



**FACULTAD DE DERECHO**

**TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL**

**MATERIA DE LOS EXPEDIENTES: REIVINDICACIÓN (CIVIL)**

**ROBO AGRAVADO (PENAL)**

**NÚMERO DE EXPEDIENTE CIVIL: 05755-2013-0-0401-JR-CI-10**

**NÚMERO DE EXPEDIENTE PENAL: 04098-2013-31-0401-JR-PE-04**

Trabajo de suficiencia profesional presentado por el  
Bachiller en Derecho:

**JENNY LUCERO OBANDO FLORES**

Para optar el título profesional de abogada

Arequipa, noviembre 2022



Dirección de Investigación

### Formato 13

## Verificación de Integridad y Originalidad de Contenidos

### Información del Titulando

Apellidos y nombres del titulado OBANDO FLORES JENNY LUCERO

Carrera profesional: DERECHO

Título del borrador del trabajo de suficiencia profesional: "MATERIA DE LOS EXPEDIENTES: REIVINDICACIÓN (CIVIL) ROBO AGRAVADO (PENAL) NÚMERO DE EXPEDIENTE CIVIL: 05755- 2013-0-0401-JR-CI-10 NÚMERO DE EXPEDIENTE PENAL: 04098-2013-31-0401-JR-PE-04 "

### Evaluación de integridad y originalidad de contenidos vía aplicación del *Turnitin* de acuerdo a los rangos establecidos

El trabajo de tesis, en cuestión, fue analizado por el software *Turnitin* con la finalidad de analizar el grado de originalidad de la investigación. Al concluir la etapa de procesamiento, el programa generó un reporte que demuestra que el índice de similaridad de la tesis con respecto a otros trabajos es de 5%. Este resultado, está dentro del rango máximo de similitud permitido por la institución, que según reglamento publicado en transparencia debe ser como máximo un 25%.

Se anexa el reporte generado por el software.

Adjuntar un ejemplar de la constancia de la verificación Turnitin, entregarla al Decanato

Fecha: 04 DE OCTUBRE DE 2023

Firma del dictaminador 1:

Firma del dictaminador 2:

## INDICE

<b>INDICE</b> .....	2
<b>RESUMEN</b> .....	4
<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	5
<b>CAPÍTULO I EXPEDIENTE CIVIL 05755-2013-0- 0401-JR-CI-10</b> .....	6
<b>1.1 ANTECEDENTES:</b> .....	6
<b>1.1.1 EXPOSICIÓN DE HECHOS:</b> .....	6
<b>1.1.1.1 ETAPA POSTULATORIA:</b> .....	6
<b>1.1.1.2. ETAPA PROBATORIA:</b> .....	13
<b>1.1.1.3 ETAPA DECISORIA:</b> .....	15
<b>1.1.1.4 ETAPA IMPUGNATORIA:</b> .....	16
<b>1.1.2 IDENTIFICACIÓN Y DETERMINACIÓN DE LOS PROBLEMAS DE ORDEN PROCESAL, SUSTANTIVO Y PROBATORIO</b> .....	19
<b>1.1.2.1. PROBLEMAS JURÍDICOS DE ORDEN PROCESAL</b> .....	19
<b>1.1.2.2. PROBLEMAS JURÍDICOS DE ORDEN SUSTANTIVO</b> .....	20
<b>1.1.2.3. PROBLEMAS JURÍDICOS DE ORDEN PROBATORIO</b> .....	20
<b>1.2. ANÁLISIS JURÍDICO</b> .....	21
<b>1.2.1. ANÁLISIS DE ORDEN PROCESAL</b> .....	21
<b>1.2.2. ANÁLISIS DE ORDEN SUSTANTIVO</b> .....	43
<b>1.2.3. ANÁLISIS DE ORDEN PROBATORIO</b> .....	51
<b>1.3. CONCLUSIONES</b> .....	57
<b>CAPÍTULO II: EXPEDIENTE PENAL 04098-2013-31-0401-JR-PE-04</b> .....	58
<b>2.1 ANTECEDENTES:</b> .....	58
<b>2.1.1. ETAPAS PROCESALES Y EXPOSICIÓN DE LOS HECHOS</b> .....	58
<b>2.1.1.1 ETAPA DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA</b> .....	58
<b>2.1.1.2. ETAPA INTERMEDIA</b> .....	63
<b>2.1.1.3. ETAPA DE JUICIO ORAL</b> .....	69
<b>2.2.1. IDENTIFICACIÓN Y DETERMINACIÓN DE LOS PROBLEMAS DE ORDEN PROCESAL, SUSTANTIVO Y PROBATORIO</b> .....	76
<b>2.2.1.2. PROBLEMAS JURÍDICOS DE ORDEN SUSTANTIVO</b> .....	77
<b>2.2.1.3. PROBLEMAS JURÍDICOS DE ORDEN PROBATORIO</b> .....	77
<b>2.2. ANÁLISIS JURÍDICO</b> .....	78
<b>2.2.1. ANÁLISIS DE ORDEN PROCESAL</b> .....	78
<b>2.2.2. ANÁLISIS DE ORDEN SUSTANTIVO</b> .....	95
<b>2.2.3. ANÁLISIS DE ORDEN PROBATORIO</b> .....	104

<b>2.3. CONCLUSIONES</b> .....	111
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	113

El presente trabajo de suficiencia profesional contiene un análisis global del expediente civil signado con el número N° 05755-2013-0-0401-JR-CI-10 sobre reivindicación llevado a cabo ante el Décimo Juzgado Civil, tramitado por los demandantes Victor Rimachi Guevara y Alicia Lupa Cruz en contra de los demandados Diego Armando Turpo Turpo, Ysidro Machaca Apaza y Alipio Huacasi Quispe; y, del expediente penal tramitado bajo el número N° 04098-2013-31-0401-JR-PE-04 llevado a cabo en contra de Luis Alberto Muñoz Muñoz por la presunta comisión del delito de robo agravado previsto y penado en el artículo 188° del Código Penal, en concordancia con los incisos 3,4 y 5 del primer párrafo del artículo 189° del mismo cuerpo normativo, en agravio de Marcelina Lourdes Jimenez Tito y Renzo Francesco Velásquez Jimenez; habiéndose identificado y realizado un análisis crítico sobre los principales problemas de orden procesal, sustantivo y probatorio que adolecen ambos expedientes; estudiando para ello de manera doctrinaria y jurisprudencial las instituciones jurídicas que en ellos se ventilan.

No cabe duda que la complejidad que presentan ambos expedientes coadyuva a la sustentación para la obtención del título de abogada, pues se aplica todos los conocimientos jurídicos aprendidos en la universidad necesarios para un correcto ejercicio de la profesión.

Para el derecho civil, el proceso judicial es un medio constituido por un conjunto de actos procesales realizados por los sujetos del proceso, cuyo fin es resolver una pretensión, que contiene un conflicto de intereses o una incertidumbre jurídica, es decir el proceso es el medio para resolver una pretensión. (Sagastegui, 1993, como se citó en Mendoza, 2011).

Por su parte, Oré (2019) precisa que para el derecho penal el proceso puede tener varias finalidades, tradicionalmente se entendió que buscaba tan solo sancionar el delito investigado (finalidad represiva); no obstante, en la actualidad también persigue restaurar la lesión ocasionada por el delito (finalidad restaurativa); debiendo entender que estas finalidades no necesariamente se contraponen, sino pueden combinarse en determinadas proporciones y se persiguen en función del sistema procesal.

Dentro de dicho contexto, resulta adecuado el indicar que el derecho en general persigue la solución de conflictos con relevancia jurídica, a fin de una mejor convivencia social; lo que se consigue a partir de una correcta aplicación del derecho por parte de los operadores de justicia y demás sujetos procesales; sin embargo, como se verá a continuación ello no siempre se cumple, ya que del análisis del expediente civil y penal signados con los números N° 05755-2013-0-0401-JR-CI-10 y N° 04098-2013-31-0401-JR-PE-04 respectivamente, se ha logrado extraer diversos problemas de orden procesal, sustantivo y probatorio, que nos hace replantear y cuestionar las actuaciones de los sujetos procesales, quienes en ocasiones, no demuestran un conocimiento cabal de las instituciones jurídicas del derecho, causando así un perjuicio a sus defendidos.

Por lo tanto, el presente trabajo de suficiencia profesional se encuentra dividido en el desarrollo de los principales problemas de orden procesal, sustantivo y probatorio que presentan ambos expedientes, realizando sobre todo un análisis crítico de los mismos, además de analizar las instituciones jurídicas aplicadas en ambos expedientes tanto de manera doctrinaria como jurisprudencial.

## **1.1 ANTECEDENTES:**

### **1.1.1 EXPOSICIÓN DE HECHOS:**

#### **1.1.1.1 ETAPA POSTULATORIA:**

##### **a) Demanda (fs. 26- 32)**

- ❖ Escrito presentado en fecha 21 de octubre del 2013 por los recurrentes Víctor Rimachi Guevara y Alicia Lupa Cruz, quienes interponen demanda de reivindicación ante el Juzgado Especializado Civil de Arequipa, formulando como petitorio la restitución de posesión del bien ubicado en la Zona 1, Mza. C, Lote N° 6 de la Asociación Vivienda Taller “Montserrat”, así como el pago de costas y costos del proceso.

La demanda la dirigen en contra de Diego Armando Turpo Turpo, Ysidro Machaca Apaza y Alipio Huacasi Quispe, señalando como principales fundamentos de hecho los siguientes: i) Que los demandantes adquirieron la titularidad del bien mediante Escritura Pública de compra venta de fecha 28 de febrero del año 2008, inscribiendo su titularidad ante los Registros Públicos en la Partida Registral N° 11017855. ii) Los demandados en fecha 24 de diciembre del año 2008 ingresaron al bien de su propiedad tomando posesión del mismo, habiendo desaparecido los materiales y construcciones que existían para posteriormente realizar construcciones por su cuenta. iii) Los demandados tomaron en posesión dicho inmueble en mérito a personas inescrupulosas que se dedican al tráfico de lotes, invadiendo de esta manera su propiedad. iv) Hacen mención al actuar de mala fe de los demandados, pues la titularidad de propiedad de los demandantes se encuentra inscrita en los Registros Públicos bajo la partida N° 11017855 y por el principio de buena fe y publicidad registral debieron de haber tomado conocimiento de su titularidad sobre el bien. v) Señalan que formularon una denuncia penal en contra de los demandados por el delito de usurpación, la misma que se archivó empero se dejó a salvo el derecho de los demandantes en hacer valer su derecho en la vía legal correspondiente. vi) Refieren que los demandados habrían realizado construcciones en el bien inmueble consistentes en tres habitaciones de material noble, de las cuales la primera es con paredes y techo de concreto ubicada en la parte delantera del lote, la segunda con paredes de material noble sin techo ubicada en la parte

intermedia del lote y, la tercera con paredes de material noble y techo de calamina ubicada en la parte posterior del lote. Respecto de estas construcciones, los demandantes señalan que, al haber sido construidas en un terreno ajeno de mala fe, las

harán suyas sin reembolso alguno.

Ofreciendo los siguientes medios probatorios:

- Testimonial original de la Escritura Pública de compra venta de fecha 28 de febrero del 2008 extendida ante el Notario Público José Luis Concha Revilla, que acredita la titularidad de los demandantes sobre el bien inmueble materia de litis.
  - Certificado Literal de la partida electrónica N° 11017859 expedida por la Zona Registral N° XII Sede Arequipa que corrobora la inscripción de la titularidad de los demandantes sobre el bien inmueble.
  - Denuncia interpuesta por doña Alicia Lupa Cruz contra Diego Armando Turpo Turpo por la presunta usurpación del inmueble sito en Asociación Taller de Vivienda Monserrat Mza. C, Lote 6 del distrito de Cerro Colorado, la misma que posteriormente fue archivada por el Ministerio Público dejando a salvo el derecho de los recurrentes de hacer valer sus derechos en la vía legal correspondiente.
  - Declaración del demandado Diego Armando Turpo Turpo.
  - Declaración del demandado Ysidro Machaca Apaza.
  - Declaración del demandado Alipio Huacasi Quispe.
  - Croquis de las edificaciones existentes en el inmueble materia de litis. ➤ Acta de conciliación que acredita el agotamiento de la vía administrativa; así como que los demandados no acudieron a la invitación cursada.
- ❖ **Resolución N° 01-2013** de fecha 7 de noviembre del año 2013 (fs. 33) emitida por el Décimo Juzgado Especializado Civil que contiene el Auto de calificación que resuelve declarar **inadmisible** la demanda de reivindicación presentada por los recurrentes, en base a que no se presentó el certificado literal actualizado de la partida registral perteneciente al inmueble materia del proceso; otorgándole en consecuencia el plazo de tres días a fin de que se subsane dicha omisión, ello bajo apercibimiento de rechazarse y disponerse el archivo del expediente. Habiendo subsanado dicha omisión a través del escrito de subsanación de demanda (fs. 39) presentado en fecha 6 de diciembre del año 2013 mediante la cual adjuntan el certificado literal actualizado de la partida electrónica N° 11017859 del Registro de Propiedad Inmueble.



❖ **Resolución N° 2 -2013** de fecha 4 de febrero del 2014 (fs. 40) emitida por el Décimo Juzgado Civil mediante la cual se resuelve conceder un **plazo adicional** de dos días a fin de que la parte demandante aclare la discrepancia que existe entre la ubicación del inmueble descrito en la demanda y la que aparece en la partida registral. Por lo que, se presentó el escrito de subsanación de demanda (fs. 45) en fecha 14 de febrero del año 2014 donde se señala que la dirección correcta y exacta del inmueble materia de reivindicación es en *Mza. C Lote 6, Zona 1 de la Asociación de Vivienda Taller Monserrat del distrito de Cerro Colorado*, sin embargo, debido a los problemas limítrofes entre los distritos de Cerro Colorado y Yura es que se consignó este último distrito en la demanda, empero se corrige a través de este escrito la dirección a fin de que coincida con la dirección que aparece en la partida registral (*es decir, distrito de Cerro Colorado*). Finalmente, mediante la **Resolución N°03-2014** de fecha 6 de marzo del año 2014 (fs. 46) se resolvió **admitir** a trámite la demanda sobre reivindicación en vía del proceso de conocimiento interpuesta por los recurrentes Víctor Rimachi Guevara en contra de Diego Armando Turpo Turpo, Ysidro Machaca Apaza y Alipio Huacasi Quispe; ordenando el traslado a la parte demandada a efecto que en el plazo de treinta días cumpla con contestar la demanda; además de tenerse por ofrecidos los medios probatorios presentados.

#### **b) Contestación de demanda**

❖ Escrito de apersonamiento y contestación de demanda presentado en fecha 17 de junio del año 2014 (fs. 75- 82) por el demandado Ysidro Machaca Apaza, quien solicita como petitorio que se declare improcedente o en su defecto infundada la demanda interpuesta en su contra. Señalando como fundamentos de su contestación los siguientes: i) Los demandantes y antecesores nunca ocuparon el terreno materia de litis, pues la primera propietaria Haydee Cecilia Aspilcueta Gonzales Polar adquirió dicho terreno por parte de la Municipalidad Provincial de Arequipa en mérito a un contrato de transferencia de dominio celebrado en el año 1989, siendo que pese a las estipulaciones contractuales se transfirió el bien a Benedicto Ticona Cahuana, quien cedió el predio a los demandantes a través de una compra venta. ii) El demandado junto con los co demandados iniciaron un proceso administrativo de reversión, caducidad y posterior adjudicación del

inmueble ante la Municipalidad Provincial de Arequipa, pues de acuerdo a las normas municipales, todo lote que sea adjudicado puede ser revertido si es que los beneficiarios no ejercen actos de posesión; lo que habría sucedido en el presente caso, pues el lote se

encontraba abandonado y sin muestras de posesión. Asimismo, indica que en el contrato de transferencia se establecía la siguiente cláusula, “(...) a no transferir el terreno que adquiere hasta que no se concluya las obras de habilitación urbana, a llevar adelante la industria para no lo cual ha sido asignada concediendo un plazo de un año para si operatividad (...)”, por lo tanto, se evidencia el incumplimiento de dicha cláusula, ya que los demandantes adquirieron la propiedad en mérito a una transferencia de compra - venta. Sobre el proceso de reversión ha señalado que se ha derivado a la instancia judicial ante el Décimo Juzgado Civil de Arequipa, donde se ha interpuesto una demanda de acción contenciosa administrativa en el expediente N° 02146- 2010, ello con la finalidad de que se declare fundado su pedido de reversión y caducidad a favor de los demandados en el presente proceso. iii) Los demandantes iniciaron una demanda de desalojo por ocupación precaria ante el Cuarto Juzgado Civil de Arequipa, la misma que fue declarada improcedente en base a las construcciones de material noble realizadas de buena fe por los demandados. iv) Respecto de las edificaciones construidas, ha señalado que han sido de buena fe - que se acredita con las diversas constataciones judiciales realizadas por el Juez de Paz, quien verificó la posesión pacífica y legal del demandado, así también se verifica de los diversos trámites realizados para obtener los servicios básicos de luz y agua; por lo tanto, se acredita la buena fe del demandado, quien ha hecho mención del artículo 941° del Código Civil, que establece: “(...) cuando se edifique de buena fe en terreno ajeno, el dueño del suelo debe pagar el valor de la edificación, cuyo monto será el promedio entre el costo y el valor actual de la obra”. iv) Así también, indica que la posesión pacífica, pública y de buena fe que ostenta se acredita con la Disposición N°04 de fecha 07 de enero del año 2011 emitida por la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Arequipa, la cual declara no formalizar investigación preparatoria en consecuencia el archivo definitivo de la denuncia por el presunto delito de usurpación que formularon los demandantes en su contra.

Ofreciendo los siguientes medios probatorios:

9

- Acta de constatación judicial de fecha 5 de diciembre del año 2008 expedida por el Juez de Paz de Yura, donde se resalta que el bien materia de litis se encontraba abandonado.
- Acta de verificación de posesión y conducción de lote urbano de fecha 04 de

abril del año 2013 expedida por el Juez de Paz de Cerro Colorado, que acredita la posesión del demandado, así como las construcciones que realizó en el inmueble materia de litis.

- Constancia de Posesión N° 1383- 2013-GDU-MDCC de fecha 26 de junio del año 2013 expedida por la Gerencia de Infraestructura y Desarrollo Urbano de la Municipalidad Distrital de Cerro Colorado, que corrobora la posesión del demandado sobre el inmueble materia de litis.
- Recibo del pago de autovalúo de fecha 21 de mayo del 2013 efectuadas a la Municipalidad distrital de Cerro Colorado, que corroboran la posesión que ejerce el demandado, así como el valor de las construcciones que realizó en el bien inmueble.
- Copia simple de un contrato de transferencia de dominio de fecha 23/01/1989 por medio la cual la municipalidad provincial de Arequipa transfirió el lote sub materia a los asociados de la Asoc. Monserrat donde consta las condiciones contractuales que debió cumplir los adjudicatarios.
- Disposición N° 228-2011-3FSP-MP-AR emitido por la Tercera Fiscalía Superior Penal de Apelaciones que confirmó la Disposición N° 4 de fecha 01/04/2011 que dispuso el archivamiento de la denuncia de usurpación efectuada por los demandantes contra los demandados.
- Recibo de servicio de energía eléctrica a favor de la Asociación de Vivienda Monserrat II con lo que se acredita que el recurrente tiene fluido eléctrico. ➤ Copia de la sentencia N° 17- 2013 de fecha 18 de febrero del 2013 emitido por el Cuarto Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa que resolvió declarar improcedente la demanda de desalojo incoada por los demandantes contra los demandados, al existir construcciones de material noble.
- Copia de la Resolución N° 4- 2010 de fecha 03 de agosto del 2010 expedida por el Décimo Juzgado Civil en el expediente judicial N° 02146-2010-0-0401-JR CI-10 sobre proceso de acción contencioso administrativo.

10

- Inspección Judicial que deberá practicarse en el inmueble sub litis por personal del Juzgado, a fin de individualizar el lote, así como las construcciones existentes.

❖ **Resolución N° 04- 2014** de fecha 27 de junio del año 2014 (fs. 83) emitida por el Décimo

Juzgado Civil donde se resuelve tener por **apersonado** al proceso al codemandado Ysidro Machaca Apaza y por señalado su domicilio procesal, además de tener por **contestada la demanda** en los términos que indican y por ofrecidos los medios probatorios.

- ❖ Escrito de apersonamiento y contestación de demanda presentado en fecha 17 de junio del año 2014 (fs. 102-109) por el demandado Diego Turpo Turpo, quien solicita se declare improcedente o en su defecto infundada la demanda interpuesta en su contra. Señalando como fundamentos de contestación y ofreciendo como medios probatorios los mismos postulados por el co demandado Ysidro Machaca Apaza descritos líneas arriba.
- ❖ **Resolución N° 5-2014** de fecha 27 de junio del año 2014 (fs. 110) emitida por el Décimo Juzgado Civil, la cual resolvió tener por **apersonado al demandado Diego Turpo Turpo** y por señalado su domicilio procesal, además de declarar **inadmisible** la contestación presentada, en mérito a que adjuntó un arancel judicial (*ofrecimiento de pruebas*) por un monto diferente al establecido en la Resolución Administrativa N° 051-2014- CE- PJ, otorgándole en consecuencia el plazo de cinco días a fin de que subsane el defecto anotado, ello bajo apercibimiento de rechazarse la contestación. Posteriormente, se subsanó dicha observación a través del escrito presentado en fecha 18 de julio del año 2014 (fs. 120) empero fuera del plazo otorgado, por lo cual mediante la **Resolución N° 6-2014** de fecha 7 de agosto del año 2014 (fs. 121) se resolvió **rechazar la contestación de la demanda** presentada por Diego Turpo Turpo, haciendo así efectivo el apercibimiento decretado.
- ❖ **Resolución N° 7-2014** de fecha 18 de septiembre del año 2014 (fs. 130) emitida por el Décimo Juzgado Civil, donde se resolvió declarar **rebeldes** a los demandados Alipio Huacasi Quispe y Diego Armando Turpo Turpo.

#### c) Saneamiento Procesal

- ❖ **Resolución N° 8-2014** de fecha 31 de octubre del 2014 (fs. 139 – 140) emitida por el Décimo Juzgado Civil que resolvió declarar saneado el proceso, en consecuencia, la

11

existencia de una relación jurídica procesal válida, precluyendo así toda petición referida a la validez de la relación jurídico procesal.

#### d) Fijación de puntos controvertidos y admisión de medios probatorios

❖ **Resolución N° 10-2014** de fecha 16 de marzo del año 2015 (fs. 168) emitida por el Décimo Juzgado Civil donde se resolvió fijar como puntos controvertidos los que aparecen a continuación:

- Determinar el derecho que le asiste a los demandantes sobre el inmueble ubicado en la Zona 1, Manzana C, Lote N° 6 dentro de la Asociación de Vivienda Taller Monserrat, distrito de Cerro Colorado, provincia y departamento de Arequipa, inscrito en la partida registral N° 11017859 de la Zona Registral N° XII – Sede Arequipa.
- Determinar quiénes se encuentran en posesión del bien sub judice, de ser el caso, si cuentan con título que legitime la posesión.
- Determinar si los demandados se encuentran obligados a restituir el bien sub judice a los demandantes.
- Determinar si el bien inmueble sub judice se encuentra plenamente identificado de ser el caso establecer si existían construcciones o edificaciones en el bien materia sub judice antes de que los demandados ejercieran posesión.

De igual manera, se resolvió admitir los siguientes medios probatorios:

**i) De la parte demandante:** todos los ofrecidos en su escrito de demanda:

**ii) De la parte demandada Ysidro Machaca Apaza:** los ofrecidos en su escrito de contestación, salvo el contrato de transferencia de dominio (rechazado mediante Resolución N° 11 de fecha 13 de mayo del 2015). En el mismo sentido, el Juzgado ordenó cursar oficio a Archivo Central a fin que se remita los siguientes expedientes 4788-2010 (desalojo) y 02146-2010 (acción contenciosa administrativa), pese que el demandado tan solo ofreció la Sentencia N° 17-2013 de fecha 18/02/2013 sobre el proceso de desalojo, así como la Resolución N° 04-2010 de fecha 3/08/2010 en cuanto al proceso contencioso administrativo.

