

FACULTAD DE DERECHO Y RELACIONES INTERNACIONALES

CARRERA PROFESIONAL DE DERECHO

TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL

MATERIAS:

- **Expediente civil: Reivindicación**
Exp. N°02207-2019-0-0412-JR-CI-02

- **Expediente especial: Delito de Tocamientos Indebidos y Violación Sexual de Menor**
Exp. N°00091-2022-98-0412-JR-PE-03

Presentado por el Bachiller en Derecho
José María y Salvador Molina Huamani
Para la obtención del Título profesional de Abogado

AREQUIPA – PERÚ
(2024)

TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL MATERIAS:
Expediente civil: Reivindicación Exp. N°02207-2019-0-0412-JR-
CI-02 Expediente especial: Delito de Tocamientos Indebidos
y Violación Sexual de Menor Exp

INFORME DE ORIGINALIDAD

7%

INDICE DE SIMILITUD

8%

FUENTES DE INTERNET

4%

PUBLICACIONES

2%

TRABAJOS DEL
ESTUDIANTE

ENCONTRAR COINCIDENCIAS CON TODAS LAS FUENTES (SOLO SE IMPRIMIRÁ LA FUENTE SELECCIONADA)

19%

★ idoc.pub

Fuente de Internet

Excluir citas

Activo

Excluir coincidencias

< 1%

Excluir bibliografía

Activo

DEDICATORIA

Dedico este informe a mis padres, cuyo amor incondicional y apoyo constante han sido la base de mis logros. A mis profesores, quienes compartieron su sabiduría y pasión por el derecho, inspirándome a perseguir esta carrera con dedicación. A mis amigos y compañeros, que han sido un pilar fundamental en este viaje, brindándome su compañía y motivación en cada paso. Este trabajo es un homenaje a todos ustedes, que han contribuido de manera significativa a mi formación como abogado.

Contenido	
RESUMEN.....	6
INTRODUCCIÓN.....	7
CAPITULO I: ANÁLISIS DEL EXPEDIENTE CIVIL.....	8
1. ANTECEDENTES	8
2. DESCRIPCIÓN DE LA CONTROVERSIA	8
3. POSICIONES CONTRADICTORIAS	9
4. ACTIVIDAD PROCESAL	9
SUB CAPÍTULO II. BASES TEÓRICAS	31
1. Propiedad	31
2. Reserva de Propiedad	32
3. Acción reivindicatoria.....	33
4. Prescripción Adquisitiva.....	34
SUB CAPÍTULO III. RELEVANCIA JURÍDICA	36
ANÁLISIS DEL CASO	37
1. ANÁLISIS DE LA DEMANDA	37
2. ANÁLISIS DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA	38
3. ANÁLISIS DEL PROCESO.....	39
4. ANÁLISIS DE LAS SENTENCIAS	42
4.1. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA	42
4.2. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA.....	43
POSICIÓN PERSONAL	44
CAPÍTULO II: EXPEDIENTE ESPECIAL PENAL.....	46
SUB CAPÍTULO: ANTECEDENTES Y ACTIVIDAD PROCESAL	46
1. ANTECEDENTES	46
2. DESCRIPCIÓN DE LA CONTROVERSIA	46
3. POSICIONES CONTRADICTORIAS	47
4. ACTIVIDAD PROCESAL	48

SUB CAPÍTULO: BASES TEÓRICAS. -	73
1. Delito continuado	73
2. Concurso Real	75
3. Violación Sexual	75
4. Retracción	76
SUBCAPÍTULO III. RELEVANCIA JURÍDICA	78
SUBCAPÍTULO: ANALISIS JURÍDICO	79
1. ANÁLISIS SOBRE LAS ACCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO.	79
2. ANÁLISIS SOBRE LAS ACCIONES DEL ACUSADO.	80
3. ANÁLISIS DE LAS ETAPAS DEL PROCESO PENAL	81
4. ANÁLISIS DE LAS SENTENCIAS Y RESOLUCIONES FINALES	82
4.1. SENTENCIA N° 082-2022-JPCVCMIGFA	82
4.2. SENTENCIA DE VISTA NRO. 185-2023	84
SUBCAPÍTULO IV. POSICIÓN PERSONAL SOBRE EL CASO	84
CONCLUSIONES	86
BIBLIOGRAFÍA	88

RESUMEN

En el expediente civil se desarrolla el tema de la reivindicación, pretensión solicitada por la parte demandante, quien considera ser el titular del predio sub litis en razón a que su derecho se encuentra inscrito en los registros públicos de Arequipa, no obstante el demandado se opone a la misma argumentando que él adquirió el bien mediante prescripción adquisitiva de dominio, por haber ocupado el mismo durante más de 10 años de forma pública, pacífica, continua y como propietario, emitiéndose en primera instancia una sentencia a favor de la parte demandante, pero que es revocada en segunda instancia.

El expediente penal, tiene el análisis un proceso donde el Ministerio Público imputa a un padre de familia tres delitos: tocamientos en agravio de menores, violación sexual y tocamientos sin consentimiento, en agravio de su menor hija; por otro lado el abogado defensor indicó que no es posible imputar los hechos a su patrocinado por cuanto únicamente se tiene la declaración de la menor, aunado a que durante la etapa de Juicio Oral, tanto la madre, como el hermano indicaron que la menor confeso que todo era mentira; emitiendo primera instancia una sentencia condenatoria y confirmada en segunda instancia.

INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo de suficiencia profesional se analiza dos expedientes, el primero de naturaleza civil el cual se encuentra organizado de la siguiente manera: Se hace una descripción de los antecedentes donde se resume los hechos que dieron origen a la controversia, acto seguido se procede a exponer las posturas del demandante y demandado plasmadas en la demanda y en la contestación de la demanda, seguidamente se desarrolla el análisis de las etapas procesales y luego se procede a exponer las sentencias y con ello los fundamentos por los que se en primera instancia se declara fundada la pretensión del demandante y como en segunda instancia se revocó la misma y se declaró infundada la pretensión del demandante, observándose que con este fallo no se resolvió ningún conflicto, por cuanto la Sala Civil no reconoció la titularidad del demandante y en la sentencia de prescripción adquisitiva tampoco se reconoció la titularidad por usucapión al accionante.

Además de ello el presente trabajo de suficiencia profesional incluye un análisis doctrinario de las instituciones del derecho aplicables al presente caso cómo son la reivindicación, la propiedad y la reserva de propiedad, permitiendo con ello o realizar un análisis del proceso, la actuación de las partes y las decisiones adoptadas por los magistrados.

Finalmente se expone mi posición personal sobre el proceso y con ello las conclusiones arribadas.

Luego se procederá a analizar el expediente penal, el cual inicia con los antecedentes en donde se describe los hechos que dieron origen al presente proceso, acto seguido se expone las posiciones contradictorias, tanto del Ministerio Público que imputa la comisión de tres delitos de agresión sexual, como la del abogado del acusado que niega los mismos; acto seguido se procede a describir la actividad procesal en donde veremos la formalización de la investigación preparatoria, el requerimiento de prisión preventiva, el control de acusación y el juicio oral, observando finalmente la apelación presentada por el abogado defensor y la sentencia de vista en donde se confirma la decisión del juzgado de primera instancia.

Así mismo se procederá a analizar las bases teóricas que ayudarán al análisis del expediente, seguidamente se empezará con el análisis de las acciones del Ministerio Público, las del abogado defensor y el análisis de las Resoluciones, para finalmente plasmar mi opinión personal luego de analizado el expediente.

CAPITULO I: ANÁLISIS DEL EXPEDIENTE CIVIL

1. ANTECEDENTES

En primer lugar, resulta preciso recalcar que el bien materia de litis se encuentra ubicado en pasaje Los Fresnos Mz. E Lt 10 Sector I, Urbanización la Campiña, distrito de Socabaya, provincia y departamento de Arequipa, cuya área, linderos y medidas perimétricas se encuentran en la Partida Registral N° P06110814 de SUNARP-Sede Arequipa.

El mencionado inmueble fue adquirido por el señor Antonio Donato Gutiérrez Mamani en virtud a una compra venta con la empresa Nacional de edificaciones ENACE por el precio de I./16,640.00 intis que serían pagados en cuotas mensuales de I/. 371.00 intis con reserva de propiedad según el contrato de fecha 07 de diciembre de 1988.

El demandado Héctor Giancarlo Chávez Narbona, según su versión, tomó posesión del inmueble materia de litis desde el mes de diciembre del año 2001, pues el inmueble se encontraba totalmente abandonado y sólo habían dos habitaciones, siendo que desde que ingresaron al inmueble realizaron a lo largo del tiempo limpiezas, nivelaciones de terrenos, ampliación de dos habitaciones, instalaciones de servicios de agua y luz entre otros, siendo así con fecha 09 de abril de 2019 iniciaron un proceso de prescripción adquisitiva.

El demandante Antonio Donato Gutiérrez Mamani, interpuso demanda de Reivindicación con fecha 14 de mayo de 2019, a efecto de que se disponga la desocupación y entrega del mismo por parte del demandado.

2. DESCRIPCIÓN DE LA CONTROVERSIA

La controversia del presente proceso radica en que el demandante considera ser el propietario del bien inmueble materia de litis, pues obtuvo el bien mediante una compraventa que realizó el 07 de diciembre del año 1988 y la cual se encuentra inscrita en los registros públicos de Arequipa desde el 12 de enero del año 2000, por otro lado el demandado considera que ya obtuvo el derecho de propiedad sobre el inmueble en razón a que desde el año 2001 ejerció el derecho de posesión sobre el inmueble de manera pública pacífica, continúa y como propietario; diferencia de posiciones que decidirá el juez mediante sentencia con declaración sobre el fondo.

3. POSICIONES CONTRADICTORIAS

3.1. Demandante

El demandante afirma ser el propietario del inmueble ubicado en pasaje Los Fresnos Mz. E Lt 10 Sector I, Urbanización la Campiña, distrito de Socabaya, por ser el titular con derecho inscrito en la partida N° P06110814 en los Registro Públicos de Arequipa, el cual vendría siendo ocupado ilegítimamente por el demandado pues este se encuentra ocupando el inmueble y se niega a salir del mismo aduciendo a que tiene derecho de propiedad por ejercicio de la posesión por más de 10 años, siendo la sentencia meramente declarativa.

3.2. Demandado

El demandado alega que en virtud ha haber transcurrido más de 10 años desde que se encuentra en posesión del bien materia de litis, este obtuvo el derecho de propiedad del mismo, amparando su defensa en que ellos construyeron edificaciones en el inmueble cuando este se encontraba totalmente abandonado, que hicieron instalaciones de servicios de agua y luz y que vivieron ejerciendo la posesión del mismo de forma pacífica, pública, continua y como propietarios durante más de 17 años, así también alega que el demandante nunca cumplió las cláusulas pactadas con ENACE, generando con ello un impedimento para reclamar la reivindicación.

