

**FACULTAD DE DERECHO Y RELACIONES INTERNACIONALES**

**CARRERA PROFESIONAL DE DERECHO**

**TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL**

**MATERIAS:**

- Expediente civil: Reivindicación  
Exp. N°01733-2016-0-0401-JR-CI-10
  
- Expediente especial: Delito de Usurpación  
Exp. N°00194-2014-1-0407-JR-PE-01

**Presentado por el Bachiller en Derecho**

**Kevin Junnior Ponce Miranda**

**Para la obtención del Título profesional de Abogado**

**AREQUIPA – PERÚ**

**2024**

TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL MATERIA DE LOS  
EXPEDIENTES NÚMERO DEL EXPEDIENTE CIVIL: 01733-2016-0-  
0401-JR-CI-10 NÚMERO DEL EXPEDIENTE PENAL: 00194-2014-  
1-0407-JR-PE-01

INFORME DE ORIGINALIDAD

<b>13%</b>	<b>13%</b>	<b>1%</b>	<b>5%</b>
INDICE DE SIMILITUD	FUENTES DE INTERNET	PUBLICACIONES	TRABAJOS DEL ESTUDIANTE

FUENTES PRIMARIAS

<b>1</b>	<b>repositorio.usmp.edu.pe</b> Fuente de Internet	<b>4%</b>
<b>2</b>	<b>repositorio.ulasalle.edu.pe</b> Fuente de Internet	<b>2%</b>
<b>3</b>	<b>estudioderechoylibertad.com</b> Fuente de Internet	<b>2%</b>
<b>4</b>	<b>lpderecho.pe</b> Fuente de Internet	<b>1%</b>
<b>5</b>	<b>Submitted to Universidad Católica San Pablo</b> Trabajo del estudiante	<b>1%</b>
<b>6</b>	<b>www.scribd.com</b> Fuente de Internet	<b>1%</b>
<b>7</b>	<b>doku.pub</b> Fuente de Internet	<b>1%</b>
<b>8</b>	<b>bancopol.com</b> Fuente de Internet	<b>1%</b>

9

idoc.pub  
Fuente de Internet

1%

---

Excluir citas      Activo  
Excluir bibliografía      Activo

Excluir coincidencias      < 1%

## ÍNDICE

ÍNDICE .....	1
RESUMEN .....	9
INTRODUCCIÓN .....	10
CAPÍTULO I: EXPEDIENTE CIVIL .....	11
1.1. ANTECEDENTES .....	11
1.1.1. ETAPAS PROCESALES Y EXPOSICIÓN DE LOS HECHOS.....	11
1.1.1.1. ETAPA POSTULATORIA.....	11
1.1.1.2. ETAPA PROBATORIA .....	15
1.1.1.3. ETAPA DECISORIA .....	15
1.1.1.4. ETAPA IMPUGNATORIA .....	16
1.1.2. IDENTIFICACIÓN Y DETERMINACIÓN DE LOS PROBLEMAS DE ORDEN PROCESAL, SUSTANTIVO Y FÁCTICO PROBATORIO .....	18
1.1.2.1. OBJETIVOS DE LOS PROBLEMAS DE ORDEN SUSTANTIVO: .....	18
a) DETERMINAR SI ES CORRECTO EL ANÁLISIS QUE HACEN LOS JUZGADORES DE PRIMER Y SEGUNDA INSTANCIA, RESPECTO A LA REIVINDICACIÓN .....	18
1. Concepto de propiedad .....	18
2. Atributos de la propiedad .....	19
3. Formas de transmitir la propiedad inmueble .....	20
4. Posesión .....	21
5. Diferencia con la propiedad.....	22
6. Tipos de posesión, legítima, ilegítima, mediata, inmediata, de buena mala fe, de mala fe, posesión precaria, servidor de la posesión.....	23
7. La identificación física y jurídica del bien.....	27
8. La acción reivindicatoria .....	27
9. Elementos de la acción reivindicatoria .....	29
10. La posesión en la acción reivindicatoria .....	30
11. La buena y mala fe en la acción reivindicatoria .....	30
b) DETERMINAR SI ES CORRECTO EL ANÁLISIS QUE HACEN LOS JUZGADORES DE PRIMER Y SEGUNDA INSTANCIA AL MEJOR DERECHO DE PROPIEDAD, AUN CUANDO LAS PARTES NO LO HABÍAN SOLICITADO COMO PRETENSIÓN.....	33
1. Concepto de mejor derecho de propiedad.....	33
2. Justo título.....	34
3. Título de propietario.....	34

c) ESTUDIAR CÓMO SE HUBIERA TENIDO QUE ACREDITAR LA MALA FE DENTRO DEL PRESENTE PROCESO .....	37
1. Concepto de Buena Fe.....	37
2. <b>Regulación en la Norma Peruana</b> .....	38
3. Tipos de buena fe .....	38
4. <b>Presunción de buena fe</b> .....	39
5. Análisis del principio de buena fe pública registral.....	40
6. Concepto de Mala fe .....	41
7. Acreditación de la Mala Fe .....	42
1.1.2.2. OBJETIVOS DE LOS PROBLEMAS DE ORDEN PROCESAL: .....	43
a) ANALIZAR CUÁL DEBIÓ SER LA MANERA CORRECTA DE PLANTEAR EL PETITORIO POR LA PARTE DEMANDANTE, CONSIDERANDO QUE TENÍAN MÁS DE UNA PRETENSIÓN AL SOLICITAR NO SOLO LA REIVINDICACIÓN SINO ADEMÁS LA POSESIÓN DEL BIEN.....	43
1. Pretensión .....	43
2. Elementos de la pretensión .....	44
3. Naturaleza jurídica de la pretensión.....	45
4. El petitum o petitorio concepto y diferencia de la pretensión .....	46
5. El petitorio conforme el artículo 424. 5 .....	46
6. <b>Acumulación Concepto y Tipos</b> .....	46
7. Pretensión de la Acción Reivindicatoria - Finalidad .....	50
8. La desocupación o restitución del bien como parte del petitorio de la acción reivindicatoria .50	
b) ESTUDIAR SI LOS DEMANDADOS HUBIERAN PODIDO RECONVENIR LA PRETENSIÓN REFERIDA AL “MEJOR DERECHO DE PROPIEDAD” Y SI CUMPLÍA CON LOS REQUISITOS DEL ART. 445 DEL CPC. ...	53
1. <b>Acumulación de Pretensiones Originaria</b> .....	53
2. Acumulación sucesiva.....	54
3. Tipos de acumulación sucesiva .....	54
4. Concepto de Reconvención .....	55
C)VERIFICAR SI ES CORRECTA LA FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS QUE HACE EL JUEZ A LA LUZ DEL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA PROCESAL Y DE LAS PRETENSIONES PLANTEADAS POR LAS PARTES. ....	62
1. Concepto de Puntos Controvertidos .....	62
2. Finalidad o importancia de los Puntos Controvertidos .....	63
3. Diferencia de los puntos controvertidos con los hechos controvertidos.....	64
4. <b>Principio de congruencia procesal</b> .....	64
b) CAPITULO II: EXPEDIENTE PENAL (ESPECIAL) .....	67
2.2. ANTECEDENTES .....	67
2.2.1. EXPOSICIÓN DE LOS HECHOS.....	67

2.2.1.1. ETAPA INTERMEDIA .....	67
2.2.1.2. ETAPA DE JUICIO ORAL .....	75
2.2.2. IDENTIFICACIÓN Y DETERMINACIÓN DE LOS PROBLEMAS DE ORDEN PROCESAL, SUSTANTIVO Y FÁCTICO PROBATORIO. ....	77
a) TOMANDO EN CUENTA QUE LOS ACTUADOS DEL PROCESO Y LOS MEDIOS PROBATORIOS OFRECIDOS POR LA FISCALÍA QUE FUNDAMENTÓ SUS ELEMENTOS DE CONVICCIÓN, NOS PREGUNTAMOS SI FUE CORRECTA LA ACUSACIÓN DIRECTA INCOADA EN EL PROCESO. ....	77
1. ¿Qué es la Investigación Preparatoria? .....	77
2.- ¿Cuál es la Finalidad de la Investigación Preparatoria? .....	78
3. ¿Qué es la Acusación Directa?.....	79
4. ¿Qué son Los Elementos de Convicción?.....	80
5. La Reparación Civil en el Proceso Penal.....	80
b) PODÍA EL AGRAVIADO PRETENDER UNA INDEMNIZACIÓN CIVIL Y/O RESTITUCIÓN DEL BIEN, MATERIA DE USURPACIÓN BAJO LA SOLA CALIDAD DE AGRAVIADO SIN CONSTITUIRSE EN ACTOR CIVIL, ¿QUÉ ROL DEBIÓ DE REALIZAR EL AGRAVIADO EN LA ETAPA INTERMEDIA? .....	82
1.- ¿En qué consiste el Delito de Usurpación? .....	82
2. ¿Cuáles son los derechos del agraviado como también del actor civil en el proceso penal? ...	86
3. El actor civil, derechos y obligaciones en el NCPP .....	88
4.-La constitución en actor civil, en el proceso común y en la acusación directa, oportunidad de constitución civil.....	90
5.- Diferencia entre restitución de bien e indemnización por daños y perjuicios, alcance de la reparación civil o del extremo reparatorio en el proceso penal Art. 93 CP. ....	93
c) ¿QUÉ ROL DEBIÓ DE REALIZAR EL AGRAVIADO EN LA ETAPA INTERMEDIA FRENTE AL PEDIDO NO SUSTENTADO DEL FISCAL DE UNA ACUSACIÓN DIRECTA? .....	98
1. Los Presupuestos de la Acusación Directa .....	98
2.- La Finalidad de la Investigación Preparatoria .....	99
3. Las facultades del Actor Civil en Materia Penal, Art. 104 NCPP y SS.....	99
4. El rol del agraviado en la etapa intermedia, sus cuestionamientos formales y sustanciales art. 350 del NCPP. ....	100
5. El control de Acusación en la Etapa Intermedia Art. 351 NCPP. ....	101
6.- La actuación del juez ante la acusación directa, la oposición de las partes y el ofrecimiento de medios de prueba relevantes para disponer una investigación preparatoria. ....	102
d) ¿CUÁLES SON LOS LÍMITES MATERIALES Y PROCESALES QUE REGULAN LA INTERPOSICIÓN DE UNA EXCEPCIÓN DE IMPROCEDENCIA DE ACCIÓN EN ETAPA INTERMEDIA, ES POSIBLE LA POSTULACIÓN DE PRUEBAS Y DE HECHOS NUEVOS? .....	104
1. La excepción de improcedencia de acción, naturaleza, oportunidad, características, finalidad. ....	104
2. Diferencias entre las funciones del Juez de Investigación Preparatoria y de Juzgamiento.....	105
3. Diferencia entre el contenido de la Etapa Intermedia y la Etapa de Juzgamiento .....	106

4. Requisitos para declarar fundada una excepción en etapa intermedia, Art. 352.4 NCPP .....	107
5. Oportunidad para ofrecer Medios Probatorios en el Proceso Penal .....	108
E) CORRESPONDÍA DECLARAR NO HAY LUGAR POR EXTEMPORÁNEO LA EXCEPCIÓN DE IMPROCEDENCIA DE ACCIÓN MEDIANTE UN DECRETO ESCRITO, ASÍ COMO SI PROCEDERÍA UNA APELACIÓN DE DICHO RECHAZO CONTENIDO EN UN DECRETO .....	112
1. Recursos impugnatorios Art. 413 y ss. ....	112
2. Diferencia entre Recurso de Reposición y Apelación.....	113
3. Formalidades de los recursos en el NCPP Art. 405 .....	115
4. Tipos de resoluciones judiciales Art. 123 NCPP .....	116
F) ERA POSIBLE QUE LA JUEZA AL CALIFICAR EL RECURSO DE APELACIÓN PROPUESTO ANALICE LA FUNDABILIDAD DEL MISMO A FIN DE SUSTENTAR UN RECHAZO, ES DECIR SI LA CALIFICACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN POR EL JUZGADO CONSTITUYE UN JUICIO DE FORMA O DE FONDO .....	118
1. El Trámite del Recurso de Apelación .....	118
2. La Jerarquía de Instancias Judiciales en el Proceso Penal Peruano LOPJ .....	120
3. La Procedibilidad e Inadmisibilidad del Recurso de Apelación .....	122
4. El recurso de Queja, causales de Interposición .....	123
5. Juicio de Procedibilidad y Juicio de Fundabilidad .....	124
6. Principio de Pluralidad de Instancias .....	125
G) ¿CUÁL ES LA FORMALIDAD Y OPORTUNIDAD PARA OFRECER NUEVOS MEDIOS PROBATORIOS EN EL JUICIO ORAL?.....	126
1. La admisión de Nueva Prueba en el Juicio Oral .....	126
2. La Prueba de Oficio Art. 385 del NCPP.....	128
H) LA ACTUACIÓN DE LA DEFENSA TÉCNICA AL NO SABER OFRECER ADECUADAMENTE LOS MEDIOS PROBATORIOS REFERIDOS A LA EXCEPCIÓN DE IMPROCEDENCIA DE ACCIÓN Y SUS ACTUADOS (MEDIOS DE PRUEBA EN EL PROCESO), EN EL JUICIO ORAL CONSTITUYE DEFENSA INEFICAZ.....	130
1. El Derecho de Defensa.....	130
2. La defensa Ineficaz .....	131
3. ¿Qué significa que la Defensa sea Cautiva? .....	132
I) EN LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA NO SE CUMPLE CON LOS REQUISITOS DE VALORACIÓN PROBATORIA EXPUESTOS POR EL ARTÍCULO 393.2 POR CUANTO NO HAY VALORACIÓN INDIVIDUAL NI CONJUNTA ESTO ÚLTIMO POR CARENCIA DE MOTIVACIÓN. ....	133
J) LOS DOCUMENTOS PRESENTADOS POR LA APELANTE CUMPLEN CON LOS REQUISITOS PARA POSTULAR PRUEBA EN SEGUNDA INSTANCIA. ....	140
1. La Admisión de Pruebas en Segunda Instancia.....	140
2. <b>La Admisión de Medios Probatorios Extemporáneos</b> .....	148
K) EXISTEN SUFICIENTES MEDIOS PROBATORIOS PARA ESTABLECER LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LA PROCESADA CONFORME LO SOSTIENE LA PRIMERA INSTANCIA O RESULTA VÁLIDO EL PRONUNCIAMIENTO DE SEGUNDA INSTANCIA. ....	152

1. La interposición y formalización del recurso de apelación y la sentencia de vista .....	152
CONCLUSIONES .....	157
BIBLIOGRAFÍA.....	159

## **RESUMEN**

En el presente trabajo de suficiencia profesional se procede a realizar un análisis de dos expedientes judiciales, uno de materia civil y otro de materia penal, a fin de determinar los diferentes problemas jurídicos, procesales y sustantivos de ambas materias

El expediente materia civil N° 01733-2016-0-0401-JR-CI-10, materia de Reivindicación, este está compuesto por un capítulo donde se expone los hechos en las diferentes etapas, se realizará un análisis de las sentencias y se determina los problemas jurídicos que envuelven el caso, así también se hace una exposición de lo que se entiende por la acción de Reivindicar.

Por otro lado, el expediente materia penal, N° 00194-2014-0-0407-JR-PE-01, versa sobre el delito de Usurpación donde se expone los hechos en las diferentes etapas, se realiza un análisis de las sentencias y se determina los problemas jurídicos que envuelven el caso, así también se hace una exposición de cómo se tipifica el delito de Usurpación.

## INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo de suficiencia profesional, se llevará a cabo dos temas interesantes uno en materia civil y otro en materia penal.

**En el expediente civil**, se analizará la acción reivindicatoria, donde los demandantes Velásquez Salinas Fiorella Suzett y Velasquez Salinas Christian Mauricio, interponen demanda de Reivindicación en contra de Gamero Zúñiga Rosa Elena y Calderón Fuentes Carlos Fernando, solicitado la restitución del bien inmueble ubicado en Urbanización Paisajista Chilina Lote 5, Mz. A, distrito de Yanahuara, Provincia y Departamento de Arequipa, a efectos de que los demandados desocupen el bien inmueble materia de litis.

**En el expediente penal**, se analizará el delito de usurpación en agravio contra Hermenegildo Juan Romero Cámara y Liliana Gaby Aragón Dueñas, quienes adquirieron el 50% de acciones y derechos sobre el lote rústico denominado lote 102, sector parcela chica del Asentamiento 7 de la Irrigación San Camilo, del Distrito de Cocachacra, incluyendo dos habitaciones de material noble con una ventana y una puerta de metal en cada una de ellas. El otro 50% de la referida parcela se encontraba en posesión de Serapio Mamani Salas y la imputada Melina Hanco Yana por la presunta comisión del delito ya antes señalado se reúnen los medios de prueba suficientes, se formaliza la acusación directa y se da inicio al proceso penal.

## CAPÍTULO I: EXPEDIENTE CIVIL

### 1.1.ANTECEDENTES

<b>Expediente:</b>	<b>01733-2016-0-0401-JR-CI-10</b>
<b>Materia:</b>	Reivindicación
<b>Vía Procedimental:</b>	Conocimiento
<b>Demandante:</b>	Velasquez Salinas Fiorella Suzett Velasquez Salinas Christian Maurizio
<b>Demandados:</b>	Gamero Zuñiga Rosa Elena Calderon Fuentes Carlos Fernando

### 1.1.1. ETAPAS PROCESALES Y EXPOSICIÓN DE LOS HECHOS

#### 1.1.1.1.ETAPA POSTULATORIA

##### **Demanda (fs. 17):**

1. Mediante escrito de fecha 4 de febrero del 2015, los demandantes Velasquez Salinas Fiorella Suzett y Velasquez Salinas Christian Maurizio, interponen demanda de Reivindicación en contra de Gamero Zúñiga Rosa Elena y Calderón Fuentes Carlos Fernando.
2. La demanda tiene como **PETITORIO**: Solicitar la restitución del bien inmueble ubicado en Urbanización Paisajista Chilina Lote 5, Mz. A, distrito de Yanahuara, Provincia y Departamento de Arequipa, a efectos de que los demandados desocupen el bien inmueble materia de litis.

**Los hechos más importantes en los cuales basa su pretensión son:**

3. El 3 de agosto de 1998, el Sr. Vladimir Emilio Vasquez Salinas, padre de los recurrentes les dio, en anticipo de legitima mediante escritura pública N° 10771 y 10772, el bien inmueble ubicado en Urbanización Paisajista Chilina Lote 5, Mz. A, distrito de Yanahuara, Provincia y Departamento de Arequipa, con un área de 244 metros cuadrados cuyos linderos son:
  - Por el frente con Av. Bolognesi
  - Por el costado derecho entrando con el lote A-4
  - Por el costado izquierdo entrando con el lote A-6
  - Por el fondo con el lote A-14
4. El 8 de abril del 2015, los recurrentes ante notario público Javier Rodriguez Velarde, mediante escritura pública 2230, aceptan la donación del bien inmueble, convirtiéndose de esta manera en legítimos propietarios del bien materia de litis.
5. Los demandados vienen ejerciendo la posesión del bien inmueble, a pesar de no contar con ningún título que acredite que son los verdaderos propietarios.
6. Los recurrentes invitaron a conciliar a los demandados, sin embargo, no se arribó a ningún acuerdo.
7. Para acreditar su pretensión han ofrecido los siguientes medios probatorios:
  - Escritura pública N° 10771 y 10772 de anticipo de legítima otorgado por Vladimir Emilio Vásquez Salinas a favor de los recurrentes, probando la titularidad de los mismos.
  - Escritura pública 2230, de aceptación de donación de bienes, probando la eficacia y validez del acto jurídico.
  - Inspección judicial, a fin de que el Juez constate la posesión ilegítima sobre el bien dado por los demandados

**a) Calificación de la demanda (fs. 22-23):**

Por medio de la Resolución N° 1 de fecha 24 de mayo de 2015 emitida por el Décimo Juzgado Civil, se declara inadmisibile la demanda interpuesta:

**b) Auto Admisorio (fs.33):**

Mediante Resolución N° 2 de fecha 01 de agosto del 2016, el Décimo juzgado especializado en lo civil resuelve en admitir a trámite la demanda de Reivindicación y disponer el traslado de la presente a la parte demandada en un plazo de 30 días

**c) Contestación de demanda (fs. 65-72):**

Los demandados contestan la demanda mediante escrito, de fecha 22 de septiembre de 2016, y se pronuncian sobre cada uno de los hechos alegados en la demanda, niegan los hechos referidos por la demandante y solicitan que la demanda de Reivindicación sea declarada improcedente.

**Fundamentos de hecho de la contestación**

- El 10 de noviembre del 2002, ante notario público Javier de Taboada Vizcarra se celebra un contrato de compraventa entre Bladimir Velasquez Salinas y Ana Salinas (padres de los demandantes) e Ines Salinas Pérez.
- Con fecha 15 de noviembre del 2002 se realiza un acto de compraventa, ante notario público Miguel Elias Villavicencio Cardenas, el cual se encuentra inserto en Escritura Pública N°1925 entre Ines Salinas Perez y los recurrentes, incluso fue inscrito y registrado en el asiento C00003, de la partida N° 11013077 de la SUNARP- sede Arequipa.
- Desde el momento en que se adquirió el bien inmueble, los demandados estuvieron cumpliendo con sus obligaciones tributarias como el pago del impuesto predial y arbitrios municipales ante la Municipalidad Distrital de la Villa de Yanahuara.
- Los demandados alegan que la madre de los demandantes interpuso una denuncia por la supuesta comisión del delito contra la fe pública seguido ante la Décima Fiscalía Provincial Penal de Arequipa, la cual dispuso: “No hay lugar a la formalización de la denuncia y ordenó su archivo”, con lo que se evidencia que los actos de disposición de sus padres fueron válidos.

- Los demandados solicitan que la demanda de Reivindicación sea declarada improcedente, debido a que no se cumple con los presupuestos y requisitos para ejercer esta acción, ya que los demandantes no son propietarios ni poseedores del bien inmueble. Es así que los demandados precisan que tienen el derecho de usar, disfrutar, disponer y reivindicar el bien al ser propietarios.
  
- Los demandados adjuntan los siguientes medios probatorios:
  - Escritura Pública de compraventa N° 5283, celebrada ante la Notaría Javier Taboada, de fecha 10 de noviembre del año 2002, entre Bladimir Emilio Velasquez Salinas y Ana Salinas a favor de Ines Salinas Perez, para demostrar que los padres de los demandantes dispusieron el bien materia de litis.
  
  - Escritura Pública de compraventa N° 1925, celebrada ante la Notaria Miguel Villavicencio Cárdenas, de fecha 15 de noviembre del año 2002, entre Inés Salinas Pérez a favor de Carlos Fernando Calderon Fuentes, para demostrar que somos propietarios del bien materia de litis.
  
  - La partida registral N° 1013077, del Registro de Propiedad Inmueble de Arequipa demuestra que la anterior propietaria es Inés Lucila Salinas Perez quien aparece en el registro como propietaria y, posteriormente, se ha registrado la declaratoria de fábrica levantada en dicho bien.
  
  - Las declaraciones juradas del pago de impuesto predial y arbitrios municipales ante la Municipalidad Distrital de la Villa de Yanahuara.
  
  - Copia simple de la Resolución expedida por la Décima Fiscalía Provincial Penal de Arequipa en el expediente N° 100-2006-491, la cual dispuso: “No hay lugar a la formalización de la denuncia y ordenó su archivo”.
  
  - Por medio de la resolución N° 3-2016 de fecha 28 de octubre del 2016, el Décimo Juzgado Especializado en lo Civil, resuelve por tener contestada la demanda y aceptada los medios de prueba.

**e) Saneamiento Procesal (Fs78):**

Mediante Resolución N° 5-2017 de fecha 7 de julio del 2017, se declara saneado el proceso; en consecuencia, se declara la existencia de una relación jurídica procesal válida entre las partes.

### **1.1.1.2. ETAPA PROBATORIA**

#### **Fijación de puntos controvertidos (Fs. 82):**

Mediante Resolución N° 6-2017 de fecha 22 de agosto del 2017, se resuelve fijar como puntos controvertidos:

- Determinar si el bien inmueble sub judice se encuentra plenamente identificado y establecer si existían construcciones o edificaciones en el bien materia del proceso antes de que los demandados ejercieran posesión
- Determinar si la parte demandante es propietaria del bien inmueble materia de proceso
- Determinar quien se encuentra en posesión del bien inmueble sub judice, de ser el caso, si cuenta con título que legitime la posesión
- Determinar si los demandados se encuentran obligados a restituir el bien inmueble sub judice a la parte demandante y
- Determinar si como consecuencia de lo anterior corresponde ordenar la entrega del bien sub judice por parte de los demandados a favor de los demandantes.

#### **g) Audiencia de Pruebas (Fs. 100):**

Con fecha 27 de setiembre del 2017, se dispone la actuación de los medios probatorios y se realiza la inspección judicial sobre el bien inmueble materia de litis, por la cual se evidencia que los demandados se encuentran en posesión del bien sub litis.

### **1.1.1.3. ETAPA DECISORIA**

#### **SENTENCIA (Fs. 166-177):**

Mediante Resolución N° 17 de fecha 27 de setiembre del 2018 conteniendo la Sentencia N° 066-2018. En dicha sentencia el fallo declara **INFUNDADA** la demanda

interpuesta por Velasquez Salinas Fiorella Suzett y Velasquez Salinas Christian Maurizio sobre reivindicación en contra de Gamero Zuñiga Rosa Elena y Calderon Fuentes Carlos Fernando.

Fundamentos: a) El acto jurídico primeramente inscrito es la compraventa de propiedad de los demandados, el cual tiene preferencia respecto al derecho de propiedad de la parte demandante. b) Los demandados estaban protegidos por el principio de buena registral y que la parte demandante no ha acreditado fehacientemente que los demandados hubiesen conocido de la inexactitud del registro. c) Los demandados se encuentran en posesión del bien sub litis conforme al acta de inspección judicial y queda acreditado el mejor derecho de propiedad. Los demandados no se encuentran obligados a restituir el bien sub iudice a la parte demandante y no corresponde ordenar la entrega bien sub iudice por parte de los demandados a favor de los demandantes.

Consecuentemente de ello, **SE DISPONE** que consentida y/o ejecutoriada la presente, se proceda a archivo definitivo, sin costos, ni costas.

#### **1.1.1.4.ETAPA IMPUGNATORIA**

##### **Apelación de la Sentencia (Fs. 187-192):**

Con fecha 12 de octubre del 2018, la parte demandante presenta escrito de apelación en contra de la Sentencia N° 066-2018 donde se declara **INFUNDADA** en base a los siguientes argumentos:

**Que al A quo incurre en error al mencionar que los demandados adquirieron el bien de buena fe, de tal manera que tienen el mejor derecho de propiedad y que los demandados desconocen algún vicio en la compra.** Al respecto, la parte demandante alega que los demandados poseen el bien fraudulentamente y de mala fe, pues estos sí conocían el vicio y la inexactitud del registro:

- Es anormal que una persona compre la casa y a los 5 días la venda, de tal modo que el comprador posterior no presuma que haya una anormalidad.

- Los demandados tomaron conocimiento de la denuncia penal interpuesta por la Sra. Ana Salinas, de tal modo que se presentó la sentencia Exp.03482-2007-0-0401-PE-10, emitida por el Tercer Juzgado Penal Liquidador de la Corte Superior de Justicia Arequipa como medio probatorio extemporáneo, la cual demuestra que la firma de la Sra. Ana Salinas es FALSA.

**Que al A quo incurre en error al desvalorar el medio probatorio extemporáneo de la sentencia Exp.03482-2007-0-0401-PE-10**, mediante la cual se declara a Vladimir Emilio Vasquez Salinas como autor del delito contra la fe pública en la modalidad de falsificación de documento público y que los demandados han adquirido el bien sin el consentimiento de la Sra. Ana Salinas, dado que era un bien conyugal y la misma no firmó dicha compraventa, siendo que el vendedor ha falsificado la firma de su esposa. En ese sentido se acredita que la firma y huella no le pertenece a la Sra. Ana Salinas, conforme al peritaje dactiloscópico a la escritura pública N° 5283. La parte demandante menciona que este medio probatorio resulta importante puesto que aclara el panorama respecto al título de poseer de los demandados.

Que al A quo con la resolución impugnada ha causado un agravio de naturaleza patrimonial y vulnera el derecho de propiedad.

**j) Sentencia de Vista (Fs. 234):**

La Sentencia de Vista N° 297-2019, contenida en la Resolución N° 27 de fecha 16 de mayo del 2019, mediante la cual se confirma la sentencia apelada que declara **INFUNDADA** la demanda interpuesta por Velasquez Salinas Fiorella Suzett y Velasquez Salinas Christian Maurizio sobre reivindicación en contra de Gamero Zuñiga Rosa Elena y Calderon Fuentes Carlos Fernando.

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

### **1.1.2.1. OBJETIVOS DE LOS PROBLEMAS DE ORDEN SUSTANTIVO:**

#### **a) DETERMINAR SI ES CORRECTO EL ANÁLISIS QUE HACEN LOS JUZGADORES DE PRIMER Y SEGUNDA INSTANCIA, RESPECTO A LA REIVINDICACIÓN**

##### **1. Concepto de propiedad**

La propiedad es un tema trascendental que ha ido evolucionando hasta ser positivizado, asimismo este derecho real ha causado disputas judiciales por la vulneración al derecho de la propiedad. En consecuencia, el propietario no puede usar, disfrutar ni disponer de su bien.

La propiedad de acuerdo a la Casación N° 3588-2000-Puno: “es el derecho real por excelencia, el cual goza de un conjunto de atribuciones o facultades, delimitando así el contenido del derecho real de propiedad como un derecho absoluto y exclusivo respecto a la cosa y excluyente respecto a terceros”. Asimismo, el artículo 923 del Código Civil establece que: “La propiedad es el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. Debe ejercerse en armonía con el interés social y dentro de los límites de la ley”.

De lo mencionado, la propiedad es el derecho real dado por antonomasia, absoluto, excluyente y exclusivo, de aquellos bienes de contenido económico con proyección social; de los cuales se permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. Es decir que el bien materializado es de quien lo adquirió, al momento de entrar a la esfera patrimonial; le atribuye potestades al titular, deberes, obligaciones, cargas y derechos de los cuales se constituye como una relación jurídica compleja y exclusiva. El objeto de la misma en cuanto al uso y disfrute, antes ya mencionado, no solo va en atención a los intereses individuales, sino que, a su vez, debe ser compatible con los intereses de los no propietarios.

Del mismo modo, la propiedad al ser una relación jurídica compleja y de suma importancia, es reconocida dentro de nuestra carta magna — Art. 2 inciso 16 — como un Derecho inviolable, donde el Estado se obliga previsiblemente a garantizar su protección en aras del bien común; inclusive le da un apartado, el cual lo encontramos en su Art. 70, donde adicional a lo señalado, estima que nadie puede ser privado de su propiedad, salvo casos excepcionales como sería la expropiación que como sabemos es la acción y efecto de desposeer a una persona de un bien que le pertenece y generalmente se le paga de manera indemnizatoria un “justiprecio”. La expropiación es un acto exclusivo del Estado dado solo con una justificación de acorde al bien común.

Por lo tanto, si no fuese casos de expropiación, este Derecho tiene la cualidad de ser oponible ante cualquier acción que impide el libre goce de usar, disfrutar, disponer del bien. La oponibilidad se perfecciona cuando el sujeto inscribe su derecho ante Registros Públicos, porque otorga seguridad jurídica en aras de proteger nuestra propiedad y de promover el desarrollo económico de nuestra sociedad.

## 2. Atributos de la propiedad

Los atributos de la propiedad pueden ser facultades, atribuciones o prerrogativas que se deducen del artículo 923 del Código Civil. De acuerdo a Varsi (2020):

- **El Uso o *Ius Utendi*:** es un atributo de la propiedad mediante el cual se puede utilizar la cosa de forma directa sobre el bien. Este atributo presupone, a su vez, el derecho a poseer; siendo que es indispensable para poder hacer uso de los demás atributos y si no fuese el caso de beneficiarse del bien, si en su plena voluntad ha permitido la posesión de un tercero por un tiempo determinado.
- **El Disfrute o *Ius Fruendi*:** es un atributo de la propiedad mediante el cual se disfruta y aprovecha un bien con el fin de obtener beneficios de sus frutos o productos. Si el producto es consumible, incluirá el consumo del mismo.
- **La Disposición o *Ius Disponendi*:** es un atributo de la propiedad mediante el cual se puede enajenar en cualquiera de sus formas como someter la cosa a cargas, edificar, transformar, demoler, abandonar o renunciar.

- **La Reivindicación o *Ius Vindicandi*:** es un atributo de la propiedad que permite el reconocimiento del propietario del bien y la restitución de dicho bien, a favor del titular de un derecho real. Es decir que es aquel derecho real mediante el cual el propietario recurre a la justicia reclamando ante esta el objeto de su propiedad, que en ese momento no se encuentra en su posesión, frente a otro que no tiene la capacidad de alegar título jurídico que justifique su posesión.

### 3. Formas de transmitir la propiedad inmueble

Las formas de transmitir la propiedad inmueble son hechos jurídicos a los que la ley atribuye la facultad de traspasar la propiedad a favor de una persona.

Las formas de transmitir la propiedad inmueble según Borda (1992):

**3.1. Modo originario:** implica adquirir el dominio sin que haya traspaso de la propiedad de una persona a otra, es decir no hay un dominio anterior y el dominio recae en el adquirente como la ocupación, la accesión y la prescripción.

- **La ocupación:** es un modo originario de adquirir el dominio de un bien que carece de dueño, en el cual no hay un dominio anterior y la posesión es un elemento esencial para adquirir dicha propiedad.
- **La accesión:** es un modo originario de adquirir la propiedad que implica un proceso natural, por el cual se incrementa la extensión del bien, a su vez no interviene el propietario del bien beneficiado.
- **La prescripción:** es un modo originario de adquirir la propiedad inmueble por haber poseído un bien de manera pública, pacífica y continua ya sea de buena fe (5 años) o mala fe (10 años).

**3.2. Modo derivativo:** son aquellos que requieren un dominio anterior, por el cual se traspasa la propiedad de una persona a otra como la tradición, la sucesión por causa de muerte, entre otros.

- **La tradición:** es un modo derivativo de adquirir el dominio de un bien mediante el cual una parte tiene la facultad de transferir el dominio, y la otra, la capacidad e intención de adquirir dicho bien.

- **La sucesión por causa de muerte:** es un modo derivativo de adquirir el dominio. En este caso, el sucesor adquiere los derechos que pertenecían al causante.
- **Compraventa:** es un modo derivativo de adquirir el dominio que consiste en la transferencia de un bien a cambio de un precio.
- **Donación:** es un modo derivativo de adquirir el dominio que consiste en la transferencia gratuita de un bien a favor de un tercero.
- **Permuta:** es un modo derivativo de adquirir el dominio que consiste en la transferencia recíproca de bienes.
- **Dación en Pago:** es un modo derivativo de adquirir el dominio que consiste en la transferencia de un bien como pago total o parcial de una deuda u obligación.
- **Anticipo de Herencia:** es un modo derivativo de adquirir el dominio que consiste en la transferencia gratuita de un bien a favor de los herederos forzosos.

#### 4. Posesión

La posesión es un tema trascendental que ha ido evolucionando hasta ser positivizado. Asimismo, este derecho real ha sido materia de controversia con otro derecho real como la propiedad.

La posesión según Varsi (2020), “es un derecho real autónomo que implica un aprovechamiento directo de hecho o de derecho, de tal manera que dicho derecho surge del propio comportamiento y del impacto de este sobre los terceros ajenos a la situación posesoria” (p.78). Efectivamente, la posesión es un derecho real que permite el ejercicio de algunas de las atribuciones de la propiedad como usar y gozar el bien, a pesar de que en verdad uno no sea el propietario. En la misma línea, el Código Civil en su artículo 896 regula a la posesión como “el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad”.

Aunado a ello, el derecho a la posesión según Lama (2008) “es la potestad o facultad de tener la posesión, pudiendo o no corresponderle la posesión efectiva, pero que de todos modos se funda en un título” (s/n). Finalmente, la posesión es un derecho real que permite el ejercicio de algunas de las atribuciones de la propiedad de cómo usar y gozar de una manera efectiva e inmediata sobre un bien. Asimismo, no todo el que tiene derecho de

posesión ostenta título para poseer y, a pesar de contar con un título, no significa que posea el bien.

### 5. Diferencia con la propiedad

A efecto de reconocer mejor las diferencias entre la propiedad y la posesión, se ha elaborado el siguiente cuadro:

<b>Posesión</b>	<b>Propiedad</b>
Establecido en el Art. 896 del Código Civil Peruano.	Establecido en el Art. 70 de la Constitución Política del Perú.
Se es poseedor solo con la simple <i>traditio</i> .	Para ser titular del bien, se necesita justo título.
La posesión es el poder de hecho que tiene una persona sobre un bien, realizando actos que manifiesten las facultades de ese bien o derecho.  La posesión es inherente a la propiedad.	Derecho de la persona de uso, goce, disposición y reivindicación del bien.
Quien posee solo la posesión no tiene la facultad de disponer del bien, y si lo hiciera debe hacerlo con autorización del propietario del bien. Un ejemplo es el contrato de arrendamiento, en el cual el arrendatario tiene la posibilidad previa autorización de subarrendar el bien.	Por ser un derecho adquirido, conjuntamente se tiene la facultad de disponer del mismo.

<p>No necesariamente quien posee el bien es el propietario del mismo.</p>	<p>Quien es propietario del mismo también posee la facultad de manera consecutiva de ser el poseedor del mismo; es decir es facultado para ello.</p>
<p>Es una acción temporal.</p>	<p>Es un derecho exclusivo y no temporal, salvo que se traslade el derecho de propiedad.</p>
<p>Mecanismo de defensa: Defensa Posesoria.</p>	<p>Mecanismo de defensa: reivindicación y otras maneras extraordinarias permitidas por ley.</p>
<p>Se extingue la posesión por tradición, abandono, ejecución de resolución judicial, destrucción total o pérdida del bien.</p>	<p>Se extingue la propiedad por adquisición del bien por otra persona, destrucción o pérdida total o consumo del bien, expropiación y abandono del bien durante veinte años, en cuyo caso pasa el predio al dominio del Estado.</p>

## **6. Tipos de posesión, legítima, ilegítima, mediata, inmediata, de buena mala fe, de mala fe, posesión precaria, servidor de la posesión**

Un poseedor puede ejercer posesión sobre un bien de manera legítima, ilegítima, mediata, inmediata, de buena fe, de mala fe, precaria y como servidor de la posesión. En ese sentido, es pertinente precisar los tipos de posesión:

### **6.1. La posesión ilegítima y legítima**

La posesión ilegítima, de acuerdo a Vásquez (2005), será:

Aquella que se ejerce sin tener título alguno o cuando el título es nulo o ineficaz, entonces la posesión legítima siempre emana de un título válido proveniente de un negocio jurídico también válido. Por lo tanto, una posesión es legítima, cuando se verifica la validez del título y del contenido del derecho transmitido (p. 180).

En ese sentido, la posesión ilegítima es cuando un poseedor ejerce la posesión sin tener un título o si dicho título es nulo o ineficaz; por ende, no tiene el derecho a poseer. Ahora de acuerdo al Art. 906 del CC existe la posibilidad de que el poseedor del bien crea en que la posesión es una legítima, ya sea por ignorancia o error creándose un vicio que invalida su título, en estos casos estaríamos frente a un poseedor ilegítimo, pero de buena fe.

En cuanto a la posesión legítima, no hay mucho que explicar, ya que el poseedor legítimo es quien tiene el derecho; es decir que se ha cumplido con la tradición, ya sea por una vía documental o la ordinaria; en otras palabras, es aquella que se ha otorgado de manera debida en fondo y forma creándose un acto jurídico válido.

## **6.2. La posesión mediata e inmediata**

De acuerdo a Vásquez (2005), la posesión inmediata es cuando el poseedor posee actual y temporalmente su poder de hecho sobre el bien mediante un acto derivado de la posesión mediata, de tal manera que el poseedor inmediato podrá conservar y disfrutar el bien.

En ese sentido, con la posesión inmediata se entrega un bien por parte del poseedor mediato. Así también, el poseedor inmediato tiene el derecho a la restitución del bien y es obligación del poseedor mediato devolver dicho bien. Al respecto, el artículo 905 del Código Civil señala que “es poseedor inmediato aquel que es temporal en virtud de un título, mientras que le corresponderá la posesión mediata a quien confirió dicho título”.

Para ser poseedor inmediato es necesario que se cumpla con dos requisitos, los cuales son la temporalidad y que la misma se plasme en un título originario.

En los casos de posesión mediata se dirá que se da cuando una persona a través de la posesión inmediata de otro ejerce la posesión, existiendo de esta manera una relación jurídica entre ambos. Para que exista una posesión mediata es necesaria que exista una disposición de la voluntad de manera nítida, concreta y estable. A través de esta posesión se puede ejercer las facultades de disposición, goce y disfrute del bien.