#### **1.1.1.2. ETAPA PROBATORIA:**

❖ **Acta de Audiencia de pruebas** de fecha 2 de julio del año 2015 (fs. 204 a 208) emitida por el Décimo Juzgado Civil, en la cual se deja constancia de la asistencia de la parte

demandante Víctor Rimachi Guevara asesorado por su abogado Jaime Rosalino Prado Lira con CAA 00592, y de la parte demandada el apoderado de Diego Armando Turpo Turpo: Wilfredo William Ramos Ticona Dejándose constancia también de la inasistencia de los demandados Alipio Huacasi Quispe e Ysidro Machaca Apaza.

Actuándose la inspección judicial – solicitada por el demandado - en el bien inmueble materia del presente proceso ubicado en la Zona 1, Mza. C, Lote N° 6 de la Asoc. de Vivienda “Taller Monserrat” del distrito de Cerro Colorado, provincia y departamento de Arequipa, donde se entrevistaron con los demandados Diego Turpo Turpo e Ysidro Apaza, así como las construcciones que realizaron. También se entrevistó con Emiliana Quispe Gonzales, quien ocupaba el terreno del demandado Alipio Huacasi Quispe.

- ❖ Escrito de solicitud de incorporación de litisconsorte necesario pasivo presentado en fecha 6 de julio del 2015 por el demandante Víctor Rimachi Guevara, quien señala que en mérito a la inspección judicial realizada en el bien inmueble materia del presente proceso, al advertirse que la parte del terreno que ocupaba el demandado Alipio Huacasi Quispe también era ocupado por Emiliana Quispe Gonzales, solicita su incorporación como litisconsorte necesario pasivo al presente proceso.
- ❖ **Resolución N° 13** de fecha 22 de julio del año 2015 (fs. 213) emitida por el Décimo Juzgado Civil, donde se resuelve **integrar** al proceso como litisconsorte necesario pasivo a doña Emiliana Quispe Gonzales.
- ❖ Escrito de apersonamiento y contestación de demanda presentado en fecha 19 de enero del año 2016 (fs. 253 al 258) por Emiliana Quispe Gonzales, identificada con DNI 24888829, con domicilio real en el lote 06 c, Mza. C, Zona 1 de la Asoc. de Vivienda Taller Monserrat, distrito de Cerro Colorado, provincia y departamento de Arequipa, señalando domicilio procesal en la Av. Independencia N° 152 – Aupa, oficina 2, segundo piso del Cercado de Arequipa; quien solicita que la demanda interpuesta en su contra se declare improcedente o en su defecto infundada; esbozando los mismos argumentos que el co demandado Ysidro Machaca Apaza.

Ofreciendo los siguientes medios probatorios:

13

- Acta de Constatación Notarial de fecha 24/07/2014, expedida por el Notario Público Jaime Lima Hercilla, donde se hace referencia a la existencia de construcciones realizadas en el lote por parte de la recurrente y los

codemandados.

- Constancia de posesión N° 4299-2014-GDU-MDCC de fecha 08 de septiembre del año 2014 expedida por la Gerencia de Infraestructura y desarrollo Urbano de la Municipalidad Distrital de Cerro Colorado que acredita su posesión sobre el bien materia de litis.
- Recibos de pago de autoevaluó de los años 2012 y 2015 efectuadas a la Municipalidad distrital de Cerro Colorado que corroboran su posesión en el inmueble, así como el valor de las edificaciones construidas.
- Constancia de posesión emitido por el presidente de la Asociación de Vivienda Taller Monserrat a favor de la recurrente.
- Copia de la Sentencia N° 17- 2013 de fecha 18 de febrero del 2013 emitido por el Cuarto Juzgado Civil de la Corte Superior de Arequipa sobre la demanda judicial del proceso de desalojo que resolvió declararla improcedente.
- Copia simple del plano de lotización donde aparece los lotes subdivididos y aprobados por la Municipalidad Distrital de Cerro Colorado.
- Inspección Judicial a fin de determinar el área perimétrica del terreno subdividido en cuatro lotes.

❖ **Resolución N° 15** de fecha uno de abril del año 2016 (fs. 259) emitida por el Décimo Juzgado Civil donde se resuelve tener por apersonada a la demandada Emiliana Quispe Gonzales e inadmisibile su contestación, en mérito al ofrecimiento de anexos 1F (*Sentencia N° 17- 2013 de fecha 18 de febrero del 2013 emitido por el Cuarto Juzgado Civil de la Corte Superior de Arequipa sobre proceso de desalojo*) y 1G (*Copia simple del plano de lotización donde aparece los lotes subdivididos y aprobados por la Municipalidad Distrital de Cerro Colorado*). Razón por la cual, presentó en fecha 19 de abril del 2016 su escrito de subsanación (fs. 267) donde señala que los anexos 1F Y FG sean considerados como copias simples o alternativamente se tenga por no ofrecidos dichos medios probatorios; emitiéndose así la **Resolución N° 16** de fecha 20 de mayo del 2016 (fs. 268) que resuelve tener por contestada la demanda por Emiliana Quispe Gonzales y por ofrecidos los medios probatorios que señala.

❖ **Resolución N° 17** de fecha 17 de agosto del año 2016 (fs.277) emitida por el Décimo Juzgado Civil donde se resolvió admitir a la litisconsorte necesaria pasiva Emiliana

Quispe Gonzales los medios probatorios ofrecidos en su escrito de contestación, salvo el anexado como 1G *copia simple del plano de lotización donde aparece los lotes*

*subdivididos y aprobados por la Municipalidad Distrital de Cerro Colorado – rechazado a través de la **Resolución N° 19** de fecha 26 de septiembre del 2016; ello en mérito a que no fue presentado en copia certificado u original.*

- ❖ **Continuación de Audiencia de Pruebas** de fecha 25 de enero del año 2017 (fs. 309 al 311) llevada a cabo por el Décimo Juzgado Civil, donde se deja constancia de la asistencia de la parte demandante Víctor Rimachi Guevara identificado con DNI 24806790 asesorado por su abogado Jaime Rosalino Prado Lira con CAA 00592, y de la parte demandada el apoderado de Diego Armando Turpo Turpo: Wilfredo William Ramos Ticona identificado con DNI 41988755. Dejándose constancia de la inasistencia de los demandados Alipio Huacasi Quispe e Ysidro Machaca Apaza, así como de la litisconsorte necesaria pasiva Emiliana Quispe Gonzales. Actuándose los medios probatorios documentales admitidos a las partes procesales, así como los expedientes N° 4788-2010 (desalojo) y N° 2146-2010 (acción contenciosa administrativa); en cuanto a la prueba personal, no se actuó en mérito a la inasistencia de la parte demandada; ingresando los autos a despacho para emitir la sentencia.

#### **1.1.1.3 ETAPA DECISORIA:**

- ❖ **Sentencia N° 13- 2017** de fecha 01 de febrero del año 2017 emitida por el Décimo Juzgado Civil donde se declara fundada la demanda interpuesta por Víctor Rimachi Guevara y Alicia Lupa Cruz en contra de Diego Armando Turpo Turpo, Ysidro Machaca Apaza, Alipio Huacasi Quispe y como litisconsorte pasivo Emiliana Quispe Gonzales, en consecuencia, se ordenó que los demandados procedan a la restitución y entrega física del bien ubicado en la Zona 1, Mzana C, Lote N° 06 de la Asociación de Vivienda “Taller Monserrat” del distrito de Cerro Colorado, provincia y departamento de Arequipa. Asimismo, se dejó a salvo el derecho de la parte demandante para demoler las edificaciones existentes en el inmueble objeto de la demanda a costa de los demandados o para hacerla suyas sin retribución económica alguna, así como el pago de costas y costos a cargo de la parte demandada. Ello en mérito a los siguientes argumentos descritos a continuación de manera resumida: i) Sobre el primer punto controvertido referido al derecho que les asiste a los demandantes sobre el bien materia de litis, se determinó que los mismos son los propietarios de dicho bien - de

conformidad con la escritura pública de compra venta inscrita en los Registros Públicos (partida registral N° 11017859). ii) En cuanto al segundo punto controvertido que versa sobre la posesión del inmueble, se arribó a la conclusión que los demandantes la ejercían



careciendo de un título jurídico que los legitime a oponer su derecho contra el título de propiedad exhibido por los demandantes. iii) Respecto del tercer punto controvertido, se determinó la obligación de los demandados de entregar el bien inmueble materia de litis a favor de los demandantes. iv) Finalmente, respecto del cuarto punto controvertido, el Juzgado no desconoció la existencia de las construcciones realizadas por los demandados, sin embargo, precisó que las mismas fueron ejecutadas de “mala fe”, por lo tanto, las mismas quedan a expensas de los demandantes (propietarios del terreno), quienes pueden demolerlas a costas de los demandados o hacer suyo lo edificado; sin la obligación de pagar su valor.

#### 1.1.1.4 ETAPA IMPUGNATORIA:

- ❖ Escrito de apelación de sentencia presentado en fecha 27 de febrero del año 2017 (fs. 339 al 345) por Wilfredo William Ramos Ticona apoderado del demandado Diego Armando Turpo Turpo donde solicita que la recurrida sea revocada, en mérito a los siguientes argumentos: i) No se ha tomado en cuenta el Contrato de Transferencia de Dominio inscrito en la partida N° 11017859 del legajo de Registros Públicos, el cual obligaba a los demandantes y a sus antecesores a no transferir el bien hasta que concluyan las obras de habilitación urbana. ii) No existe una adecuada valoración de los medios probatorios tendientes a acreditar la posesión que ostentan los demandados, tales como constataciones notariales, judiciales y municipales. iii) Se ha incurrido en error al determinar que la posesión de los demandados es considerada de mala fe. iv) No se ha tenido en cuenta que las construcciones realizadas por los demandados han sido realizadas de buena fe, por lo que, al amparo de lo dispuesto en el artículo 941° del Código Civil se debería de haber dispuesto el pago por parte del demandante a favor de los demandados. v) No se ha valorado todos los medios de prueba de manera conjunta, puesto que solo se han actuado de manera coherente y razonable los medios probatorios ofrecidos por la parte demandante, desnaturalizando los ofrecidos por los demandados.

16

- ❖ **Resolución N° 23** de fecha 10 de marzo del año 2017 (fs. 346) emitida por el Décimo Juzgado Civil que resuelve **conceder** apelación con efecto suspensivo a favor del demandado Diego Armando Turpo Turpo.
- ❖ Escrito de apelación de sentencia presentado en fecha 27 de febrero del año 2017 (fs.

349 a 355) por la litisconsorte necesaria Emiliana Quispe Gonzales donde solicita se revoque la sentencia recurrida, en mérito a los mismos argumentos alegados por el co demandado Diego Turpo Turpo.

- ❖ **Resolución N° 24** de fecha 10 de marzo del año 2017 (fs. 356) emitida por el Décimo Juzgado Civil que resuelve declarar inadmisibile la apelación interpuesta por Emiliana Quispe Gonzales, ello en mérito de que no adjuntó el arancel correspondiente, en consecuencia, se le concedió tres días a fin de que subsane la omisión advertida.
- ❖ Escrito de apelación de sentencia presentado en fecha 27 de febrero del año 2017 (fs. 359 a 365) por el demandado Ysidro Machaca Apaza, quien solicita se revoque la recurrida; alegando los mismos argumentos que el co demandado Diego Turpo Turpo – desarrollados en líneas anteriores.
- ❖ **Resolución N° 25** de fecha 10 de marzo del año 2017 (fs. 366) emitida por el Décimo Juzgado Civil que resolvió declarar inadmisibile la apelación interpuesta por Ysidro Machaca Apaza, en mérito de que no adjuntó el arancel correspondiente, en consecuencia, se le concedió tres días a fin de que subsane la omisión advertida.
- ❖ Escrito de subsanación de apelación de sentencia presentado en fecha 24 de marzo del 2017 por Emiliana Gonzales Mamani por el cual adjunta el arancel judicial solicitado. ❖ **Resolución N° 26** de fecha 03 de abril del año 2017 (fs. 377) emitida por el Décimo Juzgado Civil que resuelve conceder apelación con efecto suspensivo a favor de Emiliana Quispe Gonzales.
- ❖ **Resolución N° 27** de fecha 03 de abril del año 2017 (fs. 377 y 378) emitida por el Décimo Juzgado Civil que resuelve rechazar la apelación interpuesta por Ysidro Machaca Apaza.
- ❖ Escrito de absolución de traslado de apelación presentado en fecha 29 de mayo del 2017 (fs. 390 al 392) por Víctor Rimachi Guevara, quien solicita se confirme la Sentencia N° 13- 2017 de fecha 01 de febrero del año 2017 emitida por el Décimo Juzgado Civil.
- ❖ **Sentencia de Vista N° 328- 2017** de fecha 24 de julio del año 2017 (fs. 397 al 400) emitida por la Primera Sala Civil que resuelve confirmar la Sentencia N° 13- 2017 de fecha 01 de febrero del año 2017 emitida por el Décimo Juzgado Civil, donde se declara fundada la demanda interpuesta por Víctor Rimachi Guevara y Alicia Lupa Cruz en

contra de Diego Armando Turpo Turpo, Ysidro Machaca Apaza, Alipio Huacasi Quispe y como litisconsorte pasivo Emiliana Quispe Gonzales, en consecuencia, se ordenó que los demandados procedan a la restitución y entrega física del bien ubicado en la Zona

1, Mzana C, Lote N° 06 de la Asociación de Vivienda “Taller Monserrat” del distrito de Cerro Colorado, provincia y departamento de Arequipa. Asimismo, se dejó a salvo el derecho de la parte demandante para demoler las edificaciones existentes en el inmueble objeto de la demanda a costa de los demandados o para hacerla suyas sin retribución económica alguna. En base a los siguientes argumentos resumidos a continuación: i) Respecto al título de propiedad de los accionantes, no cabe duda que los demandantes gozan de instrumento público e incluso inscripción registral que les otorga titularidad sobre el inmueble materia de proceso. Asimismo, respecto a la alegación de los demandados sobre el contrato de transferencia que efectuó la Municipalidad; se debe considerar que el proceso incoado por los mismos fue declarado infundado en mérito a que no se acreditó que la transferencia se realizó antes de la culminación de la obra, además que conforme a su partida registral aparecía a nombre del señor Ticona, siendo de aplicación el *principio de buena fe registral estipulado en el artículo 2014 del Código Civil*, desvirtuando las alegaciones del demandante. ii) En cuanto a la posesión de los demandados, el Colegiado Superior indicó que éstos últimos no ostentaban ningún título que pueda oponerse al derecho de propiedad de los demandantes, y que, por tanto, su posesión devendría en informal. iii) Finalmente, sobre las construcciones existentes se arribó que fueron realizadas por los demandados de “mala fe”, pues no cabía duda del conocimiento de los demandados que se trataba de un bien inmueble ajeno, relevándose la exigencia de no solo una buena fe simple, sino de una buena fe cualificada, que no se dio en el caso de autos al haber estado inscrita en Registros Públicos la titularidad de los demandantes sobre el bien inmueble materia de litis.

- ❖ Escrito de interposición de casación presentado en fecha 21 de agosto del 2017 (fs. 419 al 424) por Ysidro Machaca Apaza, quien solicita recurso de casación contra la Sentencia de Vista N° 328-2017 de fecha 24 de julio del año 2017, que confirma la Sentencia N° 13 – 2017. Ello en mérito a que la Sentencia N° 328 -2017 infringe el principio de legalidad de la administración pública al justificar como parte contratante a una municipalidad a tenor del artículo 1363 del Código Civil, asimismo señala como agravio el despojo de su vivienda y la entrega de las construcciones realizadas en el

18

inmueble Mza. C Lote 6, Zona 1 de la Asociación de Vivienda Taller Monserrat del distrito de Cerro Colorado. Solicitando la revocatoria de dicha sentencia. ❖ **Auto calificadorio del Recurso Casación N°4195-2017** de fecha 20 de octubre del 2017 (fs. 428 al 436) emitido por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia de la República, que

resolvió declarar improcedente el recurso de casación interpuesto por Machaca Apaza contra la Sentencia de Vista N° 328-2017 de fecha 24 de julio del año 2017; ello en aplicación del inciso 1 del artículo 388 del Código Procesal Civil, que establece: “(...) *son requisitos de procedencia del recurso de casación: 1. Que, el recurrente no hubiera consentido previamente la resolución adversa de primera instancia, cuando esta fuere confirmada por la resolución objeto del recurso (...)*”. Siendo que, en el caso de autos se verificó que el demandado Machaca Apaza si bien interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, empero el Juzgado resolvió tenerlo por rechazado al no haber cumplido con subsanarlo. De igual manera, al calificar los demás requisitos de procedibilidad determinó que en puridad, el recurrente buscaba una nueva calificación de los hechos, así como una nueva revaloración de los medios probatorios actuados que no eran objeto de la casación.

## **1.1.2 IDENTIFICACIÓN Y DETERMINACIÓN DE LOS PROBLEMAS DE ORDEN PROCESAL, SUSTANTIVO Y PROBATORIO**

### **1.1.2.1. PROBLEMAS JURÍDICOS DE ORDEN PROCESAL**

- ¿Hubiera sido necesario que el demandante postule como segunda pretensión principal, la referida a la accesión de los terrenos por edificación de mala fe? ➤  
¿Fue correcto el objeto de las contestaciones de la demanda presentadas por Ysidro Machaca Apaza, Diego Turpo Turpo y Emiliana Quispe Gonzales, al señalar que la demanda incoada en su contra se declare *improcedente* o en su defecto *infundada*?
- ¿Qué efectos causaría la rebeldía declarada a través de la Resolución N° 07 de fecha 18 de septiembre del 2018, en el presente proceso de reivindicación? ➤  
¿Fue correcto el tratamiento que el Juez de primera instancia dio a los puntos controvertidos fijados en el proceso a través de la Resolución N° 10 de fecha 16 de marzo del año 2015, específicamente el punto 4) sobre *determinar si el bien inmueble sub judice se encuentra plenamente identificado, de ser el caso establecer si existían construcciones o edificaciones en el bien materia sub*  
*judice antes de que los demandados ejercieran posesión, aun cuando ello no había sido parte de la pretensión del demandante?*
- ¿Fue correcto el rechazo que hace el juez vía Resolución N° 11 de fecha 13 de mayo del año 2015 sobre los medios probatorios ofrecidos por la parte

demandada que consta en copia simple, específicamente el *Contrato de transferencia de dominio*; y a través de la Resolución N° 18 de fecha 26 de septiembre del 2016 mediante la cual rechaza la *copia simple de plano de lotización* emitido por la Municipalidad Distrital de Cerro Colorado presentada por Emiliana Quispe Gonzales?

- ¿Fue correcto el fallo que emitió el Juez en la sentencia N° 13 -2017 en el sentido de determinar que las construcciones realizadas por la parte demandada fueron realizadas de mala fe y por tanto deja el derecho al demandante para tomarlas o demolerlas tomando en cuenta de que no fue parte de la pretensión de la demanda?

### **1.1.2.2. PROBLEMAS JURÍDICOS DE ORDEN SUSTANTIVO**

- ¿Era necesario que el demandante formule como pretensión la accesión por edificación en terreno ajeno de mala fe y además establecer si en la demandada pudo exigir el pago de mejoras de las construcciones realizadas?
- ¿Fue correcta la valoración que hace el Juez sobre la fe registral de los demandantes?
- ¿El trámite administrativo de reversión señalado por los demandados hubiera podido enervar la reivindicación solicitada por el demandante?

### **1.1.2.3. PROBLEMAS JURÍDICOS DE ORDEN PROBATORIO**

- ¿Fue correcto el ofrecimiento de medios probatorios ofrecidos por la parte demandante y qué medios probatorios hubiera ofrecido para acreditar su pretensión?
- ¿Fue correcto el tratamiento que hace el Juzgador en el saneamiento probatorio al incorporar el expediente N° 4788-2010 sobre desalojo y el N° 02146-2010 sobre acción contenciosa administrativa, ello al ordenar su remisión de archivo central cuando de las contestaciones de demandas solo los hacía actuar como documentos?

## **1.2. ANÁLISIS JURÍDICO**

### **1.2.1. ANÁLISIS DE ORDEN PROCESAL**

*i) ¿Hubiera sido necesario que el demandante postule como segunda pretensión principal*

### ***la referida a la accesión de los terrenos por edificación de mala fe?***

De la demanda presentada en fecha 21 de octubre del año 2013 por los recurrentes (convivientes) Víctor Rimachi Guevara y Alicia Lupa Cruz identificada (obrante a fojas 26 al 32) se desprende el siguiente petitorio: “(...) *Clara y concretamente interpongo demanda sobre reivindicación de bien inmueble y la dirijo en contra de los señores Diego Armando Turpo Turpo, Ysidro Machaca Apaza y Alipio Huacasi Quispe, con la finalidad que judicialmente se disponga se me restituya la posesión del inmueble de mi propiedad sito en la Zona 1, Mza. C, Lote N° 06 dentro de la Asociación de Vivienda Taller “Montserrat”, jurisdicción del distrito de Yura, y que indebidamente se niegan a entregarme. Igualmente deberán de condenarlo al pago de las costas y costos del proceso.*” Determinándose que como pretensión única y principal exigen la restitución de la posesión del inmueble de su propiedad ubicado en la Zona 1, Mza. C, Lote N° 06 dentro de la Asociación de Vivienda Taller “Montserrat”, jurisdicción del distrito de Yura; así como el pago de costas y costos del proceso.

Sin embargo, de los fundamentos de hecho esbozados en su demanda se señala: (...) “*Tengo conocimiento que los demandados, con la postura equivocada que han adoptado, estén realizando algunas edificaciones dentro de mi propiedad, a pesar de que en su oportunidad les he indicado que no voy reconocerles ningún tipo de gasto o inversión sobre mi propiedad, además de hacerles conocer que quien construye sin autorización del dueño en terreno ajeno pierde todo lo construido sin obligación de reembolsarle, por lo que sabían perfectamente sobre dichos alcances legales, de tal forma que al disponerse que se nos restituya nuestra propiedad en forma expresa deberá de indicarse que no tengo la obligación mínima de reconocer las posibles construcciones realizadas por los demandados, bajo el concepto que han invadido y construido sobre mi propiedad, conociendo sobre mi titularidad, por lo que todos sus actos han sido realizados de mala fe (...) Por lo tanto, debo precisar que: las edificaciones que se han construido son tres habitaciones de material noble, de las cuales la primera es con paredes y techo de concreto, la segunda se encuentra con paredes de material noble sin techo, y la tercera paredes de material noble con techo de calamina, la primera está ubicada en la parte delantera del lote, la segunda construcción en la intermedia del lote y la*

21

*tercera construcción en la parte posterior del lote, **las mismas que por haberse construido sin mi autorización y de mala fe, las haré mías sin obligación de reembolso.** (destacado nuestro) (...).”*

En consecuencia, se advierte la existencia de construcciones realizadas por los demandados en

propiedad del demandante, señalando este último, que no reconocerá ninguna construcción, pues éstas fueron realizadas en terreno ajeno y de mala fe, ya que los demandados conocían de la titularidad de los demandantes sobre el bien materia de litis. Asimismo, señala que hará suya las construcciones sin ninguna obligación de reembolso.

Siendo que, sobre esta alegación, el demandante debió de haberla postulado como una segunda pretensión principal y no como un fundamento de hecho, pues de la demanda presentada solo se tiene como pretensión la restitución del bien inmueble ubicado en la Zona 1, Mza. C, Lote N° 06 dentro de la Asociación de Vivienda Taller “Montserrat”, jurisdicción del distrito de Yura, y no la suerte de las construcciones realizadas por los demandados, cuando en puridad lo que pretende además de la restitución es hacer suyas las construcciones realizadas por los demandantes.

A mayor análisis, se debe de tener en cuenta lo señalado por Villareal *et al.* (2021), quien afirma que procesalmente, la pretensión constituye la declaración realizada por el sujeto ante el Juez, a fin que éste le haga valer frente a su contraparte, el reconocimiento o la protección o declaración de un derecho. De igual manera, sostiene que la pretensión constituye una declaración de voluntad, materializada en la interposición de la demanda, o en el ejercicio de la reconvencción; y, que la pretensión es el género mientras el petitorio, lo específico. Por su parte, Palacio (1998) (como se citó en Bermúdez y Aliaga, 2021) precisa que la pretensión es el acto cuya virtud se reclama ante un órgano jurisdiccional y frente a una persona distinta, la resolución de un conflicto suscitado entre dicha persona y el autor de la reclamación.

