denunciado, habiendo libado cerveza hasta las 06:00 horas del día 11 de enero del 2015, momentos donde el denunciado aprovechando que el hermano de la denunciante se había retirado, y su conviviente se encontraba en el segundo nivel de la vivienda, empujó la puerta que pretendía cerrar, tapándole la boca le bajó el pantalón practicando el acto sexual contra su voluntad por un espacio de tiempo de cinco minutos.
- ✓ **Declaración del investigado Cristian Mario Barón López,** de fecha 16 de febrero del 2015, quién niega los cargos que se le imputan y por el contrario afirma que mantuvo relaciones sexuales de manera consentida con la agraviada, desconociendo el motivo de las lesiones que presenta la denunciante, no recordando si eyaculó.

- ✓ **Certificado médico legal N.º 0000 38-EIS**, de fecha 11 de enero del 2015, emitido por el señor Médico Legista José Simón Reyes Castillo, que concluye que la denunciante presenta signos de parto vaginal antiguo, sin lesiones genitales recientes, presenta lesiones extra genitales ocasionados por agente contuso (mecanismo presión), lesión para genital ocasionado por agente de superficie áspera (mecanismo fricción), no presenta signos de acto y/o coito contra-natura, cómo incapacidad médico legal de 2 días.
- ✓ **Informe pericial N.º 2015000011**, de fecha 16 de enero del 2015, emitido por el Perito Biólogo José Luis Liñan Herrera, que concluye que se observan cabezas de espermatozoides en hisopado de región vestibular y ropa interior.
- ✓ **La testimonial de Sergio Felipe Torres Santos**, de fecha 31 de agosto del 2015, hermano de la denuncia ante quien manifiesta haber participado en la fiesta realizada en la vivienda de su hermana, y retirarse a las 06:00 horas, sin antes observar que en la parte exterior de la vivienda el acusado estaba tirado en el piso de la vereda, por lo que lo subió a su moto taxi dejándolo dormido, retirándose a bordo de una moto taxi, observando a su hermana en la puerta.
- ✓ **Acta de constatación fiscal**, de fecha 4 de septiembre del 2015, diligencia de donde se verifica la existencia del inmueble donde se celebró el evento social de corte de pelo del menor hijo del denunciado, el mismo que cuenta con dos niveles, piso de cemento pulido, pared en forma de roca sobresalientes, con una puerta de ingreso de tres hojas con su respectivo vidrio catedral, apreciándose la presencia de una escalera de concreto que dirige al segundo piso, con una puerta de fierro de color

verde, donde se encuentran dos ambientes, cada una con su puerta y ventanas grandes hacia el exterior, inmueble que al momento de la constatación venía funcionando como local comercial de “Bar Chocherà Rossy” a cargo de una tercera persona.

- ✓ **El protocolo de pericia psicológica N.º 005688-2015-PSC**, de fecha 31 de agosto del 2015, expedido por la señora psicóloga Sonia Julia Phocco Suico, del Instituto de Medicina Legal de Huaraz, que concluye que la denunciante evidencia indicadores emocionales de maltrato psicológico, compatible a evento estresor de tipo sexual, entre otras conclusiones.
- ✓ **La testimonial de Ronald Luis vela Mejía**, de fecha 17 de septiembre del 2015, quién afirma haber participado en el evento social del denunciado, haber libado poca cerveza, haberse retirado al segundo piso de la vivienda a las 12 de la noche a dormir, refiere haber sacado del local al denunciado por haberse encontrado ebrio y haber dejado a su conviviente, la denunciante, con su hermano Sergio Felipe Torres Santos, afirma haber escuchado como alguien subía por las gradas por lo que bajó al primer piso y encontró al denunciado buscando los cajones de la barra de la tienda por lo que lo botó de la casa.
- ✓ **La testimonial de Carmen Rosario Huamán**, de fecha 17 de diciembre del 2015, quién viene a ser pareja sentimental del denunciado, afirma que en una oportunidad del año 2013 pudo observar a la denunciante besándose en circunstancias que está se encontraba ebria pues había bebido cerveza en su domicilio, refiere haberse retirado de local a las 08:00 de la noche, dejando al denunciado libando licor al igual que al esposo de la denunciante, afirma no haber bebido licor, del mismo modo señala conocer a la denunciante desde que tenía 15 años de edad.

- ✓ **El protocolo de pericia psicológica N.º 001496-2015-PSC**, de fecha 14 de enero del 2016 emitida por la señora psicóloga Iris Angélica Tamariz Bejar, que concluye, que el investigado, presenta inmadurez sexual, rasgos de personalidad emocionalmente inestable tipo impulsivo.

Participación que se le atribuye al Acusado:

De conformidad con lo previsto en el artículo 23º y 25º del C.P., el imputado Cristian Mario barón López es AUTOR del delito contra la Libertad en su modalidad de violación sexual en agravio de la señora de iniciales J.L.T.S. (30 años).

Calificación Jurídica del Hecho y Cuantía de la Pena solicitada:

Calificación Jurídica Principal: Los hechos que se le atribuye al imputado se encuentra tipificado en el artículo 170º segundo párrafo del Código Penal, que prescribe “El que, con violencia o grave amenaza, obliga a una persona a tener acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, será reprimido con pena de libertad no menor de seis ni mayor de ocho años”.

Cuantía de la Pena: El Ministerio Público solicita que se imponga al acusado Cristian Mario barón López, como AUTOR del delito contra la Libertad, en su modalidad de Violación Sexual en agravio la señora de iniciales J.L.T.S., es de **SEIS AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD.**

Circunstancias modificatorias: para los efectos de la imposición de la pena se debe tener en cuenta los criterios previstos en el artículo 46° del Código Penal para individualizar la pena, siendo necesario resaltar:

Reparación Civil: Para establecer el monto de la reparación se debe tener en cuenta lo previsto por el artículo 92° y 93° del Código Penal que prescribe “La reparación civil comprende: I) la restitución del bien o, si es posible el pago de su valor, II) la indemnización de los daños y perjuicios”

✓ **La reparación civil se establece bajo los siguientes criterios: respecto de la agraviada la señora de iniciales J.L.T.S.:**

En este caso los daños no recaen sobre bienes materiales sino son daños morales, aquellos que afectan la esfera de la psíquica de la víctima, es decir, afectan los bienes inmateriales del ofendido, se trata de una lesión a los sentimientos y que tienen eminentemente carácter reparatorio o de satisfacción. El hecho de ser objeto de una agresión criminal, no sólo significa una afectación material al bien jurídico objeto de tutela, al trascender un plano de materialidad penetrando en un plano de plena espiritualidad, tanto del sujeto ofendido como de sus familiares más cercanos. En la Esfera del daño moral, se comprende una distinción, entre aquellos que afectan directamente el patrimonio, pues tienen, una incidencia espiritual. El daño psíquico, es aquel que se implica, en la esfera anímica de la persona humana, que se adscribe a un examen de plano psicológico y a su vez psiquiátrico, este daño presupone una perturbación y alteración de la personalidad, mareos, desvanecimientos, pérdida de la memoria, ausencia de aprehensión de datos, bloqueos, etc.

Para determinar el grado de afectación al plano subjetivo de la víctima, se necesitará la realización de una pericia psicológica y de una pericia psiquiátrica, para establecer un cuadro clínico (patológico) que defina la magnitud del daño.

En ese sentido, ha quedado plenamente establecida la gravedad de la afectación psicológica ocasionada a la agraviada por la violación sexual de la que fue víctima por parte del acusado, lo cual se ha ocasionado según se puede concluir del Protocolo de Pericia Psicológica N.º 005688-2015 – PSC, de fecha 31 de agosto del 2015, que evidencia indicadores emocionales de maltrato psicológico, compatible a evento estresor de tipo sexual, síntomas que se encuentran relacionados con el abuso sexual experimentado. Siendo así y tomando atención a todo lo padecimiento psicológico que ha experimentado la agraviada en el momento de la comisión del delito, se hace necesario resarcir toda la aflicción experimentada por la agraviada, así como por parte de sus familiares más cercanos que tuvieron que soportar ver a la agraviada en ese estado, por lo que corresponde fijar como monto de reparación civil la suma de S/.1,000.00 nuevos soles (mil con 00/100 nuevos soles) a favor de la agraviada.

Medios de prueba ofrecidos:

Prueba documental:

Certificado Médico Legal N.º 000038-EIS de fecha 11 de enero del 2015, emitido por el señor médico legista José Simeón Reyes Castillo que concluye que la denunciante presenta signos de parto vaginal antiguo, sin

lesiones genitales recientes, presenta lesiones extra genitales ocasionados por agente contuso (mecanismo presión), lesión para genital ocasionado por agente de superficie áspera (mecanismo fricción), no presenta signos de acto y/o coito contra-natura, cómo incapacidad médico legal de 2 días.

- ✓ **Informe pericial N.º 2015000011** de fecha 16 de enero del 2015, emitido por el Perito Biólogo José Luis Liñan Herrera, que concluye que se observan cabezas de espermatozoides en hisopado de región vestibular y ropa interior.

Acta de constatación fiscal, de fecha 4 de septiembre del 2015, diligencia de donde se verifica la existencia del inmueble donde se celebró el evento social de corte de pelo del menor hijo del denunciado; el mismo que cuenta con dos niveles, piso de cemento pulido, pared en forma de roca sobresalientes, con una puerta de ingreso de tres hojas con su respectivo vidrio catedral, apreciándose la presencia de una escalera de concreto que dirige al segundo piso, con una puerta de fierro de color verde, donde se encuentran dos ambientes, cada una con su puerta y ventanas grandes hacia el exterior, inmueble que al momento de la constatación venía funcionando como local comercial de “Bar Chochería Rossy” a cargo de una tercera persona.

- ✓ **El protocolo de pericia psicológica N.º 005688-2015-PSC**, de fecha 31 de agosto del 2015, expedido por la señora psicóloga Sonia Julia Phocco Suico, del Instituto de Medicina Legal de Huaraz, que concluye que la denunciante evidencia indicadores emocionales de maltrato psicológico, compatible a evento estresor de tipo sexual, entre otras conclusiones.

- ✓ **El protocolo de pericia psicológica N.º 001496-2015-PSC** de fecha 14 de enero del 2016, emitida por la señora psicóloga Iris Angélica Tamariz Béjar, qué concluye, que el investigado Cristian Mario barón López, presenta inmadurez sexual rasgos de personalidad emocionalmente inestable tipo impulsivo.

Testimoniales:

- ✓ La declaración de J. L. T. S., identificada con D.N.I. N.º 42662690, con domicilio real en la Avenida La Merced S/N – Caraz, referencia a espaldas de la plazuela La Merced, quien narrara con lujo de detalles la forma y circunstancias de cómo fue ultrajada sexualmente por el acusado el día 11 de enero del 2015.
- ✓ La declaración de Sergio Felipe Torres Santos, identificado con DNI N.º 40833546, con domicilio en el Jirón Sáenz Peña S/N – Caraz, (frente al camal de Caraz), quien narrara como es que se retiró del domicilio de la agraviada dejando al acusado dentro de su moto taxi, momentos antes de la comisión del delito materia de acusación.

La declaración de Ronal Luis Vela Mejía, identificado con DNI N.º 32405549, con domicilio en el Pasaje San Juan S/N - Caraz, quien depondrá sobre el modo y circunstancias de como encontró al acusado luego de que la agraviada corrió hacia el segundo piso del inmueble a horas 06:00 aproximadamente del día 11 de enero del 2015.

Examen de peritos:

Examen pericial del médico legista: Doctor José Simón Reyes Castillo, identificado con DNI N.º 42134263, con domicilio real en la calle Fleming

N.º 222, distrito y provincia de Trujillo, departamento de La Libertad, quien explicara las conclusiones arribadas en el certificado médico N.º 000038-EIS.

- ✓ Examen pericial de la psicóloga Sonia Julia Phocco Suico, identificada con DNI N.º 29411290, con domicilio laboral en el Instituto de Medicina Legal de Huaraz – Jirón Larrea y Laredo 2º cuadra costado de la RENIEC Huaraz, quien explicara las conclusiones arribadas en el protocolo de pericia psicológica N.º 005688-2015-PSC.
- ✓ Examen pericial de la psicóloga Iris Angélica Tamariz Béjar, identificado con DNI N.º 33345013, con domicilio laboral en el Instituto Médico Legal Caraz – Jirón Grau N.º 1130 - Caraz, quien explicara las conclusiones arribadas en el protocolo de pericia psicológica N.º 001496-2015-PSC.

2.2. Resolución N.º 01:

Con fecha 15 de marzo del 2016, se tiene por recibido **EL REQUERIMIENTO ACUSATORIO FISCAL**, contra Cristian Mario el Barón López, por la presunta comisión del delito contra la libertad en la modalidad de Violación Sexual, se corra traslado a los sujetos procesales en un plazo de diez días hábiles, para que en forma escrita y motivada manifiesten lo conveniente, que se precise que solo será objeto de debate en la Audiencia Preliminar de Control de Acusación, las solicitudes manifestadas por escrito y presentadas dentro del plazo legal, así mismo que el presente Requerimiento de Acusación ha tomado el expediente N.º 00522-2015-65-0207-JR-PE-01, y que la carpeta fiscal queda bajo la jurisdicción de este órgano competente, quedando una copia en las oficinas del Ministerio Público.

2.3. Informe Escrito y Tacha de Testigos:

Mediante escrito a folios diecisiete el acusado, presenta informe escrito en el cual sostiene su inocencia y solicita la tacha de los testigos Sergio Felipe Torres Santos (hermano de la agraviada) y el señor Ronal Luis Vela Mejía (esposo de la agraviada), por mantener un parentesco de segundo grado de consanguinidad y de primer grado de afinidad respectivamente, siendo así están prohibidos por la ley para testificar sobre los hechos suscitados.

Por tanto, solicita el sobreseimiento del proceso por no contar con suficientes medios probatorios, tomando en cuenta que la duda favorece al reo.

Auto de Citación a la Audiencia Preliminar de control de Acusación:

Mediante resolución número dos de fecha 12 de abril de 2016, que corre de fojas veinte, se cita para la **AUDIENCIA PRELIMINAR DE CONTROL DE ACUSACIÓN**, en la Sala de Audiencias del Juzgado de Investigación Preparatoria del Módulo Básico de Justicia de la Provincia de Huaylas.

2.4. Audiencia Preliminar de Control de Acusación:

Con fecha 03 de mayo del 2016, en la Sala de Audiencia del Juzgado de Investigación Preparatoria del Módulo Básico de Justicia de la Provincia de Huaylas, con la presencia del señor Juez Doctor Miguel Ángel Dueñas Arce, por parte del Ministerio Público la fiscal Yeny Esther Mejía Zambrano, por parte de la defensa de la agraviada abogado Marino Antonio Narváez Salazar, con registro en el C.C.H. N.º 717, por parte de la defensa del imputado la

abogada Edith Miriam Morales Alba, con registro en el C.A.A. N.º 2252 y el imputado, señalando el señor Juez que los tiene por apersonados y por señalado sus domicilios procesales y dando por instalada la audiencia; además el señor Juez, concede el uso de la palabra a la representante del Ministerio Público a fin de que oralice su requerimiento de acusación, la misma que oralizó dicho requerimiento, corriéndose traslado al abogado defensor del imputado, quien manifiesta que de su parte habiendo hecho llegar su escrito solicitando la tachas de dos testigos por ser uno el hermano de la agraviada y el segundo el esposo, según la ley estos estarían impedidos de participar como testigos dentro del proceso.

La representante del Ministerio Público indica, que refiere que se trata de una audiencia de control de acusación donde se discuten aspectos formales y sustanciales respecto a la responsabilidad o no del imputado, y que respecto a las tachas señale en que artículo basa su pretensión.

La defensa técnica solo refiere que por tener un grado de afinidad y/o consanguinidad, los testigos declararían a favor de la agraviada.

El Fiscal señala que se tenga por no interpuesta la tacha por no ser debidamente fundamentada.

2.5. Auto de Enjuiciamiento:

Mediante resolución número tres expedida en la misma acta de audiencia preliminar de Control de Acusación, del señor Juez Doctor Miguel Ángel Dueñas Arce, Juez Titular del Juzgado de Investigación Preparatoria de Huaylas- Caraz, **RESUELVE** declarar **INFUNDADA** las **observaciones propuestas por la defensa técnica, las tachas de los testigos ofrecidos por el Ministerio Público y el sobreseimiento propuesto por la defensa técnica**

el Ministerio Público y el sobreseimiento propuesto por la defensa técnica del imputado; en consecuencia, **SE DECLARA SANEADA** la acusación en su aspecto formal y sustancial, siendo la pretensión fiscal de aplicarse la pena privativa de la libertad de seis años con carácter de efectiva y una reparación civil de S/ 1, 000.00 nuevos soles (mil con 00/100 nuevos soles) a favor de la agraviada; asimismo el mencionado Juez, **DICTA AUTO DE ENJUICIAMIENTO** contra Cristian Mario Barón López por la comisión del delito contra la libertad sexual en la modalidad de Violación Sexual en agravio de la señora de iniciales J.L.T.S., la misma que se encuentra prescrito en el primer párrafo del artículo 170° del Código Penal, dejándose constancia que no se ha realizado tipificaciones alternativas.

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

Testimoniales:

- ✓ La declaración de la señora de iniciales J.L.T.S., identificada con D.N.I. N.º 42662690, con domicilio real en la Avenida La Merced S/N – Caraz, Referencia a espaldas de la plazuela La Merced, quien narrara con detalles la forma y circunstancias de cómo fue ultrajada sexualmente por el acusado el día 11 de enero del 2015.
- ✓ La declaración de Sergio Felipe Torres Santos, identificado con DNI N.º 40833546, con domicilio en el Jirón Sáenz Peña S/N – Caraz, (frente al camal de Caraz), quien narrara como es que se retiró del domicilio de la agraviada dejando al acusado dentro de su moto taxi, momentos antes de la comisión del delito materia de acusación.

- ✓ La declaración de Ronal Luis Vela Mejía, identificado con DNI N.º 32405549, con domicilio en el pasaje San Juan S/N – Caraz, quien depondrá sobre el modo y circunstancias de como encontró al acusado luego de que la agraviada corrió hacia el segundo piso del inmueble a horas 06:00 aproximadamente del día 11 de enero del 2015.

Periciales:

- ✓ Examen pericial del médico legista: Dr. José Simón Reyes Castillo, identificado con DNI N.º 42134263, con domicilio real en la calle Fleming N.º 222, distrito y provincia de Trujillo, departamento de La Libertad, quien explicara las conclusiones arribadas en el certificado médico N.º 000038-EIS.
- ✓ Examen pericial de la psicóloga Sonia Julia Phocco Suico, identificada con DNI N.º 29411290, con domicilio laboral en el Instituto de Medicina Legal de Huaraz – Jirón Larrea y Laredo 2º cuadra costado de la RENIEC Huaraz, quien explicara las conclusiones arribadas en el protocolo de pericia psicológica N.º 005688-2015-PSC.
- ✓ Examen pericial de la psicóloga Iris Angélica Tamariz Béjar, identificado con DNI N.º 33345013, con domicilio laboral en el Instituto Médico Legal Caraz – Jirón Grau N.º 1130 - Caraz, quien explicara las conclusiones arribadas en el protocolo de pericia psicológica N.º 001496-2015-PSC.

Documentales:

- ✓ **Certificado Médico Legal N.º 000038-EIS** de fecha 11 de enero del 2015, emitido por el señor médico legista José Simeón Reyes Castillo

que concluye que la denunciante presenta signos de parto vaginal antiguo, sin lesiones genitales recientes, presenta lesiones extra genitales ocasionados por agente contuso (mecanismo presión), lesión para genital ocasionado por agente de superficie áspera (mecanismo fricción), no presenta signos de acto y/o coito contra -natura, cómo incapacidad médico legal de 2 días.

- ✓ **Informe pericial N.º 2015000011** de fecha 16 de enero del 2015, emitido por el Perito Biólogo José Luis Liñan Herrera, que concluye que se observan cabeza de espermatozoides en hisopado de región vestibular y ropa interior.

Acta de constatación fiscal, de fecha 4 de septiembre del 2015, diligencia donde se verifica la existencia del inmueble donde se celebró el evento social de corte de pelo del menor hijo del denunciado, el mismo que cuenta con dos niveles, piso de cemento pulido, pared en forma de roca sobresalientes, con una puerta de ingreso de tres hojas con su respectivo vidrio catedral, apreciándose la presencia de una escalera de concreto que dirige al segundo piso, con una puerta de fierro de color verde, donde se encuentran dos ambientes, cada una con su puerta y ventanas grandes hacia el exterior, inmueble que al momento de la constatación venía funcionando como local comercial de “Bar Chochería Rossy” a cargo de una tercera persona.

- ✓ **El protocolo de pericia psicológica N.º 005688-2015-PSC**, de fecha 31 de agosto del 2015, expedido por la señora psicóloga Sonia Julia Phocco Suico, del Instituto de Medicina Legal de Huaraz, que concluye que la denunciante evidencia indicadores emocionales de maltrato psicológico, compatible a evento estresor de tipo sexual, entre otras.

- ✓ **El protocolo de pericia psicológica N.º 001496-2015-PSC** de fecha 14 de enero del 2016 emitida por la señora psicóloga Iris Angélica Tamariz Béjar, qué concluye, que el investigado Cristian Mario barón López, presenta inmadurez sexual rasgos de personalidad emocionalmente inestable tipo impulsivo.
- ✓ Se comunica que por parte de la defensa técnica no se ha ofrecido ningún medio probatorio.
- ✓ Se comunica que la parte agraviada **NO SE HA CONSTITUIDO EN ACTOR CIVIL.**
- ✓ No habiéndose solicitado medida coercitiva el imputado se encuentra con **COMPARECENCIA SIMPLE.**

- ✓ Se ordena dentro de las cuarenta y ocho horas de emitida la presente resolución, se **REMITA** los actuados al Juzgado unipersonal de la provincia de Huaylas - Caraz. Con lo que concluye la audiencia.

3. ETAPA DE JUZGAMIENTO.

3.1. Auto de Citación a Juicio Oral:

Con resolución número uno, de fecha 09 de mayo de 2016, en el Expediente N.º 00522-2015-61 (cuaderno de debate), se emite el **AUTO DE CITACIÓN A JUICIO ORAL**, citando a las partes para el día 07 de junio del 2016, señalando que la medida de coerción procesal del acusado es la de comparecencia simple, no existiendo actor civil; en este orden de ideas se hace referencia de que el juicio es la etapa principal del proceso y se realiza sobre la base de la acusación, con las garantías procesales reconocidos por la

constitución y tratados de derechos internacionales de derechos humanos probados y ratificados por el Perú, rige como principio general, la oralidad, publicidad, inmediación y la contradicción en la actuación probatoria, con la observancia además de los principios de continuidad en el juzgamiento, concentración de los actos de juicio, identidad física del juzgador y presencia obligatoria del acusado y su abogado defensor; asimismo se hace referencia que se han admitidos los siguientes medios probatorios: por parte del Ministerio Público, las testimoniales, las periciales, las documentales; por parte del acusado, no se admite ningún medio probatorio, por no haberlo ofrecido; en consecuencia, se decide citar a juicio oral a las partes para el día siete de junio del año dos mil dieciséis, y se ordena que deban concurrir el acusado, su abogado y al representante del Ministerio Público.

3.2. Audiencia de Juicio Oral (07/06/16)– No Instalada

Con fecha 07 de junio del año 2016, en la Sala del Juzgado Penal Unipersonal de la Provincia de Huaylas, con la presencia del señor Juez Doctor Oscar Antonio Almendrades López, se lleva a cabo la audiencia de juicio oral, la misma que fue transcrita en el acta de audiencia de juicio oral, se verifican la incomparecencia del acusado, señalando que no se le notificó en su domicilio real, por lo cual se solicita se re programe la audiencia y se le notifique a la defensa técnica para que comunique a su patrocinado; con **Resolución N.º 02**, se dispone reprogramar la audiencia para el día martes 28 de junio del 2016, a horas diez de la mañana.

3.3. Audiencia de Juicio Oral (28/06/16)– Instalada

Con fecha 28 de junio del año 2016, en la Sala del Juzgado Penal Unipersonal de la Provincia de Huaylas, con la presencia del señor Juez Doctor Oscar Antonio Almendrades López, se lleva a cabo la audiencia de juicio oral, la misma que fue transcrita en el acta de audiencia de juicio oral, se verifican la concurrencia de las partes procesales por parte del Ministerio Público la Fiscal Yeny Mejía Zambrano, la agraviada, por parte de la defensa del acusado la abogada Edith Miriam Morales Alba, con registro en el C.A.A. N.º 2252 y el acusado, así mismo la concurrencia del testigo Sergio Felipe Torres Santos, por lo que el señor Juez da por instalado el juicio oral y le concede la palabra al representante del Ministerio Público, para que oralice sus alegatos de apertura:

Alegatos de Apertura:

Alegatos iniciales del Representante del Ministerio Público: La señora Fiscal relata todos los hechos descritos en la acusación fiscal, señalando que el 10 de enero del 2015, a las 12:00 aproximadamente, el acusado Cristian Mario Barón López celebró un evento social, corte de pelo de su menor hijo, en el domicilio y local comercial de la agraviada, ubicado en la Avenida 09 de octubre S/N – Caraz (parte baja del hospital de Caraz), reunión a la cual asistieron el acusado con su esposa de nombre Carmen Rosario Huamán Vidal, su cuñado de nombre Peter Osorio Maguiña, su hermana Chafa Elizabeth López Pariachi, su madre Gaudencia Jaimes López, Lida Pariachi López, Diana Pariachi Torres, el esposo de la denunciante de nombre Ronal Luis Vela Mejía, hermano de la denunciante Sergio Felipe Torres Santos, entre otros invitados, celebración donde se

consumió licor,asimismo que ha horas 06:00 a.m. aproximadamente del 11 de enero del 2015, luego de haberse retirado el resto de los invitados, la agraviada, su hermano Sergio Torres Santos y el acusado continuaban bebiendo cerveza, sin embargo en esos momentos el hermano de la denunciante procedió a retirarse, llevando consigo a su menor hija quien se encontraba durmiendo en el segundo piso del inmueble en compañía de los hijos de la agraviada, instante donde al abrir la puerta que da acceso a la parte exterior se dieron con la sorpresa que el acusado se encontraba durmiendo en la vereda, por lo que, el hermano de la agraviada procede a levantarlo y colocarlo en la moto taxi de propiedad del acusado que se encontraba estacionado a afueras del inmueble, procediendo a retirarse a bordo de una moto taxi, dejando a la agraviada parada en la puerta, quien al pretender cerrarla se percató que el acusado empujo la puerta logrando ingresar al inmueble, sujetándola de la boca, la tiro al piso y procedió a bajarle su pantalón de licra e introduciéndole su pene en la vagina por un espacio de cinco minutos aproximadamente, tiempo en el cual la agraviada en todo momento pretendió huir, siendo sujeta fuertemente por el acusado, provocando de esta manera las lesiones que se describen en el certificado médico legal N.º 0038-EIS de fecha 11 de enero del 2015, es así que la agraviada logra botar una mesa y luego zafarse del acusado, corriendo desesperadamente hacia el segundo piso, momentos donde su conviviente Ronal Luis Vela Mejía quien se encontraba durmiendo en el segundo piso escucho el ruido de las escaleras por lo que baja al primer nivel y encuentra al acusado abriendo los cajones, ello con la finalidad de que este no se percate de lo sucedido, procediendo el conviviente de la agraviada a botarlo del local, asimismo que el acusado a fin de evitar su

responsabilidad en todo momento ha señalado que la agraviada acepto tener relaciones sexuales de manera consentida, sin embargo no puede explicar cómo es que la agraviada se habría producido las lesiones descritas en el certificado médico legal N.º 0038-EIS de fecha 11 de enero del 2015, aduciendo por el contrario que ha sido la agraviada quien lo cogía de la mano, calificándose tal conducta como delito de Violación Sexual previsto y penado en el primer párrafo del artículo 170 del C.P., por lo que se le solicita se le imponga al acusado seis años de pena privativa de libertad y la suma de mil soles por concepto de reparación civil.