### 6.3 Posesión precaria

Desde el Derecho Romano, el poseedor precario es una especie de poseedor. Era realizada por dos personas una que, por los ruegos de otra, concede el disfrute y posesión gratuita de una cosa por un tiempo, donde terminaba con la primera reclamación de su propiedad por parte del concedente. En el derecho nacional, esta figura se encuentra amparada y reconocida en el Art. 911 del CC.

Podemos decir que la posesión suele ser una figura independiente, contractual y autónoma cuyo fin desde un inicio es el traslado del bien solo para su uso y disfrute, de manera gratuita y con la condición de que el concedente pueda poner fin a dicha situación contractual.

Ampliando nuestra concepción, tomaremos lo establecido dentro del Cuarto Pleno Casatorio Civil que señala:

Cuando el poseedor no tiene título, es decir sin la presencia y acreditación de ningún acto o hecho que justifique el derecho al disfrute del derecho a poseer. Así también cuando el título fenece por decisión judicial, por disposición de la ley, por cumplimiento del plazo o condición resolutorios, porque al contrato de duración indeterminada se le ha puesto fin mediante aviso extrajudicial, por mutuo disenso, expropiación por declaración de nulidad, resolución, rescisión, revocación, retractación, etc.

En ese sentido, la posición del Cuarto Pleno Casatorio Civil es concordante con el artículo 911 del CC, debido a que la posesión precaria se ejerce sin título alguno y cuando el poseedor inmediato se encontraba temporalmente poseyendo un bien, pierde el título que tenía, puesto que ha fenecido; en consecuencia dicho poseedor se niega a devolverlo ocasionando la violación al derecho a la propiedad, toda vez que la regla general señala que todo el que posee sin derecho a expensas de quien si lo tiene, este último puede reclamar y obtener el correspondiente fallo judicial que obligue a entregársela. Por ende, el que es titular del bien, y dio en su momento la posesión tiene el derecho a revocar su voluntad y pedir la reivindicación del bien. Algunos han confundido dicha posesión con la inmediata, sin embargo debemos recordar que esta última a pesar de su temporalidad, posee legitimidad, siendo que ello le permite ciertas atribuciones del poseedor legítimo, cosa distinta al precario quien no posee justo título; por ende, el poseedor precario ante un

requerimiento judicial no podrá oponer un interdicto de retener ni de recobrar con el fin de que se le restituya el bien, salvo que no exista requerimiento previo y quien osa ostentar el título quisiera despojar al poseedor del bien, el cual sí podrá usar mecanismo de defensa como cualquier otro poseedor legítimo.

#### **6.4. Posesión de mala fe**

La posesión de mala fe, según Vásquez (2009), se da cuando “el poseedor es consciente de que su posesión es ilegítima como también cuando el poseedor, no conociendo que su posesión es ilegítima, pero procediera con negligencia culpable, estaría actuando de mala fe” (p. 61).

En ese sentido, el poseedor de mala fe ejerce la posesión violenta (mediante la fuerza) o clandestina a sabiendas que el derecho le corresponde a otro; en pocas palabras diremos que el poseedor es de mala fe cuando existe el animus domini, es decir el ánimo de ser propietario y con ello quedarse con el bien. Su conducta se ubica entre el querer buscar un vicio que lo ubique y de oportunidad de ser titular del bien, impidiendo con ello el reconocimiento del derecho de propiedad de quien de acuerdo a ley ha sido reconocido como tal.

Como sabemos el Código Civil nacional, no ha ubicado expresamente la posesión de mala fe; no obstante, ha otorgado efectos los cuales se encuentran dentro del Art. 909 y 910, cuando señalaba que el poseedor de mala fe será quien responda por la pérdida o detrimento del bien, sanción que es justa dada para prevenir e intimidar a la población para no accionar de dicha manera.

#### **6.5 Posesión de Buena fe**

La posesión de buena fe, según Holguín (2008), se da cuando “el poseedor cree en su legitimidad, por ignorancia o error de hecho o de derecho sobre el vicio que invalida su título” (p. 119).

Con respecto a lo anterior, señalaremos que la posesión de buena fe, en principio siempre es ilegítima, ya que el poseedor legítimo es aquel que posee de acuerdo a derecho. En ese sentido, la posesión de buena fe implica que el poseedor cree en la legitimidad de su posesión

sobre el inmueble, teniendo una falsa apreciación de la realidad, por desconocimiento o ignorancia.

Pese a ello de acuerdo a la legislación nacional que señala en su artículo 908 del CC que el poseedor de buena fe hace suyos los frutos, entendido como los provechos renovables que produce un bien; y que si bien, los frutos pertenecen al propietario, la ley estima que en casos como usufructo o anticresis se darán al poseedor.

## **6.6 Servidor de la posesión**

El servidor de la posesión, según Gonzáles (2013), “ejerce el control del bien, pero no es poseedor porque le falta autonomía, en consecuencia, no le corresponde la tutela posesoria” (p. 453). En ese sentido, el servidor de la posesión nunca es poseedor, sino simplemente un tenedor. Consecuentemente, el único poseedor es el principal o el empleador del servidor. Por ejemplo, el dueño de una casa (poseedor) contrata a un guardián (servidor o tenedor) para que vigile su propiedad.

## **7. La identificación física y jurídica del bien**

La identificación de un bien es esencial en un proceso de reivindicación para lo cual la parte procesal tiene que identificarlo, de ahí que la Casación N° 1144-1998-Lambayeque mencione: “La reivindicación no se puede llevar a cabo sin haberse identificado debidamente el predio objeto de la demanda con su área, linderos y medidas perimétricas y ubicación”. El bien, objeto de la reivindicación tiene que estar plenamente identificado conforme a sus características físicas y lo que consta en la partida registral, a fin de que se continúe con el desarrollo del proceso y en futuro se determine la fundabilidad o infundabilidad de la reivindicación.

## **8. La acción reivindicatoria**

La acción reivindicatoria es un tema trascendental que ha ido evolucionando en aras de velar por el derecho a la propiedad, puesto que anteriormente esta acción real solo tenía un efecto de condena como la restitución del bien al propietario. Sin embargo, esta acción real también se enfoca en el efecto declarativo mediante el cual se tiene que comprobar la propiedad por parte del actor.

La acción reivindicatoria según Cuadros Villena (1995):

Es una acción real destinada a conseguir la restitución del bien de la que ha sido privada el propietario, se basa y fundamenta en el derecho de propiedad, pero sus efectos recaen en la posesión de bien, el reivindicante invoca su condición de dueño para recuperar la posesión del bien que le corresponde. Por eso es importante establecer que el reivindicante funda la acción en su derecho de propiedad, pero lo que reclama no es la propiedad, sino la posesión del bien. Es pues una pretensión del bien de posesión basada en el derecho de propiedad (p.559).

De acuerdo al autor, el propietario no poseedor conforme a una de sus atribuciones puede interponer la acción reivindicatoria como una acción real mediante el cual se pretende recuperar la posesión, debido a que el demandado es quien está poseyendo el bien, por lo que dicha acción se fundamenta en el derecho de propiedad.

Aunado a ello, Gonzales (2013) señalaba que la acción reivindicatoria es el mecanismo idóneo de protección de la propiedad de bienes muebles o inmuebles, que tiene doble finalidad (declarativa y de condena). Por la finalidad declarativa se tiene que comprobar la propiedad por parte del actor, para que luego se restituya el bien al propietario no poseedor que corresponde a la finalidad de condena.

Efectivamente, esta acción real tiene doble efecto (declarativo y de condena), mediante el cual el propietario que no es poseedor interpone dicha acción en contra del poseedor que no es propietario, a fin de que se le restituya no solo un bien mueble, sino también un bien inmueble.

Finalizando dicho punto, la acción reivindicatoria es una acción real autónoma e imprescriptible conforme al artículo 927 del Código Civil, mediante el cual el propietario no poseedor en ejercicio de sus atribuciones pretende recuperar la posesión de un bien mueble o inmueble, debido a que el demandado lo ha privado de la posesión lo cual corresponde al efecto de condena. Adicionalmente, es necesario que antes de la restitución del bien se reconozca que el demandante es el propietario del bien lo cual corresponde al efecto declarativo, de tal manera que esta acción real tutela la propiedad y permite que el propietario pueda gozar de las demás atribuciones de la propiedad correspondientes a usar, disfrutar y disponer.

## **9. Elementos de la acción reivindicatoria**

Para la procedencia de la acción reivindicatoria, según la Casación N° 729-2006-Lima, se requiere la concurrencia de los siguientes elementos: “a) que la ejercite el propietario que no tiene la posesión del bien; b) que esté destinada a recuperar el bien, no el derecho de propiedad; c) que el bien esté poseído por otro que no sea el dueño; y d) que el bien sea una cosa determinada”. En la misma línea, los elementos de la acción reivindicatoria, según Albaladejo (1994), son los siguientes:

### **a) Que el demandante es propietario del bien que reclama**

El reivindicante debe ser propietario del bien que pretende reivindicar, también puede ser copropietario y en caso de que no se presente un título que acredite su propiedad la demanda será infundada. Así también, el demandante puede interponer esta acción real respecto de bienes muebles e inmuebles.

### **b) Que el demandado posea la cosa de manera ilegítima o sin derecho a poseer**

El poseedor demandado no tiene un título que legitime su posesión, al respecto no se exige que el título sea de propiedad, sino cualquier otro que permita el hecho posesorio. De tal manera, que no solo debe acreditarse que el demandante es el propietario del bien, sino también que el demandado posee el bien sin un título oponible al demandante con el cual justifique su posesión.

### **c) Que se identifique el bien materia de restitución (identificación de la cosa)**

La parte procesal que afirme ser propietario de un determinado bien deberá identificarlo de manera correcta y concreta, en caso contrario ocasiona dudas o controversia acerca de la identidad de dicho bien.

En ese sentido, el actor debe individualizar el bien materia de litis sobre el que versa la demanda de tal forma que exista coincidencia plena con el bien poseído por el demandado (poseedor no propietario), a su vez el bien debe estar determinado en un título de dominio a favor del propietario.

En conclusión, el reivindicador debe probar que tiene el dominio sobre el bien que trata de reivindicar y no estar en posesión de ella y, por último, la identificación de la cosa que

reivindica. De tal manera, que la carga de la prueba, en la acción reivindicatoria, recae sobre el reivindicante y en caso de que no se pueda acreditar la concurrencia de estos tres elementos, la demanda será desestimada.

### **10. La posesión en la acción reivindicatoria**

El propietario, pese a tener un título de dominio, no tiene la posesión debido a que la otra parte, sin ser propietario posee el bien de manera ilegítima o sin derecho de poseer, para lo cual el actor interpone la acción reivindicatoria como mecanismo para proteger la propiedad y recuperar la posesión de dicho bien.

La posesión en la acción reivindicatoria, de acuerdo al autor Messineo (1954):

Muchos creen que la acción reivindicatoria es meramente posesoria, esto es, la subsumen como acción exclusiva de condena, lo que es un grave error, pues si fuera así, entonces el demandado debería ser el vencedor siempre, pues, ya cuenta con la posesión actual; mientras que el actor solo tiene el título dominical. Por tanto, lo que se pretende en primer término es el reconocimiento del derecho real, y solo en vía complementaria, la puesta en posesión (p.1349).

Efectivamente, la acción reivindicatoria no es meramente posesoria a pesar de que el demandado posee el bien de manera ilegítima o sin derecho de poseer; es pertinente precisar que la acción reivindicatoria no solo se enfoca en restituir el bien mueble o inmueble, pues primero se pretende el reconocimiento del derecho de propiedad.

### **11. La buena y mala fe en la acción reivindicatoria**

En la acción reivindicatoria, el poseedor no propietario ejerce la posesión de buena fe (convicción de actuar conforme a derecho) y mala fe (convicción de no actuar conforme a derecho) sobre un bien mueble o inmueble.

La buena y mala fe en la acción reivindicatoria según Holguín (2008):

- El hecho de expresar en una demanda el pago de los frutos del inmueble que se reivindica, será calculado de acuerdo con los incisos primero y segundo del Art. 951 del CC y que el actor debe haber afirmado que el demandado es poseedor de mala fe

del inmueble y la reclamación de frutos comprende tanto los percibidos antes como después de la demanda de conformidad con la referida disposición legal (p.219).

- El poseedor debe entregar la cosa a quien resulte tener mejor derecho, esto es al propietario o a quien resulte tener mejor derecho, al propietario o a quien fue despojado injustamente de la posesión. Del artículo 944 de nuestro CC se deduce que el poseedor de mala fe, y el de buena fe desde que se le cita la demanda, no pueden enajenar la cosa, y si lo hicieran responderán por todos los perjuicios que pueden ocasionar al propietario, igualmente el poseedor cuyo bien poseído se reivindica está también obligado a conservarlo, impidiendo que se pierda o deteriore (p.220).

Por tanto, el poseedor de mala fe al actuar en contra del ordenamiento jurídico, priva de la posesión al propietario por lo que tiene que responder con mayor severidad de las mencionadas obligaciones por los frutos, de todo deterioro culpable, así también no puede enajenar el bien. Mientras que el poseedor de buena fe cree en la legitimidad de su posesión sobre el inmueble, teniendo una falsa apreciación de la realidad por lo que solamente responde en la medida que le hubieren beneficiado dichas obligaciones. En la acción reivindicatoria es imprescindible que el demandado posea el bien de manera ilegítima o sin derecho de poseer, lo que significa que el poseedor actúa de mala fe.

### **DE LA SUBSUNCIÓN DE LOS HECHOS:**

Como se puede verificar del expediente materia de análisis tenemos que la sentencia de primera instancia, sentencia Nro.066-2018 emitida por el Décimo Juzgado Civil, ha declarado infundada la demanda interpuesta por los hermanos Velásquez Salinas. Los principales argumentos del juzgador para arribar a tal decisión se encuentran desde el considerando cuarto hasta el séptimo. El juzgador comienza analizando la figura de la reivindicación pero al tomar en cuenta el título de propiedad que ofrecen los demandados por la compra venta que celebraron con la abuela de los demandantes, así como por la misma petición de los demandantes en subsanación de demanda, es que el juez también analiza el mejor derecho de propiedad, concluyendo de este análisis que el título de los demandados no se ha desvirtuado y por tanto resulta oponible al de los accionantes, ya que éstos no lograron acreditar la mala fe de los demandados. En este sentido considera que el mejor derecho de propiedad lo tienen los esposos Carlos Calderón y Rosa Gamero Zúñiga y por tanto corresponde desvirtuarse la pretensión de los demandantes.

Ante la apelación de los demandantes, es que conoce el proceso en su segunda instancia, la Primera Sala Civil la misma que ha pronunciado la Sentencia de Vista Nro. 297-2019, esta resolución confirma la sentencia de primera instancia, es decir desampara el pedido de los demandantes Velásquez Salinas, prácticamente replicando los argumentos de la sentencia de origen, respetando la buena fe de los demandados adquirentes y además que en este proceso se está valorando el título de los demandados como un título válido por lo que al no existir pronunciamiento firme que declare la nulidad del mismo, no pueden pronunciarse en esta vía sobre la validez del mismo.

Dado estos pronunciamientos corresponde que el autor establezca su propia postura. Para esto, lo primero que hay que tomar en cuenta es que en el proceso analizado existen dos figuras relacionadas o cercanas, como son: la reivindicación y el mejor derecho de propiedad; sin embargo, con fines didácticos en este trabajo de suficiencia profesional se han de trabajar de forma separada.

En cuanto a la reivindicación debemos tomar en cuenta que esta institución jurídica protege al propietario privado de la posesión y disfrute del bien, ante aquel posesionario ilegítimo es decir frente a un posesionario que no tiene derecho a poseer o posee de mala fe.

Para la reivindicación, por tanto, tienen que existir tres elementos que deben coexistir para amparar la pretensión del demandante: a) El propietario que no posee el bien, b) un poseedor que no tenga título de propiedad y ostente una posesión ilegítima y c) la determinación física y jurídica del bien. Diferenciándose del mejor derecho de propiedad porque en este último existen dos propietarios.

Así, llevando esto al caso materia de análisis, tenemos que los demandantes afirman ser propietarios del bien sub litis producto del anticipo de legítima que les otorgó su padre; sin embargo, en la partida literal del bien inmueble aparece inscrito el título de los demandados y es por eso que en la subsanación de demanda que los mismos accionantes presentan y que obra en el expediente a fojas 31, ellos mismos solicitan la valoración del mejor derecho de propiedad.

Con esto podemos darnos cuenta que desde el inicio del proceso los demandantes tenían conocimiento que ellos no eran los únicos que tenían título de propiedad sobre el bien sino que los demandados también tenían el propio, es por esta razón que no se entiende porque los demandantes accionan reivindicación sino que desde la demanda debieron petitionar el mejor derecho de propiedad.

De otro lado y conforme lo estipulado en el Segundo Pleno Jurisdiccional Nacional de Lima 2008, se faculta a que los juzgadores, cuando revisen demandas de reivindicación y de los hechos fluyan que -como en el presente caso- demandante y demandado tengan título de propiedad, puedan de oficio pronunciarse sobre esta figura, pero incluyéndola como un punto controvertido.

En el presente análisis, el juez no lo incluye como punto controvertido, lo cual ya sería un error por parte del juzgador.

Por tanto, como postura del autor de este trabajo soy de la idea que nunca se debió postular la reivindicación sino el mejor derecho de propiedad y como juez hubiera incluido esta pretensión como un punto controvertido, hubiera promovido el contradictorio entre las partes y luego de eso recién pronunciarme en la sentencia.

**b) DETERMINAR SI ES CORRECTO EL ANÁLISIS QUE HACEN LOS  
JUZGADORES DE PRIMER Y SEGUNDA INSTANCIA AL MEJOR DERECHO DE  
PROPIEDAD, AUN CUANDO LAS PARTES NO LO HABÍAN SOLICITADO COMO  
PRETENSIÓN**

**1. Concepto de mejor derecho de propiedad**

El mejor derecho de propiedad no se encuentra regulado en nuestro CC ni Procesal Civil, sin embargo, es una figura jurídica que surge al confrontarse títulos contradictorios de propiedad sobre el mismo bien y a fin de tutelar el derecho a la propiedad.

La acción de mejor derecho de propiedad según la Casación Nro.189-2002/Cañete:

Se persigue la declaración judicial del mejor derecho de dominio, en un proceso en el cual se confronta títulos contradictorios sobre el mismo bien, que van a determinar el derecho de propiedad de los justiciables, esto es, de declaración de un derecho preferente de propiedad sobre otro, teniendo presente la regla de 'prior in tempore' contenida en el artículo 2016 del Código Civil, concordante con el artículo 2022 del mismo texto legal.

Adicionalmente, Ramírez (2016) señalaba que el mejor derecho de propiedad es una acción real que se caracteriza por ser exclusiva, ya que el bien mueble o inmueble debe pertenecer a una sola persona.

En conclusión, el mejor derecho de propiedad es una acción real que se configura cuando existen títulos contradictorios de propiedad sobre un mismo bien mueble o inmueble, de tal manera que el Juez debe determinar quién tiene el mejor derecho de propiedad conforme a la exclusividad y el principio de prioridad a fin de tutelar el derecho de propiedad. Por consiguiente, esta acción real tiene solo efecto declarativo y no de condena, debido a que no se busca la restitución del bien.

## 2. **Justo título**

El justo título, es un instrumento legal que va ser utilizado como medio de transferencia de un bien inmueble.

Dentro de ese contexto, el justo título según Cabanellas (2012) “es el acto en virtud del cual una cosa entra legítimamente en el patrimonio de una persona y constituye una causa de adquisición reconocida por la ley”(p.490).

En ese sentido, el justo título es el acto jurídico orientado a la disposición onerosa o gratuita de la propiedad de un bien, por ejemplo, compraventa, permuta, donación, etc., que cumple con todos los requisitos establecidos en el artículo 140 del Código Civil; por tanto, es un acto válido, pero que no produce efectos transmisivos de propiedad.

## 3. **Título de propietario**

Cuando se adquiere un bien inmueble mediante un acto jurídico de manera onerosa o gratuita, tiene que ser inscrito en Registros Públicos a efectos de que el derecho real sea oponible y que se ampare el derecho de propiedad.

El título de propiedad según Bullard (s/f):

El hecho adquisitivo válido en que se ampara el derecho de propiedad, derivado de acto jurídico o los efectos de la sucesión "mortis causa". Debe entenderse que no todo título transmite propiedad, en ocasiones quien aparece como transferente carece de la facultad por no ser propietario, sin que este hecho convierta al título en inválido (p.78)

En ese sentido, el título de propiedad es el documento que te acredita como dueño de un bien inmueble, el mismo que debe estar inscrito en Registros públicos. Así también, este título permite que el propietario pueda usar, disponer, disfrutar y reivindicar sin ninguna limitación. En fin, este título tiene como finalidad otorgar seguridad jurídica para evitar conflictos en un futuro, permite el acceso al crédito y aumenta el valor económico de la propiedad.

### **Formas de resolver el mejor derecho de propiedad: cadena de transmisión homogénea y cadena de transmisión heterogénea**

Se señala que, en principio del tracto sucesivo —el cual es el espacio ordenado y continuo como una cadena de eslabones donde deben ir todas las situaciones jurídicas que ha sufrido un bien, es decir como la historia cronológica del bien inmueble —, la cadena de transmisiones derivara de un mismo y originario propietario.

Por medio de esta cadena de transmisión, los actos de adquisición y transmisión de la propiedad logran constituirse como una cadena perfecta en el orden legal, siendo que ello refleje el historial completo por ir de la mano con el principio de tracto sucesivo. Es importante por el hecho de que se crea necesariamente la concatenación o concordancia como lo señaló en su momento García (2020) entre los derechos inscritos o los inscribibles y el derecho que ya se encuentra inscrito dentro del registro; por medio de la concatenación se logra establecer el orden de los asientos, encadenando los títulos de inscripción.

Se dirá que la cadena de transmisión es homogénea si la probabilidad de ir de un Estado a otro tiene una continuidad que otorga la seguridad de que todo el historial del bien ha sido insertado en la cadena provocando mayor seguridad.

En cuanto a la cadena de transmisión heterogénea, es de característica residual, ya que solo se aplicará cuando el título exhibido compruebe el dominio por sí mismo, por cuanto existe actos, los cuales no han podido llegar a ser inscribibles. Por ejemplo, los casos de ampliación de terreno por efectos naturales, o cuando se invadió un terreno que se logró vender, pero jamás se inscribió el primer acto que sería la invasión del terreno. Esta cadena no permite actuar con seguridad, siendo que tendrá que probarse el nacimiento del primer acto y que este devenga de un acto jurídico válido.

## **Pleno jurisdiccional 2022 mejor derecho de propiedad forma de resolver el mejor derecho**

El Pleno Jurisdiccional Nacional Civil del 2022 señala que “debe preferirse al que compró primero (priorizando el documento de fecha cierta) y, tiene la posesión, aun cuando no haya inscrito su derecho en los Registros Públicos, pues en nuestro país tiene carácter declarativo (Art. 949 del CC), por tanto, tiene el mejor derecho de propiedad”.

De acuerdo a este Pleno, tiene el mejor derecho de propiedad la parte que compró primero y que a su vez tiene la posesión del bien, incluso cuando no haya inscrito su adquisición en el Registro, para lo cual se debe comparar el título que exhibe la parte demandante con el título que exhibe la parte demandada, teniendo en cuenta distintos elementos como el registro, la posesión, el documento de fecha cierta, entre otros, siempre que vayan acompañados de buena fe.

Así también, es importante precisar que si el demandante y demandado han adquirido el bien de distintas personas, la solución será acorde al artículo 949 y 2022, primer párrafo, del Código Civil, que regula la figura de oposición de derechos reales, respecto a bienes inmuebles, siempre que los títulos sean homogéneos y, quien haya llegado al Registro, lo haya hecho de buena fe. Pero, en ausencia de inscripción se debe tutelar a quien de buena fe obtuvo un documento de fecha cierta más antigua.

Por último, un adquirente que actúe de buena fe no solo tiene que verificar la información registral y de ignorar la existencia de inexactitud en lo publicado por el registro conforme al artículo 2014 del Código Civil, sino que también se requiere la verificación posesoria del bien que se adquiere (buena fe diligencia).

### **DE LA SUBSUNCIÓN DE HECHOS:**

El mejor derecho de propiedad como bien se ha detallado líneas arriba, se ha de presentar cuando hay un conflicto de títulos es decir cuando demandante y demandado afirman la propiedad sobre un bien previamente identificado tanto física como jurídicamente.

Para esto, hay que tomar en cuenta la procedencia de los títulos de demandante y demandado, ya que va a ser distinta la solución -como afirma José Avendaño- si es que proceden de una

cadena homogénea o una cadena heterogénea. Considerándose homogénea cuando ambos títulos provienen de distinto propietario o provienen del mismo propietario.

Si es que ambos provienen de un mismo propietario tiene que meritarse documento más antiguo y buena fe, mientras que si provienen de distintos propietarios se meritara el documento el primero registrado o si ninguno lo está, el que tenga fecha cierta más antigua.

Para el caso materia de análisis, tenemos que el título de los demandantes proviene de su padre producto del anticipo de legítima, mientras que de los demandados no proviene de la misma persona sino de la abuela de los demandantes, es decir estamos ante una cadena heterogénea.

Ahora bien, debemos analizar individualmente cada título. El de los demandantes únicamente es escritura pública pero el de los demandados se encuentra inscrito y en el proceso no se ha acreditado la mala fe de éstos, por tanto, es correcto que se haya declarado el mejor derecho de propiedad para los demandados, estando de acuerdo en declarar infundada la demanda.

## **c) ESTUDIAR CÓMO SE HUBIERA TENIDO QUE ACREDITAR LA MALA FE DENTRO DEL PRESENTE PROCESO**

### **1. Concepto de Buena Fe**

La buena fe tiene su origen en el Derecho Romano y con el paso del tiempo su concepción ha evolucionado en el ámbito del derecho y en nuestra sociedad. El actuar de buena fe es aceptado por nuestro ordenamiento jurídico, a diferencia de la mala fe.

La buena fe, según Gonzales (2001), “es la creencia, que debe responder al modo de actuar honesto de una persona. Por tanto, la buena fe no puede fundarse en un error inexcusable, pues existe un deber social de actuar diligentemente” (p.538). Así pues, la buena fe se fundamenta en la creencia que tiene una persona a través de la rectitud y honesta conducta, para ello es necesario tener una conducta objetiva diligente y prudente.

Adicionalmente, la buena fe, según Castillo y Sabroso (2017), implica “la convicción de actuar conforme a derecho, de tal manera que se actúa de buena fe quien pese a hacerlo incorrectamente, lo hace sin conciencia de tal irregularidad” (p.50). En efecto, la buena fe

alude a la convicción de un sujeto de actuar correctamente respetando el ordenamiento jurídico, sin embargo, dicho actuar es antijurídico, pero está amparado por la ley.

En conclusión, la buena fe es un pilar fundamental en nuestro ordenamiento jurídico que implica la creencia que tiene una persona a través de la rectitud y honesta conducta y es imprescindible actuar con diligencia. Así también, actuar de buena fe significa no causar daño a otro y la convicción de actuar conforme al ordenamiento jurídico, sin embargo, el sujeto no está consciente de que dicho actuar es antijurídico, pero la ley ampara la buena fe, siempre y cuando no se actúe de mala fe.

## **2. Regulación en la Norma Peruana**

El principio de la buena fe está regulado expresa y/o implícitamente en el artículo 168 del Código Civil: “El acto jurídico debe ser interpretado de acuerdo con lo que se haya expresado en él y según el principio de la buena fe”. Mientras que en el artículo 1362 del Código Civil, se reconoce a la buena fe como una regla: “Los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes”.

Así también, la buena fe es trascendental cuando se regula la oponibilidad de derechos reales respecto de inmuebles, dado que nuestro ordenamiento jurídico no podría preferir a una persona que ha llegado al registro sin haber actuado de buena fe, conforme al artículo 2022 del Código Civil. Igualmente, la buena fe se exige a quien se reclama ser un tercero registral, conforme al artículo 2014 del Código Civil, mediante el cual no solo se tiene que verificar la información registral y de ignorar la existencia de inexactitud en lo publicado por el registro, sino que también se requiere la verificación posesoria del bien que se adquiere.

## **3. Tipos de buena fe**

La buena fe es un pilar fundamental en nuestro ordenamiento jurídico, a su vez se divide en objetiva (deber de comportamiento) y subjetiva (convicción de actuar conforme a derecho).

### **La Buena Fe Subjetiva**

La buena fe subjetiva es la convicción de actuar conforme a derecho, según Mosset (s/f):

Es un estado psicológico y no volitivo, cuyo substrato está fundado bien en la ignorancia o en un error. De ahí, que el comportamiento de una persona pueda ser

objetivamente antijurídico; empero el derecho lo considera honrado y justo teniendo en cuenta la situación subjetiva en que su autor se encontraba. El error incide aquí en la titularidad o en la legitimidad de la propia conducta o en la legitimidad de la conducta de la contraparte (p.152).

En efecto, la buena fe subjetiva es un estado psicológico mediante el cual un sujeto está convencido de que su comportamiento es correcto; sin embargo, esa conducta es contraria al ordenamiento jurídico pero la ley lo ampara. Aunado a ello, la buena fe subjetiva, según De los Mozos (1976), implica “en la convicción de no dañar a otro y este tipo de buena fe es considerado como requisito habilitante de una determinada situación jurídica” (p.60).

En conclusión, la buena fe subjetiva se fundamenta en no causar daño a otro y la convicción de actuar conforme a derecho, sin embargo, el sujeto no está consciente de que dicho actuar es antijurídico, pero la ley ampara la buena fe tal es el caso de la posesión ilegítima de buena fe y de la presunción de la buena fe del poseedor regulado en el Código Civil Peruano.

### **Buena Fe Objetiva**

La buena fe objetiva como deber de comportamiento conforme a la Casación N° 3088-06-Lima:

En el convencimiento de haber obrado de manera diligente, prudente y honesta, esto es, estar convencido de la certeza, licitud y legitimidad de su conducta, por ello, para sostener dicho convencimiento se debe verificar la realización de las diligencias necesarias de la manera antes descrita.

En efecto, la buena fe objetiva es una regla de conducta que exige actuar con honestidad y rectitud, a su vez implica actuar con diligencia. En otras palabras, un sujeto actúa de buena fe cuando verifica la información registral, pues se presume conocido por todos y también se requiere la verificación posesoria del bien que se adquiere.

## **4. Presunción de buena fe**

La presunción legal relativa es una regla jurídica establecida por ley que conduce al Juez a la certeza de un determinado hecho, siempre y cuando se admita prueba en contrario y la carga de la prueba corresponde a quien lo invoque. Dentro de esta regla se encuentra la presunción de buena fe.

El principio de buena fe según Casassa (2021):

Es una presunción legal relativa, en tanto que admite prueba en contra y el hecho presumible es la buena fe y para que ese sea el resultado, debe de acreditarse con todos los medios probatorios disponibles el hecho base o indicio y solo confirmado dicho hecho base o indicio se activará automáticamente la buena fe (p.69).

En ese sentido, la buena fe se presume, para lo cual es necesario que la parte procesal ofrezca todos los medios probatorios pertinentes, útiles y conducentes que demuestre este hecho, a su vez la otra parte puede desacreditar la buena fe con lo cual se evidencia la no vulneración del derecho a probar y de defensa. De tal manera que el Juez pueda emitir una decisión motivada en base a los hechos debidamente acreditados y de esta regla jurídica (presunción legal relativa).

#### **5. Análisis del principio de buena fe pública registral**

El principio de fe pública registral es un pilar esencial en nuestro ordenamiento jurídico, que tutela las adquisiciones que efectúen los terceros adquirentes con previa revisión del contenido del Registro.

El principio de fe pública registral se encuentra regulado en el artículo 2014 del Código Civil y exige la concurrencia de determinados requisitos:

- Que el adquirente sea a título oneroso;
- Que el adquirente actúe de buena fe, tanto al momento de la celebración del acto jurídico del que nace su derecho, como al momento de la inscripción del mismo, buena fe que se presumirá mientras no se acredite que tenía conocimiento de la inexactitud del registro —presunción iuris tantum—;
- Que el otorgante aparezca registralmente con capacidad para otorgar el derecho del que se tratase;
- Que el adquirente inscriba su derecho; y,
- Que ni de los asientos registrales ni de los títulos archivados en los Registros Públicos resulten causas que anulen, rescindan, cancele o resuelvan el derecho del otorgante.

En efecto, este principio busca proteger al tercero que ha adquirido, de buena fe, un derecho de quien finalmente carecería de capacidad para otorgarlo; sin embargo, el adquirente mantiene su adquisición una vez inscrita su derecho, aunque después se anule, rescinda o resuelva el derecho del otorgante por virtud de causas que no consten en los registros públicos. Además, la buena fe del tercero se presume, mientras no se pruebe que conocía la inexactitud del registro.

Asimismo, la protección que otorga la fe pública registral, debe ser entendida como la buena fe objetiva del adquirente conforme a la Casación 1737-2018 - Callao:

No basta su sola creencia, sino le será exigible al adquirente a título oneroso desvirtuar todo sospecha sobre la inexactitud del registro, dicho de otro modo estuvieran destinados a corroborar la buena fe con la que actuaron al comprar el bien, no solo en el registro sino en la diligencia ordinaria que se debe desplegar cuando se pretende adquirir un bien inmueble, la cual impone al comprador el deber de verificar el estado actual del bien que adquiere y quién o quiénes detentan la posesión del mismo y a título de qué, pues al poseedor se le reputa propietario mientras no se demuestre lo contrario.

En efecto, el principio de fe pública registral se fundamenta en la buena fe objetiva mediante el cual un adquirente (tercero) actúa de buena fe cuando verifica la información registral, pues se presume conocido por todos y también se encarga de la verificación posesoria del bien que adquiere. Por tanto, este principio busca tutelar el derecho de propiedad y del tráfico inmobiliario.

## 6. Concepto de Mala fe

La buena fe es un pilar que debe primar en todos los actos jurídicos y en cualquier situación; sin embargo, ello no sucede en la mayoría de los casos, ya que una de las partes puede causar daño a otro mediante una conducta contraria a la honestidad, rectitud, diligencia y de respeto al ordenamiento jurídico; pese a tener conocimiento, actúa de mala fe.

La mala fe según Alferillo (2021) se configura:

Cuando el sujeto tiene conocimiento o tiene el deber de conocer determinada situación, circunstancia, datos, condiciones, etc., relevante para el derecho a la luz de las

particularidades propias de cada acto jurídico, cuya utilización antifuncional el ordenamiento jurídico reprueba y, por tanto, considera ilegítimo su proceder a partir de ese momento (p.443).

En ese sentido, un sujeto actúa de mala fe cuando tiene la convicción de que su conducta no solo es antijurídica, sino que también transgrede la honestidad, rectitud y diligencia, de tal modo que nos queda claro que la ley no ampara a quien actúa de mala fe.

## **7. Acreditación de la Mala Fe**

La conducta de mala fe no está tipificada en nuestro ordenamiento jurídico a diferencia de la buena fe. Asimismo, la buena fe se presume; sin embargo, eso no sucede cuando se actúa de mala fe y, frente a esta situación, se debe acreditar con todos los medios probatorios la existencia de un hecho que corresponde a una conducta antijurídica que transgrede la honestidad, rectitud y diligencia.

De acuerdo al autor Alferillo (2021): “La carga probatoria de la mala fe corresponde a quien lo invoque” (p.449). En ese sentido, la mala fe a pesar de no estar tipificado expresamente en nuestro ordenamiento jurídico se puede presumir que se actúa sin buena fe, de tal modo que la parte procesal que alegue ello, debe demostrar esta situación con los medios probatorios pertinentes, útiles y conducentes a fin de producir convicción al Juez.

### **DE LA SUBSUNCIÓN DE HECHOS:**

Como se ha podido ver y demostrar el título que tenía los demandantes y por el principio de la buena fe registral art 2014 del CC, además que no se llegó acreditar la mala fe de los demandados. No se llegó a demostrar si quiera que ellos sabían conocían que ese bien le pertenecía los demandantes.

Por lo cual considero que como lo señalan las sentencias no se acreditado la mala de fe los demandados y tampoco se acreditado que conocían de la inexactitud registral.

## **1.1.2.2. OBJETIVOS DE LOS PROBLEMAS DE ORDEN**

### **PROCESAL:**

**a) ANALIZAR CUÁL DEBIÓ SER LA MANERA CORRECTA DE PLANTEAR EL PETITORIO POR LA PARTE DEMANDANTE, CONSIDERANDO QUE TENÍAN MÁS DE UNA PRETENSIÓN AL SOLICITAR NO SOLO LA REIVINDICACIÓN SINO ADEMÁS LA POSESIÓN DEL BIEN**

#### **1. Pretensión**

Cuando una persona necesita tutela recurre al órgano jurisdiccional a fin de que resuelva un determinado conflicto de intereses o incertidumbre para lo cual será imprescindible que solicite una pretensión.

Al respecto, Gozaini (1996) señala que “la pretensión estudia el objeto del proceso, es decir, las razones por las que una persona se presenta ante la justicia y plantea en su demanda un determinado conflicto de intereses” (p.50). En síntesis, la pretensión conforme a lo mencionado por el autor constituye el objeto del proceso, pues contiene la petición del sujeto activo (demandante), es decir, la necesidad por la cual se ha obligado a la parte activa para recurrir al proceso, a fin de que por medio del juzgador se le dé solución a una controversia, que es difícil de ser solucionado por medio de otra vía.

Por un lado, Rengel (1994) la define como “el acto por el cual un sujeto afirma ser titular de un interés solicitando al Juez que reconozca el mismo por medio de una resolución con calidad de cosa juzgada” (p.107). En efecto, al accionante desde el momento en el cual se apersona al proceso, exigiendo justicia, se le activa el derecho procesal de exigir tutela jurisdiccional efectiva, la cual, si el fallo es favorable para el mismo, tendrá calidad de ser exigible a terceros.

En conclusión, una persona conforme a su derecho de acción recurre al órgano jurisdiccional para exigir un aparente derecho a fin de que se resuelva un determinado conflicto de intereses o incertidumbre y es necesario que el accionante solicite una pretensión que no sea ambigua e imprecisa, de tal manera que no se afecte el principio de imparcialidad y congruencia.

## 2. Elementos de la pretensión

La pretensión es un aspecto sustancial mediante el cual se exige algo ante el órgano jurisdiccional y necesariamente tiene que existir de manera conjunta los tres elementos como sujetos, objeto y causa, a fin de que el Juez pueda emitir un pronunciamiento favorable.

- a) **Los sujetos:** en ese sentido amplio, podemos decir que los sujetos procesales son el elemento constitutivo y fundamental, por cuanto son ellos quienes en principio hacen el proceso; constituidos en aquel lugar a fin de reclamar tutela judicial. Usualmente, se constituye en dos partes, las cuales son el sujeto activo y el pasivo. El sujeto activo es aquel que ejerce la prerrogativa normativa para definir lo exigido, y el sujeto pasivo es quien debe soportar el ejercicio de la prerrogativa del titular.

En ese sentido, es el sujeto activo o demandante, quien ejerce el derecho de acción, mientras que el sujeto pasivo o demandado es la persona sobre quien recae la acción.

Empero, podemos señalar que, de acuerdo a algunos autores, los sujetos no solo serían los antes mencionados, sino también el Juez quien, como tercero, nombrado por el Ejecutivo, es quien dirige el proceso, de manera eficiente, rápida, oportuna y transparente.

- b) **Objeto:** conocido también como objeto litigioso; es un elemento de la pretensión que como dijo en su momento Llambias (1967) se enfoca en el pedido, solicitud o el reclamo efectuado por la parte procesal, siendo que se formaliza principalmente en el pedido de la demanda dirigida contra la parte demandada. Aunado a ello, Asencio (1997) afirma que “el objeto de la pretensión, no solo consiste en la realización de un pedido concreto, sino esencialmente en la solicitud de una consecuencia jurídica prevista en el ordenamiento, ya que necesariamente dicha consecuencia deberá estar sustentada en la afirmación del supuesto de hecho de una norma” (p.112). En efecto, este elemento forma parte de la pretensión en la que la parte procesal solicita un pedido o cuestión que tiene la característica de estar en conflicto, la cual es llevada al Juez para que él pueda decidir y que además de ello, la decisión que se logre contenga una consecuencia jurídica que debe estar fundamentada en los hechos y la ley aplicable.

- c) **Causa:** es el fundamento o la razón que sostiene al objeto de la pretensión, de tal manera que, al momento de formular la pretensión, esta debe ser lo más preciso y el

Juez al momento de resolver debe advertir la relación y conexión entre los hechos, el objeto y los fundamentos de carácter jurídico (Devis, 1961, s/n). Efectivamente, este elemento es parte de la estructura de la pretensión mediante el cual se debe precisar las razones que motivan la solicitud concreta y precisa de una consecuencia jurídica, que efectúa la parte procesal lo que permitirá que el Juez pueda emitir una decisión motivada a favor de una de las partes del proceso, siempre y cuando haya una conexidad entre los hechos, la ley aplicable y el objeto.