4. ACTIVIDAD PROCESAL

4.1. ETAPA POSTULATORIA

DEMANDA

Con fecha 14 de mayo del 2019 ANTONIO DONATO GUTIERREZ MAMANI ejerciendo su derecho de acción interpone una demanda en contra de HECTOR GIANCARLO CHAVEZ NARBONA, teniendo como pretensión principal la reivindicación del inmueble urbano inscrito en la ficha registral número P06110814 del Registro de Propiedad inmueble de Arequipa, inmueble que corresponde al Lt 10 de la Mz E, Sector I, Urbanización La Campiña(Fresnos) Distrito de Socabaya, Provincia y Departamento de Arequipa a efectos de que el juzgado disponga la desocupación y entrega por parte del demandado de dicho inmueble y como pretensión objetiva originaria y subordinada el mejor derecho de propiedad a efecto de que se declare al recurrente como

único y legítimo propietario del inmueble materia de litis, acumulando a esta pretensión de forma accesoria la restitución del inmueble.

De este modo el solicitante amparo su pedido bajo los siguientes fundamentos de hecho:

1.- Mediante escritura pública de fecha 7 de diciembre de 1988 el recurrente adquirió la propiedad del inmueble inscrito en la ficha número P06110814, dicha adquisición que fue debidamente inscrita en los Registros Públicos de Arequipa en la ficha número P06110814 del registro de la propiedad inmueble, convirtiéndome así en propietario registral del predio tal como aparece del certificado literal de dominio que acompaña, en consecuencia los demandados solo ostentan una posición de hecho empero es al recurrente a quien corresponde el mejor derecho de posesión por tener título de propiedad que como tiene demostrado le corresponde, a efecto de recuperar el inmueble de su propiedad de tal manera que puede ejercer todas las facultades inherentes a qué se refiere el artículo 923 del Código Civil.

2.- Se precisa que adquirió la propiedad mediante inscripción de derecho de propiedad de lote, asiento 1-C La independización se hizo en virtud de la venta otorgada por la empresa Nacional de edificaciones ENACE, a favor de Gutiérrez Mamani Antonio Donato, según contrato de fecha 07 de diciembre de 1988.

3.- Lamentablemente, el inmueble fue ocupado por terceras personas, situación que motivó que se solicitara la intervención del Juez de Paz de la zona para identificarlas y, posteriormente, ejercer las acciones necesarias para recuperar el inmueble.

Así también el demandante respaldó su solicitud en los siguientes fundamentos de derecho

1.- Artículo 927 del Código Civil, la acción que más propiamente es la pretensión de reivindicación de conformidad con el artículo 923 en concordancia con el artículo 927 del código civil es una facultad inherente al derecho de propiedad que resulta ser imprescriptible y puede oponerse contra el poseedor no propietario como es el caso de la demanda con el fin de recuperar la posesión del bien, tanto más si el demandado no ha adquirido la propiedad del mismo por prescripción.

2.- Artículo 923 del Código Civil, teniendo en cuenta que al recurrente es propietario registral del bien sub litis entonces de conformidad con el artículo 923 le corresponde el

derecho de usar, disfrutar y disponer el bien sub litis materia con exclusión de los demandados.

3.- Artículo 2002 del Código Civil, en virtud de dicho artículo los demandados para oponer cualquier título previamente debieron haberlo inscrito registralmente con anterioridad por lo que cualquier título que ostenten no es oponible al del recurrente.

4.- Artículo 70 de la Constitución Política del Estado, considerando que el título de propiedad que respalda la pretensión es un título registrado conforme a la ley, es que este derecho debe declararse preferente a cualquier derecho de los demandados por encontrarse inscritos registralmente y por ser inviolable y excluyente de conformidad con el artículo 70 de la Constitución.

Ofreciendo el demandante los siguientes medios probatorios

1. Certificado literal de la partida registral con el que acredita la titularidad del bien inmueble materia de litis.
2. Carta notarial de fecha 14 de enero del 2019, con lo que acredita el requerimiento de entregar el bien inmueble de su propiedad.
3. Copia certificada del Acta de Conciliación número 6 - 2019, suscrito ante el Juez de la Campiña, diligencia a la que el demandado no se presentó.
4. Copia legalizada de recibo de pago de luz eléctrica.
5. Copia legalizada del recibo de pago de Sedapar.
6. Copia legalizada del pago de autoevalúo a la Municipalidad de Socabaya

ADMISIÓN DE LA DEMANDA

Con fecha 28 de mayo del 2019, mediante Resolución N°01, el Segundo Juzgado Civil-Sede Paucarpata, advierte 1.- El petitorio de la demanda es ambiguo, por cuánto tiene como pretensión principal la reivindicación acción que ejerce el propietario no poseedor contra el poseedor no propietario a efecto de recuperar su posesión y como pretensión subordinada el mejor derecho de propiedad, cuando hay diferentes propietarios de un mismo bien, debe establecerse cuál de estos detenta un derecho preferente y oponible al de los demás, en ese sentido no podría solicitarse la reivindicación de un bien inmueble sí como se desprende de su pretensión subordinada el presunto poseedor tendría un título

que le da la condición de propietario del bien inmueble materia del proceso por lo que debe aclararse su petitorio 2.- Estando a la observación antes anotada la demanda resulta ser confusa por cuanto los hechos no han sido explicados en forma clara y concreta para cada una de las pretensiones que se demandan 3.- En la fundamentación jurídica el demandante únicamente se ha limitado a citar normas legales no haciendo una interpretación y adecuación de los hechos al derecho, lo que debe subsanarse 4.- De los medios probatorios se advierte que no se ha precisado qué es lo que se pretende probar con cada uno de ellos, extremo que debe ser subsanado 5.- A efecto de evitar confusiones deberá presentar un nuevo escrito de demanda firmado por el demandante y su abogado resolviendo declarar inadmisibile la demanda y concediéndole al demandante un plazo improrrogable de tres días para subsanar los errores advertidos.

Con fecha 3 de junio del 2019, mediante escrito número 2, el demandante presentó un nuevo escrito donde subsana los puntos observados, presentando en esta ocasión únicamente como petitorio una demanda de reivindicación. Respecto a los fundamentos de hecho indicó:

1.- Mediante escritura pública de fecha 7 de diciembre de 1988 el recurrente adquirió la propiedad del inmueble inscrito en la ficha N° P06110814, dicha adquisición fue debidamente inscrita en los registros públicos de Arequipa en la ficha N° P06110814, del registro de la propiedad inmueble, convirtiéndome así en propietario registral del predio tal como aparece del certificado literal de dominio que acompaña como anexo en la demanda.

2.- Así mismo señala que el demandado sin tener derecho legítimo alguno en la propiedad se encuentra haciendo ocupación del inmueble y se niega a salir del mismo y en forma infantil aduce que como se encuentra en posesión ya tiene derecho sobre el inmueble materia de litis.

3.- Se ha procedido a solicitarle personalmente que haga la dejación del inmueble pero este se niega rotundamente por lo cual acudí al Juzgado de Paz de la Campiña Socabaya, pero este no ha acudido a ninguna de las dos citaciones efectuadas y simplemente se rehúsa a hacer dejación y entrega del inmueble y no siendo posible hasta el momento poder llegar a un acuerdo alguno con el demandado es que inicia la presente acción a fin de recuperar la posesión del inmueble por ser de su legítimo derecho.

4.- Se precisa además que adquirió la propiedad mediante inscripción de derecho de propiedad de lote, asiento 1-C, La independización se hace en virtud de la venta otorgada por la empresa nacional no edificaciones ENACE a favor de Gutiérrez Mamani Antonio Donato según contrato del 07 de diciembre de 1988.

La fundamentación jurídica

1.- Amparo sui pretensión en el artículo 70 de la Constitución Política del Perú de 1993, el mismo que señala que el derecho de propiedad es inviolable y que el estado lo garantiza, siendo así que su derecho debe ser protegido y reconocido por el despacho.

2.- Artículo 993 del Código Civil, 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.

3.- Artículo 927 del código civil, que establece que la acción reivindicatoria es imprescriptible, en el presente caso el derecho está vigente.

4.- Artículo 424 y 425 del Código Procesal Civil, respecto a los requisitos y anexos de la demanda, los mismos que adjunta en su totalidad.

Asimismo, respecto a los medios probatorios, ofreció los mismos que en un inicio, indicando en esta ocasión que es lo que pretende probar con cada uno de ellos, con la partida registral acredita la titularidad del bien, con la carta notarial acredita requerimiento a entregar el bien de mi propiedad y la negativa por parte del demandado, con la copia certificada del acta de conciliación acredita uno de los intentos efectuados para llegar a un acuerdo con el demandado y que este no asistió en ninguna oportunidad, con la copia legalizada del recibo de pago de luz eléctrica y pago de Sedapar acredita la titularidad del bien, con la copia legalizada del pago de autovalúo a la Municipalidad de Socabaya corrobora el metraje inscrito del bien inmueble materia de litis que es el mismo que se encuentra en la ficha registral y adicionalmente ofrece una inspección judicial que el despacho deberá disponer a efecto de acreditar la ocupación, identificación plena del inmueble que ocupa el demandado y que es materia de reivindicación.

Siendo así, mediante Resolución N° 02 de fecha 14 de junio de 2019, el segundo Juzgado Civil-Sede Paucarpata, luego de revisar los requisitos de admisibilidad previstos en el artículo 424 y 425 del Código Procesal Civil, procede a admitir a trámite en la vía del

proceso de conocimiento la demanda de reivindicación, por ofrecido los medios probatorios y corriendo traslado de la demanda al demandado por el plazo de 30 días.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El 5 de noviembre del año 2019 el demandado Héctor Giancarlo Chávez Narbona presenta la contestación de la demanda pronunciándose sobre los hechos expuestos en la demanda de la siguiente manera:

1.- Respecto al primer punto de la demanda, señaló que es cierto que el demandante es el propietario registral del inmueble cómo aparece en la partida registral, sin embargo, no le consta de qué forma, modalidad adquirió dicho título como tampoco le consta la fecha en la cual lo obtuvo, pero como aparece del contrato materia de títulos nunca cumplió con las cláusulas que establecía el acto jurídico.

2.- Respecto al segundo punto, es falso ya que este tiene derecho legítimo sobre la propiedad ubicada en Programa La campiña I Mz E Lt 10 sector I del distrito de Socabaya de la provincia y departamento de Arequipa, en razón a que ejerció posesión desde hace 17 años, ingresando a dicho inmueble cuando este se encontraba en estado de total abandono.

3.- Respecto al tercer punto, a la pretensión de dejar el inmueble y no haber acudido al Juzgado de Paz, es totalmente falso porque no se le ha notificado de manera legal, tampoco se ha llegado a un acuerdo en razón que el inmueble se encuentra en un proceso de prescripción adquisitiva de dominio ante la indiferencia del demandante respecto al bien materia de reivindicación.