Así pues, a fin de un mayor entendimiento sobre el concepto de pretensión, resulta necesario diferenciar los términos *acción, pretensión y demanda*; siendo el primero de ellos, el derecho a la actividad jurisdiccional o, como afirma Peyrano (1995) (como se citó en Bermúdez y Aliaga, 2021) un derecho subjetivo público, abstracto, autónomo que goza toda persona ya sea física o jurídica para postular el ejercicio de la actividad jurisdiccional. Mientras que la pretensión, es la petición concreta que se hace a un órgano jurisdiccional para que ampare la postura del proponente en relación a una controversia o un asunto de su interés; y, la demanda,

22

es la exteriorización del derecho de acción. Es decir, la acción es un derecho o potestad; la pretensión, una declaración de voluntad y la demanda un acto procesal.

Siguiendo con Villareal *et al.* (2021), se distinguen los siguientes elementos de la pretensión: i) los sujetos, constituidos por las partes del proceso, siendo que el demandante es quien hace la exigencia de la pretensión y el demandado, contra quien se deduce la exigencia. ii) el objeto,

que constituye la utilidad que se busca alcanzar con la resolución final, el pedido o reclamo que se quiere sea reconocido por el Juez. iii) la causa, llamada fundamento de la pretensión, constituida por los hechos que sustentan la pretensión del sustento jurídico, es decir, es el hecho del cual deriva la relación jurídica. Asimismo, se tiene la pretensión material, aquella que es la facultad de exigir a otro el cumplimiento de lo debido, mientras que la pretensión procesal, es una declaración de voluntad por la cual, se solicita una actuación del órgano jurisdiccional frente a una persona determinada y distinta del autor de la declaración.

Frente a ello, se tiene lo estipulado en el artículo 83 del Código Procesal Civil sobre pluralidad de pretensiones que señala: *Artículo 83: “En un proceso pueden haber más de una pretensión, o más de dos personas. La primera es una acumulación objetiva y la segunda una acumulación subjetiva. La acumulación objetiva y la subjetiva pueden ser originarias o sucesivas, según se propongan en la demanda o después de iniciado el proceso, respectivamente”*.

Para Ledesma (2015) la norma regula el llamado proceso acumulativo o por acumulación definido como aquel que sirve para la satisfacción de dos o más pretensiones, siendo que las modalidades de la acumulación, en atención a la oportunidad de su aparición, pueden ser *originarias y sucesivas*. Si las pretensiones se proponen conjuntamente desde el comienzo del proceso (generalmente en la demanda) son originarias, pero si durante el transcurso del proceso, a la pretensión originaria se agregan o incorporan otra u otras, ante pretensiones sucesivas o sobrevenidas.

En tanto, que Águila (2013) define a la acumulación como la institución procesal que se presenta cuando concurre una pluralidad de personas o de pretensiones en un proceso; siendo regulada esta institución – con sus variantes de litisconsorcios e intervención de terceros – para hacer efectivo el principio de economía procesal y evitar así, la expedición de fallos contradictorios.

Resulta necesario hacer mención a la acumulación objetiva, que se da cuando en el proceso se demanda mas de una pretensión, así como a la i) acumulación objetiva originaria, que concurre

cuando concurren más de dos pretensiones en la presentación de la demanda; teniendo las siguientes variantes: a) acumulación objetiva originaria subordinada, donde se presentan pretensiones que tienen una relación de principal a subordinada, debiendo el demandante indicar en su escrito de demanda la relación de subordinación – de conformidad con el artículo 427 del Código Procesal Civil. b) acumulación objetiva originaria alternativa, el demandado



puede elegir cualquiera de las pretensiones demandadas en la ejecución de la sentencia y c) acumulación objetiva originaria accesoria, que se presenta cuando el demandante propone varias pretensiones, advirtiéndose que una de ellas tiene la calidad de principal y las otras accesorias, las cuales no requieren mayor análisis al ampararse la pretensión principal se ampara lo accesorio. Aunado a ello, se cuenta con la ii) acumulación objetiva sucesiva, que se presenta cuando las pretensiones aparecen después de la presentación de la demanda.

Siguiendo con Águila (2013), la acumulación subjetiva se da cuando en el proceso hay más de dos personas; teniendo la siguiente tipología: i) activa, si son varios demandantes, ii) pasiva, se da con la concurrencia de varios demandados y iii) mixta, cuando son varios demandantes y demandados.

Cabe resaltar, que un proceso puede contener una acumulación objetiva subjetiva, es decir, mas de una pretensión y más de dos personas, además, que de manera similar, se presenta a) acumulación subjetiva originaria, cuando al inicio de la demanda se advierte la presencia de dos o mas demandantes o demandados y, b) acumulación subjetiva sucesiva, que acontece cuando después de la interposición de la demanda aparecen mas demandantes o demandados.

En tal sentido, en el caso de autos era necesario que el demandante postule como segunda pretensión principal la referida a la accesión de terrenos por edificación de mala fe, ello en mérito a que tanto la reivindicación como accesión corresponden a figuras legales diferentes entre sí, debidamente reguladas en nuestro código sustantivo. Pues, el primero resulta ser la facultad reservada al propietario – salvo disposición distinta expresada por ley, que busca la restitución de la propiedad de parte del posesionario no propietario; pudiendo definirla también como el instrumento típico de protección de la propiedad de todo tipo de bienes, muebles o inmuebles, por cuya virtud se devuelve la posesión al propietario no poseedor; teniendo los siguientes elementos a) la acreditación de la propiedad del inmueble que se reclama. b) que, el demandado posea la cosa de manera ilegítima o sin derecho de poseer y, c) la identificación del bien materia de restitución; estando regulada en el artículo 927° del Código Civil bajo el siguiente tenor: *“La acción reivindicatoria es imprescriptible. No procede contra aquel que*

24

*adquirió el bien por prescripción”*. Mientras que la accesión es un modo de adquirir la propiedad originario que se da cuando determinadas cosas o bienes (accesorias) se adhieren, agregan o suman a un bien principal; convirtiéndose ambos en uno solo y adquiriendo este un mayor valor del que tenía antes de la accesión, pudiendo ser natural (accesión, avulsión) o artificial (edificación en suelo ajeno); figura regulada en el artículo 938° del Código Civil que proclama: *“El propietario de un bien adquiere por accesión lo que se une o adhiere*

*materialmente a él”.*

Sin perjuicio a ello, no se desconoce la relación que existe entre ambas instituciones legales, pues es posible – como en el caso de autos – que, el poseedor no propietario haya realizado construcciones en el bien materia de litis, las cuales pasan a formar parte del bien inmueble, por lo que, al declararse la fundabilidad de la acción reivindicatoria correspondería que se restituya la propiedad con todo y construcciones. Razón por la cual, los demandantes debieron de solicitar la accesión de dichas construcciones (tres habitaciones) no solo en los fácticos de la demanda, sino como pretensión principal, ello por cuanto, si bien ambas figuras (reivindicación y accesión) se relacionan entre sí, empero mantienen su independencia una de la otra, ya que, cada una cuenta con sus propios elementos de pretensión, pues mientras la reivindicación exige que se acredite la titularidad del bien, la posesión de los demandados y que el bien esté plenamente identificado; la accesión, por su parte, la acreditación de la buena o mala fe de los demandados, la cual, no basta alegar sino comprobar.

Bajo dicha premisa, se puede concluir que el petitorio consignado en la demanda se encuentra incompleto, pues los recurrentes solicitaron tan solo la restitución del bien, mientras que en los fácticos hacen mención a las construcciones que realizaron los demandados, las cuales pretenden adueñarse sin algún tipo de reembolso; habiendo así, el abogado de la parte demandante incurrido en error en la postulación del petitorio, lo que sin duda, causaría perjuicio a sus patrocinados, pues el Juzgado en estricta aplicación del principio de congruencia procesal debería de pronunciarse sobre lo solicitado; no pudiendo ir más allá de lo solicitado por los recurrentes en el petitorio; no siendo tarea del juzgador el inferir, o presumir lo solicitado por los demandantes, sino debe basarse de manera estricta en lo plasmado en la demanda.

***ii) ¿Fue correcto el objeto de las contestaciones de la demanda presentadas por Ysidro Machaca Apaza, Diego Turpo Turpo y Emiliana Quispe Gonzales, al señalar que la demanda incoada en su contra se declare improcedente o en su defecto infundada?***

25

De los escritos de apersonamiento y contestación de demanda presentados por los demandados Ysidro Machaca Apaza (fs. 75-82), Diego Turpo Turpo (fs. 102 – 109) y Emiliana Quispe Gonzales (fs. 253 – 258) se advierte que el objeto de contestación es el siguiente: “(...) *Objeto de la contestación: La presente tiene por objeto que se declare IMPROCEDENTE o en su defecto INFUNDADA la demanda interpuesta en mi contra*”; en consecuencia, se verifica que se repite el objeto de contestación de los demandados, ello es que la demanda incoada en su contra se declare *improcedente o infundada*; lo cual no es correcto, pues la improcedencia y la

infundabilidad corresponden a conceptos distintos, ya que la improcedencia tiene que ver con la *validez del proceso* y la infundabilidad con el *fondo* conforme versa del análisis realizado a continuación.

En primer lugar, es necesario traer a colación lo precisado por Monroy (2007), quien señaló que la improcedencia constituye una declaración de invalidez con carácter insubsanable; mientras que la inadmisibilidad también constituye una declaración de invalidez, pero provisional, es decir, se denuncia la existencia de un vicio subsanable que permite al juzgador otorgar un plazo a la parte interesada para que elimine el defecto. Siendo que superada la inadmisibilidad nace el derecho de la parte procesal a un pronunciamiento fondal. Por otro lado, la fundabilidad o no de una cuestión es la categoría que utiliza el juzgador para decidir sobre su aspecto de fondo, brindando las razones de su decisión.

En nuestro código adjetivo, el catálogo de causales de improcedencia se encuentra descrito en el artículo 427° que proclama: “(...) *el Juez declara improcedente la demanda cuando: 1. El demandante carezca evidentemente de legitimidad para obrar. 2. El demandado carezca manifiestamente de interés para obrar; 3. Advierta la caducidad del derecho. 4. No exista conexión lógica entre los hechos y el petitorio; o 5. El petitorio fuese jurídica o físicamente imposible. Si el Juez estima que la demanda es manifiestamente improcedente, la declara así de plano expresando los fundamentos de su decisión y devolviendo los anexos. Si el defecto se refiere a alguna de las pretensiones, la declaración de improcedencia se limita a aquellas que adolezcan del defecto advertido por el Juez. Si la resolución que declara la improcedencia fuese apelada, el Juez pone en conocimiento del demandado el recurso interpuesto. La resolución superior que resuelva en definitiva la improcedencia, produce efectos para ambas partes (...)*”.

Así pues, a fin de verificar la procedencia o no de una demanda, se debe de verificar en un primer caso los presupuestos procesales o llamados también condiciones de la acción, las cuales

26

– de conformidad con la Casación N° 32015-2019<sup>1</sup>, Lambayeque “(...) *atienden a condiciones que, referidas al proceso como conjunto y no actos procesales determinados, y que condicionan que en el proceso pueda llegar a dictarse resolución sobre el fondo del asunto. El órgano judicial puede haber tramitado todo el proceso para advertir, al momento de dictar sentencia, que no puede decidir sobre la pretensión planteada ante la falta de alguna de esas condiciones*”.

De otro lado, Echandía (1993) afirma que los presupuestos procesales son los requisitos

necesarios para que se pueda ejercitar válidamente el derecho de acción, siendo éstos la capacidad jurídica y procesal de la parte actora y su adecuada representación; la jurisdicción y la competencia, la postulación para pedir y, la no caducidad de la acción. Según dicho autor los presupuestos procesales *“son condiciones que deben existir a fin que pueda darse un pronunciamiento cualquiera, favorable o desfavorable sobre la pretensión, esto es, a fin de que se concrete el poder -deber del juez de proveer sobre el mérito”* (como se citó en Ledesma, 2015, p. 331).

En el caso en concreto, conforme se desarrolló líneas arriba los términos de improcedencia e infundabilidad corresponden a distintos conceptos legales que no deben de confundirse, ni consignarse a la ligera, ya que la procedencia – referida a la validez del proceso se centra en la admisión de los **presupuestos procesales**, dentro de los que tenemos:

- **Competencia**, entendida como la capacidad o aptitud para ejercer la función jurisdiccional en determinados conflictos, pues fija los límites de la jurisdicción de acuerdo a diversos criterios, que son: materia, cuantía, territorio y grado; todos regulados en el Título II del Código Civil (art. 5° al 47°).
- **Capacidad procesal**, que debe entenderse en su doble contenido i) la aptitud para ser titular de situaciones jurídicas procesales (capacidad para ser parte procesal) y, como la aptitud para desarrollarlas por sí mismo (capacidad procesal).
- **Requisitos formales de la demanda** previstos y contemplados en el artículo 424° del Código adjetivo, que exige la consignación de los siguientes datos: i) Designación del juez ante quien se interpone la demanda. ii) Nombre, datos de identidad, dirección domicilio procesal del demandante y el domicilio procesal electrónico, constituido por la casilla electrónica asignada por el Poder Judicial de acuerdo a la Ley 30229. iii)

<sup>1</sup> Casación N° 32015-2019, Lambayeque de fecha 16 de marzo del año 2021 emitida por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República.

Nombre y dirección domiciliaria del representante o apoderado del demandante, si no puede comparecer o no comparece por sí mismo. iv) Nombre y dirección domiciliaria del demandado. Si se ignora esta última, se expresará esta circunstancia bajo juramento que se entenderá prestado con la presentación de la demanda. v) Petitorio, que comprende la determinación clara y concreta de lo que se pide. vi) Hechos en que se funde el petitorio, expuestos enumeradamente en forma precisa, con orden y claridad. vii) Fundamentación jurídica del petitorio. viii) Monto del petitorio, salvo que no pudiera establecerse. ix) Ofrecimiento de todos los medios probatorios. x) La firma del

demandante o de su representante o de su apoderado y la del abogado, la cual no será exigible en los procesos de alimentos y de declaración judicial de paternidad. Así como la presentación de los siguientes anexos establecidos en el artículo 425° del mismo cuerpo legal: i) Copia legible del documento de identidad del demandante y, en su caso, del representante. ii) Documento que contiene el poder de iniciar el proceso, cuando se actúe por apoderado. iii) Medios probatorios que acrediten la representación legal del demandante, si se trata de personas jurídicas o naturales que no pueden comparecer por sí mismas. iv) Medios probatorios de la calidad de heredero, cónyuge, curador de bienes, administrador de bienes comunes, albacea o del título con que actúe el demandante, salvo que tal calidad sea materia de un conflicto de interés y en el caso del procurador oficioso. v) Documentos probatorios. Si el demandante no dispusiera de algún medio probatorio, describe su contenido, indicando con precisión el lugar donde se encuentran y solicitando las medidas pertinentes para su incorporación al proceso. vi) Copia certificada del acta de conciliación extrajudicial, en los procesos judiciales cuya materia se encuentre sujeta a dicho procedimiento previo.

Así como las **condiciones de la acción**, dentro de los que tenemos la legitimidad e interés para obrar. Siendo la primera de ellas, la identidad que debe existir entre las partes de la relación jurídica material, y las partes de la relación jurídica procesal, es decir, es la posición habilitante para ser parte en el proceso. Por su parte, el interés para obrar es la necesidad del demandante de obtener del proceso la protección de su interés material.

Ahora bien, de la lectura de las contestaciones de demanda realizadas por los demandados Ysidro Machaca Apaza, Diego Armando Turpo Turpo (rechazada posteriormente a través de la Resolución N° 06 siendo declarado rebelde mediante resolución N° 07) y de la litisconsorte necesaria pasiva Emiliana Quispe Gonzales se advierte que contienen los mismos fundamentos

28

que se basan en: i) Los demandantes y antecesores nunca ocuparon el terreno materia de litis, pues la primera propietaria Haydee Cecilia Aspilcueta Gonzales Polar adquirió dicho terreno por parte de la Municipalidad Provincial de Arequipa en mérito a un contrato de transferencia de dominio celebrado en el año 1989, siendo que pese a las estipulaciones contractuales se transfirió el bien a Benedicto Ticona Cahuana, quien cedió el predio a los demandantes a través de una compra venta. ii) El demandado junto con los co demandados iniciaron un proceso administrativo de reversión, caducidad y posterior adjudicación del inmueble ante la Municipalidad Provincial de Arequipa, pues de acuerdo a las normas municipales, todo lote adjudicado puede ser revertido si es que los beneficiarios no ejercen actos de posesión; lo que

habría sucedido en el presente caso, pues el lote se encontraba abandonado y sin muestras de posesión; además de haberse incumplido la cláusula referido a la no transferencia del bien mientras concluya las obras de habilitación urbana. iii) Sobre el proceso de reversión señalan que se ha derivado a la instancia judicial ante el Décimo Juzgado Civil de Arequipa, donde se ha interpuesto una demanda de acción contenciosa administrativa en el expediente N° 02146-2010, con la finalidad de que se declare fundado su pedido de reversión y caducidad a favor de los demandados en el presente proceso. iv) Los demandantes iniciaron una demanda de desalojo por ocupación precaria ante el Cuarto Juzgado Civil de Arequipa, la misma que fue declarada improcedente en base a las construcciones de material noble realizadas de buena fe por los demandados. v) Sobre las edificaciones construidas, señalan que han sido de buena fe – como se tiene de las diversas constataciones judiciales realizadas por el Juez de Paz, quien verificó la posesión pacífica y legal de los demandados, debiendo aplicarse así el artículo 941 del Código Civil. vi) Los demandantes incoaron una denuncia contra los demandantes por el delito de usurpación, la misma que concluyó con el archivo de la misma.

En consecuencia, se infiere que los argumentos esbozados en las contestaciones de demanda realizados por los demandados no cuestionan la improcedencia de la demanda, pues no atacan ni los presupuestos procesales (competencia, capacidad procesal, requisitos de la demanda), ni las condiciones de la acción (interés y legitimidad para obrar); estando avocados a dar razones de fondo para la infundabilidad de la misma. Por lo tanto, no fue correcto el objeto de contestación alegado por la defensa de los demandados, quienes en sus escritos atacaron de manera incisiva la propiedad ostentada por los demandantes, así como la posesión ejercida por los mismos, defendiendo en el mismo sentido las construcciones realizadas de buena fe, ofreciendo diversos medios probatorios tendientes a acreditar sus alegaciones, debiendo de

29

haber tan solo solicitado que se declare infundada la demanda en su contra, y no consignar la improcedencia cuando en sus argumentos no consignaron algún cuestionamiento sobre ello.

Y, es que, no cabe duda que esta mala práctica es muy usual entre los abogados, quienes solicitan la improcedencia o infundabilidad de la demanda en contra de sus patrocinados, empero sin argumentar las razones de dicha pretensión, lo que denota no solo su falta de discernimiento entre ambas figuras procesales, sino además su falta de conocimiento y atención del caso que vienen trabajando, dejándole al Juzgador la tarea de evaluar cada caso en concreto a fin de evaluar si corresponde la procedencia o fundabilidad del proceso.

Sin perjuicio a ello, cabe indicar que, en el caso de autos, a través de la Resolución N° 8 de

fecha 31 de octubre del año 2014 emitida por el Décimo Juzgado Especializado en lo Civil se resolvió declarar saneado el proceso y en consecuencia, la existencia de una relación jurídica procesal válida, ello ante la concurrencia de las condiciones de la acción así como los presupuestos procesales.

***iii) ¿Qué efectos causaría la rebeldía declarada a través de la Resolución N° 07 de fecha 18 de septiembre del 2018, en el presente proceso de reivindicación?***

A través de la Resolución N° 7 de fecha 18 de septiembre del año 2014 (fs. 130) emitida por el Décimo Juzgado Civil, se resolvió declarar rebeldes a los demandados Alipio Huacasi Quispe y Diego Armando Turpo Turpo.

Previo al análisis de la interrogante planteada, resulta conveniente precisar que la figura de la rebeldía se encuentra prevista en nuestra legislación en el artículo 458 del Código Procesal Civil que indica: “(...) *si transcurrido el plazo para contestar la demanda, el demandado a quien se le ha notificado válidamente ésta no lo hace, se le declarará rebelde. También será declarado rebelde el litigante que, notificado con la conclusión del patrocinio de su abogado, o la renuncia de su apoderado, no comparece dentro del plazo fijado en el artículo 79° (...)*”.

Asimismo, Palacio (1977) (como se citó en Bermúdez y Aliaga, 2021) señala que la rebeldía o contumacia es la situación que se configura con respecto a la parte que no comparece al proceso dentro del plazo de la citación, o que lo abandona después de haber comparecido, por lo tanto, implica la ausencia total de cualquiera de las partes en un proceso en el cual le toca intervenir, siendo la figura inversa de la comparecencia. Por otro lado, Ledesma (2015) indica que la rebeldía se considera como una modalidad de inacción del demandado que se configura no con

30

la ausencia de éste en el proceso, sino con la omisión para contestar la demanda dentro del plazo señalado, ya que la parte puede apersonarse al proceso y no contestar la demanda, incurriendo así en rebeldía.

En cuanto a los efectos de la demanda, el artículo 461 del Código Procesal Civil regula lo que a continuación se detalla: “(...) *La declaración de rebeldía causa presunción legal relativa sobre la verdad de los hechos expuestos en la demanda, salvo que: 1. Habiendo varios emplazados, alguno contesta la demanda; 2. La pretensión se sustente en un derecho indisponible; 3. Requiriendo la ley que la pretensión demandada se pruebe con documento, éste no fue acompañado a la demanda; o 4. El Juez declare, en resolución motivada, que no le producen convicción (...)*”.

Siendo que para Monroy (s.f), la declaración de la rebeldía no equivale a un allanamiento, ni a una admisión de hechos por parte del rebelde, ni siquiera exige una liberación para la parte demandante de la carga de probar lo alegado en su demanda, pues la presunción relativa de verdad de hechos que hace alusión el artículo 461 del código adjetivo se desvirtúa cuando la misma norma indica en el inciso 4, que el Juez puede señalar que no le produce convicción. Por lo tanto, la rebeldía no conlleva de manera alguna a darle la razón al demandante.

No obstante, el citado artículo establece otras excepciones al efecto de presunción relativa de verdad que conlleva la rebeldía, como por ejemplo cuando habiendo varios emplazados alguno contesta la demanda, cuando la pretensión conlleve un derecho indisponible y cuando la pretensión demandada se acredite con documento que no fue acompañado a la demanda. A mayor abundamiento, se cuenta con la Casación N° 1370-2016<sup>2</sup>, Lima donde se precisó: “(...) *La rebeldía solo causa presunción legal relativa sobre la verdad de los hechos, por lo que los jueces en apelación deberán resolver la causa con base en los medios probatorios presentados en el recurso que de alguna forma puedan incidir en la solución de la controversia, máxime si estos fueron admitidos de conformidad con el artículo 374 del Código Procesal Civil (...)*”.

En el caso de autos, se aplica la excepción dispuesta en el inciso 1 del acotado artículo; pues se verifica que uno de los demandados, en este caso Ysidro Machaca Apaza contestó la demanda en fecha 17 de junio del año 2014, como obra en su escrito de contestación a fojas 75 a 82, en consecuencia, no se aplicaría el efecto de la rebeldía - presunción legal relativa sobre

<sup>2</sup> Casación N° 1370-2016, Lima de fecha 02 de mayo del 2018 emitida por la Sala Transitoria Civil de la Corte Suprema.

la verdad de los hechos, que implica el deber del demandante de probar todas las alegaciones plasmadas en su demanda.

Asimismo, es menester precisar que el hecho que se haya declarado rebeldes a los demás co demandados no implica que no tengan conocimiento de lo que se viene actuando en el proceso, pues la consecuencia de su silencio los afecta solamente respecto de la posibilidad que tenían de negar o contradecir la demanda, presentar excepciones o medios de defensa y de ofrecer medios probatorios; lo que no implica que se puedan apersonarse al proceso, e intervenir en las demás audiencias. Más aún, cuando el Código Procesal Civil habilita – mediante el artículo 459° - que se notificará a los rebeldes las siguientes resoluciones: la que declara saneado el proceso, las que citan a audiencia, la citación para sentencia, la sentencia misma y la que requiera su cumplimiento. Mientras que las otras resoluciones se tendrán por notificadas el



mismo día que lo fueron a la otra parte. Aunado a ello, el artículo 462 del Código adjetivo establece que el rebelde puede incorporarse al proceso en cualquier momento, sujetándose al estado en que éste se encuentre.