### **3. Naturaleza jurídica de la pretensión**

La parte procesal que propone su pretensión, busca que el juzgador declare, constituya una determinada situación jurídica, imponga o exija el cumplimiento de una obligación y asegure anticipadamente el estado de un hecho o de un derecho.

En ese sentido, la naturaleza jurídica de la pretensión según Hinostroza (2010) podría ser denominada de la siguiente manera:

- Constitutiva: se pretende que el Juez constituya, modifique o extinga una situación jurídica.
- De condena: por el hecho de que el Juez impone obligaciones de dar, hacer o no hacer.
- Declarativa: se pretende que el Juez declare una determinada situación jurídica en la que no existe litis.
- Ejecutiva: a través de ella se pretende el cumplimiento de una obligación previamente documentada (título ejecutivo, sentencia).
- Cautelar: mediante esta pretensión se quiere asegurar anticipadamente el estado de un hecho o de un derecho a fin de garantizar el cumplimiento efectivo de una sentencia.

De tal manera que la parte procesal que propone una pretensión debe tener en cuenta que no solo deben concurrir los tres elementos como sujetos, objeto y causa, ya que también es necesario tener en cuenta la naturaleza jurídica de la pretensión mediante la cual se pretende que el juzgador constituya, modifique, extinga y declare una determinada situación jurídica, asimismo que se imponga o exija el cumplimiento de una obligación y asegure anticipadamente el estado de un hecho o de un derecho.

#### **4. El petitum o petitorio concepto y diferencia de la pretensión**

Si bien la parte puede recurrir al órgano jurisdiccional a fin de que se resuelva un determinado conflicto de intereses para lo cual propone una pretensión, que suele confundirse con el núcleo de la pretensión que corresponde al petitorio; en pocas palabras diremos que la pretensión es el todo y el petitorio es la parte. Para desarrollar la concepción de petitorio, tomaremos lo establecido por el autor Ticona (1999): “Es el núcleo de la pretensión; el efecto jurídico o la consecuencia jurídica que persigue el actor al proponer su pretensión” (p. 218). De tal manera que el petitorio es el resumen preciso y concreto de la pretensión que reclama el justiciable.

La diferencia entre el petitorio y la pretensión, radica en que la primera es el núcleo de la pretensión mediante la cual se solicita algo concreto, claro y preciso. Asimismo, se puede decir que el petitorio es la especie. Mientras que la pretensión es el género de tal modo que es una declaración de voluntad que exige algo ante el órgano jurisdiccional, además la pretensión está conformada por tres elementos como sujetos, objeto y causa.

#### **5. El petitorio conforme el artículo 424. 5**

El artículo 424, inciso 5, del Código Procesal Civil señalaba que el petitorio debía ser aquella acción de lo que se pide, el cual debe caracterizarse por ser claro y concreto. De esta manera diremos que el petitorio en principio es un derecho procesal, en el cual va inserto las pretensiones del actor en la demanda; es decir lo pedido, la individualización de la cosa demandada, y el pedido de la sentencia que se haga o declare a favor del mismo.

#### **6. Acumulación Concepto y Tipos**

Hay procesos en que las partes procesales interponen más de una pretensión que se encuentran relacionadas entre sí, así también pueden concurrir una pluralidad de personas en un solo proceso a lo que llamaremos acumulación.

Según Montero Aroca (1995), la acumulación es aquel fenómeno procesal que implica la conexión de dos o más pretensiones y personas, las mismas que son incorporadas en un solo proceso judicial y en una misma sentencia. En efecto, esta institución procesal alude a la concurrencia de pretensiones y personas en un solo proceso, de tal modo que el Juez pueda emitir su fallo de manera celeré y con respecto al principio de economía procesal.

Además, la acumulación evita la expedición de sentencias contradictorias; por lo que el Juez tiene que verificar la adecuada acumulación de las causas, ya sean de personas o de pretensiones (Hurtado, 2014).

De lo señalado, diremos que la acumulación se basa cuando se ve presente los siguientes supuestos: 1) que varias personas demanden una o varias pretensiones a otra; 2) que una persona demande una o varias pretensiones a otras; 3) que varias personas demanden una o varias pretensiones a otras.

Se dice que la acumulación, a su vez, debe cumplir con los requisitos que establece el artículo 85: primero, el competente solo puede ser el Juez que sigue el proceso principal; otro requisito es que, en principio, no sean contrarias entre sí, salvo que sean propuestas en forma subordinada y que además sean tramitables en una misma vía procedimental.

Sin embargo, la misma norma legal ha clasificado a las acumulaciones dependiendo de su objeto y finalidad en originaria, sucesiva y subjetiva.

### **6.1 Acumulación objetiva: Accesorio, subordinada, alternativa y acumulación de pretensiones independientes.**

La acumulación objetiva u objetiva originaria, se encuentra establecida y reconocida dentro del Art. 87 del CPC peruano; y se caracteriza por que, dentro de una misma demanda, se introduce más de una pretensión procesal que debe ser presentada ya iniciado el trámite de un proceso judicial.

La acumulación objetiva, por otro lado, cumple con una finalidad, que en líneas de Gozaini (1992) es: "...busca garantizar la vigencia del principio de economía procesal, (...) permitiendo la concentración para una más eficaz prestación de la función jurisdiccional". En síntesis, esta institución procesal puede hacer efectivo el principio de economía procesal, puesto que el Juez solo emitirá un fallo para evitar fallos contradictorios y que se pueda resolver el conflicto de intereses o incertidumbre de manera célere.

De acuerdo a Vilela (2020), la acumulación objetiva cumple ciertos requisitos que son: a) que las pretensiones sean de competencia de un mismo Juez; ello quiere decir que la idea de la acumulación reúna o agrupe en un mismo proceso la tramitación de todas las pretensiones acumuladas, y si ello pasa consecuentemente es necesario que el Juez tome en conocimiento

las mismas. b) que las pretensiones no sean contrarias entre sí, salvo sean propuestas en forma subordinada o alternativa; ello hace hincapié en que las pretensiones que se plasmen sean factibles de plasmarse en la realidad para que de esta manera podamos decir que existe una eficiencia de la tutela judicial. c) que las pretensiones sean tramitables en una misma vía procedimental, es claro este requisito por cuanto cumple con la finalidad y va de acorde al principio de economía procesal.

Ahora bien, sabemos que la acumulación objetiva se subdivide en:

- **Acumulación objetiva originaria:** es presentada dentro de la misma demanda, y claramente se da cuando hay más de una pretensión, como señala el Art. 87 del CPC; además de ello se da cuando los extremos de la demanda solo corresponden al mismo titular del Derecho.

En la demanda se puede presentar y adoptar, estas formas:

- **Acumulación Objetiva Subordinada:** la acumulación subordinada implica que el demandante propone una pretensión con calidad de principal. Sin embargo, en la misma demanda y con fundamento en los mismos hechos que sustentan la pretensión principal. De acuerdo a Monroy (1993), el demandante pide al Juez que en caso se declare infundada la pretensión principal, se pronuncie sobre la pretensión subordinada; creándose así un vínculo de dependencia. Ello quiere decir que dicho instrumento se basa en que el demandante puede interponer una pretensión que tiene la calidad de principal, así también puede presentar otra pretensión que tiene la calidad de subordinada y que debe estar debidamente fundamentada. Cabe precisar que el Juez se pronuncia respecto a la pretensión subordinada siempre y cuando sea desestimada la pretensión principal.
- **Acumulación Objetiva Alternativa:** estaremos ante una acumulación alternativa, cuando el demandante proponga dos pretensiones alternativas de las cuales el demandado puede elegir cuál de las pretensiones va a cumplir en la etapa de ejecución de sentencia y si no elige, como señala Montero (2000) lo hará el mismo demandante o en su defecto el Juez. Por medio de dicho caso existe una identidad causal que funda dos o más petitorios distintos, pero en la medida que versan sus derechos el demandado tendrá la facultad de elegir cuál de las pretensiones va a cumplir; y por ende el

demandante acepta la ejecución de la pretensión que el demandado elija, salvo que como señalamos anteriormente este no elija petición alguna, porque la regla no se cumple en dicho caso excepcional.

- **Acumulación Objetiva Accesorias:** esta se basa en el hecho de que el demandante propone varias pretensiones, pero destaca una de ellas, señalando que esta tiene la calidad de principal y otras son satélites del anterior. De esta manera de acuerdo al legislador se señala que, si la pretensión principal logra ser declarada fundada, las demás también logran ser cumplidas por ser accesorias de aquella. Dentro del Art. 87 del CPC se señala que solo se demandan pretensiones accesorias hasta antes del saneamiento procesal.
- **Acumulación de pretensiones independientes:** llamadas también como pretensiones autónomas, las cuales se caracterizan por cuanto se **acumulan** dos o más pretensiones principales, de tal modo que no dependen una de otra y deben ser cumplidas por el demandado. Asimismo, cada pretensión es autónoma con supuestos de hechos diferentes, elementos probatorios y con amparo legal distinto, por lo que el Juez tendrá que pronunciarse por cada una de ellas. Empero, si las pretensiones son autónomas, se dirá que son acumulativas, por el hecho mismo que se agrupan para que puedan resolverse en un único momento; siendo de este modo que, si el Juez desestima alguna de ellas, ello no afectará a las demás por cuanto su independencia permite que cada petición sea distinta.

## 6.2 Acumulación Subjetiva

Esta institución procesal, establecida en el Art. 83 del CPC, implica que hay varias personas que son titulares, o pretenden serlo, de un mismo derecho o situación jurídica en un solo proceso; es decir que, como señala Devis (1985), un demandante demanda a varias personas respecto a la misma pretensión, o puede ser el caso de varios demandantes a una pluralidad de demandados; por lo que debe existir conexidad con la pretensión a fin de hacer efectivo el principio de economía procesal, así también de evitar fallos contradictorios y que se pueda resolver el conflicto de intereses o incertidumbre de manera célere.

De acuerdo a la clasificación se dirá que la acumulación subjetiva, puede ser:

- Activa: si son varios demandantes.

- Pasiva: si son varios demandados.
- Mixta: cuando son varios demandantes y demandados.

Un ejemplo de ello sería una demanda de nulidad de contrato de compraventa cuando los copropietarios son los que transfirieron el bien inmueble.

### **7. Pretensión de la Acción Reivindicatoria - Finalidad**

Por medio de la reivindicación, entendemos de manera amplia, que es la recuperación de lo que es propio, luego del despojo o de la indebida posesión o tenencia de quien no tiene el derecho, pero sí posee el bien.

Ahora en cuanto a la pretensión reivindicatoria, conceptualmente hablando, es aquella en dominio; ello significa que solo puede ser dirigida en contra de quien pretende el dominio y tiene la cosa. Lo que constituye esta pretensión es el hecho de exigir que se restituya el bien, la posesión para ser específicos, por parte del demandado; la unión de esta acción con la pretensión es lo que estructura a la demanda, con la cual se ejerce la acción que contiene a la pretensión.

La finalidad de la pretensión de reivindicación, no será otra que la exigencia de la restitución de la posesión del bien que es de su propiedad, desistiendo en la ilegitimidad de la posesión del demandado. En este caso, la pretensión es lo antes señalado, y la causa de pedir es la que se constituye como el derecho del demandante de pedir la posesión de aquello que por derecho es suyo.

Entendiendo que se configura dicha pretensión cuando el demandado cumple con la característica de ser un poseedor ilegítimo. Es decir, cuando: i) posea un título inválido, y es consciente de dicha invalidez; ii) el usurpador; y, por último, iii) quien poseyendo un justo título este ha fenecido.

### **8. La desocupación o restitución del bien como parte del petitório de la acción reivindicatoria**

Se dirá que un bien ha entrado en desocupado, cuando el bien ha quedado vacío o libre de obstáculos; plasmado al ámbito del derecho diremos que es la acción por la cual un bien

queda libre de impedimento para ser poseído en este caso por el titular del bien, jurídicamente reconocido como tal.

Por otro lado, la restitución de un bien, se entenderá como aquel proceso, mediante el cual quien dice ser titular del bien solicita por vía judicial la entrega del mismo para hacer uso de su derecho de propiedad y posesión del bien; o como dirían otros doctrinarios, será aquella acción por la cual se devuelve el bien a su legítimo poseedor o propietario, conllevando a otorgar una satisfacción a quien osa de la titularidad del mismo para que use, disfrute, y goce del mismo.

Ahora, de acuerdo a la jurisprudencia, tomaremos en cuenta la Casación N° 729-2006-Lima en la que se señala:

La reivindicación es la acción real por excelencia que puede promover el propietario no poseedor contra el poseedor no propietario o contra el poseedor que ostenta también título de dominio respecto del mismo bien, en cuyo caso se dilucidará quién es el que tiene el mejor derecho de propiedad; encerrando de esta forma un **doble efecto**: un efecto declarativo, respecto del reconocimiento del derecho; y un efecto de condena, respecto de la restitución del bien.

En esta primera parte, se entenderá que la reivindicación es la acción que tiene el propietario no poseedor contra el poseedor no propietario; por medio de dicha acción lo que se pretende es la restitución del bien, por cuanto expresamente se puede apreciar la violación del derecho a la propiedad garantizado en nuestra Constitución Política.

Como instrumento de protección, esta acción se compone de presupuestos, tales como son la restitución y defensa del bien, como también es la acreditación del derecho de propiedad; ello es de competencia propia de quien dice ser propietario del bien; es decir que el demandante debe demostrar su derecho de propiedad, lo cual para la doctrina ha señalado que si se trata de una adquisición a título derivado, no será suficiente demostrar la adquisición del bien, sino además que el otorgante haya sido legítimo propietario, por haber adquirido dicho derecho encontrando una situación consolidada.

En este caso una vez presentada la demanda, lo que se espera es que el Juez, tomando en cuenta las condiciones de acción y presupuestos procesales, tome como válido el proceso y, por ende, compruebe el derecho de propiedad; conllevando así a una sentencia donde se

reafirme la propiedad (por cuanto la titularidad del bien siempre estuvo presente) y se condene al demandado a restituir el bien, por entender que su posesión ha caído en ilícito. No obstante, si la demanda decae en desestimada, no se crea juicio alguno, declarándose la legitimidad de la posesión, pero en este supuesto debemos entender que si se le otorga al propietario la oportunidad de reproponer la demanda.

Ahora, debemos entender que dicha acción, encierra un doble efecto: un efecto declarativo, respecto del reconocimiento del derecho y un efecto de condena, respecto de la restitución del bien.

### **DE LA SUBSUNCIÓN DE LOS HECHOS:**

Como podemos verificar de la demanda de fojas 19, los accionantes Christian Velásquez Salinas y Fiorella Suzzet Velásquez Salinas, han interpuesto el siguiente petitorio:

Interponemos demanda de reivindicación de inmueble a fin de conseguir la restitución del bien inmueble de nuestra propiedad, ubicado en el lote 05 Mz A. Urb. Paisajista Chilina – Yanahuara, provincia y departamento de Arequipa, a efecto de que los demandados desocupen el mismo.

Ahora bien, como se ha detallado en las bases teóricas, existe una diferencia entre pretensión y petitorio, ya que la pretensión viene a ser esa manifestación de voluntad, inmaterial que tiene sustento jurídico porque está regulada en el Código Civil, mientras que el petitorio es un elemento componente de la pretensión, específicamente el objeto de ésta, por tanto, el petitorio ha de entenderse como el efecto jurídico o lo que yo quiero conseguir con una pretensión.

Ahora bien, llevando esto al caso de la reivindicación, tenemos que la pretensión es la acción reivindicatoria regulada en el CC, por medio de la cual el propietario puede reclamar de un poseedor legítimo, la entrega del bien de su propiedad. Así, tenemos entonces que la pretensión es la reivindicación.

Pero el petitorio de la reivindicación, no viene a ser la desocupación del bien, sino la restitución del bien a su titular. La desocupación del bien no es el efecto de la acción reivindicatoria, sino es el efecto de otra pretensión como es el desalojo. La restitución, el devolver el bien a su titular, ese es el efecto buscado por la reivindicación.

Por tanto, en el presente caso, se equivoca el abogado de la demandante pidiendo la desocupación cuando debió solicitar la restitución del mismo, lo que demuestra que el demandante no tiene claro su petitorio.

**b) ESTUDIAR SI LOS DEMANDADOS HUBIERAN PODIDO RECONVENIR LA PRETENSIÓN REFERIDA AL “MEJOR DERECHO DE PROPIEDAD” Y SI CUMPLÍA CON LOS REQUISITOS DEL ART. 445 DEL CPC.**

En vista de que en el apartado anterior se profundizó sobre la acumulación de más de una pretensión (objetiva) o de más de dos personas (subjetiva) en un mismo proceso, es necesario enfocarnos en la acumulación de pretensiones originaria, acumulación sucesiva y sus tipos, por lo que se desarrolla de la siguiente manera:

**1. Acumulación de Pretensiones Originaria**

Establecida dentro del Art. 87 del CPC, es una institución que atendiendo a lo señalado por Montero (1972): “(...) solo un demandante frente a un demandado y en una única demanda ejercita dos o más pretensiones, para que todas se conozcan en un único proceso y se resuelvan en una sentencia que contendrá tantos pronunciamientos como pretensiones” (p.110). Ello quiere decir que la acumulación originaria se da cuando en el proceso se demanda más de una pretensión. Ejemplo de ello podría ser el contrato de indemnización de daños y perjuicios. Lo que se espera con dicha acumulación es que las pretensiones tengan una conexión unas con otras sin que exista contradicción alguna.

Se dice que su fundamento radica en razones de economía procesal, que significa el tratamiento conjunto de diversas pretensiones que reconocen al sujeto activo como el titular de las pretensiones y el sujeto pasivo como el demandado.

Según Montero Aroca (1972), por tanto, la parte procesal es decir la demandante conforme a su derecho de acción y de tutela jurisdiccional efectiva puede presentar más de una pretensión en la presentación de la demanda, las cuales no deben ser contradictorias por lo que debe existir conexidad entre dichas pretensiones.

## 2. Acumulación sucesiva

Este tipo de acumulación se presenta, como señala Reggiardo (2010), cuando se proponen pretensiones luego de la presentación, notificación de la demanda o el emplazamiento, además no es necesario que sea la parte que dio inicio al proceso. Es decir que la acumulación subsidiaria sucesiva se da cuando la proposición de una acción depende de la que lo antecede sea declarada a lugar, ello quiere decir que existe una relación de dependencia de la secundaria o sucesiva hacia la principal; siendo que el éxito de esta figura advierte que acción propuesta en segundo lugar no existe para el momento de proponerse, por lo que debería de proponerse después de que la condicionante sea acogida y la sentencia tenga la calidad de cosa juzgada; por consiguiente, la parte procesal puede incorporar pretensiones con posterioridad a la presentación de demanda en un mismo proceso.

Aunado a ello, el artículo 88 del Código Procesal Civil establece que se pueden acumular en los siguientes casos:

- Cuando el demandante amplía su demanda agregando una o más pretensiones;
- Cuando el demandado reconviene;
- Cuando de oficio o a petición de parte, se reúnen dos o más procesos en uno, a fin de que una sola sentencia evite pronunciamientos jurisdiccionales opuestos; y
- Cuando el demandado formula el aseguramiento de la pretensión futura.

La validez de una pretensión así radica en temas de economía procesal, ya que esta pretensión nace como un tema de dependencia condicionada en la que el Juez no entra a examinar la segunda pretensión, sino simplemente confía en lo resuelto por la primera.

## 3. Tipos de acumulación sucesiva

Como hemos señalado anteriormente la acumulación sucesiva o condicional sucesiva, es una figura procesal de naturaleza propiamente condicional, ya que como señalamos líneas arriba, la suerte de la sucesiva recaerá en lo que resuelva en la primera. No obstante, de acuerdo a la doctrina y jurisprudencia podemos señalar que la acumulación sucesiva a su vez posee los siguientes tipos:

### **3.1 Acumulación por inserción**

Es un tipo de acumulación objetiva sucesiva que opera cuando se incorpora una nueva pretensión dentro de un proceso ya pendiente, con ello la parte demandante puede presentar la ampliación de su demanda, mientras que el demandado puede presentar la reconvencción y la contrademanda.

Se dice que la inserción puede proceder del primitivo demandante, del primitivo demandado o de un tercero, por medio de esta herramienta procesal el actor puede acumular en la demanda cuantas pretensiones sean procedentes, pero no solo allí, sino también en la ampliación de la demanda, siempre y cuando sea antes de que el demandado conteste la misma. En el caso del demandado, también puede usar la figura de la inserción cuando en la contestación de la demanda quisiera contrademandar al actor, con solo esta acción podemos decir que la inserción no solo es dada para la parte actora o demandante del proceso sino también para la parte pasiva del mismo.

### **3.2 Acumulación por reunión**

Es un tipo de acumulación objetiva sucesiva que opera cuando existen varias pretensiones que se han hecho valer en otros procesos distintos, estos se incorporan en un mismo proceso, ejemplo de ello: el caso de la acumulación de procesos.

En conclusión, la parte procesal puede incorporar más de una pretensión con posterioridad a la presentación de la demanda en las siguientes modalidades, primero por acumulación sucesiva por inserción (cuando propone una pretensión nueva en el cual hay un proceso en trámite como la ampliación de demanda y reconvencción) y segundo, acumulación sucesiva por reunión (cuando se incorporan pretensiones que han sido propuestas en procesos diferentes en un mismo proceso), conforme al principio de economía procesal y a fin de evitar fallos contradictorios.

## **4. Concepto de Reconvencción**

En un proceso, la parte demandante recurre al órgano jurisdiccional a efecto de que sea solucionado su conflicto de intereses o incertidumbre jurídica para lo cual interpone su demanda, de tal modo que la otra parte, es decir, el demandado, conforme a su derecho de

defensa y contradicción, utiliza un mecanismo procesal que contiene una pretensión autónoma en contra del demandante, lo cual corresponde a la reconvencción.

La reconvencción según Cabanellas (2012), es una institución procesal autónoma que consiste en la contrademanda del demandado contra el actor ante el mismo Juez y en un mismo proceso; dada al momento de contestar la demanda, lo cual coincide con lo establecido dentro del artículo 445 del Código Procesal Civil que establece: “La reconvencción se propone en el mismo escrito en que se contesta la demanda, en la forma y con los requisitos previstos para ésta en lo que corresponda”.

De ello puede inferirse que esta institución procesal se dirige en contra del demandante mediante la cual se plantea una pretensión autónoma, dada por el demandado, de igual magnitud que la principal. Sin embargo, dicha pretensión debe ser conexa con la pretensión que alega la parte demandante y debe proponerse en el momento en que se contesta la demanda.

Por su parte, Palacio (2003) señala que “la reconvencción al incorporarse al proceso pendiente para la satisfacción de la pretensión originaria, configura un supuesto de acumulación sucesiva por inserción de pretensiones" (p.386).

En efecto, la reconvencción es un supuesto de acumulación sucesiva, debido a que el demandado propone una nueva pretensión autónoma en el momento en que se contesta la demanda, la cual debe cumplir los requisitos conforme a ley, es así que esta parte procesal utiliza este mecanismo posterior a la presentación, admisión y notificación de la demanda.

#### **4.1 Diferencia con la Contrademanda**

La reconvencción se suele confundir con la contrademanda (la cual es dada en este caso como la especie); sin embargo, la conexidad se exige para esta última mas no para la reconvencción en sí misma (la cual es señalada como el género). Como señaló en su momento Monroy (1996), la relación preexistente entre ambos es el lazo que une a la contrademanda y gracias a esta es que se puede exigir o interponer el recurso de reconvencción.

En ese sentido, las instituciones jurídicas como la reconvencción o contrademanda son diferentes, puesto que, en la reconvencción el demandado conforme a su derecho de defensa y contradicción, propone una nueva pretensión autónoma en contra del demandante. Esta

pretensión constituye un litis distinto; es decir, es una demanda nueva dentro de un proceso ya iniciado. Esta nueva demanda debe cumplir los requisitos conforme a ley. Mientras que, en la contrademanda, el demandado propone una pretensión en contra del demandante, la cual debe estar relacionada con la pretensión del demandante, es decir debe existir conexidad, siendo así la contrademanda una especie de la reconvencción.

Sumado a lo anterior, tomaremos en cuenta el siguiente cuadro para mayor detalle:

<b>Reconvencción</b>	<b>Contrademanda</b>
Establecido en el Art. 445 del CPC	No se encuentra regulado exclusiva y expresamente en el CPC, pero se hace mención del mismo.
Exclusivo de la parte demandada	Exclusivo de la parte demandada
Es una contrademanda, basado en temas de economía procesal.	Instrumento de Defensa Procesal
Derecho de Acción	Derecho de Defensa
Conocida a su vez como demanda reconvenccional, ejercida por el demandado; se da al momento de contestar la demanda, así también puede ser después de la misma (dependiendo de la pretensión), por la cual introduce nuevas peticiones al tribunal frente a la otra parte.	Herramienta por la cual se reclama un derecho, opuesto a lo estimado por el demandante, realizado de manera exclusiva por el demandado; solo puede ser interpuesta al momento de contestar la demanda.
Faculta al demandado para interponer cualquier pretensión, siempre que la vía lo	Esta herramienta exige que la pretensión que tenga el demandado esté relacionada

permita.	con la pretensión del demandante, es decir la conexión con la pretensión principal.
----------	---

#### 4.2 Finalidad de la reconvención

Es importante tener en cuenta que el desarrollo de un proceso para las partes procesales y el Juez implica un consumo de tiempo, gasto y esfuerzo, lo cual no significa que el demandado no pueda presentar una demanda en contra de la parte contraria en otro proceso. Sin embargo, el demandado al ser notificado y contestar la demanda puede utilizar el instituto de la reconvención, ya que su finalidad de acuerdo a (Monroy, 1996) es:

- En el valor de una demanda nueva independiente y que el Juez debe resolver conjuntamente con la pretensión originaria (demanda) en una misma sentencia, la cual tiene el valor de cosa juzgada o aisladamente, si el demandante hubiese desistido.
- Evitar un consumo de tiempo, gasto y esfuerzo, al conceder al demandado la oportunidad de demandar en contra del demandante utilizando el mismo proceso, para lo cual ya no se requiere otro proceso, es decir, al mismo tiempo cada una de las partes cumple con su rol original (demandante y demandado) conforme al principio de economía procesal.
- Conforme al principio de no contradicción de resoluciones judiciales se logrará obtener seguridad jurídica, puesto que la reconvención evita que se dupliquen litigios, con el fin de impedir que se emitan fallos contradictorios y se logre la solución de un conflicto de intereses en un mismo proceso, lo cual implica que no intervengan diversos órganos jurisdiccionales (Ticona, 2009).

En tal sentido, la finalidad de la reconvención no solo implica que el demandado, al momento de contestar su demanda, proponga una nueva pretensión al proceso en trámite en contra del demandante, la cual tiene que ser resuelta de forma conjunta con la pretensión de la demanda, ya que también se evita un consumo de tiempo, gasto y esfuerzo para las partes procesales y el Juez conforme al principio de economía procesal. Por último, la reconvención impide que se emitan fallos contradictorios.

#### 4.3 La reconvención en la vía de procedimiento de conocimiento plazos

De acuerdo a lo estimado dentro del Art. 443 del CPC, señala expresamente que el plazo para contestar y reconvenir serán los mismos y de manera simultánea.



#### 4.4 Requisitos para reconvenir

De acuerdo a la regulación nacional, podemos decir que la reconvencción se encuentra, a grandes rasgos, estimada dentro del Art. 445 del CPC; no obstante, la jurisprudencia nacional ha señalado optar e inducir los requisitos de la reconvencción dado lo siguiente:

En primera y de acuerdo a la legislación se estima que solo será admitida la reconvencción si no afecta la vía procedimental, ni la competencia. Otro factor es el tema de la conexión, la cual debe resaltar que está ligada con la relación jurídica que se estima en la demanda; y por último se señala el tema de los plazos, los cuales como vimos se encuentran dentro del Art. 443 del CPC.

Lo señalado, adicionado a lo que estableció en su momento Ticona (2009):

- a) Que se proponga en forma expresa, b) que se proponga en forma oportuna, c) unidad de competencia, y d) unidad de vía procedimental. En el caso de que se omitiera alguno de estos requisitos especiales de forma, la reconvencción debe ser declarada inadmisibles y siendo requisito de forma especial, no cabe de modo alguno subsanación (salvo en el primer caso, que sería subsanable) (p.656).

De lo señalado, líneas arriba podemos deducir que los requisitos principales para una reconvencción, son los siguientes.

- Formalidad: de este requisito se desprende que la reconvencción solo puede ser formulada por escrito y solo se dará en el momento de contestada la demanda. A su vez, se pide que esta reconvencción dentro de su elaboración cumpla con el cumplimiento de los requisitos exigidos por la demanda, es decir, los estimados dentro del Art. 424 y 425.
- Conexidad: en el CPC de 1912, el demandado era libre de plantear reconvencción con cualquier pretensión, tenga o no conexión con la demanda; ahora es indispensable la conexión, ya que si esta no existe como señala Zavaleta (2002), esta logra declararse en improcedente.
- Vía procedimental: la vía que ha de seguirse debe ser la misma, caso contrario se tendrá que seguir un proceso diferente en la vía competente.
- Competencia: tampoco se puede alterar la competencia inicial por otra, ya que esta al tener una naturaleza procesal acumulativa; es decir, el mismo Juez que tramita la pretensión de la demanda.

Además, es importante tener en cuenta que, en la competencia del Juez por cuantía y en relación a la vía procedimental, el Juez deberá flexibilizar lo prescrito por el artículo 445 del Código Procesal Civil, y admitir a trámite la reconvencción, siempre y cuando exista conexidad entre la pretensión contenida en la reconvencción y en la misma demanda.

#### **4.5 Análisis del pleno jurisdiccional civil y procesal civil 2008, reivindicación y mejor derecho de propiedad en el extremo que señala que no se necesita reconvenir el mejor derecho para que se pronuncien de oficio por el juzgador y como debe de pronunciarse.**

El Pleno Jurisdiccional Nacional Civil del 2008 señala que “en un proceso de reivindicación el Juez puede analizar y evaluar el título del demandante y el invocado por el demandado para definir la reivindicación”.

De acuerdo a este Pleno, el Juez para resolver la controversia tiene que analizar tanto el título del demandante y del demandado para decidir si ampara o no la Reivindicación. En ese sentido, se analiza al mejor derecho de propiedad como una categoría procesal de “punto controvertido”; pero no de “pretensión” conforme al artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil.

A su vez, el Pleno menciona que la declaración judicial de mejor derecho de propiedad no es requisito previo y autónomo a la demanda de Reivindicación. Adicionalmente, las partes conocen lo que está en debate y las pruebas que sustentan sus afirmaciones y negaciones; de modo que, al declararse fundada o infundada la reivindicación, no se está emitiendo pronunciamiento sobre una pretensión diferente a la postulada en la demanda o extrapetita.

Finalmente, el Juez en la acción reivindicatoria tiene, primero, que reconocer quien es el propietario del bien, debido a que las partes tanto la demandante y el demandado alegan tener el título de propiedad. Ante esta situación, es primordial analizar el mejor derecho de propiedad como un punto controvertido dentro del proceso de reivindicación, para que posteriormente se restituya el bien al propietario en el caso de que se declare fundada la demanda de reivindicación conforme al principio de congruencia procesal, celeridad y economía procesal.

#### **DE LA SUBSUNCIÓN DE LOS HECHOS:**

Como bien se ha detallado tanto de la lectura de la demanda como de la contestación fluye que no estaríamos frente a la figura de una reivindicación, sino de un mejor derecho de propiedad, dado que demandantes y demandados tienen un título de propiedad; recordando que el título del demandante viene a darse por el anticipo de legítima que les otorgó su padre y el título de los demandados por la compraventa que celebran con la abuela de los demandantes.

De otro lado, debe señalarse que, tal y como se ha analizado anteriormente, existe la postura del Pleno Jurisdiccional Nacional Lima 2008 que establece que el juez de oficio puede pronunciarse sobre el mejor derecho de propiedad si es que fluye de los actuados que ambas partes reclaman titularidad sobre el bien.

Sin embargo, hay que tomar en cuenta que un pleno jurisdiccional no tiene fuerza vinculante, a diferencia del pleno casatorio. Es decir que mientras este último debe ser obligatoriamente acatado por todos los magistrados a nivel nacional, en el caso del pleno jurisdiccional no tiene esa función, quedando prácticamente como un criterio que el juez debe seguir, pero tampoco existe alguna obligatoriedad, es decir es discrecional.

En este sentido considero que ampararse en este pleno y esperar que el juez resuelva conforma las reglas del pleno llega a ser hasta en cierto punto un riesgo, porque como el magistrado no

tiene obligación de usar el pleno, es probable que no se pronuncie quedando el demandado y su título a completa indefensión.

Bajo este análisis es que yo como abogado si hubiera interpuesto mi recurso de reconvención donde solicitaba el mejor derecho de propiedad, tomando en cuenta que sí cumplía con los tres requisitos para interponer esta medida, esto es:

- a) Misma vía procedimental, tanto la reivindicación como el mejor derecho de propiedad se tramitan bajo las reglas del proceso de conocimiento
- b) Misma competencia del juez: ambas pretensiones las conoce el juez especializado
- c) Pretensiones conexas: existe conexidad porque ambas pretensiones reclaman la titularidad del mismo bien.

**C) VERIFICAR SI ES CORRECTA LA FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS QUE HACE EL JUEZ A LA LUZ DEL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA PROCESAL Y DE LAS PRETENSIONES PLANTEADAS POR LAS PARTES.**

**1. Concepto de Puntos Controvertidos**

Si bien dentro del Código Procesal Civil, Art. 468, no se ha establecido una definición precisa acerca de los puntos controvertidos, nos da un pequeño alcance de lo que debemos entender por puntos controvertidos, entendiéndose como aquella herramienta que se expide una vez que se ha saneado el proceso; sin embargo, si deseamos una definición más amplia recurriremos a la doctrina y jurisprudencia, ejemplo de ello tenemos a la Casación 4956-2013-Lima:

Es un acto procesal relevante y trascendente ya que están constituidos por aquellos hechos afirmados por cada una de las partes como fundamentos de sus petitorios, en el que las partes no están de acuerdo como consecuencia del ejercicio del derecho de contradicción.

De lo mencionado en la Casación, los puntos controvertidos son hechos afirmados en el cual las partes no están de acuerdo; es decir que se contradicen entre sí o aquellos en los que

existe discrepancia, y para determinar dichos puntos se debe tener en cuenta los hechos alegados en la demanda o en la contestación. De acuerdo al pleno jurisdiccional civil de 1997, los puntos controvertidos son aquellos hechos que no han sido admitidos por la parte contraria, a fin de que ellos desplieguen la actividad probatoria en busca de una convicción judicial; en pocas palabras son hechos sobre los cuales las partes tienen discrepancia, y que es de tal evidencia que logra ser identificado por el juzgador, quien como señala Cavani (2016) determinará la fundabilidad o infundabilidad de un caso a partir de los puntos controvertidos que logren actuar en el proceso.

Dentro de la concepción antes señalada podríamos mencionar a Gálvez (2013) cuando señala que serán aquellas discrepancias de las partes que son expresadas en cuestiones pertinentes, específicas y relevantes, y que además de ello deben poseer una relación con la discusión procesal (pertinencia), a fin de que puntualice o se concrete lo que debe ser objeto de indagación, análisis y argumentación.

En conclusión, los puntos controvertidos son un acto procesal imprescindible que debe llevarse a cabo en un proceso, para lo cual es necesario la colaboración de las partes procesales a través de los hechos alegados en la demanda o en la contestación para que pueda determinarse aquellos hechos afirmados, pertinentes y objetivos en el cual las partes no están de acuerdo. Esta institución jurídica permitirá el desarrollo del proceso, es decir el Juez podrá dirigir el proceso a fin de que emita su pronunciamiento de fundabilidad o infundabilidad y para la solución de un conflicto de intereses.

## **2. Finalidad o importancia de los Puntos Controvertidos**

La importancia de los puntos controvertidos, se da porque es en ese momento en el cual realmente se aprecia la controversia del proceso, y en el cual se activa el rol del Juez de investigar y pronunciarse sobre las pruebas actuadas si realmente lo alegado por una de las partes tiene la calidad de certero. Según Ledesma (2015), señalaremos que la finalidad es:

- Permite enfocarnos en aquellas cuestiones específicas, pertinentes y relevantes a la solución del caso.
- Permite reconocer aquellos medios probatorios que serán admitidos.
- Ayuda a delimitar la declaración de los testigos.

- Permite identificar los puntos sobre los que debe emitirse la resolución final para no incurrir en nulidad (p.450).

En ese sentido, la fijación de puntos controvertidos es un acto procesal único e imprescindible porque permitirá que el Juez pueda continuar con el desarrollo del proceso para que pueda examinar si los medios probatorios cumplen con los requisitos intrínsecos (pertinente, útil y conducente) y extrínsecos, así también se permite actuar las pruebas que posean dichos requisitos con lo que se contribuye a producir certeza en el juzgador. Además, los puntos controvertidos coadyuvan al Juez como director del proceso a emitir un debido y congruente pronunciamiento a fin de lograr la solución de un conflicto de intereses.

### **3. Diferencia de los puntos controvertidos con los hechos controvertidos**

Los hechos controvertidos según Salas (2013) son “hechos jurídicos o con relevancia jurídica que las partes alegan a través de su demanda y contestación de la demanda o reconvencción, que han sido negados o cuestionados por la otra parte” (p. 232). Teniendo en cuenta lo mencionado por el autor, los hechos controvertidos son tan solo un suceso jurídico, no son un hecho afirmado ni un acto procesal que son cuestionados por las partes a través de las instituciones procesales como la demanda y la contestación de la demanda o reconvencción. También, la omisión de un hecho controvertido no acarrea la nulidad de todo lo actuado hasta la etapa en que debieron ser establecidos.

Mientras que los puntos controvertidos son un acto procesal imprescindible que debe llevarse a cabo en un proceso en el que es necesario la colaboración de las partes procesales a través de los hechos alegados en la demanda o en la contestación para que pueda determinarse aquellos hechos afirmados, pertinentes y objetivos; en dicho proceso las partes no están de acuerdo. Además, la omisión de la fijación de los puntos controvertidos, acarrea la nulidad de todo lo actuado hasta la etapa en que debieron ser establecidos.

### **4. Principio de congruencia procesal**

En un proceso, el Juez tiene que fundamentar sus decisiones, a su vez es un derecho del justiciable obtener una decisión judicial debidamente motivada y congruente conforme a las pretensiones formuladas por las partes.

La congruencia procesal es un principio mediante el cual el Juez debe pronunciarse conforme a las peticiones formuladas por las partes, de tal modo que debe existir identidad jurídica entre lo resuelto y las pretensiones que fueron propuestas en su debida oportunidad (Devis,2009).

De lo mencionado por el autor, el Juez debe emitir una decisión teniendo en cuenta las pretensiones oportunamente deducidas, los fundamentos de hecho y de derecho por las partes, lo contrario a ello implicaría una afectación al debido proceso.

Aunado a ello, el principio de congruencia procesal según Hurtado (2010):

Se encuentra íntimamente relacionado con el derecho a la debida motivación de las resoluciones, el principio de iura novit curia y en la búsqueda de una decisión que respete los parámetros de logicidad; ya que el Juez al realizar la motivación de sus decisiones no solo debe cuidar que éstas sean lógicas sino también congruentes (s/n).

De tal modo 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, de tal manera que el principio de congruencia es una exigencia en el contenido de las resoluciones judiciales.

Finalmente, el principio de congruencia implica que las decisiones judiciales deben estar debidamente motivadas y también el Juez tiene que respetar los tres elementos esenciales de todo proceso: sujeto, objeto y causa; a fin de emitir una decisión objetiva y razonable conforme a las alegaciones oportunamente introducidas por las partes.

### **DE LA SUBSUNCIÓN DE LOS HECHOS:**

Como se puede observar de la resolución Nro. 06-2017 obrante a fojas 82, el juez ha propuesto tres puntos controvertidos:

- a) Determinar si el bien inmueble se encuentra plenamente identificado y de ser el caso establecer si existían construcciones o edificaciones en el bien materia de proceso antes de que los demandados ejercieran posesión.
- b) Determinar si la parte demandante es propietaria del bien inmueble materia de proceso
- c) Determinar quien se encuentra en posesión del bien y si cuenta con título que legitime la posesión.

- d) Determinar si los demandados se encuentran obligados a restituir el bien
- e) Determinar si como consecuencia de lo anterior corresponde ordenar la entrega del bien

De esto, llama la atención que no exista un punto controvertido destinado a analizar el mejor derecho de propiedad tal y como lo estipula el Pleno Jurisdiccional Nacional Lima 2008

Y segundo, el juez se equivoca al señalar como parte del primer punto controvertido el establecer si había construcciones o edificaciones antes que los demandados ejercieran posesión. Ya que este punto no ha sido tocado por los hechos ni de la demanda ni contestación, y como sabemos los puntos controvertidos se extraen de los puntos disímiles de los hechos; por tanto, al no haber sido postulado por las partes no podía ser incluido como punto controvertido en el proceso.