Alegatos iniciales de la defensa técnica del acusado: el abogado solicitase le absuelva totalmente de la acusación fiscal, en razón de que el acusado si mantuvo relaciones sexuales con la agraviada pero con previo consentimiento de la misma, y que su patrocinado no tenía signos de lesiones en el cuerpo, ya que en el hipotético caso de que se hubiese tratado de una violación, la agraviada no se defendió y que debe tenerse en consideración que el esposo estaba en el segundo piso de la vivienda y si ella grito como es que no la escucho, asimismo, que el esposo de la agraviada bajo al primer piso y solo le dijo a mi patrocinado que se retire, es más al día siguiente el acusado regreso al local encontrándose con el esposo y tampoco le dijo nada, que la agraviada solo pretende limpiar su nombre frente a su esposo.

Información de derechos:

El señor Juez informa al acusado de los principios y garantías del proceso, así como de los derechos que le asiste, consagrados en el artículo 371º numeral 3 del N.C.P.P.

Admisión o no de responsabilidad del acusado:

El señor Juez le pregunta al acusado, si después de haberle instruido de sus derechos y previa consulta con su abogado defensor, admite ser autor del hecho imputado y responsable de la reparación civil. El acusado no se considera responsable.

Ofrecimiento de nuevos medios probatorios:

El señor Juez da por concluido el debate probatorio, disponiendo la actuación de pruebas y pregunta a las partes si tienen nuevos medios de prueba que ofrecer; por lo que el representante del Ministerio Público solicita se incluya como nuevo medio de prueba, el oficio N.º 1644-2016-MP-FN-JN-GC/LAB-ADN de fecha 10 de mayo del 2016, mediante el cual se remite los resultados de prueba de ADN del perfil genético practicado al acusado y a la agraviada, en el que se verifico que los espermatozoides encontrados en la ropa interior de la agraviada corresponden al acusado.

La defensa técnica señala que es cierto que corresponde a su patrocinado por que mantuvieron relaciones sexuales consentidas.

Mediante **Resolución N.º 03**, se resuelve admitir como prueba nueva el oficio N.º 1644-2016-MP-FN-JN-GC/LAB-ADN de fecha 10 de mayo del 2016.

Actividad probatoria:

El señor Juez pregunta al acusado si va guardar silencio o va a declarar; asimismo pregunta al Ministerio Público si va a declarar.

- **Examen del acusado:** le interroga el señor fiscal.

El acusado realiza un relato breve, indicando que mantuvieron relaciones sexuales con el consentimiento de la agraviada. Y que la agraviada le manifiesta que estaba separada de su esposo.

La defensa pregunta, y el acusado manifiesta que en la fiesta la agraviada se acercaba a hablarle en la oreja y cree que su esposa se dio cuenta por lo que se retiró y que la agraviada en ningún momento lo agredió ni dijo nada, solo que cuando bajo el esposo lo único que le dijo es que se llevaría el parlante.

El Juez formula unas preguntas a modo de aclaración, el acusado señala que no puede establecer la hora exacta en la que mantuvo relaciones con la agraviada, pero da un aproximado de las 5 de la madrugada.

- **Examen de la Agraviada:** el señor fiscal la interroga, la agraviada realiza un relato breve de los hechos; indicando que fue violada por el acusado y que en ningún momento ella le manifestó al acusado que estaba separada, sino lo hizo con su esposa.

La defensa del acusado la interroga, y ella refiere que primero la tumbó al piso, le tapó la boca y con el peso no pudo moverse, que el acusado estaba ebrio y que ella vivía sola con sus hijos.

El Juez realiza unas preguntas a modo de aclaración, a lo que responde que se sentía en confianza porque se encontraba su hermano y por eso estaba bebiendo, que no mantenía confianza con el acusado y solo bailaron dos piezas musicales, pero con respeto.

El Juez refiere que, existiendo contradicciones entre la declaración de la agraviada y el acusado, dispone un careo entre ambos, al cual el acusado

manifiesta haber mantenido relaciones sexuales con consentimiento de la agraviada y la agraviada niega haber dado su consentimiento.

➤ **Examen del testigo Sergio Felipe Torres Santos:** quien es interrogado por el señor fiscal, haciendo un resumen de los hechos, agregando que todos estaban mareados más no ebrios. La defensa técnica pregunta, el testigo contesta que no observo ningún gesto del acusado hacia su hermana, y que al acusado lo conoce de vista hace mucho tiempo y que no ha escuchado nada del acusado.

El Juez a modo de aclaración pregunta, el testigo indica que estaban tomando con las cuñadas del acusado y cuando las cuñadas se retiraron todos se retiraron.

El fiscal solicita la reprogramación de la audiencia.

Mediante **Resolución N.º 04** se **DISPONE** reprogramar la audiencia para el día viernes 08 de julio del año en curso, a horas 12:00 del mediodía, asimismo se dispone notificar a los peritos y testigos pendientes.

3.4. Continuación de Audiencia de Juicio Oral (08/07/16).

Con fecha 08 de julio del 2016, en la Sala del Juzgado Penal Unipersonal de la Provincia de Huaylas, con la presencia del señor Juez Doctor Oscar Antonio Almendrades López, se lleva a cabo la audiencia de juicio oral, la misma que fue transcrita en el acta de audiencia de juicio oral, se verifican la concurrencia de las partes procesales por parte del Ministerio Público la fiscal Yeny Esther Mejía Zambrano, la agraviada, por parte de la defensa del acusado la abogada Edith Miriam Morales Alba, con registro en el C.A.A. N.º

2252 y el acusado, , así mismo la concurrencia del testigo Ronal Luis Vela Mejía y el perito Licenciada Iris Angélica Tamariz Bejar, por lo que el señor Juez dispone la continuación del juicio oral:

➤ **Examen del testigo Ronal Luis Vela Mejía;** El Fiscal pregunta, el testigo corrobora que está separado de la agraviada, pero que tienen hijos en común, que el día de los hechos él se retiró de la fiesta al segundo piso y cuando escucho pasos en el primer piso fue y encontró al acusado rebuscando entre los cajones, por ello lo hecho de la casa, momentos después escucho gritos en el segundo piso, es ahí donde la agraviada histérica le dice que la violaron, diciéndole que lo tenía que denunciar.

La defensa técnica pregunta, el testigo indica que el cuerpo de la agraviada está de tinte azul, ellos porque su piso es de ese color y tiende a despintarse, que él fue a ver a sus hijos ya que no los veía hace mucho tiempo y decidió quedarse en la fiesta, que el acusado fue a recoger sus equipos, en ese momento él le reclama al acusado y este lo mira, escucha y se retira callado, que él no puso la denuncia porque no vio nada, solo encontró a la agraviada gritando en el segundo piso.

➤ **Examen de la Perito Psicóloga Iris Angélica Tamariz Bejar:** El fiscal solicita la integración del examen del perito psicóloga, toda vez que la pericia psicológica practicada al acusado ha sido ofrecida como documental.

La defensa técnica señala que es cierto que se admitió la pericia psicológica de la agraviada más no la pericia del acusado.

si bien el informe no ha sido ofrecido como prueba documental, al haberse

indicado que el examen del perito es con un fin en específico no existe inconveniente en ser actuada.

El Juez refiere que esta admitido la pericia psicológica de la agraviada.

La Perito, realiza un resumen del informe psicológico N.º 0001496-2015-PSC.

El Fiscal procede a formular sus preguntas, la Perito refiere que la inmadurez psicosexual hace alusión a personas que no muestran la capacidad de tener una relación estable, se caracteriza por tener relaciones eventuales, y respecto de los rasgos de evasión se indica por que niega los actos que se le imputa.

La **especialista** refiere que se ha notificado al perito Sonia Phooco Suito en su domicilio laboral, respecto del perito Reyes Castillo se ha cursado la notificación a su correo electrónico personal, así como también a su teléfono celular, pero este manifestó no poder asistir por tener campaña de salud; el fiscal refiere que es importante la presencia de los peritos para el esclarecimiento de los hechos.

Mediante la **Resolución N.º 05** se **DISPONE** suspender la audiencia para el día miércoles 20 de julio del año en curso a horas doce del mediodía, quedando notificados las partes procesales presentes bajo los mismos apercibimientos y respecto a los peritos Sonia Julia Phocco Suito y José Simón Reyes Castillo deba realizarse las coordinaciones necesarias para su examen vía video conferencia en la fecha antes indicada, bajo apercibimiento de prescindir de sus actuaciones.

3.5. Continuación de Audiencia de Juicio Oral (20/07/16)

Con fecha 20 de julio del año 2016, en la Sala del Juzgado Penal Unipersonal de la Provincia de Huaylas, con la presencia del señor Juez Doctor Oscar Antonio Almendrades López, se lleva a cabo la audiencia de juicio oral, la misma que fue transcrita en el acta de audiencia de juicio oral, se verifican la concurrencia de las partes procesales por parte del Ministerio Público la fiscal Yeny Esther Mejía Zambrano, la agraviada, por parte de defensa del acusado la abogada Edith Miriam Morales Alba, con registro en el C.A.A. N.º 2252, , así mismo la concurrencia del perito Médico José Simón Reyes Castillo, además se deja constancia de la inconcurrencia del acusado pero teniendo en consideración que en sesión anterior se ordenó el examen del perito médico vía video conferencia, el señor Juez dispone la continuación del juicio oral:

➤ **Examen del Perito Medico José Simón Reyes Castillo, vía video**

conferencia: El Juez solicita al perito informe sobre la pericia emitida, el perito informa resumidamente el contenido del certificado médico legal N.º 38-EIS.

El Fiscal procede a formular sus preguntas, el perito médico señala que si existe coherencia entre la data y las lesiones descritas.

El Juez realiza unas preguntas a modo de aclaración, el perito médico refiere las especificaciones de los resultados del examen a la agraviada.

El Especialista refiere que está pendiente el examen de la psicóloga Sonia Julia Phocco Suito, porque se encontraba de licencia.

Mediante **Resolución N.º 06**, el Juez resuelve tenerse por desistido el examen de la perito psicóloga.

➤ **Actuación de Pruebas Documentales:** El Juez dispone la moralización del protocolo de pericia psicológica realizado a la agraviada, el informe pericial por el perito biólogo, el acta de connotación fiscal de folios 69 a 79 y resultados de prueba de ADN.

➤ **Alegatos de clausura:**

Tanto al representante del Ministerio Público, como a la defensa técnica, el señor Juez, les concede el uso de la palabra (alegatos de cierre), las mismas que cada uno se mantienen en su posición. Se tiene por desistido el derecho de auto defensa del acusado por no encontrarse presente, pero si debidamente notificado.

Acto seguido se les cita para la lectura de sentencia a llevarse a cabo el día viernes 22 de julio del 2016.

3.6. Sentencia.

Emitida mediante **Resolución N.º 07**, de fecha 22 de julio del 2016, por el Juez del Juzgado Penal Unipersonal Transitorio de la provincia de Huaylas – Caraz, administrando justicia a nombre de la Nación, **FALLA: CONDENANDO AL ACUSADO** Cristian Mario Barón López como autor de la comisión del delito contra la Libertad Sexual en la modalidad de Violación Sexual en agravio de la señora de iniciales J.L.T.S., y como tal se le impuso **SEIS AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD**, con el carácter de efectiva en el Establecimiento Penal de sentenciados de la ciudad de Huaraz, y **FIJA:** la suma de mil quinientos nuevos soles por concepto de **REPARACIÓN CIVIL**; asimismo, se dispone el tratamiento

terapéutico del sentenciado y la exoneración de las costas y costos del proceso.

Fundamentos principales de la sentencia:

- a) En la sentencia se hace descripción sucinta de los hechos expuestos tanto en la formalización de investigación preparatoria, así como en el de la acusación fiscal, advirtiendo que el acusado es el autor de la comisión del delito de Violación Sexual, cometida en agravio de la señora de iniciales J.L.T.S.; señalando que ha quedado fehacientemente corroborado con los certificados médicos legales, donde se determina la existencia de espermatozoides pertenecientes al acusado en la pruebas realizadas por los especialistas; con la declaración testimonial de la misma agraviada, asimismo de los testigos: Sergio Felipe Torres Santos y Ronal Luis Vela Mejía; diligencia de careo entre el acusado y la agraviada, el examen pericial de los psicólogos y el perito médico, así como la prueba documental: el informe psicológico N.º 001496-2015-PSC, del acusado, informe psicológico N.º 005688-2015-PSC, de la agraviada, el Certificado médico legal N.º 000038-EIS, de la agraviada, el informe pericial de biología N.º 2015000011, realizado sobre las muestras de contenido vaginal, el Oficio N.º 1644-2016-MP-FN-JN-GC/LAB.ADN, del cual se obtiene los resultados de ADN del perfil genético practicados al acusado y a la agraviada y con el Acta de Constatación Fiscal, donde se constató la propiedad de la agraviada; consecuentemente, señalan que no existe duda respecto al acusado que no haya perpetrado los hechos instruidos en contra de la agraviada, pues ha sido coherente en

su imputación de los hechos investigados y que han sido corroborados en autos.

b) Los hechos imputados se subsumen en el primer párrafo del Artículo 170° del C.P., siendo que es típica, antijurídica y culpable; consecuentemente la pena a solicitada por el Fiscal a criterio del Juzgador es acorde con la magnitud de los hechos ocasionados a la agraviada, por lo que deviene en imperativo sancionarlo conforme a Ley, para que en el futuro no cometa hechos ilícitos; asimismo con respecto a la reparación civil, se rige por el principio del daño causado y que la determinación de su quantum deba encontrarse en directa proporción a dicho daño, en el presente caso, es indudable que el bien jurídico protegido es la Libertad Sexual ha sido dañado y por ello la agraviada ha sufrido una afectación a su integridad emocional como también se hace mención en el informe psicológico actuado en juicio oral, donde inclusive se recomienda que la agraviada debe contar con orientación y tratamiento psicológico, consecuentemente debe ser fijado de acorde lo solicitado por la Fiscal.

4. ETAPA IMPUGNATORIA.

4.1. Recurso de Apelación.

Mediante escrito presentado con fecha veinticinco de julio del dos mil dieciséis, Wilmer A. Sánchez Palacios, abogado defensor de Cristian Mario Barón López interpone recurso de apelación contra la sentencia contenida en la resolución N.º 07, de fecha 22 de julio del 2016, bajo los siguientes argumentos:

- a) Dentro del análisis y valoración de las pruebas, el señor Juez hace alusión al Acuerdo Plenario N.º 02-2005/CJ-116-Lima, sobre las siguientes reglas: a) Ausencia de incredibilidad Subjetiva, b) Verosimilitud en la Declaración, y c) Persistencia en la incriminación, el suscrito sólo quiere avocarse al segundo punto, conforme al mencionado acuerdo si hablamos de verosimilitud en la declaración, implica que no solo se debe incidir en la coherencia y solidez de la propia declaración, sino también que debe estar rodeado de ciertas corroboraciones como elementos periféricos de carácter objetivo que le dote de aptitud probatoria.

En efecto, la declaración de la víctima debe de ser coherente y sólida, situación que no se da en el presente caso por las siguientes razones:

En primer lugar, el recurrente ha aceptado en todo momento que mantuvo relaciones sexuales con la agraviada por mutuo acuerdo, hecho que coincide con la realidad y con lo manifestado por la agraviada en los pasajes de su declaración, ella sostiene que fue penetrada por espacio de cinco minutos y que gritaba antes de ser penetrada, hecho que no es creíble desde ningún punto de vista, por cuanto por reglas de experiencia sabemos que si no hubiere sido consentida dicha penetración no hubiere durado dicho tiempo, máxime si la agraviada estaba pidiendo auxilio antes de ser penetrada y en el segundo piso se encontraba su conviviente, que por cierto en ningún pasaje de su declaración ha sostenido haber escuchado gritos antes de que la agraviada subiera al segundo piso, sino fue posterior.

- b) De ello colegimos, que la declaración de la agraviada no es coherente con los hechos realmente sucedidos y narrados por mi persona sino trata de desvirtuar

la verdad material y lamentablemente son aceptados por el Ministerio Público y el Poder Judicial, pues la agraviada trata de justificar su accionar desleal para con su esposo, acusándome de violación sexual que lógicamente perjudica mi honor y reputación.

c) De ello colegimos, que la declaración de la agraviada no es coherente con los hechos realmente sucedidos y narrados por mi persona sino trata de desvirtuar la verdad material y lamentablemente son aceptados por el Ministerio Público y el Poder Judicial, pues la agraviada trata de justificar su accionar desleal para con su esposo, acusándome de violación sexual que lógicamente perjudica mi honor y reputación.

d) Contrario a lo manifestado por la agraviada, podemos notar con mediana claridad que las relaciones que mantuve con la agraviada fueron con su consentimiento, la misma que se desarrolló dentro del marco normal, pero un poco brusco por el estado de ebriedad en el que nos encontrábamos, situación que justifica claramente las lesiones descritas en el certificado médico legal, además si observamos dicho medio probatorio que no indican lesiones en el área genital o alrededor de la misma, que por cierto son propias de una violación sexual, por tanto, no podemos afirmar que si hubo acceso carnal con la víctima de manera violenta, contrario a ello fue consentida por ambos. Como podemos observar, existe ausencia de medios probatorios para emitir una sentencia condenatoria, no obstante, a ello el juzgador ha emitido una sentencia de carácter efectiva.

Que, existiendo **INSUFICIENCIA PROBATORIA**, debe ser este caso analizado con mejor criterio por el colegiado y revocar la misma. Por lo expuesto se solicita se **REVOQUE** la sentencia emitida.

4.2. Auto que Concede el Recurso de apelación:

Por resolución número ocho, de fecha 12 de agosto del 2016, se resuelve conceder el recurso de apelación interpuesta por el abogado del imputado Cristian Mario Barón López.

4.3. Auto que Confiere el Traslado a las Partes Procesales:

Mediante resolución N.º 09, de fecha 05 de setiembre del 2016, se confiere el traslado a las partes procesales con su contenido por el plazo de cinco días para que expongan lo que corresponda.

4.4. Mediante Resolución N.º 10:

Con fecha 16 de setiembre de 2016, se comunica a los sujetos procesales que pueden ofrecer medios probatorios en el plazo de cinco días asimismo se requiere a los abogados y el fiscal que señalen su número de casilla electrónica para el emplazamiento de las resoluciones que correspondan.

4.5. Mediante Resolución N.º 12:

Con fecha 04 de octubre del 2016, advierte que no se presentaron medios probatorios en esta instancia y señalaron fecha para la audiencia de apelación de sentencia, a llevarse a cabo el día 27 de octubre del año en curso.

❖ Mediante Acta de Audiencia de Sentencia Condenatoria de fecha 27 de octubre del 2016, en las instalaciones de la Sala N.º 6 de la Corte Superior de Justicia de Ancash, Sala de Apelaciones, se inicia con la intervención de los Jueces Superiores Máximo Francisco Maguiña Castro, Silva Violeta Sánchez Egúsquiza y Fernando Javier Jacinto, integrantes del Juzgado

Penal Colegiado, acreditado la parte del Ministerio Público por el Fiscal Alexander Nicolai Moreno Valverde, señalando el especialista a inconcurrencia del apelante tanto como de su abogado defensor, por tal razón se declara en audiencia la inadmisibilidad del recurso por lo previsto en el artículo 423, inciso 3 del C.P.P.

4.6. Mediante Resolución N.º 15:

Con fecha 07 de noviembre del 2016, se decide declarar de oficio la nulidad de la diligencia de apelación mediante acta del 27 de octubre de 2016, y demás actos que contiene, puesto que el sentenciado se encontraba recluso en el centro penitenciario de la ciudad de Huaraz desde el 14 de setiembre del 2016, y fue imposible su asistencia a la audiencia señalada, además se señaló nueva fecha para la realización de audiencia de apelación de sentencia.

4.7. Audiencia de Apelación de Sentencia Condenatoria (25/11/16) – Suspendida.

Mediante Acta de Audiencia de Apelación de Sentencia Condenatoria, de fecha 25 de noviembre del 2016, en las instalaciones de la Sala del Establecimiento Penal de Huaraz, se realiza con la intervención de los Jueces Superiores Máximo Francisco Maguiña Castro, Silvia Violeta Sánchez Egúsquiza y Fernando Javier Espinoza Jacinto, integrantes del Juzgado Penal Colegiado, se acreditan las partes, por parte del Ministerio Público el Fiscal Robín Romero, la defensa del sentenciado la abogada Edith Miriam Morales Alba con registro C.A.A. N.º 2252 y el sentenciado, proceden a fundamentar su recurso de apelación y sus alegatos de forma turnada, el sentenciado

manifiesta estar conforme con su defensa y el colegiado resuelve suspender la audiencia para el día 09 de diciembre del año en curso, a horas 04:00 p.m. para la lectura de la resolución.

5. SENTENCIA DE VISTA:

Emitida con fecha 09 de diciembre del 2016, contenida en la resolución número 16, que **REVOCARON** la sentencia condenatoria contenida en la resolución número 07, de fecha 22 de julio del 2016, que condena a Cristian Mario Barón López como autor de la comisión del delito contra la Libertad Sexual en la modalidad de Violación Sexual, en agravio de la señora de iniciales J.L.T.S., imponiéndole seis años de pena privativa de la libertad, con el carácter de efectiva; **REFORMÁNDOLA ABSUELVEN** de la acusación fiscal a **CRISTIAN MARIO BARÓN LÓPEZ**. Dándola por consentida y/o ejecutoriada que sea la presente sentencia, se anulen los antecedentes policiales y judiciales generados en la presente causa; devuélvase al Juzgado de origen.

5.1. Fundamentos de la Sentencia de Vista:

Que, no se ha alcanzado un convencimiento más allá de toda duda razonable sobre la responsabilidad penal del acusado respecto al delito de violación sexual que se imputa, pues la agraviada en diferentes estadios de sus declaración no es coherente con el relato de los hechos, no pudiendo explicar situaciones de cómo es que el sentenciado le bajo el pantalón si tenía una mano sujetándola y la otra tapándole la boca, así mismo en declaraciones de la pareja del sentenciado, ella refiere que existe antecedentes de una presunta relación extramatrimonial con la agraviada, por un hecho suscitado en el año 2013, cuando los encontró besándose y no mediando una situación de odio o rencor entre la agraviada y el sentenciado, se debe analizar los

elementos de verisimilitud y persistencia en la incriminación, aquí se señala que debe de haber coherencia y solidez en el relato y que este sea corroborado periféricamente con elementos objetivos, y teniendo en cuenta la declaración de la víctima en el transcurso del proceso, vemos datos importante y relevantes contradictorios uno del otro, cuando señala que no grito pidiendo auxilio y posteriormente señala que si lo hizo, además que tenía una mano suelta y que no se defendió; entonces debemos tener en cuenta bajo el principio de Criminalística de intercambio *“Al consumarse un hecho y de acuerdo con las características del mecanismo empleado para su ejecución, usualmente deberá producirse un intercambio de indicios entre el autor, la víctima y el lugar de los hechos. Se trata de un principio físico, pues al entraren contacto dos objetos, necesariamente habrá transferencia de elementos materiales entre ambos. El intercambio de materia entre los sujetos siempre será posible cuando exista colisión entre ambos. A mayor intensidad del contacto, mayor nivel de intercambio”*, esto debe de compulsarse por la experiencia que nos enseña que, ante una agresión próxima o cercana entre víctima o agresor, la primera tiende a defenderse y a agredir a este en defensa de su integridad, situación que extrañamente bajo ninguna circunstancia la agraviada precisa haber apelado a ello. Por otro lado, el conviviente señala que cuando el sentenciado regreso al lugar de los hechos, la agraviada ya se encontraba en la comisaria asentando la denuncia, pero la agraviada refiere que fue a denunciar con su conviviente y sus hijos, es decir que el testigo refiere que la agraviada fue sola a la comisaria. Otro detalle importante que debe tenerse en cuenta es que ella en su declaración ampliatoria, refiere que luego de los hechos sube al segundo piso y ese día justo el papá de sus hijos se encontraba en ese lugar, se había quedado frente a su cuarto y que cuando el escucha que había subido y estaba con la puerta cerrada este la abre al toque,

sale, baja y encuentra al imputado, empero este hecho no lo refiere en su declaración del citado testigo que señalo que no escucho nada. De lo expuesto entonces se puede colegir que no existe grado de verosimilitud sobre los hechos así expuestos, pues no hay coherencia en el relato ni solidez, no puede inferirse persistencia sobre las circunstancias especiales de cómo se realizaron los supuestos actos de agresión sexual, es más se observa incoherencia y falta de uniformidad que no generan convicción al colegiado.

a) Si bien es cierto que las pericias proceden siempre para la explicación y la mejor comprensión de los hechos se requiere conocimiento especializado de naturaleza científica, técnica o artística, pero son susceptibles de ser apreciadas valorativamente por el juez, pues se concluye que dichas pericias se verifican en la víctima, pero en el relato de esta, no se puede concordar ciertos detalles importantes, como es que si el sentenciado la boto al suelo, ella cayó de espalda o de frente, si fuera alguno de los casos, se debería reflejar en el examen pericial, así como también ella señala que la cogió de las manos, y no se evidencia lesiones en ellas o zonas cercanas, tampoco se evidencia lesiones en la boca, por estas consideraciones el colegiado no se crea convicción de los hechos relatados por la agraviada.

b) Por estas consideraciones, el colegiado concluye que, los medios probatorios actuados en el juicio oral no alcanzan el estándar mínimo para desvirtuar el derecho fundamental a la presunción de inocencia que le asiste al acusado, que tiene su fundamento en el principio – derecho de dignidad humana y el principio pro hómine, erigiéndose como el axioma jurídico y no son suficientes para expedir sentencia condenatoria. Por ende, decidieron **DECLARAR FUNDADA** el recurso de apelación interpuesta por la defensa

técnica del sentenciado, en consecuencia, **REVOCAR** la sentencia, **REFORMANDOLA** se declara **ABSUELTO DE LA ACUSACIÓN FISCAL**, ordenando su inmediata liberación.

- ❖ Mediante Oficio N.º 1375-2016, de fecha 09 de diciembre del 2016, se solicita la inmediata excarcelación de sentencias Cristian Mario Barón López.

II. MARCO TEÓRICO

1. EL DELITO

1.1. Definición:

La definición de delito proviene desde la época del Derecho Romano, pues fundado en cuatro elementos: el hecho, previsto en la Ley, culpable e ilícito. Este hecho se manifestaba por la intención y el conocimiento del acto. El sujeto debe querer el hecho que sabe que es malo. Esta es la esencia del dolo en el mundo latino y que ha llegado a nosotros. Los romanos no castigaban el delito culposo, al que llamaron caso fortuito por ausencia del *animus malus*. El acto, para ser ilícito debía ser contrario a la ley de la naturaleza o derecho natural, antes que a la ley positiva o derecho positivo. 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.

(Gómez, 1984) define al delito como la acción u omisión que es sancionada por las leyes penales, siendo entonces el comportamiento típico, antijurídico y culpable.

Es frecuente que, en la doctrina penal, se defina al delito como una comisión u omisión, típica, antijurídica y culpable. A partir de esta definición se distingue tres elementos diferentes ordenadas de tal forma que cada uno de ellos presupone la existencia del anterior (Bustos, 2004).

Para Florián (2001) el delito es una conducta tipificada en el código penal como una acción punible por ser contraria al ordenamiento jurídico. Así también, Mir Puig (2008) sostiene que “el delito es el comportamiento humano típicamente antijurídico y culpable, añadiéndose a menudo la exigencia que

sea punible” (p. 114).

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

Es decir, el delito debe ser considerado como una conducta humana grave, que tendrá una trascendencia social, ya que agrede a los bienes que el estado protege. Por ende, todas estas acciones deben de terminar en una pena, ya que lo que se busca es proteger el sistema estatal y prevenir futuras conductas antijurídicas y punibles.

1.2. Categorías del Delito:

El delito se estructura por una trilogía de categorías: Tipicidad, Antijuridicidad 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: encontrando al bien jurídico, acción, sujetos, nexo causal, imputación objetiva y elementos tanto descriptivos como

normativos.

-Tipicidad subjetiva: Encontramos al dolo, culpa, y otros elementos subjetivos.

-Error de tipo, invencible (error de tipo).

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

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

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

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

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

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

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

Elementos inculpanes: Vienen a ser la imputabilidad y el conocimiento de la antijuridicidad.