***iv) ¿Fue correcto el tratamiento que el Juez de primera instancia dio a los puntos controvertidos fijados en el proceso a través de la Resolución N° 10 de fecha 16 de marzo del año 2015, específicamente el punto 4) sobre determinar si el bien inmueble sub judice se encuentra plenamente identificado, de ser el caso establecer si existían construcciones o edificaciones en el bien materia sub judice antes de que los demandados ejercieran posesión, aun cuando ello no había sido parte de la pretensión del demandante?***

Cabe precisar que la fijación de puntos controvertidos y el saneamiento probatorio se encuentran regulados en nuestra legislación en el artículo 468 del Código adjetivo bajo el siguiente tenor: “(...) expedido el auto de saneamiento procesal, las partes dentro del tercer día de notificadas propondrán al Juez por escrito los puntos controvertidos. Vencido este plazo con o sin la propuesta de las partes el Juez procederá a fijar los puntos controvertidos y la declaración de admisión o rechazo, según sea el caso de los medios probatorios ofrecidos (...)”.

En el caso de autos, de la demanda presentada en fecha 21 de octubre del 2013 por los recurrentes Víctor Rimachi Guevara y Alicia Lupa Cruz obrante a fojas 26 al 32, se advierte que como única pretensión señalan “(...) Clara y concretamente interpongo demanda sobre reivindicación de bien inmueble y la dirijo en contra de los señores Diego Armando Turpo

32

*Turpo, Ysidro Machaca Apaza y Alipio Huacasi Quispe, con la finalidad que judicialmente se disponga se me restituya la posesión del inmueble de mi propiedad sito en la Zona 1, Mza. C, Lote N° 06 dentro de la Asociación de Vivienda Taller “Montserrat”, jurisdicción del distrito de Yura, y que indebidamente se niegan a entregarme. Igualmente deberán de condenarlo al pago de las costas y costos del proceso.”* No indicando pretensión alguna (accesión) respecto de las construcciones realizadas por los demandados en el inmueble materia de litis, pues solo fue esbozado en los fundamentos de hecho – conforme se analizó en los puntos anteriores.

No obstante, el Juzgado a través de la Resolución N° 10 de fecha 16 de marzo del año 2015 (fs. 168) resolvió fijar los siguientes puntos controvertidos: 1. Determinar el derecho que le asiste a los demandantes sobre el inmueble ubicado en la Zona 1, Manzana C, Lote N° 6 dentro de la Asociación de Vivienda Taller Monserrat, distrito de Cerro Colorado, provincia y departamento de Arequipa, inscrito en la partida registral N° 11017859 de la Zona Registral N° XII – Sede

Arequipa. 2. Determinar quiénes se encuentran en posesión del bien subjúdice, de ser el caso, si cuentan con título que legitime la posesión. 3. Determinar si los demandados se encuentran obligados a restituir el bien sub judice a los demandantes. 4. **Determinar si el bien inmueble subjúdice se encuentra plenamente identificado de ser el caso establecer si existían construcciones o edificaciones en el bien materia sub judice antes de que los demandados ejercieran posesión.** (destacado nuestro).

Verificándose que éste último punto no fue materia de pretensión por la parte demandante pues fue alegado como hechos, asimismo del escrito de contestación presentado por Ysidro Machaca Apaza se advierte que éste reconoce dichas construcciones realizadas de buena fe en el terreno materia de litis, pero solo se verifica una mención, pues no lo postula ni como contestación, o como reconvencción para el pago de mejoras; correspondiendo determinar si lo resuelto por el Juzgado se encuentra conforme a derecho en cuanto al tratamiento de los puntos controvertidos.

Previo al análisis del problema, se hace necesario hacer mención que para Salas (2013) la fijación de la controversia, no es una simple etapa más en el proceso, sino que una vez postulado el Juez fijará los lineamientos sobre los que va a dirigir el proceso y la prueba correspondiente. Añadiendo dicho autor, que una apreciación errada del juez respecto de lo controvertible, no solo desviará la formulación de las premisas válidas para la decisión en la sentencia alejándose de la teoría de la argumentación jurídica, sino que actuará pruebas no idóneas para resolver, gastándose así esfuerzo y energía innecesaria en actos procesales que irremediamente conllevarán a la anulación del proceso, alejándose así de la tutela jurisdiccional efectiva.

### 33

En el mismo sentido, afirma que previo a determinar la manera en que planteará la controversia, el Juez deberá de identificar ciertos elementos como (i) la discusión resultante de las opiniones contrapuestas entre dos o más sujetos de derecho; (ii) el contenido jurídico del objeto de la discusión; (iii) identificar que los hechos expuestos por las partes tengan relación con el objeto jurídico de la discusión; (iv) interpretar los efectos o naturaleza de tales hechos para establecer cuáles serán objeto de probanza, y (vi) identificar los intereses jurídicos en conflicto para orientar el tratamiento probatorio a una solución jurídicamente sostenida en el Derecho.

Por otro lado, Carrión (2000) precisa que *“los puntos controvertidos debemos entender que se refieren a los hechos sobre los cuales existen discrepancias entre las partes, son los hechos que van a ser materia de probanza”*. (Carrión, 2000, p. 532). Mientras que Ledesma (2015) destaca la importancia de la fijación de los puntos controvertidos en el proceso porque en relación a ellos se actuarán las pruebas.

Estando ello así, se puede concluir que los puntos controvertidos vienen a ser los puntos disimiles entre las partes procesales, los cuales brotan de los hechos propuestos tanto en la demanda, como en la contestación de la misma. En consecuencia, de la revisión de los hechos de la demanda se observa que los demandantes Victor Rimachi Guevara y Alicia Lupa Cruz indican que los demandados Diego Armando Turpo Turpo, Ysidro Machaca Apaza y Alipio Huacasi Quispe habrían realizado construcciones en el lote materia de litis; construcciones que habrían sido edificadas de mala fe, por cuanto, la titularidad del bien la ostentan los demandantes, quienes cuentan con su derecho inscrito en Registros Públicos, por lo que, mencionan que las harán suyas sin reembolso alguno.

Por su parte, el demandado Ysidro Machaca Apaza al contestar la demanda reconoce como suyas las construcciones en el lote materia de litis, empero alega que fueron realizadas de buena fe, pues el lote – previo a las construcciones – se encontraba abandonado y sin muestras de posesión.

Consecuentemente, las partes procesales no cuestionaban en sí la existencia de construcciones realizadas en el lote materia de litis; sino la buena o mala fe con la que habían sido construidas; punto importante que debía de haberse propuesto como punto controvertido, sin embargo, el Juzgado tan solo atinó a abarcarlo como determinar el bien y verificar si existía construcciones en el mismo, cuando ya las partes procesales no cuestionaban este extremo.

#### 34

En suma, considero que el tratamiento realizado por el Juzgador sobre los puntos controvertidos no fue el adecuado, pues si bien la parte recurrente no solicitó como pretensión la accesión sobre las construcciones, empero si los consignó en los hechos de la demanda, así como la parte demandada las reconoció como suyas en su contestación, por lo que, si fue posible tratar como punto controvertido la existencia de las construcciones; sin embargo, no desde el enfoque dado por el juzgado, sino en el sentido de determinar si existió buena o mala fe al momento de construir las, situación que resulta medular dado el tratamiento que le da nuestro código, ya que, la edificación de buena fe en terreno ajeno otorga al dueño del suelo dos opciones; hacer suyo lo construido previo pago del valor de la edificación cuyo monto será el promedio entre el costo y el valor de la obra, o por el contrario, obligar al invasor a que le pague el valor comercial actual del terreno. Por otro lado, la edificación de mala fe en terreno ajeno acarrea que el dueño del suelo pueda exigir la demolición de lo edificado más el pago de la indemnización correspondiente, o hacer suyo lo edificado sin la obligación de pagar su valor.

Sin perjuicio a ello, debe relevarse que la buena o mala fe al momento de realizar las construcciones no es una situación que se tome a la ligera, pues como se anotó en líneas anteriores, las consecuencias son distintas una de la otra, teniendo que tener en consideración que la buena fe se presume, mientras que la mala fe se prueba, por lo tanto, no basta que la parte demandante alegue la mala fe de los demandados, sino que sobre todo la compruebe.

***v) ¿Fue correcto el rechazo que hace el juez vía Resolución N° 11 de fecha 13 de mayo del año 2015 sobre los medios probatorios ofrecidos por la parte demandada que constaba en copia simple, específicamente del Contrato de transferencia de dominio; y a través de la Resolución N° 18 de fecha 26 de septiembre del 2016 mediante la cual rechaza la copia simple de plano de lotización emitido por la Municipalidad Distrital de Cerro Colorado presentada por Emiliana Quispe Gonzales?***

El demandado Ysidro Machaca Apaza al momento de contestar la demanda (fs. 75 a 82) ofreció como medio probatorio el signado como anexo 1-F *Copia simple de un contrato de transferencia de dominio* de fecha 23 de enero de 1989, la cual fue rechazada por el Juzgado a través de la Resolución N° 11 de fecha 13 de mayo del año 2015, en mérito a que no se presentó el documento en original o copia certificada. De la misma manera, la litisconsorte necesaria pasiva Emiliana Quispe Gonzales al momento de contestar la demanda (fs. 253 a 258) ofreció como prueba la *Copia simple del plano de lotización* signado como anexo 1G, rechazado

35

mediante la Resolución N° 18 de fecha 26 de septiembre del 2016 por haber sido presentado en copia simple, más no en original o copia certificada.

Frente a ello, es menester precisar que en la jurisprudencia peruana existen pronunciamientos contradictorios sobre si la presentación de documentos en copia simple carece o no de eficacia probatoria. Así tenemos la Casación N° 24625- 2017<sup>3</sup>Junín que proclama que los medios probatorios documentales deben ser ofrecidos en originales, tal y como se desprende de su noveno considerando al señalar: “(...) NOVENO: Cabe precisar que los medios probatorios documentales deben ser ofrecidos en original o en copia certificada en la etapa postulatoria, caso contrario, si dichas instrumentales son presentadas en copia simple resulta aplicable el artículo 245 del Código Procesal Civil, que establece que dichos documentos carecen de eficacia jurídica y por tanto de valor probatorio. (...)”.

Por otro lado, la Casación N° 3261- 2015, Ancash<sup>4</sup>señala que los medios probatorios documentales presentados en copias simples si tienen valor probatorio, conforme se destaca del

noveno considerando: “(...) NOVENO: *Asimismo, es menester señalar que de una interpretación sistemática de los artículos 192, 233 y 234 del Código Procesal Civil, se puede extraer como conclusión de que al haberse considerado a los documentos como medios de prueba, calidad que ostentan las fotocopias, corresponden que éstas que pretenden acreditar un determinado hecho, sean analizadas acuciosamente dentro del proceso en las que se incorporen, a la luz de las particularidades que se presenten en cada caso concreto y con plena observancia del Derecho al Contradictorio y a los cuestionamientos que se hubieren presentado en cuanto a su actuación, entre otros; circunstancias que no han sido tomadas en cuenta por el Colegiado Superior pues únicamente se ha limitado a sostener que las copias simples no pueden generar convicción en un proceso, salvo que se trate de uno de índole laboral. (...)”*

En consiguiente, se verifica pronunciamientos opuestos emitidos por la Corte Suprema en relación a la presentación de medios probatorios en copias simples y su respectivo valor probatorio.

<sup>3</sup> Casación N° 24625- 2017, Junín de fecha 25 de junio del año 2019 emitida por la Corte Suprema de Justicia de la República Sala Derecho Constitucional y Social Permanente

<sup>4</sup> Casación N° 3261- 2015, Ancash de fecha 03 de octubre del año 2016 emitido por la Corte Suprema de Justicia de la República Sala Civil Transitoria

### 36

A fin de dilucidar dicho extremo, es conveniente traer a colación lo señalado por Corrales (2020), quien señala que el documento se conceptualiza como un objeto en determinado soporte (de papel, electrónico o en cualquier otro material) susceptible de contener información y representación de un hecho o actividad humana o su resultado posible de exteriorizar su contenido, decodificarse y reproducirse en el futuro. Asimismo, precisa que el documento es una prueba típica de conformidad con el artículo 193 inciso 3 del Código Procesal Civil, siendo su finalidad en el proceso civil la de acreditar las alegaciones de las partes procesales; permitiendo también al juez fijar los puntos controvertidos del proceso.

Siguiendo con dicho autor es necesario hacer mención a los elementos del documento, dentro de los que tenemos: i) Contingente, entendido como el soporte material o artefacto que servirá de vehículo de la información. ii) Contenido, o la representación en el presente y futuro de un hecho, pensamiento o acto humano. iii) Forma de la representación, puede ser escritura, táctil, sonora y visual. iv) Autenticidad en su contenido y firma, que es la correspondencia entre el autor aparente y el autor real. v) Data, referido al lugar, fecha y autor. vi) Durabilidad, en cuanto

todo soporte documental debe asegurar su estabilidad, perdurabilidad, inmutabilidad, e inalterabilidad.

Así pues, Corrales (2020) propone los siguientes estándares de valoración para las fotocopias; en primer lugar, que el Juez esté atento al comportamiento procesal de las partes, pues si el demandante ofreció un medio probatorio en copia o fotocopia pretendiendo probar un hecho cierto, corresponderá al demandado contradecir y cuestionar dicho documento a través de tachas, caso contrario, el Juzgador podrá aplicar la presunción legal prevista en el inciso 3 del artículo 442 del Código Procesal Civil. Seguidamente, una vez que la copia del documento haya superado los controles de procedencia, licitud, conducencia, pertinencia, utilidad y cuestionamiento procesal (a través de tacha y oposición), el Juez deberá controlar – de oficio – la autenticidad del documento de conformidad con el primer párrafo del artículo 194° del Código Procesal Civil que indica: “(...) *excepcionalmente, cuando los medios probatorios ofrecidos por las partes sean insuficientes para formar convicción el Juez de Primera Instancia o de Segunda Instancia ordenará la actuación de los medios probatorios adicionales y pertinentes que considere necesario para formar convicción y resolver la controversia, siempre que la fuente de la prueba haya sido citada por las partes en el proceso (...)*”. Posteriormente, se tiene el artículo 256 del Código adjetivo que proclama: “(...) *Cotejo de copias y documento privado. Si se tacha o no se reconoce una copia o un documento privado*

37

*original, puede procederse al cotejo de la copia con el original o la del documento privado, en la forma prevista para la actuación de la prueba pericial en lo que corresponde (...)*”. De igual manera, al momento de la valoración probatoria de los documentos se debe tener en consideración el test de credibilidad, a la luz del principio de la primacía de la realidad civilista, mediante el cual el juzgador debe privilegiar lo que sucedió en los hechos, de lo que aparece en los documentos. Finalmente, Corrales señala que la eficacia de la prueba documental se aprecia en las reglas de la sana crítica; ello es, que el Juez exponga las razones que justifican su decisión.

Bajo dicho contexto, los demandados tenían la posibilidad de presentar sus medios probatorios en copia simple – de conformidad con la jurisprudencia nacional; no obstante, resultaba a discreción del Juzgador la posibilidad de verificar la autenticidad del mismo mediante otros medios probatorios, o cotejarlos con los documentos originales en caso de estar incompletos.

Y, es que, no puede negarse que en la práctica judicial muchos juzgados han optado por el segundo criterio de la Corte Suprema, exigiendo así la presentación de documentos originales

– no copias – de los medios de prueba ofrecidos, o en su defecto, documentos en copia simple debidamente certificados por las notarías, ello a fin de salvaguardar la seguridad jurídica que brindan los documentos, así como la fe pública en el ámbito penal; siendo que al no tener en cuenta la postura contraria de la corte suprema se ve recortada el derecho de las partes de ofrecer los medios de prueba que considere pertinente a fin de corroborar sus alegaciones, pues ¿Por qué restarle valor probatorio a las fotocopias si las partes no tienen acceso al documento original? Ello teniendo en cuenta que en caso se presuma la falsedad de la fotocopia presentada, las partes pueden hacer uso de los mecanismos legales establecidos en el código adjetivo tales como las cuestiones probatorias, dentro de las que se tiene las tachas a pruebas documentales, la cual, no solo se presume sino sobre todo se corrobora.

Por lo tanto, se resalta la postura adoptada por la corte suprema que admite la presentación de medios probatorios en fotocopia simple, ello a fin de no vulnerar, ni recortar el derecho de contradicción, ni ofrecimiento de pruebas de las partes procesales. Teniéndose, que en el caso en concreto, el Juzgador tenía la posibilidad de cotejar dicho documento con otros medios de prueba que considere pertinente, habiéndolo rechazado por estar en copia simple, y no haber la parte cumplido con presentarlo en original.

38

*vi) ¿Fue correcto el fallo que emitió el Juez en la sentencia N° 13 -2017 en el sentido de determinar que las construcciones realizadas por la parte demandada fueron realizadas de mala fe y por tanto deja el derecho al demandante para tomarlas o demolerlas tomando en cuenta de que no fue parte de la pretensión de la demanda?*

A través de la Sentencia N° 13- 2017 de fecha 01 de febrero del año 2017 emitida por el Décimo Juzgado Civil se declaró fundada la demanda, en consecuencia, se ordenó que los demandados procedan a la restitución y entrega física del bien ubicado en la Zona 1, Mzana. C, Lote N° 06 de la Asociación de Vivienda “Taller Monserrat” del distrito de Cerro Colorado, provincia y departamento de Arequipa; dejándose a salvo el derecho de la parte demandante para demoler las edificaciones existentes en el inmueble objeto de la demanda a costa de los demandados o para hacerla suyas sin retribución económica alguna.

Sin embargo, se advierte que en la demanda postulada por la parte demandante se tenía como pretensión única y principal la restitución del bien inmueble ubicado en la Zona 1, Mzana C, Lote N° 06 de la Asociación de Vivienda “Taller Monserrat” del distrito de Cerro Colorado, provincia y departamento de Arequipa, sin embargo, en la sentencia además de ordenar dicha

restitución se dejó a salvo el derecho de la parte demandante para demoler o hacer suyas las construcciones realizadas por los demandados – *lo que no fue solicitado como pretensión* afectando así el principio de congruencia procesal, el cual establece la identidad jurídica entre lo resuelto, en cualquier sentido, por el Juez en la sentencia y las pretensiones y excepciones planteadas por las partes; pues el Juez habría concedido más de lo que la parte demandante solicitó, tratándose de un *fallo ultrapettit*, pues el Juez del Décimo Juzgado Civil ha otorgado más de lo solicitado por la parte.

A mayor abundamiento, se tiene lo señalado por el Tribunal Constitucional en el exp. 0728-2008-PHC/TC sobre los elementos del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, dentro de ellas la motivación sustancialmente incongruente, que señala el deber de los órganos judiciales de resolver las pretensiones de las partes de manera congruente, ello es, en los términos en que vengán planteadas, sin alterarlas ni modificarlas, tal y como establece: “(...) e) La motivación sustancialmente incongruente. *El derecho a la debida motivación de las resoluciones obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengán planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa). Desde luego, no cualquier nivel en que se produzca tal incumplimiento genera de*

39

*inmediato la posibilidad de su control. El incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar/la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva). Y es que, partiendo de una concepción democratizadora del proceso como la que se expresa en nuestro texto fundamental (artículo 139º, incisos 3 y 5), resulta un imperativo constitucional que los justiciables obtengan de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente de las pretensiones efectuadas; pues precisamente el principio de congruencia procesal exige que el juez, al momento de pronunciarse sobre una causa determinada, no omita, altere o se exceda en las peticiones ante él formuladas. (...).”*

Aunado a ello, se toma en consideración lo vertido por Villareal *et al* (2021), donde se indica que la congruencia constituye la conformidad entre la sentencia y las pretensiones planteadas por las partes en los actos postulatorios. En ese sentido, las resoluciones que ponen fin al proceso deben ser acordes con las pretensiones propuestas ante el órgano jurisdiccional al demandar, contestar y en su caso reconvenir. Del mismo modo, establece que la figura de la congruencia procesal implica por una parte que el juez no puede ir más allá del petitorio, ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes; así como es



obligación de los magistrados el pronunciarse sobre todos los puntos controvertidos fijados en el proceso. Mientras que Cabanellas (2003) entiende por sentencia congruente la que es acorde y conforme las cuestiones planteadas por las partes, admitidas o rechazadas, condenando o absolviendo, la exigencia de este requisito es declarada en la Ley.

Así pues, su vulneración afecta de manera sustancial la debida motivación de las resoluciones judiciales, la cual se encuentra establecida en nuestra carta magna inciso 5 artículo 139° que precisa: “(...) *son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) 5. La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan (...)*”. Villegas *et al* (2017) precisa que la motivación de las resoluciones judiciales se refiere a la justificación razonada que hace jurídicamente aceptable una decisión judicial, entendiendo la motivación como sinónimo de justificación, que significa argumentar o dar razones, en apoyo de las premisas del razonamiento judicial plasmado en la resolución judicial. Además, el juez aparte de tener las obligaciones fundamentales de juzgar, ello es dictar una

40

decisión que resuelva el litigio conforme a ley, tiene una obligación de motivar de manera suficiente aquella decisión que resuelve el litigio.

Centrados en la Sentencia N° 13-2017 de fecha 01 de febrero del año 2017 se advierte que el Juez en el considerando quinto desarrolló el cuarto punto controvertido respecto a “*Determinar si el bien se encuentra identificado y si existen edificaciones antes que los demandados ejercieran la posesión del bien*” donde consignó que no existía controversia sobre la existencia del bien inmueble ubicado en el Lote 6, Mza. C, Zona 1 de la Asociación de Vivienda Taller Monserrat del distrito de Cerro Colorado, provincia y departamento de Arequipa, inscrito en la partida registral N° 11017859 del registro de predios de la Zona Registral. No obstante, sobre las edificaciones alegadas, indicó que las mismas se veían corroboradas con lo actuado en la inspección judicial, donde se constató que sobre el bien existían las siguientes edificaciones de material noble: una habitación con techo de concreto, paredes enlucidas y con piso de cemento donde habitaría el demandado Diego Armando Turpo Turpo en área de aproximadamente 20 metros, una habitación similar pero sin piso de cemento ocupado por el demandado Ysidro Machaca Apaza, una habitación de bloquetas sobrepuestas con cemento y techo de calamina ocupada por el demandado Alipio Huacasi Quispe y Emiliana Quispe Gonzales; una habitación de bloquetas asentado con cemento y asidas con columnas de concreto armado con techo de calamina, silos y otros dos ambientes de material noble sin piso, ni techo; así como se desprende

de las fotografías anexadas, corroboradas además con la inspección judicial llevada a cabo en el expediente N° 4788-2010-CI-04 sobre desalojo por ocupación precaria; acreditándose así sin lugar a dudas la existencia de las construcciones.

Siendo en el sexto considerando donde el Juzgado desarrolló la suerte de dichas construcciones, indicando que de la propia demanda, así como de la declaración de la demandante Alicia Lupa Cruz brindada ante la Comisaría de Ciudad Municipal se infiere que las mismas fueron realizadas por los demandados de manera posterior al acto de posesión que efectuaron; construcciones realizadas de mala fe al haber adquirido el bien a sabiendas que la titularidad la ostentaban los demandantes, la cual se encuentra debidamente registrada en Registros Públicos; por lo que se dejó a salvo el derecho a los demandantes de demoler las edificaciones existentes en el inmueble a costa de los demandados o hacerlas suyas sin retribución económica alguna.

Consecuentemente, la Sentencia N° 13- 2017 de fecha 01 de febrero del año 2017 emitida por el Décimo Juzgado Civil, incurre en error, pues se emitió un fallo que no correspondía con el

41

petitorio (*ultra petit*); que se da cuando pese a que el fallo está centrado en los aspectos que integran el debate litigioso excede los límites que a ellos fijaron las partes o la ley; debiendo haber sido declarada nula de oficio a través de la Sentencia de Vista N° 328- 2017 de fecha 24 de julio del año 2017 (fs. 397 al 400) emitida por la Primera Sala Civil, sin embargo, se confirmó la misma; vulnerando también el derecho a una tutela jurisdiccional efectiva, pues los accionantes recurren a la instancia judicial a fin de resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre jurídica; es decir, solucionar un problema a través de los mecanismos legales regulados en nuestra legislación.

Sin perjuicio a ello, considero que en el caso de autos respecto a la reivindicación el Juzgado realizó un adecuado razonamiento, pues se logró acreditar los elementos de la pretensión, ya que i) el bien inmueble se encuentra debidamente identificado y ubicado en el Lote 6, Mza. C, Zona 1 de la Asociación de Vivienda Taller Monserrat del distrito de Cerro Colorado, provincia y departamento de Arequipa. ii) la propiedad la ostentaban los demandantes; quienes inscribieron su titularidad en Registros Públicos. iii) los demandantes venían poseyendo dicho inmueble, habiendo inclusive realizado edificaciones de material noble; empero, no puede desconocerse, ni pasar por inadvertido el error del Juzgado al haberse pronunciado sobre las construcciones, cuando ello no fue solicitado por los recurrentes.