## b) CAPITULO II: EXPEDIENTE PENAL (ESPECIAL)

### 2.2. ANTECEDENTES

<b>Expediente:</b>	<b>00194-2014-0-0407-JR-PE-01</b>
<b>Especialidad:</b>	Penal
<b>Delito:</b>	Usurpación
<b>Imputado:</b>	Hanco Yana Melina
<b>Agraviados:</b>	Romero Cámara Faustino Jesús Aragón Dueñas Liliana Gaby

#### 2.2.1. EXPOSICIÓN DE LOS HECHOS

##### 2.2.1.1. ETAPA INTERMEDIA

**Acusación Directa:** con fecha 04 de setiembre del 2014, el fiscal provincial Penal Corporativo de Islay formula acusación directa en contra de Melina Hanco Yana, por el Delito de Usurpación previsto y penado en el artículo 202° del código penal en agravio de Hermenegildo Juan Romero Cámara y Liliana Gaby Aragón Dueñas y de conformidad con lo establecido en el art. 349 del código procesal penal.

#### **Descripción de los hechos que se le atribuyen al imputado:**

##### **Circunstancias Precedentes**

1.- Mediante Escritura Pública de Compra Venta de acciones y derechos celebrada ante la notaría de la Dra. Elsa Holgado de Carpio, de fecha 29 de abril del 2006, los agraviados Hermenegildo Juan Romero Cámara y Liliana Gaby Aragón Dueñas, adquirieron de su anterior

propietario Bernardo Villanueva Cárdenas el 50% de acciones y derechos sobre el lote rústico denominado lote 102, sector parcela chica del Asentamiento 7 de la Irrigación San Camilo, del Distrito de Cocachacra, incluyendo dos habitaciones de material noble con una ventana y una puerta de metal en cada una de ellas. El otro 50% de la referida parcela se encontraba en posesión de Serapio Mamani Salas y la investigada Melina Hancco Yana.

2.- Con fecha 18 de mayo del 2006, mediante un contrato de Sociedad celebrado por Hermenegildo Juan Romero Cámara y Liliana Gaby Aragón Dueñas autorizan a Faustino Jesús Romero cámara la conducción del referido terreno (lado derecho entrando de la Parcela 102 del Asentamiento 7 de la Irrigación San Camilo, para la explotación en la actividad agrícola y para el reparto posterior de las ganancias que se obtengan de dicho predio).

3.- Es así que, desde dicha fecha, en esta mitad de la parcela se venían sembrando diversos cultivos como zanahorias, papas y alfalfa que le vendían a la investigada para alimentar a su ganado mientras que en las dos habitaciones se guardaban las herramientas de trabajo como lampas, picos, barretas, cables y otros objetos.

### **Circunstancias Concomitantes**

1.- Sin embargo, el 27 de junio de 2013, los denunciados Hermenegildo Juan Romero Cámara y Liliana Gaby Aragón Dueñas, se dirigieron al referido terreno con el fin de hacer unos arreglos siendo el caso que al llegar a dicho predio se dieron con la sorpresa que las puertas de las dos habitaciones no abrían, percatándose que las chapas habían sido cambiadas y que también se habían colocado candados en las armellas de dichas puertas.

2.- Al hacer las indagaciones se enteraron que la persona que realizó tales hechos fue la investigada Melina Hancco Yana por lo que se dirigieron a reclamarle por dichos actos, contestándole que ellos no eran nadie para reclamarle, pues ella (la investigada) era la propietaria de la totalidad de la parcela.

3.- Asimismo en dicho terreno la investigada Melina Hancco Yana roturó el sembrío de alfalfa de los agraviados, aprovechando que en ese momento no se encontraban presentes, y que entre investigada y agraviados existía una relación cordial ya que la alfalfa que estos últimos vendían era comprada por la investigada Melina Hancco Yana y que el pago de canon del agua del camayo y de las faenas que se realizaba la Comisión de Regantes lo pagaban conjuntamente,

indicándoles que posteriormente como compensación los agraviados podrían sembrar en el terreno de la investigada

### **Hechos Posteriores**

Al constituirse el personal policial al lugar de los hechos se entrevistó con la investigada Melina Hanco Yana, la misma que refirió ser la propietaria de la parcela en mención, presentando una minuta del año 2000, donde aparecía como vendedor Ronald Calderón Cadillo y como compradores Serapio Jaime Mamani y la investigada Melina Hanco Yana, constatándose que en el interior de la parcela de los agraviados, en medio del sembrío de maíz se encontraban las dos habitaciones de material noble con sus respectivas ventanas y puertas metálicas de color plomo oscuro que tenían un candado cada una y su respectiva chapa al parecer recientemente cambiada por los indicios de óxido y raspaduras alrededor de la chapa.

### **Elementos de Convicción del Presente Requerimiento**

- 1.- Informe Policial N° 05-13-rps/a-dtp/a-divpos-csep-csc-sic, con relación a los hechos investigados.
- 2.- Acta de Recepción de Denuncia Verbal de la que se advierte que Hermenegildo Juan Romero Cámara se presentó a la Comisaría de San Camilo a denunciar los hechos.
- 3.- Acta de ITP S/N – 13 RPS- DTPA-DIVPO-CSEP-CSC-SIC que acredita que las chapas de las puertas habían sido cambiadas.
- 4.- Fotografías de las puertas, chapas, habitaciones y de la parcela materia del presente proceso.
- 5.- Declaración de la agraviada Liliana Gaby Aragón Dueñas, en las que narra la forma en que habrían ocurrido los hechos materia de la denuncia
- 6.-Declaración de Hermenegildo Juan Romero cámara, en la que narra desde qué fecha conduce el predio materia de la denuncia.
- 7.- Declaración de Faustino Jesús Romero cámara en la que narra desde que fecha conduce el predio materia de la denuncia y aclaración de su declaración policial.
- 8.-Declaración de Valentín Chisi Hanco, en la que narra hechos materia de la denuncia.

9.- Testimonio de Escritura Pública de Compra Venta de acciones y derechos que otorga Bernardo Villanueva Cárdenas a favor de Hermenegildo Juan Romero Cámara y Liliana Gaby Aragón Dueñas de fecha 29 de abril del 2006.

10.- Solicitud de Bernardo Villanueva Cárdenas en la que refiere que a partir del 26 de julio del 2005 ha tomado posesión del 50 por ciento del lote 102 de la Parcela Chica del Asentamiento 7 de Irrigación San Camilo, por lo cual pide pertenecer a la Comisión de Regantes de San Camilo – La Joya.

11.- Carta Notarial de fecha 15 noviembre del 2005 mediante la cual Bernardo Villanueva Cárdenas pone en conocimiento de Serapio Mamani Salas que vendería el predio de su propiedad ubicado en el Asentamiento 7 Parcela 102-A de San Camilo, dándole el plazo de tres días para dar una respuesta a dicho ofrecimiento.

12.- Resolución Administrativa N° 018-2006-GRA/PR-DRAG/PR-DRAG-ATDRCH de fecha 30 de enero del 2006, disponiendo el camino de titularidad de la licencia de uso de agua con fines agrarios otorgada para la parcela 102AUC 03028 de una hectárea bajo riesgo de la Comisión de Regantes Asentamientos 7 San Camilo, en el sentido que se debe consignar en lo sucesivo como titulares a los Copropietarios Mamani Salas Serapio Jaime y Villanueva Cárdenas Bernardo en lugar de Mamani Salas Serapio Jaime.

13.- Impuesto al Valor del Patrimonio Predial de fecha 24 de abril del 2006, a nombre de Mamani Salas Serapio Jaime y Villanueva Cárdenas Bernardo.

14.-Recibos y boletas a nombre de Gaby Aragón Dueñas del año 2006 de la Comisión de Regantes de San Camilo Asentamiento 7 lote nro. 102 y de compras de artículos de ferretería.

15.- Contrato Societario celebrado entre Hermenegildo Romero Cámara, respecto del terreno materia de investigación.

16.- Escritura Pública de Compra Venta de fecha 18 de Julio del 2000 mediante la cual Ronald Calderón Cadillo transfiere en venta real el predio rustico signado como Lote 102 Sector Parcela Chica Asentamiento 7 de Irrigación San Camilo a favor de Serapio Jaime Mamani Salas y la investigada Melina Hanco.

17.- Boleta de Venta de 12 de mayo del 2006 a nombre de Jesús Romero Cámara en el que aparece la compra de tubos de aluminio, y donde consta la dirección de la Parcela Chica del Asentamiento.

18.- Escritura Pública de Compra Venta de fecha 18 de julio del 2000 mediante la cual Ronald Calderón Cadillo Transfiere en venta real el predio rústico signado como lote 102 Sector Parcela Chica Asentamiento 7 de la Irrigación San Camilo a favor de Serapio Jaime Mamani Salas y la investigada Melina Hancco.

19.- Boleta de Venta de 12 de mayo del 2006 a nombre de Jesús Romero Cámara en el que aparece la compra de tubos de aluminio y donde consta la dirección de la Parcela Chica del Asentamiento.

20.- Notas de Pedido Boletas de Venta y recibo a nombre de los agraviados de puertas metálicas, parquet y diversos artículos de ferretería, así como por la venta de 1300 kilos de semilla de papa.

21.- Acta de Inspección en el que se acredita que la parcela se encuentra en posesión de la investigada.

22.- Fotografías en el que se puede apreciar la parcela, las habitaciones, los sembríos, así como las puertas y las chapas y candados.

23.- Comprobante de Pago de impuesto al valor de Patrimonio Predial de fecha 17 de enero del 2014 a nombre de Serapio Mamani Salas, Hermenegildo Romero y Liliana Aragón.

24.- Informe de Antecedentes Penales de Judiciales de la Investigación Melina Hancco Yana.

**Monto de la Reparación Civil, bienes embargados o incautados al acusado o tercero civil que garantizan el pago y persona que deberá percibirlo**

De conformidad con lo prescrito por el art 92 del C.P se fija la reparación civil que deberá efectuar la acusada Melina Hancco Yana a favor de los agraviados en la cantidad de QUINCE MIL NUEVOS SOLES.

Ello teniendo en cuenta que conforme al art. 93 del Código Penal la Reparación Civil comprende 1) La restitución del bien o, si no es posible, el pago de su valor, y 2) La indemnización de los daños y perjuicios; debiendo considerarse para ello que:

- a. La responsabilidad civil ex delicto es de naturaleza extracontractual, razón por la cual debe fijarse una reparación integral de los daños causados a la parte agraviada conforme lo establece el art. 1985 del Código Civil, pues no se puede determinar en forma exacta la magnitud del daño ocasionado por el inculpado a la parte agraviada.
- b. El fundamento de la reparación civil es el daño patrimonial, personal o moral, ocasionado por la comisión de un hecho punible; por tanto, no es el hecho en sí el que afecta los intereses patrimoniales o privados de la víctima, la cual sin duda merece un resarcimiento, sino el hecho calificado de ilícito penal el que, al mismo tiempo, genera una responsabilidad delictual que produce también una de índole civil. Se trata de dos valoraciones distintas que, si bien poseen un vínculo de conexión, no pueden confundirse.
- c. El bien jurídico afectado en el presente caso es el patrimonio, que es un bien jurídico de naturaleza constitucional, que se ha visto perturbado con la comisión del delito.

### **Medios de Prueba a ser actuados en Audiencia**

#### **Se ofrecieron los siguientes:**

##### **1.- Declaraciones**

- 1.- Declaración de S.O.B. PNP. Víctor Cutipa Mamani, con domicilio en la Comisaría P.N.P de San Camilo, quien declara respecto del Informe Policial Nro. 05-13 rps/a-dtp/a-divpos-csep-csc-sic, y de las diligencias que llevó a cabo con relación a los hechos investigados.
- 2.- Declaración del agraviado Hermenegildo Juan Romero Cámara, con domicilio en Urb. Ricardo Palma Mz. A Lote 28 – José Luis Bustamante y Rivero – Arequipa, con relación a los hechos denunciados.
3. Declaración de la agraviada Liliana Gaby Aragón Dueñas, con domicilio en Urb. Ricardo Palma Mz. A Lote 28 – José Luis Bustamante y Rivero – Arequipa, quien declara respecto de los hechos denunciados.
4. Declaración de Faustino Jesús Romero Cámara, con domicilio en Urb. Ricardo Palma A-1- José Luis Bustamante y Rivero – Arequipa, quien declara respecto a los hechos denunciados.

5. Declaración de Valentín Chisi Hanco, con domicilio en el Pueblo Joven Estrella de Oro Asentamiento 07 Irrigación San Camilo, quien depondrá con relación a la posesión previa de la parte de los agraviados y de los hechos materia del presente proceso.

## **2.- Documentales**

6. Testimonio de Escritura Pública de Compra Venta de acciones y derechos que otorga Bernardo Villanueva Cárdenas a favor de Hermenegildo Juan Romero Cámara y Liliana Gaby Aragón Dueñas, de fecha 29 de abril del 2006.

7. Solicitud de Bernardo Villanueva Cárdenas en la que refiere que a partir del 26 de julio del 2005 ha tomado posesión del 50 por ciento del lote 102 de la Parcela Chica del Asentamiento 7 de la Irrigación San Camilo, por lo cual pide pertenecer a la Comisión de Regantes de San Camilo – La joya.

8. Carta Notarial de fecha 15 de noviembre del 2005 mediante la cual Bernardo Villanueva Cárdenas pone en conocimiento de Serapio Mamani Salas (esposo de la investigada) que vendería el predio de su propiedad ubicado en el Asentamiento 7 Parcela 102-A de San Camilo, dándole el plazo de tres días para dar una respuesta a dicho ofrecimiento.

9. Resolución Administrativa No. 018-2006-GRA/PR-DRAG-ATDRCH de fecha 30 de enero del 2006, disponiendo el cambio de titularidad de la licencia de uso de agua con fines agrarios otorgada para la parcela 102 AUC 03028 de una hectárea bajo riego de la Comisión de Regantes Asentamiento 7 San Camilo, en el sentido que se debe consignar en lo sucesivo como titulares a los COPROPIETARIOS “Mamani Salas Serapio Jaime y Villanueva Cárdenas Bernardo” en lugar de “Mamani Salas Serapio Jaime”.

10. Impuesto al Valor del Patrimonio Predial de fecha 24 de abril del 2006. A nombre de Mamani Salas Serapio Jaime y Villanueva Cárdenas Bernardo.

11. Recibos de Boletas a nombre de Gaby Aragón Dueñas del año 2006 de la Comisión de Regantes de San Camilo Asentamiento 7 – lote No. 102 y de compras de artículos de ferretería.

12. Contrato Societario celebrado entre Hermenegildo Romero Cámara y de otro lado Faustino Jesús Romero Cámara, respecto del terreno materia de investigación.

13. Escritura Pública de Compra Venta de fecha 18 de Julio del 2000 mediante la cual Ronald Calderón Cadillo transfiere en venta real el predio rústico signado con Lote 102 Sector Parcela Chica, Asentamiento 7 de la Irrigación San Camilo a favor de Serapio Jaime Mamani Salas y la investigada Melina Hanco.
14. Boleta de Venta de 12 de mayo del 2006 a nombre de Jesús Romero Cámara en el que aparece la compra de tubos de aluminio, y donde consta la dirección de la Parcela Chica del Asentamiento
15. Notas de Pedido, Boletas de Venta y recibo a nombre de los agraviados de puertas metálicas, parquet, y diversos artículos de ferretería, así como por la venta de 1300.
16. Acta de Inspección en el que se acredita que la parcela se encuentra en posesión de la investigada.
17. Fotografías en las que se puede apreciar la parcela, las habitaciones, los sembríos, así como las puertas, las chapas y candados.
18. Comprobante de Pago del Impuesto al Valor del Patrimonio Predial de fecha 17 enero del 2004 a nombre de Serapio Mamani Salas, Hermenegildo Romero y Liliana Aragón.
19. Informe de Antecedentes Penales y Judiciales de la Investigada Melina Hanco Yana

A fojas 8, la imputada Melina Hanco Yana presenta escrito de apersonamiento y además solicita que se le expida copias de la totalidad del expediente.

A fojas 10, la imputada Melina Hanco Yana interpone excepción de improcedencia de acción por la presunta comisión del delito de Usurpación en agravio de Hermenegildo Juan Romero Cámara, Liliana Gaby Aragón Dueñas y Faustino Jesús Romero Cámara.

A fojas 16, conforme a la Resolución N° 05 de fecha 02 de diciembre del 2014 se declara que no hay lugar por extemporáneo la excepción de improcedencia de acción deducida por la acusada Melina Hanco Yana.

A fojas 17, la imputada Melina Hanco Yana interpone recurso de apelación de la resolución N° 05, señalando que esta misma ha sido presentada con la debida antelación a la apertura del Juicio Oral y antes de la Audiencia de Control de Acusación.

A fojas 19 a 20, la Resolución N° 07 de fecha 18 de diciembre del 2014, resuelve: declarar improcedente el recurso impugnatorio de apelación interpuesto por Melina Hanco Yana en contra de la resolución N° 05-2014 de fecha 02 de diciembre del 2014.

A fojas 21 a 24, se realiza Audiencia de Control de Acusación, de fecha 30 de diciembre de 2014, donde se oraliza el requerimiento acusatorio, parte formal. Se ofrece los medios probatorios y la defensa técnica de la imputada hace suya las pruebas ofrecidas por el representante del Ministerio Público. También se señala que fue declarada improcedente la excepción de improcedencia de acción. Se Resuelve: declarar Saneada la Acusación Fiscal, dictándose Auto de enjuiciamiento contra Melina Hanco Yana.

A fojas 113, Melina Hanco Yana presentó escrito solicitando se acceda a medios probatorios presentados en la excepción de improcedencia de acción en vista que se determinó la formación del Cuaderno Judicial siendo necesario para demostrar la inocencia de la imputada.

### **2.2.1.2. ETAPA DE JUICIO ORAL**

A fojas 132 en Audiencia de Juicio Oral de fecha 30 de marzo de 2015 se resuelve: reprogramar la audiencia de Juicio Oral para el 11 de mayo de 2015.

A fojas 195 en audiencia de Juicio Oral de fecha 11 de mayo de 2015 se inicia los alegatos de apertura y se realiza la actuación probatoria “declaraciones de la acusada Melina Hanco Yana, Declaración de testigo Faustino Jesús Romero Cámara, Declaración de Hermenegildo Juan Romero Cámara y Declaración de testigo Liliana Gaby Aragón Dueñas”.

A fojas 199, en continuación de audiencia de Juicio Oral de fecha 21 de mayo de 2015 se continúa con la actuación probatoria “declaración del testigo Valentín Chisi Hanco” y a la vez se dispone la conducción compulsiva del PNP Víctor Cutipa Mamani.

A fojas 201, en continuación de audiencia de Juicio Oral de fecha 01 de junio de 2015 se continúa con la actuación probatoria “declaración de Víctor Julio Cutipa Mamani” como también se realiza la oralización de documentos presentados por el fiscal.

A fojas 203, en audiencia de Lectura de Fallo de la Sentencia de Primera Instancia N° 57-2015 de fecha 03 de junio de 2015 se resuelve declarar a Melina Hanco Yana, autora del delito de Usurpación, previsto en el artículo 202, inciso 2 del Código Penal en agravio de Hermenegildo

Juan Romero Cámara, Liliana Gaby Aragón Dueñas y Faustino Jesús Romero Cámara. En consecuencia, le impongo la pena privativa de libertad de dos años en calidad de suspendida por el plazo de un año sujeto a reglas de conducta: 1) Concurrir al local del juzgado el primer día hábil de cada bimestre a efectos de informar y justificar sus actividades; 2) Reparar el daño causado, bien entendido que el incumplimiento de las reglas de conducta dará lugar a la aplicación de lo previsto en el artículo 59 del Código Penal. Fijo por concepto de reparación civil el monto de cinco mil nuevos soles, sin perjuicio de la restitución del predio materia del presente proceso de usurpación a favor de la parte agraviada.

A fojas 214, la imputada Melina Hancco Yana en fecha 22 de junio del 2015 interpone recurso de apelación de la sentencia en contra de la Sentencia N° 2015-057, a efecto que sea revocada por el superior, en el extremo que declara a la recurrente autora del Delito contra el Patrimonio en Modalidad de Usurpación, imponiéndose pena privativa de la libertad de dos años suspendida, así como el pago de cinco mil nuevos soles por concepto de reparación civil.

A fojas 224 con la Resolución N° 02, el juzgado penal unipersonal, resuelve conceder apelación con efecto suspensivo a favor de Melina Hancco Yana en contra de la Sentencia N° 57-2015 de fecha quince de junio del año dos mil quince.

A fojas 297 con la Resolución N° 08, la 3° Sala Penal de Resoluciones, resuelve declarar inadmisibles los medios ofrecidos por Melina Hancco Yana conforme a lo expuesto.

A fojas 307 en el Acta de Registro de Lectura de la Sentencia Vista N° 68-2015 de fecha 13 de octubre de 2015 se resuelve declarar a Melina Hancco Yana autora del delito contra el patrimonio en la modalidad de usurpación previsto en el inc.2 del artículo 202 del Código Penal, en agravio de Hermenegildo Juan Romero Cámara, Liliana Gaby Aragón Dueñas y Faustino Jesús Romero Cámara. En consecuencia, se impuso: la pena privativa de la libertad de dos años en calidad de suspendida por el plazo de un año a condición de que cumpla con las siguientes reglas de conducta: 1) Concurrir personal y obligatoriamente al local del juzgado el primer día hábil de cada bimestre para informar y justificar sus actividades. 2) Reparar el daño causado a través del pago de la reparación civil. Queda la sentenciada informada que el incumplimiento de las reglas puede dar lugar a lo establecido por el artículo 59 de Código Penal; fijo el monto de la reparación civil en la suma de S/.5000.00 (Cinco Mil y 00/100 nuevos soles); sin perjuicio de la restitución del bien materia del presente proceso de usurpación; en tal sentido:

Reformamos la mencionada sentencia declarando a Melina Hanco Yana absuelta del delito Contra el Patrimonio en la modalidad de usurpación previsto en el Inc. 2 del artículo 202 del Código Penal, en agravio de Hermenegildo Juan Romero Cámara, Liliana Gaby Aragón Dueñas y Faustino Jesús Romero Cámara.

Disponiendo que no corresponde pago alguno por concepto de reparación civil.

A fojas 319, Hermenegildo Juan Romero Camara, Fausto Jesus Romero Camara y Liliana Gaby Aragon Dueñas interponen recurso de casación.

A fojas 323, con la Resolución N° 10, resuelve conceder Recurso de Casación contra la Sentencia de Vista N° 68-2015 de fecha trece de octubre de dos mil quince, debiéndose elevar los actuados a la Sala Penal de la Corte Suprema.

A fojas 330 se emite Auto de Calificación del Recurso de Casación Declarando Inadmisibile el Recurso de Casación interpuesto por los agraviados Hermenegildo Juan Romero Camara, Faustino Jesús Romero Camara y Liliana Gaby Aragón Dueñas contra la Sentencia de Vista N° 68-2015.

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

**a) TOMANDO EN CUENTA QUE LOS ACTUADOS DEL PROCESO Y LOS MEDIOS PROBATORIOS OFRECIDOS POR LA FISCALÍA QUE FUNDAMENTÓ SUS ELEMENTOS DE CONVICCIÓN, NOS PREGUNTAMOS SI FUE CORRECTA LA ACUSACIÓN DIRECTA INCOADA EN EL PROCESO.**

### **1. ¿Qué es la Investigación Preparatoria?**

Para iniciar esta parte hablaremos de la investigación preparatoria siendo está dirigida por el fiscal y además ello la encargada de iniciar con las investigaciones correspondientes para determinar si un hecho puede ser punible o no.

Como lo indica Sánchez (2009) en su libro, “la etapa preliminar como la preparatoria, se encuentra a cargo del Fiscal, donde se realiza la recolección de medios de prueba de cargo y

descargo permitiendo que se tome una decisión fundada, donde esta se concreta en la acusación fiscal” (p. 122). En mi opinión se tiene que realizar una buena indagación de los hechos, como también de los medios probatorios para no vulnerar los derechos fundamentales del imputado.

Para el profesor Neyra (2010) “esta etapa está a cargo del Ministerio Público, esta misma presenta dos subetapas: las diligencias preliminares y la investigación preparatoria donde busca indagar sobre los hechos y recopilar medios de prueba suficiencia para la acusación fiscal” (p. 269). Tomando en consideración lo que indica, sigo manteniendo mi opinión que se debe realizar una buena indagación de los hechos y recopilación de medios probatorios que sean relevantes para el caso concreto que mucho depende del trabajo que realiza el Fiscal.

## **2.- ¿Cuál es la Finalidad de la Investigación Preparatoria?**

Nuestro Código Procesal Penal, en el Art. 321 inc. 1 hace referencia que se busca conocer si la conducta realizada es delictuosa, las circunstancias en cómo se dieron los hechos, la identificación del autor y a la vez de la víctima, así como también la existencia del daño causado. Como opinión personal se debe tener en cuenta que la finalidad de la etapa de investigación preparatoria es buscar y reunir los elementos de convicción, de cargo y de descargo los cuales ayudarán al Fiscal para decidir si se formula o no acusación y al imputado que prepare su defensa.

Para el profesor Neyra (2010) hace referencia que “tiene el propósito de preparar el juicio oral y también evitar los juicios innecesarios, realizando una buena investigación para tener un claro conocimiento de los hechos, las personas que participaron y por último tener conocimiento de las circunstancias adversas y favorables” (p.271).

En nuestra opinión lo más resaltante de lo señalado por el profesor Neyra es que la finalidad que tiene la etapa intermedia e investigación preparatoria es realizar una buena investigación para poder llevarse a cabo el juicio oral.

Por último, para el doctrinario Martínez (2015) se define “como aquella donde se desarrollan los actos de indagación para poder construir una teoría del caso y por presentar una acusación en donde fiscal en representación del Ministerio Público realiza tal función” (p.172).

Para mi tal como lo señala el doctrinario Martínez el fin que tiene la etapa preparatoria es reunir todos los medios de prueba necesarios para presentar la acusación fiscal.

Hasta aquí hemos podido explicar sobre la etapa de investigación preparatoria y su finalidad donde podemos resaltar que el encargado de realizar las investigaciones pertinentes es el Ministerio Público, teniendo que averiguar, indagar cuáles fueron los hechos delictivos, identificar a los autores, las posibles víctimas y las circunstancias en cómo sucedieron estos actos para así poder realizar la acusación fiscal.

### **3. ¿Qué es la Acusación Directa?**

Conforme al Nuevo Código Procesal Penal: “El fiscal, si considera que las diligencias actuadas preliminarmente establecen suficientemente la realidad del delito y la intervención del imputado en su comisión, podrá formular directamente acusación” (Art 336, inc.4).

A mi juicio podemos entender que el fiscal puede postular un requerimiento de acusación de forma directa, cuando los requisitos para su formulación han sido satisfechos sin necesidad de realizar investigaciones adicionales, sino únicamente con la realización de las diligencias iniciales o preliminares.

En este mismo sentido, se dice que es una facultad conferida al fiscal para formular directamente acusación cuando las actuaciones realizadas en las diligencias preliminares, demuestren fehacientemente la existencia de la comisión de un delito. (Neyra Flores, 2010)

A mi parecer lo más importante aquí es el criterio propio del fiscal sobre el delito que investiga y bajo tal convicción se permite postular y sustentar una acusación sin realizar otros actos de investigación.

Aunado a tal idea, también tenemos la postura de los Magistrados de la Corte Suprema que han tratado dicha figura en el Acuerdo Plenario N° 06 – 2010/CJ-116, el cual ha expuesto en su fundamento N° 8 que dicha facultad del fiscal se dará “si están presente todos presupuestos de la punibilidad y de la perseguibilidad y se cumpla los supuestos de aplicación del Art. 336.4 NCPP”.

De lo señalado podemos entender que la Acusación Directa es una forma de acelerar el proceso, donde se ve que el Fiscal tiene la facultad de formular directamente la Acusación, concluidas las Diligencias Preliminares o recibido el Informe Policial teniendo en consideración que los elementos obtenidos en la investigación establecen suficientemente la realidad del delito y la intervención del imputado en su comisión.

Para finalizar con esta parte, debemos resaltar que esta facultad procesal que tiene el fiscal se funda en la necesidad de generar respuestas rápidas al conflicto penal, la economía procesal y la eficiencia del nuevo proceso penal.

#### **4. ¿Qué son Los Elementos de Convicción?**

Para tal concepto, podemos decir que dichos elementos estarán constituidos por “aquellas sospechas, indicios, huellas, pesquisas y actos de investigación que se realizan en la etapa preliminar e investigación preparatoria” (Barrazuela, 2002).

Evidentemente tales elementos serán obtenidos en los actos realizados por el Ministerio Público durante la etapa no formalizada de la investigación preliminar a su cargo o también dentro del ámbito formalizado como investigación propiamente dicha y bajo la custodia de un juez de garantía; asimismo, los elementos indicados deberán estar referidos a la comisión del delito que se investiga, ya sea para acreditar materialmente su existencia o también para establecer la vinculación o participación del imputado en calidad de autor o como partícipe.

De lo señalado anteriormente, podemos entender primeramente que los elementos de convicción son las evidencias que se logran recabar en etapa de investigación preliminar e investigación preparatoria por parte del Fiscal para determinar si una persona involucrada en el caso es o no es autor de la comisión de un delito.

#### **5. La Reparación Civil en el Proceso Penal**

Como primer concepto a tener en cuenta al hablarse de la reparación civil como parte indelible del proceso penal, debemos conocer que “se origina debido a que el hecho cometido produce un daño o porque se produce un menoscabo patrimonial de la víctima” (Labarthe, 2010)

De esta manera, podemos entender que el daño que se produce por un hecho delictivo, genera una pérdida patrimonial a la víctima.

Para la Corte Suprema de Justicia (2018) existen diferentes tipos de daños, los cuales son detallados en el Recurso de Nulidad N ° 1487-2018-Lima Norte donde se hace referencia que el daño es un elemento constitutivo de un caso de responsabilidad civil pudiendo ser:

Un Daño Evento se da cuando existe un daño comprobado que recae sobre la víctima pudiendo clasificarse en extrapatrimonial donde existe una lesión a la integridad psicosomática de la víctima siendo un daño a la personal y el daño moral y, por otro lado, puede ser patrimonial donde se ve afectado el patrimonio de la víctima.

Un Daño Consecuencia se da cuando se produce por los efectos del daño evento pudiendo clasificarse como daño emergente cuando hay perjuicio en el patrimonio del sujeto pasivo, lucro cesante se da cuando hay una pérdida en la utilidad que el sujeto pasivo hubiera conseguido y, por el último, sería el Daño Moral que se da cuando se busca aliviar los efectos del daño causado en el sujeto pasivo.

Como bien se ha podido detallar, el daño es un elemento necesario para que pueda generarse una reparación civil. Este daño puede ser de dos tipos: el daño evento es aquel que recae sobre el mismo agraviado pudiendo ser patrimonial y no patrimonial, mientras que en el daño consecuencia son los efectos del daño pudiendo ser un Daño Emergente, Lucro Cesante y Daño Moral.

#### **DE LA SUBSUNCIÓN DE LOS HECHOS:**

De acuerdo al Código Procesal Penal la Acusación Directa se debe dar cuando un hecho es evidente, cuando no hay nada más que investigar, pero en el caso concreto hemos podido observar que no podía darse la figura de la Acusación Directa. La Corte Suprema, mediante el Recurso de Casación N° 515-2020/Cajamarca señala que “La acusación directa, como la acusación escrita y, antes, la disposición fiscal de formalización y continuación de la investigación preparatoria, es un acto de imputación fiscal, con el agregado de que es propiamente una acusación, aunque anticipada introduce la pretensión penal y, como tal, delimita el factum o plantea la fundamentación fáctica y define la calificación jurídico penal respectiva, y tiene como requisito material el estándar de sospecha suficiente, probabilidad más alta que la exigida para dictar la aludida disposición fiscal residenciada en la sospecha reveladora”

La Acusación Directa presentada por el Ministerio Público, primeramente, al tipificar el delito de Usurpación (Art 202 inc. 2) no realiza el análisis jurídico penal de los hechos que considera que están probados.

Como también se puede observar que ninguno de los elementos de convicción presentados en la Acusación Directa acredita que los sujetos tenían la posesión del bien inmueble antes de los hechos, en el Delito de Usurpación como se sabe se debe acreditar la posesión, ya que es sustancial para saber si cumple la figura del delito.

Por otra parte, la Reparación Civil señalada por el Ministerio Público no determina ni fundamenta si se da daño emergente, lucro cesante o daño moral.

En mi opinión se debió de realizar una Investigación Preparatoria antes de una acusación directa, ya que los elementos de convicción presentados no alcanzan el fin estipulado que se da cuando hay un hecho evidente o revelador que si se da en la figura procesal de la Acusación Directa.

Por otro lado, los elementos de convicción que presentaría en mi Acusación Directa como fiscal sería buscar un documento que acredite que los sujetos agraviados tenían la posesión del inmueble antes de los hechos, como bien sabemos el derecho de posesión, es un ejercicio de hecho a diferencia de la propiedad, el cual se protege contra el delito de usurpación.

**b) PODÍA EL AGRAVIADO PRETENDER UNA INDEMNIZACIÓN CIVIL Y/O RESTITUCIÓN DEL BIEN, MATERIA DE USURPACIÓN BAJO LA SOLA CALIDAD DE AGRAVIADO SIN CONSTITUIRSE EN ACTOR CIVIL, ¿QUÉ ROL DEBIÓ DE REALIZAR EL AGRAVIADO EN LA ETAPA INTERMEDIA?**

**1.- ¿En qué consiste el Delito de Usurpación?**

En nuestro código Penal, el Delito de Usurpación se encuentra tipificado en el Art. 202 en el cual primero nos indica que como pena privativa de la libertad es no menor de uno ni mayor de tres años y hace referencia de cuatro formas que cualquier persona puede cometer este delito, pero para nuestro caso comentaremos el inc. 2: “El que, con violencia, amenaza, engaño o abuso de confianza, despoja a otro, total o parcialmente, de la posesión o tenencia de un inmueble o del ejercicio de un derecho real”.

- Tipicidad Objetiva

Una de las opiniones más acertada es la de Salinas (2015), quien sostiene que “el delito de usurpación, ataca la posesión o propiedad sobre los bienes inmueble” (p.1278), también no olvidemos que un bien inmueble es aquel bien que existe y tiene un valor patrimonial para la persona y que no pueden ser movibles.

- Bien Jurídico Protegido

Basándonos en lo señalado por Salinas (2015), el bien jurídico protegido “lo constituye el patrimonio de las personas, específicamente el pacífico y tranquilo disfrute de un bien inmueble” (p.1280), es decir que no haya ninguna acción de violencia o daño que perturbe el ejercicio de la posesión o cual otro derecho real que puede tener el propietario o poseedor.

- Sujeto Activo

El sujeto activo de este delito puede ser cualquier persona y además como bien lo señala Salinas (2015) este también “puede ser hasta incluso el verdadero propietario del bien inmueble en estos casos el propietario ingresa clandestinamente y perturba el tranquilo disfrute de la posesión del bien inmueble del tercero” (p.1282).

- Sujeto Pasivo

El sujeto pasivo de este delito puede ser cualquier persona, además como bien lo señala Salinas (2015) estos casos tienen que cumplir una única condición, la cual es que “al momento de la ejecución del delito, esté gozando de la posesión mediata o inmediata, o tenencia del inmueble, o gozando del ejercicio normal de un derecho real”. (p.1282) De esta manera se puede tener la certeza efectiva de una posesión o tenencia de un bien inmueble.

### **1.1.-Conforme al Inciso Segundo del Artículo 202 del CP de Nuestro Caso en Concreto**

En nuestro Código Penal, el Delito de Usurpación (Art 202 en su inciso 2) está configurado como delito que consiste en “la acción de despojar”, pero también en el mismo se prevén varias conductas que se diferencian por los medios empleados por el sujeto activo para lograr su objetivo, este puede ser el de despojar a la víctima total o parcialmente de la posesión o tenencia o del ejercicio de un derecho real de un bien inmueble.

En esta parte trataremos de explicar un poco de cómo diferenciar las formas de despojar

a otro o parte de la posesión o tenencia de un inmueble o del ejercicio de un derecho real. Más adelante abordaremos qué se entiende por despojo, posesión, tenencia y ejercicio de un derecho real.

Tomando las palabras expuestas por el Magistrado Ramiro Salinas Siccha, podemos conceptualizar dichas figuras como:

- a) Despojar: dicha conducta constituye “la acción por la cual el agente despoja, quita, arrebat, desposee o usurpa el inmueble o el ejercicio de un derecho real del sujeto pasivo”. Luego, el “despojo significa la supresión o privación del goce al titular de un bien inmueble”(p.1284), siendo tal conducta un actuar ilícito que hace que la posesión adquirida bajo la misma también lo sea y que además se mantenga así.
- b) Posesión: como bien lo señala el autor para poder entender el concepto de posesión tenemos que revisar en nuestro Código Civil el Art 896 que la define como “el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad” (p.1285). De esta manera, una persona puede tener uno o más derechos reales de propiedad en un bien inmueble y no olvidemos que al poseedor se presume propietario hasta que se le demuestre lo contrario. La posesión puede ser directa o mediata. Estos dos tipos de posesión se definen de la siguiente manera: la posesión inmediata se da cuando el mismo poseedor esté en posesión directa del inmueble, y la posesión mediata se da cuando el poseedor no está en directa posesión del inmueble, sino que lo tenga al cuidado de un tercero. Ambos tipos de posesión pueden ser afectados por el delito de usurpación.
- c) Tenencia: como bien lo señala el autor para poder entender este concepto tenemos que revisar nuestro Código Civil el Art 897 que la define como "no es poseedor quien, encontrándose en dependencia respecto a otro, conserva la posesión en nombre de este y en cumplimiento de órdenes e instrucciones suyas".(p.1287), De este modo la persona tiene derechos de propiedad sobre un bien inmueble, pero a la vez está persona no puede considerársela como propietaria, ya que hay otra persona que se le reconoce como la verdadera propietaria. En resumen, es un servidor de la posesión como lo establece el art.912 de nuestro código civil: “no se le puede presumir como propietario debido a que aquél reconoce el derecho de posesión o propiedad en otra

persona”. Para resumir el tenedor de la posición es aquella persona que ejerce derechos de propiedad en representación de un propietario.

- d) Ejercicio de un derecho real: como bien lo señala el autor, se puede entender que “el despojo puede producirse o materializarse cuando la víctima está en pleno ejercicio, práctica o ejecución de un derecho real surgido a consecuencia de la ley o de un contrato”.(p.1288). Teniendo en cuenta lo dicho anteriormente los derechos reales que pueden ser afectados por el delito de usurpación son la propiedad, el usufructo, el uso, la habitación, la servidumbre, la hipoteca etc., en si todos los derechos reales pueden ser lesionados como también los derechos que tengan alguna conexión con los de posesión o tenencias.

Por otra parte, ya teniendo claro los conceptos explicados anteriormente, ahora explicaremos cada una de las conductas punibles previstas en el inciso 2, artículo 202” de nuestro Código Penal. Dicho análisis jurídico fue realizado por el profesor Ramiro Salinas Siccha.

- e) Despojar a otro, total o parcialmente de la posesión o tenencia de un inmueble o el ejercicio de un derecho real haciendo uso de la violencia:

“La conducta delictiva se configura cuando el sujeto activo hace uso de la violencia o fuerza física, para despojar al sujeto pasivo de la posesión o tenencia del total o una parte de un inmueble o del ejercicio de un derecho real” (2015, p.1289). De esta manera podemos entender que el despojo tiene que realizarse con el uso de la violencia o fuerza física que el sujeto activo realiza sobre la víctima para vencer la resistencia que opone o impide que pueda oponerse a la ocupación que aquella procura y también alcanza la fuerza que se despliega en los bienes que impiden el mantenimiento de su ocupación exclusiva.

- f) Despojar a otro, total o parcialmente de la posesión o tenencia de un bien inmueble o el ejercicio de un derecho real:

En este caso, el supuesto delictivo se configura cuando el sujeto activo hace uso de la amenaza es el anuncio de un mal para la víctima y la intimidación es una violencia psicológica también siendo un anuncio de un mal, para lograr despojar a la víctima de la posesión o tenencia total o parcial de su inmueble o del ejercicio de un derecho real.(2015, p.1290).

- g) Despojar a otro, total o parcialmente de la posesión o tenencia de un inmueble o el ejercicio de un derecho real por engaño:

Así también tenemos que el comportamiento delictivo se configura cuando el sujeto activo por medio del engaño, logra despojar total o parcialmente a la víctima de la posesión, tenencia de su inmueble o del ejercicio de un derecho real. El engaño es aquella acción verbal que hace incurrir en error “engaños” con el fin de conseguir que se entregue el bien inmueble privando de esta manera de la posesión o tenencia al sujeto pasivo. (2015, p.1291).

- h) Despojar a otro, total o parcialmente de la posesión o tenencia de un inmueble o el ejercicio de un derecho real avisado de la confianza:

Por último, en estos casos se configura el comportamiento delictivo “cuando el sujeto activo, abusando de la confianza otorgada por la víctima le despoja del total o parte de la posesión o tenencia de un inmueble o del ejercicio de un derecho real”. En esta parte podemos señalar que el abuso de confianza es un mal uso que hace el sujeto activo, es decir se aprovecha de la confianza depositada por la víctima en su persona para luego traicionarlo y despojarlo de la posesión o tenencia de un inmueble. (2015, p.1292).