4.- Respecto al cuarto, no le consta, indicando que como lo dijo en el primer párrafo precedente no tiene conocimiento de qué manera el demandante ha obtenido la titularidad sobre el predio, tampoco le consta la independización a la que hace referencia el demandante.

5.- Respecto al quinto punto señaló que es falso, el inmueble materia de litis no es de propiedad del demandante ya que por el tiempo transcurrido, la inactividad del demandante genera sanción por su desdén de proteger la propiedad, así mismo el demandado ha tenido una actitud de poseer el bien inmueble en calidad de propietario.

Asimismo, respecto a los fundamentos de su defensa indicó lo siguiente:

- 1.- Que el recurrente ha iniciado un proceso judicial teniendo como pretensión una prescripción adquisitiva de dominio del bien materia de litis signado con número de expediente 01551-2019-0-0412 -JR-CI-02 siendo tramitado ante este mismo despacho, segundo Juzgado Civil sede Paucarpata, demanda que ha ingresado el 9 de abril del 2019.
- 2.- Que el recurrente y su señora esposa Karla Paola Vives Ovalle, ejercen posesión directa, inmediata del inmueble materia de controversia, el mismo que tiene un área de 128 metros cuadrados y cuyos linderos medidas perimétricas y demás datan en la partida registral P06110814 del Registro de Propiedad inmueble zona registral Arequipa.
- 3.- Que en dicho predio existen edificaciones, construcciones de material noble, constan de ocho ambientes siendo una sala comedor, una cocina, habitación baño, depósito, jardín, patio y una expansión haciendo un total de 128 metros cuadrados.
- 4.- Que el recurrente y su esposa tomaron posesión del inmueble materia de litis desde el mes de diciembre del 2001, el inmueble estaba totalmente abandonado, solo había dos habitaciones en ese entonces (módulo de ENACE) y desde la fecha que ingresaron al predio han realizado paulatinamente limpieza, nivelación del terreno, ampliación de dos habitaciones, el predio no contaba con puertas interiores, ventanas, no tenía acabados tampoco servicios de luz ni servicios de agua, únicamente tenía una puerta de ingreso en mal estado sin vidrios, el predio se encontraba en un completo estado de abandono.
- 5.- Que el recurrente conjuntamente con su cónyuge vienen ejerciendo actos posesorios sobre el predio materia de litis desde hace 17 años, dicha posesión la han venido ejerciendo en forma pacífica, pública, continua y como propietario, es decir sin interrupción en el tiempo, ingresando al bien sin perturbar a nadie y sin uso de fuerza o coacción y la misma es abierta y frente a todos manifestando comportamientos frente al entorno vecinal y social.
- 6.- Durante los 17 años que viene ejerciendo la posición nunca he recibido ningún reclamo sobre la propiedad, sino hasta el año 2019 donde el demandante hace conocer su intención de arribar a un acuerdo conciliatorio para solucionar el conflicto de intereses.
- 7.- Que el demandante Antonio Donato no ha tenido en cuenta que el contrato materia de título de reivindicación, este nunca cumplió con las cláusulas pactadas con ENACE siendo que como aparece de la cláusula séptima son obligaciones del comprador Antonio Donato Gutiérrez Mamani cancelar las cuotas mensuales, a ocupar el lote residiendo en

el mismo conjuntamente con su grupo familiar en forma permanente en un plazo de 90 días de la fecha de la firma del presente contrato, a no transferir, arrendar, ceder en uso usufructo, hipotecar o grabar en alguna forma el inmueble antes de su cancelación, salvo autorización expresa de ENACE.

8.- Qué estas obligaciones nunca han sido cumplidas por el demandante, en el presente caso el incumplimiento de las cláusulas del contrato que ha dado mérito a su inscripción registral genera impedimento para reclamar una reivindicación de derechos de propiedad siendo que el demandante no cumplió con sus obligaciones como comprador ante el estado, consecuentemente la reivindicación no corresponde en el presente caso.

9.- Que con la interposición de la presente demanda, el demandante nunca ha tenido interés alguno en la propiedad, desde hace más de 10 años nadie quería vivir en los módulos básicos de ENACE por las condiciones precarias del territorio y se trataba de una zona distante a la ciudad, la zona era un completo basural y estaba abandonado, por lo que nunca tuvo interés el demandante en reclamar el inmueble materia de prescripción.

10.- Que asimismo el demandante desde el año 1984 ha consignado ante RENIEC como su domicilio real la dirección ubicada en Urbanización Leoncio Prado Mz C Lote 12 R Rimac - Lima - Lima y la dirección ubicada en el pasaje Bolognesi 104 Urbanización 15 de enero Paucarpata- Arequipa, estas direcciones son datos públicos consignados por el propio demandante desde el año 1984 hasta el año 2018 tal y como aparece en la carta número 00 1668- 2019/GRI/ SGAR/AIR/RENIEC, el demandante jamás consignó la dirección del predio sub litis.

EN CONSECUENCIA, el recurrente posee el inmueble de manera legítima y con derecho a poseer, discutiendo un derecho real sobre la propiedad oponible a la reivindicación, asimismo el recurrente ejerce la posesión sobre el inmueble desde el 2001 y con la interposición de la presente demanda de reivindicación, no implica una perturbación a la posesión del demandante, por lo que se amparará su proceso judicial de prescripción adquisitiva de dominio, el cual sirve como medio de defensa a una acción reivindicatoria, dicho proceso se dilucidará mediante una sentencia declarativa, es decir declarando un derecho que ya existe, motivo por lo que la pretensión del demandante debe ser declarada infundada.

Así mismo fundamentó su defensa en los siguientes artículos:

- Que, la presente contestación de demanda reúne los requisitos exigidos por el Código Procesal Civil, por lo que invocó los Artículos 442, 443 y 444 del mismo.
- Que, en el presente caso es el poseedor del predio sub litis por más de diecisiete años; por lo que me amparo en el Art. 896 del Código Civil que estipula: "La posesión es el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad."
- Que, la demanda de Reivindicación formulada por el demandante no implica una perturbación a la posesión del recurrente sobre el inmueble, en razón que su posesión la viene ejerciendo desde el año 2001, de esta manera no se afectará su pretensión sobre Prescripción Adquisitiva de Dominio seguida en el Expediente: 01551-2019-0-0412-JR-CI-02, 2ª Juzgado Civil - Sede Paucarpata, siendo que la sentencia que resolverá la Prescripción Adquisitiva de Dominio es declarativa; invocando la CAS. N° 1424-2015 Cusco.
- Que, nuestro sistema jurídico y la jurisprudencia es uniforme, al establecer que una acción reivindicatoria no procede contra aquel que adquirió el bien por prescripción y siendo que en el presente caso el recurrente ha interpuesto una demanda vía judicial de Prescripción Adquisitiva de Dominio, admitida a trámite, en contra del demandante, por el mismo predio, obtendrá a su favor una sentencia declarativa sobre un derecho que ya existe; amparándose en lo estipulado en el Art. 927: "La acción reivindicatoria es imprescriptible. No procede contra aquel que adquirió el bien por prescripción:"

Como medios probatorios, adjunto los siguientes:

- Copia Legalizada del Documento Nacional de Identidad del recurrente Chávez Narbona Héctor Giancarlo, con el que demuestra que desde hace más de 10 años tiene la posesión del inmueble materia de litis, en razón que su domicilio real consignado en la RENIEC, es en el inmueble que se pretende reivindicar.
- LA MEMORIA DESCRIPTIVA del inmueble materia de prescripción, la misma que está visada por la Arquitecta Lelis Carcausto Dávila, Subgerente de Edificaciones Privadas y Gestión del Riesgo de Desastres de la Municipalidad Distrital de Socabaya, acreditando con dicha memoria las edificaciones existentes.
- Impuesto predial 2019, con código del contribuyente N° 029426, otorgado por el Municipio Distrital de Socabaya, con lo que demuestra que son contribuyentes del predio materia de prescripción, ejerciendo calidad de propietarios.

- Contrato N° 425331 ante Sociedad Eléctrica del Sur Oeste S.A. de suministro eléctrico, con fecha 24/04/2015, con lo que acredita que su esposa KARLA PAOLA VIVES OVALLE solicitó y canceló el costo de la conexión básica del servicio de luz, donde aparece su firma y huella digital como solicitante del servicio.
- Acta de constatación suscrita por el Juez de Paz de Socabaya, de fecha 29 de diciembre del 2004, con lo que acredita actos perturbatorios por parte de malos vecinos que procedían a botar basura y escombros a mi propiedad, con lo que acredito su posesión en el inmueble materia de prescripción, desde hace más de 10 años.
- Acta de constatación de posesión suscrita por el Juez de Paz de Socabaya, de fecha 22 de enero del 2019, con lo que acredita su posesión en el inmueble materia de prescripción, desde el año 2001.
- La CARTA N° 001668-2019/GRI/SGAR/AIR/RENIEC, con lo que acredita que el demandante Antonio Donato Gutiérrez Mamani, durante toda su vida nunca ha consignado la dirección del predio sub litis como su domicilio.
- La CARTA N° 001213-2019/GRI/SGAR/AIR/RENIEC, con lo que acredita su posesión sobre el inmueble materia de litis por más de diez años.
- La Constancia de Posesión, de fecha 08 de abril de 2019, otorgada por la Municipalidad Distrital de Socabaya, con lo que acredita que su señora esposa Karla Paola Vives Ovalle tiene la posesión del inmueble sub litis.
- La Exhibición que efectuará el Segundo Juzgado Civil del distrito de Paucarpata, Arequipa del Expediente Judicial N° 01551-2019 que obra en su despacho (2° Juzgado Civil - Paucarpata), Especialista Legal: Carmen Avendaño Cama, Juez: Bertha Uchani Sarmiento, con el que acreditará la existencia y el estado del proceso de Prescripción Adquisitiva de Dominio que sigue en contra del demandado, asimismo demostraré la mala fe del demandante Antonio Gutiérrez Mamani, ya que ofrece como medio probatorio en dicho proceso, el contrato materia de Título de Reivindicación, donde aparecen las obligaciones a la que estaba sujeto el demandante.
- La Exhibición que efectuará los Registros Públicos de Arequipa, del Contrato de Compraventa de fecha 07 de diciembre de 1988, que obra en el legajo de la Partida Registral N°06110817, que ha dado mérito a la Inscripción del Título de Propiedad que se pretende reivindicar, con la finalidad de demostrar que el

demandante Antonio Donato Gutiérrez Mamani, no tiene derecho para pedir una reivindicación, porque no ha cumplido con las cláusulas exigidas por el estado.