Siguiendo con esta línea, se advierte que el escrito de apelación de sentencia presentado en fecha 27 de febrero del año 2017 (fs. 339 al 345) por Wilfredo William Ramos Ticona

apoderado del demandado Diego Armando Turpo Turpo; y el escrito de apelación de sentencia presentado en fecha 27 de febrero del año 2017 (fs. 349 al 355) por la litisconsorte necesaria Emiliana Quispe Gonzales no se hace mención sobre este fallo ultrapetit en que incurrió el Juez de primera instancia, pues si bien señalan los errores de hecho y de derecho en que habría incurrido la sentencia, no mencionan de ninguna manera esta incongruencia procesal, concluyéndose un mal planteamiento de las apelaciones presentadas por los demandados, quienes alegaron los mismos argumentos tales como la incorrecta valoración del contrato de transferencia de dominio celebrado por la Municipalidad Provincial de Arequipa y la primigenia propietaria, así como la “buena fe” que arguyeron los demandados en la construcción de sus edificaciones, entre otros; sin hacer ninguna mención de la incongruencia procesal. Situación que denota el desconocimiento del caso por parte del letrado, quien pudo haber planteado su apelación haciendo mención a este error que corresponde a un *error in*

42

*procedendo* que acarrea la nulidad del proceso y como consecuencia la emisión de un nuevo pronunciamiento de la judicatura previo juicio.

### **1.2.2. ANÁLISIS DE ORDEN SUSTANTIVO**

***i) ¿Era necesario que el demandante formule como pretensión la accesión por edificación en terreno ajeno de mala fe y además establecer si la demandada pudo exigir el pago de mejoras de las construcciones realizadas?***

Previo a ello, es necesario hacer mención que la reivindicación se encuentra regulada en el artículo 927 del Código Civil bajo el siguiente tenor: “*la acción reivindicatoria es imprescriptible. No procede contra aquel que adquirió el bien por prescripción*”. Teniendo el pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia de la República mediante la Casación N° 4368-2016, Ventanilla donde se precisa: “*(...) la reivindicación es una acción real, pues nace de un derecho que tiene ese carácter, el dominio, el cual le permite exigir el reconocimiento de ese derecho, y que consecuentemente la restitución de la cosa al tercero por el tercero que la posea; requerimiento que solo será posible si se acredita ser el propietario indubitable del bien que se pretende reivindicar, el cual se va a establecer a consecuencia de la valoración de los medios de prueba aportados al proceso*”. Por su parte, a través de la Casación N° 18824- 2015, La Libertad<sup>5</sup> se estableció que para la procedencia de la reivindicación es necesario que concurren los siguientes elementos: a) la acreditación de la propiedad del inmueble de los demandantes, b) que, el demandado posea la cosa de manera ilegítima o sin derecho a poseer y

c) que se identifique el bien materia de restitución. Criterio confirmado y ampliado por la Casación N° 1849 – 2014, Cusco<sup>6</sup> donde se precisa “*de la interpretación del artículo 923 del Código Civil, el derecho a reivindicar el bien como facultad inherente, absoluta e inoponible del derecho de propiedad, tiene como finalidad (...) permitir al propietario la recuperación del bien que se encuentra en poder fáctico de cualquier tercero; (...) de lo que se extrae que la carga de la prueba corresponde a la parte demandante quien tiene el deber de acreditar que es propietaria del bien; asimismo para su procedencia requiere, la concurrencia de los siguientes elementos: a) que el bien sea determinado b) que la ejercite el propietario que no*

<sup>5</sup> Casación N° 18824-2015, La Libertad de fecha 27 de junio del año 2017 emitido por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República.

<sup>6</sup> Casación N° 1849 – 2014, Cusco emitido por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República.

43

*tiene la posesión del bien c) que esté destinado a recuperar el bien y d) que el bien esté poseído por otro que no sea el propietario”.*

Del mismo modo, doctrinariamente se puede definir a la acción reivindicatoria como aquella que busca la restitución por el propietario, de quien tiene el bien sin derecho. No buscando en esencia la discusión sobre títulos de dominio, sino más bien la condena de restitución para el demandado. (Beraún, 2016, como se citó en Pozo, 2017). Así también, Álvarez (2017) expresa que la acción reivindicatoria es la acción ejercitada por el propietario para la recuperación de la detentación efectiva de una cosa mediante la prueba de la plenitud de su derecho.

Por su parte, a la accesión debemos entender como aquel modo de adquirir la propiedad, y una aplicación directa del adagio “*lo accesorio sigue la suerte de lo principal*” de modo tal, que las cosas o bienes (accesorios) que se adhieran, agreguen o sumen a otro bien principal terminen por formar parte de este último convirtiéndose en uno solo. Para Varsi (2019) son requisitos de la accesión los siguientes: i) Deben existir dos bienes: principal y accesorio. ii) Los bienes, el principal y accesorio deben formar un nuevo y único bien. iii) La unión de los bienes producida no debe ser fácilmente separable. iv) Sobre el bien principal, el sujeto debe tener dominio previo, mientras que por el segundo bien (accesorio), el mismo sujeto no debe tener dominio previo.

Ahora bien, en la demanda, los recurrentes esbozan en sus fundamentos de hecho la siguiente afirmación: “*Tengo conocimiento que los demandados, con la postura equivocada que han adoptado, estén realizando algunas edificaciones dentro de mi propiedad, a pesar de que en*

**su oportunidad les he indicado que no voy reconocerles ningún tipo de gasto o inversión sobre mi propiedad,** además de hacerles conocer que quien construye sin autorización del dueño en terreno ajeno pierde todo lo construido sin obligación de reembolsarle, por lo que sabían perfectamente sobre dichos alcances legales, de tal forma que al disponerse que se nos restituya nuestra propiedad en forma expresa deberá de indicarse que no tengo la obligación mínima de reconocer las posibles construcciones realizadas por los demandados, bajo el concepto que han invadido y construido sobre mi propiedad, conociendo sobre mi titularidad, por lo que todos sus actos han sido realizados de mala fe (...) Por lo tanto, debo precisar que: las edificaciones que se han construido son tres habitaciones de material noble, de las cuales la primera es con paredes y techo de concreto, la segunda se encuentra con paredes de material noble sin techo, y la tercera paredes de material noble con techo de calamina, la primera está ubicada en la parte delantera del lote, la segunda construcción en la intermedia

44

del lote y la tercera construcción en la parte posterior del lote, **las mismas que por haberse construido sin mi autorización y de mala fe, las haré mías sin obligación de reembolso.** (destacado nuestro) Verificándose que se tratarían de construcciones que se habrían realizado en terreno ajeno, y por lo tanto en puridad lo que solicitaba era la accesión sobre dichas construcciones.

Debiendo entenderse a las construcciones de mala fe como aquel modo de adquirir la propiedad originario e industrial (ya que en este último caso interviene la acción humana de un tercero) que tiene lugar cuando un tercero de mala fe levanta, construye o edifica un inmueble (accesorio) en un suelo ajeno (principal), convirtiéndose ambos bienes en uno solo y adquiriendo este un mayor valor del que tenía antes de la accesión. Teniendo el dueño del suelo una doble posibilidad: 1. De hacer suyo lo levantado, construido o edificado sin pagar su valor. 2. Exigir la demolición de lo edificado si le causare perjuicio, más el pago de la indemnización correspondiente.

Por lo tanto, en el caso de autos era necesario que los demandantes formulen como segunda pretensión principal la accesión por edificación en terreno ajeno de mala fe, ello por cuánto, los demandados habrían tomado posesión del terreno a sabiendas que no les pertenecía y realizado construcciones (habitaciones) que pasaron a integrar el bien materia de litis; debiendo haber ofrecido medios probatorios que acrediten la mala fe, pues los demandados al contestar la demanda alegaron buena fe al tratarse de un lote abandonado y sin muestras de posesión; resultando ello un punto controvertido que debía de dilucidar con las pruebas actuadas.

Siendo este extremo de suma importancia, pues tanto la buena como mala fe acarrear

consecuencias jurídicas distintas previstas por el legislador peruano, pues mientras la buena fe otorga las siguientes posibilidades al dueño del suelo: i) de hacer suyo lo levantado, construido, edificado pagando un monto promedio entre el costo y el valor actual de la obra. ii) obligar al invasor a que le pague el valor comercial actual del terreno; la mala fe por su parte, da las siguientes opciones al dueño del suelo: i) de hacer suyo lo levantado, construido, o edificado sin pagar su valor. ii) exigir la demolición de lo edificado si le causare perjuicio, más el pago de una indemnización.

Con todo y lo anterior, en el caso en concreto nos encontramos frente a construcciones realizadas de mala fe, pues, la titularidad del bien la ostentaban los demandantes generada con

45

la compra venta plasmada en la Escritura Pública de fecha 28 de febrero del 2008 extendida ante el Notario Público José Luis Concha Revilla, celebrada entre Benedicto Ticona Cahuana (en calidad de vendedor) y los recurrentes Victor Rimachi Guevara y Alicia Lupa Cruz (como compradores) por el terreno signado como lote 6, Mza. C, Zona 1 de la Asociación de Vivienda Taller Monserrat del distrito de Cerro Colorado, provincia y departamento de Arequipa por el precio de US\$ 4 800.00 (cuatro mil ochocientos dólares americanos), compra venta que fue posteriormente registrada en la partida del bien signada con el número 11017859; teniendo así debidamente inscrita su titularidad en los registros públicos, habiendo posteriormente en diciembre del año 2008 tomado posesión los demandados del bien, de acuerdo a las constancias de posesión adjuntadas por los mismos; lo que acredita su mala fe; ello en aplicación de la presunción legal publicidad registral, con la cual todos debemos de tener conocimiento del contenido de registros públicos.

No obstante, pese a que los recurrentes no formularon como pretensión la accesión por edificación de mala fe, el Juzgado resolvió consignarlo como punto controvertido, determinando en la sentencia emitida que los demandados realizaron las construcciones de mala fe, pues la titularidad ostentada por los demandantes se encontraba registrada en la partida registral del inmueble, siendo que la posesión de los demandados fue posterior a la inscripción registral, dejando a salvo el derecho de los demandantes para demoler las edificaciones o adueñarse sin realizar ningún tipo de reembolso a los demandados.

Por otro lado, también se tiene que evaluar la posibilidad que tenían los demandados de exigir el pago de mejoras, las cuales para Vásquez (2005) vienen a ser un hecho jurídico que entrañan una modificación material de la cosa, produciendo el aumento de su valor económico. Mientras que Coca (2020) define a las mejoras como aquellos desembolsos patrimoniales realizados por

el poseedor inmediato tendientes a aumentar el valor o utilidad del bien del poseedor mediato; teniendo tales mejoras las características de modificar materialmente el bien sobre el cual se realicen.

Teniendo los siguientes tipos de mejoras: i) Necesarias, aquellas introducidas con el objetivo de conservar el bien poseído, impidiendo su destrucción o deterioro. ii) Útiles, que sin tener el carácter de urgencia propio de las necesarias determinan el provecho para el bien aumentando su valor. iii) Recreo, denominadas también voluntarias, que sin ser necesarias, ni útiles proporcionan mayores comodidades o satisfacen aspiraciones estéticas a quien las hace.

#### 46

Así pues, en nuestra legislación nacional la figura de las mejoras se encuentra reguladas en el código adjetivo artículo 916° del Código Civil, bajo el siguiente tenor: *“Las mejoras son necesarias, cuando tienen por objeto impedir la destrucción o el deterioro del bien. Son útiles, las que sin pertenecer a la categoría de las necesarias aumentan el valor y la renta del bien. Son de recreo, cuando sin ser necesarias ni útiles, sirven para ornato, lucimiento o mayor comodidad”*. Dándole la opción al poseedor la opción de solicitar el pago de las mejoras realizadas en el bien.

En el caso de autos, no cabe duda de la existencia de las construcciones realizadas por los demandados, las mismas que se encuentran descritas en la inspección judicial llevada a cabo por el Juzgado donde se halló tres habitaciones de material noble, así como silos; construcciones que vienen a constituir mejoras útiles, pues aumentan el precio del lote.

Consecuentemente, se admite la posibilidad que tenían los demandantes de solicitar el pago de mejoras por las construcciones realizadas a través de la reconvencción, debiendo presentar para ello los medios de prueba idóneos tendientes a acreditar el valor de las construcciones realizadas. No obstante, se advierte que los emplazados en su contestación, si bien, no hacen alusión al pago de mejoras, indican que las construcciones fueron realizadas de buena fe, por lo que, solicitan la aplicación del artículo 941 del Código Civil sobre edificación de buena fe en terreno ajeno que da la posibilidad al dueño del suelo, entre hacer suyo lo edificado debiendo pagar el valor de la edificación u obligar al invasor a que pague el terreno al dueño del suelo. Siendo que la determinación sobre la buena o mala fe con la que actuaron los demandados deberán de ser determinados en el proceso.

***ii) ¿Fue correcta la valoración que hace el Juez sobre la mala fe registral de los demandados?***

Revisadas las contestaciones de demanda se verifica que los emplazados aducen buena fe, ello en mérito a que el lote materia de litis se encontraba abandonado y sin signos de posesión, por lo que tomaron posesión en forma pacífica, pública y de buena fe realizando construcciones de material noble en el lote materia de litis.

No obstante, el Juzgado a través de la Sentencia N° 13-2017 de fecha uno de febrero del año dos mil diecisiete precisó en el sexto considerando que en el caso de autos no se había acreditado la buena fe de los demandados, sino por el contrario se determinó que habían actuado con mala fe, pues de conformidad con el acta de denuncia verbal así como la

47

constatación policial se encontró al demandado Diego Armando Turpo Turpo en el lote materia de litis, quien señaló ser propietario desde diciembre del 2008 en mérito a la entrega que le había hecho la junta directiva de la Asociación de Vivienda, mientras que de conformidad con la partida N° 11017859 se corrobora la compra que hicieron los demandantes inscrito en registros públicos en fecha seis de marzo del año 2008; ello es, con nueve meses de anticipación al acto de posesión de los demandados; operando así la presunción legal de conocimiento de registros públicos.

La publicidad registral para Ortiz (2020) es una presunción *iure et de iure*, es decir, no admite prueba en contrario pues se presume que todos tienen conocimiento del contenido de las inscripciones debido a que todos tienen acceso al registro, y esto se deduce del numeral II del Título Preliminar del artículo 127 y del artículo 128 del Texto Único Ordenado del Reglamento General de Registros Públicos; por lo que al estar inscrita en Registros Públicos la titularidad que ostentaba la parte demandante sobre el bien materia de litis se presume que ésta titularidad era conocida por todos, incluso por la parte demandada.

Estando regulada en nuestra legislación bajo el tenor del artículo 2012 del Código Civil que establece: “*Principio de publicidad: Se presume, sin admitir prueba en contrario, que toda persona tiene conocimiento del contenido de las inscripciones*”.

Dentro de dicho contexto, resulta adecuado el pronunciamiento del Juzgado sobre la mala fe de los demandados, ello en atención a que la titularidad de los demandantes se encontraba debidamente inscrita en los Registros Públicos, otorgándole así mayor seguridad jurídica ante situaciones que cuestionen la propiedad.

Resaltando así la necesidad de registrar la propiedad en registros públicos, ello a fin de que no quede duda sobre la titularidad de una persona sobre un bien mueble o inmueble, brindándole mayor seguridad jurídica porque se obtiene protección legal frente a terceros, pues no solo no



queda duda de quien es propietario del bien, sino que dicha información es de conocimiento público, por lo que, se presume que todas las personas tienen acceso a dichos registros, resguardando así la propiedad frente a personas inescrupulosas que intenten despojar a los propietarios, o en su defecto, protegerlos de estafas.

Máxime, que en procesos de reivindicación resulta fundamental acreditar la titularidad del bien de los demandantes; al ser precisamente uno de los elementos de la pretensión, ya que es la acción real del propietario no poseedor frente al poseedor no propietario; habiéndose

48

determinado que en el caso de autos los emplazados ostentaban una posesión ilegítima, pues carecían de todo título jurídico que los legitime a oponer su derecho contra el título de propiedad exhibido por los demandantes. Si bien, los demandados en sus contestaciones respondieron atacando la propiedad de los demandantes, alegando haber interpuesto un proceso administrativo de reversión, caducidad y posterior adjudicación del lote materia de litis por ante la Municipalidad Provincial de Arequipa, solicitando la caducidad y reversión, pues de acuerdo a las normas municipales todo lote adjudicado por la municipalidad será revertido si es que el beneficiario no ejerce posesión y no realiza ningún acto relativo a dicho derecho; habiendo sido hallado el lote sin ninguna muestra de posesión; además que se incumplió la cuarta cláusula del contrato de transferencia de dominio celebrado entre Haydee Cecilia Aspilcueta Gonzales Polar y la Municipalidad Provincial de Arequipa, por el cual se indicaba la prohibición a no transferir el bien hasta que se lleva adelante la industria; siendo que sin cumplir ello se transfirió el lote a Benedicto Ticona Cahuana, quien posteriormente vendió el bien a los demandantes; empero, conforme los medios de prueba actuados se advierte que dicho trámite administrativo fue judicializado ante el Décimo Juzgado Civil de Arequipa que concluyó desestimando la demanda, por lo que, no incide, ni ataca la propiedad de los demandantes, ya que de ser así se hubiese ordenado la cancelación de los asientos registrales de la partida del bien, retirando así la titularidad de los demandantes; situación que no se dio, sino por el contrario se determinó de manera fehaciente que la propiedad del bien la ostentaban los recurrentes, la misma que se encontraba debidamente inscrita en Registros Públicos, debiendo de haber tomado conocimiento los demandados de ello, al ser información pública al alcance de todos. Más aún, cuando cualquier persona diligente previo a tomar posesión de cualquier terreno debe de verificar la titularidad del mismo, ello a fin de evitar situaciones como las del presente caso, donde no se puede desconocer, ni alegar el desconocimiento de registros públicos.

***iii) ¿El trámite administrativo de reversión señalado por los demandados hubiera podido enervar la reivindicación solicitada por el demandante?***

La parte demandada en su contestación de demanda ha sido incisiva en señalar que la parte demandante nunca realizó ocupación del terreno materia de litis, pues la primera propietaria Haydee Cecilia Aspilcueta Gonzales Polar fue quien adquirió el lote por parte de la Municipalidad Provincial de Arequipa a través de un Contrato de Transferencia de dominio llevado a cabo en el año 1989, siendo que posteriormente transfirió el lote a Benedicto Ticona

49

Cahuana, quien seguidamente lo vendió a los hoy recurrentes. Alegando los demandados, que por tal motivo interpusieron un proceso administrativo de reversión, caducidad y posterior adjudicación del lote materia de litis ante la Municipalidad Provincial de Arequipa, por cuánto, los beneficiarios no ejercieron ningún acto relativo a la posesión. Asimismo, señalan que se habría incumplido la cuarta cláusula de dicho contrato, la misma que establecía a no transferir el terreno hasta que se concluya las obras de habilitación urbana, llevar adelante la industria para lo cual, se dio como plazo un año; plazo que no se habría cumplido, por lo que interpusieron el proceso de reversión.

Finalmente, indican que dicho proceso concluyó administrativamente, pasando a la instancia judicial ante el Décimo Juzgado Civil de Arequipa en el expediente N° 02146-2010.

Cabe resaltar, que el proceso de reversión, en términos sencillos resulta ser la restitución a favor del Estado de un inmueble transferido previamente a un particular por haber incumplido con la finalidad a la que le fue adjudicado. En el caso de autos, los demandados precisaron en su escrito de contestación que no se habría cumplido con lo establecido en el contrato celebrado entre Haydee Cecilia Aspilcueta Gonzales y la Municipalidad Provincial de Arequipa, de manera específica la cláusula referida a no transferir el terreno adquirente hasta que no se concluya las obras de habilitación urbana, a llevar adelante la industria, para lo cual se concedió un año para su operatividad; habiendo interpuesto el proceso administrativo de reversión, caducidad y posterior adjudicación seguidamente judicializado.

No obstante, se advierte de autos que el Juzgado en su sentencia señaló – teniendo a la vista el expediente sobre acción contenciosa administrativa – que ello no le generaba convicción sobre el título de buena fe que ostentaban los demandantes, pues de lo contrario se verificó su posesión ilegítima, así como su mala fe al momento de realizar construcciones en terreno ajeno; debiendo considerarse que la demanda contenciosa administrativa formulada por los demandados fue desestimada.

Por su parte, la Primera Sala Civil en la Sentencia de Vista N° 328-2017 precisó que se tenía en consideración que el proceso contencioso administrativo había sido desestimado en mérito

a que no se había corroborado que la transferencia haya sido realizada antes de la culminación de las obras. Además, que de acuerdo a la partida N° 110117859 a la fecha de la transferencia, quien ostentaba la titularidad era Benedicto Ticona Cahuana operando el principio de buena fe registral.

50

Estando ello así, para que el proceso de reversión surja efecto y sea estimado es conveniente acreditar el incumplimiento de alguna cláusula, lo que va a generar la resolución del contrato entre el Estado y el particular, debiendo así seguir todo un procedimiento.

Siendo que en el presente caso, de conformidad con el expediente ofrecido como medio probatorio se sabe que el proceso contencioso administrativo iniciado por la parte demandada fue desestimada, ello en mérito a que no fue posible acreditar el incumplimiento alegado del contrato de transferencia, ello es que no se logró corroborar que la transferencia haya sido efectuada antes de las construcciones realizadas; manteniendo así los demandantes la titularidad del bien materia de litis; la cual se encuentra debidamente inscrita en registros públicos.

No debiendo pasar por desapercibido que los demandados basaron su contestación en el proceso de reversión, caducidad y adjudicación iniciado en contra de los demandantes, el cual fue desestimado en la instancia judicial, argumentos cuya finalidad era precisamente atacar la propiedad de los demandantes sobre el bien materia de litis, situación determinante en los procesos de reivindicación al ser un elemento de dicha pretensión; por lo que, de haber sido admitida hubiese acarreado improcedencia de la presente demanda.

### **1.2.3. ANÁLISIS DE ORDEN PROBATORIO**

*i) ¿Fue correcto el ofrecimiento de medios probatorios ofrecidos tanto por la parte demandante como por la parte demandada a efecto de acreditar sus pretensiones; y qué medios probatorios hubiera ofrecido para acreditar su pretensión?*

Respecto a los demandantes, se advierte que como única pretensión consignaron la restitución del bien inmueble materia de litis y el pago de costas, tal y como se aprecia a continuación: *“clara y concretamente interpongo demanda sobre reivindicación de bien inmueble y la dirijo en contra de los sres. Diego Armando Turpo Turpo, Ysidro Machaca Apaza y Alipio Huacasi Quispe con la finalidad que adicionalmente se disponga se me restituyan la posesión del inmueble de mi propiedad sito en la Zona 1, Mza. C, lote N° 6 dentro de la Asociación de Vivienda Taller “Montserrat” jurisdicción del distrito de Yura y que indebidamente se niegan*

*a contraerme. Igualmente deberán de condenarlo el pago de costas y costos del proceso”;* ofreciendo los siguientes medios probatorios a fin de acreditar sus alegaciones: 1. Testimonial original de la escritura pública de compra venta de fecha 28 de febrero del 2008, extendida ante el Notario Público José Luis Concha Revilla que corrobora la adquisición del bien inmueble

51

sub litis. 2. Certificado Literal de la partida electrónica N° 11017859 expedido por la Zona Registral N° XII Sede Arequipa, que acredita la inscripción de la titularidad de los demandantes sobre el bien objeto de proceso. 3. Denuncia de usurpación y resolución que dispone el archivo de la denuncia, dejando a salvo el derecho de los demandantes de ejercer su derecho por la vía legal correspondiente. 4. Declaraciones de parte de los demandados Diego Armando Turpo Turpo, Ysidro Machaca Apaza y Alipio Huacasi Quispe. 5. Croquis de las edificaciones existentes en el inmueble sub litis. 6. Acta de conciliación, que acredita el agotamiento de la vía administrativa y que los demandados no acudieron a la invitación cursada.