## **2. ¿Cuáles son los derechos del agraviado como también del actor civil en el proceso penal?**

Comenzaremos citando al abogado Medina (2016), quien hace referencia que “La víctima es la persona que sufre algún daño o lesión sobre los derechos personales” (Medina Olivas, 2016). En otras palabras, es aquella persona que sufre un perjuicio. Con ello nosotros podemos hacernos idea que la víctima puede ser el actor civil que también participa en el proceso penal.

**Como bien sabemos podemos señalar que conforme a nuestro Código Procesal Penal en el Artículo 45 nos plasma una lista detallada de los derechos que tiene el agraviado como el actor civil en el proceso, los cuales serán expuestos a continuación:**

- a) A ser informado de los resultados de las actuaciones en que haya intervenido, así como del resultado del procedimiento, aun cuando no haya intervenido en él, siempre que lo solicite.

Podemos entender que tanto el actor civil como el imputado puede solicitar al fiscal las declaraciones del imputado, agraviado, testigo etc.

b) A ser escuchado antes de cada decisión que implique la extinción o suspensión de la acción penal, siempre que lo solicite.

Podemos decir que el agraviado puede decidir presentar una solicitud para la extinción de la acción penal antes del pronunciamiento fiscal o judicial.

c) A recibir un trato digno y respetuoso por parte de las autoridades competentes, y a la protección de su integridad, incluyendo la de su familia. En los procesos por delitos contra la libertad sexual se preservará su identidad, bajo responsabilidad de quien conduzca la investigación o el proceso.

De lo leído podemos entender que se debe de respetar la dignidad de la persona en todo la investigación y el proceso en sí mismo.

d) A impugnar el sobreseimiento y la sentencia absolutoria.

Como bien sabemos es un derecho constitucional donde el agraviado puede impugnar el sobreseimiento y la misma sentencia absolutoria, teniendo como finalidad elevar la decisión a una instancia superior jerárquica.

e) El agraviado será informado sobre sus derechos cuando interponga la denuncia, al declarar preventivamente o en su primera intervención en la causa.

Se tiene que considerar varios derechos en esta parte como asistir a las declaraciones con su abogado, a solicitar copias, a ser notificado de las acciones que realicen las autoridades, etc.

d) Si el agraviado fuera menor o incapaz tendrá derecho a que durante las actuaciones en las que intervenga, sea acompañado por persona de su confianza.

En este caso puede asistir el menor con un familiar, padres, mamá como también puede ser el abogado de su elección.

Por otra parte, para culminar con esta parte, tomaremos en cuenta lo señalado en la Cas. N° 353-2011-Arequipa en su fundamento de derecho N° 4.3 haciendo referencia

“Que el estado debe garantizar y establecer las condiciones mínimas de los derechos de la víctima debiendo facultar su activa participación dentro del proceso penal, todo ello con la finalidad de lograr el resarcimiento del daño causado por el sujeto activo que cometió el delito” (Casación 353 - 2011, 2013).

### **3. El actor civil, derechos y obligaciones en el NCPP**

#### **3.1. Concepto de Actor Civil**

Podemos empezar diciendo que el acto civil “es aquella persona perjudicada que ejerce su derecho de acción dentro del proceso penal o también es aquella persona que ha sufrido en su esfera patrimonial los daños producidos por la comisión del delito” (Acuerdo Plenario 5 - 2011/CJ -116, 2011). Es aquí que uno puede entender del párrafo citado que el actor civil puede ser cualquier persona que haya sido víctima de una acción delictuosa.

En cambio, para Arbulú (2015) el actor civil es “aquel sujeto procesal que es titular de la acción civil cuando este haya sido la víctima cuando se cometió un delito”. También podemos resaltar que este mismo puede presentarse en el proceso penal para solicitar la reparación civil (Martínez, 2015).

#### **3.2. Derechos del actor civil**

En esta parte explicaremos desde el punto de vista del profesor Peña (2018), los Art.98, Art.104 y Art .105 del Nuevo Código Procesal Penal, donde se hace referencia a un derecho principal y a las facultades adicionales que le asiste al actor civil, las cuales son las siguientes:

##### **a) Solicitar la reparación civil y su acreditación**

En este punto el autor nos explica que “uno de los principales objetivos que persigue el actor civil es solicitar la reparación de los daños causados”. Pero este mismo no puede solicitar una imposición de pena y, a la vez, su interés máximo es la reparación civil (Cabrera, 2018).

##### **b) Deducir nulidad de actuados**

Desde la perspectiva del autor si hay un planteamiento de nulidad este tiene que ser frente a actuaciones maliciosas o arbitrarias por parte del imputado, fiscal y juez. Y que dicho planteamiento solo es para salvaguardar sus máximos intereses personales (Cabrera, 2018).

#### **c) Ofrecer medios de investigación y de prueba**

El autor hace también mención que los medios probatorios que ofrezca el actor civil son para demostrar el daño sufrido, con el fin que se pueda acreditar su interés invocado. Por otro lado, también el principio de comunidad de prueba puede ser invocado por el actor civil teniendo la posibilidad de ofrecer los mismos medios de prueba ofrecidos y actuados por el Ministerio Público (Cabrera, 2018).

#### **d) Participar en los actos de investigación y de prueba**

Así también, el autor nos expone que “la finalidad es determinar los favores en pro de su interés o derecho invocado” (Peña, 2018). En otras palabras, es la probanza de los hechos, los daños y los perjuicios que son ocasionados a una persona o a sus bienes patrimoniales.

#### **f) Intervenir en el juicio oral**

Como bien lo señala el autor “el actor civil puede participar activamente en cuanto a la sustentación de su reparación civil” (Peña, 2018), por lo tanto, esto quiere decir que ve los daños y perjuicios causados por el imputado.

#### **g) Interponer los recursos impugnatorios que la Ley prevé**

En esta parte el autor nos explica que “los recursos impugnativos que presenta el actor civil estarán en función al pronunciamiento de la reparación civil que emite el órgano jurisdiccional en la sentencia”, o también puede darse, cuando existe el sobreseimiento en la Etapa Intermedia del Proceso Penal (Peña, 2018).

#### **h) Intervenir cuando corresponda en el procedimiento para la imposición de medidas limitativas de derechos**

El autor señala que las medidas limitativas de derechos son: la detención preliminar, impedimento de salida del país, la incautación, el embargo, el levantamiento del

secreto bancario y de la reserva tributaria, etc. Todas estas actuaciones y participaciones serán en pro de sus intereses invocados. Es así que su participación será importante cuando así lo amerite (Peña, 2018).

#### **i) Formular solicitudes en salvaguarda de su derecho**

El autor también nos señala que las solicitudes que plantea el actor civil son variadas, precisando que solo será en beneficio de su interés. De igual forma, se puede pedir al Ministerio Público a que se actúe tal o cual diligencia, recabar medios de prueba, pedir la actuación de cooperaciones internacionales, etc. (Peña, 2018).

Para concluir podemos decir que el derecho principal que posee el actor civil es solicitar la reparación civil por los daños causados como también este mismo puede participar en todo el proceso otorgándole diferentes facultades cuando se constituye la persona agraviada en el actor civil.

### **4.-La constitución en actor civil, en el proceso común y en la acusación directa, oportunidad de constitución civil**

#### **4.1.- La constitución de Actor Civil en el Proceso Común**

Para empezar, debemos saber que el actor civil en el proceso penal se encarga de ejercitar la acción civil tiene como fin la restitución de la cosa, la reparación del daño o la indemnización de daños y perjuicios, materiales y morales. El Tribunal Constitucional Exp.7068-2005-PHC/TC nos señala que “El actor civil es aquel sujeto pasivo del delito; que ha sufrido directamente el daño criminal y, siendo el perjudicado; este mismo, es el sujeto pasivo del daño indemnizable directa o inmediatamente lesionado por el delito”.

Conforme al Acuerdo Plenario N° 5 - 2011/CJ-116 nos señala que los requisitos para constituirse en actor civil están tipificados en el art 98 del Código Procesal Penal donde se establece que el actor civil es el titular de la acción reparatoria y que esta acción solo puede ser ejercitada por quien sea perjudicado en el delito. Por otro lado, para poder constituirse en actor civil se debe de cumplir ciertos requisitos que están señalados en el art. 100 del Código Procesal Penal siendo uno de ellos **1.** La solicitud de constitución en actor civil se presentará por escrito ante el Juez de la Investigación Preparatoria. Y esta misma debe contener, bajo sanción de inadmisibilidad: **a)** Las generales de Ley de la persona física o la

denominación de la persona jurídica con las generales de Ley de su representante legal; **b)** La indicación del nombre del imputado y, en su caso, el tercero civilmente responsable, contra quien se va a proceder; **c)** El relato circunstanciado del delito en su agravio y exposición de las razones que justifican su pretensión; y **d)** La prueba documental que acredita su derecho conforme al artículo 98. Lo que se quiere es que el perjudicado ejerza su derecho de actor civil precisando el quantum indemnizatorio que pretende, además de que se individualice el tipo y alcance de los daños que se afirma haber sufrido.

En el Pleno también hace referencia al Art 101 del Código Procesal Penal donde se dice que la constitución en actor civil debe efectuarse antes de la culminación de la Investigación Preparatoria. La petición para la constitución de actor civil también se puede hacer en las diligencias preliminares (Acuerdo Plenario 5 - 2011/CJ -116, 2011).

Por último, debemos tener en consideración los Arts. 11 y 12 del Código Procesal Penal que tipifica el ejercicio de la Acción Civil, donde nos indican que la facultad de reclamar la indemnización de los perjuicios derivados del hecho punible requiere ejercer la acción civil estableciendo lo siguiente: a) Está legitimado el Ministerio Público y especialmente el perjudicado por el delito; b) Si el perjudicado se constituye en actor civil de la legitimación del Ministerio Público; c) Comprende las acciones establecidas en el art 93 del Código Penal; d) Su ejercicio es alternativo (vía civil o penal); e) Si no se pudiese proseguir con la persecución penal (reserva del proceso, suspensión) se ejercerá en la civil; f) La sentencia absolutoria o el auto de sobreseimiento no impedirá al órgano jurisdiccional pronunciarse sobre la acción civil derivada del hecho punible válidamente ejercida cuando proceda.

#### **4.2.- La Constitución de Actor Civil en la Acusación Directa**

Para comenzar debemos conocer que la acusación directa busca que se realice trámites innecesarios en el proceso común. Se encuentra tipificado en el Art. 336.4 NCPP y es una facultad que tiene el Fiscal para formular acusación directamente, cuando existen suficientes medios probatorios que establecen suficientemente la realidad del delito y la intervención del imputado en su comisión.

Tomando la definición del Acuerdo Plenario N° 6-2010/CJ-116 considerando N° 8, es una facultad del Ministerio Público para poder acusar directamente cuando estén presentes los presupuestos de punibilidad y de la perseguibilidad. En estos casos, el Fiscal es quien decide pasar directamente a la etapa intermedia prescindiendo de la etapa de investigación

preparatoria. De esta manera cuando se formula la acusación directa por el fiscal se deben de cumplir los presupuestos contemplados en el artículo 349 NCPP, como también se realiza el previo traslado del requerimiento a las partes. Donde el Juez de la Investigación Preparatoria ejerce el correspondiente control de acusación pudiendo tomar la decisión de desestimar el pedido Fiscal cuando concurra alguna de las causales de sobreseimiento, previstas en el artículo 348 NCPP (pág. 03).

Cuando el Fiscal decide no continuar con las diligencias de investigación y decide acusar directamente, porque es una de sus facultades como director de la investigación, el imputado puede solicitar la realización de elementos de convicción durante las diligencias preliminares porque no se realizará la etapa de Investigación Preparatoria por no ser necesaria su formalización.

Por otra parte, el requerimiento acusatorio en el procedimiento de acusación directa, se tiene que cumplir con las disposiciones de la formalización de la investigación preparatoria en la etapa de investigación teniendo en consideración: i) individualiza al imputado y señala los datos que sirven para identificarlo; ii) satisface el principio de imputación necesaria describiendo de forma clara y precisa el hecho que se le atribuye al imputado, con sus precedentes y concomitantes y posteriores, y la correspondiente tipificación; iii) establece la suficiencia probatoria señalando los elementos de convicción que fundamentan el requerimiento acusatorio; iv) determina la cuantía de la pena que se solicita y fija la reparación civil cuando no hay actor civil; y v) ofrece los medios de prueba para su actuación en la audiencia.

El Acuerdo Plenario N° 6-2010/CJ-116, en el caso de las partes procesales, nos señala que sus derechos de defensa quedan salvaguardados con la notificación del requerimiento de acusación para que en el plazo de 10 días puedan pronunciarse sobre el pedido fiscal. En el caso del Imputado se le posibilita conforme al art. 350.1 NCPP observar la acusación fiscal formal y sustancialmente y, de ser el caso, ofrecer las pruebas que considere se deben pronunciar en el caso, y en el caso de la víctima, que no haya podido constituirse en actor civil podrá solicitarla al Juez de la Investigación Preparatoria conforme al art. 100 NCPP antes de que concluya el plazo establecido en el artículo 350 NCPP apartado 1, literal h) conforme al cual los sujetos procesales podrán plantear en el plazo de 10 días cualquier otra cuestión que prepare mejor el juicio; asimismo, objetar la reparación civil, o reclamar su

incremento o extensión, para lo cual ha de ofrecer los medios de pruebas pertinentes para su actuación en el juicio oral (pág. 5).

### **5.- Diferencia entre restitución de bien e indemnización por daños y perjuicios, alcance de la reparación civil o del extremo reparatorio en el proceso penal Art. 93 CP.**

En esta parte comentaré lo que se dice en la Cas. N° 657- 2014-Cusco donde se habla de reparación civil siendo una consecuencia jurídica del delito que se impone conjuntamente con la pena a la persona responsable de la comisión de un delito y tiene como finalidad resarcir el daño ocasionado a la víctima, en razón de restituirle al status anterior al desarrollo del suceso delictivo, todo ello conforme al artículo 93° del Código Penal. Así también, se da una definición clara de lo que es la **restitución siendo** aquella forma de restauración de la situación jurídica alterada por el delito o devolución del bien, dependiendo del caso, al legítimo poseedor o propietario, siempre que se hayan vulnerado derechos patrimoniales. **Por último, la definición dada a la Indemnización por daños y perjuicios busca** la forma de restabilización de los derechos menoscabados por el delito, cuando se han vulnerado derechos no patrimoniales del perjudicado o incluso cuando se haya realizado la sustracción del bien (pág. 7).

#### **La Legitimidad Civil en el Proceso Penal, Art. 11 NCPP y siguientes**

En esta parte podemos señalar que, según el Dr. Carlos Daniel Morales Córdova (2012), la acción civil en el proceso penal, presenta dos características: a) Una plena autonomía (Art. 11), ya que el agraviado al constituirse en actor civil tiene pleno derecho de reclamar la pretensión resarcitoria; y b) Obligación legal (Art. 12 apartado 3) dado que el Juez de Investigación Preparatoria o de Juzgamiento debe emitir el pronunciamiento respecto de dicha pretensión, aún en los casos de absolución o sobreseimiento de una causa penal” (pág. 6).

De lo dicho anteriormente el Dr. Carlos Morales nos dice que cuando se realiza la incorporación de una pretensión civil dentro del proceso penal, no es una desnaturalización del proceso penal ni tampoco la asunción de competencia de los jueces civiles, sino que por el contrario se puede desarrollar un mejor ejercicio de la tutela jurisdiccional, en virtud que un hecho (punible o no) que sea de conocimiento de la justicia penal, que se obtenga una respuesta conveniente no solo en lo relativo a las

consecuencias penales que pudiera existir, sino también a las consecuencias civiles surgidas por el mismo. En conclusión, podríamos decir que el fundamento de la acción civil, es el daño y no exclusivamente el delito, esta acción en sede penal es de naturaleza civil y, por lo tanto, debe regirse por tales reglas.

### **La Responsabilidad Civil Extracontractual**

En esta parte tomaremos como base la explicación que nos hace el Dr. Villegas: “La responsabilidad civil por el daño producido por una conducta penalmente relevante es, en principio, de carácter extracontractual y que también posee elementos constitutivos” (Villegas, 2016).

De lo señalado podemos entender que la reparación civil en el derecho penal se da cuando existe una conducta que está penada y produce un daño extracontractual.

Los elementos constitutivos de la responsabilidad civil extracontractual que se toman en consideración en el Derecho Penal son los siguientes:

#### **a. La acción dañosa:**

Para Villegas se debe tener una acción dañosa que es penalmente relevante y, a la vez, la acción tiene que ser antijurídica, como lo explica se debe tener en el plano fáctico, una coincidencia parcial, con la conducta que resulta penalmente relevante. Al igual que la acción jurídico penal, esta acción puede ser tanto activa como omisiva. Como también se debe tener en cuenta que la acción dañosa debe ser antijurídica y no tiene que ser necesariamente imputada como propia al sujeto civilmente responsable. Cuando se da la antijuridicidad tiene que considerarse en otra categoría siendo esta sencillamente como la existencia de la obligación jurídica de reparar el daño y no debe ser considera en la categoría del delito (pág. 78).

#### **b. El Daño Producido**

Así también para el autor mencionado nos hace una breve explicación de este tema indicando que “el daño consiste en la afectación o lesión de un interés jurídicamente reconocido producido al agraviado y solamente él puede constituirse en Actor Civil”. De esta parte, también se debe aclarar que no necesariamente se da la

alteración o destrucción de un bien material, sino que simplemente con eliminar o impedir el disfrute de un bien sin que se altere su núcleo.

#### **c. Relación de Causalidad entre La Acción y El Daño**

El Ministerio Público (2018) nos dice que existe una vinculación entre el evento lesivo y el daño producido y, además, que el objeto del nexo causal tiene doble relevancia:

- Para el aspecto del evento lesivo (causalidad de hecho o fáctica): podemos entender que se busca responder la pregunta ¿Quién ha sido? En resumidas cuentas, se dice que la relación de causalidad de hecho es el criterio más simple de coordinación entre el daño a resarcirse y el sujeto responsable, en breves palabras quien causó el daño.
- Para el aspecto del daño resarcible (causalidad jurídica): en esta parte se establecen las consecuencias dañosas que el responsable deberá resarcir. En si existe un problema de delimitación del área del daño resarcible. En breves palabras se puede resolver esta situación respondiendo la pregunta ¿cuánto debe pagar? Y como bien sabemos las consecuencias que se derivan de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral, debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido. El monto de la indemnización devenga intereses legales desde la fecha en que se produjo el daño (pág. 28).

#### **d. Los Factores de Atribución**

El Ministerio Público (2018) señala que cuando se ocasiona daño eso no es suficiente para hacer civilmente responsable a alguien de ello. También es obligatorio que, conforme a los criterios de disposición del Derecho Civil, se le pueda atribuir jurídicamente el daño producido. Simplificando la discusión doctrinal, puede decirse que los factores de atribución pueden ser de dos tipos, estos pueden ser factores de atribución de carácter subjetivo que responden a situaciones internas del causante del daño: la culpa y el dolo civil y los otros son los factores de atribución de naturaleza objetiva que parten desde la sola adecuación de la acción para causar el daño hasta criterios de distribución eficiente del riesgo (pág. 25).

### **¿Qué tipos de indemnizaciones podía pedir el agraviado, daño moral, daño a la persona, daño emergente y lucro cesante?**

- El Daño a la Moral y a la Persona

En esta parte quiero resaltar y hacer referencia al Expediente N° 836-1991-Lima donde se define lo siguiente: “que los daños extrapatrimoniales incluyen tanto al **daño a la persona** como al **daño moral**, teniendo ambos una relación de género a especie”. En otras palabras, debemos entender que el daño a la persona es aquel daño de naturaleza extrapatrimonial que afecta a los derechos de la persona, su integridad física o su proyecto de vida, y también este incluye a las personas jurídicas. Por otro lado, el daño moral puede interpretarse como aquel dolor, pena, aflicción, es decir, la afectación de los sentimientos que sufren exclusivamente las personas naturales”. (Recurso De Casación N° 657, 2014)

- Daño Emergente, Lucro Cesante y Daño Moral

De igual manera se precisa que cuando se provoca un menoscabo patrimonial y moral, el agraviado tiene derecho a una compensación por el desmedro en su patrimonio (**daño emergente**), por la utilidad dejada de percibir a causa de la desaparición de los bienes e instrumentos con que el actor ejerce su profesión, por el tiempo en que permanecieron secuestrados los bienes embargados (**lucro cesante**), y por el **daño moral** causado al actor como profesional médico por el embargo ilegal de sus bienes. (Recurso De Casación N° 657, 2014)

### **DE LA SUBSUNCIÓN LOS HECHOS:**

A fojas 1 en el Requerimiento de Acusación, el Ministerio Público solicita como Reparación Civil el monto de 15 mil nuevos soles para las partes agraviadas.

A fojas 13, el agraviado Hermenegildo Juan Romero Cámara presenta el 01 de octubre del 2014 un escrito apersonándose a proceso y señalando su domicilio de procesal como también otro si en el que solicita que la Imputada Melina Hanco Yana, pague como Reparación Civil la suma de S/.50 mil nuevos soles, ya que hasta ese momento no contaba con la posesión de los terrenos usurpados.

A fojas 15 mediante Resolución N° 02 de fecha 09 de octubre del 2014, da por señalado los domicilios real y procesal del agraviado Hermenegildo Juan Romero Cámara, pero denegando la solicitud del Otro sí, por no haberse constituido en actor civil y que haga valer su pretensión a través del hasta ahora titular de la pretensión civil el Ministerio Público.

Es de esta manera que podemos señalar que el primer error que cometió la parte agraviada, el Sr. Hermenegildo Juan Romero Cámara, es no haberse constituido en Actor Civil en el Proceso Penal quitándole la facultad de ejercer su derecho de acción civil dentro del proceso penal.

Como bien sabemos el Actor Civil es el perjudicado que ejerce su derecho de acción civil dentro del proceso penal. Es quien ha sufrido en su esfera patrimonial los daños producidos por la comisión del delito. Para San Martín Castro, el actor civil es aquella persona que puede ser agraviado o sujeto pasivo del delito, es decir quien directamente ha sufrido un daño criminal y en defecto de él, el perjudicado, esto es, el sujeto pasivo del daño indemnizable o el titular del interés directa o inmediatamente lesionado por el delito, que deduce expresamente en el proceso una pretensión patrimonial que trae a causa de la comisión de un delito.

De lo señalado anteriormente podemos concluir que el agraviado pretende que se le indemnice 50 mil nuevos soles y el Ministerio Público solo pide 15 mil nuevos soles, como también, el agraviado pretende que se le devuelva el bien usurpado, pero se puede observar que el Ministerio Público no lo solicita en la acusación directa.

De lo antes señalado podemos decir que el agraviado tiene la razón en solicitar la restitución del bien, ya que primero se debe devolver el bien, es decir se debe dar la restitución del bien que es inherente al delito, en el caso de la usurpación si le está quitando la posesión de su propiedad, entonces lo lógico es que se le devuelva la posesión a los agraviados; como bien sabemos la vinculación íntima con el delito, es la restitución de la posesión, es algo inherente pero el Ministerio Público no lo solicitó, es aquí en donde tiene razón el agraviado aunque no fundamenta en su escrito.

Por otra parte, está el tema de la indemnización donde el Ministerio Público no actuó pruebas y además presenta su escrito de acusación directa que es la razón de todo el problema, teniendo como resultado que el agraviado no se constituya como actor civil debido a que el Ministerio Público no realiza la Etapa de Investigación Preparatoria, donde se tiene la oportunidad para constituirse en actor civil que se da antes del control de acusación

En cambio, en la acusación directa el agraviado puede constituirse en actor civil en el momento que se postula la acusación directa, es aquí en donde el agraviado puede solicitar constituirse en actor civil, es por ello que el escrito presentado por el agraviado Hermenegildo Juan Romero Cámara debió de ser solicitado constituirme como actor civil.

Si yo hubiese sido abogado de la parte agraviada viendo que el Ministerio Público está pidiendo 15 mil y no está pidiendo la restitución del bien, yo me hubiese opuesto a que se postule una acusación directa.

### **C) ¿QUÉ ROL DEBIÓ DE REALIZAR EL AGRAVIADO EN LA ETAPA INTERMEDIA FRENTE AL PEDIDO NO SUSTENTADO DEL FISCAL DE UNA ACUSACIÓN DIRECTA?**

#### **1. Los Presupuestos de la Acusación Directa**

Como puntos importantes de resaltar del Acuerdo Plenario N°6-2010 – 116:

1. El fiscal tiene la facultad para acusar directamente, siempre y cuando estén presentes los presupuestos de Punibilidad y Perseguibilidad.
2. Se encuentra tipificado en nuestro Código Procesal Penal en el Art. 336.4 donde se señala que la acusación directa podrá formularse por el Fiscal, si concluida las Diligencias Preliminares o recibido el informe policial considera que los elementos obtenidos en la investigación establecen suficientemente la realidad del delito y la intervención del imputado en su comisión.
3. Se explica que son los mismos elementos de la formalización de la Investigación Preparatoria prevista en el artículo 336.1 NCPP, por lo que se garantiza el conocimiento cierto de los cargos y la probabilidad de contradicción.
4. Cuando se formula la Acusación Directa por el fiscal se tiene que cumplir con los Presupuestos del Art 349 NCPP y previo traslado del requerimiento a las partes el Juez del Investigación Preparatoria ejercerá el correspondiente control de acusación pudiendo desestimar el pedido fiscal por alguna causal de sobreseimiento (Acuerdo Plenario N° 6 - 2010/CJ-116, 2010).

## **2.- La Finalidad de la Investigación Preparatoria**

Se puede entender que la finalidad de esta etapa es que “el Ministerio Público desarrolla actos de indagación, averiguación a efectos de poder construir una teoría del caso y presentar una acusación” donde se debe resaltar su importancia en el proceso común la cual es la investigación preparatoria en la que el imputado preparará su defensa con el objetivo que el fiscal no le acuse” (Martínez, 2015).

En una oportunidad, el Tribunal Constitucional en el Exp. N° 6167-2005-PHC/TC Caso Fernando Cantuarias Salaverri ha explicado y señalado los límites que deberá tomar en consideración el Ministerio Público al momento de investigar: donde se toma como principio de interdicción de la arbitrariedad y se indica que este puede tener doble significado:

- a) En un sentido clásico y genérico, la arbitrariedad aparece como el reverso de la justicia y el derecho.
- b) En un sentido moderno y concreto, la arbitrariedad aparece como lo carente de fundamentación objetiva; como lo incongruente y contradictorio con la realidad que ha de servir de base a toda decisión (Exp. N° 090-2004 AA/TC).

El fiscal debe realizar una investigación sobre la base de fundamentos que justifiquen su denuncia y a la vez respete los principios constitucionales y no por a) actividades caprichosas, vagas e infundadas desde una perspectiva jurídica; b) decisiones despóticas, tiránicas y carentes de toda fuente de legitimidad; y c) lo que es contrario a los principios de razonabilidad y proporcionalidad jurídica (Martínez, 2015).

## **3. Las facultades del Actor Civil en Materia Penal, Art. 104 NCPP y SS**

En esta parte quiero resaltar lo que se dijo en la CAS. 413-2014-Lambayeque emitida por La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema en su décimo séptimo fundamento. Nos señala que las facultades del actor civil son: deducir nulidad de actuados, ofrecer medios de investigación y de prueba, participar en los actos de investigación y de prueba, intervenir en el juicio oral, interponer los recursos impugnatorios que la Ley prevé; correspondiendo precisar que sin perjuicio de aquellos derechos, del mismo modo le son atribuidos los derechos que le asiste al agraviado; así se tiene también como

derechos: impugnar el sobreseimiento y la sentencia absolutoria, por consiguiente, no hay duda que al actor civil le asiste el derecho de apelar en resguardo de sus intereses, pues bajo ese contexto está legitimado para impugnar sentencia absolutoria (Casación N° 413 - 2014, 2015).

#### **4. El rol del agraviado en la etapa intermedia, sus cuestionamientos formales y sustanciales art. 350 del NCPP.**

##### **En el Código Penal, Art. 350, nos habla sobre la Notificación de la acusación y la objeción de los demás sujetos procesales**

1.- La acusación al ser notificada a los sujetos procesales en un plazo de 10 días estos podrán:

- a) Observar los defectos formales de la acusación, pidiendo su corrección;
- b) Se puede plantear excepciones y otros medios de defensa, cuando no se realizaron con anterioridad o son hechos nuevos.
- c) La imposición o revocación de una medida de coerción o la actuación de prueba anticipada puede ser solicitada, conforme a los artículos 242 y 243, en lo pertinente.
- d) Pedir el Sobreseimiento
- e) Se puede aplicar un criterio de oportunidad;
- f) Cuando se ofrecen pruebas en juicio se debe adjuntar la lista de testigos y peritos que deben ser convocados al debate, con indicación de nombre, profesión y domicilio, precisando los hechos acerca de los cuales serán examinados en el curso del debate. También se puede presentar los documentos que no fueron incorporados antes o señalar el lugar donde se hallan los que deban ser requeridos;
- g) Por último se puede impugnar la reparación civil o reclamar su incremento o extensión, debiéndose ofrecer los medios de prueba pertinentes para su actuación en el juicio oral.
- h) Se puede proponer cualquier otra cuestión que tienda a preparar un mejor juicio.

2.- Los demás sujetos procesales podrán proponer los hechos que aceptan y que el juez dará por acreditados, obviando su actuación probatoria en el juicio. Asimismo, podrán proponer acuerdos acerca de los medios de prueba que serán necesarios para que determinados hechos que se estimen probados. El juez, sin embargo, exponiendo los motivos que lo justifiquen, podrá desvincularse de esos acuerdos, en caso contrario, si no fundamenta especialmente las razones de su rechazo, carecerá de efecto la decisión que los desestime.

En resumen, podemos señalar que las partes procesales pueden plantear diferentes acciones como plantearse alguna excepción, presentar nuevos medios probatorios, solicitar un criterio de oportunidad, solicitar el sobreseimiento del proceso hasta impugnar la reparación propuesta en la acusación fiscal.

Por último, la Casación N° 1450-2017-Huánuco nos señala que los sujetos procesales pueden objetar la acusación. **Desde una perspectiva formal**, según el literal a) pueden observar la acusación fiscal por defectos formales, requiriendo su corrección; y **desde la perspectiva material**, conforme al literal d) están facultados a pedir el sobreseimiento. Los defectos formales, desde luego, no inciden en el juicio de tipicidad (indicación del tipo delictivo correspondiente con base en el factum del requerimiento acusatorio) ni en el juicio de imputación (elementos de convicción que justifiquen una sospecha suficiente acerca de los cargos), que se dilucidan en la sentencia tras el juicio oral. En resumidas cuentas, nos señala que existen dos perspectivas para objetar la acusación, siendo una de ellas la perspectiva formal y la otra es el respectivo material (Recurso De Casación N° 657, 2014).

## **5. El control de Acusación en la Etapa Intermedia Art. 351 NCPP.**

En esta parte quisiera comentar acerca de lo que nos señala el Acuerdo Plenario N° 6-2009/CJJ-166 comenzando con este pequeño concepto “la etapa intermedia se funda en la obligatoriedad del control que es realizado por el juez de Investigación Preparatoria, quien no podrá excederse de la simple verificación de la concurrencia de los presupuestos legales que autorizan la acusación fiscal”. De ello podemos entender que antes de pasar a la etapa de juicio oral hay un control preliminar que tiene que realizar el juez de investigación preliminar antes de entrar a juicio.

## **5.1. Control Formal y Control Sustancial de la Acusación Fiscal**

### **5.1.1. El control formal de la Acusación Fiscal**

Es previo a toda posibilidad de análisis de mérito de la acusación conforme al artículo 352°.2 NCPP donde precisa que si se advierten defectos que importan el incumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 349°.1 NCPP en una discusión que debe preceder al análisis de los demás aspectos que deben tratarse en la audiencia preliminar lo pertinente es suspender la audiencia para su debida subsanación, luego de lo cual debe reanudarse. La decisión de formular observaciones a la acusación es una causal de suspensión de la audiencia, que será del caso instar solo cuando el defecto detectado requiera de un nuevo análisis del Ministerio Público. De no corresponder la suspensión, siempre será del caso decidirla y proseguir con la audiencia para dar paso a la discusión de las demás observaciones (V Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales, 2009).

### **5.1.2 El control sustancial de la Acusación Fiscal**

Tiene lugar en un momento procesal distinto, luego de la subsanación de las observaciones de la acusación fiscal. Esta comprende el examen de la concurrencia de cinco elementos necesarios para la viabilidad de la acusación respecto de los cargos objeto de investigación: elemento fáctico, elemento jurídico, elemento personal, presupuestos procesales vinculados a la vigencia de la acción penal y elementos de convicción suficientes artículo 344° (V Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales, 2009).

## **6.- La actuación del juez ante la acusación directa, la oposición de las partes y el ofrecimiento de medios de prueba relevantes para disponer una investigación preparatoria.**

La etapa intermedia está dirigida por el Juez de Investigación Preparatoria quien realiza el control de la acusación, resuelve las mociones y la admisión de medios de prueba antes de decidir el paso al juicio oral (Martinez, 2015).

Según el Doctrinario Ore, (2016) en el Caso del Actor Civil, es incuestionable el interés que este tiene en que se consideren todas las circunstancias que puedan influir en la determinación del monto de la Reparación Civil. De esta manera se puede plantear, por

ejemplo, una distinta calificación de los hechos u otras formas de intervención de los procesados. En el caso del Imputado, por su parte, tiene interés en persuadir al órgano jurisdiccional, por ejemplo, acerca de la improcedencia del requerimiento acusatorio, o si fuere el caso, de la necesidad de practicar nuevas diligencias de investigación que le permitan acreditar la inconsistencia de la imputación (pág. 147).

## **DE LA SUBSUNCIÓN DE LOS HECHOS**

Podemos señalar que el abogado del agraviado tenía que hacer dos cosas importantes lo primero era constituirse en actor civil y recién con la constitución pretender la indemnización, pero en, segundo lugar, hay un error que cometió el Ministerio Público, el cual es que se está yendo a juicio sin tener una tesis real del caso en concreto y quien va a ser perjudicado es el agraviado.

Continuando con el análisis con respecto a la reparación civil el agraviado debió constituirse como actor civil y requerir la pretensión que está postulando la indemnización por daños y perjuicios. Otro error que pudimos detectar es que en la acusación no dice qué tipo de indemnización y como bien sabemos existen cuatro tipos: “daño moral, daño a la persona, daño emergente y lucro cesante. Luego este otro punto a resaltar y es que los 15 mil soles monto de la reparación civil que había solicitado el Ministerio Público tuvo que haberse agregado a los daños, en este caso, daño a la persona no hay, daño físico no hay, el daño emergente no hay, pero lucros cesantes si hay, viniendo a ser lo que se dejó de ganar porque al dejar de sembrar su chacra y vender sus productos hay una utilidad y eso es el lucro cesante, en palabras sencillas lo que se dejó de ganar.

Yo como abogado me hubiese constituido en actor civil, con eso hubiera solicitado la restitución del bien que es inherente al delito, solicitando además la indemnización pero esta indemnización yo la hubiese fundamentado en dos daños fundamentales o sustanciales de acuerdo a la responsabilidad civil extracontractual: el daño moral que yo le hubiese puesto S/5 mil y el lucro cesante 45 mil, pero para esto yo tendría que haber acreditado el lucro cesante, es decir señalar la extensión de cuánto se gana, cuánto gano, si tuvo recibos, boletas, cuánto ganaba por una cosecha, cuánto ganaba por un tope de alfalfa o cuál era la extensión de cuánto se ha trabajado.

Y en el ámbito penal, además de pedir la entrega de la posesión que es inherente a la reparación penal, si la usurpación es a la desposesión la consecuencia de declarar fundada un sentencia penal de usurpación sería devolver la posesión a quien corresponde, pero además de eso me

hubiese opuesto a la acusación directa, hubiese postulado nuevos medios de prueba porque estos medios de prueba hubiesen viabilizado que yo acredite el derecho de la usurpación, mi posesión previa, incluso en el ámbito penal para que el juez de acuerdo a la facultad que tiene de control de acusación disponga una investigación suplementaria.

En el ámbito penal, las facultades del actor civil coadyuvan con la investigación, puede proponer prueba y si puede poner prueba, entonces también puede oponerse a la acusación directa a efecto que se formalice la acusación directa.

En el caso del agraviado se debió de oponer a la acusación directa y en el peor de los casos debió ofrecer pruebas. Mediante cuestionamientos formales y sustanciales, mediante un cuestionamiento sustancial el agraviado podía oponerse a la acusación directa y que esta la deniegue a efecto de que el fiscal formalice investigación preparatoria y disponga actos de investigación. Esta es nuestra propuesta en el ámbito penal. En resumen, el agraviado debió de constituirse en actor civil para oponerse a la acusación directa y también debió de constituirse como actor civil el agraviado para poder tener facultades de legitimidad penal. Bajo ese contexto nos podríamos haber opuesto.

**d) ¿CUÁLES SON LOS LÍMITES MATERIALES Y PROCESALES QUE REGULAN LA INTERPOSICIÓN DE UNA EXCEPCIÓN DE IMPROCEDENCIA DE ACCIÓN EN ETAPA INTERMEDIA, ES POSIBLE LA POSTULACIÓN DE PRUEBAS Y DE HECHOS NUEVOS?**

**1. La excepción de improcedencia de acción, naturaleza, oportunidad, características, finalidad.**

**Excepciones, Art.6 inc. 1. b**

b) Improcedencia de acción, cuando el hecho no constituye delito o no es justiciable penalmente.

En esta parte tomando en consideración el concepto del Doctrinario Ore nos señala que “La excepción de improcedencia de acción es un medio de defensa técnico que le otorga al procesado la potestad de cuestionar preliminarmente la procedencia de la imputación

ejercida contra su persona”, es en este sentido que puede ser el caso que la conducta imputada no constituye delito o cuando el hecho no es justiciable penalmente. Por último, podemos concluir que tiene la finalidad de evitar conducir arbitrariamente al procesado a un proceso penal hasta la sentencia (pág. 408).

De igual forma Arbulú nos indica que “es un medio de defensa muy recurrido, pero también que este mismo tiene que cumplir dos requisitos para poder deducir la excepción de improcedencia de acción: el primer requisito es solicitar que se funde por falta de un elemento descriptivo o normativo del tipo penal y el segundo requisito es cuando el delito no es justiciable penalmente, esto es, siendo la conducta típica, pudiendo ser una causa de justificación” (pág. 180).

Por último y no menos importante quiero señalar lo que detalla la CAS N.º 1974-2018-La Libertad donde nos dice lo siguiente: “La excepción es un instrumento procesal por el cual se denuncia circunstancias que impiden la válida prosecución y término del proceso mediante sentencia sobre el fondo, por lo que dejan imprejuzgada la cuestión y suponen una absolución de la instancia”. Es una oposición propiamente procesal que se plantea por falta de presupuestos procesales o requisitos procesales del acto de imputación fiscal. Esto también nos da a entender que es una defensa, propiamente procesal, que pone de manifiesto la existencia de algún obstáculo procesal es una objeción contra procedencia de la acción hecha valer por el fiscal que impide la correcta tramitación del procedimiento y solicita la anulación del acto de imputación fiscal, sin entrar a conocer sobre el fondo del asunto (pág. 5).

## **2. Diferencias entre las funciones del Juez de Investigación Preparatoria y de**

### **Juzgamiento**

- Como bien lo define el Poder Judicial las funciones que tiene que cumplir el Juez de Investigación Preparatoria son las siguientes: “Tramita y resuelve los pedidos formulados por los sujetos procesales, a la vez que se constituye en un Juez garante de los derechos del imputado a través de la audiencia de tutela. De igual forma garantiza los derechos de la víctima durante las diligencias preliminares y la investigación preparatoria, autorizando la constitución de las partes y controlando el cumplimiento de los plazos de las diligencias preliminares y de la investigación preparatoria. Del mismo modo, está a cargo de la etapa

intermedia, que se caracteriza fundamentalmente porque el Juez realiza un control del requerimiento de acusación fiscal o de sobreseimiento de la causa”. (Poder Judicial del Perú, 2013)

Acuerdo Plenario N° 6-2009/CJJ-166

- De igual forma, el Poder Judicial nos señala que las funciones que tiene que cumplir el Juez de Juzgamiento, es la de “juzgar y sentenciar en los procesos penales” (Poder Judicial del Perú, 2013). Teniendo la competencia correspondiente tanto los jueces como Unipersonal o Colegiado se determina en función al extremo mínimo de la pena a imponerse. Si es mayor a los 06 años el competente es el Juzgado Colegiado integrado por los tres jueces unipersonales. Si la pena es menor a los 06 años, el competente es el Juez Unipersonal.