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

2. TEORÍA DEL DELITO

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

2.1. Tipicidad y Atipicidad:

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

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

- Tipo penal: Se deberá acudir primero al tipo para indicar la descripción relativa a analizar. Teniendo en cuenta según la narración de los hechos, cuál sería el posible delito cometido por el sujeto agente establecido en el texto del artículo pertinente.
- Atípico: Sí luego de revisar detalladamente el caso planteado y el hecho imputado no se encuentra dentro del catálogo penal, será considerado como una conducta atípica.
- Concurso aparente de tipos penales: En este punto se seleccionará los posibles delitos que puedan concurrir, luego se limitara a precisar si sobre el hecho planteado existen pluralidad de delitos. Esto es

averiguar si se proclama una aplicación simultánea.

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

- a) Principio de especialidad: Puesto que un mismo hecho es normado por dos o más leyes penales, será aplicable sólo el tipo penal específico.
 - b) Principio de subsidiaridad: Se aplica el tipo subsidiario cuando no se puede aplicar un tipo especial. Este papel auxiliar implica también los diversos grados de violación del mismo bien jurídico.
 - c) Principio de consumación: Un tipo penal incluye, absorbe o engloba a otro tipo.
 - d) Principio de alternatividad: En los casos en los que haya dos tipos penales parecidos, se aplica el de mayor penalidad, por la importancia de los bienes jurídicos protegidos.
-
- Concurso real de delitos: El sujeto agente realiza dos o más conductas que configuran a su vez, tantos tipos penales, independientes. Nuestro actual Código Penal se rige por el principio de acumulación que consiste en la sumatoria de todos los delitos aplicables.
 - Concurso ideal de delitos: Una sola conducta configura al mismo tiempo, dos o más tipos penales. Rige el principio de absorción, se aplica la pena más severa pudiendo incluso incrementarse.

3. VIOLACIÓN SEXUAL

3.1. Bien Jurídico Tutelado:

El bien jurídico tutelado, como en todas las capitulaciones del Código Penal, ha de simbolizar una aspiración político criminal, de ejercer protección sobre todos aquellos ámbitos, comprendidos en la esfera personal del individuo o en su correlación con la comunidad, que sean necesitados y merecedores de dicho revestimiento tutelar.

Inspirado en las ideas precedentes, el legislador del Código Penal vigente recogió la libertad sexual como el bien jurídico protegido en los delitos sexuales. Con ello, se pretende proteger una de las manifestaciones más relevantes de la Libertad, es decir, la libertad sexual, pues al ser puesta en peligro o lesionada trasciende los ámbitos físicos para repercutir en la esfera psicológica del individuo, alcanzando el núcleo más íntimo de superpersonalidad

Para el penalista español Bajo (1991), este aspecto de la libertad debe entenderse de dos maneras: como libre disposición del propio cuerpo, sin más limitaciones que el respeto a la libertad ajena, y como facultad de respetar agresiones sexuales de terceros. En sentido parecido, el destacado profesor Caro (1999), prefiere enseñar que la libertad sexual debe entenderse tanto en sentido positivo - dinámico como negativo - pasivo. El aspecto positivo-dinámico de la libertad sexual se concreta en la capacidad de la persona de disponer libremente de su cuerpo para efectos sexuales, mientras que el cariz negativo - pasivo se concreta en la capacidad de negarse a ejecutar o tolerar actos sexuales en los que no desea intervenir.

En consecuencia, la libertad sexual no se enfoca desde un concepto puramente positivo. No se entiende como la facultad que permite a las personas a tener relaciones sexuales con todos, entenderse en un sentido negativo, por el cual no puede obligarse a nadie a tener relaciones sexuales en contra de su voluntad.

La libertad sexual es la capacidad de toda persona para comportarse como a bien tenga en la actividad sexual. Es la capacidad que tiene la persona de elegir libremente, el lugar, el tiempo, el contexto y la persona para relacionarse sexualmente. En ese sentido el profesor Roy Freyre (1975), la define como la voluntad de cada persona de disponer espontáneamente de su vida sexual sin desmedro, de la convivencia y del interés colectivo.

No le falta razón a García (1999), cuando sostiene que el concepto de la libertad sexual se identifica con la capacidad de autodeterminación de la persona en el ámbito de sus relaciones sexuales. De ahí que la idea de autodeterminación, en cuanto materialización plena de la más amplia de la Libertad, viene limitada por dos requisitos fundamentales: En primer lugar, por el pleno conocimiento del sujeto del contenido y alcance de dichas relaciones, lo que evidentemente implica que éste ha de contar con la capacidad mental suficiente para llegar a tener dicho conocimiento, y en segundo lugar, por la manifestación voluntaria y libre del consentimiento para participar en tal clase de relaciones, lo que tiene como presupuesto el que el sujeto puede adoptar su decisión de manera libre.

Definido así el bien jurídico la libertad sexual prosigue García Cantizano, es indudable que sólo quienes gocen plenamente del conocimiento necesario del alcance y significado del aspecto sexual de las relaciones sociales y pueden

decidirse con total libertad al respecto, podrán ser considerados titulares de dicho bien jurídico (García, 1999).

3.2. Tipicidad Objetiva:

a) Sujeto Pasivo:

El cambio de paradigma en torno a estos delitos no podía limitar como sujeto pasivo a la mujer, sino también, en base al principio de igualdad que caracteriza a un estado democrático de derecho. La ley hace referencia a la persona, qué significa qué tanto el hombre como la mujer pueden ser víctimas de este delito. Debe tratarse de persona viva, lo contrario delinearía el delito de ultraje de cadáver.

Resulta irrelevante la condición social o jurídica de la víctima. No es necesario haber mantenido una conducta carente de reproche para poder ser pasible de tutela por la ley penal; contrario lo que puede suceder con un bien jurídico ligado a la honestidad, el honor o la moral. Puede, incluso, tratarse de una prostituta, de una anciana o de una mujer virginal. En el caso de la prostituta, la falta de pudor no implica la desaparición de su libertad sexual, ni la somete a capricho de cualquiera (De Vicente, 1983).

La mujer, por el hecho de ejercer una actividad socialmente reprobada no se transforma en una *res nullius*, desamparada de toda protección penal, ni se justifica que hayan de ser resignadas más de estos atentados, que estén obligadas como esclavas públicas, a entregarse a cualquiera en consumo, cesión de dicha actividad no transforma la presunción positiva de consentimiento a toda consecuencia, dicha voluntad puede retractarla

aun cuando se haya pactado el precio y habiéndose producido la traslación del dinero. La condición de ser humano nunca la pierde, por ende, ellas están en libertad de decidir cuándo practicar o no una relación de contenido sexual, sea con un cliente o con el proxeneta.

En todo caso la persona tiene que ser mayor de 14 años, de no ser así la conducta se subsumiría en el artículo 173° del Código Penal, aún con la modificatoria efectuada por la Ley N.º 28704.

La Ley incluye la violación del cónyuge por su consorte, en el supuesto que sea obligada a realizar contra su voluntad. Negar esta posibilidad supone escribir Bajo Fernández tanto como afirmar que el matrimonio es la tumba de la libertad sexual de los contrayentes.

Este cambio de iconos, lo ha permitido la consolidación de la libertad sexual como bien jurídico tutelado, al extender el concepto de daño del ámbito público al ámbito privado, en este caso la relación conyugal. Sin duda, las desavenencias que puedan surgir dentro de la relación conyugal, en cuanto incompatibilidades de convivencia deben ser enfrentadas con arreglo a las normas del derecho privado; el denominado débito conyugal no puede ser entendido como el derecho de forzamiento sexual, sea del hombre hacia la mujer o viceversa; pues lo que se tutela, en todo caso es la capacidad de autodeterminación sexual (García, 1999).

Si permitimos que en el ámbito de los delitos sexuales penetre una cierta dosis de moralidad, estos supuestos del Injusto deberían de acarrear una mayor pena. La misma protección concurre en el caso del concubinato.

Tal como refiere De Vicente (1983):

Resulta incompatible con la dignidad humana la fuerza que ejercita el cónyuge para avasallar sexualmente a su pareja. Es cierto que el

matrimonio otorga derechos y prerrogativas al cónyuge, pero entre estos derechos no figura el que la compañera acepte el débito carnal contra su voluntad (p. 37).

El incumplimiento conyugal en que pueda incurrir la mujer realmente puede tildarse contrario a los fines del matrimonio, pero la respuesta adecuada hay que recogerla en el campo del Derecho Civil apelando a instituciones como la nulidad del matrimonio.

A todas luces, asistimos a un abuso del derecho al débito conyugal, y, por ende, al no haber consentimiento de la mujer, el hecho se torna antijurídico irreprochable.

No podemos olvidar, que el matrimonio es una institución donde los contrayentes asisten consensualmente a celebrarlo y este elemento debe de operar en todos los actos que se realizan en su seno; incluyendo actos tan íntimos como lo son las relaciones sexuales.

b) Sujeto Activo:

Puede ser el hombre o la mujer, resulta ahora viable la equiparación del hombre y la mujer en el delito de violación. Si la mujer es quién impone el débito carnal, simplemente está ejecutando la acción típica. Debe superarse el cliché de que siempre es la mujer la víctima y que la iniciativa sexual corresponde indefectiblemente al varón. La coherencia de la igualdad de sexos es insoslayable; así también las posiciones sexuales, el tipo penal de acceso carnal sexual, pueden darse entre actuaciones heterosexuales e inclusive homosexuales.

Sin embargo, lo frecuente es que el varón sea el sujeto activo del delito de violación; pues se asocia a la erección con el deseo, la conciencia y voluntad, pero es en realidad un impulso de contenido biológico y

orgánico; más lo que se tutela en esta capitulación es la libertad sexual en todo su sentido.

La mujer cómo se sostuvo en el apartado de autoría y participación, puede intervenir como instigadora, coautora y hasta autora mediata, más aún por la amplia configuración típica prenda del artículo 170° del C.P.; extensible al resto de tipificaciones penales.

3.3. Tipicidad Subjetiva:

En principio, se requiere dolo directo, esto es, conciencia y voluntad de realizar los elementos que dan lugar a la realización típica, de dirigir su conducta de forma final a vulnerar la libre autodeterminación sexual de la víctima.

El dolo, en su dimensión cognitiva, debe recorrer todos los factores y circunstancias que se encuentran abarcados en la tipicidad objetiva, en tal sentido debes saber que está quebrantando la Esfera sexual de una persona mayor de 18 años, mediando violencia física o amenaza grave. Basta, a nuestro entender, el dolo eventual, el conocimiento de una conducta que genera un riesgo jurídicamente desaprobado que se concretiza en la efectiva causación de un daño en la Esfera de intangibilidad de un bien jurídico; (...) dolo que consiste en el genérico propósito y conocimiento de realizar un acto de significado sexual, con capacidad para lesionar el pudor individual del sujeto con que lo soporta. En términos más sencillos, es la voluntad de actuar referida al resultado que sustenta la acción (Donna, 2016).

El tipo penal en comentario sólo es punible en su variable dolosa, no se admite su realización típica por imprudencia, a lo normado en el artículo 11 del código penal.

En la concurrencia del tipo subjetivo entonces, exige que el agente dirija su conducta, con conciencia y voluntad, de hacer sufrir el acto sexual el sujeto pasivo. El agente debe conocer que la voluntad de la víctima es contraria a sus deseos, y en razón de ellos despliega los medios comisivos estudiados. El fin perseguido por el agente delictivo es el de perpetrar el acto sexual.

Ahora bien, la discusión doctrinal se centra en la exigencia de un elemento subjetivo del injusto ajeno al dolo, es decir, el ánimo libidinoso del agente de aplacar su lujuria. Al elemento material del delito debe agregarse el propósito lascivo, el elemento subjetivo del desahogo desordenado de la lujuria (Montero, 1999). La acción, decía Mezger (1998) debe basarse en el motivo del placer sexual, de la lascivia, y realizarse con intención libidinosa. Esta característica anímica pertenece al concepto y por eso es un elemento subjetivo del tipo.

3.4. Causas de justificación:

No se admite la concurrencia de ninguna causa de justificación, en cuanto la legítima defensa sólo supone la realización de actos agresivos destinados a conjurar o reducir la violencia desplegada por el agresor, cuáles inciden en el cuerpo, la vida y la salud. No pueden resultar tampoco intereses jurídicos superiores que legitimen una acción necesaria que vulnere la autodeterminación sexual; así tampoco podrá admitirse como valedero, la actuación típica en el marco de una relación de subordinación laboral-funcional, cuánto a la obediencia debida, pues no procede ante órdenes manifestada mente antijurídicas. Ahora bien, como alegamos de forma inobjetable, el acceso carnal sexual que comete el marido sobre su consorte

mediando violencia, son definitivamente actos constitutivos del tipo penal del artículo 170° y sus derivados, pues no existe un derecho al débito conyugal que pueda ejercer bajo violencia o coacción.

Ninguna relación entre los individuos, sea entre marido y mujer puede realizarse en un marco de constricción, en el cual se anule por completo el elemento consensual que debe estar presente en las relaciones sexuales (Carmona, 2002). Por tales motivos, no podrá argumentarse el ejercicio legítimo de un derecho, pues ningún precepto legal le confiere dicho derecho al marido o a la mujer; toda vez que es sujeto activo puede ser la el varón o la mujer.

Es importante destacar el problema del consentimiento que reviste singular importancia. Cuando se patentiza el consentimiento, el contraste entre la voluntad del sujeto activo y la expresada por el sujeto pasivo desaparece, siempre que este último tenga capacidad de decidir, un consentimiento válido para la ley de viene el hecho en atípico; partiendo de la presunción de libertad de individuos libres y responsables, de acuerdo a las regulaciones del orden normativo.

Es importante acotar, que el consentimiento debe ser continuo y uniforme, es decir, a lo largo del acto sexual; en el caso hipotético de que una mujer libremente acepta ingresar a un cuarto de hotel supuestamente para tener relaciones sexuales y ya en el recinto rectifica su decisión y se niega a realizarlo, no obstante ello el varón yace con ella a la fuerza, pues el derecho de autodeterminación sexual, a su libre desarrollo importa que este pueda ser rectificado o retractado en cualquier momento; empero, la negativa posterior, cuando ya se produjo el acto, no tiene valor alguno. La dama esposada, que luego de yacer sexualmente con su amante, se arrepiente de ello, de un acto

de constricción, no surte efectos jurídicos algunos, pues lo importante a todo esto, es que dicha voluntad haya sido firme a todo lo largo del acto sexual.

Se debe ser muy objetivo en estos casos, por tanto, pues muchas veces la denuncia por supuesta violación sexual es utilizada como un arma de chantaje o como el encubrimiento de una conducta infiel. Debe concebirse el acto sexual como la obtención de un placer orgánico por ambas partes, el hecho de que una de ellas no lo tenga, da lugar a una valoración negativa del consentimiento.

Por otro lado, los vicios del consentimiento dan lugar a valoraciones distintas; primero, cuando se utilizan una serie de sustancias para colocar en un estado de inconsciencia a la víctima, la tipificación penal se conduce a los alcances normativos del artículo 171°, más cabe distinguir, aquellas bebidas alcohólicas que conjuntamente y voluntariamente liban ambos antes de mantener relaciones sexuales; segundo, si se utilizó algún tipo de ardid, fraude, engaño, etc.; para la obtención del consentimiento de la víctima, la configuración típica sería constitutiva del injusto de seducción, cuyos reparos legitimantes serán abordados por el punto en cuestión. Cabe apuntar, que cuando se produce un consentimiento válido por parte de la supuesta víctima, este opera como una causal de atipicidad y no como modalidad de antijuricidad, en la medida que la libertad misma en la cual se desarrolla el acto sexual, determina la irrelevancia jurídico- penal misma de la conducta, no ingresa al ámbito de protección de la Norma, al no constituir tratamientos que la norma pretende reprimir.

Finalmente, en el caso de un estado de inexigibilidad, cuando se provoca un estado de anormalidad motivacional normativa, de circunstancias excepcionales, pues cuando se coacciona a un individuo a yacer sexualmente

por la fuerza u otra, amenazando de muerte o por otro, lo que se produce es una colisión de bienes jurídicos en conflicto, que, si bien la conducta penalmente antijurídica queda intacta, a esta no le alcanza una pena por motivos de prevención general y de prevención especial. No es válido el consentimiento otorgado por menores de catorce años.

3.5. Consumación:

El proceso ejecutivo del delito de violación se consuma en el momento y lugar en que se cumple el acceso carnal; basta que se produzca la introducción del miembro viril de otro objeto contundente en el conducto vaginal, anal o bucal, sin que se exijan ulteriores resultados como eyaculación, rotura del himen, lesiones o embarazo (Bajo, 1991). Como señala afirmativamente Mezger (1998), no es necesario ni la eyaculación, ni la inseminación en los órganos genitales femeninos, claro entendido esto en que dichas relaciones pueden ser tanto heterosexuales como homosexuales.

La tentativa es admisible como forma imperfecta de realización típica, cuya calificación jurídica-penal debe partir de una consideración objetiva-individual de base normativa. Existen formas de imperfecta ejecución, cuando los órganos del agente y la víctima se tocan, pero sin producirse introducción. Otro caso sería cuando el sujeto activo inicia el contacto con el cuerpo de la víctima, pero no consigue realizar los contactos que pretendía por impedírselo el sujeto pasivo con suresistencia o por la intervención de terceros (Salinas, 2014).

Entonces, si el agente da inicio a la violencia descrita en el tipo penal, a fin de acceder sexualmente al sujeto pasivo (Carmona, 2002), sería una

tentativa de violación sexual, no es necesario que el miembro viril, que las otras partes del cuerpo, que los objetos sustitutos accedan carnalmente a las cavidades descritas en la tipificación penal, para dar por sentada las formas de imperfecta ejecución.

Sin embargo, si la realización de los actos de violencia física, no fueron ejercidos para lograr el acceso carnal, simplemente son actos constitutivos de lesiones, a menos que tengan otra intención, como el desapoderamiento de un bien mueble de la esfera de custodia del ofendido, por lo que será una tentativa de robo, no es necesario la aparición del *ánimus violandi*, basta con el dolo (Vilca, 2014).

Por consiguiente, la penetración parcial del miembro viril o del objeto, importan ya una realización típica perfeccionada. No se requiere una penetración total, basta una mínima penetración, como en el llamado coito vestibular o vulvar, pero no son suficientes los actos de acercamiento o tocamientos superficiales con los genitales masculinos que no imponen una verdadera penetración en el orificio de otro sujeto.

Habrà tentativa de violación cuando la acción del autor tenga, un déficit, que en el caso consiste en la falta de penetración, por razones ajenas al autor, acción que debe encuadrar en el comienzo de la ejecución del acto.

En todo caso, siguiendo el criterio objetivo-subjetivo en materia de tentativa, es necesario valorar las circunstancias que rodearon la acción del agente a efecto de establecer su intencionalidad de violar o simplemente abusar de la víctima. Se reputa cómo consumado carnal frustrado por la desproporción de los órganos sexuales del agente o de la persona.

Caso de que el agente ejerza violencia o intimidación sobre su víctima con el propósito de tener acceso carnal con ella, pero antes de conseguir dicho

ulterior propósito, desiste voluntariamente (artículo 18° del código penal), no sería posible por el artículo 170°, pero podría ser penado por los actos ya realizados, en este caso se podría subsumir en el artículo 176° (actos contra el pudor) o en su defecto por el injusto de lesiones.

Puede darse un caso de la tentativa, tanto por el objeto como por el medio empleado; en el primero de los casos, cómo se sostuvo en líneas primigenias, se necesita de una persona viva como sujeto pasivo, si el agente desplegó una fuerza excesiva en su víctima para yacerla sexualmente y, resulta que cuando la accede sexualmente, está ya se encuentra muerta; sería un concurso real entre asesinato con ofensas contra los muertos (Roy, 1975).

En el segundo de los supuestos, cuando el autor pretende acceder carnalmente a la víctima mediante el miembro viril, pero no se produce la erección, pero si ya ejerció violencia sobre ella, a más lesiones o coacciones; pues no existe aptitud de lesión, no pueden penalizarse conductas por una mera consideración subjetiva; pero si sustituye el miembro viril por un objeto o parte del cuerpo, la tentativa sí sería idóneo. La intención de lograr el acceso carnal debe darse en un supuesto fáctico real y objetivo.

4. PARTE PROCESAL

4.1. Investigación Preparatoria:

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

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

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

4.1.1. Características:

Son caracteres de la investigación preparatoria los siguientes:

- a. La dirección está a cargo del fiscal (artículo 322°).
- b. La formalización de la investigación preparatoria no ópera en todos los casos (artículo 336°).
- c. El fiscal puede acusar sólo con el resultado de las diligencias preliminares (artículo 336°.4)
- d. La estrategia de investigación corre a cargo del fiscal (artículo 65°.4).
- e. El fiscal puede adoptar salidas alternativas o de simplificación procesal (Calderón & Aguila, 2016).

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

4.1.2. Finalidad

Finalidad de la investigación preparatoria viene señalada en el artículo 321°.1 del N.C.P.P., según el cual la investigación preparatoria persigue

reunir los elementos de convicción, de cargo y de descargo, que permitan al fiscal decidir si fórmula o no acusación y, en su caso, al imputado preparar su defensa. Tiene por finalidad determinar si la conducta incriminada es delictuosa, las circunstancias o móviles de la perpetración, la identidad del autor o partícipe de la víctima, así como la existencia del daño causado. Al respecto Horvitz & López (2002), 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. Burgos (2008) señala que es también finalidad de la investigación preparatoria tutelar los derechos fundamentales del procesado, de modo que se garantice un debido proceso, la investigación preparatoria permite al fiscal, como titular de la acción penal, es 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 de juzgamiento 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.

4.1.3. 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, 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 Punto 2, establece que para la práctica de actos de investigación puede requerir la colaboración de autoridades y funcionarios públicos, quienes lo harían en el ámbito de sus respectivas competencias y cumplirán los requerimientos o pedidos de informes que se realicen conforme a la ley. El director de la investigación debe contar con el apoyo expedito y eficiente de expertos en criminalística, entidades públicas y privadas; contar también con la infraestructura, medios adecuados a sus necesidades funcionariales; diseñado según las características del caso concreto y de acuerdo con los elementos de tipo legal que, aún en grado probable, se imputa al procesado.

c) **Protección De Indicios Materiales:** El artículo 322°. 3 señala que

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

4.1.4. 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 etapa intermedia, y ante quién deben ofrecerse las pruebas durante esta fase.

Según Mixan (2010), el sistema acusatorio adversativo durante la investigación preparatoria, el Juez se convierte en garante del debido proceso, particularmente en lo que concierne al respeto de los derechos fundamentales del imputado; controla la función del fiscal y dicta las medidas cautelares y, en la etapa intermedia decide si hay mérito suficiente para juicio oral. El Juez tendrá a su cargo la etapa intermedia, en la cual se realizará un control formal y sustancial del requerimiento de acusación o sobre el requerimiento de sobreseimiento, se ofrecerán y admitirán los medios de prueba.

De acuerdo con el artículo 323°.1, corresponde en esta etapa, al juez

de la investigación preparatoria, realizar, requerimiento del fiscal o a solicitud de las demás partes, los actos procesales que expresamente autoriza el código procesal penal. La investigación preparatoria está sujeta a control jurisdiccional y a la resolución de cuestiones de índole jurisdiccional. Esta función de vigilancia está a cargo del juez de la investigación preparatoria, quién es el magistrado que, en esta etapa, tiene una relación directa con el fiscal.

El juez de la investigación preparatoria es también quien evaluará la acusación fiscal. Señala Mixan (2010) que esta 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.

4.1.5. 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) Control 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.

4.1.6. Diligencias Preliminares:

De acuerdo al artículo 330°.1 del N.C.P.P., el fiscal puede, bajo su dirección, requerir la intervención de la policía o realizar por sí mismo diligencias preliminares de investigación para determinar si debe formalizar la investigación preparatoria. La investigación preliminar es la etapa anterior al proceso penal, y está constituida por un conjunto de actos que permitirán tomar conocimiento sobre un hecho que presuntamente constituye delito.

Las diligencias preliminares de investigación son las indagaciones realizadas por el propio fiscal o por parte de la policía, bajo la dirección de aquel, con el objeto de obtener los elementos suficientes para el ejercicio de la acción penal a través de la formalización de la investigación preparatoria. Estas indagaciones constituyen el primer momento de la investigación y preceden a la investigación fiscal propiamente dicha. La finalidad de las diligencias preliminares, según BURGOS MARIÑOS, es que el fiscal decida si formaliza o no la investigación preparatoria. Es decir, un fin probatorio tendiente a verificar la existencia de indicios de delito, y un fin individualizador, tendientes a lograr datos identificatorios del presunto autor (Burgos, 2008). Según el artículo 330°.2 del N.C.P.P, 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.

Continúa Burgos (2008) señalando que, adicionalmente de acuerdo al sistema coercitivo del N.C.P.P, fiscal durante la investigación preliminar también tiene la necesidad de buscar evidencia sustancial útil para la medida coercitiva a solicitar. 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 (Burgos, 2008).

4.1.7. Conclusión de las Diligencias Preliminares:

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

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

4.2. 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, denominado 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 (2004) 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 coercitivas 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; en el artículo 60°, inciso 1) del Nuevo Código Procesal Penal, hace referencia a la primera de las características del principio acusatorio. El Ministerio Público es el titular de 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°, inciso 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, que 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 que 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:

- Las funciones de investigación y de juzgamiento están atribuidas a órganos distintos.
- La formulación es formulada por persona ajena al órgano jurisdiccional sentenciador, de manera que, si ni el fiscal ni ninguna de las otras partes posibles formulan acusación contra el imputado, el proceso debe ser sobreseído necesariamente (*Exp. N.º 2005-2006-HC, 2006*).

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 debese absolutamente respetuosa en orden a sus límites facticos. (pp. 6355- 6356).

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 determine la responsabilidad del imputado, así como citar las normas jurídicos penales correspondiente, requisito último que es determinante para el adecuado ejercicio del derecho de defensa y, en lo específico, para la vigencia de contradicción. (Queja N.º 1678-2006-Lima, 2007)

- 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 ordenar 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.
- No puede condenarse por hechos distintos de los acusados ni a la persona distinta de la acusada.
- No puede existir juicio sin acusación, de acuerdo a los fundamentos del Tribunal Constitucional.
- No puede atribuirse al juzgador poder de dirección material del proceso que cuestionen su imparcialidad.

4.2.1. Acusación Fiscal:

La acusación¹ 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 objeto 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, 2001), y por último el alcance y contenido de la sentencia, que solo se pronunciara 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

¹ Del latín *accusatio*, derivado del verbo *accusare*, acusar.

Preparatoria, y es sometido obligatoriamente a control de legalidad en la Etapa Intermedia, conocido también como etapa de preparación del juicio, por el órgano jurisdiccional.

El juez puede, luego de aplicar el control de legalidad sobre el cumplimiento del ejercicio de la acción penal, la investigación preliminar y la investigación preparatoria, rechazar la acusación o el sobreseimiento. La finalidad de ese control es, entonces, evitar que el ciudadano investigado sea sobreseído o acusado sin mayor fundamento (Muñoz, 2002).

Señala el artículo 349°, inciso 1) del NCPP que la acusación fiscal será debidamente motivada. Para el maestro Binder (2000), 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, 2000).

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).

4.2.2. Requerimiento Fiscal Mixto:

Según el artículo 348° del N.C.P.P., cuando el sobreseimiento es parcial, es decir, cuando el fiscal solicita sobreseimiento sobre un delito o acusa sobre otro, continua la causa respecto de los demás delitos o imputados que no los comprende. El juez, frente a un requerimiento fiscal mixto, acusatorio y no acusatorio, primero se pronuncia acerca del requerimiento de sobreseimiento.

Culminado el trámite según lo dispuesto en los artículos sobre sobreseimiento, abrirá las actuaciones relativas a la acusación fiscal. La acusación deberá ser notificada a los demás sujetos procesales y estos podrán objetarla y hacer sus requerimientos (Valencia, 2013).

Mediante el artículo 350°, inciso 1) del N.C.P.P. se dictan medidas para el traslado de la acusación, la acusación será notificada a los demás sujetos procesales. Para ello, el fiscal debe presentar su requerimiento adjuntando las copias que sean necesarias para la notificación de ley. En caso contrario, el Juez declara inadmisibile el requerimiento fiscal por dicha causal⁵² (...)