Dentro de dicho contexto, es necesario verificar si los medios de prueba presentados por la parte demandante resultan ser pertinentes, conducentes o útiles para acreditar sus pretensiones; ello teniendo en cuenta que la prueba – conforme lo señala Villareal *et al* puede ser vista desde dos perspectivas, la primera relativa a los instrumentos con que se pretende lograr el cercioramiento del juzgador acerca de los hechos discutidos en el proceso. Mientras que la segunda, como la etapa del proceso dentro del cual deben acreditarse mediante los medios que la norma faculta los hechos alegados por las partes. De otro lado, el Tribunal Constitucional mediante la STC N° 1014-2007-PHC/TC precisa: “*Es menester considerar que el derecho a la prueba lleva aparejada la posibilidad de postular, dentro de los límites y alcances que la Constitución y las leyes reconocen, los medios probatorios pertinentes para justificar los argumentos que el justiciable esgrime a su favor. Por ello, no se puede negar la existencia del derecho fundamental a la prueba, pues constituye un derecho fundamental de los justiciables el producir la prueba relacionada con los hechos que configuran ya sea su pretensión o su defensa*”. Al respecto, Echandía (como se citó en Villareal *et al*, 2021) precisa que el fin de la prueba es darle convencimiento o la certeza sobre los hechos.

Así pues, centrados en los medios de prueba ofrecidos por los demandantes se verifica que respecto a: i) Testimonial original de la escritura pública de compra venta de fecha 28 de febrero del 2008, extendida ante el Notario Público José Luis Concha Revilla; resulta ser pertinente, conducente y útil, por cuanto, acredita la titularidad que ostentan los recurrentes sobre el bien materia de litis, ello al haber sido el acto jurídico generador que les dio derechos sobre el bien. ii) Certificado Literal de la partida electrónica N° 11017859 expedida por la Zona Registral N° II Sede Arequipa, documento que resulta ser pertinente, conducente y útil ya que acredita que

la titularidad de los demandantes se encuentra debidamente inscrita en los Registros Públicos.  
iii) Denuncia de usurpación y resolución que dispone el archivo de la

52

denuncia interpuesta en contra de los denunciados por el delito de usurpación dejándole a salvo el derecho de los demandantes de interponer su reclamo en la vía civil; medio probatorio que resulta impertinente, por no estar relacionado con la materia a tratar, pues si bien, el recurrente señaló sobre este medio probatorio que el objetivo era corroborar el resultado de la acción penal y la facultad de promover el reclamo de sus derechos vía civil; empero, en puridad no acredita ningún elemento de la pretensión consignada en la demanda. iv) Declaraciones de parte de los demandados Diego Armando Turpo Turpo, Ysidro Machaca Apaza y Alipio Huacasi Quispe; las cuales, resultan ser pertinentes, conducentes y útiles, pues tienden a esclarecer los hechos – de manera específica – la posesión que ejercen sobre el bien materia de litis. v) Croquis de las edificaciones existentes en el inmueble sub litis; que viene a ser conducente, pertinente y útil, pues acreditan las construcciones realizadas por los demandados. vi) Acta de conciliación N° 107- 2013 de fecha 11 de abril del año 2013 celebrado ante el Centro SECONCILIA donde se da cuenta de la inasistencia de los demandados Diego Armando Turpo Turpo, Ysidro Machaca Apaza y Alipio Huacasi Quispe a la invitación realizada por los demandantes a fin de conciliar sobre la reivindicación del bien materia de litis. Siendo que este documento no constituye un medio probatorio en sí, sino que debió de ser presentado como un anexo, de conformidad con el inciso 6 del artículo 425 del Código Procesal Civil, que indica: “*A la demanda deben acompañarse (...) 6. Copia certificada del acta de conciliación extrajudicial, en los procesos judiciales cuya materia se encuentre sujeta a dicho procedimiento previo (...)*”.

En suma, se puede concluir que no fue correcto el ofrecimiento de medios probatorios realizado por la parte demandante, pues ofreció documentos que resultaban impertinentes, tales como la denuncia archivada de usurpación contra los demandados, documento que no tiene relación con la materia a tratar, pues se generó en el ámbito penal con la denunciada iniciada por los recurrentes por la presunta comisión del delito de usurpación, disponiéndose el archivo, así como dejó a salvo a la parte denunciante que haga valer sus derechos en la vía civil, sin embargo, ello no acredita ningún elemento de la reivindicación (bien inmueble determinado, propiedad de los demandantes y posesión de los demandados) no siendo pertinente, ni útil a efecto de acreditar las alegaciones de la demanda; lo mismo sucede con el acta de conciliación, que no constituye propiamente un medio probatorio, sino un anexo que corrobora la legitimidad e interés para obrar.

De igual forma, se advierte un ofrecimiento de pruebas incompleto, más aún, cuando los

demandantes en sus fácticos alegaron la existencia de materiales y construcciones realizadas

53

por ellos, las cuales habrían sido “desaparecidas” por los demandados, sin embargo, no ofrecen ningún medio probatorio tendiente a corroborar dicho extremo, ni tampoco solicitan pretensión alguna sobre ello. Situación similar sucede con las construcciones realizadas por los demandados, pues si bien, se ha recalcado que los demandantes no solicitaron como segunda pretensión principal la adquisición sobre ellas, empero, si ofrecen un croquis de las edificaciones realizadas y alegan la intención de quedarse con las mismas sin reembolso alguno; por ende, debieron de haber ofrecido como medio probatorio una inspección judicial realizada por el Juzgado que acredite e identifique las construcciones realizadas por los demandados, a fin de verificar la fundabilidad o no de su pretensión.

Por otro lado, en el caso de los demandados se verifica que el demandado Ysidro Machaca Apaza ofreció los siguientes medios probatorios: i) Acta de constatación judicial de fecha 05/12/2008 expedida por el Juez de Paz de Yura donde se hace constar la existencia de terrenos abandonados, incluido el materia de litis. ii) Acta de verificación de posesión y conducción de lote urbano de fecha 04 de abril del 2013 expedida por el Juez de Paz de Cerro Colorado. iii) Constancia de posesión N°1383-2013-GDU-MDCC de fecha 26/06/2013 expedida por la Gerencia de Infraestructura y Desarrollo Urbano de la Municipalidad Distrital de Cerro Colorado donde se hace constar la posesión efectiva del lote materia de reivindicación. iv) Recibo de pagos de autovalúo de fecha 21/05/2013 efectuadas a la Municipalidad distrital de Cerro Colorado con lo que se corrobora el pago de los arbitrios, así como el valor de edificaciones construidas. v) Recibo de servicio de energía eléctrica a favor de la Asociación de Vivienda Monserrat II que acredita el fluido eléctrico; los cuales, resultan ser conducentes, pertinentes y útiles a efecto de acreditar la posesión que ejerce sobre el bien materia de reivindicación, así como las construcciones que realizó en el inmueble. vi) Disposición N° 228-2011-3FSP-MP-AR emitida por la Tercera Fiscalía Superior que dispuso la confirmación de la disposición N° 4 que archiva la denuncia interpuesta por los recurrentes en contra de los demandados; medio probatorio que resulta ser impertinente por no estar relacionado con la materia del proceso. vii) Copia de la sentencia N° 17-2013 de fecha 18 de febrero del 2013 emitido por el Cuarto Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa que resolvió declarar improcedente la demanda de desalojo en mérito a la existencia de construcciones de material noble realizada por los demandados; medio probatorio que considero resulta inútil, pues no es el más idóneo para acreditar las construcciones realizadas por los demandados. viii) Copia de la resolución N°4-2010 de fecha 3 de agosto del 2010 expedida por el Décimo Juzgado Civil recaído en el expediente N° 02146-2010-0-0401-JR-CI-10 donde se hace constar

la demanda de acción contenciosa administrativa; la cual, resulta ser conducente, pertinente y útil pues corrobora las alegaciones de la parte demandada en cuanto al proceso de reversión iniciado, así como el contrato de transferencia de dominio de fecha 23 de enero de 1989 mediante el cual, la Municipalidad de Arequipa transfiere el lote materia de litis a los socios de la Asociación de Vivienda Taller Monserrat bajo el cumplimiento de cláusulas; y ix) la inspección judicial en el inmueble a efecto de acreditar las construcciones que realizó en el inmueble; medio probatorio que resulta pertinente, conducente y útil, a fin de acreditar la existencia de construcciones en el inmueble materia de reivindicación.

Aunado a ello, la litisconsorte necesaria pasiva Emiliana Quispe Gonzales en su contestación de demanda ofreció como medios probatorios: i) Acta de constatación notarial de fecha 24/07/2014 expedida por el notario público donde se hace constar la existencia de construcciones realizadas por los demandados, medio probatorio que resulta conducente, útil y pertinente a fin de acreditar las construcciones realizadas por los demandados. ii) Constancia de posesión N° 4299-2014-GDU-MDCC de fecha 08 de septiembre del 2014 expedida por la Gerencia de Infraestructura y Desarrollo Urbano de la Municipalidad Distrital de Cerro Colorado. iii) Recibos de pago de autovalúo de los años 2012 y 2015 efectuadas a la Municipalidad distrital de Cerro Colorado. iv) Constancia de posesión emitida por el presidente de la Asociación de Vivienda Taller Monserrat. vi) Inspección Judicial realizada en el bien inmueble materia de litis. vii) Copia simple de plano de lotización donde aparecen los lotes subdivididos y aprobados por la Municipalidad Distrital de Cerro Colorado que resultan ser pertinentes, conducentes y útiles a fin de corroborar la posesión de la demandada. v) Copia de la sentencia N° 17-2013 de fecha 18 de febrero del 2013 emitido por el Cuarto Juzgado Civil de la Corte Superior de Arequipa sobre el proceso de desalojo que interpuso los recurrentes contra los demandados que falló declarando la improcedencia del proceso en mérito a las construcciones realizadas; medio de prueba que no resulta útil, pues existen otros más idóneos que acrediten las construcciones efectuadas por los demandados.

Por lo tanto, podemos concluir que no fue correcta la postulación de medios probatorios ofrecida por la parte demandada, pues presentaron medios de prueba impertinentes o inútiles, a fin de acreditar sus pretensiones; ya que, partiendo de su contestación, alegaban una posesión de buena fe, por tanto, buscaban que los demandantes reembolsen las construcciones que habían realizado, ello en aplicación del artículo 941 del Código Civil que indica: *“Edificación de buena fe en terreno ajeno. - Cuando se edifique de buena fe en terreno ajeno, el dueño del*

*suelo puede optar entre hacer suyo lo edificado u obligar al invasor a que le pague el terreno. En el primer caso, el dueño del suelo debe pagar el valor de la edificación, cuyo monto será el promedio entre el costo y el valor actual de la obra. En el segundo caso, el invasor debe pagar el valor comercial actual del terreno”* debiendo de haber ofrecido como medio probatorio una pericia valorativa suscrita por arquitecto o ingeniero civil, a fin de otorgarle un valor a las construcciones realizadas, sin embargo, no ofrecieron ningún elemento de prueba tendiente a acreditar dicho extremo, incurriendo así en error.

***ii) ¿Fue correcto el tratamiento que hace el Juzgador en el saneamiento probatorio al incorporar el expediente N° 4788-2010 sobre desalojo y el N° 02146-2010 sobre acción contenciosa administrativa, ello al ordenar su remisión de archivo central cuando de las contestaciones de demandas solo los hacía actuar como documentos?***

En el caso de autos – como se consignó en el punto anterior – la parte demandada en su escrito de contestación ofreció como medios probatorios: “(...) 8. *Copia de la sentencia N° 17-2013 de fecha 18 de febrero del 2013 emitido por el Cuarto Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa que resolvió declarar improcedente la demanda de desalojo en mérito a la existencia de construcciones de material noble realizada por los demandados.* 9. *Copia de la resolución N°4-2010 de fecha 3 de agosto del 2010 expedida por el Décimo Juzgado Civil recaído en el expediente N° 02146-2010-0-0401-JR-CI-10 donde se hace constar la demanda de acción contenciosa administrativa (...)*”. No obstante, a través de la Resolución N° 10 de fecha 16 de marzo del año 2015 se resolvió admitir como medios probatorios tanto el expediente N° 4788-2010 sobre desalojo y N° 02146-2010 sobre acción contenciosa administrativa; pese a que tan solo se había ofrecido copias de algunas resoluciones; siendo que posteriormente a través de la Resolución N° 11 de fecha 13 de mayo del año 2015 se resolvió cursar oficio a Archivo Central a fin de remitir dichos expedientes al Juzgado, a fin de emitir sentencia.

A mayor análisis, en nuestro código adjetivo el artículo 240° establece: “(...) *es improcedente el ofrecimiento de expedientes administrativos o judiciales en trámite. En este caso, la parte interesada puede presentar copias certificadas de éste. Si se ofrece como medio probatorio un expediente fenecido debe acreditarse su existencia con documento (...)*”.

Por lo tanto, en el presente caso no fue correcto el tratamiento que el Juzgado le dio a dichos medios de prueba, pues las partes procesales no ofrecieron los expedientes en sí, sino tan solo



tan solo se ofreció la copia de la sentencia N° 17-2013 de fecha 18 de febrero del 2013 emitido por el Cuarto Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa que resolvió declarar improcedente la demanda de desalojo en mérito a la existencia de construcciones de material noble realizada por los demandados y la copia de la resolución N°4-2010 de fecha 3 de agosto del 2010 expedida por el Décimo Juzgado Civil recaído en el expediente N° 02146-2010-0-0401-JR-CI-10 donde se hace constar la demanda de acción contenciosa administrativa; habiendo el Juzgado extralimitado y solicitado la ubicación de los expedientes para su posterior remisión, situación que considero no resulta ser la más adecuada, ya que, lo correcto hubiera sido solicitar las resoluciones en copia certificada, para su posterior valoración probatoria.

No obstante, desde mi punto de vista estimo que la parte demandada debería de haber ofrecido los expedientes y no algunas resoluciones, ello a fin de darle mayor eficacia probatoria; sin embargo, el Juzgado al haberlo solicitado reemplaza la actuación de las partes procesales, situación que vulnera sin duda la independencia de las mismas, pues el Juez como director del proceso no puede suplir las deficiencias en que incurran las partes, quienes deben de tener los conocimientos necesarios y sobre todo un correcto análisis del caso a fin de un buen ofrecimiento de medios probatorios en pro de sus patrocinados.

### **1.3. CONCLUSIONES**

- En el presente caso se puede advertir un erróneo planteamiento de la demanda, pues pese a que en el bien materia de reivindicación los demandados realizaron construcciones de mala fe, la parte recurrente tan solo solicitó como pretensión la restitución del bien más no como segunda pretensión principal la accesión sobre lo construido; siendo recién en los fácticos donde se hace mención de dichas edificaciones y a su intención de adueñarse de las mismas; haciendo incurrir en error al Juzgado, por cuanto, el Juez - como director del proceso - debió ceñirse a lo solicitado en el petitorio, no siendo su tarea la de inferir o presumir lo que realmente buscan los demandantes.
- Se verifica un incorrecto planteamiento de las contestaciones de los demandados, pues los argumentos esbozados en sus escritos de contestación no buscan la improcedencia de la demanda - tal y como consignaron; sino tan solo la infundabilidad de la misma; no debiendo de confundirse dichas figuras legales, ni colocarlas al azar. En el mismo sentido, los demandados tuvieron la posibilidad de solicitar a través de la reconvención

- El Juzgado al emitir la sentencia incurrió en error ultrapettit, al ir más allá de lo solicitado por los demandantes, quienes no consignaron como pretensión la accesión de las edificaciones realizadas por los demandados, sino tan sólo la reivindicación del bien inmueble; la misma que se encuentra debidamente acreditada en el caso de autos al concurrir todos los elementos de la pretensión; debiendo de considerar que tanto la reivindicación como la accesión corresponden a figuras legales distintas con sus propios elementos, razón por la cual, era necesario su postulación como segunda pretensión principal.
- Existe un incorrecto planteamiento de las apelaciones formuladas por los demandados, quienes no solicitaron la nulidad del proceso ante el evidente error in procedendo cometido por el Juzgado de Primera Instancia, que acarrea una vulneración al debido proceso en su vertiente de debida motivación de las resoluciones judiciales, situación que tampoco fue advertida por el Juzgado de Segunda Instancia, quienes en vez de declarar la nulidad, confirman la sentencia.
- No cabe duda de la titularidad de los demandantes sobre el bien materia de litis, la cual se encuentra debidamente registrada en Registros Públicos, por lo que, en aplicación del principio de publicidad se presume que todos conocen del contenido de registros, no siendo la posesión de los demandados oponible ante la propiedad debidamente acreditada de los demandantes.

## **CAPÍTULO II: EXPEDIENTE PENAL 04098-2013-31-0401-JR-PE-04**

### **2.1 ANTECEDENTES:**

#### **2.1.1. ETAPAS PROCESALES Y EXPOSICIÓN DE LOS HECHOS**

##### **2.1.1.1 ETAPA DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA**

- ❖ Con fecha 02 de agosto del 2013, Marcelina Lourdes Tito Jimenez interpuso denuncia en las instalaciones de la Oficina de la Sección de Investigación de Robos del departamento de Investigación Criminal, denunciando haber sido el día de la fecha a las 19:00 horas víctima de robo, en circunstancias que arribaba a la ciudad de Arequipa procedente de la ciudad de Santiago de Chile, y es cuando salió del terminal terrestre donde la esperaba su hijo Renzo Francesco Velásquez Jimenez, con quien tomó un taxi

58

(vehículo medio moderno azul) para dirigirse a su domicilio, siendo que antes de llegar a su domicilio el taxi sobreparó, subiendo tres personas desconocidas, quienes les sustrajeron sus pertenencias a ambos agraviados.

Habiendo sido puesto en conocimiento dicha denuncia a la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Arequipa a cargo del Dr. Jan Frank Zegarra Rocha, dando inicio a las investigaciones correspondientes.

- ❖ **Solicitud de detención preliminar** de fecha 16 de octubre del año 2013 presentada por Jan Frank Zegarra Rocha - Fiscal Provincial del Cuarto Despacho de Investigación de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Arequipa, quien en aplicación del artículo 261° del Código Procesal Penal solicitó al Juzgado de Investigación Preparatoria **mandato de detención preliminar** contra Luis Alberto Muñoz Muñoz, por la presunta comisión del delito contra el patrimonio en la modalidad de robo agravado en agravio de Renzo Francesco Velásquez Jimenez y Marcelina Lourdes Jimenes Tito. Esbozando como argumentos la aplicación del numeral a) del artículo 261 del Código Procesal Penal, pues si bien, en el caso de autos, no existe el supuesto de flagrancia delictiva, empero los hechos denunciados se subsumen el delito de robo agravado, previsto y sancionado en el artículo 188° del Código Penal, en concordancia con los incisos 2,3,4 y 5 del artículo 189° del mismo cuerpo normativo, que prevé una pena conminada no menor de doce años, ni mayor de veinte años; por lo que, es probable que el imputado tienda a evadir la acción de la justicia, más aún, cuando el imputado registra investigaciones en diferentes carpetas fiscales. Adjuntando como elementos de convicción: i) acta de recepción de denuncia verbal donde se establecen las circunstancias en las que acaecieron los hechos investigados. ii) declaración de Marcelina Lourdes Jimenez Tito, quien se ratificó en su denuncia formulada en la DEPINCRI proporcionando las características físicas y faciales de uno de los cuatro autores del hecho. iii) declaración de Renzo Francesco Velásquez Jiménez, quien proporcionó las características físicas y faciales de uno de los cuatro autores del hecho. iv) acta de reconocimiento fotográfico donde el agraviado Renzo Francesco Velásquez Jimenez afirma reconocer del álbum fotográfico de la oficina de la SIDCP/ Robos de la DEPINCRI a la persona de Luis Alberto Muñoz Muñoz como conductor del vehículo que abordó. v) acta de reconocimiento fotográfico donde la agraviada Marcelina Lourdes Jimenez Tito afirma reconocer del álbum fotográfico de la oficina de la SIDCP/ Robos de la DEPINCRI a la persona de Luis Alberto Muñoz Muñoz como conductor del vehículo que abordó. vi) parte N° 1122-13-RPS-DTPA-DIVICAJ-DEPCRI-

SIDPOL-SIFF de fecha 08 de agosto del 2013 formulado por el personal del área de identificación facial de la Oficina de Criminalística donde se acompaña el retrato hablado según las características físicas proporcionadas por Marcelina Lourdes Jimenez Tito y Renzo Francesco Velásquez Jimenez. vii) declaración jurada de la agraviada

Marcelina Lourdes Jimenez Tito de fecha 10 de agosto del 2013 donde da cuenta de los bienes sustraídos. viii) Certificado Médico Legal N° 016214-L practicado a Renzo Francesco Velásquez Jimenez donde se le otorga un día de atención facultativa por dos días de incapacidad médico legal; lesión que guarda correspondencia con su declaración.

❖ **Resolución N° 01- 2013** de fecha 16 de octubre del año 2013 emitido por el Cuarto Juzgado de Investigación Preparatoria de Arequipa que resolvió declarar **fundado** el requerimiento de detención preliminar judicial solicitado por la Fiscalía, en consecuencia, se ordena la **detención preliminar judicial** del investigado Luis Alberto Muñoz Muñoz por el término de veinticuatro horas computables desde que se efectivice la medida; disponiéndose que la presente autorización tendrá vigencia por seis meses.

❖ **Disposición de Formalización y continuación de la investigación preparatoria** de fecha 18 de octubre del 2013 emitida por la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa que dispuso declarar la formalización y continuación de la investigación preparatoria en contra de Luis Alberto Muñoz Muñoz por la presunta comisión del delito contra el patrimonio en la modalidad de robo agravado, previsto en la premisa normativa contenida en el artículo 188° concordado con los numerales 3,4 y 5 del art. 189° del Código Penal, modificado por la Ley N° 27472, en agravio de Renzo Francesco Jimenez y Marcelina Lourdes Jimenez Tito. Disponiendo además se realicen los siguientes actos de investigación:

- ✓ Se recaben los antecedentes penales y judiciales del imputado que pudiera registrar a nivel nacional.
- ✓ Se reciba la ampliación de la declaración de los agraviados Renzo Francesco Jimenez y Marcelina Lourdes Jimenez Tito.
- ✓ Se oficie al Jefe de la Zona Registral N° XII Sede Arequipa, a efectos que se remitan copias certificadas de la placa de rodaje X1S-389 del Registro de Propiedad Vehicular.
- ✓ Se practique una diligencia de reconstrucción de los hechos con la participación de los agraviados, del imputado y su abogado defensor; conforme lo dispuesto por el artículo 192° y 194° del Código Procesal Penal.

60

- ✓ Se recaben los resultados de los exámenes periciales practicados al imputado.
- ✓ Se reciba la declaración de la médico legista María Cecilia Manrique Sam, a fin de que de una mayor explicación sobre el procedimiento y explicaciones del Certificado Médico Legal N° 016214-L.

- ✓ Se oficie al alcalde de la Municipalidad Provincial de Arequipa y al administrador del Terminal Terrestre y Terrapuerto, a efectos que remitan copias de los videos de las cámaras de seguridad de fecha 02 de agosto del 2013 en el periodo comprendido entre las 18:45 a 19:30 horas.
  - ✓ Se lleven a cabo las demás diligencias que sean necesarias en su oportunidad para el mejor esclarecimiento de los hechos denunciados.
- ❖ **Requerimiento de prisión preventiva** de fecha 18 de octubre del año 2013 suscrito por el Fiscal Provincial Jan Frank Zegarra Rocha, quien en aplicación del artículo 296° del CPP solicita prisión preventiva por el plazo de siete meses en contra de Luis Alberto Muñoz Muñoz por la presunta comisión del delito de robo agravado, previsto y penado en el artículo 188° en concordancia con los numerales 3,4 y 5 del artículo 189° del Código Penal en agravio de Renzo Francesco Velásquez Jimenez y Marcelina Lourdes Jimenez Tito.
  - ❖ **Audiencia de prisión preventiva** de fecha 18 de octubre del 2013 llevado a cabo ante el Cuarto Juzgado de Investigación Preparatoria a cargo del Dr. Málaga Pérez, donde se emitió la **Resolución N° 02- 2013** que resolvió declarar **fundada la prisión preventiva** contra de Luis Alberto Muñoz Muñoz por la presunta comisión del delito de robo agravado previsto y penado en el artículo 188 concordado con los numerales 3,4 y 5 del artículo 189° del Código Penal, en agravio de Renzo Francesco Velásquez Jimenez y Marcelina Lourdes Jimenez Tito; por el plazo de **siete meses**.
  - ❖ **Apelación de la prisión preventiva** presentada por la defensa del imputado en fecha 23 de octubre del 2013, quien interpone apelación contra la Resolución N° 02-2013 de fecha 18 de octubre del 2013, solicitando a la Sala Superior que la anule o revoque; en mérito a que no concurren de manera copulativa los tres presupuestos materiales, pues respecto a los graves y fundados elementos de convicción se advierte que resulta irregular el reconocimiento realizado por los agraviados, por lo tanto, no concurre una pena superior a los cuatro años. Finalmente, se ha acreditado que el imputado cuenta con los arraigos requeridos, ni tampoco existe peligro procesal.
  - ❖ **Resolución N° 04-2013** de fecha 24 de octubre del 2013 emitido por el Cuarto Juzgado de Investigación Preparatoria que resolvió conceder apelación a favor de la parte

imputada Luis Alberto Muñoz Muñoz contra la Resolución N° 02-2013 de fecha 23 de octubre del 2013, elevándose los actuados a la Sala Superior de Apelaciones. ❖ **Auto de Vista N° 430- 2013** de fecha 4 de noviembre del año 2013 emitido por la Primera Sala Penal de Apelaciones conformada por los magistrados Aquize Díaz, Abril Paredes y

Zúñiga Urday, quien actúa como Juez Superior ponente; quienes declararon infundado el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica del imputado, y por ende **confirmar** la resolución apelada. Ello en base a la existencia de graves y fundados elementos de convicción y demás supuestos necesarios para la prisión preventiva.