### **3. Diferencia entre el contenido de la Etapa Intermedia y la Etapa de Juzgamiento**

#### **3.1 Etapa Intermedia**

Como bien señala el profesor Mario Pablo Rodríguez Hurtado y demás Colaboradores en el Manual de la Investigación Preparatoria del Proceso Común: “La Etapa Intermedia tiene como finalidad de que los juicios deben ser preparados convenientemente y se debe llegar a ellos luego de una actividad eficiente y responsable” (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2018). Lo que el fiscal busca garantizar aquí en esta etapa del proceso es que a juicio solo vayan los casos idóneos para obtener una condena. Por otra parte, la defensa defenderá su posición realizando un filtro de pruebas y podrá hacer fenecer el proceso con salidas como los medios técnicos de defensa.

Asimismo, recalca que la audiencia de control preliminar se realiza en esta etapa porque tanto el sobreseimiento o la acusación pueden ser cuestionados, siendo la concurrencia del fiscal y del defensor obligatoria. Asimismo, en la Etapa Intermedia también se pueden interponer, además nuevos medios técnicos de defensa no planteados con anterioridad o que se basen en nuevos fundamentos conforme lo señala el art. 350° NCPP.

De igual forma, el juez de la investigación preparatoria podrá pronunciarse sobre el mantenimiento o la revocación de medidas de coerción, así como (art. 352° NCPP) ejercer el control de admisibilidad de las pruebas ofrecidas para su actuación en el juicio oral, permitiendo acuerdos probatorios entre las partes, cuidando que lo ofrecido en materia de

pruebas sea útil, conducente y pertinente; además, de practicar, si es del caso, prueba anticipada, como lo señala en las reglas del art. 245° NCPP.

Por último, no está demás señalar que con el auto de enjuiciamiento conforme art. 353° NCPP es donde se emite el auto de enjuiciamiento y que está a cargo del juez de la investigación preparatoria, quien con la emisión de esta resolución concluye su trabajo, evitando así que el juez que se ocupará del juicio entre en contacto con los actos anteriores al inicio y desarrollo de la etapa estelar: el juicio público y oral (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2018).

### **3.2 Etapa de Juzgamiento**

Al mismo tiempo, el profesor Mario Pablo Rodríguez Hurtado y demás Colaboradores en el Manual de la Investigación Preparatoria del Proceso Común nos dice que “La Etapa del juzgamiento conforme al art. 356 NCPP comprende la preparación del debate, el desarrollo del juicio, la actuación probatoria, la formulación de los alegatos finales y la deliberación y emisión de sentencia”. Es aquí donde se realiza el juicio de manera pública y oral, estando bajo la dirección del Juzgado Penal Unipersonal o del Juzgado Penal Colegiado en su art. 28°.1.2 del NCPP, sobre la base de la acusación fiscal y en el marco del más estricto respeto de las garantías procesales estipuladas por la Constitución y los tratados internacionales sobre derechos humanos” (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2018).

También podemos resaltar que al ser el juzgamiento un acto público, significa que el imputado habrá de defenderse de la acusación en un proceso abierto, que pueda ser espectador y conocido por cualquier ciudadano.

## **4. Requisitos para declarar fundada una excepción en etapa intermedia, Art. 352.4**

### **NCPP**

Como lo señala Arsenio Ore Guardia para la excepción de improcedencia de acción se tienen que cumplir ciertas condicionales:

- a) Cuando los hechos imputados no constituyen delito: la aplicación de la excepción procederá siempre que resulte evidente que el sujeto se encuentre en estos dos supuestos:

- Cuando el hecho no es penalmente antijurídico
- Cuando el hecho a pesar de ser penalmente antijurídico no puede ser personalmente imputable al procesado.

b) Cuando el hecho imputado no es justiciable penalmente: la aplicación se da en los casos en los que existe una conducta típica, antijurídica y culpable pero excluida de penalidad.

El efecto que tiene la excepción de improcedencia de la acción se da en el auto que declara fundada la excepción de improcedencia de la acción donde dispondrá el archivo definitivo del proceso, declarando el sobreseimiento y causando efectos de cosa juzgada material (Guardia, Derecho Procesal Peruano Tomo I, 2016).

## **5. Oportunidad para ofrecer Medios Probatorios en el Proceso Penal**

Para el Doctrinario Arbulú, los medios de prueba en cuanto a su admisibilidad son evaluados en la etapa intermedia, en la fase de control de la acusación.” Después como bien sabemos en el juicio oral también hay una admisión de nuevos medios de prueba siempre que se hayan conocido con posterioridad al control de acusación. Otro punto importante es que también se permite la revisión por el juez de juicio oral de aquellos medios de prueba ofrecidos, que hayan sido declarados inadmisibles en la etapa intermedia. La solicitud de reexamen debe hacerse con una nueva argumentación (p. 28).

En nuestro Código Procesal Penal según el Art. 352.5. Decisiones adoptadas en la audiencia preliminar. Dice lo siguiente:

La admisión de los medios de prueba ofrecidos debe cumplir ciertos requisitos para poder ser admitidos. En este caso hay dos específicamente que se deben de cumplir:

- a) Que la petición contenga la especificación del problema y aporte a obtener para el mejor conocimiento del caso; y
- b) Que el acto probatorio propuesto sea pertinente, conducente y útil. En este caso se dispondrá todo lo necesario para que el medio de prueba actúe oportunamente en el Juicio. El pedido de actuación de una testimonial o la práctica de un peritaje especificará el punto que será materia de interrogatorio o el problema que requiere

explicación especializada, así como el domicilio de los mismos. La resolución que se dicte no es recurrible.

Según Neyra Flores, “En la Audacia Preliminar es donde se determina que pruebas de las ofrecidas van a ser admitidas de acuerdo a la pertinencia y legalidad”.

## **DE LA SUBSUNCIÓN DE LOS HECHOS:**

A fojas 66, la imputada Melina Hanco presenta escrito de Excepción de Improcedencia de Acción.

Fundamentos de la Excepción de Improcedencia.

“1.- Efectivamente la recurrente se mantiene en posesión de la totalidad de la Parcela 102 que se encuentra ubicada de la Irrigación San Camilo asentamiento 7, inmueble que se encuentra inscrita en el Registro de la Propiedad Inmueble N° 11771 de la SUNARP Arequipa, Agencia de Mollendo

2.- La posesión del inmueble consigue la recurrente mediante un acuerdo Extrajudicial que celebran el ahora agraviado Faustino Jesús Romero Cámara, con mi hija Gabi Sara Mamani Hanco, ahora Gabriela Sara Salas Hanco.

Hago mención de este hecho, ya que en mérito del acuerdo antes citado (documento que tiene personalmente el citado agraviado), se establece que el inmueble ubicado en parcela 102 asentamiento 7 en la Irrigación San Camilo asentamiento 7, inmueble que se encuentra inscrita en el Registro de la Propiedad inmueble N° 11771 de la SUNARP-AREQUIPA, Agencia de Mollendo, pasarían en propiedad a favor de la recurrente como compensación, permuta de un vehículo marca TOYOTA con Placa de Rodaje N° V18 879 modelo HILUX, que actualmente se encuentra en posesión del citado agraviado

3.- Antes del citado acuerdo, el ahora agraviado de manera gentil se acercó a la recurrente en busca de una relación sentimental, la misma que se produce por un periodo aproximado de tres años en cuyo lapso el ahora agraviado Faustino Romero Cámara demostró ser el propietario del citado inmueble expresando que su hermano Hermenegildo Juan Romero Cámara solamente era la persona que le había presentado su nombre (testaferro) para la adquisición del inmueble aduciendo, además, que por su condición de miembro de la PNP no podía demostrar signos de riqueza, ya que se

encontraba separado de su primer compromiso conyugal y con la que tiene un total de 3 hijos; que su segundo compromiso, madre de su menor “Andre” no podían enterarse de sus propiedades. Sin embargo, en un tercer compromiso la sr. Liliana Gaby Aragón Dueñas enterada de la adquisición aparece como copropietaria del inmueble lo que garantiza el derecho de propiedad en favor del citado.

Este hecho hace confiar a la recurrente y dentro de la relación conyugal informal hace confiar a la recurrente y dentro de la relación conyugal informal se realiza la compra de una Camioneta marca Toyota con placa de rodaje N° V1B 879 modelo HILUX. Sin embargo desde la adquisición de la misma la relación se vuelve violenta y controversial ya que la misma había salido como propietaria a nombre de mi hija Gabi Sara Mamani Hanco, ahora Gabriela Sara Salas Hanco (al haber cambiado el apellido paterno), y el ahora agraviado conjuntamente con Liliana Gaby Aragón Dueñas agraviada habían sustraído la camioneta de la Empresa CONAUTOS S.A.C sustituyendo a mi hija, además que la recurrente me tenía prácticamente extorsionada, producto de una relación personal con el citado Romero Cámara.

Sin embargo, luego de salvaguardar la imagen de la citada, es que se otorga Carta Poder al Representante de la Asociación Automotriz del Perú – Cámara de Comercio de Arequipa, para que puedan efectuar los trámites de Inscripción, recojo de la Tarjeta de Propiedad y Trámite de placas de vehículo. No obstante, pese a ello los citados Liliana Gaby Aragón Dueñas y Faustino Jesús Romero Cámara, mantienen en su poder el vehículo a pesar de los requerimientos de mi citada hija.

4.- Que debido a la apropiación del vehículo Toyota con Placa de Rodaje N°V18 97 modelo Hi Lux efectuada por los ahora agraviados Faustino Jesús Romero Cámara y Liliana Gaby Aragón Buenos, para evitar ser denunciados por los delitos de Apropiación Ilícita por Lucro, me dejan los derechos de posesión del 50% del inmueble ubicada en la Irrigación San Camilo asentamiento 7, inmueble que se encuentra inscrito en el Registro de la propiedad inmueble N° 11771 de la SUNARP – Arequipa, Agencia de Mollendo, manifestando ambos que son los propietarios legítimos del inmueble, y que por razones personales no aparecen como tales, ya que de Faustino Jesús Romero Cámara, tenía una serie de conflictos personales, y además por cuanto era miembro de la P.N.P no era posible que demuestre tener bienes personales, razón por lo que el hermano refiriéndose a Hermenegildo Juan Romero Cámara, quien aparecía como propietario del inmueble,

no siendo necesario que él tome conocimiento de ese acuerdo y solo se limitaría a firmar el documento de permuta en su oportunidad.

En vista de que los ahora agraviados no se presentaron a los requerimientos de mi hija y los míos para que cumplan con el acuerdo se les citó a una audiencia de conciliación con fecha 08 de mayo del año 2013, habiéndose llevado a cabo la audiencia el día 22 de mayo del año 2013, a la misma que no asistieron los ahora agraviados.

5.- Como se puede apreciar de la presente acción, intencionalidad de los agraviados es la de sorprender al Juzgado con la prosecución de un proceso judicial en la que aparecen en calidad de agraviados sin tener en cuenta que ellos efectúan la propuesta de uso del inmueble y en todo caso la formulación de la denuncia por la comisión del delito de Usurpación no se tipifica en la presente causa.

En todo caso si la intención de los denunciantes es recuperar el bien inmueble sub Litis respecto de los derechos del 50% del inmueble ubicada en la Irrigación San Camilo asentamiento 7, inmueble que se encuentra inscrita en el Registro de la Propiedad inmueble N° 11771 de la SUNARP- Arequipa agencia de Mollendo, deberán de recurrir en la Vía Judicial Correspondiente, así como ante la autoridad jurisdiccional respectiva”.

## **DE LA SUBSUNCIÓN DE LOS HECHOS**

Primeramente, debemos indicar que ninguno de los fundamentos que se presentan en la Excepción de Improcedencia de Acción está en los hechos de la acusación, todos son hechos nuevos presentados con nuevos medios probatorios.

De acuerdo al art 29 CPP sobre los jueces de investigación preparatoria resuelven incidencias, la situación jurídica del imputado, pero no tienen facultades para valorar prueba o para llevar juicio eso le corresponde al juez de conocimiento.

De igual forma qué es lo que corresponde hacer en etapa intermedia y qué en la etapa de juzgamiento. Los requisitos deben cumplir la excepción en la etapa intermedia y también ver si se tiene la oportunidad de ofrecer medios probatorios.

Podemos concluir que en el caso de la improcedencia de la acción lo que corresponde es analizar el hecho imputado por el Ministerio Público para establecer si dicho hecho tiene o

no connotación de delictual, o sea si tiene contenido delictivo y si es perseguible penalmente

La excepción de improcedencia de acción se va a limitar a analizar los hechos que ha postulado el Ministerio Público y, por lo tanto, no puede proponer hechos distintos, diferentes, hechos nuevos. Esa teoría de hechos nuevos le corresponde a la etapa de juzgamiento en donde las partes proponen sus propios fácticos para poder ser sometidas a un juzgamiento y puedan ser acreditadas. También en el caso de la formalidad material y procesal, es correcto procesalmente hablando, que la excepción de improcedencia de acción se puede presentar en etapa intermedia, pero para que sea declarada fundada esa excepción tiene que resultar evidente. No puede resultar de una situación que requiera que esté oscuro, no se puede aplicar la duda favorable en esta etapa intermedia, no se puede aplicar de acuerdo al art. 352.4, la excepción de la procedencia de acción tiene que ser indubitable, expresa. No se puede postular pruebas en etapa intermedia, hasta la etapa intermedia se habla de elementos de convicción, entonces se puede utilizar pruebas para la improcedencia de acción, pero las pruebas inmediatas, es decir, las que evidencien de manera fehaciente un hecho determinado que no pueda ser lícito, por ejemplo, un contrato, pero no se ofrece, sino se enuncia, no hay ofrecimiento de pruebas, pero sí en la etapa de juzgamiento. Entonces, aquí en etapa intermedia no se puede ofrecer pruebas, solo se pueden pruebas directas que sean determinantes, expresa, indubitable y no se pueden ofrecer hechos nuevos.

**E) CORRESPONDÍA DECLARAR NO HAY LUGAR POR EXTEMPORÁNEO LA EXCEPCIÓN DE IMPROCEDENCIA DE ACCIÓN MEDIANTE UN DECRETO ESCRITO, ASÍ COMO SI PROCEDERÍA UNA APELACIÓN DE DICHO RECHAZO CONTENIDO EN UN DECRETO**

**1. Recursos impugnatorios Art. 413 y ss.**

Art.413.- Clases:

Los recursos contra las resoluciones judiciales son:

1.- Recurso de Reposición

2.- Recurso de Apelación

3.- Recurso de Casación

4.- Recurso de Queja

Haciendo una breve explicación Neyra Flores (2010) nos señala lo siguiente: “Son aquellos actos procesales donde la parte que se considera agraviada por una resolución judicial, solicita en el mismo proceso y dentro de determinados plazos computados a partir de la notificación de resolución o sentencia, que el mismo órgano que la dictó, u otro superior en grado, la reforme, modifique, amplíe o anule”.

Como el autor lo señala debemos tener presente que en proceso penal existe una lucha de intereses contrapuestos, el amparar uno u otro interés va a ocasionar la disconformidad y posible agravio de aquel que no se vio favorecido con la resolución emitida. De esta forma, la persona agraviada busca la forma de oponerse a que dicha resolución adquiriera la calidad de Cosa Juzgada y en consecuencia evitar el efecto de inmutabilidad de esta (Neyra Flores, 2010).

Por último, debemos señalar que las oposiciones se materializan a través de los recursos (dentro de sus distintas clasificaciones), como un instrumento jurídico que busca cambiar una decisión judicial por una nueva, en cumplimiento con el Principio de Legalidad, el cual exige resoluciones acordes a la ley.

## **2. Diferencia entre Recurso de Reposición y Apelación**

- **Recurso de Reposición Art. 415 del NCPP**

Nuestro Código Civil nos señala lo siguiente:

1.- El recurso de reposición procede contra los decretos, a fin de que el juez que los dictó examine nuevamente la cuestión y dicte la resolución que corresponda. Durante las audiencias solo será admisible el recurso de reposición contra todo tipo de resolución, salvo las finales, debiendo el juez en este caso resolver el recurso en ese mismo acto sin suspender la audiencia.

El trámite que se observará será el siguiente:

- a) Si interpuesto el recurso el Juez advierte que el vicio o error es evidente o que el recurso es manifiestamente inadmisibles, la declarará así sin más trámite.
- b) Si no se trata de una decisión dictada en una audiencia, el recurso se interpondrá por escrito con las formalidades ya establecidas. Si el Juez lo considera necesario conferirá traslado por el plazo de dos días vencido el plazo, resolverá con su contestación o sin ella.

2.- El auto que resuelve la reposición es inimpugnable.

Sobre el tema, Neyra Flores (2010) lo define de la siguiente manera “Es un recurso ordinario, no devolutivo porque la persona que lo resolverá no será el superior en grado, además que está dirigido contra resoluciones jurisdiccionales por el cual el agraviado reclama al mismo tribunal que dictó el pronunciamiento”.

En el caso de Arbulú dice lo siguiente: “El Recurso de Reposición es admitido para decretos” teniendo en consideración lo referido por su misma naturaleza se tiene incidencia en el trámite. Y cuando sucede se admite la reposición donde el juez reexamina y dicta nueva resolución” (pág. 34).

- **Recurso de Apelación Art. 416 del NCPP**

Según nuestro Código Procesal penal nos indica que el Recurso de Apelación Procederá contra:

- a) Las sentencias
- b) Los autos de sobreseimiento y los que resuelva cuestiones previas, cuestiones prejudiciales y excepción, o que declaren extinguida la acción penal o pongan fin al procedimiento o la instancia.
- c) Los autos que revoquen la condena condicional, la reserva del fallo condenatorio o la conversión de la pena;
- d) Los autos que se pronuncien sobre la constitución de las partes y sobre aplicación de medidas coercitivas o de cesación de la prisión preventiva;
- e) Los autos expresamente declarados apelables o que causen gravamen irreparable.

2.- Cuando la Sala Penal Superior tenga su sede en un lugar distinto del Juzgado, el recurrente deberá fijar domicilio procesal en la sede de Corte dentro del quinto día de notificado el concesorio del recurso de apelación. En caso contrario, se le tendrá por notificado en la misma fecha de la expedición de las resoluciones dictadas por la Sala Penal Superior.

En esta parte el Doctrinario Ore Guardia (2016), explica que el recurso de apelación es un medio impugnatorio, con efecto devolutivo y efecto suspensivo que las partes interponen con las sentencias y autos finales e interlocutorios a fin de que el juez ad quem pueda reexaminarlo y de ser el caso lo revoque o anule, total o parcialmente.

Del mismo modo para Neyra Flores el recurso de apelación viene a ser el medio impugnatorio por excelencia, al que se le encomienda la función de hacer efectivo el tan mentado derecho al recurso ante los errores de parte del Juez Ad quem.

### **3. Formalidades de los recursos en el NCPP Art. 405**

1. Para la admisión del recurso se requiere: a) Que sea presentado por quien resulte agraviado por la resolución, tenga interés directo y se halle facultado legalmente para ello. El Ministerio Público puede recurrir incluso a favor del imputado. b) Que sea interpuesto por escrito y en el plazo previsto por la ley. También puede ser interpuesto en forma oral, cuando se trata de resoluciones expedidas en el curso de la audiencia, en cuyo caso el recurso se interpondrá en el mismo acto en que se lee la resolución que lo motiva. c) Que se precise las partes o puntos de la decisión a los que se refiere la impugnación, y se expresen los fundamentos, con indicación específica de los fundamentos de hecho y de derecho que lo apoyen. El recurso deberá concluir formulando una pretensión concreta.

2.- Los recursos interpuestos oralmente contra las resoluciones finales expedidas en la audiencia se formalizarán por escrito en el plazo de cinco días, salvo disposición distinta de la Ley.

3.- El juez que emitió la resolución impugnada se pronunciará sobre la admisión del recurso y notificará su decisión a todas las partes, luego de lo cual inmediatamente elevará lo actuado al órgano jurisdiccional competente.

El Juez que deba conocer la impugnación, aún de oficio, podrá controlar la admisibilidad del recurso y, en su caso, podrá anular el concesorio.

Según el Acuerdo Plenario 5-2017-SPS-CSJLL (Control de admisibilidad de los recursos impugnatorios, 2017) en su fundamento cinco señala que los recursos impugnatorios deben de cumplir los requisitos mínimos que detallaremos aquí:

- a) La pretensión impugnatoria: pedir la revocatoria o nulidad de la resolución. Pueden ser propuestos en forma de disyunción (o) en forma de conjunción (y/o). Si la pretensión impugnatoria es de revocatoria y/o nulidad (conjunción), deben ser fundamentadas en forma separada.
- b) La clase del agravio: especificar el error de hecho o de derecho de la resolución.
- c) Las partes o puntos de la resolución que causa agravio: identificar el número del fundamento de la resolución, cuál es la argumentación que se considera errónea del Juez ad quem.
- d) Desarrollar en forma enumerada y ordenada los fundamentos que sirven de sustento para demostrar la argumentación errónea de la resolución impugnada, así como la argumentación correcta que se pretende acogida.

#### **4. Tipos de resoluciones judiciales Art. 123 NCPP**

##### Artículo 123.- Resoluciones judiciales

1. Las Resoluciones judiciales, según su objeto son decretos, autos y sentencias. Salvo los decretos, deben contener la exposición de los hechos debatidos, el análisis de la prueba actuada, la determinación de la Ley aplicable y lo que se decide, de modo claro y expreso.
2. Los decretos se dictan sin trámite alguno. Los autos se expiden, siempre que lo disponga este Código, previa audiencia con intervención de las partes. Las sentencias se emiten según las reglas previstas en este Código.

En esta parte citaremos a Renzo Cavani (2017) haciendo referencia a su artículo titulado ¿Qué es una resolución Judicial?, donde nos hace una diferenciación sobre los tipos de Resoluciones Judiciales.

- Concepto de Decreto: mediante los decretos se impulsa el desarrollo del proceso, disponiendo actos procesales de simple trámite.
- Concepto de Auto: mediante un auto se puede poner fin a la instancia, pero no mediante un pronunciamiento sobre el fondo. El auto, pues no resuelve una cuestión de mérito sino una cuestión procesal. En palabras “los autos son resoluciones con contenido decisorio que no son sentencias”.
- Concepto de Sentencia: la sentencia es una resolución judicial con contenido decisorio en donde confluyen dos elementos: a) poner fin a la instancia o al proceso y b) un pronunciamiento sobre el fondo.

Algo también importante que no debemos olvidar es que toda Resolución Judicial debe ser motivada y según el Tribunal Constitucional, Exp N° 4348-2005-PA/TC, las resoluciones judiciales deben tener tres aspectos que garantizan una motivación a) fundamentación jurídica, que no implica la sola mención de las normas a aplicar al caso, sino la explicación de por qué tal caso se encuentra o no dentro de los supuestos que contemplan tales normas; b) congruencia entre lo pedido y lo resuelto, que implica la manifestación de los argumentos que expresarán la conformidad ente los pronunciamientos del fallo y las pretensiones formuladas por las partes; y c) que por sí misma exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa, o se presenta el supuesto de motivación por remisión. (Tres aspectos que Garantizan una Debida Motivación de las Resoluciones Judiciales, 2005)

## **DE LA SUBSUNCIÓN DE LOS HECHOS**

Que la excepción tiene que postularse entre los 10 días después de haber sido notificado con el texto de la acusación.

De acuerdo al Art 351 del NCPP, la resolución de las excepciones se resuelve en audiencia y finalizada esta el juez realizará todas las cuestiones planteadas, de estimarse cualquier excepción y medio de defensa el juez expedirá en la misma audiencia la

resolución que corresponda. Lo que quiere decir que todos los pedidos en esta etapa tienen que resolverse en audiencia. Art.351.3 NCPP acá es donde se hubiera debatido en audiencia la admisibilidad o no de esta improcedencia de acción. La ley lo dice no puede haberse hecho con un decreto o escrito como lo ha hecho el juez no correspondía, no podría ser menos por decreto porque para rechazar un medio de defensa sea cualquiera la razón necesitas explicar, dar razones, necesitas motivar si necesitas eso tiene que hacerse mediante un auto, porque los decretos son de mero trámite, impulso procesal y rechazar una excepción de improcedencia de la acción no es acto de mero trámite es un acto relevante que va a causar estado y va a determinar justamente la pérdida de esa oportunidad de parte de imputado que lo presentado y luego de eso tenemos los recursos impugnatorios y los tipos de resoluciones judiciales. Entonces, depende de cada tipo de resolución que se va postular un recurso impugnatorio específico, contra los decretos procede la reposición no la apelación y contra los autos procede la apelación salvo los autos interlocutorios sobre los cuales solamente puede postularse reposición. De modo que este trámite que han hecho acá estuvo mal desde el rechazo, la forma del rechazo, incluso desde la presentación de la excepción, su rechazo y que haya sido por escrito, pues debió hacerse en audiencia. Estuvo mal que se haya hecho por decreto debió hacerse por auto. Estuvo mal que se apelara esa resolución porque esa resolución no correspondía apelarse sino reponerse no obstante lo apelan.

**F) ERA POSIBLE QUE LA JUEZA AL CALIFICAR EL RECURSO DE APELACIÓN PROPUESTO ANALICE LA FUNDABILIDAD DEL MISMO A FIN DE SUSTENTAR UN RECHAZO, ES DECIR SI LA CALIFICACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN POR EL JUZGADO CONSTITUYE UN JUICIO DE FORMA O DE FONDO**

### **1. El Trámite del Recurso de Apelación**

Conforme a nuestro Código Civil, el Trámite del Recurso de Apelación (Artículo 420 NCPP) se da de la siguiente manera: 1. Recibidos los autos, salvo los casos expresamente previstos en este Código, la Sala conferirá traslado del escrito de fundamentación del recurso de apelación al Ministerio Público y a los demás sujetos procesales por el plazo de cinco días; 2. Absuelto el traslado o vencido el plazo para

hacerlo, si la Sala Penal Superior estima inadmisibile el recurso podrá rechazarlo de plano. En caso contrario, la causa queda expedita para ser resuelta, y se señalará día y hora para la audiencia de apelación; 3. Antes de la notificación de dicho decreto, el Ministerio Público y los demás sujetos procesales pueden presentar prueba documental o solicitar se agregue a los autos algún acto de investigación actuado con posterioridad a la interposición del recurso, de lo que se pondrá en conocimiento a los sujetos procesales por el plazo de tres días. Excepcionalmente, la Sala podrá solicitar otras copias o las actuaciones originales, sin que esto implique la paralización del procedimiento; 4. El auto en el que la Sala declara inadmisibile el recurso podrá ser objeto de recurso de reposición, que se tramitará conforme al artículo 415°; 5. A la audiencia de apelación podrán concurrir los sujetos procesales que lo estimen conveniente. En la audiencia, que no podrá aplazarse por ninguna circunstancia, se dará cuenta de la resolución recurrida, de los fundamentos del recurso y, acto seguido, se oirá al abogado del recurrente y a los demás abogados de las partes asistentes. El acusado, en todo caso, tendrá derecho a la última palabra; 6. En cualquier momento de la audiencia, la Sala podrá formular preguntas al Fiscal o a los abogados de los demás sujetos procesales, o pedirles que profundicen su argumentación o la refieran a algún aspecto específico de la cuestión debatida; 7. Salvo los casos expresamente previstos en este Código, la Sala absolverá el grado en el plazo de veinte días.

Es importante resaltar lo que nos explica la Cas. N° 1658-2017-Huaura donde se comenta sobre “El principio de congruencia recursal se encuentra consagrada en el inciso 1, artículo 419, que señala que el examen de la Sala Penal Superior tiene como propósito que la resolución impugnada sea anulada o revocada, total o parcialmente. Además de formar parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las decisiones judiciales. También implica que el pronunciamiento de la instancia revisora se encuentra delimitada por las cuestiones que le sean sometidos por las partes en el recurso escrito que fue admitido, esto es, en los motivos del agravio. Existe un límite impuesto a la Sala Superior se vincula con el debido proceso y al derecho de defensa de la parte recurrida, pues debe garantizarse a esta la posibilidad de contratación de lo que será materia de absolución de grado (Recurso De Casación N° 657, 2014).

## 2. La Jerarquía de Instancias Judiciales en el Proceso Penal Peruano LOPJ

Según Manuel Jesús Miranda Canales (2007) en su artículo Titulado “La estructura Organizacional Piramidal de los Órganos Jurisdiccionales en el Perú y Extranjero nos señala lo siguiente:

- ☐ **Corte Suprema de Justicia:** nuestra Constitución señala que corresponde a la Corte Suprema fallar en Casación, o en última instancia, cuando la acción se inicia en la Corte Superior o ante la propia Corte Suprema conforme a Ley. Por otra parte, la Corte Suprema de Justicia, la sede principal se encuentra en la capital de la República es decir en Lima, y como bien sabemos extiende su competencia jurisdiccional a todo el territorio nacional, y es el más alto tribunal de la judicatura ordinaria del país. Con respecto a su trabajo resolutorio de conflictos, se divide en salas especializadas permanentes y transitorias. Donde cada sala está integrada por cinco vocales y es presidida por quien designe el presidente de la Corte Suprema. También existen especialidades las cuales son tres: de Derecho Civil, de Derecho Penal y de Derecho Constitucional y Social. En la actualidad, existen tres salas permanentes y cuatro Salas Transitorias Supremas (Canales, 2007).
  
- ☐ **Cortes Superiores de Justicia:** en este caso las Cortes Superiores de Justicia extienden su competencia jurisdiccional al interior de su respectivo distrito judicial, además que cada una cuenta con las salas especializadas o mixtas que señala el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, según las necesidades de cada distrito.

Las Salas Superiores pueden funcionar en una ciudad o provincia distinta de la sede de la Corte Superior. Cada Sala está integrada por tres vocales superiores y es presidida por el de mayor antigüedad. Tal como lo señala la Ley Orgánica del Poder Judicial; las salas de las Cortes Superiores resuelven en segunda y última instancia, con las excepciones que establece la Ley. También puede ser el caso que una Corte Superior, pueda tener más de una sala de la misma especialidad, los procesos han de ingresar por turnos que fija el Consejo Ejecutivo Distrital (Canales, 2007).

- ❑ **Juzgados Especializados y Mixtos:** Son aquellos Juzgados, cuya sede es la capital de la provincia y, a veces, la capital de distrito, tienen las siguientes especialidades: civil, penal, de trabajo, de familia, contencioso administrativo y comercial. En el caso que no haya Juzgados Especializados, el Despacho debe ser atendido por un Juzgado Mixto, con la competencia que ha de establecer el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial. Todos los Juzgados Especializados y Mixtos tienen la misma jerarquía (Canales, 2007).
  
- ❑ **Juzgados de Paz Letrados:** Son aquellos Juzgados que extienden su competencia jurisdiccional al ámbito que establece el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial. Los juzgados de Paz Letrados, se crean ya que se consideró, los volúmenes demográficos, rurales y urbanos de los distritos, y se señala los requisitos que deben cumplirse para tal creación. En estos Juzgados resuelven las causas de menor cuantía que la ley determina o de rápida solución. Resuelven, además, las apelaciones de los Juzgados de Paz. Estos se encuentran ubicados en lugares donde hay un Juzgado de Paz Letrado, no puede haber un Juzgado de Paz; el cual debe asumir la competencia en las acciones y los asuntos propios de este, aplicando las normas de procedimiento correspondientes a la Justicia de Paz. Tanto las resoluciones de los Juzgados de Paz Letrados como de los Juzgados de Paz, son conocidas en grado de apelación por los respectivos Juzgados Especializados o Mixtos (Canales, 2007).
  
- ❑ **Juzgados de Paz:** Son aquellos Juzgados que investigan y sancionan casos de faltas menores y funcionan en los pueblos, caseríos y distritos pequeños donde no hay mucho movimiento judicial. En estos casos para que desempeñe este cargo, el mismo pueblo elige a una persona de prestigio, probidad y honestidad, que no necesariamente será abogado.

Es importante destacar que los Jueces de Paz son esencialmente conciliadores, están facultados para proponer alternativas de solución a las partes con el fin de facilitar el avenimiento. Sucesivamente, les está prohibido imponer soluciones bajo la apariencia de acuerdos voluntarios. Sin embargo, si no se logra la conciliación, los Jueces de Paz, están legalmente habilitados para expedir sentencias, en los procesos de su competencia y dentro de la cuantía que establece el Consejo Ejecutivo. De cualquier manera, existe impedimento legal expreso para

que la Justicia de Paz intervenga bajo la modalidad conciliatoria o de fallo, en determinados asuntos, que por su importancia o complejidad exige el concurso de la justicia profesional. Los cuales son relativos al vínculo matrimonial, de nulidad y anulabilidad de actos jurídicos o contratos, la declaratoria de herederos, los derechos sucesorios, los testamentos, los derechos constitucionales y aquellos que expresamente señala la ley. Los Jueces de Paz, dependen de la Corte Superior que ratifica su nombramiento.

Conforme a la LOPJ, la competencia jurisdiccional de los Juzgados de Paz que los habilita para emitir sentencias en caso de fracasar la conciliación, es la siguiente:

- a) Alimentos, siempre que el vínculo de entroncamiento esté acreditado de manera indubitable.
- b) Desalojo y aviso de despedida.
- c) Pago de dinero.
- d) Interdictos de retener y de recobrar respecto de bienes muebles.
- e) Intervenciones sumarias respecto de menores que han cometido acto antisocial y con el solo objeto de dictar órdenes provisionales y urgentes sobre tenencia o guarda del menor en situación de abandono o peligro moral, concluida su intervención, el Juez de Paz remite de inmediato lo actuado al Juez de Familia o al Juez que corresponda; y
- f) Los demás casos que correspondan conforme a Ley.

### **3. La Procedibilidad e Inadmisibilidad del Recurso de Apelación**

#### **Las resoluciones apelables y exigencias formales del Recurso de Apelación**

En nuestro Nuevo Código Procesal Penal conforme a su art. 316 hace referencia que el recurso de apelación puede aplicarse : a) Las sentencias; b) Los autos de sobreseimiento y los que resuelvan cuestiones previas, cuestiones prejudiciales y excepciones, o que declaren extinguida la acción penal o pongan fin al procedimiento o la instancia; c) Los

autos que revoquen la condena condicional, la reserva del fallo condenatorio o la conversión de la pena; d) Los autos que se pronuncien sobre la constitución de las partes y sobre aplicación de medidas coercitivas o de cesación de la prisión preventiva; e) Los autos expresamente declarados apelables o que causen gravamen irreparable.

Cuando la Sala Penal Superior tenga su sede en un lugar distinto del Juzgado, el recurrente deberá fijar domicilio procesal en la sede de Corte dentro del quinto día de notificado el concesorio del recurso de apelación. En caso contrario, se le tendrá por notificado en la misma fecha de la expedición de las resoluciones dictadas por la Sala Penal Superior.

En esta parte Oré Guardia (2016) señala que: “Los presupuestos procesales son las condiciones necesarias que determinan la constitución válida del proceso, de manera que la falta de alguno de ellos en el proceso origina que no pueda emitirse un pronunciamiento sobre el fondo”. En el caso de aplicarse al recurso de apelación lo mencionado líneas arriba, tiene como significado que la interposición de este recurso exige al recurrente el cumplimiento de determinados presupuestos procesales, sin ellos, no puede haber un pronunciamiento válido sobre la pretensión impugnativa, esto es, sobre el fondo. Dicho esto, los presupuestos del recurso de apelación pueden clasificarse en subjetivo y objetivo”.

#### **4. El recurso de Queja, causales de Interposición**

Oré Guardia señala que “es un medio impugnatorio que se interpone, directamente ante el juez ad quem, con el propósito de que este corrija el posible error en el que pudo incurrir el iudex a A quo al declarar inadmisibles o improcedentes un recurso”. Como presupuesto para interponer el recurso de queja se requiere la previa inadmisibilidad de un recurso. Sin la presencia de este presupuesto no posible plantear válidamente este recurso (Guardia, Derecho Procesal Penal Peruano Tomo III, 2016).

Conforme a nuestro NCPP en su Art. 437 se habla sobre la procedencia y sus efectos los cuales son: 1) Procede recurso de queja de derecho contra la resolución del Juez que declara inadmisibles; 2) También procede recurso de queja de derecho contra la resolución de la Sala Penal Superior que declara inadmisibles el recurso de casación; 3) El recurso de queja de derecho se interpone ante órgano jurisdiccional superior del que denegó el

recurso. 4) La interposición del recurso no suspende la tramitación del principal, ni la eficacia de la resolución denegatoria.

En el recurso de queja conforme a su trámite Art. 438 del NCPP, se precisa el motivo de su interposición con invocación de la norma jurídica vulnerada. Se acompañará el escrito que motivó la resolución recurrida y, en su caso, los referentes a su tramitación; la resolución recurrida; el escrito en que se recurre; y, la resolución denegatoria.

Rige lo dispuesto en los dos últimos párrafos del artículo 403 del Código Procesal Civil.

Interpuesto el recurso, el órgano jurisdiccional competente decidirá, sin trámite alguno, su admisibilidad y, en su caso, su fundabilidad. Para decidir, puede solicitarse al órgano jurisdiccional inferior copia de alguna actuación procesal. Este requerimiento puede cursarse procesal. Este requerimiento puede cursarse por fax u otro medio adecuado.

Si se declara fundada la queja, se concede el recurso y se ordena al Juez de la causa envíe el expediente o ejecute lo que corresponda, sin perjuicio de la notificación a las partes.

Si se declara infundada la queja, se comunica la decisión al Ministerio Público y a los demás sujetos procesales.

Por último, para Neyra Flores (2010) “es un recurso de carácter residual, pues está íntimamente relacionado con la admisión o no de un recurso devolutivo de apelación o casación”. En otras palabras, antes tiene que haberse interpuesto un medio impugnatorio y este tiene que haberse denegado.

## **5. Juicio de Procedibilidad y Juicio de Fundabilidad**

En esta parte quiero hacer referencia a la Corte de Justicia de Arequipa, Tercera Sala Penal de Apelaciones en el Exp 0356-2017-46-0401-JR-PE-04 en su Auto de Vista N° - 2017-3SPAA donde nos explica de forma clara cuáles son las diferencias entre requisitos de procedibilidad y los elementos del tipo penal detalladas de esta manera:

- La verificación de la configuración de los elementos del tipo penal corresponde al juicio de tipicidad para la clasificación del hecho punible; en tanto, cuando se habla de la verificación de los requisitos de procedibilidad esto se realiza con posterioridad a la realización al hecho punible, teniendo como objeto habilitar el ejercicio de la acción

penal, es notoriamente un acto posterior a la realización del evento criminal acción u omisión.

- Los requisitos de procedibilidad son de naturaleza procesal, y constituyen actos de previa y necesaria realización que tiene por objeto habilitar el ejercicio de la acción penal; pero este no configura la estructura típica de un dispositivo legal; es por ello que, si se declara fundada una cuestión previa por la omisión de un requisito de procedencia, la consecuencia procesal no determina la conclusión del proceso; teniendo como efecto de la subsanación del defecto es que se reinicie el proceso. Sin embargo, si se funda una excepción de improcedencia de acción porque el hecho denunciado no constituye delito o no es justiciable penalmente, el resultado que se tiene es que su declaratoria queda en calidad de cosa juzgada y por ende esos mismos hechos ya analizados no pueden ser materia de una nueva persecución penal (Diferencia entre Elementos del tipo penal y requisitos de procedibilidad, 2017).

## **6. Principio de Pluralidad de Instancias**

Como bien lo define el Exp N° 0282-2004-AA/TC, “El derecho a la pluralidad de instancias constituye una garantía consustancial del derecho al debido proceso”, esto quiere decir que se busca que lo resuelto por un juez de primera instancia también pueda ser revisado por un órgano superior y, es de este modo que se pueda permitir que lo resuelto por aquel, por lo menos, sea objeto de un doble pronunciamiento jurisdiccional” (Sentencia del Trinunal Constitucional, 2004).

### **DE LA SUBSUNCIÓN DEL LOS HECHOS**

En este caso la jueza no podía calificar el Recurso de Apelación, debido a que los jueces de primera instancia solo hacen un juicio de procedibilidad del recurso mas no hace un juicio de fundabilidad porque en mérito al principio de pluralidad de instancias el Recurso de Apelación tiene como objeto el hecho de que ese pronunciamiento emitido en la resolución sea revisada por un órgano superior diferente al que lo expidió y no por el mismo órgano, por lo tanto dicho acto constituiría un Recurso de Reposición que resuelve el mismo órgano, pero en un Recurso de Apelación no puede hacer eso el juzgado, sino eso lo tenía que hacer una instancia diferente de acuerdo a nuestro sistema, una instancia superior que vendría a ser la Sala Penal. En este juicio de procedibilidad

solamente se tuvo que establecer si cumple con los parámetros que establece la norma procesal penal, es decir que haya sido interpuesta en su plazo, que tenga los fundamentos que le exige el Art. 405 NCPP, que se pronuncie sobre un aspecto sustancial sobre qué está cuestionado de forma clara. Eso es un juicio de forma más no es un juicio de fondo. La jueza lo que hace es hacer un juicio de fondo resolviendo su propia situación, ella misma se dice improcedente que no puede cuestionar su decisión, y que siempre tuvo la razón. Entonces esta supuesta calificación que es una motivación en exceso que hace el juzgado, dándole un contenido a esto de análisis, de valoración de elementos de prueba incluso constituye un juicio de fondo todo ello estuvo mal. La jueza califica el Recurso de Apelación, cuando se rechaza el Recurso de Apelación.