ADMISIÓN DE LA CONTESTACIÓN

Mediante Resolución número 03 de fecha 20 de noviembre del año 2019, el juzgado declaró inadmisibles la contestación presentada por el demandado advirtiéndolo los siguientes defectos 1.- Se ofrece como medio probatorio diferentes constataciones de jueces de paz, sin embargo y dado que son actuados judiciales deberán ser autenticados por el juez del proceso respectivo que las ha expedido, no siendo admisible la certificación por otro funcionario. 2.- Se ofrece como medio probatorio la exhibición de un documento obrante en Registros Públicos, sin embargo, dado el carácter público de sus documentos, se deberá presentar este documento, no siendo procedente la exhibición, concediendo tres días hábiles para que subsane los defectos referidos.

Con fecha 09 de diciembre del año 2019, el demandado cumple con subsanar las observaciones por el despacho y mediante el escrito N° 02 adjuntando las Constataciones de Posesión suscritas por el Juez de Paz de Socabaya, de fechas 29 de diciembre del año 2004 y 22 de enero del año 2019, así como presentar copia literal de la Gerencia de Propiedad Inmueble Zona Registral N° XII-Sede Arequipa, que contiene el Contrato de Compraventa de fecha 07 de diciembre del año 1988.

Mediante Resolución N° 04, de fecha 06 de enero de 2020, el Segundo Juzgado Civil-Sede Paucarpata, considerando que la contestación reúne con los requisitos establecidos por los artículos 442° y 444° del Código Procesal Civil y habiendo sido presentado dentro del plazo previsto en el artículo 478° del Código Procesal Civil, se advirtió que el demandado ha cumplido con subsanar su contestación por lo que en virtud al Artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil, se resolvió admitir la contestación de la demanda, por ofrecidos los medios probatorios.

SANEAMIENTO DEL PROCESO

El 05 de noviembre del año 2020 el demandante solicitó se declare saneado el proceso y se notifique a las partes para que estas puedan proponer los puntos controvertidos.

Con fecha 04 de diciembre del año 2020 mediante resolución N° 06 el 2° Juzgado Civil de Paucarpata resolvió dar por saneado el proceso y declaró la existencia de una relación

jurídica procesal válida, concediendo a las partes el plazo de tres días para que propongan sus puntos controvertidos.

4.2. ETAPA PROBATORIA

FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS

Con fecha 15 de diciembre del año 2020, el demandado mediante escrito número 03 propuso cinco puntos controvertidos: 1.- Determinar si el demandante ostenta la propiedad del inmueble materia de litis 2.- determinar la identificación e individualización del predio descrito en el punto precedente y si este viene siendo poseído por el demandado 3.- Determinar y establecer si el proceso judicial de prescripción adquisitiva de dominio iniciado por el demandado en contra del demandante sobre el inmueble materia de reivindicación ha sido Interpuesto con anterioridad al presente proceso de reivindicación 4.- En caso se determine que el demandado viene ocupando el inmueble materia de reivindicación, determinar bajo qué condición posee dicho inmueble y si tiene la obligación de restituir la posesión a favor del demandante 5.- Determinar si las cláusulas y condiciones pactadas en el contrato materia de reivindicación entre el demandante y ENACE han sido cumplidas a efecto de establecer el valor del derecho real y si el incumplimiento de estas genera un impedimento al demandante para ejercer la acción reivindicatoria.

El 29 de diciembre del año 2020 el segundo juzgado civil de Paucarpata emitió la Resolución N° 7 en donde resolvió fijar como puntos controvertidos los siguientes: 1.- Establecer si el demandante tiene derecho de propiedad que le faculte para accionar la reivindicación 2.- Determinar si el demandado tiene derecho alguno que sustente su posesión 3.- Determinar si se hace procedente la entrega de posesión de parte del demandado a favor del accionante.

Con la misma resolución se admiten los siguientes medios probatorios:

DEL DEMANDANTE: Copia literal de la Partida Registral N° 06110817, Carta notarial de desalojo, Recibos SEAL y Sedapar, Constancias de pago de Impuesto Predial; y RECHAZA, el Acta de conciliación y la inspección judicial ofrecida sobre el inmueble materia del proceso.

DEL DEMANDADO: Copia de DNI del demandado, Memoria Descriptiva Arquitectura, Recibo de pago de autoavalúo, contrato de suministro eléctrico, Actas de Constatación,

Carta N° 001668-2019/GRI/SGAR/AIR/RENIEC, Carta N° 001213-2019/GRI/SGAR/AIR/RENIEC, la constancia de Posesión, Copias certificadas del contrato de compra venta a plazos de lote básico en la habilitación urbana progresiva, el Expediente N°1551-2019-CI tramitado ante este juzgado.

La presente resolución dio a conocer el juzgamiento anticipado al haberse admitido únicamente prueba documental, no siendo necesaria la realización de una audiencia de pruebas para actuar la prueba de conformidad con el inciso 1 del artículo 473° del Código Procesal Civil, haciéndose saber a las partes que se procederá al juzgamiento anticipado del proceso luego de recibido el Expediente admitido como medio probatorio.

Con fecha 24 de febrero del año 2021, el Segundo Juzgado Civil de Paucarpata emitió la Resolución N° 08 y requirió al demandado Hector Chavez Narbona proporcione copias certificadas del expediente 1551-2019 (prescripción adquisitiva) en el plazo de diez días.

Con fecha 24 de marzo del 2021, mediante la Resolución N° 09 se tuvo por cumplido el mandato (presentación del expediente) y ordeno reingresen los autos a despacho para sentenciar.

4.3. ETAPA DECISORIA

Con fecha 19 de abril de 2021, se emitió la sentencia N° 20-2021, empezando con la parte expositiva que contiene un resume de todo lo actuado durante el desarrollo del proceso donde Antonio Donato Gutiérrez Mamani interpuso su demanda de reivindicación en contra de Héctor Giancarlo Chávez Narbona, solicitando se disponga la desocupación y entrega del bien materia de litis, así también, como es que el demandado contestó la demanda, se señaló la resolución con la que se dio el saneamiento procesal y la existencia de una relación jurídica procesal válida, los puntos controvertidos que se fijaron, los medios probatorios admitidos y que se dispuso el juzgamiento anticipado.

Respecto a los considerandos indicaron:

PRIMERO.- Respecto a la carga de la prueba, explicaron que según el principio onus probandi, la carga de probar le corresponde a quien afirma los hechos que configuren su pretensión o a quien los contradice alegando nuevos hechos, correspondiendo al órgano jurisdiccional la valoración conjunta lógica y crítica.

SEGUNDO.- El juzgado señaló que los puntos controvertidos eran los siguientes 1.- establecer si el demandante tiene derecho de propiedad que le faculte para accionar la

reivindicación 2.- determinar si el demandado tiene derecho alguno que sustente su posesión 3.- determinar si se hace procedente la entrega de posesión de parte del demandado a favor del accionante.

TERCERO.- Establecer si el demandante tiene derecho de propiedad que le faculte para accionar la reivindicación. Según la demanda, el demandante tiene derecho de propiedad que le faculte para accionar la reivindicación; al respecto señalaron que el recurrente adquirió la propiedad del inmueble materia de litis como aparece inscrito en la partida N° PO6110814, convirtiéndose en titular registral del predio, es el caso que el demandado sin tener derecho legítimo alguno se encuentra haciendo ocupación del inmueble y se niega a salir del mismo, aduciendo que cómo se encuentra en posesión ya tiene derecho sobre el bien materia de litis. El demandado al contestar la demanda alegó que el demandante efectivamente es propietario registral del inmueble, sin embargo, no le consta la forma y modalidad en la que adquirió el título ni la fecha, que el demandante no cumplió con las cláusulas pactadas con ENACE.

Al respecto, el juzgado manifestó que se aprecia de la partida registral N° PO6110814, correspondiente al inmueble materia de litis que el demandante Antonio Donato Gutiérrez Mamani figura como propietario al haber adquirido la propiedad en virtud a la venta otorgada por la empresa Nacional de edificaciones ENACE, con reservas de propiedad, conforme consta en el asiento 0003 de la citada partida, documento que no ha sido objeto de cuestión probatoria por parte del demandado, por otro lado, si bien el demandado alega que el demandante está impedido de reivindicar la propiedad en razón del incumplimiento del contrato de compraventa, dichas alegaciones no son pertinentes para fines de este proceso, debiendo en todo caso el demandado demostrar que se dejó sin efecto el contrato de compraventa con reserva de propiedad y como consecuencia de ello el inmueble retornó a la esfera patrimonial del vendedor, pues en este proceso no es posible pronunciarse sobre una resolución de contrato al no ser materia pretendida, por lo tanto, los medios probatorios que buscan demostrar que el demandado incumplió los términos del contrato como son la carta N°001668-2019/GRI/SGAR/AIR/RENIEC y contrato de compra venta de fecha 7 de diciembre de 1988 carecen de relevancia para el proceso concluyendo que el demandante cuenta con título que acredita su propiedad del inmueble materia de litis.

CUARTO.- Determinar si el demandado tiene derecho alguno que sustente su posesión; al respecto según la demanda el demandado sin tener derecho legítimo la propiedad se

encuentra haciendo ocupación del inmueble y se niega a salir del mismo aduciendo que como se encuentra en posesión ya tiene derecho por lo que se ha procedido solicitarle personalmente la dejación del inmueble pero este se niega, el demandado, alega que él junto a su “esposa” tomaron posesión del inmueble desde el mes de diciembre del año 2001 ,cuando este se encontraba totalmente abandonado realizando en el mismo varios trabajos de limpieza, construcción de edificaciones e instalación de servicios de agua y luz, poseyendo el bien desde hace 17 años en forma pacífica, pública, continua y como propietario; habiendo accionado judicialmente vía prescripción adquisitiva de dominio.

Al respecto, el juzgado, manifestó que la acción reivindicatoria es imprescriptible y no procede contra aquel que adquirió el bien por prescripción, que la acción reivindicatoria es una acción por la cual el propietario que ha perdido su posesión la reclama y la reivindica contra aquel que se encuentra en posesión de ella, determinando que para que proceda una acción de reivindicación es necesario que se cumplan con tres requisitos 1.- que el demandante presente título suficiente e incontrastable de su derecho de propiedad 2.- que el demandado posea ilegítimamente el bien y 3.- la identificación del bien objeto de la pretensión. Valorando en este sentido que la posesión ejercida por el demandado sobre el bien materia de litis, alegando poseerlo desde hace 17 años en forma pacífica, pública y continua y como propietario, sin ningún reclamo sobre la propiedad, habiendo accionado vía prescripción adquisitiva de dominio y presentado varios documentos como constataciones, contratos de suministros, constancia de posesión, entre otros; no es un hecho controvertido, sino que; lo que resulta controvertido es si tal posesión está legitimada en título o derecho alguno, verificándose de las copias certificadas del expediente N°01551- 2019-0-0412 -JR-CI-02 sobre prescripción adquisitiva, si bien el demandado accionó judicialmente contra el demandante a fin de que se le declare propietario del inmueble materia de litis, se aprecia que si bien se trata de un proceso en trámite, en el mismo se ha dictado sentencia en primera y segunda instancia que declaró infundada la demanda de prescripción adquisitiva, por lo tanto el demandado no ha demostrado que se haya declarado en su favor el derecho de propiedad que alega en tanto no existe una sentencia ejecutoriada que así lo determine, por el contrario la titularidad del bien está demostrado conforme al considerando anterior, en conclusión de la prueba actuada se desprende que el posesionario del bien no cuenta con título legítimo que le otorgue derecho de posesión.