4.2.3. Objeción de los Demás Sujetos Procesales:

En el plazo de diez días los sujetos procesales pueden:

- a) Observar la acusación del Fiscal por defectos formales, requiriendo su corrección;
- b) Deducir excepciones y otros medios de defensa, cuando no hayan sido planteados con anterioridad o se funden en hechos nuevos;

- c) Solicitar la imposición o revocación de una medida de coerción o la actuación de prueba anticipada conforme a los artículos 242° y 243°, en lo pertinente;
- d) Pedir el sobreseimiento;
- e) Instar la aplicación, si fuera el caso, de un criterio de oportunidad;
- f) Ofrecer pruebas para el juicio, adjuntando la lista de testigos y peritos que deben ser convocados al debate, con indicación del nombre, profesión y domicilio, precisando los hechos acerca de los cuales serán examinados por el curso del debate. Presentar los documentos que no fueron incorporados antes, o señalar el lugar donde se hallan los que deban ser requeridos;
- g) Objetar la reparación civil o reclamar su incremento o extensión, para lo cual se ofrecerá los medios de prueba pertinentes para su actuación en el juicio oral;
- h) Y por último plantear cualquier otra cuestión que tienda a preparar mejor el juicio.

4.2.4. Aceptación de Hechos y Acuerdos Probatorios:

Valencia (2013), refiere que:

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. (p. 82)

4.2.5. 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 N.C.P.P. señala las pautas para la realización de la audiencia preliminar.

4.2.6. Participantes:

Para la instalación de la audiencia es obligatoria la presencia del Fiscal y del abogado defensor del acusado (artículo 351°, inciso 1, numeral b) Sin la presencia de alguno de ellos la audiencia no puede llevarse a cabo. Si no concurre el abogado defensor, el Juez reprograma la audiencia solicitando un defensor de oficio para que ejerza la defensa técnica del acusado. No es, por tanto, obligatoria la presencia del imputado para la instalación de la audiencia.

Algunas instituciones tutelares, como la Defensoría del Pueblo no están de acuerdo con que el control de acusación se realice sin la presencia del imputado, en tanto que se considera necesario su presencia a fin de que se determine libremente la elección del abogado defensor, más aún debido a

que 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 N.C.P.P., 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 N.C.P.P.

4.2.7. Debate:

Señala el artículo 351°, inciso 3) del N.C.P.P. que, instalada la audiencia, el Juez otorgara 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.

4.3. Etapa De Juicio Oral

Si entendemos el *juicio oral* como la etapa principal del proceso penal y como la única etapa en la cual se puede dar la producción de la prueba que puede fundar una sentencia de culpabilidad, éste debe realizarse en cumplimiento de los principios de contradicción, publicidad, imparcialidad del juzgador, teniendo como vehículo de comunicación la palabra hablada, instrumento denominado "ORALIDAD".

Así tendremos un Juicio Oral que se desenvolverá como un triángulo equidistante: a la cabeza como tercero imparcial tendremos al Juzgador (Unipersonal o Colegiado) y debajo de éste, al Fiscal sosteniendo la tesis de culpabilidad del acusado y frente a éste al acusado con su abogado defensor, que replicará el ataque del Ministerio Público. En ese sentido, compartimos las aseveraciones realizadas por Binder (2000) 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. (p. 218)

Esta etapa denominada *juzgamiento* en el N.C.P.P. o comúnmente conocida como Juicio Oral, es la que nos proponemos desarrollar, esperando constituya

un modesto aporte para los estudiosos del derecho procesal penal y principalmente para los abogados litigantes.

4.3.1. La Preparación del Debate:

Las reglas procesales respecto a la preparación del debate las encontramos en el Artículo 367° del Código Procesal Penal, entendidas como requisitos indispensables sin los cuales no podrá darse inicio al juicio oral. Por su parte los Artículos 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 Estado², así como también se encuentra reconocido en instrumentos internacionales, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el cual en su Artículo 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.

4.3.2. Lugar del Juzgamiento:

El Juzgamiento tendrá lugar en la Sala de Audiencias que designe el Juzgado Penal. Cuando por razones de enfermedad u otra causa justificada sea

² Son principios y derechos de la función jurisdiccional: "el principio de no ser condenado en ausencia".

imposible la concurrencia del acusado a la Sala de Audiencias, el juzgamiento podrá realizarse en todo o en parte en el lugar donde éste se encuentre, siempre que su estado de salud y las condiciones lo permitan.

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

4.3.3. Instalación de la audiencia:

La audiencia sólo podrá instalarse con la presencia obligatoria del Juez Penal, 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.

4.3.4. Desarrollo del Juicio:

Una vez cumplido con lo previsto por los artículos 369° y 370° del Código Procesal Penal, es decir luego de constatada la asistencia de todos los sujetos procesales que intervienen en el proceso, así como del juez o jueces, según sea el caso, y como consecuencia de ello se dé por instalada la audiencia, se abrirá la etapa principal del proceso, en donde se debatirá la

culpabilidad o inocencia del imputado, sustentándose dicho debate en la *teoría del caso* y las pruebas que aporten los sujetos procesales. En esta fase inicial del juicio oral, va a jugar un papel trascendental, que tanto el Fiscal como la defensa sepan plantear su teoría del caso. Ello va a conllevar a que su argumentación inicial, está basada sobre un tema central, y como es que va a probarse ese tema central en el juicio oral (Cáceres & Iparraguirre, 2007).

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

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

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

El juicio oral, una vez 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 captarla 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 la 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, por qué nuestro caso debe prevalecer, lo dejaremos para los alegatos finales.

- ✓ Solo se debe prometer, lo que se cumplirá. No debemos sobredimensionar los alcances de la prueba que se presentará, esto genera costos de credibilidad.
- ✓ No emitir opiniones personales. El alegato de apertura no es una instancia para apelar a los sentimientos del juzgador.
- ✓ Se debe tratar de personalizar el conflicto. Presentar el caso de manera humana, no debemos caer en abstracciones.
- ✓ Ayuda de audiovisuales. Entre más complejo sea el caso, hay más necesidad de ayuda audiovisual.

b) Estructura del Alegato de Apertura: No existe una única manera

única de presentar los alegatos, ello depende de las particularidades del caso, sin embargo, consideramos el siguiente como un modelo más general.

- ✓ **Introducción:** Desde su inicio debe enviar un mensaje al juzgador, esta introducción debe contener la información esencial. Se debe comenzar con consideraciones generales, para bajar a los detalles en el caso concreto, la declaración inaugural llámese alegato de apertura debe iniciar con un panorama general fáctico, es decir acerca de los hechos.
 - ✓ Presentación de los hechos (Todavía no se han producido las pruebas, tener en cuenta que no se puede argumentar, inferir acerca de las pruebas es propio del alegato final).
 - ✓ Presentación de los fundamentos jurídicos (Se debe enunciar las disposiciones sustantivas y adjetivas que fundamentan su teoría).
 - ✓ **Conclusión:** (Se debe concluir con una petición concreta de lo que será en realidad el juicio).
- c) **Examen Directo:** El examen directo es el primer interrogatorio que se efectúa por la parte que ofreció al testigo. El examen directo, es la mejor oportunidad que los litigantes tienen, para establecer su caso y probarlo, brindándole al Tribunal, la versión del testigo. El juzgador debe "escuchar al testigo".

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

introducir la prueba material.

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

Debemos tener en cuenta lo complicado que es afrontar un juicio oral, tal como 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, se debe tratar de humanizar al testigo (Fontanet, 2002), esta información le brindara credibilidad a mi testigo. Desde el punto de vista del testigo estas preguntas le brindaran confianza ya que se le pregunta por aspectos familiares.

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

Debemos tener en cuenta que el testigo es el protagonista del examen directo y no el abogado, él debe ser quien relate la historia, ya que conoce los hechos de manera inmediata. El objetivo específico es que

el Juzgador escuche a nuestro testigo, la información con la cual el Juzgador decidirá el caso, es aquella que emana de los testigos. Existen tipos de preguntas, como:

Preguntas Abiertas: Es la herramienta más importante con la que se cuenta en el examen directo, invitan al testigo a formular su respuesta de manera directa general. Este tipo de preguntas permite evaluar el conocimiento de los hechos por parte del testigo. Estas preguntas elevan la credibilidad del testigo, sin embargo, en el caso que el testigo no esté bien preparado para afrontar un Juicio Oral, el testigo no aportara los datos relevantes, o aporta datos irrelevantes.

✓ **Preguntas de transición u orientación:** Este tipo de preguntas permite al testigo reconstruir los hechos, nos permiten "mover" al testigo en el tema de manera coherente y sencilla, hacer transitar al testigo de un tema a otro a fin de que no se pierda.

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

Las prohibiciones en el examen directo son perjudiciales para nuestro caso la pregunta sugestiva. La pregunta sugestiva es aquella en la cual se hace una afirmación, la respuesta del testigo será afirmar o negar la aseveración que hace el litigante. Este tipo

de preguntas en el interrogatorio directo demuestra: mala preparación del abogado, un testigo a quien haya que sugerirle las contestaciones, un abogado que priva de protagonismo al testigo (crea un interrogante en torno a la capacidad de recordar del testigo, el testigo es quien tiene que hacer las aseveraciones y las conclusiones.

La pregunta sugestiva puede ser identificada, ya que solo puede ser contestada de manera afirmativa o negativa. La mejor manera de combatir estas preguntas es haciendo preguntas abiertas, propician que el testigo sea el protagonista del interrogatorio. Así mismo, debemos tener en cuenta, lo afirmado por (Romero, 2000) señala que "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) **Contra examen:** 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 Contra examen a Peritos:** El testigo solo puede declarar sobre materias de las cuales tenga conocimiento personal. Solo a los peritos se les permite emitir opiniones o inferencias sobre hechos o eventos. El perito es un testigo excepcional que posee conocimiento

especializado.

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

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

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

i) Deliberación (Artículo 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 ésta 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.

4.3.5. Lectura de la sentencia (Artículo 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 sólo su parte dispositiva y uno de los jueces relatará sintéticamente al público los fundamentos que motivaron la decisión, anunciará el día y la hora para la lectura integral, la que se llevará a cabo en el plazo máximo de los ocho días posteriores al pronunciamiento de la parte dispositiva ante quienes comparezcan.

La sentencia quedará notificada con su lectura integral en audiencia pública.

Las partes inmediatamente recibirán copia de ella.

III. JURISPRUDENCIA RELACIONADA CON EL TEMA

❖ RECURSO DE NULIDAD N. 1053-2003

"La sala penal de la corte suprema declara la conformidad de la sentencia absolutoria por considerarse que la prueba de carga, conformada por la imputación de la agraviada, no permitiría sustentar la incriminación en la medida que la víctima entre en contradicciones e imprecisiones que hacen prevalecer la negativa uniforme del imputado y las declaraciones testimoniales que la corroboran".

❖ EJECUTORIA SUPREMA DEL 27 DE DICIEMBRE DEL 2000 EXP. 3684-200-AMAZONAS.

"Las pruebas en autos establecen que los actos practicados a la víctima no constituyeron hechos impúdicos, sino que, configuran tentativa de violación toda vez que, tal como precisa en su instructiva de fojas 24 realizo contacto sexual con su víctima sin que se hubiere producido penetración de su órgano masculino".

IV. IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS PRESENTADOS

1. ETAPA DE INVESTIGACIÓN PRELIMINAR Y PREPARATORIA.

1.1. Sobre la tipificación del Delito.

Teniendo en cuenta que la tipicidad es el acto por el cual se adecúa un hecho determinado (una conducta humana) a la descripción de un hecho similar (tipo penal) que se hace en el Código Penal, en este proceso el hecho denunciado fue tipificado por la fiscal y el Juez en forma correcta, pues en el libro segundo, Título IV, Capítulo I, se encuentra previsto el delito Contra la Libertad Sexual -Violación Sexual prescrito en el Artículo 170° del Código Penal.

1.2. Sobre la Denuncia:

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

1.3. Auto de Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria.

Responde a los requisitos establecidos en la norma adjetiva penal. Es así que el Juez de la Investigación Preparatoria en la resolución emitida considera que

el hecho denunciado constituye delito que se ha individualizado al presunto autor y que la acción penal no ha prescrito, asimismo la motivación, fundamentos y la calificación de modo genérico y específico del delito que se le imputa al denunciado. También se hace referencia al Artículo 339° del Código Procesal Penal que una vez formalizada la investigación se suspenderá el curso de la prescripción de la acción penal, siendo que además el Fiscal perderá la facultad de archivar la investigación sin intervención judicial.

2. ETAPA INTERMEDIA

2.1. Acusación Fiscal

Cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 349° del Código Procesal Penal, en cuanto al escrito de la acusación, la misma que fue presentada al Juzgado de Investigación Preparatoria con fecha veintinueve de febrero del año dos mil dieciséis.

2.2. Sobre el Auto de Citación a Juicio oral

Cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 355° del Código Procesal Penal, donde además se le apercibe al imputado que en caso de inconcurrirse le declarará reo contumaz.

3. ETAPA DE JUZGAMIENTO

3.1. Sobre el auto de Enjuiciamiento

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

Unipersonal.

3.2. La Sentencia de primera instancia

Esta Resolución es emitida mediante resolución N.º 07 de fecha 22 de julio del 2016, apreciándose que ésta tiene una evidente falta de motivación, pues el fundamento principal de la sentencia se basa en la declaración del imputado sin la existencia de la corroboración de la misma, asimismo se basa en la declaración de la agraviada y el peritaje que comprueba que el acusado si mantuvo relaciones sexuales con la agraviada, sin tener en cuenta que no está corroborando que el imputado mantuvo relaciones sexuales con la agraviada, mediando violencia o amenaza grave, para así configurar el tipo penal; consecuentemente el Juez del Juzgado Unipersonal no hizo una valoración adecuada de los medios probatorios, limitándose solo a repetir el fundamento realizado por el representante del Ministerio Público.

4. SENTENCIA DE VISTA

Contenida en la resolución número 16, de fecha 09 de diciembre del 2016, donde se aprecia que dicha resolución si se encuentra motivada y realiza un análisis de cada medio probatorio introducido por la representante del Ministerio Público, absolviéndose de este modo de los hechos que se le imputa al acusado.

5. CRITERIOS SOBRE EL PROCESO

5.1 Sobre la responsabilidad de Cristian Mario Barón López sobre la comisión del Delito Contra la Libertad Sexual en la modalidad de Violación Sexual; en agravio de la señora de iniciales J.L.T.S.

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

Del análisis del proceso se infiere que Cristian Mario Barón López no es responsable del Delito Contra la Libertad en la modalidad de Violación Sexual, pues durante el proceso y actuación de pruebas no se ha llegado a demostrar plenamente el actuar violento o utilizado grave amenaza contra la supuesta víctima por parte del imputado. Siendo el principio de la presunción de inocencia esencial en todo proceso, y al encontrar graves contradicciones en la declaración de la agraviada en varios estadios de sus declaraciones que no podrían determinar el actuar delictivo del acusado.

Por ello considero que el procesado debió haber sido absuelto, tal como resolvió la Sala Penal de Apelaciones, pues lo que en el proceso quedó demostrado es que Cristian Mario Barón López, mantuvo relaciones sexuales con la persona de iniciales J. L. T. S., siendo que no se ha demostrado que el imputado realizó este acto sin el consentimiento de la agraviada.

5.2. Determinar si la comisión del delito de Violación Sexual con constituidas con Dolo o Culpa:

Para determinar qué conductas constituyen delito, se establece la tipicidad objetiva y subjetiva, dentro de esta última se encuentran el dolo y la culpa.

Se entiende por dolo al conocimiento y voluntad de realización de los elementos objetivos del tipo penal; es decir, el sujeto sabe que ejecuta una acción prohibida y la quiere realizar; mientras que actúa por culpa aquella

persona que no observa el cuidado requerido, no cumple con el deber de cuidado, a la vez que no previene el resultado lesivo para el bien jurídico debiendo hacerlo. En consecuencia, el delito culposo reside en la realización del tipo objetivo de un delito, por causa de haber infringido un deber de cuidado.

En el presente caso, tratándose del delito de violación sexual, tenemos que este tipo penal no admite la culpa, siendo netamente doloso; por lo que, para que un delito sea culposo el tipo penal tiene que tener el término “el que por culpa”, para que sea admitido como tal. En ese sentido el imputado si actuó con dolo; toda vez, que se demostró que si mantuvo relaciones sexuales con la agraviada; pero sostiene que lo hizo con el consentimiento de la agraviada, tal como consta de las declaraciones hechas a nivel de investigación y juicio oral.

5.3. Criterio personal sobre la Sentencia de Primer grado como la Sentencia de Vista:

Considerando que en el presente proceso en primera instancia se ha condenado a Cristian Mario Barón López por el delito contra la Libertad en la modalidad de Violación Sexual, establecido en el artículo 170° del Código Penal, donde se establece: “El que con violencia o grave amenaza, obliga a una persona a tener acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de ocho años”; habiéndose condenado al imputado a seis años de

pena privativa de libertad con el carácter de efectiva y se dispuso el tratamiento terapéutico encontrándose arreglada dicha sanción a lo dispuesto en el tipo penal.

Sin embargo, estando de acuerdo con el criterio de la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Ancash, considero que la absolución del procesado Cristian Mario Barón López fue la correcta, en tanto la Sala realizó una motivación conjunta de los medios probatorios ofrecidos por la representante del Ministerio Público, ya que las declaraciones de la agraviada no fueron congruentes, por el contrario fueron contradictorias, en principio refiere que se defendió escapándose, que este la cogió con una mano y con la otra le tapó la boca, y que le baja el pantalón lycra, que no reaccionó, ni grito, empero se le interroga como el imputado pudo bajarle el pantalón si tenía las dos manos ocupadas, diciendo que no sabe, además se le insistió en preguntar cómo se defendió, ella dijo que se defendió escapándose, encima precisa que se escapó cuando estaba encima suyo y que también gritaba, en su declaración ampliatoria, indica que se defendió, le pateo y es ahí donde se cae una mesa y ella pudo escapar; así como de la declaración de Ronal Luis Vela Mejía, quien dijo que no escucho nada, solo las gradas cuando su conviviente subía, testimoniales que solo acreditan que el acusado se encontraba en la fiesta, por ello solo tenemos la declaración de la supuesta víctima, y basándonos al Acuerdo Plenario N.º 02- 2005/CJ-116, para efectos de compulsar la declaración única de la víctima (como único testigo de los hechos) analizando los elementos de verosimilitud y persistencia en la incriminación; existiendo coherencia y solidez en el relato y que este sea corroborado periféricamente con elementos objetivos; por tales razones expuestas no crean convicción en el ad quo.

5.4. Determinar si el proceso fue llevado dentro de los cánones legales de los principios y garantías del debido proceso:

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

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

VII. CONCLUSIONES

- ✚ El trámite del proceso, considero que se ha desarrollado dentro de los términos señalados en el Código Procesal Penal, aplicando todos los principios que lo caracterizan.

- ✚ Del análisis del presente proceso se concluye que la representante del Ministerio Público, no construye de manera sólida su teoría del caso al momento de formular la Acusación Fiscal por el Delito cometido contra la Libertad Sexual.

- ✚ En la sentencia emitida por el Juzgado Unipersonal, se aprecia que ésta tiene una evidente falta de motivación, en razón que no hizo una valoración adecuada de los medios probatorios, limitándose solo a repetir el fundamento realizado por el representante del Ministerio Público.

- ✚ En la sentencia emitida por la Sala Penal de Apelaciones, se aprecia que dicha resolución si se encuentra motivada y realiza un análisis de cada medio probatorio introducido por la representante del Ministerio Público, absolviéndose de este modo de los hechos que se le imputa al acusado.

VIII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ❖ Bajo, M. (1991). *Manual de derecho penal*. Ceura.
- ❖ Binder, A. (2000). *Introducción al Derecho Procesal Penal*.
- ❖ Burgos, V. (2008). *Preguntas y respuestas sobre la investigación preparatoria*. BLG.
- ❖ Bustos, J. (2004). *Obras Completas- Derecho Penal Parte General*. ARA Editores.
- ❖ Cáceres, R., & Iparraguirre, R. (2007). *Código Procesal Penal Comentado*. Jurista Editores E.I.R.L.
- ❖ Calderón, A., & Aguila, G. (2016). *Balotario desarrollado para el examen del CNM*. Egacal.
- ❖ Carmona, A. (2002). *Delitos contra la libertad sexual*. Perrot.
- ❖ Caro, D. (1999). *Problemas de interpretación judicial en los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales*. Grijley.
- ❖ Queja N° 1678-2006-Lima, (2007).
- ❖ De Vicente, R. (1983). *Comentarios al código penal colombiano. Parte especial*. Themis S.A.
- ❖ Donna, E. (2016). *Derecho penal parte especial- Tomo II*. RUBINZAL Y ASOCIADOS S.A.
- ❖ Florián, E. (2001). *Elementos del Derecho Procesal Penal*. Jurídica Universitaria.
- ❖ Fontanet, J. (2002). *Principios y Técnicas de la Práctica Forense*. Jurídica Editores.
- ❖ García, M. (1999). Los delitos contra la libertad sexual como delitos de acción pública. *Actualidad Jurídica*.
- ❖ Goldberg, S. (1994). *Mi Primer Juicio Oral, ¿Dónde me siento? ¿Y qué diré?*

Heliasta.

- ❖ Gómez, J. (1984). *Teoría Jurídica del Delito – Derecho Penal – Parte General*. Editorial CIVITAS.
- ❖ Horvitz, M., & López, J. (2002). *Derecho Procesal Penal chileno*. Editorial Jurídica de Chile.
- ❖ Mezger, E. (1998). *Derecho penal. Parte especial*. Cultura S.A.
- ❖ Mir Puig, S. (2008). *Derecho Penal. Parte General*. Editorial Barcelona.
- ❖ Mixan, F. (2010). *La investigación preparatoria*. BLG.
- ❖ Montero, J. (1999). *Introducción al Derecho Jurisdiccional Peruano*. Editorial Estrella.
- ❖ Muñoz, F. (2002). *Derecho Penal Parte General*.
- ❖ Príncipe, H. (2004). *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*.
- ❖ Quiñones, H. (2003). *Las técnicas de litigación oral en el Proceso Salvadoreño*. Consejo Nacional de la Magistratura.
- ❖ Romero, A. (2000). *Problemática de la prueba testifical en el Proceso Penal*. Civitas Ediciones.
- ❖ Roy Freyre, L. (1975). *Derecho penal peruano. Parte especial. Instituto Peruano de Ciencias Penales*.
- ❖ Salinas, R. (2014). *Delito de acceso carnal sexual*. Grijley.
- ❖ Exp. N° 2005-2006-HC, (2006).
- ❖ Valencia, N. (2013). *Teoría y técnicas procesales, acusación fiscal*. ARA Editores.

- ❖ Vilca, A. (2014). *Pluricausalidad criminogena en los delitos contra la libertad sexual: violación de menor, articulo 173 del código penal caso 1er. juzgado penal (reos encárcel) Distrito Judicial de Huancavelica, en el periodo 2012* (Universidad Nacional de Huancavelica).

**UNIVERSIDAD NACIONAL
"SANTIAGO ANTÚNEZ DE MAYOLO"**

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**



TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL

(SUSTENTACION DE EXPEDIENTE JUDICIAL)

PARA OPTAR EL TITULO PROFESIONAL DE ABOGADA

AUTOR:

BACH. REYES DE PAZ GERTY ESTEFANY

ASESOR:

ABOG. JESÚS EDMUNDO HENOSTROZA SUÁREZ

HUARAZ, 2023



DEDICATORIA

Dedico este trabajo a mi Familia, quienes han estado a mi lado todo este tiempo con su apoyo incondicional para poder alcanzar mis metas propuestas.

A mis hijos que son el motivo para seguir adelante y demostrarle que se puede lograr todo lo que nos proponemos a lo largo que pasa la vida.

La Titulando.



ÍNDICE

RESUMEN	v
ABSTRACT	vi
DATOS GENERALES DEL EXPEDIENTE.....	vii
I. RESUMEN DEL EXPEDIENTE.....	1
1. ETAPA POSTULATORIA	1
1.1. Demanda.....	1
1.2. Auto Admisorio	4
1.3. Contestación de la Demanda.....	4
1.4. Auto de Saneamiento Procesal.....	10
2. ETAPA PROBATORIA.....	10
2.1. Escrito Donde Se Propone Puntos Presenta Puntos Controvertidos.....	10
2.2. Escrito Donde Se Propone Puntos Presenta Puntos Controvertidos.....	10
2.3. Audiencia de Conciliación y Fijación de Puntos controvertidos.....	11
2.4. Resolución N.º 07	14
2.5. Resolución N.º 08	14
2.6. Consideraciones respecto al informe de COFOPRI.....	14
2.7. Audiencia de Pruebas.....	15
2.8. Presento Alegatos	16
3. ETAPA RESOLUTIVA	20
3.1. La Sentencia.....	20
4. ETAPA IMPUGNATORIA	33
4.1. Apelación de Sentencia.....	33
4.2. Auto Concesorio del Recurso de Apelación.....	35
4.3. Traslado del Recurso de Apelación.....	36
4.4. Resolución N.º 17	36
4.5. Sentencia de Vista.....	36
II. MARCO TEÓRICO	42
1. DERECHOS REALES	42
1.1. Teorías sobre la Naturaleza Jurídica de los Derechos Reales	42
1.2. Definición.....	48
1.3. Características.....	48
2. DERECHO DE PROPIEDAD.....	49
2.1. Concepto.....	49
2.2.	

Características.....	50
2.3. Facultades del Propietario	51
3. LA COPROPIEDAD	52
3.1. Antecedentes.....	52
3.2. Definición:	56
3.3. Naturaleza Jurídica.....	57
3.4. Características de la Copropiedad:.....	59
3.5. Constitución.....	59
3.6. Administración de la Cosa en Común:.....	60
3.7. Copropietarios o Coparticipes.....	63
3.8. Obligaciones de los Copropietarios	66
3.9. Modos de Extinción de la Copropiedad:	68
4. DIVISIÓN Y PARTICIÓN	69
4.1. Definición.....	70
4.2. Naturaleza Jurídica De La División Y Partición	71
4.3. Tipos De Procedimientos	72
III. JURISPRUDENCIA SOBRE EL TEMA.....	75
IV. ANÁLISIS DEL EXPEDIENTE	77
V. CONCLUSIONES	82
VI. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	84

RESUMEN

El expediente judicial civil, tiene como materia “División y Participación”, acción por la cual se extingue la copropiedad de un bien inmueble entre los copropietarios; demanda que es interpuesta por Eduardo Máximo Guerrero Milla, contra Francisca Julia Raymundo Albino, respecto al bien inmueble ubicado en la Mz. D, Lote 04, ubicado en la calle 4 del barrio de Cruz Viva, distrito de Caraz, provincia de Huaylas, departamento de Ancash, de una extensión superficial de 174.33 m². Los fundamentos tanto del juzgado como de la Sala se analizarán en la secuela respectiva, conforme a los fines del informe que es el de sintetizar y analizar el desarrollo del proceso y así como conocer a profundidad cada una de las etapas, observando la existencia o no de falencias, vacíos, contradicciones y criterios de los magistrados y teniendo en cuenta la normatividad, doctrina y jurisprudencia respectiva.

Estando a lo establecido en el reglamento de Grados y Títulos, el trabajo ha sido dividido en seis partes: Resumen del expediente, Marco Teórico, Jurisprudencia, Análisis del expediente, Conclusiones y Referencias Bibliográficas.

Esperando que el presente trabajo cumpla con los requisitos exigidos y sea de utilidad para el estudio del quehacer jurídico.

PALABRAS CLAVES: División y partición, copropiedad, sociedad de gananciales, demanda, sentencia, apelación, sentencia de grado.

ABSTRACT

The civil judicial file has as its subject "Division and Participation", an action by which the joint ownership of a real estate is extinguished between the joint owners; Lawsuit filed by Eduardo Máximo Guerrero Milla, against Francisca Julia Raymundo Albino, regarding the real estate located in Mz. D, Lot 04, located on Calle 4 in the Cruz Viva neighborhood, Caraz district, Huaylas province, Ancash department, with a surface area of 174.33 m². The foundations of both the court and the Chamber will be analyzed in the respective sequel, according to the purposes of the report, which is to synthesize and analyze the development of the process and as well as know in depth each of the stages, observing the existence or not of shortcomings, gaps, contradictions and criteria of the magistrates and taking into account the respective regulations, doctrine and jurisprudence. According to what is established in the regulations of Degrees and Titles, the work has been divided into six parts: Summary of the file, Theoretical Framework, Case Law, Analysis of the file, Conclusions and Bibliographic References.