## **G) ¿CUÁL ES LA FORMALIDAD Y OPORTUNIDAD PARA OFRECER NUEVOS MEDIOS PROBATORIOS EN EL JUICIO ORAL?**

### **1. La admisión de Nueva Prueba en el Juicio Oral**

Pablo Sánchez Velarde (2009) nos señala que en el juicio oral se considera una regla general que se actuarán las pruebas que hayan sido admitidas por el Juez en la etapa intermedia, con el fin de garantizar los principios de comunidad de la prueba y la igualdad procesal principalmente. Es así que se prevé que las partes podrán reiterar el ofrecimiento de pruebas que no fueron admitidos, pero el solicitante tendrá que argumentar sus fundamentos para que acepten sus medios probatorios anteriormente negados.

Por otra parte, en el Acuerdo Plenario Jurisdiccional Distrital penal La Libertad-2010 “Dr. Florencio Mixán Mass” uno de los temas que se planteó fue sobre el trámite general de la nueva prueba en el Juzgamiento oral donde se plantea la siguiente pregunta: “¿La Admisión de nueva prueba en el juicio oral debe circunscribirse a los efectos contenidos en el art. 373 del Código Procesal Penal, o, en casos excepcionales que debe establecer la judicatura, se pueden admitir nuevos medios de prueba fuera de dichos límites legales?”

**De este modo, la primera postura que se plantea es** “que se debe respetar el marco legal del artículo 373 del CPP, siendo esta un mandato normativo excepcional, ya que el proceso penal tiene una etapa intermedia donde ya hay un espacio previsto para el

ofrecimiento, debate e incorporación de los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles que serán actuados en el juzgamiento”.

Y como segunda postura se plantea si “se debe preferir el derecho de las partes a probar sus respectivas teorías del caso incluso fuera de los límites establecidos en el artículo 373 del CPP, siempre y cuando se trate de medios de pruebas pertinentes, conducentes y útiles, evitando la inequidad en la decisión final”.

Como resultado del debate se dio como ganadora a la primera postura con un total de 30 votos a su favor y por otro lado la segunda postura tuvo un total de 3 votos con lo cual podemos concluir que la admisión de nueva prueba es un mandato normativo excepcional en el proceso penal (Acta de Sección Plenaria Dr. Florencio Mixan Mass, 2010).

Otro tema a resaltar son los límites que se han establecido en el derecho a la admisión de pruebas, ya que como bien sabemos no se puede presentar cualquier medio probatorio por el simple hecho que haya libertad probatoria, sin embargo, como bien lo explica el profesor César San Martín Castro (2003), los elementos probatorios para ser admitidos tienen que tener en cuenta lo siguiente:

- La pertinencia: todo medio probatorio debe tener una relación directa o indirecta con el hecho que es objeto de proceso.
- La conducencia o idoneidad: el Juez puede establecer la necesidad de que determinados hechos deban ser probados a través de determinados medios probatorios.
- La utilidad: el medio probatorio tiene que ayudar a descubrir la verdad, a alcanzar probabilidad y certeza.
- La Licitud: los medios probatorios no pueden ser obtenidos contraviniendo el ordenamiento público, lo que permite excluir supuestos de prueba prohibida.
- La Preclusión o eventualidad: en el proceso existe una ocasión para solicitar la admisión de medios probatorios pasando dicho plazo, ya no se podrá hacerlo.

## **2. La Prueba de Oficio Art. 385 del NCPP**

En esta parte comentaremos sobre la Casación N° 445-2020-Arequipa, la cual nos da una pequeña explicación pero muy precisa acerca del art. 385, inciso 2 de nuestro Código Procesal Penal que señala lo siguiente: primero que nada autoriza al juez admitir nuevos medios de prueba para su actuación en el juicio oral, de oficio o a pedido de parte, siempre que resulten útiles y pertinentes para dilucidar el objeto procesal, por lo tanto cuando se hace uso de la prueba de oficio es de manera excepcional, no afectando la imparcialidad judicial no debiendo confundirse con absoluta pasividad de la judicatura y tiene como propósito, especial, disponer de la mejor información posible y coadyuvar a la averiguación de la verdad, como fin institucional del proceso penal, lo cual se relaciona intrínsecamente con el principio de esclarecimiento, cuyo destinatario, sin duda, es el órgano judicial que pueda indagar el hecho de oficio, sin afectar el derecho de prueba de las partes procesales intervinientes.

### **DE LA SUBSUNCIÓN DE LOS HECHOS**

A Fojas 104, la Defensa Técnica presenta un escrito solicitando al Juzgado Penal Unipersonal de Islay se acceda a los medios probatorios de la excepción de improcedencia de acción para integrar el cuaderno de debate y sirvan como medios probatorios de la defensa técnica.

- 1.- Copia de la Carta Notarial de fecha 01 de febrero del 2010 enviada al ahora agraviado Faustino Jesús Romero Cámara que acredita el inicio de la apropiación ilícita efectuada por los ahora agraviados Faustino Jesús Romero Cámara y Liliana Gaby Aragón Dueñas.
- 2.- Copia de la carta Notarial de fecha 02 de febrero del 2010 enviada al ahora agraviado Faustino Jesús Romero Cámara que establece el acuerdo inicial y la forma de uso del vehículo por los ahora agraviados.
- 3.- Copia de la Carta Notarial de fecha 01 de febrero del 2010 enviada a la Empresa Conautos S.A.C. que acredita la responsabilidad de la empresa en la entrega del vehículo y la sustitución de persona para obtener un bien.

- 4.- Copia del Acta de Conciliación celebrada en el Centro de Conciliación Pro Paz de fecha 22 de mayo del año 2023, a la misma que no asistieron los ahora agraviados.
- 5.- Copia del Acta de Nacimiento de mi hija Gabriela Sara Salas Hanco, con la anotación del mandato judicial, que le autoriza el uso de los citados nombres y apellidos, ya que anteriormente aparecía como Gaby Sara Mamani Hanco, dado que se trata de la misma persona.
- 6.- Copia de DNI de mi citada Hija Gabriela Sara Hanco
- 7.- Copia de la Carta N° 009520-2014/GRI/SGARF/RENIEC de fecha 25 de septiembre del 2014 en la que se acredita la fecha del cambio de identidad de mi citada hija.
- 8.- Copia del Acta de Boleta informativa que acredita que la propietaria del vehículo objeto de la permuta es mi hija Gabriela Sara Salas Hanco.

A fojas 117, con la Resolución N° 2 – 2015 del Juzgado Unipersonal de Islay le señala lo siguiente “adecue su pedido conforme al artículo 373 del Código Procesal Penal.

A fojas 34, en la Audiencia de Juicio Oral de fecha 01 de junio de 2015, la defensa técnica no presenta ni oraliza los medios probatorios de la excepción de improcedencia de acción, ya que no fueron presentados en su debido momento.

Es por esta razón que podemos señalar que los medios de prueba antes señalados pudieron ser introducidos al inicio del juicio oral como prueba nueva y también pudieron ser introducidos al final de juicio como prueba necesaria o incluso pudo ser introducida por el mismo juez como prueba de oficio.

Dicho esto, podemos determinar que se pueden introducir nuevos medios de prueba cuando ya estaban en el estadio final de la actuación probatoria en la audiencia, esto conforme al art 374 del CPP donde señala que las partes pueden ofrecer nuevos medios de prueba. Entonces los medios de prueba que ofrece la defensa técnica “en su escrito de se acceda a los medios probatorios de la excepción de improcedencia de acción no debió presentarse por escrito”, se debió ofrecer en audiencia al inicio del juicio oral o al final de la actuación probatoria y antes de los alegatos finales, incluso en ese mismo momento el juez puede incluirlos de oficio. Por lo tanto, el error que cometió el abogado de la parte imputada es presentar un escrito para introducir al juicio oral los medios probatorios ofrecidos en la

excepción de improcedencia de acción lo cual debió ser lo correcto es que el abogado de defensa debió ofrecer los medios probatorios de la excepción de improcedencia de acción y oralizarlos al final de la actuación probatoria conforme a ley.

**H) LA ACTUACIÓN DE LA DEFENSA TÉCNICA AL NO SABER OFRECER ADECUADAMENTE LOS MEDIOS PROBATORIOS REFERIDOS A LA EXCEPCIÓN DE IMPROCEDENCIA DE ACCIÓN Y SUS ACTUADOS (MEDIOS DE PRUEBA EN EL PROCESO), EN EL JUICIO ORAL CONSTITUYE DEFENSA INEFICAZ.**

**1. El Derecho de Defensa**

Primeramente, quisiera señalar que en nuestra constitución se reconoce el derecho de defensa en el inciso 14 del artículo 139 y que en innumerables ocasiones el Tribunal Constitucional en sus sentencias ha señalado la importancia y el valor que tiene este derecho en un proceso, señalando lo siguiente:

EXP. N°. 1231-2002-HC/TC “La Constitución reconoce el derecho de defensa en el inciso 14), artículo 139°, en virtud del cual se garantiza que los justiciables, en la protección de sus derechos y obligaciones, cualquiera sea su naturaleza (civil, mercantil, penal, laboral, etc.), no queden en estado de indefensión. El contenido esencial del derecho de defensa queda afectado cuando, en el seno de un proceso judicial, cualquiera de las partes resulta impedida, por concretos actos de los órganos judiciales, de ejercer los medios necesarios, suficientes y eficaces para defender sus derechos e intereses legítimos” (Habeas Corpus, 2002).

**En segundo lugar, debemos tener en cuenta que el Tribunal constitucional ha señalado también en sus sentencias la importancia del Derecho de Defensa Técnica.**

EXP N°. 01795-2016-PHC/TC “El derecho a una defensa técnica consiste en contar con el asesoramiento y patrocinio de un abogado defensor durante todo el tiempo que dure el proceso; en que una parte procesal tiene el derecho de contar con un abogado que lo defienda y lo patrocine desde el inicio de la investigación, durante toda esta etapa y para todo el proceso que eventualmente se instaure, para lo cual podrá elegir a su defensor. Sin

embargo, esta regla tiene su excepción, la cual se encuentra prevista en el Código Procesal Penal (Decreto Legislativo 957), en su artículo 85, que señala que, ante la ausencia del abogado de su elección, la parte podrá elegir otro defensor o, en su defecto, el órgano jurisdiccional podrá designarle de oficio otro a efectos de que se realice la audiencia o diligencia por el carácter de inaplazable que tienen dichas actuaciones en virtud del principio de celeridad que inspira el referido ordenamiento procesal”. (Agravio Constitucional, 2017)

**En tercer lugar, debemos tener en cuenta también que el Tribunal constitucional ha señalado también en sus sentencias la importancia del Derecho de Defensa en el Proceso Penal.**

EXP. N°. 02738-20 14-PHC/TC “El ejercicio del derecho de defensa, es de especial relevancia en el proceso penal, tiene una doble dimensión: un material, referida al derecho del imputado de ejercer su propia defensa desde el mismo instante en que toma conocimiento de que se le atribuye la comisión de determinado hecho delictivo; y otra formal, que supone el derecho a una defensa técnica, esto es, al asesoramiento y patrocinio de un abogado defensor durante todo el tiempo que dure el proceso. Ambas dimensiones del derecho de defensa forman parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho en referencia. En ambos casos, se garantiza el derecho a no ser postrado a un estado de indefensión” (Recurso de Agravio Constitucional, 2015).

## **2. La defensa Ineficaz**

En este caso, el Tribunal Constitucional lo define de la siguiente manera: “Se da cuando el abogado por una negligencia inexcusable o una falla manifiesta en el ejercicio de defensa que tuvo o puede tener un efecto decisivo en contra de los intereses del imputado”. Esto quiere decir que no solamente con la designación de un abogado sea un abogado de oficio o de parte se garantiza el derecho de defensa, sino que también se requiere que el abogado actúe de manera diligente.

### Supuestos de Negligencia Inexcusable o falla manifiesta

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Ruano Torres y otros vs. El Salvador (2015) nos señala que para comprobarse que hubo una negligencia inexcusable

o una falla manifiesta se ha identificado algunos supuestos que son indicativos de una vulneración del derecho a la defensa y son los siguientes:

- a) No desplegar una mínima actividad probatoria.
- b) Inactividad argumentativa a favor de los intereses del imputado.
- c) Carencia de conocimiento técnico jurídico del proceso penal.
- d) Falta de interposición de recursos en detrimento de los derechos del imputado.
- e) Indebida fundamentación de los recursos interpuestos.
- f) Abandono de la defensa.

### **3. ¿Qué significa que la Defensa sea Cautiva?**

El Poder Judicial la define como: “Es la defensa que asume un Abogado Colegiado en un proceso judicial, representando el derecho a la libertad de decidir sin ningún tipo de coacción la asistencia y ayuda profesional más favorable”.

Por otra parte, La Corte Suprema, Recusación N° 5 - 2021 la define como: “Aquella donde los sujetos procesales deben intervenir en el proceso a través de sus respectivos abogados defensores”. (Recusación, 2022)

### **DE LA SUBSUNCIÓN DE LOS HECHOS**

La actuación del abogado de la defensa técnica al no saber ofrecer adecuadamente los medios probatorios referidos a la excepción de improcedencia de acción y sus medios de prueba en el juicio oral constituyeron defensa ineficaz.

Como resultado, podemos señalar que sí hubo defensa ineficaz, ya que en la resolución N° 02-2015, a fojas 117 se señala que debió de presentar los medios probatorios correctamente no haciéndolo por escrito lo cual ocasionó que el imputado se quede sin pruebas para su defensa. Entonces el error de esta defensa es el abogado que no estaba preparado para llevar un juicio oral en materia penal y esa actuación del abogado deficiente pone en indefensión al imputado definitivamente constituye defensa ineficaz y el juez debió de sustituir al abogado.

**D) EN LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA NO SE CUMPLE CON LOS REQUISITOS DE VALORACIÓN PROBATORIA EXPUESTOS POR EL ARTÍCULO 393.2 POR CUANTO NO HAY VALORACIÓN INDIVIDUAL NI CONJUNTA ESTO ÚLTIMO POR CARENCIA DE MOTIVACIÓN.**

El Art 393. 2 nos señala que “El Juez Penal para la apreciación de las pruebas procederá primero a examinarlas individualmente y luego conjuntamente con las demás. La valoración probatoria respetará las reglas de la sana crítica, especialmente conforme a los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos”.

La Prueba en el Derecho Penal conforme en el Acuerdo Plenario N° 01 -2011/CJ-116 nos hace una definición sobre el tema señalando que “el Juez es el soberano en la apreciación de la prueba, pero la prueba no puede llevarse a cabo sin limitación ni control alguno. En la actividad probatoria concreta nadie puede ser condenado sin pruebas y que estas sean de cargo, además que las pruebas han de ser practicadas con todas y cada una de las garantías que son propias y legalmente exigibles, que se llevan a cabo con arreglo a las normas de la lógica, máximas de la experiencia determinadas desde parámetros objetivos y los conocimientos científicos; es de esta manera que, a partir de la sana crítica, razonándola debidamente (principio de libre valoración con pleno respecto de la garantía genérica de presunción de inocencia: artículos VIII TP, 158 °1 y 393.2 NCPP) (Acuerdo Plenario, 2011).

Como bien lo define Arbulú Martínez, “la valoración de las pruebas está dirigida por el juez; el cual va a definir en sentencia la situación jurídica de un procesado, y esta valoración tiene relación íntima con la motivación de las resoluciones, porque no basta que allí se exprese una determinada apreciación de la prueba, siguiendo este razonamiento debe ser de acuerdo a las reglas de la lógica, ya que no puede ser que se valore las pruebas en el sentido de absolver a un procesado y al final se resuelva condenándole. Cuando se habla de la ciencia se entiende que es aquella que explica los fenómenos como resultados naturales, es aquí que se ve la relación causa-efecto y respecto a las máximas de la experiencia tiene que ver con aquellas reglas que han sido creadas a partir del método de inducción esto es del análisis de casos concretos”.

Para Talavera Elguera (2009), los Principios que regulan la aportación y admisión de la prueba son los siguientes:

- Principio de Libertad de Prueba: los hechos objeto de prueba pueden ser acreditados por cualquier medio de prueba permitida por ley “Conforme al art 157 inc. 1”, en otras palabras, se toma el criterio que todo se puede probar por cualquier medio y que no se requiere de un medio de prueba determinado ya todos son admisibles para dar con la verdad concreta.
- Principio de Pertinencia: es la relación entre el medio y el hecho por probar. Dicho de otra manera, la prueba pertinente es aquella que de alguna manera hace referencia al hecho que constituye objeto del proceso.
- Principio de Conducencia: es una cuestión de derecho y puede verse desde la perspectiva de dos premisas, primeramente, que el legislador puede determinar, en algunos casos, qué medios o instrumentos pueden ser utilizados como medios probatorios y cuáles no. Y en segundo lugar, el legislador puede también prohibir la utilización de algunos medios probatorios para un caso concreto (Art. 352.5.b).
- Principio de Utilidad: es aquella cualidad del medio de prueba que hace que este sea adecuado para probar un hecho. Una prueba, además de ser pertinente, debe ser útil.
- Principio de Licitud: está referido al modo de obtención de la fuente que posteriormente se pretende incorporar al proceso. Es decir que el medio de prueba debe ser obtenido por un procedimiento constitucionalmente legítimo, valorado e incorporado legítimamente al proceso.
- Principio de Necesidad: la necesidad de un medio de prueba resulta ser una cualidad del mismo que no puede ser utilizado por el órgano jurisdiccional como criterio de admisión probatoria general.

En la sentencia del Tribunal Constitucional del Exp. N° 728-2018-PCH/TC, Lima en el Caso Guiliana Flor de María Llamuja Hilares se hace una detallada explicación sobre “El derecho a la debida motivación de las resoluciones Judiciales”, precisando que existe falta de motivación en una resolución cuando se den los siguientes supuestos:

- a) Inexistencia de motivación o motivación aparente: está fuera de toda duda que se viola el derecho a una decisión debidamente motivada cuando la motivación es inexistente

o cuando la misma es solo aparente, en el sentido de que no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión o de que no responde a las alegaciones de las partes del proceso, o porque solo intenta dar un cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico.

- b) Falta de motivación interna del razonamiento: la falta de motivación interna del razonamiento defectos internos de la motivación se presenta en una doble dimensión; por un lado, cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el Juez en su decisión; y, por otro lado, cuando existe incoherencia narrativa, que a la postre se presenta como un discurso absolutamente confuso incapaz de transmitir, de modo coherente, las razones en las que se apoya la decisión. Se trata, en ambos casos, de identificar el ámbito constitucional de la debida motivación mediante el control de los argumentos utilizados en la decisión asumida por el Juez o Tribunal; sea desde la perspectiva de su corrección lógica o desde su coherencia narrativa.
- C) Deficiencias en la motivación externa: justificación de las premisas. El control de la motivación también puede autorizar la actuación del juez constitucional cuando las premisas de las que parte el Juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica. Esto ocurre por lo general en los casos difíciles, como los identifica Dworkin, es decir, en aquellos casos donde suele presentarse problemas de pruebas o de interpretación de disposiciones normativas. La motivación se presenta en este caso como una garantía para validar las premisas de las que parte el Juez o Tribunal en sus decisiones. Si un Juez, fundamentar su decisión: 1) ha establecido la existencia de un daño; 2) luego, ha llegado a la conclusión de que el daño ha sido causado por "X", pero no ha dado razones sobre la vinculación del hecho con la participación de "X" en tal supuesto, entonces estaremos ante una carencia de justificación de la premisa fáctica y, en consecuencia, la aparente corrección formal del razonamiento y de la decisión podrán ser enjuiciadas por el juez constitucional por una deficiencia en la justificación externa del razonamiento del juez.
- d) La motivación insuficiente: se refiere, básicamente, al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada. Si bien, como ha establecido este Tribunal en reiterada jurisprudencia, no se trata de dar respuestas a cada una de las pretensiones

planteadas, la insuficiencia, vista aquí en términos generales, sólo resultará relevante desde una perspectiva constitucional si es que la ausencia de argumentos o la "insuficiencia" de fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo.

- 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 vengan 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 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 139°, 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 q el juez, al momento de pronunciarse sobre una causa determinada, no omita , altere o se exceda en las peticiones ante él formuladas.
- f) Motivaciones calificadas: conforme lo ha destacado este Tribunal, resulta indispensable una especial justificación para el caso de decisiones de rechazo de la demanda, o cuando, como producto de la decisión jurisdiccional, se afectan derechos fundamentales como el de la libertad. En estos casos, la motivación de sentencia opera como un doble mandato, referido tanto al propio derecho a la justificación de la decisión como también al derecho que está siendo objeto de restricción por parte del Juez o Tribunal.

## **DE LA SUBSUNCIÓN DE LOS HECHOS**

En la Sentencia de Primera Instancia de fecha 15 de junio del 2015, se puede observar que en la Parte Considerativa dice lo siguiente:

Análisis de los hechos y Valoración de la Prueba Actuada: De la prueba actuada se tiene lo siguiente

- 1.- Esta probado que mediante escritura pública de compra venta de acciones y derechos de fecha 29 de abril del 2006 celebrada ante la notaría de la Dra. Elsa Holgado de Carpio, los agraviados Hermenegildo Juan Romero Cámara y Liliana Gaby Aragón Dueñas adquirieron de su anterior propietario Bernardo Villanueva Cárdenas el 50% de acciones y derechos sobre el lote rústico denominado lote 102, sector parcela chica del Asentamiento 7 de la Irrigación San Camilo del Distrito de Cocachacra incluyendo dos habitaciones de material noble conforme se encuentra acreditado con la copia certificada del referido documento obrante de fojas 25 a 27 del expediente judicial oralizada en audiencia, del referido documento se desprende que los agraviados en el presente proceso adquieren el referido bien de su anterior propietario Bernardo Villanueva Cárdenas.
- 2.- Con los Documentos oralizados consistentes en 2.1) Solicitud presentada por Bernardo Villanueva Cárdenas ante el Ministerio de Agricultura sobre solicitud de cantidades a pagar sobra dotación de agua del 50 % de la parcela Nro. 102, obra a fojas 28 del exp. Judicial resolución Administrativa Nro 018-2006-GRA/PR-DRAG-ATDRCH por medio de la cual se resuelve disponer el cambio de titularidad de la licencia de uso de agua por fines agrarios otorgados para la parcela Nro. 102 A UC 03028 de 1.00 hectáreas bajo riego de la comisión de regante Asentamiento 07 San Camilo mediante Res. Ad Nro. 037-2005-GRA/PR-DRA/ATDRCH, en el sentido que se debe consignar en lo sucesivo como titulares a los copropietarios Mamani Salas Serapio Jaime y Villanueva Cárdenas Bernardo, en lugar de Mamami Salas Serapio Jaime”, además de la oralización de los documentos consistentes en declaración jurada de autovalúo sobre pago de impuesto al valor patrimonial correspondiente a la parcela Nro. 102 Asentamiento Nro. 7 de la Irrigación San Camilo, a nombre de Mamani Salas Serapio Jaime y Villanueva Cárdenas Bernardo, obrantes a fojas 32 a 34 del expediente judicial se ha probado los antecedentes de los derechos transferidos por la persona de Villanueva Cárdenas Bernardo sobre el 50% de sus derechos de la parcela en mención a favor de loa agraviados en el presente proceso documentos oralizados.
- 3.- Con la declaración de los agraviados Faustino Jesús Romero Cámara, Hermenegildo Juan Romero Cámara y Liliana Gaby Aragón, dueñas, corroborada con la declaración

del testigo Valentín Chisi Hancco se ha probado la posesión alegada por los agraviados mencionados sobre el 50% de la parcela metaria del presente proceso a partir del año 2006 en que efectúa la transferencia de sus derechos su anterior propietario Villanueva Cárdenas, el último de los testigos Chisi Hancco declaró en audiencia haber trabajado durante el año 2006 con el señor Jaime Mamani Salas y también con el señor Hermenegildo Romero en la parcela Nro 102, que el señor Villanueva Cárdenas luego de un proceso judicial se dividió la parcela y vendió la mitad de la parcela al Sr. Romero, que a partir del 2006 entró en posesión sobre el 50% el señor Romero y él trabajaba con las dos personas con Hermenegildo Romero y Jaime Salas hasta el año 2008 en que él se retira, cada uno laboraba su parcela, sembraban zanahoria, papa, maíz, señala además que cada parcela tiene sus habitantes, la parcela del señor Romero tenía 2 cuartos con puertas metálicas, que los cultivos de alfalfa los vendía el señor Romero al señor Mamani Salas y su esposa, en igual sentido han declarado los agraviados en el presente proceso, los mismos que han estado en posesión del 50% del bien materia de proceso en base al documento de compra venta suscrito con su anterior propietario.

4.- Se corrobora además la posesión alegada por parte de los agraviados de la parcela materia del presente proceso con los documentos consistentes en: 4.1) Boleta de venta 0001115 obrante a fojas 46, oralizada en audiencia sobre compra de tubo de aluminio por el monto de 1.610.00 nuevos soles compra efectuada por el agraviado Jesús Romero Cámara con fecha 12 de mayo del 2006 se consigna Asentamiento 7, parcela Chica, además de los documentos referidos a recibo de ingresos sobre cuotas extraordinarias Nro. 001923 de fecha 11 de octubre del 2006 pago efectuado por la agraviada Gaby Aragón Dueñas a la Comisión de Regantes San Camilo Asentamiento Nro 7, además de los comprobantes de pago impuesto al valor del patrimonio predial expedido por la Municipalidad Centro Poblado San Camilo A -7, referido a la parcela Nro. 102 de la irrigación San Camilo, Asentamiento Nro.7, de fecha 17 de enero del 2014 sobre pago del impuesto al valor del patrimonio predial a nombre de Mamani S. Serapio J y Hermenegildo J. Romero C. y Liliana G. Aragón D. obrantes a fojas 64 a 66 del expediente judicial oralizados en audiencia. En relación a los otros documentos oralizados referidos a compra de diversos enseres de ferretería en los mismos no se ha consignado la razón social del adquirente por lo que no acreditan lo alegado por los agraviados de que hayan adquirido los mismos para la parcela materia de proceso.

- 5.- Con la declaración del testigo efectivo policial Víctor Cutipa Mamani se ha probado que con fecha 27 de junio del 2013 ante denuncia de parte efectuó una constatación en el Asentamiento Nro 7 de la Irrigación San Camilo, parcela Nro 102, habiendo verificado la existencia de cultivo de maíz y a un costado 2 habitaciones de material noble con candado, habiendo declarado que, “ las chapas al parecer estaban cambiadas ya que en el contorno había óxido se notaba que se había cambiado, contándose además con el acta de recepción de denuncia verbal de fojas 145 reconocida en audiencia así como las tomas fotográficas que se acompaña a la misma obrante en fojas 147 a fojas 148 del expediente judicial oralizados en audiencia de las referidas tomas se evidencia la existencia de las habitaciones de material noble en medio de los sembríos así como las puertas de metal con candado y la chapa que había sido cambiada, contándose además con la declaración del agraviado Faustino Jesús Romero Cámara y Hermenegildo Juan Romero Cámara quienes han declarado en audiencia que el concurrir a la citada propiedad con la finalidad de efectuar unos arreglos con mayólica en el piso encontraron que la chapa había sido cambiada, así como se encontraba con candado las puertas.
- 6.- De la declaración de la acusada se desprende que no obstante alegar derecho de propiedad conforme a la escritura pública de fojas 44 y 45 oralizada en audiencia tanto en su declaración como en los argumentos de la defensa no ha negado la propiedad alegada por los agraviados sobre el 50 % del bien, habiendo sostenido como argumento de defensa que por razones de tipo judicial en el año 2005, 2006 pierden la propiedad de ese 50% que los agraviados nunca han estado en posesión del inmueble argumentos de defensa que han sido desvirtuados con los medios de prueba a los que se hizo referencia en los puntos anteriores a lo que se agrega además que alega la acusada como argumentos de sus defensa que el agraviado Faustino Jesús Romero Cámara con quien mantenía una relación sentimental le había mencionado que tenía un amigo en la municipalidad y que ella compro una camioneta Hi Lux que la misma iba a estar a nombre de su hija pero él citado agraviado cambio el nombre y la saco la camioneta que desconoce el paradero de la misma que habían quedado efectuar el cambio de la camioneta con el terreno verbalmente pero que nunca se realizó este acuerdo, conforme a lo sostenido por la propia acusada no existe un acuerdo formal sobre lo alegado así como no ha ofrecido medios de prueba idóneos que acrediten lo alegado quedando

expedido su derecho para reclamar su derecho alegado sobre el vehículo mencionado en la vía y forma correspondiente.

7.- En relación a los actos de violencia en contra de las cosas imputados por el Ministerio Público a la acusada consistentes en el colocado de candados y cambio de las chapas de las habitaciones existentes en la parcela materia del presente proceso, con los medios de prueba actuados declaración del efectivo policial que efectuó la constatación y tomas fotográficas oralizadas se ha probado que la acusada efectuó el cambio de chapa y coloca los candados conforme a la constatación efectuada por el efectivo policial al que se hace referencia punto 5) de la presente valoración así como la imputación que efectúa los agraviados a lo que se agrega que la acusada en su declaración esta ha reconocido haber cambiado la chapa sosteniendo que esto lo efectuaron conjuntamente con el agraviado Romero Cámara ya que el vino al terreno y le dijo que no había traído la llave situación que ha sido negada por el citado agraviado en su declaración en audiencia.

La conclusión a la que llegamos es que el juez de primera instancia no hace una valoración de prueba dado que no hay una motivación debida en la sentencia, se realiza una valoración individualmente de las pruebas como tampoco tiene fundamentos que puedan relacionarse con las pruebas actuadas es por ello que podemos señalar que no hay una motivación debida, ya que existe una ausencia de motivación pudiendo ser un motivación ineficiente debido a que tiene básicamente algo mínimo de la motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o derecho que se requieren para asumir que la decisión está debidamente motivada o también esta misma sentencia podría caer en una ausencia de motivación aparente ya que no hay un decisión debidamente motivada o esta motivación es inexistente. En el caso en concreto se puede observar que en la sentencia en su la parte de la valoración de la prueba solo se cita todas las pruebas, pero no hay una ilación de las pruebas conforme a Ley.

## **J) LOS DOCUMENTOS PRESENTADOS POR LA APELANTE CUMPLEN CON LOS REQUISITOS PARA POSTULAR PRUEBA EN SEGUNDA INSTANCIA.**

### **1. La Admisión de Pruebas en Segunda Instancia**

En esta parte comentaremos lo que se señaló en el Pleno Jurisdiccional Superior Distrital Penal y Procesal Penal el 22 de julio año 2022; que fue realizado por la Corte Superior

de Justicia de la Libertad siendo uno de los temas a debatir “La Admisión de Pruebas en Segunda Instancia” ¿Determinar, si para la admisión de pruebas en segunda instancia, después de la interposición del recurso de apelación, se aplica la regla rígida o la regla flexible?

Como Primera Ponencia tenemos que : “Para la admisión de pruebas en segunda instancia, hay que tener en cuenta el aseguramiento del debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva, a partir de ello conforme el inciso 3 del artículo 139 de nuestra Carta Magna, refiere (...) que los justiciables y los propios operadores de justicia deben tener presente que el desarrollo y prosecución del trámite judicial tiene que someterse a las reglas expresamente establecidas en la Ley Procesal vigente y en las normas o directivas reglamentarias correspondientes que se hubieran expedido al respecto. Por ello conforme a la “Rigidez” de la regla literal del inciso 2) del artículo 442 del Código Procesal Penal, solo se admitirán los siguientes medios de prueba: a) los que no se pudo proponer en primera instancia por desconocimiento de su existencia, b) los propuestos que fueron indebidamente denegados, siempre que hubiere formulado en su momento la oportuna reserva, y c) los admitidos que no fueron practicados por causas imputables a él.

### **Fundamentos:**

En estos casos, la regla rígida sería la que se tiene que tener con consideración cuando se da la admisión de pruebas en segunda instancia, donde se limita a las partes a proponer solo aquella que tenga la condición de “prueba nueva” acorde al artículo 422 inciso 2 del Código Procesal Penal, “Solo se admitirán los siguientes medios de prueba: a) Los que no se pudo proponer en primera instancia por desconocimiento de su existencia; b) Los propuestos que fueron indebidamente denegados, siempre que hubiere formulado en su momento la oportuna reserva; y c) Los admitidos que no fueron practicados por causas ni imputables a él.

De esta manera, se tiene que tener presente lo señalado en el art. 352 inc. 5 literal b del Código Procesal Penal, ya que en la doctrina ha establecido, que la pertinencia es la relación lógica entre el medio y el hecho por probar. De esta manera, la prueba pertinente sería aquella que de alguna manera hace referencia al hecho que constituye objeto del proceso, ya que de ella no se puede inferirse, ninguna referencia directa ni

indirecta con el mismo o con un objeto accesorio o incidental que sea necesaria para poder resolver o decidir sobre el principal. De igual forma se habla de la conducencia, no solo se ve cuando haya una relación con el objeto de investigación y debate, sino a que resulte apta y apropiada para demostrar un tópico de interés al trámite. Por último, respecto a la utilidad de la prueba, esta misma se refiere a la cualidad de un medio probatorio que hace que sea adecuado para probar un hecho.

Es de esta manera que se puede entender que la tramitación de una determinada pretensión procesal implica la observancia obligatoria, a las reglas y pautas formales y sustanciales que conforman el principio jurisdiccional, que, si no se realiza ninguna acción pasada el plazo para solicitarlo, y que si no se adecua la pretensión a lo establecido es la norma especial, no tendrá lugar la solicitud.

Continuando con la fundamentación de porqué la prueba nueva en apelación debe pasar por la regla rígida se cita a Corcino (2016), donde señala que la prueba en la apelación debe entenderse que está referida, por un lado, a la realizada en primera instancia que se recibe en apelación para ser valorada nuevamente sin necesidad de reiteración; y por otro lado, a la que eventualmente se puede practicar en el juicio de apelación por incluirse en las excepciones procesales. Es de manera que la valoración que haga el juzgador en apelación no deber tener ninguna vinculación a lo decidido y valorado en primera instancia.

Así también se cita a la Casación 09-2012-La Libertad, donde esta misma hace referencia a que “No se puede ofrecer nueva prueba, debido a que no se ha tenido conocimiento con posterioridad a la audiencia de control de acusación, ya que no es posible ofrecerla por el principio de preclusión, y, por consiguiente, toda actuación de prueba que no es nueva en el juicio vulnera el principio de legalidad material”.

También se cita la Resolución de Vista del Expediente Judicial N° 1293-2017-5 donde se utiliza el criterio de la regla literal o rígida donde se dice lo siguiente:” En ese orden de ideas las partes sólo podrán proponer aquellas pruebas que tenga la condición de “prueba nueva”, conforme al artículo 422 del Código Procesal Penal”.

**En la Segunda Ponencia se señala que** “Para la admisión de pruebas en segunda instancia, en virtud al derecho a la doble instancia y al debido proceso; por ello, las reglas sobre prueba en segunda instancia, no deben ser interpretadas de forma literal, ya

que conforme al artículo 155 del Código Procesal Penal, las normas del código deben ser interpretadas conforme a la Constitución y a los tratados sobre Derechos Humanos, con ello, toda norma que limite el derecho a probar la inocencia del imputado o que permita alcanzar la verdad, debe ser flexibilizada, a fin de garantizar los derechos fundamentales reconocidos en la constitución y en los tratados. Asimismo, el ofrecimiento de nuevos medios probatorios se encuentra estrictamente regulado por criterios de pertinencia, conducencia y utilidad probatoria, establecidos en el artículo 352° inciso 5 literal b del código procesal penal.

### **Fundamentos:**

En parte se hace mención la regla de flexibilidad de la prueba, la cual nos permite admitir prueba ya actuada, fundamentándose en la necesidad de garantizar el derecho de probar, al debido proceso y a los debidos principios de inmediación y contradicción. También se hace que el ofrecimiento de nuevos medios probatorios está regulado estrictamente por los criterios de pertinencia, conducencia y utilidad probatoria, establecidos en el artículo 352 incisos 5 literal b del Código Procesal Penal. Es así como bien se conoce la doctrina ha establecido que cuando se habla de la pertinencia se debe entender que es la relación lógica entre el medio y el hecho por probar. Siendo de esta manera una prueba pertinente aquella que de alguna manera hace referencia al hecho que constituye objeto del proceso, y también se señala que la Prueba impertinente, es aquella que no tiene ninguna vinculación con el objeto del proceso. Por otro lado, se tiene a la conducencia, donde se tiene que considerar no solamente su relación con el objeto de investigación de debate, sino a que también tiene que resultar apta y apropiada para demostrar un tópico de interés al trámite. En conclusión, cuando se habla de la utilidad prueba, está referida a la cualidad de un medio probatorio que hace que sea adecuado para probar un hecho.

Como bien se ha dicho las reglas sobre prueba, no se tienen que interpretar de forma literal, ya que como bien los señala el artículo 155 del Código Procesal penal las normas del Código deben ser interpretadas conforme a la Constitución y a los Tratados sobre DDHH, y acorde a todo ello, toda norma que limite el derecho a probar la inocencia del imputado o que permita alcanzar la verdad, deben ser flexibilizada, con el fin de permitir garantizar los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución y los Tratados.

También se hace mención en esta parte de la Casación N° 864-2016 De la Santa, donde se estableció, que el derecho de defensa y específicamente el ofrecimiento probatorio, no se puede restringir por el incumplimiento parcial de una formalidad, alegando la falta de sistematicidad del escrito que absuelve la acusación. Toda vez que no hubo una defensa eficaz, al no ofrecer pruebas para el juicio, pese a ser actuadas en investigación preparatoria.

Del mismo modo, también se toma en cuenta la Casación N° 648-2018- La Libertad (Caso Elidió), donde se sostuvo la posibilidad de admitir nueva prueba, e hizo referencia al control de zonas abiertas, accesibles al control y supervisión en apelación; al ser aspectos relativos a la estructura racional del propio contenido de la prueba, ajenos en sí mismo a la percepción sensorial del juzgado de primera instancia, que pueden ser fiscalizados a través de las reglas de la lógica, la experiencia y los conocimientos científicos.

Por último, se hace mención a la Casación N° 385-2003-San Martín donde se hace una breve en sus fundamentos jurídicos 5.16 y 5.17 lo siguiente:

“En ese sentido, existe una limitación impuesta al Ad quem, descrita en el artículo cuatrocientos veinticinco, apartado dos, del Código Procesal Penal, a fin de no infringir el principio de inmediación; esto es, no puede otorgar diferente valor probatorio a la prueba personal que fue objeto de inmediación por el Juez de primera instancia salvo que su valor probatorio sea cuestionado por una prueba actuada en segunda instancia. Dicho aquello, si bien corresponde al Juez de primera instancia valorar la prueba personal, empero el Ad quem está posibilitado a controlar, a través del recurso de apelación, si dicha valoración infringe las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia.

En esa línea, que el Juzgador de primera instancia cometa un error al valorar la prueba es algo sustancialmente contrario a que efectúe una nueva valoración probatoria partiendo de cero, que es lo propio de un sistema de apelación limitado; es decir, es distinto controlar la valoración probatorio del A quo en contraste a que el Ad quem realice una revaloración de la prueba valorada por aquel, siendo que la primera está permitida, mientras que la segunda está proscrita”.

Es de esta manera que en la Resolución de Vista dictada en el expediente N° 4184-2019-35, se aprecia el criterio aplicado de la regla flexible, en base a la normativa precedentemente expuesta. Por lo que podemos entender que, si se trata de una prueba pertinente y útil con capacidad probatoria para salvaguardar la verdad y el principio de presunción de inocencia, si puede resultar procedente admitir en segunda instancia, una prueba ya conocida y que no es nueva, siempre y cuando se cumpla con los principios de legalidad, pertinencia, previstos en el artículo 155 del CPP, porque puede resultar más compatible con la Constitución y los Tratados sobre Derechos Humanos.

**Por último, Tercera Ponencia nos indica que** “Esta postura identifica el derecho a un debido proceso y a una doble instancia que exigen respecto en segunda instancia no sea interpretado literalmente, sino que a partir del artículo 155° del código procesal penal, cómo regla general para la actividad probatoria, se interprete las leyes procesales desde la constitución y los tratados de los derechos humanos, en base a su pertinencia, utilidad, legalidad, aplicable caso por caso.

#### **Fundamentos:**

En esta parte podemos señalar que la postura se identifica el derecho a un debido proceso y a una doble instancia que exigen respecto a la prueba en segunda instancia donde no sea interpretado literalmente, sino que a partir del artículo 155 regla general para la actividad probatoria se interprete las leyes procesales desde la constitución y los tratados de derechos humanos, conforme a su pertinencia, utilidad, legalidad, aplicable caso por caso.

En esta parte se cita a Nakazali (2002) señalando que la lectura constitucional de la ley procesal penal tiene 03 momentos: El primer momento es identificar la institución procesal regulada y cuál es la garantía constitucional que es su fundamento. El segundo momento es determinar el contenido constitucional del derecho humano o fundamental que es objeto de la garantía procesal. El tercer momento es interpretar y aplicar la ley procesal asegurando su máximo reconocimiento o rendimiento en el proceso penal.