QUINTO.- Determinar si se hace procedente la entrega de la posesión de parte del demandado a favor del accionante; al respecto el juzgado manifestó que para que proceda la acción de reivindicación es necesario que el demandante ostente título suficiente e incontrastable de su derecho, que el demandado posea ilegítimamente el bien y que exista la identificación del bien; habiéndose demostrado el derecho de propiedad del demandante y la posesión ilegítima del demandado es que se debe disponer la restitución de la posesión del bien indicado a favor de la parte demandante.

En conclusión, con base en los fundamentos expuesto se declaró fundada la demanda de reivindicación y dispuso que el demandado restituya a favor del demandante la posesión del inmueble materia de litis con el pago de costos y costas.

4.4. ETAPA IMPUGNATORIA

Con fecha 20 de mayo del año 2021, Héctor Giancarlo Chávez Narbona, interpuso medio impugnatorio de apelación en contra de la sentencia número 20 - 2021 de fecha 19 de abril del año 2021 a fin de que el superior la reexamine y la declaren nula conforme a los siguientes términos:

- 1.- Que la resolución cuestionada afecta el debido proceso, la tutela jurisdiccional efectiva, no contiene una debida motivación, resulta abusiva y arbitraria en todos sus extremos encontrándose afectada por vicios y errores al no haberse efectuado un razonamiento lógico, cognoscitivo conforme al derecho.
- 2.- Que el A QUO estableció en el considerando tercero apartado c) ahora, si bien es cierto el demandado alega que el demandante está impedido de reivindicar la propiedad en razón del incumplimiento del contrato de compraventa que suscribió con la vendedora de ENACE, sin embargo dichas alegaciones no son pertinentes para fines de este proceso.
- 3.- Qué dicho argumento resulta abusivo y contradictorio siendo que los parámetros jurídicos que regulan el derecho de Propiedad y la acción reivindicatoria han determinado que: la propiedad es el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien sin embargo, para hacer uso de tal derecho es presupuesto esencial que el propietario presente título inobjetable, en el presente caso el título del demandante es objetable, es cuestionable por lo que no debe proceder la acción a reivindicatoria.
- 4.- Que el contrato materia de título se encontraba sujeto a cláusulas pactadas entre sus celebrantes, dentro de los cuales el comprador se obligaba a ocupar el lote con su grupo

familiar, a no transferir, arrendar, ceder en uso y hipotecar o grabar de alguna forma el inmueble salvo autorización expresa de ENACE.

5.- Que dichas obligaciones jamás fueron cumplidas por el demandante, acreditando este hecho con la carta número 001668-2019/GRI/SGAR/AIR/RENIEC, por lo que resulta incoherente establecer por parte del juzgado que estas obligaciones no son pertinentes para fines del proceso siendo este hecho relevante para determinar que el título registral que ostente el demandante es totalmente cuestionable, insuficiente lo que genera impedimento para reclamar la reivindicación.

6.- Que en el considerando cuarto apartado e) El A QUO indicó, lo que sí es controvertido es si tal posesión está legitimada en título o derecho alguno verificándose de las copias certificadas del expediente número 01551-2019-0-0412-JR-CI-02 sobre prescripción adquisitiva que se trata de un proceso en trámite, por lo tanto el demandado no ha demostrado que se haya declarado en su favor el derecho de propiedad que alega en tanto no existe una sentencia ejecutoriada que así lo determine, concluyendo que de la prueba actual en auto se desprende que el posesionario del bien materia del proceso no cuenta con un título legítimo que le otorgue el derecho de posesión.

7.- Que el criterio adoptado por el operador jurisdiccional no resulta congruente pues este resulta erróneo, equivocado siendo que el recurrente ejerce posesión del bien materia de litis, con señorío directo sobre este por más de 17 años de manera pública, pacífica, continua y como propietario, por lo que es evidente que tiene derecho legítimo para sostener y sustentar la posesión que ejerce y oponerse sólidamente a la acción reivindicatoria del demandante.

8.- Que el A QUO ha realizado un razonamiento ilógico pues ha omitido el desarrollo de las características y funciones de la posesión, siendo que la posesión cumple una función de legitimación, en virtud de la cual determinados comportamientos sobre las cosas permiten que una persona sea considerada como titular de un derecho sobre ella.

9.- Que el operador de Justicia no ha valorado que al existir un proceso de prescripción adquisitiva de dominio en trámite este se resuelve mediante una sentencia declarativa es decir que va a reconocer derechos ya adquiridos por el recurrente.

10.- Que absurdamente el juzgado señala que el recurrente no ha demostrado que se haya declarado en favor del demandado el derecho de propiedad y en tanto no existe una

sentencia ejecutoriada que así lo determine, este fundamento vulnera el debido proceso, recae en incongruencia procesal ya que por la naturaleza de la prescripción ésta se resuelve mediante sentencia declarativa, no necesitando que haya una sentencia ejecutoriada, la acción de prescripción adquisitiva de dominio es evidentemente declarativa.

11.- Que uno de los requisitos de procedencia de la reivindicación es que el demandante debe probar la propiedad del bien, en autos aparece la existencia del proceso de prescripción adquisitiva (en trámite - grado de casación) la fecha de la demanda de prescripción es anterior a la fecha de presentación de la demanda de reivindicación por lo que se puede desprender que la calidad de propietario de la parte demandada resulta oponible al título de propiedad del demandante

12.- Que a través de la reivindicación el juez se encuentra legitimado para decidir cuál de los dos contendientes es el verus dominus, el hecho que el recurrente ha adquirido el inmueble a través de la prescripción larga y siendo que dicho proceso judicial actualmente se encuentra en trámite, permite al director del proceso dilucidar precisamente quién debe tener la calidad de verus dominus.

13.- El A QUO, no ha valorado que si bien el titular registral puede demostrar su derecho mediante la acreditación de la inscripción del mismo en los registros públicos, no obstante no es determinante dada la naturaleza declarativa de las inscripciones registrales, por lo que existe, que la publicidad posesoria constituye un signo de oponibilidad relevante casación 364-2017 Lima Norte, de modo que encontrándose debidamente acreditada la posesión del recurrente por más de 17 años su derecho resulta oponible, sin embargo, de forma incoherente en la sentencia impugnada se ha establecido que no es un hecho controvertido que el demandado se encuentra en posesión del inmueble vulnerando la debida motivación de las resoluciones judiciales

14.- Que a la fecha no existe certeza de la titularidad del demandante sobre el bien materia de litis, en razón a que hay un proceso de prescripción adquisitiva ejercido por el recurrente que se encuentra en trámite. Por lo que invocando el artículo 927 del código civil la acción reivindicatoria es imprescriptible, no procede contra aquel que adquirió el bien por prescripción.

En consecuencia por los argumentos esgrimidos anteriormente resulta improcedente y o infundada la pretensión invocada por el demandante debiendo primero resolverse

mediante decisión firme el proceso de prescripción adquisitiva de dominio a efecto de determinar la titularidad del inmueble.

Así también en relación a la naturaleza del agravio explicó que la sentencia impugnada le provoca agravio de carácter procesal, económico, patrimonial y moral en razón a que se está vulnerando el derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva, ya que se le está privando de una decisión justa y debidamente motivada, dicha resolución va a provocar grave perjuicio en su patrimonio, la decisión emitida por el órgano jurisdiccional perturba su tranquilidad ya que no está administrando justicia conforme a ley .

Mediante resolución N° 12 de fecha primero de junio del año 2021 se advierte que el recurso de apelación presentado por el demandado no adjunta la tasa judicial por apelación, resolviéndose declarar inadmisibile el recurso, otorgándole el plazo de un día para que cumpla con subsanar el defecto advertido.

Con fecha 15 de junio del año 2021 el demandado adjunta la tasa judicial por apelación de sentencia.

Mediante resolución N° 13 de fecha primero de julio de 2021, el 2° Juzgado Civil de Paucarpata señala que la parte demandada interpone el recurso de apelación en contra de la sentencia recaída en el proceso cumpliendo con los requisitos expuestos en los artículos 358 y 366 del Código Procesal Civil, que la apelación presentada no se encuentra dentro de los supuestos de inadmisibilidad o improcedencia previstos en el artículo 367 del Código Procesal Civil. por lo que se resuelve conceder al demandado apelación con efecto suspensivo de la sentencia número 20-2021, disponiéndose la elevación de los autos al superior en grado.

El 08 de agosto del año 2021, el 2° Juzgado Civil, cursó Oficio Nro. 2207-2019-0-CI-ELV/RYS, dirigido al Presidente de la sala Civil de Turno de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, con el objeto de elevar el Expediente en mención. A través de la Resolución N° 14, de fecha 08 de setiembre del año 2021, se corre traslado a la parte demandante sobre la presentación del recurso de apelación por parte del demandado, otorgándole un plazo de 10 días para responder.

Con fecha 29 de setiembre de 2021, la parte demandada presentó un escrito solicitando la variación de domicilio procesal.

El 13 de octubre de 2021, la Tercera Sala Civil, mediante Resolución N°15 informó que la parte demandante no absolvió el escrito de apelación, señalando como fecha para la vista de la causa el día 04 de noviembre del año 2021.

Con fecha de 14 de octubre, el demandante presentó su escrito de absolución de apelación indicando: 1.- Que el demandado no indica porque su postura debe primar sobre el contenido de la resolución apelada. 2.- Que el apelante no ha identificado los errores o vicio formal o de interpretación de derecho ni expuso cómo se debió sentenciar. 3.- Que lo señalado por el apelante respecto al incumplimiento del contrato que el demandante suscribió con ENACE, son simples especulaciones suyas que no le competen y no tienen que ver con el proceso. 4.- Que el demandado no indica que su título de propiedad inscrito en Registros Públicos es objetable. 5.- Respecto a lo alegado por el apelante en relación al incumplimiento de las cláusulas del contrato que el demandante suscribió con ENACE, estas no tienen nada que ver con el proceso de reivindicación. 6.- Que el demandado no tiene acreditado algún derecho sobre el bien materia de litis, pues como bien se indicó en el Expediente 1551-2019, sobre prescripción adquisitiva de dominio, en primera y segunda instancia declararon infundada su pretensión. 7.- Que no tiene ningún sentido lo señalado por el demandado al indicar que este tiene derecho legítimo de la posesión por haber estado en el por más de 17 años. 8.- Que el demandado no parece entender el Art 950 del Código Civil, pues la propiedad inmueble se adquiere por prescripción mediante la posesión continua, pacífica y pública como propietario durante 10 años, siendo que en el presente caso el demandado solo se preocupa por probar la posesión.