Hoping that this work meets the requirements and is useful for the study of legal work.

KEY WORDS: Division and partition, joint ownership, joint ownership, lawsuit, sentence, appeal, sentence of degree.

DATOS GENERALES DEL EXPEDIENTE

EXPEDIENTE N.º:

00004-2016-0-0207-JM-CI-01

DEMANDANTE:

EDUARDO MÁXIMO GUERRERO MILLA

DEMANDADO:

FRANCISCA JULIA RAYMUNDO ALBINO

MATERIA:

DIVISIÓN Y PARTICIÓN

PROCESO:

ABREVIADO

PRIMERA INSTANCIA:

JUZGADO CIVIL TRANSITORIO SEDE CARAZ

SEGUNDA INSTANCIA

SALA CIVIL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANCASH

I. RESUMEN DEL EXPEDIENTE

1. ETAPA POSTULATORIA

1.1. Demanda

1.1.1. Petitorio:

Eduardo Máximo Guerrero Milla, interpone demanda de **DIVISIÓN Y PARTICIÓN DE BIENES** contra **Francisca Julia Raymundo Albino**, respecto al bien inmueble ubicado en la Mz. D, Lote 04, ubicado en la calle 4 del barrio de Cruz Viva, distrito de Caraz, provincia de Huaylas, departamento de Ancash, de una extensión superficial de 174.33 m².

- a) **Pretensión Principal:** La división y partición del inmueble en mención líneas anteriores.

- b) **Pretensión Accesorio:** El pago indemnizatorio a favor del accionante, por la ocupación, usufructo y aprovechamiento de mis acciones con la suma de S/. 5.000.00 soles (cinco mil con 00/100 soles), calculado a la fecha de la interposición de la demanda reservándome el derecho de ampliar la cuantía al momento de la ejecución.

1.1.2. Fundamentos de hecho:

Primero: Que, el recurrente conjuntamente con la demandada en nuestro estado de soltería, adquirimos el predio materia de petición, mediante escritura pública de compra venta de fecha 12 de enero de 2011, otorgado por los esposos Manzuelo Emilio Montañez Morales y doña Elsa Avendaño Ortiz, ante la Notaria Villanueva de Caraz, siendo el caso que a partir de esa fecha nos constituimos en condición de copropietarios del predio referido.

Segundo: sucede que después de la adquisición el recurrente ha construido una casa con un préstamo obtenido en el Banco de Crédito, préstamo que he pagado en su integridad, para que posteriormente la demandada ha tomado posesión total del inmueble y me ha despojado del mismo, bajo el argumento que no tiene a donde irse, y mencionando que el inmueble nos pertenece a los dos, es de entender que el 50% le pertenece, mas no el 100% como viene ocupando y usufructuando, al extremo de no permitirme ingresar a la vivienda, por lo mismo me permito emplazarla con la demanda.

Tercero: En este sentido, y asistiéndome el derecho de propiedad respecto al inmueble descrito, y dada su naturaleza de bien en copropiedad, solicito se disponga la división del inmueble en partes proporcionales entre el recurrente y la demandada.

Cuarto: Debo manifestar que el área construida en material de ladrillo, concreto y cemento, es de aproximadamente 50 metros cuadrados, por lo mismo, en esta demanda propongo que se adjudique la parte construida en su totalidad más un área libre de 24 metros a favor de la demandada, y asignárseme o adjudicárseme el área remanente libre sin construir que asciende a 100 metros cuadrados aproximadamente.

Quinto: Respecto a la indemnización:

Que en el caso materia de división, viene siendo ocupado y usufructuado por la demandada; sin hacerme participar, ni mucho menos se me permite siquiera ingresar; por lo mismo es de entender que deberá indemnizarme por los cuatro años de uso que viene efectuando en mi perjuicio.

Sexto: Señor juez, el inmueble materia de división y partición, es un inmueble destinado a vivienda, cuya merced conductiva no baja de S/. 300.00 soles (trescientos con 00/100 soles) al mes, siendo así por los 48 meses de usufructo (48 x 300) debe abonarse el 50% de dicha merced conductiva, que equivale a S/. 7.200.00 soles (siete mil doscientos con 00/100 soles).

1.1.3. Fundamentos jurídicos:

Sustentan su pretensión en lo prescrito en el artículo 70° de la Constitución Política, artículos 983° y 984° del Código Civil, del Código Procesal Civil; los artículos 130°, 424° Y 425°, en ejecutorias con

referencia y relevancia al tema de análisis

1.1.4. Monto del Petitorio:

El monto del petitorio no puede ser cuantificado por su naturaleza, pero con respecto a la indemnización lo cualifico en S/. 7.200.00 soles (siete mil doscientos con 00/100 soles), que es la parte proporcional que corresponde al accionante.

1.1.5. Vía Procedimental:

Corresponde al trámite del Proceso Abreviado.

1.2. Auto Admisorio

Mediante resolución N.º 01, de 09 de enero de 2015, emitido por el Juzgado Mixto de Caraz, se resuelve admitir a trámite la demanda, en vía de proceso abreviado; asimismo, se ordena correr traslado de la demanda a la parte demandada.

1.3. Contestación de la Demanda.

Mediante escrito N.º 01, de fecha 02 de febrero de 2016, la demandada Francisca Julia Raymundo Albino, absuelve la demanda, solicitando que la misma sea declarada infundada en todos sus extremos, en mérito a los siguientes:

1.3.1. Fundamentos de hecho:

Primero: Respecto al primer punto digo:

Que es cierto que con el demandado adquirimos en compraventa un bien inmueble ubicado en la Mz. D, Lote 04, ubicado en la calle 4 del barrio de

Cruz Viva, distrito de Caraz, provincia de Huaylas, departamento de Ancash, de una extensión superficial de 174.33 m²., según escritura pública ante notario público Rómulo Villanueva Rivera, sin embargo el demandante en forma muy suspicaz ha precisado escuetamente en nuestro estado de soltería, por lo que resulta necesario aclarar que la compra lo hicimos en situación de convivientes al estar comprometidos y viviendo juntos desde el 19 de diciembre del 2006, es decir, a la fecha de la compraventa teníamos más de 5 años, compartiendo habitación, lecho y techo, es decir, llevamos una vida tal como cónyuges, compartiendo intimidad y vida sexual en un contexto de un fuerte lazo afectivo, lo que también implica que debe basarse en un clima de fidelidad y exclusividad, de cuya relación tenemos a nuestros hijos.

Ahora bien, de conformidad con el artículo 5° de la Constitución Política, la unión estable de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que forma un hogar de hecho, da lugar a una comunidad de bienes sujeta al régimen de sociedad de gananciales, en consecuencia, en el presente caso la propiedad inmueble cuya DIVISIÓN Y PARTICIÓN pretende el demandante, resulta improcedente y debe definirse con las reglas del Régimen de Sociedad de Gananciales, donde evidentemente me corresponde la adjudicación por haber sido afectado por abandono del demandante, quien incurriendo en infidelidad se fue con otra mujer, dejándonos desamparados a la recurrente y a mi dos menores hijos.

Segundo: En cuanto a este fundamento:

Contradigo y niego tajantemente lo referido por el demandante, pues es completamente falso que el demandante haya construido una casa y que posteriormente haya tomado posesión del inmueble y le haya despojado arbitrariamente, falsedad que se evidencia del mismo hecho de la compraventa entre las partes del presente proceso, adquisición que se realizó el día 15 de enero del año 2011, para luego el irresponsable y desnaturalizado abandonarnos el día 20 de julio del año 2011, es decir, después de seis meses de la compra.

Señor juez, la recurrente conjuntamente con el demandante y mis dos hijos, iniciamos en el predio materia de Litis la instalación de un hogar habiendo efectuado la apertura de zanjas para el cimiento y la construcción de las paredes, en cuyo estado y tapando con calaminas empezamos a vivir en el bien inmueble, precisamente en ese estado sin instalaciones de agua, desagüe y luz, es decir, viviendo en precariedad completa fuimos abandonados por el demandante, quien se fue a vivir con otra mujer, es por tal razón, que trabajando como ama de casa y con mucho esfuerzo y con pequeños préstamos bancarios pude mejorar y adecuar mi vivienda, haciendo instalaciones básicas, y cumpliendo con mis obligaciones con la Municipalidad Provincial de Huaylas del pago del autovaluó, pago de las cuotas de la asociación del Barrio por ser un asentamiento humano, extremos que pruebo con los medios probatorios suficientes que detallare en la parte pertinente.

También resulta pertinente precisar que el demandante al abandonarnos no

solo se retiró, sino de manera matonesca y aprovechando su condición de varón, se llevó consigo los pocos bienes muebles que habíamos comprado para los trabajos de construcción de la vivienda y otros bienes, bienes que el demandante no hace referencia.

Tercero: En cuanto al tercer punto:

No requiere mayor comentario, pero sin embargo resulta impertinente por no ajustarse a la verdad.

Cuarto: En cuanto al cuarto fundamento:

Digo que la propuesta de hacer mención debe desestimarse en base a los puntos comentados en el primer punto de la absolución de los fundamentos, aunado a ello que el demandante en el proceso de alimentos donde se ha asignado una pensión alimenticia donde se ha asignado una pensión ascendente a S/. 100.00 soles (cien con 00/100 soles) para cada uno de mis hijos, sustento en el sentido que él nos había dejado el terreno y la casa, siendo ello así, es evidente que existe una adjudicación a favor de la recurrente y mis dos hijos, para el efecto ofrezco el expediente de alimentos signado con el N.º 70-2014 tramitado ante el Juzgado de Paz Letrado de Caraz.

Quinto: Al fundamento quinto:

De la pretensión indemnizatoria, resulta aberrante que dicha propiedad este usufructuando y que el valor de la renta resulte S/. 300.00 soles

(trescientos con 00/100 soles) mensuales, fundamentalmente si tenemos en cuenta que la construcción donde vivo lo he adecuado con mi esfuerzo y el área libre lo utilizo para un huerto, para sembrar mis hortalizas que me sirve de ayuda para alimentar a mis hijos, es decir, la propiedad nos sirve de vivienda a la recurrente y mis hijos que están desamparados moral y económicamente por el desnaturalizado de su padre, ahora el demandante, lo que no tiene ningún sustento sobre todo si tenemos en consideración que la unión de hecho voluntariamente realizada y mantenida por un varón y una mujer libre de impedimento matrimonial, para alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio origina una sociedad de bienes sujetos al régimen de gananciales, cuando dicha unión haya durado por lo menos dos años continuos; en este orden de hechos, es evidente que con el recurrente he mantenido una unión de hecho por más de 5 años producto del cual tengo a mis dos hijos.

Sexto: Señor juez se debe tener en cuenta en consideración que si bien es cierto existe el testimonio de compraventa del terreno materia de litis, sin embargo, dicha propiedad no se encuentra saneado y existe problemas para su inscripción ante Registro Público, por ser una propiedad que se encuentra dentro de la Asociación de Viviendas San Antonio – Cruz Viva – Caraz, organización que en la actualidad viene efectuando el trámite de titulación ante COFOPRI, en la consideración se debe desestimar la demanda al encontrarse en trámite el saneamiento.

1.3.1. Resolución N.º 02

Con fecha 11 de marzo de 2016, **SE RESUELVE** tener por absuelto el traslado de demandada ya que cumple con los requisitos establecidos en nuestro ordenamiento jurídico.

1.3.2. Escrito solicitando auto de saneamiento procesal

El Abogado del demandante, presenta su escrito solicitando se emita el auto de Saneamiento Procesal conforme lo establece el artículo 468°, segundo párrafo del Código Procesal Civil.

1.3.3. Resolución N.º 03

De fecha 05 de agosto del 2016, se provee el escrito del demandante que solicita se emita el Auto de Saneamiento Procesal.

1.3.4. Resolución N.º 04

Mediante la presente resolución se remite el presente proceso al Juzgado Civil Transitorio de Caraz, por la carga Procesal que tiene el Juzgado Mixto Permanente.

1.4. Auto de Saneamiento Procesal.

Mediante la presente resolución de fecha 11 de enero del 2016, se **DECLARA** la existencia de una relación jurídica procesal válida entre las partes, consecuentemente **SANEADO EL PROCESO**; y conforme a lo dispuesto por el artículo 468° primer párrafo **NOTIFIQUESE** a las partes.

1.5. Auto de Saneamiento Procesal.

Mediante la presente resolución de fecha 11 de enero del 2016, se **DECLARA** la existencia de una relación jurídica procesal válida entre las partes, consecuentemente **SANEADO EL PROCESO**; y conforme a lo dispuesto por el artículo 468° primer párrafo **NOTIFIQUESE** a las partes.

2. ETAPA PROBATORIA.

2.1. Escrito Donde Se Propone Puntos Presenta Puntos Controvertidos

La demandada Francisca Julia Raymundo Albino presenta un escrito proponiendo los siguientes puntos controvertidos:

- a) Determinar si la escritura de compraventa del demandante es válida.
- b) Determinar el título de fecha cierta más antigua.
- c) Determinar si la propiedad le corresponde al demandante, o la sociedad de gananciales.
- d) Determinar si procede o no declarar la partición y división del inmueble sub litis.
- e) Determinar si en el proceso de alimentos Expediente Judicial N.º 70-2014 del juzgado de Paz Letrado de Caraz, el demandante manifestó dejar el predio a favor de la demandada y sus hijos.

2.2. Escrito Donde Se Propone Puntos Presenta Puntos Controvertidos

El demandante Eduardo Máximo Guerrero Milla, presenta un escrito proponiendo los siguientes puntos controvertidos:

- a) Establecer si el inmueble denominado Mz. D, Lote 04, ubicado en la calle del barrio de Cruz Viva, distrito de Caraz, provincia de Huaylas, departamento de Ancash, de una extensión superficial de 174.33 m² corresponde en copropiedad al accionante y a la demandada: de ser así, cuales el porcentaje de acciones y derechos que le asiste a cada uno y si por lo mismo corresponde a dividir entre los mismos.
- b) Determinar si la demandada se encuentra usufructuando el inmueble materia de petición, y si por lo mismo está obligada a hacer entrega de los frutos a favor del accionante, de ser así, establecer el quantum indemnizatorio.

2.2.1. Resolución N.º 06

Mediante esta resolución de fecha 27 de enero del 2017 se **SEÑALA** fecha para la **AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN y FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS.**

2.3. Audiencia de Conciliación y Fijación de Puntos controvertidos

Siendo el día 28 de enero del año 2017, ante la Sala de Audiencias del Juzgado Civil Transitorio del Módulo Básico de Justicia de la provincia de Huaylas, se llevó a cabo la audiencia de Conciliación y Fijación de Puntos Controvertidos, no habiendo llegado a un acuerdo conciliatorio las partes, se procedió a fijar los siguientes puntos controvertidos:

- a) Determinar si el inmueble denominado Mz. D, Lote 04, ubicado en la calle 4

del barrio de Cruz Viva, distrito de Caraz, provincia de Huaylas, departamento de Ancash, de una extensión superficial de 174.33 m² corresponde en copropiedad al accionante y a la demandada: de ser así, cual es el porcentaje de acciones y derechos que le asiste a cada uno y si por lo mismo corresponde a dividir entre los mismos.

- b) Determinar si la demandada se encuentra usufructuando el inmueble materia de petición, y si por lo mismo está obligada a hacer entrega de los frutos a favor del accionante, de ser así, establecer el quantum indemnizatorio.
- c) Determinar si la escritura de compraventa del demandante es válida.
- d) Determinar el título de fecha cierta más antigua.
- e) Determinar si la propiedad le corresponde al demandante, o la sociedad de gananciales.
- f) Determinar si procede o no declarar la partición y división del inmueble sub litis.
- g) Determinar si en el proceso de alimentos Expediente Judicial N.º 70-2014 del juzgado de Paz Letrado de Caraz, el demandante manifestó dejar el predio a favor de la demandada y sus hijos.

➤ **Secuencialmente se procedió a la Admisión de los siguientes Medios**

Probatorios:

De la parte demandante:

- El mérito de la copia legalizada del testimonio de escritura pública de compraventa otorgado por ante Notario Villanueva que data del día 12 de

enero del 2011.

- El mérito de un croquis, en el cual hace llegar su propuesta de división.

De la parte demandada:

- El mérito de cinco contratos de préstamo suscrito entre el recurrente y EDYFICAR, durante los años 2011 a 2014.
- El mérito al contrato de suministro de energía eléctrica del 207-12-2013 suscrito con HIDRANDINA con la que acredita que dicha instalación ha sido tramitada por la recurrente.
- El mérito del recibo original de ingreso N.º 008 de fecha 16 de setiembre del 2014.
- El mérito del recibo original N.º 000070 de fecha 11 de noviembre del 2014.
- El mérito de los comprobantes de pago del impuesto al valor del patrimonio predial materia de litis.
- El mérito de la constancia del presidente de la asociación de Vivienda San Antonio Cruz Viva.

El mérito de 10 boletas de venta por la compra de materiales de construcción efectuadas para adecuar sistemáticamente la casa en que actualmente vive con sus hijos.

- El mérito de dos partidas de nacimiento que corresponde a sus hijos.
- El mérito de la copia certificada de denuncia policial por violencia familiar.

Asimismo, solicitar al juzgado de Paz Letrado de Caraz, informe sobre el trámite

del proceso judicial N.º 70-2014-FC, aumento de alimentos y proporcione copia certificada de la sentencia.

Solicita informe a COFOPRI de la oficina de Caraz a fin de que informe sobre el estado de trámite de titulación y saneamiento de la recurrente como socia de la Asociación de viviendas San Antonio – Cruz Viva – Caraz.

2.4. Resolución N.º 07

Dado cuenta con el escrito para proveer de fecha 19 de abril del año 2017, por el cual la señora jueza del Juzgado de Paz Letrado de este Módulo de Justicia cumple con informar y remitir copias certificadas del expediente N.º 70-2014 sobre alimentos.

2.5. Resolución N.º 08

Dado cuenta con el escrito para proveer de fecha 01 de junio del año 2017, por el cual el jefe de COFOPRI informa que en la base de datos Asociación de Vivienda de San Antonio – San Antonio – Cruz Viva, no se encuentra en proceso de formalización por COFOPRI y que no cuenta con información.

2.6. Consideraciones respecto al informe de COFOPRI

La demandada mediante el escrito de fecha 09 de junio del año 2017, presenta sus consideraciones pertinentes sobre el informe de COFOPRI, las cuales detallo a continuación:

a) Que, el trámite de titulación requiere previamente la aprobación de los planos

por la Oficina de Catastro de la Municipalidad de Caraz, en este entendido la Asociación de vivienda San Antonio – Cruz Viva – Caraz, previamente está efectuando dicho trámite para efectuar los trámites de COFOPRI, por tal razón es probable que en la base de datos aun no tengan la información.

- b) Como puede inferir del documento de Catastro que adjunto, donde se encuentra la información respecto a la recurrente y mis hijos, lo que demuestra indubitablemente que el predio materia de litis, no es copropiedad del demandante y la recurrente, por lo que no puede ser susceptible de división y partición, fundamentalmente al estar destinado para la protección de la recurrente y mis hijos al no tener la protección del demandante.

2.7. Audiencia de Pruebas

Siendo el día 27 de noviembre del año 2017, ante la Sala de Audiencias del Juzgado Civil Transitorio de Caraz del Módulo Básico de Justicia de la Provincia de Huaylas – Caraz, se da por iniciado la audiencia con el siguiente resultado:

Actuación de los medios probatorios de la demanda:

Del demandante:

- Se actuaron los medios probatorios uno y dos admitidos, los mismos que por tener carácter de instrumentales, se evaluarán en forma conjunta al momento de resolver.

De la parte demandada:

- Se actuaron los medios probatorios uno al nueve admitidos, los mismos que por tener carácter de instrumentales, se evaluarán en forma conjunta al momento de resolver.
- Oficiar al Juzgado de Paz Letrado sobre el expediente N.º 00070-2014-0-0207-JP-D-FC-OI sobre aumento de alimentos de las mismas partes, a fin de que remita un informe sobre si el señor Eduardo Máximo Guerrero Milla se encuentra al día en la pensión de alimentos hasta la fecha.
- Notifíquese a la parte inconcurrente con la presente acta de audiencia.

2.8. Presento Alegatos

Francisca Julia Raymundo Albino, presenta sus alegatos con los siguientes fundamentos:

Que, el terreno de la escritura pública de compraventa en que sustenta la demanda no se encuentra saneado y existe problemas para su inscripción en los registros públicos y se mantiene inscrito en la actualidad a nombre de su anterior propietario, con el agravante que dicha propiedad se encuentra dentro de la asociación de Vivienda San Antonio – Cruz Viva de Caraz.

- El croquis en que sustenta su demanda no tiene ningún mérito probatorio por haber sido elaborado por el propio demandante y responde a una intención unilateral que no puede ser considerado su mérito en el presente proceso.
- Que, el demandante al fundamentar su demanda en forma muy suspicaz ha sostenido haber adquirido en su estado de soltería, lo que no es verdad, pues

la compra se hizo cuando teníamos la convivencia por más de cinco años, como marido y mujer en la que procreamos a nuestros dos hijos, de lo que se desprende que dicha propiedad por imperio de la ley se constituye en patrimonio de una sociedad de gananciales, es decir, un patrimonio autónomo, en consecuencia se trata de un ente abstracto no sujeto a división, razón por la cual no son aplicables a este caso concreto las reglas de la copropiedad.

Que, con las partidas de nacimiento de mis hijos he demostrado fehacientemente nuestra convivencia por más de 5 años a la fecha de adquisición del terreno materia de Litis, siendo ello así el patrimonio autónomo se ampara en mérito al artículo 5° de la Constitución Política del Estado que establece la unión estable entre un varón y una mujer libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho, da lugar a una comunidad de bienes sujeta al régimen de la sociedad de gananciales, condiciones que se presenta en el presente caso, precisamente cumpliendo la condición mencionada iniciamos nuestra relación convivencial orientada a construir un futuro en familia, lo que fue truncado por la infidelidad del demandante quien irresponsablemente abandono el hogar, dejándonos desamparados a la recurrente y mis dos hijos.

- Que, conforme se desprende de los antecedentes del proceso de alimentos expediente N.º 70-2014 del Juzgado de Paz Letrado de Caraz, cuando se determinó la pensión alimenticia, el ahora demandante sostuvo que el terreno materia de litis nos había dejado y por tal razón se debe determinar una pensión mínima al considerar como su aporte a favor de sus menores hijos,

precisamente por tal razón se llegó a determinar una pensión irrisoria de S/.100.00 soles (cien con 00/100 soles) para cada uno de mis hijos, monto fijado que en la actualidad no cumple a cabalidad por estar pagando un promedio de 6 meses de atraso, cuando por su naturaleza alimentaria el pago debe efectuarse por mes adelantado; a pesar de ello, en forma irresponsable pretende privarnos del techo donde nos cobijamos con el agravante de someterme obligadamente al gasto en el pago del abogado que nos patrocina en el presente proceso.

En lo que respecta a la supuesta inversión efectuada en la construcción de la vivienda, para lo cual sostiene haber obtenido un préstamo de S/18,000.00 soles (dieciocho mil con 00/100 soles) del Banco de Crédito del Perú como se desprende de la fecha del comprobante de préstamo 25-05-2011, con todo el dinero precisamente se fue al abandonarnos con fecha 20-07-2017, aun mas, llevándose consigo lo poco que habíamos adquirido dentro de nuestra convivencia, es así aprovechando su condición de varón en forma muy matonesca y prepotente se fue llevándose consigo los materiales con los que estábamos haciendo la zanja para el cimiento de la casa, igualmente se llevó la cama, colchón, frazadas, TV de 32", DVD, dos máquinas de coser y una de sicsac, hechos que no ha precisado en absoluto en su demanda.

Respecto a la pretensión de indemnización por pago de frutos, pretensión que no tiene ningún sustento fáctico ni legal, efectuado en la demanda, por lo que debe desestimarse de plano, sin embargo, se debe tener en cuenta los aspectos siguientes:

- El predio materia de litis, es un predio dedicado una parte en vivienda donde la recurrente conjuntamente con mis hijos ocupamos y el espacio libre lo tenemos como un huerto para sembrar verduras para nuestro autoconsumo, buscando de alguna manera afrontar nuestra subsistencia, por tal razón la pretensión resulta irracional y atenta contra la subsistencia de sus propios hijos, al pretender quitar un pan que constituye un sustento de subsistencia, sin entender que con la pensión alimenticia de S/. 100.00 soles (cien con 00/100 soles) mensuales que cumple tardíamente no puede subsistir una persona, es decir con S/ 3.33 soles (tres con 33/100 soles) diarios.
- Y, por último, que la renta de una propiedad constituye el valor que se obtiene por haber destinado algún arrendamiento, en el presente caso una propiedad
- rustica sin servicios básicos no puede estimar que se obtenga renta de S/. 300.00 soles (trescientos con 00/100 soles) mensuales, lo cual resulta aberrante y solo en la mente desquiciada del demandante, lo que obviamente no puede ser valorada en absoluto por vuestra judicatura.

3. ETAPA RESOLUTIVA

3.1. La Sentencia

Mediante resolución N.º 14, de fecha 20 de febrero de 2018, emitido por la señora Juez del Juzgado Civil Transitorio de Caraz, **RESUELVE DECLARANDO FUNDADA** la demanda en parte, interpuesta por don **Eduardo Máximo Guerrero Milla**, sobre **DIVISIÓN Y PARTICIÓN**, contra **Francisca Julia Raymundo Albino**, en consecuencia, **DECLARO** extinguida la copropiedad del inmueble ubicado en la Mz. D, lote 04, ubicado en la calle 4 del barrio de Cruz Viva, distrito de Caraz, provincia de Huaylas y departamento de Ancash, el cual cuenta con una extensión superficial de 174.33 m²; y **ORDENO** que dicho inmueble sea dividido en la proporción 50% para Eduardo Máximo Guerrero Milla y 50% para Francisca Julia Raymundo Albino; con la precisión, de ser el caso en ejecución de sentencia se procederá conforme a lo establecido en el artículo 988º del Código Civil.

Se declara **INFUNDADA** en cuanto a la pretensión referida al pago indemnizatorio por la ocupación, usufructo y aprovechamiento de las acciones por la suma de S/.5.000.00 soles (cinco mil con 00/100 soles). bajo los siguientes considerandos:

Primero. - Que, la pretensión postulada versa sobre un tema de derechos reales, específicamente sobre la copropiedad, tal como así lo han reconocido ambas partes durante el desarrollo del proceso, siendo así es de tener presente que este instituto jurídico constituye en esencia una propiedad común, o llamada también

pro-indivisa, entre otras palabras: Un bien puede ser considerado en copropiedad cuando la titularidad le pertenece a más de una persona en conjunto, es decir se mantiene en una situación o estado de indivisión por el que a cada propietario le pertenece participaciones o cuotas ideales del bien. Cada una de las cuotas no pueden establecerse materialmente en una u otra zona del predio, sino que recaen sobre todo el bien, por lo que ningún copropietario puede alegar propiedad exclusiva sobre parte alguna sobre dicho bien, por muy pequeña que fuere, sin embargo, cada cuota ideal forma parte del patrimonio del copropietario, razón por la que puede disponer libremente de ella, con las limitaciones relacionadas a la preferencia que tiene los demás copropietarios.

Segundo. - Que, la partición es un modo especial y típico de liquidación y extinción de la copropiedad, previsto en el artículo 938° del código Civil, por lo cual *“los copropietarios permutan cada uno de ellos el derecho, que tiene sobre los bienes que no se le adjudiquen, a cambio del derecho que le ceden en los que se le adjudica”*, y que de acuerdo a lo establecido en el artículo 984° del Código Civil puede ser invocado por cualquier copropietario, salvo los casos de indivisión forzada; lo que significa que requerida la partición por cualquier de ellos o un acreedor, los copropietarios están obligados a hacer la partición; circunstancia legal aplicable al caso de autos, en que el demandante Eduardo Máximo Guerrero Milla, en su condición de copropietario solicita la partición del bien sub Litis.