- ❖ **Disposición Fiscal N° 02** de fecha 17 de marzo del año 2014 emitido por el Fiscal Provincial Jan Frank Zegarra Rocha mediante el cual, dispone la **conclusión de la investigación preparatoria** seguida contra Luis Alberto Muñoz Muñoz por la presunta comisión del delito contra el patrimonio – robo agravado previsto en el artículo 188 como tipo base concordante con los numerales 3,4 y 5 del artículo 189° del Código Penal modificado por la Ley 27472, en agravio de Renzo Francesco Velásquez Jimenez y Marcelina Lourdes Jimenez Tito.
- ❖ **Requerimiento de ampliación de Prisión Preventiva** de fecha 19 de marzo del 2014 emitido por Jan Frank Zegarra Rocha, quien solicita en aplicación del artículo 272° del Código Procesal Penal la **ampliación de la prisión preventiva** para el procesado Luis Alberto Muñoz Muñoz por el plazo de dos meses, ello en mérito a la gravedad de los hechos subsumidos en el delito de robo agravado, además que falta culminar los trámites de la etapa intermedia, así como la de juzgamiento donde se deberá de actuar los medios de prueba ofrecidos; y, que por la posible pena a imponer (14 años y 8 meses) el imputado podrá sustraerse a la acción de la acción penal; en cuanto al peligro de fuga se mantienen los mismos argumentos esbozados en el requerimiento de prisión preventiva.
- ❖ **Audiencia de prolongación de prisión preventiva** de fecha 27 de marzo del 2014 emitido por el Cuarto Juzgado de Investigación Preparatoria a cargo del Dr. Málaga Pérez donde se resolvió declarar **fundada** la ampliación de prisión preventiva requerida por el Ministerio Público, en consecuencia, ampliar por **dos meses** más la prisión preventiva en contra de Luis Alberto Muñoz Muñoz en los seguidos en su contra por la presunta comisión del delito de robo agravado, previsto y penado en el artículo 188 en concordancia con los incisos 3,4 y 5 del artículo 189° del Código Penal, en agravio de Renzo Francesco Velásquez Jimenez y Marcelina Lourdes Jimenez Tito.

62

#### **2.1.1.2. ETAPA INTERMEDIA**

- ❖ **Requerimiento de acusación penal (fs. 1 -11)**

En fecha 19 de marzo del año 2014, el Ministerio Público debidamente representado por Jan Frank Zegarra Rocha – Fiscal Provincial Penal del Cuarto Despacho de

Investigación de la Segunda Fiscalía Penal Corporativa de Arequipa formuló requerimiento de acusación en contra de Luis Alberto Muñoz Muñoz por la presunta comisión del delito contra el patrimonio en la modalidad de robo agravado previsto y sancionado en el artículo 188° del Código Penal, en concordancia con los incisos 3,4 y 5 del artículo 189° del mismo cuerpo normativo, en agravio de Renzo Francesco Velásquez Jiménez y Marcelina Lourdes Jimenes Tito; ello a título de coautor solicitando la imposición de una pena de catorce años y ocho meses de pena privativa de libertad, así como el pago de S/. 8 000.00 soles a favor de Marcelina Lourdes Jiménez Tito y S/. 1 000.00 soles para Renzo Francesco Velásquez Jiménez por concepto de reparación civil.

En mérito a los siguientes hechos resumidos a continuación: En fecha 02 de agosto del año 2013 a las 19:00 horas aprox, en circunstancias que la agraviada Marcelina Lourdes Jimenez Tito arribó a la ciudad de Arequipa procedente de la ciudad de Santiago de Chile, es que junto con su hijo Renzo Francesco Jiménez decidieron en las afueras del Terminal Terrestre de Arequipa abordar un vehículo (taxi) color azul moderno con el logotipo “ALO” u “OLA” inscrito en la puerta del copiloto para que los lleva su domicilio.

Siendo que, el acusado conducía dicho vehículo y estando una cuadra antes de llegar al destino sobre paró el carro permitiendo el ingreso de tres sujetos desconocidos, quienes redujeron a los agraviados haciéndoles agachar la cabeza, encañonándolos con armas de fuego – que tenían tanto el sujeto que estaba en el asiento del copiloto, como el que se encontraba sentado en el asiento posterior derecho – habiendo uno de ellos con la cacha del arma propinado un golpe en la cabeza al agraviado Renzo Francesco Jiménez Velásquez, causándole las lesiones descritas en el Certificado Médico Legal N° 016214-L de fecha 07 de agosto del 2013 donde se concluye 01 día de atención facultativa y 02 días de incapacidad médico legal, posteriormente, el sujeto que se encontraba sentado en el asiento posterior lado izquierdo comenzó a rebuscarles a los agraviados, sustrayéndole a la agraviada la suma de US\$ 2 000.00 (dos mil dólares americanos), S/. 100.00 nuevos soles, \$27 000.00 pesos chilenos, un celular marca

63

Samsung color negro con protector de color morado, su cédula de identidad chilena, su DNI, su pasaporte, un pasaje de la empresa de aviación LAN, una tarjeta de salud de FONAZA, un salvoconducto de entrada y salida de Chile, una maleta grande color negra y dos chicas color blanco, una plancha y otros objetos de valor; al agraviado Renzo Francesco Jiménez Velásquez, su celular marca SAMSUNG color negro en número telefónico 943935050, una billetera conteniendo S/. 20.00 soles y recibos de la

Universidad Católica; para finalmente dejarlos abandonados a la altura del Terminal de la Empresa de Transportes “C” de Miguel Grau, dándose a la fuga con rumbo desconocido conforme se encuentra corroborada con la declaración prestada por los agraviados.

Imputando así, el Ministerio Público la siguiente conducta al acusado: *“Se imputa a Luis Alberto Muñoz Muñoz que conjuntamente con otros tres sujetos haberse apoderado ilegítimamente, el día 02 de agosto del 2013 de los bienes muebles que tenían en su poder los agraviados Renzo Francesco Velásquez Jiménez y Marcelina Lourdes Jiménez Tito empleando violencia y amenazándoles con un peligro inminente para su vida. Así pues, el investigado actuó concertadamente con otros sujetos y con la asignación de distintos roles, a fin de posibilitar la comisión del delito de robo agravado, el mismo que llegó a ser consumado. Así, el imputado Luis Alberto Muñoz Muñoz era la persona que conducía el vehículo color azul, medio moderno con el logotipo “ALO” u “OLA” inscrito en la puerta del copiloto, pero una cuadra antes de llegar al domicilio de los agraviados sobre paró el vehículo permitiendo el ingreso de tres sujetos desconocidos, con los cuales sustrajeron los bienes de los agraviados, para luego dejarlos a la altura del Terminal de la Empresa de Transportes “C” de Miguel Grau dándose a la fuga con rumbo desconocido. Asimismo, se tiene que la conducta imputable al investigado es eminentemente dolosa, porque sabía con conciencia y voluntad, que estaba sustrayendo bienes muebles que eran ajenos”.*

Ofreciendo los siguientes medios de prueba:

**- Prueba Personal:**

✓ Declaración de la agraviada Marcelina Lourdes Jimenes Tito, quien declarará sobre la forma y circunstancias en como se suscitaron los hechos.

✓ Declaración del agraviado Renzo Francesco Velásquez Jimenez, quien declarará sobre la forma y circunstancias en como se suscitaron los hechos. ✓

Declaración de la perito médico legista Dra. María Cecilia Manrique Sam, quien prestará declaración sobre el Certificado Médico Legal N° 016214-L

64

de fecha 07 de agosto del 2013 practicado al agraviado Renzo Francesco Velásquez Jiménez.

**- Prueba Documental:**

✓ Acta de reconocimiento fotográfico efectuado por Renzo Francesco Velásquez Jiménez de fecha 19 de agosto del 2013.

✓ Acta de reconocimiento fotográfico efectuado por Marcelina Lourdes



Jimenez Tito de fecha 19 de agosto del 2013.

- ✓ Parte N° 1122-13-RPS-DTPA-DIVICAJ-DEPCRI-SIDPOL-SIFF de fecha 08 de agosto del 2013 formulado por el área de identificación facial de la Oficina de criminalística de la ciudad, al cual se acompaña el retrato hablado según las características físicas proporcionadas por los agraviados Marcelina Lourdes Jimenez Tito y Renzo Francesco Jimenez Velásquez.
  - ✓ Declaración Jurada de la agraviada Marcelina Lourdes Jiménez Tito de fecha 10 de agosto del 2013 donde se da cuenta de los bienes sustraídos dentro de los que se tiene: \$ 2 000.00 (dos mil dólares americanos), S/. 100.00 soles (cien nuevos soles), \$25 000.00 (veinticinco pesos chilenos), celular marca Samsung color negro con protector color morado, cédula chilena, DNI, pasaporte, pasaje de la empresa de aviación LAN CHILE, tarjeta de salud de FONANZA, salvoconducto de entrada y salida de Chile, maleta grande color negro en cuyo interior había una cartera de mujer, sábanas, prensas de vestir, anteojos de medida, sartén de color rojo forrado con cerámica al interior y dos maletas de color rojo.
  - ✓ Acta de reconocimiento físico de persona en Cámara Gessell de fecha 17 de octubre del 2013 efectuada por Renzo Francesco Jiménez Velásquez. ✓
- Copia de los comprobantes de pago de fechas 03 de mayo, 01 de junio, 02 de julio y 06 de julio del 2013; copia xerográfica de la BV y servicios N°3919302 (TODOPIEL S.A.), una copia xerográfica de la BV N° 0643991 (Comercial Satex Limitada), y una copia xerográfica de la Boleta Electrónica N° 492399 de fecha 25 de julio del 2013).

❖ **Escrito de absolución de acusación presentado por la defensa del acusado** La defensa del imputado Luis Alberto Muñoz Muñoz presentó el escrito de absolución de acusación precisando las siguientes observaciones a la misma: i) Los hechos no se encuentran debidamente circunstanciados, omitiendo así lo expresado en el artículo 349° numeral 1 b) del Código Procesal Penal en relación a una imputación clara y

65

precisa del hecho imputado. ii) En fecha 17 de septiembre del 2013 se intervino en la puerta de su domicilio al imputado Muñoz Muñoz y Huber Ronald Vizcarra Huayta, a quienes se trasladó a las instalaciones de la DIVINCRI bajo pretexto de control de identidad, donde se les realizó fotografías y se tomó sus huellas dactilares; siendo dicho procedimiento arbitrario e injustificado, careciendo de garantía que legitime dicho actuar, pues dichas fotografías sirvieron para direccionar la imputación y permitir el

reconocimiento en rueda realizado por los agraviados. iii) Su patrocinado el día de los hechos tenía una venta de ganado con su tío identificado como Vicente Manuel Muñoz Paño, con quien esperaba al señor Nelson Yosver Aragón Quispe, lo que hace imposible materialmente la presencia de su defendido en los hechos imputados, negando así la participación del mismo. iv) No se encuentra debidamente motivado ni fundamentado el monto solicitado por concepto de reparación civil a favor de la parte agraviada (S/. 8 000.00 soles a favor de Marcelina Lourdes Jimenez y S/. 1 000.00 soles para Renzo Francesco Velásquez Jimenez. v) Solicita la exclusión del acta de reconocimiento fotográfico efectuada por Renzo Francesco Jimenez Tito y Marcelina Lourdes Jimenez Tito, ello en mérito a que provienen de actos de investigación llevados a cabo de forma irregular; pues el reconocimiento del acusado se dio en base a una fotografía encontrada en el álbum “Fotografías DDCC COGOTES” de propiedad de la policía nacional, cuando no existe explicación del porqué dicha fotografía se encontraba en dicha carpeta cuando su patrocinado no cuenta con ningún tipo de antecedentes, haciendo inferir que la misma fue “sembrada”. vi) Solicita se excluya el acta de reconocimiento físico efectuado por el agraviado Renzo Francesco Jimenez Tito efectuado en Cámara Gessell; pues la identificación del mismo se encuentra contaminada con la fotografía del acusado. vii) Solicita se efectúen las siguientes pruebas: a) se oficie a la oficina de SIDCP/ Robos de la DEPINCRI a fin que se remita información del porqué la foto de su patrocinado se encuentra en el álbum virtual “FOTOGRAFÍAS DDCC COGOTES”. b) Se solicite a la DIVINVRI Sección Robos que remita toda la documentación sobre el control de identidad llevado a cabo en fecha 17 de septiembre del 2013, así como las personas que intervinieron en dicha diligencia a fin de que presten su declaración sobre dicho procedimiento.

Ofreciendo los siguientes medios de prueba:

**- Prueba Personal:**

66

- ✓ Declaración de Vicente Manuel Muñoz Palo, quien declarará sobre el día de los hechos y la labor que se encontraba realizando conjuntamente con el imputado.
- ✓ Declaración de Nelson Yosver Aragon Quispe, quien declarará sobre el día de los hechos, de manera específica sobre la compra y venta de ganado llevado a cabo entre su persona, el imputado y Vicente Manuel Muñoz Palo.
- ✓ Declaración de Cesar Miguel Velásquez Arizabal, quien brindará su

declaración respecto de la conversación que tuvo con el imputado el día de los hechos.

- ✓ Declaración de Hubert Ronald Vilcapaza Huayta, quien declarará sobre las circunstancias en que se llevó a cabo el procedimiento de control de identidad.
- ✓ Declaración de Maritza Flores Juro, quien declarará sobre las circunstancias en que se llevó a cabo el procedimiento de control de identidad.
- ✓ Declaración de María Lourdes Cruz Muñoz, quien declarará sobre la probidad y circunstancias sobre la actividad que se daría el día de los hechos. -

**Prueba Documental:**

- ✓ Datos de Ficha RUC CIR Comprobante de información registrada F3119-7, con lo que se acredita la formalidad del trabajo de Vicente Manuel Muñoz Palo.
  - ✓ Recibos por honorarios por concepto de ventas de carnes rojas.
  - ✓ Declaración de Hubert Ronald Vilcapaza Huayta, Maritza Flores Juro, María Lourdes Cruz Muñoz obrante en la carpeta fiscal.
  - ✓ Constancia emitida por el administrador del Camal frigorífico Don Goyo S.A.C. MVZ José Paul Castro Medina, donde se hace constar que el día 02 de agosto del 2013 se solicitó el beneficio de 03 animales bovinos.
  - ✓ Boleta de recepción de bovino con que se acredita la compra venta del ganado realizado el día de los hechos, corroborando así el arraigo laboral del imputado.
- ❖ **Escrito de constitución civil presentado por la parte agraviada** La defensa de los agraviados Marcelina Lourdes Jimenez Tito y Renzo Francesco Velásquez Jimenez presentó su solicitud de constitución de actor civil solicitando la suma indemnizatoria de S/. 11 848.02 (once mil ochocientos cuarenta y ocho con 02/100 soles), disgregados de la siguiente manera: S/. 6 848.02 (seis mil ochocientos

67

cuarenta y ocho con 02/100 soles) por daño emergente, S/. 5 000.00 (cinco mil con 00/100 por daño moral a favor de los agraviados.

Ofreciendo los siguientes medios de prueba:

**- Prueba documental:**

- ✓ Copia simple de los DNI de los solicitantes.

- ✓ Declaración jurada simple obrante en la carpeta fiscal.
- ✓ Copias de las boletas de ventas y servicios obrantes en la carpeta fiscal. ❖

**Audiencia de control de acusación** de fecha 25 de abril del 2014 llevado a cabo ante el Cuarto Juzgado de Investigación Preparatoria de Arequipa donde excepcionalmente se discutió el pedido de constitución en actor civil formulado por los agraviados, dictándose la **Resolución N° 04-2014** que declaró **fundada la constitución de actor civil** solicitada; en consecuencia, se resolvió constituir como actores civiles a Marcelina Lourdes Jimenez Tito y Renzo Francesco Velásquez Jimenez, en el proceso seguido en su agravio por el delito de robo agravado, previsto y penado en el artículo 188 del Código Penal, en concordancia con los incisos 3,4 y 5 del artículo 189° del mismo cuerpo normativo, en contra de Luis Antonio Muñoz Muñoz; disponiéndose así el cese de la legitimidad del Ministerio Público para intervenir en el objeto civil del proceso. ❖ **Audiencia de control de acusación** de fecha 28 de abril del año 2014 llevado a cabo ante el Cuarto Juzgado de Investigación Preparatoria de Arequipa donde se emitió la **Resolución N° 08-2014** que declaró saneada la acusación fiscal, por ende, la existencia de una relación jurídica procesal válida. Dictando así **auto de enjuiciamiento** contra de Luis Alberto Muñoz Muñoz, identificado con DNI 29726431, a título de autor por el delito contra el patrimonio en la modalidad de robo agravado, previsto y sancionado en el artículo 188 del Código Penal modificado por la Ley 27472 en concordancia con los numerales 3,4 y 5 del primer párrafo del artículo 189 del mismo cuerpo legal modificado por la ley 29407, en agravio de Renzo Francesco Velásquez Jimenez y Marcelina Lourdes Jimenez Tito, habiendo solicitado como pena catorce años y ocho meses de pena privativa de la libertad; mientras el actor civil, la suma de S/. 11 848.02 (once mil ochocientos cuarenta y ocho con 02/100 soles), a razón de S/. 8 928.02 (ocho mil novecientos veintiocho con 02/100 soles) a favor de Marcelina Lourdes Jimenez Tito y S/. 3 020.00 para Renzo Francesco Velásquez Jiménez.

Admitiendo los siguientes medios probatorios:

✓ **Del Ministerio Público:**

68

- ❖ Prueba personal: Marcelina Lourdes Jimenez, Renzo Francesco Velásquez Jiménez, perito María Cecilia Manrique Sam.
- ❖ Prueba documental: Acta de reconocimiento fotográfico realizada por el agraviado Renzo Francesco Velásquez Jiménez de fecha 19 de agosto del 2014. Acta de reconocimiento fotográfico realizada por la agraviada

Marcelina Lourdes Jimenez Tito de fecha 19 de agosto del 2014. Parte N° 1122-13-RPS-DTPA-DIVICAJ-DEPCRI-SIDPOL-SIFF. Acta de reconocimiento físico de persona en Cámara Gessell de fecha 17 de octubre del año 2013 efectuado por el agraviado Renzo Francesco Velásquez Jimenez.

✓ **Del Actor Civil:**

- ❖ Prueba personal: Marcelina Lourdes Jimenez y Renzo Francesco Velásquez Jiménez.
- ❖ Prueba documental: Copia de los comprobantes de pago, boleta electrónica N° 492399, boleta de venta y servicios N° 0643991, boleta de venta y servicios N° 3919302.

✓ **De la defensa:**

- ❖ Prueba personal: Vicente Manuel Muñoz Palo, Nelson Yosver Aragón Quispe, César Miguel Velásquez Arizabal, Hubert Ronald Vilcapaza Huayta, Maritza Flores Juro, María Lourdes Cruz Muñoz.
- ❖ Prueba documental: datos de la Ficha Ruc de Manuel Vicente Muñoz Palo, dos recibos por honorarios por venta de carnes rojas, constancia emitida por el administrador del camal frigorífico “Don Goyo SAC”, boleta de recepción de bovino realizada el día de los hechos, 65 boletas respecto de boletas de bovino en diferentes fechas.

### 2.1.1.3. ETAPA DE JUICIO ORAL

- ❖ **Citación a juicio, formación del expediente judicial y cuaderno para el debate** emitido en fecha siete de mayo del año dos mil catorce, en el cuaderno 30, mediante **Resolución N° 01-2014**, se resolvió citar a juicio al acusado Luis Alberto Muñoz Muñoz, así como a los agraviados Mercedes Lourdes Jimenez Tito y Renzo Francesco Velásquez Jimenez y los testigos admitidos al juicio a llevarse a cabo el día 26 de mayo

69

del 2014 a las 08:30 en la sala número diez de la Sede de la Corte Superior de Justicia de Arequipa. Además de ordenarse formar el cuaderno de expediente judicial y debate. ❖ **Audiencia de juicio oral (primera sesión)** de fecha 26 de mayo del 2014 llevado a cabo ante el Juzgado Penal Supraprovincial conformado por los magistrados Dra. Yeny

Magallanes Rodriguez, Dr. Carlos Mendoza Banda, quien interviene como ponente y Dr. Ronald Medina Tejada. Siendo en esta primera sesión donde se instaló el juicio oral y se escuchó los alegatos de apertura de las partes procesales, además se inició la actividad probatoria con la declaración del testigo Renzo Velásquez Jimenez presentado por la defensa.

❖ **Audiencia de juicio oral (segunda sesión)** de fecha 03 de junio del 2014 llevado a cabo ante el Juzgado Penal Supraprovincial conformado por los magistrados Dra. Yeny Magallanes Rodriguez, quien actúa como directora de debates, Dr. Carlos Mendoza Banda y Dr. Ronald Medina Tejada. Habiendose continuado con la actividad probatoria y recabado las siguientes declaraciones: Marcelina Jimenez Tito, Cesar Miguel Velásquez Arizabal, Vicente Manuel Muñoz Palo, Hubert Vilcapaza Huayta. Asimismo, se actuó la prueba documental ofrecida por el Ministerio Público consistente en: i) acta de reconocimiento fotográfico de fecha 19 de agosto del 2013 realizado a las 12:15 horas. ii) acta de reconocimiento fotográfico de fecha 19 de agosto del 2013 realizado a horas 11:45. iii) parte N° 1122-13. iv) acta de reconocimiento físico de persona de persona en cámara Gessell. Y, finalmente se recibe la declaración del procesado. No obstante, es meritorio precisar que, ante la inasistencia de la defensa del actor civil, el Juzgado resolvió aplicar lo estipulado en el artículo 359 numeral 7 del Código Procesal Penal y, por ende, declarar el abandono de la constitución civil de los agraviados Marcelina Lourdes Jimenez Tito y Renzo Francesco Velásquez Jiménez.

❖ **Audiencia de juicio oral** de fecha 05 de junio del 2014, en la cual el Juzgado Penal Supraprovincial emitió el siguiente fallo: declarar por unanimidad a Luis Alberto Muñoz Muñoz como coautor del delito de robo agravado, previsto y penado en el artículo 188° concordante con el primer párrafo del artículo 189° incisos 3,4 y 5 del Código Penal, en agravio de Marcelina Lourdes Jimenez Tito y Renzo Francesco Velásquez Jiménez. Imponiéndole una pena de treces años y cuatro meses de pena privativa de libertad con el carácter de efectiva, computados desde el 17 de octubre del 2013 hasta el 16 de febrero del 2027. Asimismo, que no corresponde el pago de reparación civil a favor de la parte agraviada, ni el pago de costas y costos.