Con fecha 18 de octubre del año 2021, el demandante presentó un recurso de reposición contra el Decreto que dispuso que no había absuelto el traslado del escrito de apelación, indicando que al haber sido feriados los días 08 y 11 de octubre, el plazo para absolver la apelación recién vencia el 13 de octubre. Así también, al haberse señalado vista de la causa, solicitó se le conceda un plazo de 5 minutos para el informe oral.

Con fecha 18 de octubre de 2021, el demandado solicitó se le conceda el uso de la palabra para realizar el informe oral.

Mediante Resolución N°16, la Tercera Sala Civil, de oficio dispuso dejar sin efecto la resolución que dispuso que el demandante no absolvió el escrito de apelación. Se tuvo por absuelto el traslado del escrito de apelación por parte del demandante y se dispuso conceder el uso de la palabra a las partes para el informe oral.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Mediante Resolución N°18, de fecha 12 de enero de 2022, la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, emitió la Sentencia N°13-2022-3SC, en la cual resolvió conforme a los siguientes considerandos:

Primero.- En virtud del principio “tantum apellatum quantum devolutum” la sala sólo debe pronunciarse sobre los agravios invocados por el impugnante.

Segundo.- Respecto a la delimitación de la controversia, se establece que lo que corresponde a la Sala era determinar si el demandante acreditó título que le da derecho de reivindicar el bien y si el demandado tiene título que le conceda el derecho a mantener la posesión.

Tercero.- La sala explica que el derecho de propiedad regulado en el Artículo 923 del Código Civil, contempla que la propiedad es el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien, así también señalan que según la Casación N°32737-2019 DEL SANTA, la reivindicación al ser la acción real por excelencia importa la restitución del bien a su propietario, en atención a ello, para su procedencia debe existir siempre un examen sobre el derecho de propiedad del accionante.

Posteriormente la sala explicó que conforme al Artículo 196 del Código Procesal Civil la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuren su pretensión o a quien los contradice alegando nuevos hechos, así también, conforme al Artículo 200 del mismo cuerpo legal, los hechos se acreditan con los medios probatorios, caso contrario serán declarados infundados.

Respecto al Título de Propiedad del demandante, explicaron que el demandante ha presentado como medio de prueba el Certificado Literal expedido por la zona registral XII Sede Arequipa, verificándose del asiento 00003 que: “LA INDEPENDIZACIÓN SE HACE EN VIRTUD DE LA VENTA OTORGADA POR LA EMPRESA NACIONAL DE EDIFICACIONES ENACE, A FAVOR DE LOS TITULARES DEL PREDIO, POR EL PRECIO DE I/. 16,640.00 QUE SE PAGARÁN EN CUOTAS MENSUALES DE I/. 371.00, CON RESERVA DE PROPIEDAD, SEGÚN EL CONTRATO DEL 07-12-88”. Siendo así el demandante no ha acreditado en el transcurso del proceso haber cancelado el saldo del precio pactado, en consecuencia, si bien el demandante aparece registrado en el registro de predios de Arequipa en la partida número P06110814, en calidad de

propietario del inmueble materia del proceso, en la misma se encuentra inscrita una reserva de propiedad a favor de ENACE, siendo así dicha entidad es la titular del bien materia de litis, por consiguiente, el demandante no es propietario. Aunado a lo anterior, también indicaron que, si bien el juez de primera instancia declaró fundado la demanda pese a haber citado la reserva de propiedad, no ha tenido el cuidado de verificar el asiento 00003 y menos hacer un análisis del pacto de reserva de propiedad ya que un proceso de reivindicación es esencial acreditar el título de propiedad, más aún si el demandado lo cuestionaba.

Posteriormente la sala desarrolló que el pacto de reserva de propiedad impide que la compraventa cumpla su efecto central es decir transferir la propiedad, siendo así en el presente caso el demandante nunca adquirió la propiedad del bien no habiendo ocurrido la traslación de propiedad a su favor.

Seguidamente en relación al segundo elemento, esto es que el demandado posea la cosa de manera ilegítima o sin derecho a poseer, la sala explicó que en el expediente N° 1551-2019-0-0412-JR-CI-02 el demandado postuló la pretensión de prescripción adquisitiva sin embargo, este fue declarado infundado tanto en primera como en segunda instancia, no obstante se ha concedido el recurso de casación de modo que el proceso aún no se encuentra concluido por lo que la legitimidad de su posesión aún es incierto.

Por lo tanto, la sala decidió reformar la sentencia N° 20 y declararon infundada la demanda interpuesta por Antonio Donato Gutiérrez Mamani en contra de Héctor Giancarlo Chávez Narbona, con costos y costas del proceso a cargo del demandante.

Mediante Oficio N° 562-2022-3SC-CSA, la Tercera Sala Civil remitió el expediente N° 02207-2019-0-0412-JR-CI-02 al Juez del Segundo Juzgado Especializado Civil del Módulo Básico de Justicia de Paucarpata, conforme a lo resuelto mediante sentencia de vista.

Con fecha 18 de abril del año 2022, se emitió la Resolución N° 19, por la que se comunica la bajada de autos con sentencia revocatoria por parte del superior, debiendo de archivar el proceso.

Con fecha 09 de mayo del año 2022, el demandado solicitó el cobro de costas y costos al ser el demandante la parte vencida en el proceso, por un total de S/. 262.20 costas y S/. 3,000.00 costos. Mediante Resolución N° 20 se corrió traslado a la parte demandante.

Con fecha 27 de mayo de 2022, el demandante formuló observaciones a la liquidación de costas y costos, señalando que la liquidación no es acorde con la realidad, que el abogado tuvo muy poca participación en el proceso, ya que solo presentó la demanda y la apelación y ni siquiera se presentó a la vista de la causa. Por tanto, es el juez quien debe regular el pago de costos.

Con fecha 03 de junio del 2022, mediante Resolución N° 21, se tuvo por observada la liquidación de costas y costos y se corre traslado a la parte contraria.

El demandado absolvió traslado y solicitó que se apruebe la liquidación formulada, debido a que el proceso fue tramitado vía conocimiento, es de naturaleza compleja, tuvo una duración de 03 años y que al versar sobre un bien inmueble se regulara en función al valor del mismo, siendo un monto razonable y proporcional al propuesto por la liquidación.

4.5. ETAPA EJECUTORIA

Mediante Resolución N° 22 de fecha 30 de junio del año 2022, se resolvió aprobar el monto de costas del proceso a favor del demandante en la suma de S/. 262.20 soles a ser pagados por el demandado, aprobar y regular el monto de los costos del proceso a favor del demandado el total de S/. 2,500.00 soles más un 5% para el Colegio de Abogados a ser pagados por el demandado.

Que, con fecha 14 de julio del 2022, el demandado Héctor Chávez Narbona solicitó la aclaración de la Resolución N° 22 en su parte resolutive, dado que el condenado al pago de costas y costos es la parte vencida, es decir, el demandante, no obstante, en el punto 1 y 2 se advierten errores aprobándose las costas a favor del demandante. Y en el otro sí solicita que el pago se realice en el plazo de tres días.

Mediante Resolución N° 23 de fecha 22 de julio del año 2022 se corrigió la resolución N°22, siendo corregida y aprobando el monto de costas del proceso en la suma de S/. 262.20 y el monto por costos de S/. 2,500.00, debiendo ser pagados por el demandante. Mediante Resolución N° 24 se requiere al demandante que cumpla con el pago de costas y costos en el plazo de 03 días bajo apercibimiento de iniciarse ejecución forzada.

SUB CAPÍTULO II. BASES TEÓRICAS

1. Propiedad

El derecho de propiedad es el derecho real más importante que confiere al propietario los poderes de usar disfrutar disponer y reivindicar el bien sin más limitaciones que las establecidas por la Constitución y las leyes. Gonzales (2012). En este mismo sentido, el artículo 923 del Código Civil peruano que establece lo siguiente: “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”.

Según Avendaño (2003), los atributos del derecho de propiedad son los siguientes:

Usar el bien. - Esto quiere decir servirse del bien, así por ejemplo usar un automóvil para trasladarse de un lugar a otro.

Disfrutar el bien. - Significa percibir los frutos del bien, implica un aprovechamiento económico, así por ejemplo se puede señalar a las rentas y utilidades, explicando también que existen frutos naturales que provienen del bien sin que sea necesaria la intervención del ser humano, frutos industriales en donde se necesita la intervención del hombre y los frutos civiles que se originan como consecuencia de una relación jurídica.

Disponer del bien. - Al respecto del autor explica que con la disposición, una persona puede prescindir del bien, es decir deshacerse del mismo sea física o jurídicamente; así por ejemplo, podemos hipotecar un inmueble, abandonarlo o destruirlo.

En el ámbito jurisprudencial, la Sentencia N° 0008-2003-AI/TC, define a la propiedad de la siguiente manera: *la persona propietaria podrá servirse directamente de su bien, percibir sus frutos y productos, y darles destino o condición conveniente a sus intereses, siempre que ejerza tales actividades en armonía con el bien común y dentro de los límites establecidos por la ley; e incluso podrá recuperarlo si alguien se ha apoderado de él sin derecho alguno.* (p. 26).

2. Reserva de Propiedad

La compraventa con reserva de propiedad se encuentra regulada en los artículos 1583 a 1585 del Código Civil, los cuales señalan que es factible celebrar un contrato de compraventa donde el vendedor mantenga la propiedad del bien hasta que el deudor haya pagado la totalidad del precio pactado o una parte determinada de él, esto aún cuando se haya entregado previamente el bien al comprador, siendo este último quien ASUME el riesgo por pérdida o deterioro del bien.