Tercero. - Que, en el caso de autos, la parte demandante solicita la división y partición en dos partes proporcionales del inmueble denominado Mz D, Lt 04, ubicado en la calle 4 del barrio de Cruz Viva, Distrito de Caraz, Provincia de Huaylas y Departamento de Ancash, el cual cuenta con una extensión superficial de 174.33 m²; y el pago indemnizatorio por la ocupación, usufructo y aprovechamiento de las acciones por parte de la demandada por una suma de S/. 5.000.00 soles (cinco mil con 00/100 soles) calculado a la fecha de la interposición de la demanda.

Cuarto. - Que, estando a lo dispuesto por el artículo 122° del Código Procesal Civil, se procede a dilucidar cada uno de los puntos controvertidos señalados en la audiencia de Conciliación y Fijación de Puntos Controvertidos de fecha veintiocho de febrero del dos mil diecisiete, que corre a foja noventa y siete a noventa y nueve, siendo el primer y quinto punto controvertido por su estrecha relación: Determinar si el inmueble denominado Mz D, Lote 04, ubicación en la calle 4 del barrio Cruz Viva, Distrito de Caraz, Provincia de Huaylas, Departamento de Ancash, de una extensión superficial de 174.33 metros cuadrados, corresponde en copropiedad al accionante y a la demandante: decidir cuál es el porcentaje de acciones y derechos que le asiste a cada uno y si por lo mismo corresponde dividir entre los mismos; y determinar si la propiedad le corresponde al demandante o a la sociedad de gananciales. En cuanto al predio objeto de división y partición, conforme se advierte del escrito postulatorio y de su resistencia se advierte que no existe discrepancia alguna entre las partes del proceso pues reconocen la existencia de ésta; asimismo, no existe discrepancia

en lo relacionado a su extensión y estructura compositiva; el punto neurálgico de controversia en la presente causa se centrará en determinar si el bien inmueble ubicado en la Mz, D, Lt. 04, ubicación en la calle 4 del barrio de Cruz Viva, Distrito de Caraz, Provincia de Huaylas y Departamento de Ancash, es parte de una copropiedad o forma parte de una sociedad de gananciales. En este orden de ideas, conforme a lo señalado por la demandada en su escrito de contestación de fecha 02 de febrero del 2017, que corre a fojas sesenta y uno a sesenta y nueve, indica “(...) *es necesario aclarar que la compra-venta, refiriéndose al bien material de Litis- lo hicimos en condición de convivientes al estar comprometidos y viviendo juntos desde el 19-02-2006, es decir a la fecha de la compra teníamos la convivencia de más de cinco años(...)Ahora bien de conformidad al Artículo 5° de la Constitución Política del Estado, la unión estable de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho, da lugar a una comunidad de bienes sujeta al régimen de la sociedad de gananciales, en consecuencia, en el presente caso la propiedad inmueble que pretende el demandante su división y partición, resulta improcedente y debe definirse conforme a las reglas del Régimen de Sociedad de Gananciales (...)*”, de lo anteriormente glosado, se tiene que la demandada alega que el bien inmueble materia de división y partición forma parte de la Sociedad de Gananciales; empero, de la revisión de las documentales obrantes en la presente causa, no se encuentra acreditada con ningún medio probatorio objetivo la existencia de la unión de hecho entre las personas de Eduardo Máximo Guerrero Milla y Francisca Julia Raymundo Albino, lo cual en caso de existir acreditaría que el bien inmueble materia de división y partición formaría parte de la Sociedad

de Gananciales de dicha relación convivencial, asimismo, conforme a lo señalado por la Corte Suprema de Justicia de la República en la CASACIÓN N.º 1620-98- TACNA: *“Si bien es cierto que el Artículo 326º del Código Civil otorga derechos a la concubina para darse por constituida la sociedad de gananciales, como si existiera matrimonio civil, con opción dominal al cincuenta por ciento de los bienes constituidos por dicha sociedad; igualmente, es cierto que, para tal efecto debe de acreditarse el concubinato, con los requisitos de Ley y contar con la decisión jurisdiccional de haberse constituido de acuerdo a Ley (...)”*, en este orden de ideas, al no obrar en el presente caso una resolución jurisdiccional que declare la unión de hecho entre Eduardo Máximo Guerrero Milla y Francisca Julia Raymundo Albino, mal haría la presente judicatura considerar que el bien inmueble ubicado en la Mz. D, Lt. 04, ubicado en la calle 4 del barrio de Cruz Viva, Distrito de Caraz. Provincia de Huaylas y Departamento Ancash, el cual cuenta con una extensión superficial de 174.33 m2, forma parte de una Sociedad de Gananciales.

Quinto. - Que, de lo disgregado en el considerando anterior, habiéndose determinado en la presente causa la inexistencia de una unión de hecho entre las personas de Eduardo Máximo Guerrero Milla y Francisca Julia Raymundo Albino; se acredita entonces que el bien inmueble ubicado en Mz. D, Lt. 04, ubicado en la Calle 4 del barrio de Cruz Viva, Distrito de Caraz. Provincia de Huaylas y Departamento Ancash, no forma parte de una sociedad de gananciales, sino es una copropiedad entre Eduardo Máximo Guerrero Milla y Francisca Julia

Raymundo Albino, donde ambas partes mantienen derechos sobre cuotas ideales iguales proporcionalmente; ya que conforme al punto tercero del Testimonio de Escritura Pública de Compraventa que otorgan los esposos Don Manzueto Emilio Montañez Morales y Doña Elsa Avendaño Ortiz a favor de Don Eduardo Máximo Guerrero Milla y Doña Francisca Julia Raymundo Albino, que corre a fojas cuatro a siete, el cual a tenor de la letra señala: *por el presente instrumento “los vendedores transfieren a favor de los compradores a título de compraventa, un lote de terreno descrito en la cláusula precedente, signado como el Lote 04 de la Manzana D, el mismo que tiene un área de ciento setenta y cuatro punto treinta y tres metros cuadrados (174.33)”*, coligiéndose que dicha adquisición fue en partes iguales para ambos adquirientes.

Sexto. - Que, con relación al segundo punto controvertido, señalado en Audiencia de Conciliación y fijación de Puntos Controvertidos de fecha 28 de febrero del 2017, que corre a fojas noventa y siete a noventa y nueve, se indica: Determinar si la demanda se encuentra usufructuando el inmueble materia de petición, y si por mismo está obligado a hacer la entrega de los frutos a favor del accionante, de ser así establece el quantum indemnizatorio.

Respecto a lo alegado por el accionante Eduardo Máximo Guerrero Milla en su escrito postulatorio de fecha 07 de enero del 2017, obrante a folios dos a trece, en el cual señala: *“Es el caso que el predio materia de división, viene siendo ocupado y usufructuado por la demandada; sin hacerme participar, ni mucho menos se me permite ingresar, por lo mismo es de entender que deberá indemnizarme por los cuatro años de uso que vienen efectuando en mi perjuicio*

(...) *el inmueble materia de división y partición, es un inmueble destinado a vivienda, cuya merced conductiva no baja los S/. 300.00 soles (trescientos con 00/100 soles), siendo así por los cuarenta y ocho meses de usufructo (48 x 300.00) debe abonarse el 50% de dicha merced conductiva que equivale a S/. 7,200.00 soles (siete mil doscientos con 00/100 soles)*”, de lo anteriormente glosado, se tiene que el accionante alega que la demanda sobre el bien inmueble material de división y partición estaría percibiendo frutos; empero dicho relato no se encontraría acreditado con ningún medio probatorio obrante en el Expediente, en este sentido, conforme a lo establecido en el Artículo 200° del código Procesal Civil, el cual indica: *“Si la parte no acredita con medios probatorios los hechos que han afirmado en su demanda o reconvención, estos no se tendrán por verdaderos y su demanda será declarada infundada”*, la parte accionante durante el curso del proceso no ha acreditado con medios probatorios suficientes que la demandada esta usufructuando el bien inmueble ubicado en la Mz. D, Lt. 04, ubicado en la calle 4 del barrio de Cruz Viva, Distrito de Caras. Provincia de Huaylas y Departamento de Ancash; por consiguiente, a juicio de la presente judicatura corresponde declarar infundada en este extremo la presente demanda ya que no se ha desarrollado actividad probatoria alguna a lo largo del proceso tendiente a acreditar el usufructo sobre el bien inmueble materia de división y partición, resultando insuficiente las declaraciones por el accionante, más aún si se tiene en consideración que para estimar este tipo de demandas, resulta necesario probarlo mediante elementos objetivos tal como se encuentra establecido en el artículo 200 del Código Procesal Civil que señala *“si no se prueban los hechos que sustentan la pretensión, la demanda será declarada infundada”*.

Séptimo. - Que, con relación al tercer punto controvertido, señalado en la Audiencia de Conciliación y fijación de Puntos Controvertidos de fecha 28 de febrero del 2017 que corre a fojas noventa y siete a noventa y nueve, se indica: Determinar si la escritura de compraventa del demandante es válido, respecto a lo alegado por la demandante en su escrito de contestación de fecha 02 de febrero del 2016 que corre a fojas sesenta y uno a sesenta y nueve, en el cual indica: “(...) *si bien es cierto existe el testimonio de compraventa del terreno materia de Litis. Sin embargo, dicha propiedad no se encontraba saneado y existe problemas para la inscripción en los registros Públicos por ser unas propiedades que se encuentran dentro de la Asociación de Viviendas San Antonio – Cruz Viva – Caraz*”; de lo glosado, se tiene a que la demandada Francisca Julia Raymundo Albino alega que el Testimonio de Escritura Pública de Compraventa que otorgan los esposos Don Manzuelo Emilio Montañez Morales y Doña Elsa Avendaño Ortiz a favor de Don Eduardo Máximo Guerrero Milla y Doña Francisca Julia Raymundo Albino, que corre a fojas cuatro a siete, carece de validez en virtud a que dicha propiedad no se encuentra saneada y existen problemas para su inscripción. Al respecto, conforme a lo establecido en el artículo 140° del Código Civil al conceptualizar el acto jurídico, hace referencia a los requisitos necesarios para que se de la validez de un acto jurídico: “*El acto jurídico es la manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas:*” Para su validez se requiere a) *Agente capaz;* 2) *Objeto Física y jurídicamente posible;* 3) *Fin Licito;* y 4) *Observancia de la forma prescrita baja sanción de nulidad*”.

Octavo. - Que, conforme a lo esgrimido en el considerando anterior, se tiene que del análisis del testimonio de escritura Pública de Compraventa que otorgan los esposos Don Manzuelo Emilio Montañez Morales y Doña Elsa Avendaño Ortiz a favor de Don Eduardo Máximo Guerrero Milla y Doña Francisca Julia Raymundo Albino, que corre a fojas cuatro a siete, ésta cumple con los requisitos de validez regulados en el artículo 140° del Código Civil; por cuanto, respecto a la manifestación de voluntad de las partes intervinientes en el acto jurídico en cuestión, se encuentra expresada con la constancia de firma y de huella dactilar de Manzuelo Emilio Montañez Morales, firma de Elsa Avendaño Ortiz y huella dactilar de Eduardo Máximo Guerrero Milla y firma y huella dactilar de Francisca Raymundo Albino; respecto a la capacidad de las partes intervinientes, se tiene que estos han otorgado el testimonio de escritura pública con capacidad sin encontrarse incurso en ninguna de las causales señaladas en los artículos 43° y 44° del Código Civil, ya que conforme lo señala el Notario Víctor Villanueva Rivera en el último párrafo de la Introducción de la Escritura pública, el cual a tenor de la letra indica: “*Los otorgantes son entendidos en el idioma castellano, a quien he identificado con sus mencionados documentos de identidad, quienes se obligan con capacidad, libre y conocimiento de lo que* doy fe; respecto al objeto físico y jurídicamente posible, se tiene que la prestación en el acto jurídico materia de cuestión es la transferencia del bien inmueble ubicado en Mz. D, Lt. 04, ubicado en la calle 4 del barrio de Cruz Viva, Distrito de Caraz. Provincia de Huaylas y Departamento Ancash, el cual cuenta con una extensión superficial de 174.33 m², lo cual es posible física y jurídicamente posible, ya que dicho bien materia de transferencia tiene existencia real y física;

y el acto de transferencia se encuentra regulado en el Código Civil desde el artículo 1529° al 1601° el cual comprende al Contrato de Compraventa; respecto al fin lícito, se tiene que la “causa” del acto jurídico materia de cuestión no es contraria a las normas imperativas ni a las buenas costumbres, y que su función económica se encuentra destinada a la transferencia de un bien el cual se encuentra dentro del comercio; y respecto a la observancia de la forma prescrita bajo sanción de nulidad, se tiene que el Testimonio de Escritura Pública de Compraventa que otorgan los esposos Don Manzuelo Emilio Montañez Morales y Doña Elsa Avendaño Ortiz a favor de Don Eduardo Máximo Guerrero Milla y Doña Francisca Julia Raymundo Albino, cumple con los requisitos exigidos por el Decreto Legislativo N.º 1049- Ley de Notariado; en este orden de ideas, el testimonio de Escritura Pública de Compraventa que otorgan los esposo Don Manzuelo Emilio Montañez Morales y Doña Elsa Avendaño Ortiz a favor de Don Eduardo Máximo Guerrero Milla y Doña Francisca Julia Raymundo Albino, que corre a fojas cuatro a siete, es un acto jurídico válido pues cumple con los requisitos exigidos por el Artículo 140° del Código Civil.

Noveno. - Que, con relación al cuarto punto controvertido, señalado en la Audiencia de Conciliación y Fijación de puntos Controvertidos de fecha 28 de febrero del 2017, que corre a fojas noventa y siete a noventa y nueve, se indica:

Determinar el título de fecha cierta más antigua. Respecto a este punto controvertido se siente que el artículo 245° del Código Procesal, señala: “*Un documento privado adquiere fecha cierta y produce eficacia jurídica como tal en el proceso desde (...) 3. La presentación del documento ante notario público,*

para que certifique la fecha o legalice las firmas”, de lo expuesto, se desprende que el Testimonio de escritura Pública de Compraventa que otorgan los esposos Don Manzuelo Emilio Montañez Morales y Doña Elsa Avendaño Ortiz a favor de Don Eduardo Máximo Guerrero Milla y Doña Francisca Julia Raymundo Albino, que corre a fojas cuatro a siete, es un documento de fecha cierta pues la certeza de la venta se refleja con la presentación del documento ante el notario público, cuando se eleva a Escritura Pública, el doce de enero del dos mil once, adquiriendo a partir de esa fecha eficacia probatoria.

Décimo. - Que, con relación al quinto punto controvertido, señalado en la Audiencia de Conciliación y Fijación de Puntos Controvertidos de fecha 28 de febrero del 2017, que corre a fojas noventa y siete a noventa y nueve, se indica: **Determinar si en el proceso de alimentos expedientes judicial N.º 70-2014 del juzgado de paz Letrado de Caraz, el demandante manifestó dejar el predio a favor de la demandante y a sus hijos.** Respecto a lo alegado por la demandada en su escrito de contestación de fecha 02 de febrero del 2017, que corre a fojas sesenta y uno a sesenta y nueve, en el cual indica: ” (...) *que el demandante en el procesos de alimentos donde se ha asignado una pensión de alimentos de S/.100.00 soles (cien con 00/100 soles) para cada uno de mis hijos, sustentó en el sentido que él había dejado el terreno y la casa, siendo ello así, es evidentemente que existe adjudicación a favor de la recurrente y de mis dos hijos (...)*”; de lo glosado, se tiene que la demandada Francisca Julia Raymundo Albino alega que el demandante mediante proceso judicial recaído en el Expediente N.º 70- 2014 del Juzgado de Paz Letrado sustentó que le dejó a la

demandada y a sus hijos el terreno materia de Litis, por lo que no corresponde llevar a cabo la división y partición pues existiría una adjudicación; al respecto, conforme consta del punto tercero y sexto del escrito de absolución de Francisco Máximo Guerrero Milla, que corre a fojas cincuentay dos a cincuenta y seis del expediente N.º 00070- 2014-0-0207-JP-FC-01, señalo: “respecto al punto 3, es cierto, justamente la actora al tener la libre disponibilidad de la casa que he construido, el cual lo he dejado a su libre albedrio, cuenta con las rentas de alquiler de habitaciones con lo que fácilmente puede cubrir los gastos elementales”, luego agrega: “pese a que en dicha vivienda ya no vivo, sino que se ha quedado con la actora y mis hijos, por lo mismo es obligación que he asumido a favor de mis hijos y la actora no quiere admitirlo (...)”, de lo glosado, la presente judicatura considera que las declaraciones vertidas por el accionante Francisco Máximo Guerrero Milla en su escrito de contestación recaído en el Expediente N.º 00070- 2014-0-0207-JP-FC-0, no implican una renuncia al derecho que tiene el demandante sobre el bien materia de división y partición para que ésta adjudicación a la demandada; ya que conforme se puede apreciar de dichas declaraciones, el demandante deja el bien inmueble a la demandada a fin de que ésta pueda cubrir las necesidad de sus hijos, lo cual no implica que haya renunciado a su parte alícuota que le corresponde pordicho bien.

Décimo primero. - Que, con relación al sexto punto controvertido, señalado en la Audiencia de Conciliación y fijación de Puntos Controvertidos de fecha 28 de febrero del 2017, que corre a fojas noventa y siete a noventa y nueve, se indica:

Determinar si procede o no declarar la participación y división del

inmueble sub litis. Que, conforme a lo señalado en el considerando séptimo y octavo de la presente resolución, Eduardo Máximo Guerrero Milla y Francisca Julia Raymundo Albino, son copropietarios del bien inmueble materia de Litis ubicado en la Mz. D, Lt. 04, ubicado en la calle 4 del barrio de Cruz Viva, Distrito de Caraz, Provincia de Huaylas y Departamento Ancash, el cual cuenta con una extensión superficial de 174.33 m²; en este sentido, al haber sido adquirido el bien materia de Litis en forma conjunta el 12 de enero del 2011 conforme se puede advertir del testimonio de Escritura Pública de Compraventa que otorga los esposos Don Manzuelo Emilio Montañez Morales y Doña Elsa Avendaño Ortiz a favor de Don Eduardo Máximo Guerrero Milla y Doña Francisca Julia Raymundo Albino, que corre a fojas cuatro y siete, se colige que dicha adquisición fue en partes iguales para ambos adquirientes correspondiéndoles una cuota proporcional al 50 % de dicho bien a cada uno de ellos; en consecuencia, la demanda sobre división y partición debe ser declarada fundada, dándose por extinguida la copropiedad; con la prescripción que de ser el caso en ejecución de la sentencia se procederá conforme a lo establecido en el artículo 988° de Código Civil.

4. ETAPA IMPUGNATORIA

4.1. Apelación de Sentencia

La demandada, interpone recurso impugnatorio de apelación de la Resolución N.º 14 (sentencia), con la finalidad de que la misma sea revocada y reformándola **SE DECLARE INFUNDADA** la demanda incoada, en razón de los siguientes fundamentos:

Primero: La sentencia contenida en la resolución N.º 14 que es materia de apelación no se encuentra arreglado a Ley al no haberse resuelto de acuerdo a derecho, principalmente al no haber valorado con criterio de unidad de las pruebas aportadas en autos, cumpliendo con el artículo 196º de Código Procesal Civil que establece que la carga de la prueba corresponde a quien alega los hechos que configuran su pretensión, vulnerando de esta manera la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva.

Segundo: Que al contestar la demanda precise con total claridad que el predio materia de Litis fue adquirido en LA SOCIEDAD DE GANANCIALES por haber tenido la convivencia de más de 5 años libre de impedimento legal al tener ambos la calidad de solteros, es decir, llevamos una vida como cónyuges, compartiendo intimidad y vida sexual en un contexto de un fuerte lazo efectivo, lo que también implica que debe basarse en un clima de fidelidad y exclusividad, extremo que acredite con las partidas de nacimiento de mis hijos, en este sentido

amparado por el artículo 5° de la Constitución Política del Estado, que establece que la unión de hecho, da lugar a una comunidad de bienes sujeta al régimen de la sociedad de gananciales; en consecuencia en el presente caso la propiedad inmueble cuya División y Partición pretende el demandante resulta improcedente y debe definirse con las reglas del Régimen de Sociedad de Gananciales, donde evidentemente me corresponde la adjudicación por haber sido afectada por el abandono del demandante, quien incurriendo en infidelidad se fue con otra mujer, dejándonos desamparados a la recurrente y mis dos hijos; extremo que no ha sido tomado en cuenta por su despacho, incurriendo de esta manera en causal de nulidad de la sentencia.

Tercero. – Señora juez, en el predio cuya división y partición pretende el desnaturalizado padre de mis hijos, el cual humildemente y con tanto sacrificio he construido mi humilde casa, donde convivo conjuntamente con mis dos hijos y al emitirse dicha sentencia no solo se está vulnerando mi derecho sino también el de mis hijos de tener un techo donde cobijarse, aun mas cuando es el padre quien nos ha abandonado, atentando dicha sentencia contra el Principio del Interés Superior del Niño, adoptado en la Convención sobre los Derechos del Niño, en el seno de la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989.

Cuarto. - Señora juez, usted en ningún momento se ha pronunciado con respecto a los bienes muebles que el demandante en forma machista y a la fuerza se llevó consigo, como son la lampa, pico, barreta, carretilla, herramientas que

precisamente habíamos comprado para los trabajos de construcción; igualmente se llevó la cama, colchón, frazadas, televisor de 32", DVD, dos máquinas de coser; extremo que preciso en mi contestación de demanda.

Quinto. – Conforme se desprende de la demanda, la pretensión no fue la división y partición en partes iguales, pues lo que pretendía es que se le otorgue 100 m² de un total de 174.33 m², en este sentido no tenía otra alternativa que defender mi derecho, contando con razones suficientes para litigar, sin embargo, en forma arbitraria y parcializada, sin ningún fundamento que se haya esgrimido en la sentencia se ha resuelto con **COSTAS Y COSTOS** del proceso, extremo que también atenta contra la subsistencia de la recurrente y de mis menores hijos, por cuanto en nuestra condición de precariedad y humildad no podríamos afrontar el pago de la liquidación del costo, con dicha decisión en términos concretos lo que se está pretendiendo en forma disimulada e indirecta es otorgarle la totalidad de la propiedad, pues al ser mi única propiedad y al no poder efectuar el pago, es probable que solicite el embargo de mi humilde propiedad.

4.2. Auto Concesorio del Recurso de Apelación

Mediante resolución N.º 15, de fecha 23 de marzo del 2018, **SE RESUELVE, CONCEDER CON EFECTO SUSPENSIVO** el recurso de apelación antes mencionado, disponiendo elevar los autos.

4.3. Traslado del Recurso de Apelación.

Mediante resolución N.º 16, de fecha 02 de mayo de 2018, la Primera Sala Civil sede central, **CORRE TRASLADO** el recurso de apelación en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 373º del Código Civil.

4.4. Resolución N.º 17:

Teniendo en cuenta que se corrió traslado a la parte demandante y no presento absolución respecto a la apelación se **TIENE** por no absuelto el mismo, y prosiguiendo con el trámite del proceso, **SEÑALARON** hora y fecha para la **VISTA DE LA CAUSA.**

4.5. Sentencia de Vista

Mediante Sentencia de Vista contenida en la resolución N.º 19, de fecha 12 de abril de 2017, por unanimidad, **SE RESUELVE REVOCAR** la sentencia venida en grado y **REFORMÁNDOLA: DECLARARON IMPROCEDENTE** la demanda interpuesta por Eduardo Máximo Guerrero Milla, sobre Visión y Partición, dirigida contra Francisca Julia Raymundo Albino; dejando a salvo el derecho del demandante de hacer valer su derecho con arreglo a Ley.

Los fundamentos que amparan este fallo son los siguientes:

Primero. - De conformidad al inciso 6 del artículo 139 de la Constitución política del Estado, concordante con el artículo 11 del Texto Único de la Ley Orgánica del Poder Judicial, el derecho a la pluralidad de instancia es una garantía del debido proceso y se materializa cuando el justiciable tiene la posibilidad de poder impugnar una decisión judicial ante un órgano jurisdiccional de mayor jerarquía, con facultades de dejar sin efecto lo originalmente dispuesto, tanto en la forma como en el fondo, como lo establece el artículo 364° del Código Procesal Civil, para lo cual el juez Superior debe resolver en función a los agravios, los errores de hecho y de derecho que sustentan la pretensión impugnatoria.

Segundo. - Es importante anotar, además, antes de analizar el fondo del asunto controvertido, **que la demanda sólo fue admitida por división y partición de bien inmueble, en el auto admisorio, no se emitió pronunciamiento respecto de la pretensión de indemnización, sin embargo, este error ha sido convalidado y no hay lugar a declarar la nulidad de actuados, en razón que la demandada contesto la demanda por indemnización, se fijaron puntos controvertidos y se ha emitido sentencias por esta pretensión, por lo que el vicio ha afectado el proceso.**

Tercero. - La demandada sustenta su defensa afirmando que se trata de un bien social de conformidad al artículo 5° de la Constitución Política del Perú concordada con el artículo 326° del Código Civil, la unión de hecho de un varón y una mujer genera una comunidad de bienes sujeta al régimen de sociedad de gananciales.

Cuarto. - Con la finalidad de determinar si corresponde evaluar el presente caso con las normas de la copropiedad o de la unión de hecho; es crucial determinar si para ello la unión de hecho debe haber sido declarada previamente o si corresponde evaluar en el presente caso, sometiéndolo a prueba. Al respecto, el propio artículo 326° de C:C, establece que puede probarse con cualquiera de los medios admitidos por la Ley procesal, siempre que exista un principio de prueba escrita; y en el presente caso las partidas de nacimiento de los hijos, por sí solas, no son una prueba escrita idónea para acreditar una unión de hecho.

Quinto. - Para el caso específico que, la unión de hecho haya terminado, como afirma la actora, el artículo 326° de C:C, prevé que: (...) el juez puede conceder, a elección del abandonado, una cantidad de dinero por concepto de indemnización o una pensión de alimentos, además de los derechos que le correspondan de conformidad con el régimen de sociedad de gananciales. De lo que se desprende que, la adjudicación preferente que solicita la actora en su contestación de demanda, debe ser concedida dentro de un proceso en el que se haya dilucidado si hubo o no unión de hecho, la forma en que ésta feneció y si hubo abandono o perjuicio de alguno de ellos.

Sexto. - En el presente proceso, la única pretensión que es materia de proceso, es la división y partición de un bien adquirido por dos personas solteras y accesoriamente indemnización; no así la declaración de unión de hecho, ni la dilucidación de la forma en que ésta concluyó si la hubo, mucho menos si la

demandada fue perjudicada con el abandono del demandante; por lo que su argumento de defensa, respecto de la naturaleza del bien materia de pretensión tendría que haber sido acreditada con una unión de hecho mediante trámite notarial, durante el periodo de adquisición del inmueble; y no puede ser materia de debate en el presente caso, por no existir pretensión al respecto.

Séptimo. - Esta necesidad de declaración expresa previo para hacer valer los efectos de unión de hecho y los derechos que corresponden, lo encontramos tanto en regulación de derechos sucesorios de los convivientes a los que se refiere el artículo 4° de la Ley N.° 30007, publicada el 17 abril 2013; como entre los requisitos para adoptar, de conformidad con la única Disposición Complementaria Final de la Ley N.° 30311, publicada el 18 de marzo 2015, donde se dispone que la calidad de convivientes (...) *se acredita con la inscripción de reconocimiento de la unión de hecho en el Registro Personal de la Oficina Registral que corresponde al domicilio de los convivientes.*

Octavo. - Por lo que, en el presente caso, no habiendo acreditado la demandada que dicho bien se adquirió dentro de una unión de hecho protegida por el artículo 5° de la Constitución y el artículo 326° del Código Civil; no es posible analizar el presente caso como si se tratara de un bien social; sino con las normas aplicables a la copropiedad; conforme se plantea en la demanda.