❖ **Sentencia N° 2013- 3148 (fs. 30 al 43)** de fecha 5 de junio del año 2014 emitida por el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial, donde se determinó la responsabilidad del procesado en mérito a los siguientes argumentos esbozados a continuación: i) se tiene por acreditado - en mérito a las convenciones probatorias arribadas por las partes, que el día 02 de agosto del 2013 a las 19:00 horas, Marcelina Lourdes Jimenez llegó al

terminal terrestre de Arequipa procedente de Santiago de Chile, donde la esperaba su hijo Renzo Francesco Jimenez Velásquez, quienes abordaron un vehículo color azul medio moderno con el logo “Alo” u “Ola” inscrito en la puerta del copiloto. Siendo que una cuadra antes de llegar al domicilio de los agraviados, el conductor del vehículo sobreparó el mismo, permitiendo el ingreso de tres sujetos desconocidos, quienes redujeron a los agraviados haciéndoles agachar la cabeza, encañonándolos con armas de fuego, que tenían tanto el sujeto que estaba en el asiento del copiloto, como el que estaba sentado en el asiento posterior derecho; habiendo uno de ellos propinado un golpe en la cabeza a Renzo Francesco Jimenez Velásquez con la cacha del arma de fuego, causándole las lesiones descritas en el Certificado Médico Legal N° 016214-L de fecha 7 de agosto del 2013 que prescribe un día de atención facultativa por dos días de incapacidad médico legal. Además, que el sujeto que se sentó en el asiento posterior lado izquierdo comenzó a rebuscar a los agraviados, logrando sustraer a la agraviada la suma de dos mil dólares americanos, cien nuevos soles y veintisiete mil pesos chilenos, un celular marca Samsung color negro con protector de color morado, cédula de identidad chilena, su DNI, pasaporte, pasaje de la empresa LAN, tarjeta de salud de FONAZA, salvoconducto de entrada y salida de Chile, maleta grande color negra, dos maletas chicas color blanco, una plancha y otros objetos de valor; mientras que al agraviado Renzo Francesco Jimenez Velásquez le sustrajeron un celular marca Samsung color negro, billetera conteniendo veinte soles, recibos de la universidad Católica; para finalmente dejarlos abandonados a la altura del terminal de la Empresa de Transportes “C” de Miguel Grau, dándose a la fuga con rumbo desconocido, acreditándose la pre existencia de dichos bienes. ii) Sobre la participación y responsabilidad del acusado se logró acreditar en grado de certeza que, el procesado Luis Alberto Muñoz Muñoz era quien conducía el vehículo color azul con la siguiente inscripción en la puerta del copiloto “ALO” u “OLA”, habiendo el día 2 de agosto del 2013 a las 19:00 horas aprox., tenido como pasajeros a los agraviados, quienes tomaron su servicio en las afueras del terminal; posteriormente el acusado sobreparado el vehículo permitiendo el ingreso de tres sujetos desconocidos, quienes redujeron a los

agraviados, encañonándolos con arma de fuego, golpeándoles la cabeza y sustrayéndoles sus pertenencias; extremo que se corroboró con a) la declaración del testigo Renzo Francesco Velásquez Jimenez, quien dio alcances sobre lo ocurrido el día de los hechos, así como brindó las características físicas del taxista reconociéndolo como el procesado. b) declaración de la agraviada Marcelina Lourdes Jimenez Tito, quien señaló sobre los sucesos del día 02 de agosto del 2013 además de reconocer al

procesado como la persona que condujo el taxi. c) oralización del acta de reconocimiento fotográfico de fecha 19 de agosto del 2013 efectuado en la Depincrí por el agraviado Renzo Francesco Velásquez donde reconoció como conductor del vehículo al procesado Luis Alberto Muñoz Muñoz. d) oralización del acta de reconocimiento fotográfico de fecha 19 de agosto del año 2013 efectuado en la Depincrí por la agraviada Marcelina Lourdes Jimenez Tito, quien reconoció al acusado como conductor del vehículo. e) oralización del acta de reconocimiento físico en Cámara Gessell de fecha 17 de octubre del 2013 realizada por el agraviado Renzo Francesco Velásquez Jimenez, quien reconoció a Luis Alberto Muñoz Muñoz como el conductor del vehículo que abordó con su madre. f) oralización del Parte N° 1122-13 sobre elaboración de retrato hablado, donde se consigna los datos que proporcionaron los agraviados sobre las características físicas del conductor del vehículo en que fueron asaltados. Si bien, la defensa presentó la declaración de los siguientes testigos Vicente Manuel Muñoz Palo, Cesar Miguel Velásquez Arizabal y Huber Ronald Vilcapaza Huayra, a fin de corroborar las actividades que realizó su patrocinado el día de los hechos; empero las mismas fueron desvirtuadas en juicio al no haber sido corroboradas con otros medios de prueba. Por tanto, se resolvió declarar - por unanimidad - como coautor al procesado Luis Alberto Muñoz Muñoz del delito de robo agravado, previsto en el artículo 188 en concordancia con el primer párrafo del artículo 189° incisos 3,4 y 5 del Código Penal en agravio de Marcelina Lourdes Jimenez Tito y Renzo Francesco Velásquez Jimenez, imponiéndole al sentenciado una pena de trece años y cuatro meses de pena privativa de libertad con el carácter de efectiva computados desde el 17 de octubre del 2013 hasta el 26 de febrero del 2027. En cuanto al extremo civil, se resolvió no emitir pronunciamiento sobre la reparación civil en mérito al abandono de constitución de actor civil efectuados por los agraviados. Asimismo, se dispuso remitir copias certificadas a la mesa de partes del Ministerio Público, a fin de que actúe conforme a sus atribuciones respecto a la declaración de los testigos Vicente Manuel Muñoz Palo y César Miguel Velásquez Arizabal.

72

- ❖ **Voto en discordia del magistrado Ronald Manuel Medina Tejada (fs. 44 y 45)** donde el Juez señala no compartir la posición de sus colegas respecto al abandono de la constitución de actor civil, indicando que si bien la constitución de actor civil implica el cese de la legitimidad del Ministerio Público en solicitar la pretensión civil, empero al haberse producido en el caso de autos el abandono de parte de los agraviados, lo correcto sería que la Fiscalía recobre dicha legitimidad por imperativo de la ley, ello en aplicación del artículo VII del Título Preliminar del NCPP inciso 3, en concordancia



con el artículo IX inciso 3 del Título Preliminar del código acotado.

❖ **Apelación del acusado Luis Alberto Muñoz Muñoz (fs. 50 al 58)** presentado en fecha 12 de junio del 2014 donde la defensa solicita que el superior jerárquico declare la nulidad y/o alternativamente la revocatoria de la sentencia N° 2013- 3148 en mérito a los siguientes argumentos: i) existen contradicciones en las declaraciones de los agraviados respecto a la forma en que se realizó la denuncia. ii) sobre el acta de reconocimiento fotográfico oralizado en juicio oral no se tomó en cuenta las circunstancias que desvirtúan su valor probatorio, dentro de las que se tiene el no haberse consignado en dicha acta de donde proviene la fotografía del sentenciado y, la foto utilizada carece de los mínimos recaudos para una plena identificación de su patrocinado, pues en la fotografía aparece el acusado con lentes oscuros sobre su cabeza y en posición distinta a la usada (perfil, de frente, etc); además que dicha foto es disímil al retrato hablado realizado por los agraviados, por lo que, se evidencia que el reconocimiento fue dirigido. iii) el reconocimiento fotográfico constituye el punto central sobre el cual se ha girado las diligencias de reconocimiento y en consecuencia, la identificación y calificación como co autor del procesado. iv) las actas presentadas carecen de certeza y convicción para enervar la presunción de inocencia que asiste al apelante. v) existe una incorrecta valoración por parte del juzgado de primera instancia respecto de las declaraciones de los testigos presentados por la defensa, así como de la prueba documental. vi) el colegiado no ha desarrollado la fundamentación del Acuerdo Plenario N° 02-2005/CJ-116 sobre la declaración de los agraviados, a fin de verificar si las mismas cumplen con las garantías de certeza que enervan la presunción de inocencia de su patrocinado, ni tampoco se ha corroborado la participación del sentenciado en los hechos postulados por la Fiscalía.

❖ **Resolución N° 02 (fs. 59 -60)** de fecha 16 de junio del año 2014 emitida por el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial que resolvió conceder el recurso de apelación interpuesto por el procesado Luis Alberto Muñoz Muñoz contra la sentencia de fecha

73

cinco de junio que lo declaró como coautor del delito de robo agravado, en agravio de Marcelina Lourdes Jimenez Tito y Renzo Francesco Velásquez Jimenez. ❖ **Escrito presentado por la defensa del sentenciado (fs. 78)** de fecha 23 de julio del 2014 mediante el cual, ofrece el siguiente medio probatorio: Constancia y/o certificación de la inexistencia de una foto y/o imagen de la persona de Luis Alberto Muñoz Muñoz en el álbum virtual denominado “Fotografías DDCC COGOTES” emitido por la DEPCRI, a fin de demostrar la inexistencia de dicha foto en dicho álbum, habiendo presuntamente sido incorporada de manera irregular, impropia e ilegal a fin de perjudicar al sentenciado.

- ❖ **Resolución N° 5 (fs. 79)** de fecha 25 de julio del año 2014 que resolvió no ha lugar el ofrecimiento de medio probatorio signado en el punto anterior, en mérito a que no se cumplió con anexar el mismo.
- ❖ **Resolución N° 6 (fs. 84-85)** de fecha 05 de agosto del 2014 emitida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones que resolvió convocar a las partes procesales a la audiencia de apelación a llevarse a cabo el 16 de septiembre del 2014, bajo apercibimiento que ante la incomparecencia de los abogados se impondrá una multa ascendente a una unidad de referencia procesal.
- ❖ **Sentencia de Vista N° 100-2014 (fs. 118 - 138)** de fecha 14 de octubre del año 2014 recaído en la Resolución N° 09- 2014 emitida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones conformada por los magistrados Fernández Ceballos, Huanca Apaza y Lazo de la Vega Velarde, quien actúa como ponente; quienes resolvieron declarar fundado el recurso de apelación interpuesto por el sentenciado Luis Alberto Muñoz Muñoz; en consecuencia, revocar la sentencia N° 2013- 3148 de fecha 5 de junio del 2014 en el extremo que declara al procesado Luis Alberto Muñoz Muñoz, coautor del delito de robo agravado previsto en el artículo 188 en concordancia con el primer párrafo del artículo 189 incisos 3,4, y 5 del Código Penal, en agravio de Marcelina Lourdes Jimenez Tito y Renzo Francesco Velásquez Jimenez imponiéndole trece años y cuatro meses de pena privativa de libertad con el carácter de efectiva y, **reformándola** se declara a Luis Alberto Muñoz Muñoz **absuelto** del delito de robo agravado, disponiendo así el **archivo definitivo** del proceso, así como la **anulación** de todos los antecedentes generados, ordenando la **inmediata excarcelación** del procesado. En base a los siguientes argumentos esbozados a continuación de manera resumida: i) el Juzgado debió de haber cubierto el análisis y valoración probatoria teniendo en cuenta los lineamientos establecidos por la Corte Suprema de Justicia de la República a través del

**Acuerdo Plenario N° 02-2005/CJ-116** que determina las siguientes garantías de certeza: ausencia de incredibilidad subjetiva, persistencia en la incriminación, verosimilitud. ii) sobre la ausencia de incredibilidad subjetiva, no se han advertido situaciones que hagan inferir relaciones basadas en odio, resentimiento, enemistad u otras entre los agraviados y el imputado, satisfaciéndose la primera garantía. iii) respecto a la persistencia en la incriminación, se verifica que las declaraciones de los agraviados han sido persistentes, atribuyendo al acusado como la persona que condujo el vehículo taxi azul medio moderno en el que se perpetró el ilícito, cumpliéndose así esta garantía. iv) en cuanto a las corroboraciones periféricas, se determinó que no concurren pues, no se ha puesto en evidencia alguna señal personal o característica

física (tatuaje, cicatriz, lunar, discapacidad) que permita identificar de manera inequívoca como responsable al imputado; ya que, si bien los agraviados brindaron una descripción de características del presunto culpable, empero resultan ser genéricas. En el mismo sentido, no hay dato o elemento objetivo que ponga de manifiesto la existencia del vehículo, así como el vínculo entre el mismo y el sentenciado. Tampoco se ha cotejado la real actividad laboral del procesado, ya que debió de haberse corroborado si es que se desempeñó como taxista o, cumple con apoyar en el negocio familiar. Aunado a ello, la descripción física proporcionada por la parte agraviada cotejado con la prueba documental oralizada en audiencia más allá de ser genérica presenta inexactitudes o imprecisiones. Aditadamente, el retrato hablado confeccionado en sede policial conforme a la descripción proporcionada por los agraviados pone en evidencia una circunstancia similar con la fotografía del acusado, además que la foto empleada al tiempo de la investigación para el reconocimiento fotográfico no se expone plenamente idónea para ser tomada en cuenta como medio de prueba legítimo; razones por las cuales no existen corroboraciones periféricas que acrediten las declaraciones de los agraviados. v) no pasa inadvertido para el Juzgado Superior que el procesado fue intervenido luego de haber transcurrido un mes y quince días desde la fecha de comisión del evento delictivo, bajo los parámetros de un control de identidad, el cual fue no puede ser considerado como dato corroborativo objetivo que coadyuve a dotar de credibilidad la declaración de los agraviados.

- ❖ **Escrito de casación interpuesto por el Ministerio Público (fs. 149 -152)** de fecha 03 de noviembre del año 2013 suscrito por el Fiscal Superior Penal Titular de la Cuarta Fiscalía Superior Penal de Apelaciones, quien interpone recurso de casación contra la sentencia de vista N° 100-2014, a efecto que se declare fundado dicho recurso,

75

declarando la nulidad de la sentencia de vista recurrida ordenando un nuevo pronunciamiento de la Sala, en mérito a los siguientes argumentos: el Juzgado Superior incurrió en error al señalar que las garantías de certeza deben concurrir copulativamente, cuando en realidad, no se trata de reglas rígidas, además que la Sala Penal emitió argumentos poco razonables, como que la descripción dada resulta genérica, al no haberse dado ninguna señal en particular, cuando en el caso de autos no había ninguna del acusado. Sobre la existencia del vehículo, así como la vinculación entre el mismo y el acusado, señala el órgano acusador que no se le permitió indicar en sus alegatos la existencia del vehículo, ni los antecedentes del mismo. Por otro lado, no se ha tomado en cuenta, que el juzgado de primera instancia ordenó remitir copias al Ministerio Público por las declaraciones de los testigos ofrecidos por la defensa del

sentenciado, y, por último, las contradicciones de los agraviados no resultan relevantes para desvirtuar su valor probatorio.

- ❖ **Resolución N° 10 (fs. 153 al 156)** de fecha 04 de noviembre del 2014 emitido por la Segunda Sala Penal de Apelaciones que resolvió **admitir** el recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público contra la sentencia de vista de fecha 14 de octubre del 2014; debiendo elevarse el proceso a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia de la República.
- ❖ **Auto de calificación del recurso de Casación (fs. 176-180)** de fecha 25 de mayo del 2015 emitido por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República que resolvió declarar **inadmisible** el recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público, en mérito a que los agravios alegados por el Ministerio Público constituyen una solicitud de reexamen de los elementos de prueba reunidos en la causa; facultad que no tiene la Sala, pues no puede valorar el aspecto fáctico, ni juzgar los motivos que formaron la convicción del Tribunal revisor.

## **2.2.1. IDENTIFICACIÓN Y DETERMINACIÓN DE LOS PROBLEMAS DE ORDEN PROCESAL, SUSTANTIVO Y PROBATORIO**

### **2.2.1.1. PROBLEMAS JURÍDICOS DE ORDEN PROCESAL**

- ¿Es necesario justificar el peligro de fuga y/o obstaculización para dictar un mandato de detención preliminar conforme al supuesto del artículo 261.a) del Código Procesal Penal?

76

- ¿Resulta válido el reconocimiento fotográfico efectuado por los agraviados plasmados en actas de conformidad con el artículo 189° del NCPP? ➤ ¿Resulta suficiente para vincular a un procesado la identificación fotográfica desarrollada por los agraviados y el reconocimiento en rueda sin la realización de diligencias adicionales o evidencias materiales?
- ¿Fue correcta la declaración de abandono de constitución de actor civil de la parte agraviada conforme lo desarrollado por el artículo 359.7 del NCPP? ➤ En razón que el actor civil pierde su legitimidad ¿se puede restablecer la legitimidad civil del Ministerio Público por abandono de constitución de actor civil de la parte agraviada?

### 2.2.1.2. PROBLEMAS JURÍDICOS DE ORDEN SUSTANTIVO

- ¿Cuál es la diferencia entre circunstancias agravantes del tipo penal respecto de las circunstancias para determinar la pena concreta, dado que las mismas son utilizadas de forma indistinta en el proceso?
- ¿El juicio de hechos realizado en juicio oral debería de comprender la acreditación fáctica que sustente la concurrencia de las agravantes del tipo penal?
- ¿Fue correcta la determinación de la responsabilidad penal del imputado?

### 2.2.1.3. PROBLEMAS JURÍDICOS DE ORDEN PROBATORIO

- ¿Es posible llegar a un acuerdo de hechos cuando la parte imputada alega que no tuvo nada que ver con los mismos?
- ¿Era correcto aplicar el acuerdo plenario N° 2-2005/CL-116 correspondiente al testigo único?
- ¿Existió una suficiencia probatoria para sustentar una condena en el presente caso o contrariamente operó la falta de medios probatorios?

## 2.2. ANÁLISIS JURÍDICO

### 2.2.1. ANÁLISIS DE ORDEN PROCESAL

*i) ¿Es necesario justificar el peligro de fuga y/o obstaculización para dictar un mandato de detención preliminar conforme al supuesto del artículo 261.a) del Código Procesal Penal?*

El Ministerio Público en fecha 16 de octubre del 2013 presentó su solicitud de detención preliminar en contra de Luis Alberto Muñoz Muñoz, en aplicación del artículo 261 del Código Procesal Penal, alegando como argumentos lo que a continuación aparece de manera textual:

*“(…) se dictará mandato de detención preliminar cuando: a) no se presente un supuesto de flagrancia delictiva, pero existan razones plausibles para considerar que una persona ha cometido un delito sancionado con pena privativa de libertad superior a cuatro años y por las*

*circunstancias del caso, puede desprenderse cierta posibilidad de fuga, para el presente caso resulta aplicable este supuesto, puesto que si bien no se presenta un supuesto de flagrancia delictiva en razón que los hechos denunciados ocurrieron con fecha 02 de agosto de 2013, el delito materia de investigación se subsume en el delito contra el patrimonio – robo como tipo base previsto en el artículo 188 del Código Penal concordante con el artículo 189 primer párrafo incisos 2,3,4, y 5 del Código Penal; que pena la conducta del que se apodera ilegítimamente de un bien mueble total o parcialmente ajeno, sustrayéndolo del lugar donde se encuentra, empleando violencia o amenaza contra la persona o amenazándola con un peligro inminente para su vida o integridad física con la agravante que se realice durante la noche, con el concurso de dos o más personas, en cualquier medio de locomoción de transporte privado; reprimiendo dicha conducta con una pena no menor de doce ni mayor de veinte años; asimismo estando a la pena y a la gravedad que tiene este delito es probable que el imputado tienda a evadir la acción de la justicia; por lo descrito debe dictarse mandato de detención preliminar. Aunado al hecho que conforme se tiene del Informe N° 131-2013/MP-DJA/OAU emitido por la asistente administrativo Rugby Lila Vilca Huacoto realizada la búsqueda en el Sistema de Gestión Fiscal Luis Alberto Muñoz Muñoz figura como imputado en las carpetas fiscales números 3900-2010, 519-2013 por el delito de peligro común y 3302-2013 por el delito contra la salud – tráfico ilícito de drogas (...)*". Desprendiéndose así, que el Ministerio Público alega para la fundabilidad de la detención preliminar que, si bien no se presenta el supuesto de flagrancia, empero si existe cierta posibilidad de fuga del imputado, ello en mérito a la gravedad de la presunta pena a imponer por el delito de robo agravado y porque registra investigaciones en diversas carpetas fiscales.

## 78

La figura de la detención preliminar es una medida de coerción personal que restringe el derecho a la libertad del imputado, aún sin haberlo condenado; cuya finalidad precisamente es el aseguramiento de los actos de investigación. Se encuentra regulada en el artículo 261° del Código Procesal Penal bajo el siguiente tenor: “(...) 1. El Juez de la Investigación Preparatoria, a requerimiento del Fiscal, sin trámite alguno y teniendo a la vista las actuaciones remitidas por aquel, dicta mandato de detención preliminar cuando: a) No se presente un supuesto de flagrancia delictiva, pero existan razones plausibles para considerar que una persona ha cometido un delito sancionado con pena privativa de libertad superior a cuatro años y, por las circunstancias del caso, puede desprenderse cierta posibilidad de fuga u obstaculización de la averiguación de la verdad. b) El sorprendido en flagrante delito logre evitar su detención. c) El detenido se fugare de un centro de detención preliminar (...)”.

En el mismo sentido, resulta importante mencionar que la detención preliminar opera durante la etapa de investigación preliminar, donde el fiscal elabora su requerimiento dirigido al Juez de Investigación Preparatoria, quien sin necesidad de convocar a audiencia, ni notificación al imputado; verificará tan solo la concurrencia de los presupuestos materiales del artículo 261 del Código Procesal Penal, así como los requisitos de identificación del imputado, tales como nombres y apellidos completos, edad, sexo, lugar y fecha de nacimiento. La detención preliminar puede durar hasta 72 horas y excepcionalmente en casos complejos podrá durar hasta 7 días, mientras que para delitos cometidos por organizaciones criminales el plazo máximo es de diez días.

Para Alcalá – Zamora (como se citó en Peña, 2019) la detención preliminar constituye una de las más típicas medidas precautorias dentro del proceso penal, y tiene por objeto no tanto asegurar la efectividad de la sentencia que se dicte, como de manera más directa evitar la desaparición del presunto culpable y que utilice su libertad para borrar las huellas del delito y dificultar la acción de la justicia.

Por su parte, la Sala Penal Permanente a través de la Casación N° 01-2007<sup>7</sup> Huaura en su fundamento quinto establece lo siguiente: “(...) **La detención, si bien es una privación de libertad provisionálsima —caracterizada por su brevedad y su limitación temporal— de naturaleza estrictamente cautelar —evitar la posibilidad de fuga o elusión de los efectos de la justicia— y dispuesta por la Policía o por el Juez de la Investigación Preparatoria, cuya función es tanto asegurar a la persona del imputado cuanto garantizar la futura aplicación**

<sup>7</sup> Casación N° 01-2007 de fecha 26 de julio del 2007 emitido por la Sala Permanente de la Corte Suprema.

**del ius puniendi mediante la realización inmediata de actos de investigación urgentes o inaplazables** —por ejemplo, y en la perspectiva de individualizar a los responsables del hecho delictivo e impedir además el ocultamiento y destrucción de huellas o pruebas del delito: interrogatorio, reconocimientos, pericias forenses—, amén de sustentada en supuestos notorios de evidencia delictiva, tales como la flagrancia, o, según el caso, razones plausibles de comisión delictiva [sospechas o indicios concretos y determinados de que una persona ha cometido un delito]; no es, en principio, una medida necesaria o imprescindible para que se dicte, ulteriormente, mandato de prisión preventiva (...)”(destacado y subrayado nuestro).

Estando ello así, se puede concluir que la detención preliminar establece los siguientes presupuestos materiales: **a)** Que exista un hecho penalmente relevante y que determinado sujeto(s) se encuentra(n) vinculado(s) con éste y no existe flagrancia delictiva; el delito es sancionado con una pena privativa de libertad superior a cuatro años; si por las circunstancias

del caso, exista posibilidad de fuga. **b)** El sorprendido en flagrante delito logre evitar su detención. **c)** El detenido se fugó de un centro de detención preliminar.

En el caso de autos, se verifica la existencia de un hecho penalmente relevante – la presunta comisión del delito de robo agravado en agravio de Marcelina Lourdes Jimenez Tito y Renzo Francesco Velásquez Jimenez; delito que conmina una pena superior a los cuatro años y presuntamente cometido por el investigado Luis Alberto Muñoz Muñoz, quien se encuentra debidamente identificado con sus datos personales.

No obstante, desde mi punto de vista considero que el requerimiento formulado por el Ministerio Público no justifica el peligro de fuga y/o obstaculización requerido para la fundabilidad de la detención preliminar, pues el fiscal tan solo alega que en mérito a la gravedad de la pena – que supera los 4 años de pena privativa de libertad – existe la posibilidad de fuga y obstaculización del investigado, aunado a las investigaciones que registra en distintas carpetas fiscales; argumentos que no resultan sólidos, ni certeros para corroborar el peligro de fuga y/o obstaculización necesario para la fundabilidad de la detención preliminar.

Si bien, la detención preliminar es una medida de coerción personal que no resulta tan gravosa como la prisión preventiva en mérito a su plazo, empero, ello no desvirtúa que el Ministerio Público justifique de manera adecuada sus presupuestos materiales; pues no basta alegar, ni justificar la existencia del delito sino sobre todo la vinculación del mismo con el investigado; cuestión que en el caso de autos resulta precaria, al igual que la justificación del peligro de fuga