Este pacto implica que la transferencia de la propiedad queda suspendida hasta que el comprador cumpla con satisfacer la totalidad del precio pactado o parte de esta, siendo así el vendedor garantiza su derecho conservando el dominio del bien mientras que por otro lado el comprador recibirá el bien y lo disfrutará pero aún no podrá incorporarlo a su patrimonio hasta la cancelación del monto acordado, por lo tanto los efectos de la transmisión de propiedad se darán a partir del cumplimiento del pago pactado. (Castillo. 2010)

El pacto de reserva de propiedad es uno de carácter accesorio, por lo tanto este no se presume, sino que tiene que estar estipulado explícitamente en el contrato. Ahora bien, conforme al artículo 1583 del Código Civil, mientras que el comprador no efectúe el pago íntegro del precio o parte del mismo, el vendedor se reserva la propiedad de los bienes materia del contrato, no obstante, el derecho que ostenta el vendedor reservista no tiene la amplitud de los derechos que confiere el artículo 923 del Código Civil, por cuanto las facultades de uso y disfrute pasan a la esfera jurídica del comprador desde que el bien le es entregado, de igual forma sucede con la disposición, por cuanto, en razón al contrato de compraventa con reserva de propiedad, el vendedor reservista se ve obligado a transferir la propiedad a favor del comprador, siendo este derecho de carácter preferente respecto a cualquier pretensión de terceros. Por lo tanto sería la acción reivindicatoria la única que quedaría en la esfera jurídica del vendedor reservista, no obstante parte de la doctrina considera que esta última facultad también se encuentra limitada, por cuanto el vendedor no podría ejercer una acción reivindicatoria contra el comprador, quien tomó posesión del bien conforme al contrato de compraventa que suscribieron con reserva de propiedad, a menos que dicha posesión devenga en precaria por efecto de la resolución del contrato, por impago del precio, así tampoco el vendedor podría iniciar una acción reivindicatoria contra un tercero al cual el comprador le haya dado el bien siempre y cuando éste continúe pagando el precio pactado de la venta, por todo ello el vendedor reservista únicamente podría ejercer la acción reivindicatoria contra algún tercero que de mala fe detenta la posesión del bien por habérsela transferido el comprador cuyo título es precario. (Arata y Alegre, 2003)

3. Acción reivindicatoria

La acción reivindicatoria está definida como el instrumento típico de defensa de la propiedad, sean muebles o inmuebles, que dirige el propietario contra cualquier tercero

que se encuentra en posesión del bien, siendo que cuando se declara comprobado la propiedad a favor del accionante se ordena la restitución de la posesión del bien para hacer uso efectivo del derecho, así también es una acción imprescriptible, sin embargo no procede contra aquel que adquirió el bien por prescripción (Artículo 927 Código Civil).

Gonzales (2013) explica que para la procedencia de la acción reivindicatoria son necesarios tres requisitos:

- 1.- El actor debe probar la propiedad del bien, siendo que no basta acreditar que el demandado no tiene derecho a poseer puesto que, si el demandante durante el proceso no prueba su pretensión, la demanda será declarada infundada.
- 2.- El demandado no debe ostentar ningún derecho que le permita mantener la posesión del bien, al respecto explica que en el proceso de reivindicación puede enfrentar tanto a sujeto con título como a un sujeto con título frente a un mero poseedor.
- 3.- El demandado debe hallarse en posesión del bien, siendo que la acción reivindicatoria pretende la recuperación de la posesión que está haciendo ejercida por un tercero a favor del propietario.
- 4.- Identificación del bien litigioso, los bienes deben estar determinados, es decir conocer cuál es el bien sobre el que el que su titular ejercerá poderes y facultades, por lo tanto, estos deben ser individualizados, aislados o separados de cualquier otro bien.

La acción reivindicatoria cumple una doble finalidad: declarativa y acción de condena, es declarativa por cuanto el juez luego de comprobar la titularidad elimina el conflicto de intereses, por otro lado es de condena en tanto que el poseedor vencido será despojado legítimamente a fin de que el propietario inicie el disfrute de la cosa (Casación N° 1734-2007-Loreto).

4. Prescripción Adquisitiva

El artículo 950 del Código Civil señala: “La propiedad inmueble se adquiere por prescripción mediante la posesión continua, pacífica y pública como propietario durante diez años. Se adquiere a los cinco años cuando median justo título y buena fe”

Al respecto el Segundo Pleno Casatorio Civil en su fundamento 44 señala:

- a) la continuidad de la posesión es la que se ejerce sin intermitencias, es decir sin solución de continuidad, lo cual no quiere decir que nuestra legislación exija la permanencia de la posesión, puesto que se pueden dar actos de interrupción como los previstos por los artículos 904° y 953° del Código Civil, que vienen a constituir hechos excepcionales, por lo que, en suma, se puede decir que la posesión continua se dará cuando ésta se ejerza a través de actos posesorios realizados en la cosa, sin contradictorio alguno, durante todo el tiempo exigido - por ley;
- b) la posesión pacífica se dará cuando el poder de hecho sobre la cosa no se mantenga por la fuerza; por lo que, aún obtenida violentamente, pasa a haber posesión Pacífica una vez que cesa la violencia que instauró el nuevo estado de cosas;
- c) la posesión pública, será aquella que, en primer lugar, resulte, evidentemente, contraria a toda clandestinidad, lo que implica que sea conocida por todos, dado que el usucapiente es un contradictor del propietario o poseedor anterior, por eso resulta necesario que la posesión sea ejercida de manera que pueda ser conocida por éstos, para que puedan oponerse a ella si ésta es su voluntad. Si ellos pudieron conocer esa posesión durante todo el tiempo que duró, y no lo hicieron, la ley presume en ellos el abandono y la posesión del usucapiente se consolida.
- d) como propietario, puesto que se entiende que el poseedor debe actuar con animus domini sobre el bien materia de usucapición. Al decir de Hernández Gil, la posesión en concepto de dueño tiene un doble significado, en sentido estricto, equivale comportarse el poseedor como propietario de la cosa, bien porque lo es, bien porque tiene la intención de serlo. En sentido amplio, poseedor en concepto de dueño es el que se comporta con la cosa como titular de un derecho susceptible de posesión, que son los derechos reales, aunque no todos, y algunos otros derechos, que aún ni siendo reales, permiten su uso continuado.

Respecto a la posesión pacífica Villegas. J. (2023), citando a Gonzales. G, señala que ningún forzamiento del lenguaje hace admisible sostener que la interposición de una demanda judicial convierte al poseedor en violento, sino que por el contrario, este acto judicial indica que el conflicto se discutirá y resolverá dentro del marco de la institucionalidad, es decir, alejado de la violencia, por lo que para este, una carta notaria

o una demanda en la que se pida la restitución del bien no afectan la posesión pacífica, sino que únicamente la afectara hechos de posesión por la fuerza.

Respecto a la continuidad, Ninamanco (2018) indica:

Si el todavía propietario manda un requerimiento extrajudicial al poseedor, tal requerimiento afecta el carácter continuo de la posesión, pues la continuidad implicaría que no haya contradictorio alguno, durante todo el tiempo exigido por ley (fundamento 44 de la sentencia del II PCC); y la capacidad que tiene el requerimiento extrajudicial para impedir el perfeccionamiento de la usucapión, se justificaría vía aplicación analógica del artículo 1996.2 del Código Civil. Sea cual sea la razón, lo cierto es que el requerimiento extrajudicial puede frustrar la prescripción adquisitiva de dominio. (p. 237)”

Por el contrario, Villegas. J. (2023), aplicando la analogía con la prescripción extintiva y la interrupción de esta regulada en los incisos 2 y 3 del Art. 1996 del Código Civil, señala que las cartas notariales no pueden interrumpir el plazo prescriptorio, ya que carecen de la idoneidad para privar materialmente del poder de hecho sobre la cosa, situación que si sucede con los procesos judiciales (inciso 3) destinados a ordenar la restitución del bien; así también porque el inciso 2 del Art. 1996 implica necesariamente una relación jurídica entre las partes, situación que no ocurre en la prescripción extraordinaria.

SUB CAPÍTULO III. RELEVANCIA JURÍDICA

El presente expediente es relevante en el ámbito sustantivo, puesto que permite analizar la figura del derecho de propiedad regulada en el Artículo 923 del Código Civil, sus alcances y límites, específicamente el derecho de disposición. Así también permitirá analizar la figura de la acción reivindicatoria regulada en el Artículo 927 del Código Civil y la prescripción adquisitiva regulada en el Artículo 950 del mismo cuerpo legal.

Del mismo modo permitirá dilucidar la figura de la Reserva de Propiedad y en qué medida esta puede limitar el derecho de propiedad. Así también permitirá analizar la actuación judicial y como esta puede generar una vulneración en el derecho de alguna de las partes, al no realizar un correcto análisis de las normas sustantivas.

ANÁLISIS DEL CASO

1. ANÁLISIS DE LA DEMANDA

La demanda es el acto o instrumento que materializa el derecho de acción correspondiente al actor o al demandante, el derecho de acción por ser abstracto, subjetivo e intangible requiere de un instrumento físico (demanda) para acceder al órgano jurisdiccional y lograr un pronunciamiento sobre el caso concreto.

En el presente caso el demandante Antonio Donato Gutiérrez Mamani presentó en un inicio una demanda con dos pretensiones; siendo la principal la reivindicación y de forma subordinada el mejor derecho de propiedad. Al respecto se debe indicar que esta demanda presenta un petitorio confuso pues con la reivindicación niega que el poseedor tenga algún título o derecho sobre el bien materia de litis, sin embargo, con el mejor derecho de propiedad afirma que el demandado tendría algún título o derecho sobre el inmueble. Así también, de la demanda se desprende que únicamente se relatan hechos respecto a alguna de las pretensiones no precisando a cual de ellas, del mismo modo se puede advertir que respecto a la fundamentación jurídica solo se hace una mención de los artículos que ampararían su pretensión, no obstante no hace una interpretación o adecuación de los hechos con la norma y finalmente respecto a este primer escrito se advierte que no se menciona la pertinencia de los medios de prueba ofrecidos.

Por los errores antes descritos es que el segundo Juzgado Civil- Sede Paucarpata declaró inadmisibile la demanda por padecer de diversos defectos y omisiones, siendo, así se tiene que al subsanarse la demanda, el demandante decidió proponer como único petitorio la reivindicación, subsanando los errores que le fueron advertidos, por lo que posteriormente la misma fue admitida y se corrió traslado a la parte demandada.

Al margen de la admisibilidad de la demanda consideró que si bien la misma cumple con presentar los elementos para solicitar la Acción Reivindicatoria: 1.- Derecho de propiedad 2- Ocupación Ilegítima del Demandado 3.- Identificación del bien; la misma también tiene varias falencias, así por ejemplo el demandante debió de indicar en los fundamentos de hecho, el periodo de tiempo que el demandado ocupa ilegítimamente el predio sub litis y con ello proponer como pretensiones accesoria, el pago de frutos civiles conforme al Artículo 910 del Código Civil, el cual tendría que ser calculado en la etapa de ejecución. Así mismo, debió indicar en los fundamentos de hecho, si en el inmueble materia de litis

existen construcciones realizadas por el demandado, de tal forma que hubiera podido proponer como segunda pretensión accesoria la Accesión conforme al Artículo 943 del Código Civil, siendo así, luego de haber probado la mala fe del demandado con la inscripción de su derecho de propiedad en los Registros Públicos y haber señalado que con anterioridad el demandado le solicitó al demandante la autorización para la instalación de medidores de luz poder quedarse con las construcciones existentes.