Noveno. - De conformidad con el artículo 970° del Código Civil: Las cuotas de los propietarios se presumen iguales, salvo prueba en contrario; respecto de la

partición materia de demanda el artículo 983° del código Civil establece: *Por la partición permuta los copropietarios, cediendo cada uno el derecho que tiene sobre los bienes que no se le adjudiquen, a cambio del derecho que le ceden en los que se le adjudican*; así mismo el artículo 984° del Código Civil prevé: *Los copropietarios están obligados a hacer partición cuando uno de ellos o el acreedor de cualquiera lo pida, salvo los casos de indivisión forzada, de acto jurídico o de ley que fije plazo para la partición.*

Décimo. - Bajo dichos parámetros, en el presente caso, el demandante ha acreditado la propiedad del lote de terreno ubicado en la Mz. D, Lt. 04, ubicado en la calle 4 del barrio de Cruz Viva, Distrito de Caraz. Provincia de Huaylas, que cuenta con 174.3 m²; sin embargo, habiendo quedado acreditado en autos, que sobre dicho terreno existe una construcción de vivienda que ocupan la demandada y los hijos de ella y el demandante; y sobre la tesis del demandante, que dicho terreno lo adquirieron con la demandada en su condición de solteros; el demandante no ha acreditado su propiedad sobre la construcción efectuada.

Décimo primero. - De otro lado, la demandada ha ofrecido como medios probatorios cinco contratos de préstamo suscritos con EDYFICAR del 2011 a 2014, 10 boletas de venta por materiales de construcción, contrato de suministro de energía eléctrica a su nombre, recibo original de ingreso 008, recibo original 000070, comprobantes de pago de impuesto predial, constancia de asociación Cruz Viva; de los que se desprende que esta habría efectuado la construcción de

dicha vivienda; por lo que no puede dividirse una casa sobre la cual el demandante no ha acreditado su propiedad.

Décimo segundo. - Así mismo, en el presente caso ha quedado acreditado que el demandante y la demandada si son copropietarios del lote de terreno donde se encuentra construida la vivienda; por lo que debe dejarse a salvo el derecho del demandante, para que haga valer su derecho conforme a Ley, respecto a las acciones que le corresponden sobre dicho lote.

II. MARCO TEÓRICO

1. DERECHOS REALES

Resulta difícil dar un concepto respecto a los Derechos Reales, la cual se encuentra antecedida por otro problema crucial: su Naturaleza Jurídica. Por lo cual, según se opte por una u otra corriente o teoría, se arribará a una definición de los Derechos Reales.

Según Morineau (1948):

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. Teorías sobre la Naturaleza Jurídica de los Derechos Reales:

Conocida e histórica es la tendencia a dividirlo 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 conforme a lo mencionado en el párrafo anterior encuentra diferencias sustanciales entre los Derechos Reales y los Derechos Personales. 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”, agrega “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 cualquier, 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. 07)

Una definición de los Derechos Reales, desde el punto de vista de la Teoría Clásica, la encontramos en Planiol & Ripert (1942), cuando refiriéndose a la mencionada, señalan que “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” (pp. 42-43).

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 a lo establecido por Puig (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. Mas, 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 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 el 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. (pp. 06 y 07)

De la definición aportada por el autor, se observa que se perfila con claridad dos aspectos del Derecho Real: Interno y Externo; donde 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 interés.

- b) **Teoría Obligacionista o Personalista:** Llamada también Teoría Anti Clásica, 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 turbar 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 aquél 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.

Según, Mariani (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 y 34)

La noción de los derechos reales se encuentra regulada en el artículo 881° del Libro V del Código Civil vigente, en los siguientes términos son derechos reales los regulados en este Libro y otras leyes.

Es así que conforme se desprende de la citada norma, esta mantiene el criterio de *numerus clausus* en cuanto remite la regulación de los derechos reales al mismo Código y a otras leyes.

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

El criterio de *numerus clausus* de los derechos reales, conforme a lo señalado por Vidal (2009), estos derechos se remonta al Derecho Romano pues en él, además de la propiedad, no se reconocía sino un limitado número de derechos sobre las cosas y siempre que fueran de existencia actual.

El sentido patrimonialista del Derecho Romano determine que los derechos reales fueran conceptuados como los beneficios que podrán obtenerse de las cosas, pero en número limitado, ya que, partiendo del derecho real por excelencia

como fue conceptualizada la propiedad, fueron surgiendo las servidumbres, la superficie, el usufructo, el uso que mantienen su vigencia, y otros.

La noción del *numerus clausus* se originó, pues, en Roma y de ella se proyectó a los ordenamientos legales que receptaron el Derecho Romano. De este modo, los derechos reales que han llegado a la codificación civil de nuestros días, siempre limitados, son los que han sobrevivido a la evolución, pero sin desvincularse de su raigambre romanista. Es así que la recepción del Derecho Romano llevo implícita la noción de *numerus clausus*, más aún si los derechos reales mantuvieron su vinculación con el derecho de propiedad.

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

Los derechos reales, como bien lo refiere Vidal (2009):

Están, pues, regidos por un principio de legalidad, lo que supone que el sistema cerrado de creación o *numerus clausus* es, en nuestro sistema jurídico, de orden público y, que aun cuando el artículo 881° no reitere de manera explícita la prohibición de darles creación por acto jurídico, es obvio inferir que solo por Ley pueden crearse, siendo esta la posición asumida mayoritariamente por la doctrina nacional, señalándose el riesgo que implica la libre creación de derechos reales si se piensa que todos ellos derivan del

derecho real por excelencia, como es el derecho de propiedad y al que constitucionalmente se le otorga especial protección específica entre los derechos reales y personales. (p. 11)

1.2. Definición

Gonzáles (2016) define a la acción real como:

Toda medida judicial que protege la propiedad y los otros derechos reales, cuyo efecto principal es poner punto final al ataque o lesión antijurídica al derecho real, ordenando así la restitución de la cosa (reivindicación), la abstención de perturbar el derecho o de reducir los verdaderos límites al ejercicio de una servidumbre. En doctrina, las acciones reales son la reivindicatoria, en protección de la propiedad; la confesora, en defensa de los derechos reales limitados (usufructo, servidumbre, etc.); y la negatoria, para declarar la usencia de gravámenes sobre la propiedad, por ejemplo, que el bien no sufre de servidumbres. (p. 160)

1.3. Características. -

Las características de las acciones reales son las siguientes:

- i) Tutela fuerte, pues el propietario o titular del derecho real puede recuperar la cosa de quien la tenga en su poder, sin necesidad de contar con relación jurídica con ese tercero;
- ii) Tutela directa, pues el propietario o titular del derecho real se dirige contra la

cosa misma, sea para recuperarla, si se trata de derecho de disfrute, o para ejecutarla, si se trata de garantía; y,

- iii) Tutela definitiva, pues la protección del *ius* exige acreditar una titularidad jurídica existente solo en el mundo de la abstracción de los derechos subjetivos, y por ello opera en un plano más complejo, pero definitivo, por lo cual se requiere una controversia plenaria.

2. DERECHO DE PROPIEDAD

2.1. Concepto. -

El derecho de propiedad, encuentra asidero legal en nuestra Constitución Política, en el artículo 70°, la Inviolabilidad del derecho de propiedad, que a la letra prescribe:

El derecho de propiedad es inviolable. El Estado lo garantiza. Se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de Ley. A nadie puede privarse de su propiedad si no, exclusivamente, por causa de seguridad nacional a necesidad pública, declarada por Ley, y previo pago en efectivo de indemnización justipreciada que incluya compensación para el eventual perjuicio. Hay acción ante el Poder Judicial para contestar el valor de la propiedad que el Estado haya señalado en el procedimiento expropiatorio.

Asimismo, se encuentra prescrito en el artículo 923° del código civil vigente que a la letra menciona que la propiedad es el poder jurídico que permite usar disfrutar y disponer y reivindicar un bien. Debe ejercerse en armonía con el interés social

y dentro de los límites de la ley (*Decreto Legislativo N.º 295, 1985*).

En palabras de Avendaño (2011):

Esta norma define la propiedad, que sin duda es el más importante de los derechos reales, la propiedad puede ser analizada desde muchos puntos de vista: histórico, Sociológico, económico, antropológico, políticos, etc. (...) la propiedad es en primer lugar, un poder jurídico. (p. 23)

El poder adoptar muchas formas, así, hay el poder de la fuerza, el poder político, el poder bélico. En este caso es un poder que nace del derecho, recae sobre un bien o sobre un conjunto de bienes, ya sean corporales (cosas) o incorporales (derechos). Cuatro atributos o derechos confieren la propiedad a su titular: usar, disfrutar, disponer y reivindicar.

2.2. Características.

Las características y la propiedad, son cuatro: Es un derecho real; es un derecho absoluto, un derecho exclusivo y un derecho perpetuo. Así el jurista Avendaño, (2011), explica que en cuanto a lo primero, la propiedad es el derecho real por excelencia. La propiedad establece una relación directa entre el titular y el bien. El propietario ejerce sus atributos sin la mediación de otra persona. Además, la propiedad es *erga omnes*, esto es se ejerce contra todos. Es esta la expresión de la llamada oponibilidad que caracteriza a todos los derechos reales y en especial a la propiedad.

Es también, un derecho absoluto porque confiere al titular todas las facultades sobre el bien; la propiedad es exclusiva porque elimina o descarta todo otro

derecho sobre el bien, salvo desde luego que el propietario lo autorice. Tan complejo (absoluto) es el derecho de propiedad que no deja lugar a otro derecho, la institución de la copropiedad no desvirtúa este carácter de la exclusividad porque en la copropiedad el derecho sigue siendo uno, lo que ocurre es que lo ejercen varios titulares y finalmente, la propiedad es perpetua, esto significa que ella no se extingue por el solo no uso.

El propietario puede dejar de poseer (usar o disfrutar) y esto no acarrea la pérdida del derecho. Para que el propietario pierda su derecho será necesario que otro lo adquiera por prescripción. Lo que claramente también está abordado en el artículo 92° del Código Civil Vigente, donde se sanciona la imprescriptibilidad de la acción reivindicatoria, con lo cual declara la perpetuidad del derecho que esa acción cautela.

2.3. Facultades del Propietario

Estas están estrechamente vinculadas, con las características del mismo, así, el jurista Avendaño (2009) menciona:

Usar es servirse del bien, (...); disfrutar es percibir los frutos del bien, es decir aprovecharlo económicamente, los frutos son los bienes que se originan de otros bienes sin disminuir la sustancia del bien original. (...); disponer es prescindir del bien (mejor aún del derecho), deshacerse de la cosa, ya sea jurídica o físicamente. Un acto de disposición es la enajenación del bien; otro es hipotecario; otro, finalmente es abandonarlo o destruirlo y reivindicar es recuperar, esto supone que el bien está en poder de un tercero y no el

propietario (...) en cualquier caso, el propietario está facultado mediante el ejercicio de la acción reivindicatoria, a recuperar el bien de quien lo posee ilegítimamente, por esto se dice que la reivindicación es la acción del propietario no poseedor contra el poseedor no propietario. (p. 168)

Así también, menciona que “Los atributos clásicos de la propiedad son el uso, el disfrute y la disposición. La reivindicación no es propiamente un atributo si no el ejercicio de la persecutoriedad, que es una facultad de la cual goza, el poseedor, el usufructuario, el acreedor hipotecario todos pueden perseguir el bien sobre el cual recae su derecho, no nos parece entonces que la reivindicación deba ser colocada en mismo nivel que los otros atributos, los cuales, en conjunto, configuran un derecho pleno y absoluto, ningún otro derecho real confiere a su titular todos estos derechos.

3. LA COPROPIEDAD

La copropiedad es una de las formas especiales de propiedad, donde los titulares que ostentan la propiedad de una cosa de forma proindivisa son dos o más personas. En el presente capítulo encontraremos una visión de la institución jurídica de la copropiedad desde su origen en el derecho romano hasta la definición que actualmente se establece; así como las características, derechos y obligaciones que esta institución le provee a las partes involucradas.

3.1. Antecedentes

Para poder explicar que es la copropiedad, debemos iniciar estudiando esta

institución desde el derecho romano, identificando el concepto que se tenía sobre la copropiedad y sus elementos más importantes. En la Antigua Roma se utilizaron diversos vocablos para referirse a los Derechos Reales, específicamente la propiedad como el derecho real por excelencia, según Morineau (1948), el vocablo más antiguo corresponde a *mancipium*, “se usó como sinónimo de *macipatio* y también para designar al poder del *pater familias* sobre las personas y cosas” (pp. 120-121).

Posteriormente se hable de vocablo *dominium*, proviene de *dominus*; esto es, el dueño de la *domus*, o sea, el *pater*; su traducción castellana *dominio* también se usa en derecho moderno para designar a la propiedad; así, cuando decimos que un acto es traslativo de *domino*, significamos que mediante este acto se transmite la propiedad, hasta finalmente llegar al concepto *propietas*. Vemos que dentro del derecho romano existió una variación del término de propiedad, realzando una de las características del derecho y es su mutabilidad a lo largo del tiempo, para acoplarse a la cultura y entorno. Sin embargo, pese a la variación de vocablos los romanos no proporcionan un concepto específico de propiedad, inferimos que la propiedad se contempla como un poder inmediato y absoluto sobre bienes y cosas, en principio en poder del *pater familia* (Iglesias, 1972).

En la línea de la búsqueda de una definición en el derecho romano para la propiedad, encontramos que atendiendo a la división romana del derecho civil y el derecho ejercido por el pretor, conocido también como el de gentes, se generan los conceptos de: propiedad *quiritaria* regulada por el derecho civil, la cual únicamente podían adquirir los ciudadanos romanos y era considerada como la verdadera propiedad; y por el otro lado la propiedad *bonitaria* regulada por el

derecho pretorio, la cual era ejercitada por los no ciudadanos romanos o bien en ausencia de algún requisito para ser considerada bonitaria (Morineau et al., 1992).

Por lo que podemos concluir que en las fuentes romanas antiguas no encontramos una definición concreta de la Propiedad, sin embargo, se considera que la propiedad es el derecho real por excelencia, en donde según Morineau (1948) se le concede al titular el derecho a usar el objeto, aprovecharlo, disfrutarlo o percibir sus frutos y disponerlo. Siendo la Copropiedad o Comunidad como se le llamaba en la antigüedad, el derecho real en donde varias personas ejercen derechos de titular sobre un bien o derecho en proporción a una cuota ideal.

Por lo tanto, establecemos que la concepción de la copropiedad en la antigüedad romana en su esencia continúa siendo la misma que en la época moderna, donde se le toma como una forma especial de propiedad siendo varios los titulares de la misma. Ahora bien, es necesario establecer la copropiedad aparece o se crea en la antigua roma. En este sentido Luis Rodolfo Argüello, indica que la particularidad jurídica de encontrar dos o más propietarios sobre un mismo bien nacía de dos formas “de forma voluntaria si era la resultante del acuerdo de los copropietarios individuales como ocurría con las cosas aportadas a una sociedad o adquiridas en común; o Incidental, cuando se constituía con independencia de la voluntad de los condómino tal el caso de herencia o legados correspondiente a varios coherederos o legatarios, Betancourt (1995) explica que la forma incidental que describe Luis Rodolfo Argüello es el antecedente en de la copropiedad, derivado de la comunidad existente entre hermanos con herencia del pater familias sin haberla dividido “y que se caracterizaba por su régimen jurídico de

solidaridad, de modo que cada hermano (socius) podía disponer plenamente por sí mismo” (p. 341).

De esta forma podemos concretar que el antecedente de la copropiedad corresponde a la transmisión de la propiedad por medio de la herencia, donde actualmente aún podemos ver vestigios de esta institución donde para la división de la cosa común se toman normas referentes a la partición hereditaria; donde los coherederos tiene las mismas facultades de propietarios unos con otros, a menos que el causante haya heredado bajo desigualdad de porcentajes, ostentando un poder inmediato y con exclusión de terceros (Iglesias, 1972).

Siendo la sucesión hereditaria una forma incidental de copropiedad, no es la única forma de crearla, en la actualidad una forma voluntaria sería la compraventa de un bien inmueble por dos personas; ya que como se establece anteriormente la forma voluntaria romana, corresponde al antecedente de la sociedad como tal y no una forma de copropiedad (J. Puig, 1994).

Por el otro lado José María Uría, indica que la copropiedad se encontraba con rasgos de absoluta recisión, debido a que tal como sucede en la actualidad la copropiedad puede traer conflictos por la contraposición de intereses que pueden ocurrir entre los copropietarios y por esto dentro de las facultades que cada uno de ellos tenía era el de pedir la división de la cosa común, siendo no solo una forma especial de propiedad sino también una limitación al mismo derecho.

Por lo que concluimos que, en la antigua roma, la copropiedad era considerada como una de las formas especiales en que se puede manifestar la propiedad, siendo su antecedente directo, la sucesión hereditaria. Desde la concepción romana vemos que la copropiedad es ejercida por el conjunto de copropietarios,

donde cada derecho se encuentra dividido en cuotas ideales, al no ser materialmente posible la división mientras permanezca la copropiedad. Además, vemos que existe el derecho de división de la cosa común que en la actualidad continúa siendo una de las facultades de los copropietarios

3.2. Definición:

Al momento entendemos que la propiedad es el derecho real por excelencia que tiene inmerso el derecho de uso, goce y disposición de la cosa. De esta forma en la antigüedad se toma a la copropiedad como una forma especial del derecho real de propiedad en donde varias personas ejercen derechos de dominio sobre una cosa, cuyo antecedente histórico corresponde a la comunidad familiar que deviene de la herencia del Pater familias. Para iniciar con la definición de copropiedad Castillo & Sánchez (2020) define que copropiedades el derecho de dominio en común que tienen dos o más personas en una parte espiritual de una cosa, no dividida materialmente, de esta forma se concluye en que esta figura jurídica es también llamada condominio, y se tipifica cuando dos o más personas son propietarias, en iguales o desiguales partes, de una misma cosa, de un mismo bien.

Coincide con Morineau et al. (1992) en que cada copropietario no tiene propiedad exclusiva sobre el bien total sino sobre una parte una cuota ideal o proporción.

Distinguimos los elementos de concurrencia de varias personas como titulares de una cosa y la indivisión o división abstracta, donde surgen las cuotas o partes alícuotas (Osorio, 2003).

De esta forma Osorio (2003) y (Bonfante, 1959) coincide al indicar que una copropiedad es una concurrencia de derecho de propiedad en donde una misma cosa es objeto de varios derechos de la misma naturaleza. La copropiedad corresponde a una forma especial del derecho de propiedad, cuya característica, en la que radica su autonomía, es la multiplicidad o concurrencia de derechos. Por lo podemos concluir que la copropiedad es una forma especial del derecho real de propiedad, en donde varias personas ejercen la titularidad de un mismo bien o derecho, en proporciones alícuotas, cuya división física constituye una forma de disolución de la institución.

3.3. Naturaleza Jurídica:

En este apartado nos referimos a las teorías que explican cómo varias personas pueden ejercer derechos como titulares sobre un bien o derecho. En este sentido los autores Albaladejo (1982), Lacruz (1979) y Borrel & Soler (1955) y Espín (1960) establecen que estas teorías son:

a) La denominada Copropiedad romana en donde cada uno tiene un parte, no concreta y pueden operar separadamente de los otros con su derecho a una proporción o fracción, salvo que, al recaer sobre la misma cosa, obliga a obrar en común en una serie de cuestiones que no pueden dividirse en porciones. y b) La copropiedad colectiva o germánica en donde la propiedad les pertenece colectivamente y no constituye una persona jurídica, no hay fijación de una cuota de participación para cada uno; y la denominada propiedad dividida en donde las facultades están repartidas entre los condueños no homogéneamente, todos tienen derechos en aspectos distintos.

Indican Espín (1960) y Puig (1994) que la concepción romana es un carácter de transitorio de copropiedad, otorgándole mayor autonomía a cada copropietario, en donde cada codueño tiene una parte intelectual o cuota, en consecuencia con derecho a solicitar la división; mientras que la concepción germánica o condominio iuris germanici, otorga importancia al elemento corporativo, con carácter de comunidad indivisible, en donde los codueños no tienen ninguna cuota, la titularidad pertenece a la colectividad, sin derecho a solicitar la división.

Agrega Puig (1994) que en relación a las cuotas cada una de estas representa un valor económico perfectamente delimitado, y, por ende, susceptible de enajenación y cada partícipe puede en cualquier momento solicitar deshacer la comunidad. Aguilar (1999) se refieren ala concepción germánica como una copropiedad que pertenece a la colectividad y no a una suma de individuos, donde los copropietarios no pueden disponer libremente de la cosa, agregan que la administración se rige por decisiones unánimes.

Para determinar la naturaleza jurídica de la copropiedad, según lo anteriormente descrito, se encuentran dos corrientes: la romana mayormente utilizada, por incluir autonomía a cada copropietario dotándolo de una cuota ideal del derecho de propiedad, con carácter transitorio de copropiedad. El código civil de Guatemala sigue esta corriente donde se le reconoce el derecho de cuotas a cada copropietario; y la corriente germánica que establece que la propiedad la ejercen los copropietarios en su conjunto, sin posibilidad de división.

3.4. Características de la Copropiedad:

Anteriormente hemos resaltado las características de la copropiedad, por lo que en el presente únicamente haremos una breve referencia a cada uno. En este sentido Castillo & Sánchez (2020) las resume en: a) la pluralidad de sujetos; b) La unidad del objeto o la indivisión material; y c) la atribución de cuotas o división intelectual, correspondiente a la proporción de beneficios que gozan los copropietarios.

Según lo expuesto con anterioridad la copropiedad no se remite únicamente a bienes corporales, sino como indica Borrel & Soler (1955) que una característica adicional es que el condominio puede aplicarse a cosas materiales como a derechos, siendo reales o de crédito, agregando que estos derechos deben de ser homogéneos para aplicarles la división por cuotas.

De forma concreta podemos indicar que las características de la copropiedad corresponden a ser una forma especial del derecho real de propiedad, coexistencia de más de un titular, la división abstracta por medio de las cuotas o partes alícuotas de un bien o derecho proindiviso, y el derecho de división que poseen los titulares.

3.5. Constitución

En el apartado de antecedentes, se observa que en la antigua roma existían dos formas de constituirse un condominio o copropiedad, siendo la voluntaria que se traduce en el antecedente de las sociedades, siendo una forma de comunidad.

En el apartado de antecedentes, se observa que en la antigua roma existían dos formas de constituirse un condominio o copropiedad, siendo la voluntaria que se traduce en el antecedente de las sociedades, siendo una forma de comunidad general; y la forma incidental, con la comunidad familiar resultante de la herencia del pater familias, siendo el antecedente concreto de la copropiedad.

Para Betancourt (1995), las formas de constitución de una copropiedad pueden ser: I) Por herencia o legado; II) mediante contrato de sociedad al aportar bienes; III) Por acto o contrato entre vivos; IV) por mezcla involuntaria de cosas fungibles que sea irreversible. En todos los casos de copropiedad producida involuntariamente se habla de copropiedad accidental para beneficio de varias personas. En la actualidad se habla que la constitución de la copropiedad puede darse como su antecedente romano de diversas formas: a) en el derecho sucesorio al existir un legado o donación a favor varias personas; b) de común acuerdo: b.1. En un contrato donde voluntariamente se adhieren a la comunidad, como el condominio, en su acepción actual como conjunto de viviendas sujetas a un régimen de copropiedad, en donde los propietarios de casas o lotes individuales son copropietarios de las áreas comunes; b.2 bien o derecho que se adquiere a favor de dos o más personas, quienes en conjunto ejercen la titularidad y por tanto se reputan copropietarios Ochoa (2008) .

3.6. Administración de la Cosa en Común:

Como se ha comentado el bien sujeto a copropiedad se encuentra dividido en partes ideales o abstractas denominadas según Puig (1947) como cuotas indivisas. En esta línea Osorio (2003) determina que cada uno de los

copropietarios tienen derecho a usar de la totalidad de la cosa común y de cada una de sus partes, como si fuera cosa propia, con la condición de no utilizarla para fin distinto al de su naturaleza y de no impedir el derecho igual de sus codueños. En este sentido en la propiedad como tal, el titular de la misma tiene derecho a su administración, es decir es la única persona que puede administrarla a menos que esta ceda este derecho a un tercero.

Ahora bien, en la copropiedad se tiene la misma mecánica, es decir todos los copropietarios tienen el derecho de administrar la cosa común, como indica Castillo & Sánchez (2020) que la administración es un derecho que los copropietarios poseen por ser todos los copropietarios. Siendo en principio que tomar cada decisión de forma unánime, y al existir un conflicto siempre tienen la salida de solicitar la división. La multiplicidad de titulares en la copropiedad, acarrea el problema de cómo se debe de administrar la cosa en común. Por ejemplo, como se toman las decisiones de una finca de explotación agrícola cuando tenemos como propietarios a cinco hermanos, en proporciones iguales, quienes tienen el derecho de tomar decisiones administrativas sobre la misma. Puig (1947) establece que, en ocasiones al momento de constituir la comunidad, simultáneamente se celebra un pacto o convención entre los partícipes en cuando a cómo debe de ser administrada la cosa común, siendo alguna de las soluciones “conferir la administración a uno de los copartícipes, dársela a un extraño o proveer cualquier otra solución sobre el particular.

Pero que ocurre cuando este no es el caso, Ochoa (2008) y Borrel & Soler (1955) indican que, para la toma de decisiones de administración, es la totalidad de

copropietarios quienes tomarán las decisiones por acuerdos de la mayoría. Sin embargo, Puig (1947) y Espín (1960) coinciden que la toma de decisiones por la mayoría es solo una de las formas en que la administración puede darse, ambos indican que en según la legislación española existen dos vías:

- 1) Los acuerdos tomados por la mayoría, los cuales únicamente caben para administración de la cosa no para disposición; y
- 2) Vía judicial, esta ocurre cuando exista algún empate o las cuotas sean iguales, con lo cual el Juez puede tomar la decisión o nombrar a un administrador.

Además, Espín (1960), proporciona una tercera opción para la minoría disconforme, la cual consiste en la renuncia a la cuota, con la cual se protege los intereses de las minorías.

En relación a los actos de disposición Borrel & Soler (1955) establecen que estos se requiere la unanimidad de los comuneros que conduce a situaciones indeseables cuando una minoría insignificante se opone a esas medidas en perjuicio de la mayoría.

Sobre esto podemos ejemplificar, que si la cosa común corresponde a una finca donde existen tres propietarios y dos de ellos deciden vender la misma, la minoría, aunque pretenda mantenerse en la copropiedad la decisión gana por mayoría y se tendrá que vender la misma, resultando como última opción para la minoría el ejercer su derecho de tanteo y adquirir la totalidad de la copropiedad. La mecánica de este derecho será tratada en un apartado posterior. Podemos inferir que la administración de la cosa común es un derecho que poseen todos los copropietarios, que se ejerce por: 1) un reglamento o pacto, en donde la

administración la ejercer uno de los copropietarios o bien un tercero; 2) acuerdos por mayoría; 3) Judicial; y excepcionalmente para los casos de cuotas no equitativas en donde los copropietarios minoritarios no estén conformes, pueden ejercer su derecho de renuncia a la parte alícuota. Siendo estas opciones para decisiones administrativas, debido que los actos de disposición sobre la cosa común deben ser tomados por unanimidad.

3.7. Copropietarios o Coparticipes:

En el desarrollo del presente capítulo encontramos que los titulares del bien en copropiedad poseen distintas denominaciones, esto reflejo de que en doctrina los autores utilizan sin distinción los términos de copropietario, copartícipe, comunero o condómino Osorio (2003), en esta forma en las legislaciones que se observaran en un capítulo distinto, se observa el mismo uso indistinto de los términos.

Por lo cual concluimos, en la línea del Musto (2000), no importando el término a utilizar se refiere a la pluralidad de sujetos que comparte la titularidad de derechos, sobre un bien en forma indivisa.

3.7.1. Derecho de los Copropietarios:

En el entendido que la copropiedad corresponde a una forma especial de propiedad, queda claro que los copropietarios tienen en su totalidad los derechos que la propiedad otorga a un titular individual, tales como el uso, goce y disposición de la misma, la reivindicación de la propiedad, de cualquier persona que la adquiera de forma ilegítima, la administración

que ya desarrollamos. En ese sentido únicamente haremos una breve descripción sobre las particularidades respecto de la copropiedad Borrel & Soler (1955).

El derecho de disposición de la cosa, como ya lo hemos mencionado debe ser ejercido de forma unánime, a lo que agrega Bonfante (1959), que los copropietarios en el ejercicio individual de sus cuotas no pueden enajenar la comunidad entera, ni la puede destruir, así mismo no puede constituir servidumbres sobre el fundo común, ya que este gravamen no puede constituirse pro parte.