En el caso concreto del artículo 422 numeral 2) son 05 las garantías procesales constitucionales sobre los cuales se va hacer la interpretación: primeramente, es el Derecho a la presunción de inocencia; segundo es el Derecho a la defensa eficaz.

Tercera, es el Derecho a la prueba. Cuarto es el Derecho a la verdad y, por último, como quinto es el derecho a la pluralidad de instancia.

Como se hace mención en esta parte lo que se busca es que se haga una lectura constitucional a partir de las garantías de presunción de inocencia, defensa eficaz, a la prueba, a la verdad y a la pluralidad de instancia y como bien sabemos son estas garantías procesales donde se tiene que extraer las pautas de intervención de las reglas de admisión de la prueba para que conforme a la norma VII y IX del título preliminar y el 155 numeral 1) surja la pauta de interpretación de la ley procesal que regula a la prueba en cualquiera de sus fases y esta pauta es el favor probationis o el principio pro prueba, de esta manera el juez puede asegurarse en la etapa que corresponda sea juicio o juicio de apelación la máxima actividad probatoria y la mínima restricción a la actividad probatoria, es de esta forma que se puede cumplir con el favor probationis que es la pauta de interpretación que fluye de las garantías procesales aquí es donde se regula la actividad probatoria, como la máxima actividad probatoria y también se ve las mínimas restricciones de la actividad probatoria, debiéndose cumplir con dos requisitos centrales de la actividad probatoria que son los principios de relevancia y de legalidad.

En el Principio de relevancia o pertinencia se basa en que el fin de la prueba es la verdad correspondencia o la realidad, donde se tiene la idea que el culpable tiene ir a cárcel siendo este el único camino y lo segundo que se tiene que considerar en este principio es que la actividad probatoria se aplica a la epistemología, lo que esto significa es que toda la actividad probatoria solamente puede ir encausada a la verdad y por último respecto a este principio tenemos que entender que nos lleva a reconocer una nueva cuestión que el concepto de la prueba tiene que ser un concepto abierto.

2.- Principio de Legalidad y las exclusiones probatorias, en esta parte del texto se dice que respetar el principio implica tener presente 04 cuestiones: Las causas de exclusión probatoria por juicio de ponderación y que por regla general son derrotadas por las garantías procesales constitucionales de presunción de inocencia, defensa eficaz, prueba en verdad y pluralidad de instancias y que las garantías procesales constitucionales deben prevalecer cuando haya causas de exclusión por prueba ilícita prepondera sobre las garantías procesales constitucionales, donde esta es la única exclusión probatoria que puede ser un límite o no, y por tanto al igual que el principio

de relevancia o pertinencia en el principio de legalidad será ¿concepto abierto o cerrado de la prueba?, será un concepto abierto, solamente limitado por la prueba prohibida.

También contando con la explicación se cita a Michele Taruffo (2008), el cual señala que “los medios de prueba deben de considerarse como un fenómeno multifacético cuya naturaleza y definición varían de acuerdo con distintos factores históricos, culturales y jurídicos y que se debe de tener en cuenta que los sistemas probatorios han sufrido cambios profundos desde la época de los romanos; de esta forma, las diferentes asunciones culturales acerca del conocimiento, la verdad y la función de las decisiones judiciales se ha visto que ha tenido una fuerte influencia en las concepciones de la prueba. Y es de este modo, un factor adicional de complejidad y diferenciación es que son muchas las cosas que pueden usar como fuentes de prueba. Según la interpretación dominante del principio de relevancia, cualquier cosa que tenga significado o cierta utilidad en la búsqueda de la verdad sobre los hechos litigiosos puede ser usada al menos en principio como un medio de prueba”.

Teniendo presente ya lo señalado líneas más arriba también se cita a Ore Guardia (2016), el cual precisa “ que se debe tener en cuenta que el artículo 420 y 422 del Código Procesal Penal, no presenta dos escenarios, la apelación con pruebas en segunda instancia en caso de impugnación de autos y en caso de impugnación de decisión judicial de sentencia, y genera en ambos casos limitaciones con respecto a los medios a admitirse y valorarse, salvo lo dispuesto en el numeral 4) del artículo 424 del código en caso de la lectura del informe pericial, del examen de perito, de las actuaciones del juicio del primer instancia no objetada por las partes”

Teniendo la misma postura se cita a la Casación N° 678-2017-Cusco, en la se señala que se puede volver a valorar la prueba personal actuada en primera instancia, pero está subordinada a que haya sido entendida o apreciada con manifiesto error o de modo radicalmente inexacto o que haya desvirtuada por pruebas practicadas en segunda instancia. Es decir, deja abierta la posibilidad de admitir prueba en segunda instancia.

Por último se menciona a Cornico (2016), que hace referencia al caso Francisco Virgilio Castañeda Aguilar contenido en el Exp, N° 02201-2012-PA/TC, donde se ha precisado que con respecto a la valoración de la prueba por órganos de segunda instancia, el mismo se sujeta al principio de inmediación, es decir: “ En ese sentido, se

tiene que tomar en cuenta la actuación y la valoración de la prueba personal en su relación con el principio de inmediación donde se presenta dos dimensiones: una personal y otra estructural. Siendo la primera, la que hace referencia a los datos relacionados con la percepción sensorial del juez: lenguaje, capacidad narrativa, expresividad de las manifestaciones, precisiones en el discurso, etc., no es susceptible de supervisión y control en apelación, es decir no puede ser variada. Seguidamente se tiene que tener la segunda dimensión hace referencia a la estructura racional del contenido de prueba, ajenos en su mismos a la percepción sensorial del juzgador, si puede ser fiscalizada y variadas. Es este contexto el relato fáctico que el juez asume como hecho probado no siempre es inmutable, pues a) puede ser entendido o apreciado con manifiesto error o de modo radicalmente inexacto; b) puede ser oscuro, impreciso, dubitativo, ininteligible, incompleto, incongruente o contradictorio en sí mismo; o, c) ha podido ser desvirtuado por pruebas practicadas en segunda instancia. En este supletorio conjunto de supuestos, se encuentra constitucionalmente justificada la variación del valor de la prueba personal otorgada por el juez de la instancia sobre la base del principio de inmediación, y, por consiguiente, no sería o declarar la inconstitucionalidad del acto procesal que lo contiene.”

## **2. La Admisión de Medios Probatorios Extemporáneos**

Como lo explica el Profesor Francisco Mendoza Ayma en sus Apuntes señala que son las partes las que toman conocimiento de nuevos medios probatorios, pero después de que se realice la presentación de la acusación o de que los demás sujetos procesales presentaron sus escritos (en el plazo de 10 días) y son ofrecidos recién al inicio de la audiencia preliminar. Es aquí donde se presenta el problema de «extemporaneidad». Es de este modo que se tienen dos posiciones: La primera posición sería cuando se declara la improcedencia de los medios probatorios por extemporáneos, asumiendo formalmente que precluyó la oportunidad procesal de ofrecimiento de medios probatorios, y el fundamento sería el texto de los artículos 349.1.h) y 350.f) del CPP; por otro lado, la segunda posición sería cuando se admite los medios probatorios, explicado más intuitivamente justificados en la generalidad de los principios como etiquetas.

## **DE LA SUBSUNCIÓN DE LOS HECHOS**

En la resolución N° 2 de fecha 30 de junio del 2015 el Juzgado Penal Unipersonal resuelve: conceder apelación con efecto suspensivo a favor de Melina Hanco Yana en contra de la sentencia número 2015-57 de fecha quince de junio del año 2015.

Con la resolución N° 4 de fecha 11 de agosto del 2015 de la 3° Sala Penal de Apelaciones – Sede Central resuelve correr traslado a las partes procesales para que contesten los fundamentos de la pretensión impugnatoria.

Luego se emite la Resolución N° 5 de fecha 26 de agosto del 2015 de la 3° Sala Penal de Apelaciones – Sede Central resuelve conceder el plazo de 5 días para que las partes procesales puedan ofrecer medios probatorios.

En La resolución N° 8 de fecha catorce de setiembre del año 2015 de la 3° Sala Penal de Apelaciones - Sede Central resuelve: Declarar Inadmisibles los medios ofrecidos por Melina Hanco Yana

- 1.- La declaración del Sr Javier Ccama Paucar quien fue el chofer que manejó la unidad vehicular cuando se encontraba al servicio de la Municipalidad Distrital de la capilla, quien corrobora que el agraviado Jesús Faustino Romero Mamara tuvo dicha unidad vehicular a su cargo por lo que adjunto copia recibo firmado por dicho testigo por la suma de S/.1570.00 para el mantenimiento de la camioneta y compra de llantas; copia del contrato suscrito con la comuna de la Capilla; ficha Reniec del testigo.

Respecto al Art. 422. 2 NCPP, señala cuáles son los medios extemporáneos que se pueden ofrecer en esta instancia, el juzgado señala que el oferente señala como medios de prueba la declaración del Sr. Javier Ccama Paucar, advirtiéndose que la oferente no ha señalado ni precisado porqué se trataría de prueba extemporánea ni ha expuesto las imposibilidades que se suscitaron para no poderlo presentarlo en las etapas pertinentes de la primera instancia, siendo estas en la ofrecimiento de prueba (control de acusación) y nueva prueba (juicio oral), más aún si el oferente señala en su escrito que el aporte de la prueba ofrecida es “ que el agraviado tuvo dicha unidad vehicular a su cargo”, siendo evidente que este medio de prueba pudo ser presentado en las etapas señaladas anteriormente; por tanto no se trataría de prueba que no se haya podido proponer en primera instancia por desconocimiento de su existencia; o que hayan sido indebidamente denegados; o que, admitidos no fueran practicados por causas no imputables a él; en consecuencia no constituye medio probatorio extemporáneo, correspondiendo rechazarse su admisión.

- 2.- Constancia expedida por la comisión de regantes de san camilo que se demuestra que la recurrente siempre estuvo en posesión del terreno en cuestión Memorial suscrito por los vecinos del sector de san camilo que demuestra que la recurrente siempre estuvo en posesión del terreno materia del presente

Conforme al Art 422.2 NCPP cuáles son los medios extemporáneos que se pueden ofrecer en esta instancia, el juzgado señala que el oferente señala como medios prueba un documento que de la forma en la que se está ofreciendo no se puede hacer adecuada calificación al no tener certeza de que fecha fueron obtenidos sin perjuicio de los señalado se advierte que el propio oferente señala que el aporte de estos es acreditar hechos que se suscitaron al momento de la comisión de los hechos materia de pronunciamientos no ha señalado ni precisado por que se trataría de prueba extemporánea ni ha expuesto las imposibilidades que se suscitaron para no poderlo presentarlo en etapas pertinentes de la primera instancia, siendo estas en la de ofrecimiento de prueba (control de acusación) y nueva prueba (juicio oral), por tanto no se trataría de prueba que no se haya podido proponer en primera instancia por desconocimiento de su existencia, o que hayan podido proponer en primera instancia por desconocimiento de su existencia; o que hayan sido indebidamente denegados; o que admitidos no fueran practicados por causas no imputables a él; en consecuencia no constituye medio probatorio extemporáneo, correspondiendo rechazarse su admisión.

- 3.- Copia certificada de la constancia expedida por la municipalidad del centro poblado San Camilo Asentamiento 7, de fecha 15 de abril del 2013 que demuestra que la recurrente mucho antes de los hechos suscitados en juicio del 2013 se encontraba viviendo y en plena posesión de todos los ambientes que dicho predio tenía.

Conforme al Art 422.2 NCPP cuáles son los medios extemporáneos que se pueden ofrecer en esta instancia, el juzgado señala que el oferente señala como medios de prueba el documento de fecha 15 de abril del 2013, que tienen como aporte acreditar hechos anteriores a los hechos materia de juzgamiento siendo esto así se advierte que el oferente no ha señalado ni precisado porque se trataría de prueba extemporánea ni ha expuesto las imposibilidades que se suscitaron para no poderlo presentarlo en las etapas pertinentes de la primera instancia, siendo estas en la de ofrecimiento de prueba (control de acusación) y nueva prueba (juicio oral); en consecuencia no constituye medio probatorio extemporáneo, correspondiendo rechazarse su admisión.

4.- Copia de la boleta informática del vehículo entregado a la parte agraviada

Conforme al Art 422.2 NCPP cuáles son los medios extemporáneos que se pueden ofrecer en esta instancia, el juzgado señala que el oferente no indicó la relevancia de dicho medio prueba ni se indica específicamente el aporte que se espera de la prueba ofrecida respecto de lo que es materia de apelación, tal como lo exige nuestro ordenamiento procesal penal, circunstancia que genera la inadmisibilidad.

5.- Solicita tenerse por ofrecidos los medios probatorios que en su oportunidad se adjuntaron mediante escrito de fecha 05 de marzo del 2015 con la sumilla solicito se acceda a medios probatorios.

Conforme al Art 422.2 NCPP cuáles son los medios de prueba extemporáneos que se pueden ofrecer en esta instancia, el oferente señala tener por ofrecidos los medios probatorios adjuntos en el escrito de fecha 01 de Junio del 2015, contenida en acta de la misma fecha, en la que se aprecia que a partir de minuto 01:04:06 la defensa técnica oraliza el pedido de ofrecimiento de prueba, materia de pronunciamiento en la presente, los mismos que fueron rechazados por no cumplir con la formalidad del ofrecimiento sobre ello, nuestro ordenamiento procesal penal en su art 422 inciso 2 y como se aprecia del acta de juicio oral el documento que se señala fue ofrecido por la defensa del recurrente, como nueva prueba y la Juez resolvió declarar improcedente el pedido de la defensa, señalando siendo ello así no se advierte una indebida denegatoria del medio de prueba, más aún que la defensa no realizó la oportuna reserva conforme lo establece nuestro ordenamiento procesal penal, por todo ello, no encontrándose la prueba reseñada dentro de los medios de prueba extemporáneos en esta instancia debe rechazarse

De todo lo mencionado podemos decir que el abogado defensor presenta los medios probatorios extemporáneamente y a la vez presenta medios probatorios sin la formalidad correspondiente tanto así que por los fundamentos antes indicados el juez declara inadmisibles los medios probatorios.

Pero en esta situación me parece que el juez pudo hacer otra evaluación de los documentos con bien lo señalamos para la admisión de pruebas en segunda instancia conforme se debe tener en consideración que toda norma que limite el derecho a probar la inocencia del imputado o que permita alcanzar la verdad, debe ser flexibilizada, todo en ello respetando el derecho a la doble instancia y al debido proceso ya que las reglas sobre prueba en segunda instancia

no deben ser interpretadas de forma literal. Teniendo en cuenta que conforme al artículo 155 del Código Procesal Penal, las normas del código deben ser interpretadas conforme a la Constitución y a los tratados sobre Derechos Humanos.

**K) EXISTEN SUFICIENTES MEDIOS PROBATORIOS PARA ESTABLECER LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LA PROCESADA CONFORME LO SOSTIENE LA PRIMERA INSTANCIA O RESULTA VÁLIDO EL PRONUNCIAMIENTO DE SEGUNDA INSTANCIA.**

**1. La interposición y formalización del recurso de apelación y la sentencia de vista**

En esta parte comentaré lo que se dijo en la Cas. N° 1468-2017-Lambayeque donde se señala que entre el escrito de interposición y formalización del recurso de apelación y la sentencia de vista debe existir exhaustividad, es decir, en su perspectiva negativa, falta de pronunciamiento sobre alguno de los puntos que haya sido objeto del recurso y debate entre las partes en el proceso impugnativo (es lo que erróneamente se denomina “incongruencia infra petitum”). A los efectos de la trascendencia de la omisión, se requiere que se trate de una cuestión plateada por el apelante como objeto del recurso y que se refiera al fondo de la controversia, único caso en que se erige en un verdadero supuesto de falta de tutela jurisdiccional.

Con respecto a la Motivación de la Sentencia de Segunda Instancia según la Casación N° 208, Amazonas no señala que la Sentencia de Vista obedece a la lógica de un Tribunal revisor. Por ello, sus términos deben ser de aprobación o desaprobación de la actuación jurisdiccional del juez del juez de primera instancia. Calificará si el pronunciamiento inicialmente recurrido cumple con la garantía de motivación y se requiere que los jueces superiores expresen su juicio y la causa de su convicción dentro de los límites sustantivos y procesales respecto a la actuación de primera instancia esencialmente, sobre la validez del fallo recurrido y por ultimo no se cumple con el deber de motivación cuando se transcriben citas bibliográficas extensas o jurisprudencia de la Corte nacional o extranjera, dado que estas deberán ser ideológicas y su instrumentalidad ha de radicar en la imperiosa necesidad de dilucidar un extremo concreto y útil para la solución del caso juzgado, que requiera la aplicación de otras fuentes del derecho.

**DE LA SUBSUNCIÓN DE LOS HECHOS**

Conforme a la Sentencia de Vista N° 68-2015 de fecha 13 de octubre del 2015 en su Análisis Jurídico Fáctico nos dice lo siguiente:

Conforme a los argumentos expuestos y que fueron materia del debate en esta instancia, se tiene como elementos materia de controversia en referencia a la pretensión de revocatoria sustentada por la defensa del sentenciado, que el A quo que habría valorado erróneamente la prueba respecto a la posesión del inmueble anterior al hecho denunciado, dado que los agraviados únicamente han presentado recibos de los años 2006 y 2014, pero no acreditan que los mismos tuvieron la posesión del terreno los años 2007 al 2003 al respecto, se tiene de la sentencia la impugnada que el A quo al acreditar la posesión previa del inmueble de parte de los agraviados ha considerado como elementos de prueba que acrediten dicha posesión los documentos expuestos en el punto 2 de la sentencia, que expone:

“2.1) Solicitud presentada por Bernardo Villanueva Cárdenas ante el Ministerio de Agricultura sobre solicitud de cantidades a pagar sobre dotación de agua del 50% de la parcela Nro. 102 obrante a fojas 28 de exp. Jud. Resolución Administrativa Nro 018-2006-GRA-/PR-DRAG-ATDRCH por medio de la cual se resuelve disponer el cambio de titularidad de la licencia de uso de agua con fines agrarios otorgado para la parcela Nro.102 A UC 03028, de 1.00 hectárea bajo riego de la comisión de regantes Asentamiento 07, San Camilo mediante Res. Ad, Nro 037-2005-GRA/PR-DRAG/ATDRCH, en el sentido que se debe consignar en lo sucesivo como titulares a los copropietarios “Mamani Salas Serapio Jaime y Villanueva Cárdenas Bernardo” en lugar de “Mamani Salas Serapio Jaime”, además de la oralización de los documentos consistentes en declaración jurada de autovalúo sobre pago del impuesto al valor patrimonial correspondiente a la parcela Nro 102, Asentamiento Nro. 7 de la Irrigación San Camilo, a nombre de Mamani Salas Serapio Jaime y Villanueva Cárdenas Bernardo, obrantes a fojas 32 a 34 del expediente judicial, se ha probado los antecedentes de los derechos transferidos por la persona de Villanueva Cárdenas Bernardo sobre el 50 % de sus derechos de la parcela en mención a favor de los agraviados en el presente proceso, documentos oralizados (audio 00:27:47 del 01/06/2015) y (audio 00:31:14 del 01:06:2015).

Asimismo, agrega en el fundamento 3. lo siguiente:

“3. Con la declaración de los agraviados Faustino Jesús Romero Cámara (audio 00:27:37 del 11/05/2015), Hermenegildo Juan Romero Cámara (audio 00:44:39 del 11/05/2015) y Liliana Gaby Aragón Dueñas (audio 00:57:32 del 11/05/2015) corroborada con la declaración del

testigo Valentín Chisi Hancco (audio 00:21:57 del 21/05/2015) se ha probado la posesión alegada por los agraviados mencionados sobre el 50% de la parcela materia del presente proceso a partir del año 2006 cuando se realizó la transferencia de sus derechos de su anterior propietario Villanueva Cárdenas, el último de los testigos Chisi Hancco declaró en audiencia haber trabajado durante el año 2006 con el señor Jaime Mamani Salas y también con el señor Hermenegildo Romero en la parcela Nro. 102, que el señor Villanueva Cárdenas luego de un proceso judicial se dividió la parcela y vendió la mitad de la parcela 102 al señor Romero y él trabajaba con las dos personas con Hermenegildo Romero y Jaime Salas hasta el año 2008 en el que se retira”.

Siendo, además que se valoran los siguientes documentos, conforme se tiene del fundamento 4 de la apelada:

“4.- Se corrobora además la posesión alegada por parte de los agraviados de la parcela materia del presente proceso con los documentos consistentes en; 4.1) Boleta de venta 0001115 obrante ha fojas 46, oralizada en audiencia (00:50:46), sobre compra tubo de aluminio por el monto de S/. 1610.00 nuevos soles compra efectuada por el agraviado Jesús Romero Cámara con fecha 12 de mayo del 2006 se consigna Asentamiento 7, parcela Chica, además de los documentos referidos a recibo de ingresos sobre cuotas extraordinarias Nro. 001923 de fecha 11 de octubre del 2006 pago efectuado por la agraviada Gaby Aragón Dueñas a la Comisión de Regantes San Camilo Asentamiento Nro.7 ,además de los comprobantes de pago del impuesto al valor del patrimonio predial expedido por la Municipalidad Centro Poblado San Camilo, Asentamiento Nro. 7 de fecha 7 de enero del 2014 sobre pago del impuesto al valor del patrimonio predial a nombre de Mamani S. Serapio J y Hermenegildo J, Romero C. y Liliana G. Aragón D. obrantes a fojas 64 a 66 del expediente judicial oralizados en audiencia (audio 01:01:17 del 01/06/2015)

De lo anterior, se observa que resulta incorrecta la conclusión arribada por el Aquo respecto a tener por acreditada la posesión previa de los agraviados respecto al bien materia Litis, por cuanto los documentos valorados tienen fechas que remontan al año 2006, siendo además que la declaración del testigo Valentín Chisi Hancco tampoco hace referencia que los agraviados hayan estado en posesión del bien el año 2013, pues su relación laboral concluyó el año 2008, teniendo como únicos elementos de prueba las declaraciones de los agraviados, las mismas que al tratarse de probar el ejercicio real del derecho de posesión sobre un bien inmueble resulta insuficiente toda vez que dicha acción posesión efectivamente reviste de

hechos y actos que dejan evidencia material de diversa índole, teniendo en todo caso que el argumento de defensa de la imputada está referida a sostener lo contrario, es decir que ella es quien tenía la posesión permanente del inmueble; de otro lado, el comprobante de pago del impuesto al valor del patrimonio predial expedido por la Municipalidad Centro Poblado San Camilo A-7, referido a la parcela N° 102 de la irrigación San Camilo, Asentamiento Nro 7, presentado y valorado por el A quo como elemento que prueba la posesión se encuentra erróneamente probado, toda vez que la misma data de fecha 17 de enero del 2014, el mismo que fue expedido posterior a los hechos denunciados que son del 27 de junio del 2013; lo anterior resulta necesario establecer indubitablemente que los agraviados detentaban dicha posesión en una relación de temporalidad inmediata con el hecho delictivo denunciado, lo que no se observa en el presente caso. En tal sentido, al no haberse probado dicho elemento material constitutivo del delito imputado, corresponde la absolución de la imputada y por tanto amparar la apelada.

Respecto a la reparación civil, se observa de la sentencia apelada que la misma sancionó el pago de la suma de S/.5,000.00 (cinco mil y 00/100 Nuevo Soles), sin embargo, estando a que el hecho dañoso está sustentado en que los agraviados ostentaban la posesión del bien materia de Litis, y siendo que dicho extremo no ha sido probado por el representante del Ministerio Público sobre quien recae la carga de la prueba, conforme se ha expuesto en el considerando precedente, no se puede determinar que la conducta efectuada por la imputada, al desarrollarse dentro de sus actos posesorios, tenga contenido antijurídico y por lo tanto no resulta dañoso para los agraviados, por lo que no corresponde sancionar al pago de reparación civil alguna.

Bueno para establecer la responsabilidad procesal de la procesada hay que basarnos en el Art.393 inc. 2 del NCPP, que establece cuales son las reglas de la valoración de la prueba y como también en los Art. 394 del NCPP y Art. 398 del NCPP donde se establece cuáles son los requisitos para una Sentencia Absolutoria y una Sentencia Condenatoria viéndose los aspectos que debe tener la sentencia, para poder expedir un pronunciamiento respecto de una sentencia, y eso se ve separándolas en proposiciones fácticas que tiene que ser determinadas como ciertas como falsas.

En el presente caso, los hechos imputados en la acusación no han sido acreditados, más que solamente la chapa, respecto de las habitaciones, pero la imputación abarcar todo el terreno en general por lo tanto en este caso no se habría cometido el delito de usurpación, no está

acreditada la posesión del bien y por lo tanto no ha habido responsabilidad penal, ya que no ha sido acreditado la posesión previa de los agraviados, ya que tiene que ser una posesión inmediata. corresponde la absolución de la imputada. De la misma manera al no acreditarse la posesión previa del bien materia de litis por el Ministerio Público no se puede acreditar que la imputada haya hecho daño por ello no correspondería un pago de reparación civil, de esta manera podemos concluir que estamos de acuerdo con lo que dice la Sala Penal en la Sentencia de Vista en resumen “no había elementos de pruebas suficientes para poder establecer y acreditar la posesión previa y es por ello no se cometió el Delito de Usurpación”.

La lección que tenemos que aprender de este expediente tiene relación con el principio del onus probandi que establece como regla general que aquel que alega un hecho tiene que probarlo, además que es obligación del Ministerio Público como titular de la acción penal el acreditar el hecho antijurídico, es decir todos los elementos que constituye el delito que se está atribuyendo a una persona, en ese contexto debió de acreditar el Ministerio Público, la posesión previa que era un elemento, además de probar la violencia y el despojo que es tomar posesión de un bien, es por ello que al no haberse acreditado uno de los elementos con medios de pruebas idóneos conforme al alcance de los medios de prueba donde los mismos están limitados a lo que el mismo medio de prueba puede acreditar, ni puede dárseles un interpretación diferente. También lo que debo resaltar de la Sentencia de Vista N° 68-2015 es que los documentos del 2006 y la declaración del testigo de trabajo hasta el 28 solamente alcanza para acreditar la posesión hasta el 2008 en el mejor de los casos, el pago del impuesto predial que se hizo en el 2014 acredita que se pagó en el 2014 pero no acredita que tenga posesión o que determine un posesión o actos posesorios o actos sobre el bien antes de esa fecha, por lo tanto como no hay otro elemento más que las declaraciones de los agraviados pero también es cierto la declaración por sí misma no alcanza a ser un medio de prueba absoluto y que necesita para tener solidez la existencia de otros elementos que corroboren esa declaración más aún cuando se está declarando sobre hechos materiales y como bien lo dice la Sala, “ el detentar la posesión de un bien, constituye actos materiales” como bien lo a dichos si es sembrar comprar las semillas, regar, pagar el agua, contratar un camayo, contratar otros peones para cosechar, trasladar la siembra o todas estas cosas. Por lo tanto, si son actos materiales deben de haber dejado evidencia.

## CONCLUSIONES

### CONCLUSIONES CIVIL

**PRIMERA:** Se ha determinado que ambas sentencias han desamparado la pretensión de los demandantes y ese fallo ha sido correcto toda vez que la posesión que ejercen los demandados no era ilegítima ya que los mismos poseían en base a su título de propiedad pues habían adquirido la misma por la compra venta con la abuela de los demandados; por tanto, el no haber cumplido con los elementos de la reivindicación merecía declararse infundada la pretensión.

**SEGUNDA:** Se ha determinado que, si bien el mejor derecho de propiedad no había sido reconvenido, sí pudo ser objeto de pronunciamiento de forma declarativa por los jueces en virtud del Pleno Jurisdiccional Nacional de Lima 2008, por tanto, al haberse analizado que la inscripción en Registros Públicos por partes de los demandados y que éstos hayan actuado de buena fe hace que su título sea oponible.

**TERCERA:** No se acreditó la mala fe dentro del proceso ya que no se logró demostrar que los demandados tuvieran conocimiento que los demandantes eran titulares del bien producto del anticipo de legítima de sus padres.

**CUARTA:** Se ha analizado que el petitorio era incorrecto toda vez que no debió solicitarse la desocupación del bien sino la restitución del mismo.

**QUINTA:** Los demandados si podían reconvenir la pretensión ya que tanto el mejor derecho de propiedad como la reivindicación eran pretensiones que se tramitan bajo los lineamientos del proceso de conocimiento del mismo juez, además son las mismas partes y son pretensiones relacionadas o conexas.

### CONCLUSIONES PENAL

**PRIMERA:** Se ha analizado que la Acusación Directa presenta por el Ministerio Público no se debió de realizar, ya que los elementos de convicción presentados no alcanzan el fin estipulado que se da cuando hay un evidente o revelador hecho que si se da en la figura procesal de la Acusación Directa, debiéndose iniciar en el caso una Investigación Preparatoria.

**SEGUNDA:** Los agraviados debieron de haberse constituidos en actores civiles para tener facultades de legitimidad penal para oponerse a la acusación directa como también tener la facultad de ejercer su derecho de acción civil dentro del proceso penal.

**TERCERO:** Se ha demostrado que la excepción de improcedencia de acción presentada en etapa intermedia por la imputada fue mal planteada por el abogado de la defensa técnica. Ya que los hechos expuestos todos son hechos nuevos mas no se refieren a los hechos de la acusación.

**CUARTO:** Se ha visto que la defensa técnica al no saber ofrecer adecuadamente los medios probatorios referidos a la excepción de improcedencia de acción y sus medios de prueba en el juicio oral constituyeron defensa ineficaz.

**QUINTA:** Se ha demostrado con la Sentencia de Vista N° 68-2015, que los hechos imputados en la acusación no han sido acreditados, ya que no está acreditada la posesión del bien por lo tanto no se habría cometido el delito de usurpación por parte de la imputada y menos una reparación civil.

## **BIBLIOGRAFÍA**

- Acta de Sección Plenaria Dr. Florencio Mixan Mass (Pleno Jurisdiccional Distrital Penal de la Libertad 22 de Julio de 2010).
- Acuerdo Plenario 5 - 2011/CJ -116 (CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA 06 de diciembre de 2011).
- Acuerdo Plenario N° 6 - 2010/CJ-116 (Corte Suprema de Justicia de la República 16 de noviembre de 2010).
- Acuerdo Plenario, N° 1-2011/CJ-116 (Corte Suprema de Justicia de la República 06 de diciembre de 2011).
- Agravio Constitucional, Exp. N° 01795 - 2016 (Tribunal Constitucional 25 de abril de 2017).
- Albaladejo, M. (1994) *Derecho Civil, Tomo III. Derecho de Bienes, Volumen primero. Parte General y derecho de propiedad*. Editorial Bosch.
- Alferillo, P. (2021). *El vínculo entre la buena fe y la teoría general de la mala fe*. Gaceta jurídica.
- Antonio, N. F. (2010). *Manual del Nuevo Proceso Penal & de Litigación Oral*. Moreno S.A.
- Asencio Mellado, J. (1997). *Derecho Procesal Civil. Parte primera*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Bentahm, J. (1971). *Tratado de las Pruebas Judiciales* (Volumen 1). Ediciones Jurídicas.
- Borda, G. (1992). *Tratado de derecho Civil – Derechos Reales* Tomo I. Editorial Perrot.
- Bullard, A. (S/F). *La prescripción adquisitiva y la prueba de la propiedad inmueble*. Themis.
- Cabanellas, G. (2012). *Diccionario de Ciencias Jurídicas*. Edit. Heliasta S.R.L.
- Casassa, S. (2021). *La buena fe y las Presunciones Legales*. Gaceta Jurídica.
- Castillo, F y Sabroso, R. (2017). *La teoría de los actos propios. Doctrina y jurisprudencia*. Ed. Pacifico.
- Cavani, R. (2016). “Fijación de puntos controvertidos: una guía para jueces y árbitros”. *Revista de la Maestría en Derecho Procesal*. Vol. 6, N° 2.
- Comisión del Pleno Jurisdiccional Nacional Civil, (2008, 6 y 7 de junio) Pleno Jurisdiccional Nacional Civil del 2008. Reivindicación y mejor derecho de propiedad.

<https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2018/04/LP-Pleno-Jurisdiccional-Nacional-de-Jun%C3%ADn-2008.pdf>

- CONGRESO DE LA REPÚBLICA, (1993, 22 de abril). Código Procesal Civil D.L.768. Diario Oficial el peruano.
- CONGRESO DE LA REPUBLICA, (1984, 25 de Julio). Decreto Legislativo N° 295 Código Civil Peruano, Diario Oficial El Peruano.
- Corte Superiores de Justicia (2022, 28 y 29 de abril) *Pleno Jurisdiccional Nacional Civil y Procesal Civil*, <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2022/04/Pleno-Jurisdiccional-Civil-Procesal-Civil-2022-LPDerecho.pdf>
- Corte Suprema de Justicia de la Republica. (2012, 13) *Cuarto Pleno Casatorio Civil*. (Luis Arturo Correa Linares contra Mirna Lisbeth Panduro Abarca) <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/d1c41b8040df529d98909f2cc2f7ec15/Cuarto%2BPleno%2BCasatorio.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=d1c41b8040df529d98909f2cc2f7ec15>
- Corte Suprema de Justicia del Perú (2014, 2 de julio) *Casación 4956-2013- Lima. Petición de Herencia*.
- Corte Suprema De Justicia del Perú (2019, 7 de mayo). *Casación 1737-2018 Callao*.
- Corte Suprema de Justicia del Perú, (2003, 30 de octubre). *Casación Nro. 189-2002/Cañete*, (Fidel Toblas Paulino) <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/bd5e568043eb7ad0a227e34684c6236a/3.+Secci%C3%B3n+Judicial+-+Salas+Civiles.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=bd5e568043eb7ad0a227e34684c6236a>
- Corte Suprema de Justicia del Perú, (2006, 18 de julio). *Casación 729-2006-Lima*.
- Corte Suprema de Justicia del Perú. (2001, 5 de noviembre) *Casación N° 650-2001 Lambayeque*.
- Corte Suprema De Justicia del Perú. (2007, 13 de junio) *Casación N° 3088-06-Lima*.
- Corte Suprema de Justicia. (2001, 31 de agosto) *Casación 88-2000, Puno*.
- Corte Suprema. *Casación N° 1144-1998. Lambayeque*.
- Couture, E. (2018). *Vocabulario Jurídico*. Ed. Faira.
- Cuadros Villena, C. (1995). *Derechos Reales*. Tomo II. Edil. Rodhas.
- De los Mozos, J. (1976). *El principio de buena fe: sus aplicaciones prácticas en el Derecho Civil Español*. Ed. Bosch.
- Devis Echandía, H. (1961). *Tratado de Derecho Procesal Civil*. Temis.

- Devis Echandía, H. (1985). *Teoría general del proceso*. Universidad S.R.L.
- Devis Echandía, H. (2009). *Nociones generales del Derecho Procesal Civil*. Editorial Temis S.A.
- Devis Echandia, H. (1993). *Teoría General de la Prueba Judicial*, Tomo I. Editorial Biblioteca Jurídica Dike.
- Devis Echandia, H. (1984). *Compendio de pruebas judiciales*. Tomo I. Rubinzal-Culzoni.
- Gálvez Monroy, J (2013). *Teoría General del Proceso*. Editorial Comunitas.
- García García, L. (2020). *Código Civil Comentado Tomo X*. Gaceta Jurídica.
- Gonzales, G. (2003). *Curso de Derechos Reales*. Jurista Editores.
- Gonzales, G. (2013). *Tratado de Derechos Reales*. Tomo I. Jurista Editores.
- Gozaini, O. (1992). *Derecho procesal civil*. Tomo I, Volúmenes II y III. Editorial Ediar S.A. Editora Comercial, Industrial y Financiera.
- Gozaini, O. (1996). *Teoría General del Derecho Procesal*. Ediar. S.A.
- Hinostroza, A. (2010). *Derecho Procesal Civil. Postulación al Proceso*. Tomo VI. Jurista Editores E.I.R.L.
- Holguín, J. (2008). *Manual Elemental de derecho Civil, los bienes y la posesión (Vol. 3)*. Ed. CEP Corporación de estudios y publicaciones.
- Holguín, J. (2008). *Manual Elemental de derecho Civil, los bienes y la posesión, (Vol. 3)*. Berkeley Law.
- Hurtado, M. (2014). *Estudios de derecho procesal civil*, Tomo II. Editorial Moreno S.A.
- Hurtado, M. (2010). *La incongruencia en el proceso civil*. [mensaje en un blog]. PUCP <http://blog.pucp.edu.pe/item/87415/la-incongruencia-en-el-proceso-civil>
- Lama, H. (2008). “El título posesorio en el derecho civil peruano”. *Revista oficial del Poder Judicial*. <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/fb777b0043eb7ba1a80beb4684c6236a/8.+Doctrina+Nacional+-+Magistrados+-+H%C3%A9ctor+Lama+More.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=fb777b0043eb7ba1a80beb4684c6236a>
- Ledesma, M (2008). *Comentarios al Código Procesal Civil. Análisis artículo por artículo*. Tomo II. Gaceta Jurídica.
- Ledesma, M. (2008). *Comentarios al Código Procesal Civil*, Tomo I. Gaceta Jurídica.
- Ledesma, M. (2015). *Comentarios al Código Procesal Civil*. Tomo II. Gaceta Jurídica.
- León Barandiarán, J. (1991). *Tratado de Derecho Civil*. Gaceta Jurídica.
- Llambías, J. (1967). *Tratado de derecho civil*. Parte general, Tomo I. Ed. Perrot.

- Monroy Gálvez, J. (1996). *Introducción al proceso civil*. Tomo I. Temis.
- Monroy, J. (1993). “Partes, acumulación, litisconsorcio, intervención de terceros y sucesión procesal en el Código Procesal Civil”. En: *Ius Et Veritas*, (6).
- Monroy, J. (1996). *Introducción al proceso civil*. Tomo I. Temis
- Montero Aroca, J. (2005). *La Prueba en el Proceso Civil*. Aranzadi.
- Montero Aroca, J. (1995). *Derecho Jurisdiccional* (Vol. 2). Ed. Bosch.
- Montero, J. (1972). "Acumulación de procesos y proceso único con pluralidad de partes". *Revista Argentina de Derecho Procesal, La ley*.
- Montero, J. (2000). *El nuevo proceso civil*. Tirant lo Blanch, p. 200.
- Morales, J. (2001). *La prueba y el Código Procesal Civil Peruano*. En Gaceta Jurídica. Tomo 87, pp. 10-11.
- Morales, J. (2001). *La prueba y el Código Procesal Civil Peruano*. En Gaceta Jurídica. Tomo 87.
- Mosset Iturraspe, J. (s/f). *Justicia contractual*. Ed. Ediar.
- Muñante, J. (2018). “Aspectos de la carga probatoria en el proceso civil”. En: IPEF, *Revista Jurídica del Instituto Peruano de Estudios Forenses*, 14 (77), 53-69.
- Palacio Lino, E. (2003). *Manual de Derecho Procesal Civil*, (17° Ed.). Editorial Lexis Nexis-Abeledo Perrot.
- Ramírez, E. (2016). “El proceso de mejor derecho de propiedad”. *Diálogo con la Jurisprudencia*, N°156, Gaceta Jurídica.
- Reggiardo, M. (2010). “Aplicación práctica de la acumulación en el proceso civil. *Revista de Derecho Themis* (58).
- Rengel Romberg, A. (1994). *Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano*. Editorial Arte.
- Salas, S. (2013, diciembre). “Saneamiento procesal y fijación de puntos controvertidos para la adecuada conducción del proceso”. *Revista IUS ET VERITAS* (47).
- Ticona Postigo, V. (2009). *El derecho al Debido Proceso en el Proceso Civil*. Ed. Grijleyt.
- Ticona, V. (1999). *El Debido Proceso y la Demanda Civil*. Tomo I. Ed. Rodhas.
- Valdivia, C. (2020). *El ABC del Derecho Procesal Civil*. San Marcos.
- Varsi, E. (2020). *Tratado de Derechos Reales Tomo I*. Fondo Editorial Universidad de Lima.
- Vásquez A. (2009). *Derechos Reales* (3ª ed.). Editorial San Marcos.
- Vesconi, E. (S/f) *La prueba*. Debate N° 10. Tribunal del gobierno mexicano. [http://www.tribunalmmm.gob.mx/publicaciones/Debate/a1numero1/prueba\\_part](http://www.tribunalmmm.gob.mx/publicaciones/Debate/a1numero1/prueba_part)

e.htm#:~:text=a)%20Concepto%20de%20prueba&text=En%20derecho%2C%20dice%20dicho%20diccionario,%2C%20tambi%C3%A9n%2C%20averiguaci%C3%B3n%20y%20demostraci%C3%B3n.

- Vilela Carbajal, K. (2020). Análisis de la acumulación procesal en el Código Procesal Civil Peruano. *Revista UDEP*. <https://revistas.udep.edu.pe/derecho/article/view/2912/2444>
- Zavaleta Carruitero, W. (2002). *Código Procesal Civil*, Tomo I. Editorial Rodhas.