Sin embargo, indica Espín (1960), cada copropietario tiene la plena disposición de su cuota, por lo que puede enajenarla o gravarla libremente, por lo que no puede otorgársele al copropietario derecho exclusivo sobre la cosa común. Respecto al derecho de uso Ribert & Boulanger (1963) indican que cada partícipe, puede utilizar la cosa en común siempre que sea para el uso que fue destinada y que no perjudique el interés de la comunidad.

Por lo que, si el bien en copropiedad no puede usarse por todos al mismo tiempo, este debe de ser usado por turnos, pero siempre con el fin al que fue destinado o el que indique su naturaleza, debido a que si este perece por el mal uso estará obligado al resarcimiento del mismo a la comunidad. Como se ha mencionado anteriormente nadie está obligado a permanecer en una copropiedad, y en este sentido surge uno de los principales

derechos de la copropiedad, siendo el de solicitar la división de la cosa común (Carbonnier, 1961).

Este derecho puede ejercitarse ya sea con la venta de la cuota, previo al derecho de tanteo, o bien solicitando judicialmente la división de la cosa.

El derecho de copropiedad corresponde a una forma especial del Derecho de propiedad, en donde existe una multiplicidad de titulares sujetos a una cuota o división abstracta con el fin de mantener su unidad material. Por lo que los copropietarios tienen los mismos derechos que devienen de una propiedad, con la diferencia su derecho está limitado por la proporción de titularidad que ejercen, siendo sus derechos los de uso, según normas de distribución racional por la indivisibilidad del bien o derecho; goce y disfrute, de los frutos, en proporción a su cuota; y disposición, que está sujeta a normas por pactos voluntarios o decisiones judiciales. Este último derecho se encuentra condicionado en la copropiedad a un derecho especial de esta institución llamado tanteo, el cual se explicará en un inciso posterior.

3.7.2. Cuota o Participación:

La cuota o participación corresponde a esa división ideal, es decir abstracta del bien sujeto a copropiedad, en tantas partes como titulares existan; donde en principio todas las cuotas se presumen iguales, salvo pacto en contrario (Osorio, 2003).

En este sentido Ochoa (2008) y Musto (2000), describen que la

copropiedad los derechos se encuentran fraccionados de forma abstracta, semejante a unafracción aritmética como (un cuarto [1/4], la mitad [1/2], etc., etc.).

Para Albaladejo (1982):

La cuota no es ni una parte ideal de la cosa, ni una parte ideal del derecho, sino simplemente la proporción en que se reparten los beneficios y cargas a los distintos derechos de propiedad que por chocar unos con otros no pueden recibirlos cada uno íntegramente. (p. 387)

Asimismo, establece la presunción que todas las cuotas son iguales hasta demostrarse lo contrario. La cuota o participación no es más que la división del derecho de propiedad que cada copropietario posee, en su mayoría las cuotas son iguales, pero pueden variar en proporción, estas pueden ser representadas de forma aritmética para mayor facilidad de conteo en mayoría, así como en la distribución de frutos y beneficios.

3.8. Obligaciones de los Copropietarios:

Como ya establecimos anteriormente en la copropiedad, el bien se encuentra de forma proindiviso en partes denominadas alícuotas, por ser una división abstracta, donde cada una de estas cuotas trae aparejados derechos a sus titulares. Siendo que los derechos son ejercitados de forma proporcional a las partes alícuotas, corresponde que en principio las obligaciones y gastos deben de sufragarse de la misma forma, excepto pacto en contrario (Borrel & Soler, 1955).

Dentro de las principales obligaciones que tienen los copropietarios, se encuentra

el respetar las decisiones o pactos que en conjunto se hayan tomado, es decir en el ámbito de administración de la cosa común las decisiones ya sea tomadas por unanimidad o por el copropietario designado o tercero que administra, deben de ser respetadas por la totalidad de copropietarios; esto sí, siempre que estas hayan sido tomadas en el ámbito que la totalidad haya aprobado y según la naturaleza de la cosa.

Por lo que el respeto a estas decisiones corresponde una de las principales obligaciones de los copropietarios. Cabe resaltar que las obligaciones sobre la cosa común sean establecidas por la legislación de cada país o por convenio de los copropietarios tienen un tiempo de vigencia, aunque esto parezca lógico, es decir que cada copropietario estará ligado a cubrir los gastos u obligaciones mientras permanezca en la titularidad de la cuota y solo podrá ser demandado por el incumplimiento de las mismas durante el tiempo en que disfrutó de la cosa a título de propietario, constituyendo una obligación con características propter rem (Musto, 2000).

Resalta Musto (2000) que estas obligaciones vinculan al sujeto de forma obligacional con la cosa, es decir que tal como mencionamos, mientras sea el copropietario deberá pagar en proporción a su cuota todos los gastos de funcionalidad, ya sea que utilice o no la cosa en común, caso en concreto se determina en un condominio donde se deben de pagar la cuota de mantenimiento, pese a que el copropietario no utilice las áreas comunes.

Por lo que, si este copropietario enajena su cuota, solo podrá ser demandado por el incumplimiento de las obligaciones por el tiempo que fue titular de la misma.

En general las obligaciones a que están sujetos los copropietarios corresponden principalmente a la contribución de gastos de mantenimiento, uso común, conservación, contribución a las cargas y gravámenes a que estuviere afectada la cosa común, estas obligaciones atenderán a la cosa común por lo cual, el copropietario estará obligado hasta el momento que deje de ser copropietario, sin embargo, responderá por las obligaciones por las que fue considerado insolvente y dejó de pagar.

3.9. Modos de Extinción de la Copropiedad:

Al ser la copropiedad una forma especial del derecho real de propiedad, caben las mismas formas de extinción de la propiedad tales como la destrucción o pérdida de la cosa, por lo que en este apartado nos centraremos en los casos específicos aplicables a la copropiedad, siendo generalmente las formas en que deja de existir esa división abstracta. Según Espín (1960) y Albaladejo (1982), los modos de extinción de la propiedad también son aplicables a la copropiedad y además se encuentran como formas de extinguir la copropiedad:

a) La consolidación, que consiste en la falta de pluralidad de copropietarios por reunión de las cuotas en una sola persona (Borrel & Soler, 1955); y b) División, procesar la indivisión material de la cosa común, la cual según Castillo & Sánchez (2020), puede ser por vía voluntaria y contractual o en caso contrario judicial; con salvo excepciones.

Obligados en este caso los copropietarios al saneamiento recíproco. La copropiedad es una forma especial del derecho real de propiedad cuyo antecedente en el derecho romano, corresponde a la constitución incidental de la

comunidad de la herencia o comunidad familiar, donde los hermanos eran copropietarios de la masa hereditaria, del pater familia (Espín, 1960). Las características como la pluralidad de titulares y el ejercicio de derecho como el tanteo y retracto generan un derecho real autónomo, donde actualmente su forma de constitución puede darse no solo de forma incidental como en la sucesión, sino también de forma voluntaria.

Al ser la copropiedad una forma especial de propiedad es aplicable a la copropiedad todas las formas de extinción de la propiedad tales como la pérdida de la cosa, la cual puede ser consecuencia de la ejecución de una hipoteca; destrucción del bien común; la enajenación; y las especiales de esta institución como la consolidación y la división del bien común (Puig, 1947).

4. DIVISIÓN Y PARTICIÓN. -

Una de las causas de extinción de la copropiedad de bienes es la división del objeto común sin embargo esta división puede ser limitada por el pacto de indivisión, el mismo que es establecido por plazo determinado. Según el artículo 993° de Código Civil, el plazo de indivisión no puede ser mayor de 4 años. Cuando la totalidad de un inmueble se divide en dos o más porciones, cada una de estas porciones se inscribe como una nueva unidad generando su propia partida registral dejando constancia o anotación en la partida matriz. Lo anteriormente indicado se sustenta en el artículo 82° del Reglamento de inscripciones del Registro de Predios, el mismo que establece que para inscribir actos que impliquen variación de titularidad dominial respecto de parte de predios inscritos, debe procederse a su previa independización, de conformidad con

los requisitos previstos en este Reglamento.

4.1. Definición. -

De conformidad con el artículo 983° del Código Civil por partición permutan los copropietarios, cediendo cada uno el derecho que tienen sobre los bienes que no se le adjudiquen a cambio del derecho que le ceden en los que se le adjudican. Este artículo ha recogido el artículo 922° del Código de 1936, ya derogado. Lucrecia Maish Von Humbolt, miembro de la Comisión encargada del Estudio y Revisión del Código Civil, señala “El artículo 196° de la Ponencia, además de definir la partición, cuida de establecer que es un acto traslativo de dominio y también que la partición del bien común no perjudica al tercero, quien conserva los derechos reales que tenía sobre el bien antes de ejecutarse ésta, precepto importante porque protege indubitablemente el derecho del acreedor hipotecario sobre el bien después de la partición y que convierte a los nuevos propietarios en codeudores del gravamen.

La palabra partición tiene dos significados distintos (Von Humboldt, 1988): En un sentido amplio es un conjunto de actos encaminados a poner fin al estado de indivisión mediante la liquidación y distribución entre los copartícipes del caudal poseído pro indiviso, en parte o lotes que guarden proporción con los derechos cuantitativos de cada uno de ellos. En un sentido restringido, es la operación por la cual es bien común se divide en tantos lotes cuantos comuneros haya, recibiendo cada uno de éstos la propiedad exclusiva de uno de esos lotes. De esta manera las cuotas indivisas y abstractas de cada uno de los comuneros se transforman en partes concretas y materiales; la propiedad indivisa es sustituida por una propiedad unitaria.

En el ámbito registral por Resolución N.º 1171-2012-SUNARP de fecha 10/08/2012-SUNARP-TR-L señala que cuando en la división y partición de un inmueble, se le adjudica a un ex copropietario una parte material debe reputarse que es propietario exclusivo de dicha parte material (Alessandri, 2001).

4.2. Naturaleza Jurídica De La División y Partición

En la doctrina se discute sobre la naturaleza jurídica de la división y partición: Para algunos la acción es de carácter real, pues se extingue un derecho real: copropiedad.

- a) Para otros, la acción tiene carácter personal, pues tiende al ejercicio del derecho personal que tienen los copropietarios de requerir de los otros copropietarios, la división de la cosa común.
- b) Tesis mixta, algunos autores consideran que la división y partición es un acto traslativo y otros sostienen que la división tiene naturaleza declarativa.

Los que consideran que la partición es un acto traslativo, señalan que la partición es un medio por el cual copropietarios enajenan al copropietario adjudicatario, la parte que les corresponde. Los que consideran que es un acto declarativo, señalan que los derechos atribuidos al copropietario adjudicatario, éste los ha tenido desde el inicio de la copropiedad y que los propietarios cedentes jamás han tenido dicha parte como su propiedad, sostienen que ésta no produce efectos traslativos, sino que se limita a declarar, fijar o dar certeza de la situación de cada titular.

4.2. Tipos De Procedimientos:

Los tipos de procedimientos de partición son:

- a) **División Convencional.** - La división es realizada por los copropietarios, quienes prestan su consentimiento en que el estado de copropiedad se extinga y en que a cada uno de ellos se le adjudique por ejemplo un lote, un departamento. La división convencional se rige básicamente por la autonomía privada y en este caso no existe controversia el título que generalmente es presentado al Registro es el Parte notarial que contiene la escritura pública de división y partición con la sub siguiente adjudicación de inmuebles.

En el XLVI Pleno registral, sesión ordinaria realizada el día 2 y 3 abril de 2009. Se adoptó el siguiente criterio, la séptima disposición complementaria, transitoria y final del Decreto Legislativo del Notariado N.º 1049 se aplica a los títulos que se presenten ante el Registro de Predios y Registro de Mandatos y Poderes desde la fecha en que entró en vigor: 27 de junio de 2008, aun cuando se trate de traslados notariales expedidos con anterioridad a su vigencia.

- b) **División Arbitral.** - Este procedimiento se da cuando las partes deciden someter su litigio en torno a la división y partición de inmuebles a un tercero, llamado árbitro comprometiéndose previamente a acatar su decisión. Se debe adjuntar al Registro, a efectos de realizar la inscripción copia certificada de la resolución arbitral y la constancia de notificación.

Recientemente, en el XCIX Pleno registral, realizado los días 15 y 16 de noviembre del 2012, se ha adoptado el siguiente precedente de observancia obligatoria “Las instancias registrales no pueden calificar la validez ni la eficacia objetiva o subjetiva del laudo o de los actos procedimentales realizados por los árbitros.

En ese sentido, el Registro no puede cuestionar las decisiones motivadas del árbitro o tribunal arbitral de incorporar a un tercero al procedimiento arbitral, o de extender los efectos del laudo a dicho tercero. El árbitro o tribunal arbitral asume exclusiva y excluyente responsabilidad por dichas decisiones.

- c) **División Judicial.** - A diferencia del anterior, el litigio en torno a la división y partición es sometido a un procedimiento judicial, los copropietarios no acuerdan hacer la división y partición privadamente, es un juicio declarativo de derechos y en ejecución de sentencia se practica la división.

En el caso de mandatos judiciales a fin que el acto acceda al Registro, se debe adjuntar parte judicial, constituido por copias certificadas de las resoluciones pertinentes acompañadas del Oficio judicial cursado al Registro, si éste padece de defectos, el Registrador Público puede solicitar aclaraciones o información complementaria, de conformidad con el artículo 2011° del Código Civil , artículo que a su vez limita alcances de calificación de los mandatos judiciales, es así que el Registrador no debe calificar los fundamentos de la resolución, la adecuación del procedimiento o resolución a la ley, sin embargo estos alcances no limitan la calificación de la formalidad (si las resoluciones están suscritas o debidamente certificadas) y la

adecuación del mandato con la partida registral (si los copropietarios son titulares registrales).

Así, registralmente se ha establecido que no procede inscribir una sentencia de división y partición cuando no existe adecuación en cuanto a la titularidad de dominio del predio, entre el título y la partida registral.

Asimismo, el Tribunal Registral ha establecido que “para la inscripción de la resolución judicial que dispone la adjudicación por división y partición de un predio en dos unidades inmobiliarias en las que existirían bienes comunes, constituyen acto previo la declaratoria de fábrica, el reglamento interno y la independización de ambos inmuebles.

Considérese que en los tres casos puede ser necesaria la realización de actos previos, como declaratoria de fábrica, independización, reglamento interno, subdivisión por lo que deberá acompañarse al Registro la documentación técnica correspondiente para inscribir la modificación física del inmueble.

III. JURISPRUDENCIA SOBRE EL TEMA

➤ **CAS. N.º 2477-2013 LIMA - DIVISIÓN Y PARTICIÓN DE BIENES.**

Que, la existencia de copropiedad acarrea como consecuencia que el copropietario que haga uso exclusivo del bien común deba retribuir a los demás copropietarios, pues dicho uso les concierne a éstos y afecta su derecho. Sin embargo, el término “indemnizarles” a que alude la norma mencionada resulta equívoco, pues la exclusión practicada por el copropietario no presupone la existencia de daños y perjuicios, razón por la que en vez de indemnización debió consignarse retribución.

Esta postura se sustenta en que la norma bajo estudio hace referencia a que la indemnización a favor de los demás copropietarios tendrá lugar “en las proporciones que les corresponda”; en tal sentido, si se estuviera indemnizando el daño causado por un acto ilícito tendría que abonarse montos diferenciados por daños diferenciados y no un monto total a distribuirse entre los demás copropietarios proporcionalmente inclusive, cuando la norma usa el término “proporciones” está aludiendo en realidad a las cuotas ideales que corresponden a cada propietario. Por tanto, el monto que debe abonar el copropietario que excluye a los demás copropietarios en el uso de bien común no es un monto indemnizatorio, como equívocamente señala la norma bajo comentario, sino se trata de una compensación por el valor del uso a favor de los demás copropietarios.

➤ **SENTENCIA DE CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - SALA CIVIL
TRANSITORIA DE 3 DE NOVIEMBRE DE 2017 (EXPEDIENTE: 003836-2016)**

Este supremo tribunal en reiterada y uniforme jurisprudencia ha establecido que la división y partición es aquel acto jurídico mediante el cual concluye el estado de condominio y por medio del cual cada condómino recibe una parte material del bien, en proporción a la cuota que tiene en la copropiedad o en su defecto, su equivalente en dinero.

➤ **SENTENCIA DE CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - SALA CIVIL
TRANSITORIA DE 27 DE ABRIL DE 2011 (EXPEDIENTE: 000498-2011)**

División y Partición Analizado el Fundamento del Recurso Interpuesto, no Resulta Atendible desde que el Impugnante Incide en la Revaloración de los Hechos y de las Pruebas, Debido a la Naturaleza Extraordinaria y Cuya Finalidad es la Aplicación del Derecho Objetivo al Caso Concreto y la Uniformidad de la Jurisprudencia por la Corte Suprema de Justicia de la Republica

IV. ANÁLISIS DEL EXPEDIENTE

❖ ETAPA POSTULATORIA

a) La Demanda

La demanda debe contener la determinación clara y concreta" de lo que se pretende pedir; es decir, el petitorio debe ser claro y preciso, siendo que, en el caso de autos, los demandantes con fecha 03 de marzo del 2015, interponen demanda, solicitando como pretensión principal la división y partición del bien inmueble denominado Manzana D Lote 04, ubicado en la calle 4 del barrio de Cruz Viva, distrito de Caraz, provincia de Huaylas y región Ancash, con un área total de 174.33m², y como pretensión accesoria la indemnización por la ocupación, usufructo y aprovechamiento de mis acciones sobre el bien inmueble materia de litis, pretensiones objetivas que constituyen petitorios claros, breves y precisos; cumpliendo los requisitos establecidos en el artículo 130° numeral 8 y 424° del Código Procesal Civil (en adelante CPC).

b) Auto Admisorio:

Mediante resolución N.º 01, de fecha 09 de enero del 2016, se dispone el acto procesal del emplazamiento y notificación a la demandada, con el auto Admisorio de la demanda, la demanda y sus anexos, se realice adecuadamente en el domicilio real proporcionado por el demandante siendo que el acto de la

notificación tiene por objeto poner en conocimiento de los interesados en contenido de las resoluciones, las mismas que solo producen efectos en virtud de la notificación hecha con arreglo Ley, se señala que la demanda cumple con los requisitos exigidos en los artículos 424°; 425° y 427° del Código Procesal Civil, y **solo se admite a trámite la demanda por la pretensión principal sin dar a lugar la admisibilidad de la pretensión accesoria.**

c) La Contestación de la Demanda

En esta etapa procesal con escrito N.° 01 de fecha 02 de febrero del 2016, la demandada, absuelve la demanda, la misma que se realiza en estricto cumplimiento del artículo 442° del CPP, sosteniendo que la pretensión de división y partición es improcedente y debe de definirse con las reglas del Régimen de sociedad de Gananciales, ya que el bien materia de litis fue adquirido en calidad convivientes, asimismo se manifestó con respecto a la pretensión accesoria señalando que el bien inmueble fue construida por el esfuerzo de ella y solo es usado como vivienda y para sembrar verduras que ayudar a la subsistencia de ella y sus hijos, sufriendo por parte del demandante abandono injustificado del hogar que mantenían ambos y por lo tanto la indemnización carecería de fundamento justificado alguno.

❖ ETAPA PROBATORIA

Mediante la Audiencia de Conciliación y Fijación de Puntos Controvertidos, de fecha 28 de febrero del 2017, se resuelve fijar los puntos controvertidos, en los cuales se tiene

como puntos controvertidos establece: **“Determinar si la demandada se encuentra usufructuando el inmueble materia de petición, y si por lo mismo está obligado a hacer entrega de los frutos a favor del accionante, de ser así establecer el quantum indemnizatorio”**, haciendo referencia a la pretensión accesoria que no fue admitida en el Auto Admisorio; asimismo se tiene por admitidos los medios probatorios tanto del demandante, como de la demandada.

❖ ETAPA DECISORIA

La sentencia contenida en la resolución N.º 14 de 20 de febrero de 2017, a mi criterio, dicha sentencia que declaro FUNDADA la demanda de división y partición del bien inmueble e INFUNDADA en el extremo de la pretensión accesoria de indemnización, sería idónea y correcta siempre y cuando no existiera error en el Auto Admisorio (el cual fue especificado en el punto 2, de este análisis), la misma que en Sala a mi consideración tendría que haber sido CONFIRMADA en todos los extremos, debido a que no existió documentación idónea para acreditar la Unión de Hecho entre el demandante y la demandada, ´por lo que al haber obtenido el bien en compraventa y en calidad de copropietarios le correspondería a cada copropietario un 50%, y con respecto a la indemnización, tampoco fue acreditado que el demandante haya construido en dicho predio, y no se demostró que la demandada obtuviera frutos adicionales al uso en calidad de vivienda del predio materia de litis, por lo que dicha pretensión terminaría siendo desestimada por el juzgador

❖ ETAPA IMPUGNATORIA

La demandada, interpone recurso de apelación de la sentencia antes acotada, con la finalidad de que la misma sea revocada y reformándola se declare infundada la demanda incoada, mencionando que el predio materia de litis fue adquirido en la SOCIEDAD DE GANANCIALES por haber mantenido convivencia por más de 5 años, lo cual acredito con las partidas de nacimiento de sus menores hijos, y que al haber sido víctimas de abandono por parte del demandado no le debería de corresponder derechos sobre el bien inmueble, además la indemnización que solicita el demandante resulta improcedente puesto que todo lo construido dentro del predio es en base al esfuerzo de la demandada y no del accionante.

Recurso de apelación, del cual se advierte claramente su pretensión, siendo además que cumple con los requisitos de admisibilidad, de procedencia, así como fundamenta su agravio.

Pero en dicho recurso no se observó de la falta de admisibilidad con respecto a la pretensión accesoria de la demanda interpuesta por Eduardo Máximo Guerrero Milla.

a) Sentencia de Vista

Los señores magistrados de la Sala Civil, revocaron la sentencia venida en grado y reformándola, declararon IMPROCEDENTE dejando a salvo el derecho del demandante de hacer valer su derecho con arreglo a Ley, básicamente por los siguientes fundamentos, que se exponen a continuación.

Que, analizando el fondo del asunto, en el auto admisorio solo se admitió la demanda con respecto a la división y partición de bienes, pero no se emitió pronunciamiento con respecto de la pretensión de indemnización, y este error ha sido convalidado y no hay lugar a declarar la nulidad de lo actuado, en razón de que la demandada contesto la demanda por indemnización, se fijaron los puntos controvertidos y se ha emitido sentencia por esta pretensión, por lo que el vicio en el auto admisorio no ha afectado el proceso y ha generado una sentencia resolviendo con respecto a la pretensión indemnizatoria.

Asimismo, la Sala señala que, para poder evaluar el caso con las formas de copropiedad o unión de hecho, es importante determinar la existencia previa de la Unión de Hecho entre el demandante y la demandada, o caso contrario no fuera demostrado la Unión de Hecho sería dilucidado el presente proceso con las normas de la copropiedad.

Además, la Sala indica que el proceso tiene como pretensión la división y partición de bienes, accesoriamente la indemnización, mas no la declaración de unión de hecho, ni la dilucidación de la forma en la que esta concluyo si la hubo, mucho menos si la demandada fue perjudicada con el abandono del demandante, por lo que para argumentar su defensa tendría que haberse demostrado con una declaración judicial de unión de hecho, o con la inscripción de la unión de hecho mediante tramite notarial, mediante el periodo de adquisición del inmueble, y no puede ser materia de debate por no existir pretensión al respecto.

III. CONCLUSIONES

- ✚ Lo primero que hay que decir es que la copropiedad es una modalidad del derecho de propiedad. Es el mismo derecho real de propiedad que hemos estudiado pero que se presenta en una modalidad muy particular. ¿Dónde está la particularidad de esa modalidad? En que hay más de un propietario del mismo bien. Hay, entonces, una pluralidad de sujetos activos en la misma relación real.
- ✚ La copropiedad de un inmueble existe cuando este pertenece por cuotas ideales a dos o más personas (artículo 969° del C.C.). Dichas cuotas se presumen iguales, salvo prueba en contrario, y los copropietarios ejercitan su derecho teniendo como referencia la proporción de la cuota.
- ✚ Que, en el auto admisorio se debió admitir sobre la pretensión indemnizatoria del demandante, pero no se hizo de esa manera por lo cual la Sala declaró su improcedencia, viendo en este caso que, existe falencias jurídicas dentro del ente jurisdiccional que acarrearán perjuicios tanto para el Estado, como para el accionante y demandada.
- ✚ La unión de hecho se tiene que acreditar un documento idóneo y con la inscripción de reconocimiento de la unión de hecho en el Registro Personal de la Oficina Registral que corresponde al domicilio de los convivientes.

- ✚ Podemos observar también que, en el recurso de apelación interpuesto por la demandante, el abogado tampoco advirtió el error en el Auto Admisorio, resaltando una falta de capacidad jurídica dentro del proceso.

- ✚ Los sujetos procesales, actuaron con sujeción a lo decretado por el órgano judicial, observándose conducta proba; empero es de advertirse, que ni la parte accionante, ni la demandada, ni el juez del juzgado misto observaron el Auto Admisorio, que en Sala conlleva a un Fallo de Improcedencia de la demanda, pudiendo ello proveerse en la misma etapa Postulatoria y conllevando así a una Resolución ya sea Fundada e Infundada.

- ✚ La demandada tendrá que hacer valer su derecho de Unión de Hecho en la Vía que considere pertinente para luego poder acreditar sus derechos sobre el bien inmueble

IV. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Aguilar, J. (1999). *Cosas, Bienes y Derecho Reales Derecho Civil*. Universidad Católica Andrés Bello.
- Albaladejo, M. (1982). *Derecho Civil- Tomo III*. Librería Bosh.
- Alessandri, A. (2001). *Tratado de los derechos reales* (6th ed.). Themis S.A.
- Avendaño, F. (2009). *Código Civil Comentado*. Gaceta Jurídica.
- Avendaño, J. (2011). *Código Civil Comentado- Derechos Reales V*. Gaceta Jurídica.
- Betancourt, F. (1995). *Derecho Romano Clásico*. Secretariado de publicaciones.
- Bonfante, P. (1959). *Instituciones de Derecho Romano*. Centro de Enseñanza y Publicaciones.
- Borrel, A., & Soler, M. (1955). *Derecho Civil Español*. Bosch Editor, S.A.
- Carbonnier, J. (1961). *Derecho Civil*. Editorial Bosh.
- Castillo, M., & Sánchez, E. (2020). *Manual de Derecho Procesal Civil* (Segunda). Jurista Editores E.I.R.L.
- Decreto Legislativo N.º 295, (1985).
- Espín, D. (1960). *Manual de Derecho Civil Español*. Revista de Derecho Privado.
- González, G. (2016). *Proceso de Desalojo y Posesión Precaria*. Jurista Editores E.I.R.L.
- Iglesias, J. (1972). *Instituciones de Derecho Privado* (6th ed.). Editorial Ariel.
- Lacruz, J. (1979). *Manual de Derecho Civil*. Librería Bosch.
- Mariani, M. (2004). *Derechos Reales*. Zavalía S.A.
- Morineau, M., Iglesias, R., & Argüello, L. (1992). *Manual de Derecho Romano* (3rd ed.). Editorial Astrea.
- Morineau, O. (1948). *Los Derechos Reales y el Subsuelo en México*. Fondo de cultura.
- Musto, N. (2000). *Derechos Reales*. Astrea.

- Ochoa, G. (2008). Bienes y Derechos Reales. *Universidad Católica Andrés Bello*.
- Osorio, M. (2003). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, y Sociales*. Heliasta.
- Planiol, M., & Ripert, J. (1942). *Tratado Práctico de los Derecho Civil*. Cultura S.A.
- Puig, F. (1947). *Tratado de derecho civil español*. Revista de Derecho Privado.
- Puig, J. (1994). *Fundamentos de Derecho Civil*. Bosch Editor, S.A.
- Ribert, G., & Boulanger, J. (1963). *Tratado de Derecho Civil*. La Ley.
- Vidal, F. (2009). *Código Civil Comentado*. Gaceta Jurídica.
- Von Humboldt, L. (1988). *Código Civil V. Exposición de Motivos y Comentarios*. Gaceta Jurídica Editores.