Así también, respecto a la notificación de la demanda, el demandante debió demandar a las personas que se encontraban en posesión del inmueble, siendo no solo el Sr. Héctor Chávez Narbona, sino también la Sra. Karla Paola Vives Ovalle, ello en razón a que la demanda de reivindicación es dirigida contra los poseedores no propietarios, en consecuencia, el demandante debió dirigir su demanda a ambas personas, pues el demandante tenía conocimiento que los dos poseían el inmueble en razón a la demanda de prescripción adquisitiva solicitada por ambas personas en contra del demandante.

2. ANÁLISIS DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La contestación es el acto o instrumento que materializa el derecho de contradicción correspondiente al demandado como respuesta o reacción frente a los cargos planteados con la demanda, conforme al artículo 442 incisos 2, 3, 4, 5 y 6 se exigen requisitos para este acto siendo el primero un pronunciamiento sobre todos los hechos expuestos en la demanda, un pronunciamiento sobre los documentos privados que se atribuyen al demandado con la demanda, los hechos que sustentan la defensa, ofrecer medios probatorios y presentar la firma del demandado y su abogado.

De la contestación de la demanda se advierte que la misma fue contestada dentro del plazo máximo legal realizando una defensa de fondo al responder cada uno de los hechos propuestos en la demanda, así mismo ofreció los medios probatorios para desvirtuar los hechos expuestos en la demanda.

El demandado afirma que el demandante no sería propietario del bien al no constarle como fue celebrado el contrato entre el Sr. Antonio Donato Gutiérrez Mamani y ENACE, refiere también que el demandante no cumplió con algunas de las condiciones pactadas, como era no transferir el bien hasta la cancelación de la deuda generándose consecuentemente la resolución del contrato. En base a lo dicho previamente, el demandado al considerar que el demandante no era el titular del predio, debió proponer

la excepción de falta de legitimidad para obrar (artículo 446 CPC, numeral 6), porque existía una reserva de propiedad a favor de ENACE.

Así también conforme al Artículo 300 del Código Procesal Civil, se pudo haber presentado una oposición a la inspección judicial propuesta por el demandante ya que la finalidad del mismo era acreditar la ocupación e identificación del inmueble que ocupa el demandado, no obstante este no era un hecho controvertido, pues el demandado jamás negó la posición del inmueble y la identificación puede acreditarse con el certificado literal de la Partida Registral N° P06110814, del mismo modo, se pudo haber planteado una tacha a la copia legalizada de recibo de luz eléctrica, recibo de SEDAPAR y pago de autovalúo a la municipalidad de Socabaya en virtud a que los mismos no acreditan el derecho de propiedad del demandante, sino únicamente el pago de servicios y una obligación tributaria.

También debo agregar en cuanto a los medios probatorios ofrecidos por el demandado, no son lo suficientes para demostrar la posesión, porque si bien es cierto uno de los medios probatorios es un acta de constatación emitida por un Juez de Paz de Socabaya en el año 2019, se debe recordar que solamente pueden emitir dichas constancias las municipalidades o un notario público, pues se suprimió la facultad de los jueces de paz de extender constancias de posesión mediante la Resolución de Consejo Ejecutivo Distrital de Arequipa N° 15-2013-CEDJ/CSA, que entró en vigencia desde el 01 de octubre de 2013. Por tanto, al año en que fue redactada dicha acta, no tenía valor probatorio al no estar habilitado para la suscripción de dicho documento un juez de paz.

3. ANÁLISIS DEL PROCESO

ETAPA POSTULATORIA

En primer lugar, la etapa postulatoria es aquella donde se proponen los hechos y se ofrecen los medios probatorios que las partes estimen convenientes para la defensa de sus intereses, precisando que esta inicia con la presentación de la demanda, donde un ciudadano haciendo uso del derecho de acción materializa el Derecho a la Tutela Jurisdiccional, establecida en el Artículo 01 del Título Preliminar, solicitando que el estado brinde una solución a un problema con relevancia jurídica, terminando esta etapa con la expedición del auto de saneamiento procesal.

El presente caso, al demandante se le garantizó el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, permitiendo presentar su demanda y exponer los fundamentos de hecho, derecho y medios probatorios con los que ampararía su pretensión, misma situación ocurrió con el demandado; no obstante es de advertirse que el juzgado mediante la resolución N° 6 que declara el saneamiento del proceso hizo una simple enumeración de los presupuestos procesales (competencia, capacidad procesal de las partes y requisitos de la demanda) y condiciones de la acción (legitimidad e interés para obrar), y por ello una infracción al deber de motivación previsto por el Art. 50 Inc. 6) y Art. 122 Inc. 3) del Código Procesal Civil.

ETAPA PROBATORIA

Esta etapa tiene como objeto recabar la prueba requerida para acreditar o desvirtuar los hechos expuestos como sustento de la pretensión. Conforme al Artículo 200 del Código Procesal Civil el juez declara fundada o infundada la pretensión depende de la prueba. Así también conforme al Artículo 188 del Código Procesal Civil los medios probatorios tienen una triple finalidad, acreditar los hechos de las partes, producir certeza en el juez respecto a los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones.

En el presente caso según la resolución N° 7 el juzgado fijó como puntos controvertidos los siguientes 1.- establecer si el demandante tiene derecho de propiedad que lo faculte para accionar la reivindicación 2.- determinar si el demandado tiene derecho alguno que sustente su posesión 3.- determinar si se hace procedente la entrega de posesión de parte del demandado a favor del accionante, al respecto es de precisarse que el último punto controvertido no tiene sentido por cuánto el mismo es el efecto de la acción reivindicatoria. Así también se admitieron como medios probatorios únicamente medios de prueba documentales, por lo tanto, se dispuso el juzgamiento anticipado no siendo necesaria la realización de audiencia de pruebas de conformidad con el inciso 1 del artículo 473 del Código Procesal Civil.

ETAPA DECISORIA

La etapa decisoria se materializa con expedición de la sentencia, la cual contiene pronunciamiento expreso sobre el fondo del asunto controvertido, no obstante puede emitirse una sentencia inhibitoria, cuando el juez se sustrae del fondo del asunto.

En el presente caso se emitió en primera instancia la resolución N° 20-2021, de fecha 19 de abril de 2021, en el que se declaró fundada la pretensión del demandante, pues a criterio del juzgado se encuentra debidamente acreditado su derecho su derecho de propiedad con la ficha N° P06110814 y por el contrario el demandado no tendría ningún derecho sobre el bien materia de litis.

ETAPA IMPUGNATORIA

Esta etapa se materializa con la presentación de recurso de apelación a efecto de que el órgano superior realice una revisión de lo actuado en primera instancia; y tiene como sustento el artículo X del Título Preliminar del Código Procesal Civil; principio de doble instancia; como una garantía de una correcta solución, concordante con el Artículo 358 del Código Procesal Civil. Para interponer el recurso de apelación, el impugnante debe acreditar el agravio, perjuicio como consecuencia de la decisión apelada, además de señalar los errores de hecho y derecho.

En el presente caso, con fecha 20 de mayo de 2021 el demandado Héctor Giancarlo Chávez Narbona, presentó recurso de apelación contra la sentencia número 20-2021, a efecto que se declare la nulidad de la misma, precisando los errores de hecho y de derecho de la sentencia impugnada. Al respecto se puede apreciar que del punto 1.1 al 1.5 podemos advertir que el demandado invoca una errónea interpretación de la norma sustantiva, sustento de su pretensión revocatoria, por cuanto considera que el A QUO interpretó de una forma que no corresponde el derecho de propiedad, al indicar que las alegaciones del demandado respecto al incumplimiento del contrato y consecuente cuestionable título de propiedad no eran pertinentes. Respecto a los puntos 1.6 al 1.8, se advierte que el demandado cuestiona una motivación deficiente (pretensión de nulidad), pues según él, la motivación del Juzgado no genera convicción en las partes, por cuanto desarrolló argumentos genéricos y superficiales. Respecto a los puntos 1.9 al 1.12, se advierte que el demandado cuestiona una errónea interpretación de la norma (pretensión revocatoria), por cuanto el A QUO no interpretó correctamente que un proceso de Prescripción Adquisitiva se resuelve con una sentencia declarativa, es decir reconoce un derecho ya adquirido.

De lo expuesto, anteriormente se advierte que, si bien el demandado solicita como pretensión la nulidad de la apelada, del contenido del recurso fluyen pretensiones revocatorias.

Así mismo respecto a la naturaleza del agravio señala que este es de carácter “procesal”, económico, patrimonial y moral; no obstante, se observa error en ese extremo porque solo existe agravio de naturaleza, económica, moral y patrimonial, más no de carácter procesal.

4. ANÁLISIS DE LAS SENTENCIAS

4.1. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En principio, resalta que la sentencia ha sido expedida dentro del plazo máximo otorgado por ley para emitirla, el mismo que es de 50 días desde que ingresan los autos a despacho para resolver; pues la resolución N° 09, de fecha 24 de marzo del 2021 ordena “reingresen los autos a despacho para sentenciar”, siendo que la sentencia tiene como fecha el 19 de abril del 2021, estando dentro del plazo.

En la sentencia expedida por el juzgado, de inicio se advierte una parte expositiva que contiene un resumen ,desde la presentación de la demanda hasta el llamado de autos para sentencia; acto seguido se observa la parte considerativa que contiene los fundamentos de hecho y derecho que sustentan el fallo judicial; en este caso compuesta por seis considerandos; y por último la parte resolutive, donde se aprecia la decisión del juez declarando fundada la demanda sobre reivindicación interpuesta por ANTONIO DONATO GUTIERREZ MAMANI con costas y costos.

Respecto a la parte considerativa, se observa que en el primer considerando el juzgado desarrolló la carga de la prueba como principio procesal, lo cual es incorrecto porque la sentencia como resolución final debe contener cita y aplicación de normas sustantivas, relacionadas con la cuestión de fondo.

Respecto al segundo considerando; contiene una reproducción, una transcripción de los puntos controvertidos, sin análisis ni desarrollo sobre cada uno, contrariando la norma prevista por el Art 122 inciso 4 CPC.

Respecto al tercer y cuarto considerandos (Establecer si el demandante tiene derecho de propiedad que le faculte para accionar la reivindicación y Determinar si el demandado tiene derecho alguno que sustente su posesión), estos sí guardan relación con el fondo del asunto controvertido, porque desarrolla los elementos constitutivos de la pretensión de reivindicación, entre ellos la posesión ilegítima que ejerce el demandado como base

fáctica para la procedencia de la acción reivindicatoria, respecto al quinto considerando es de apreciarse que este punto controvertido referido a si es procedente la entrega de la posesión de parte del demandado a favor del accionante es una consecuencia lógica y jurídica de la reivindicación una vez fundada; por tanto no merece fijarse como un punto controvertido, sin embargo, al haberse hecho el juez tuvo que pronunciarse sobre el mismo, para acatar la norma antes señaladas y evitar la nulidad en caso de apelación.

Así también respecto a la parte resolutive, se aprecia que el juez declaró fundada la demanda interpuesta ANTONIO DONATO GUTIERREZ MAMANI contra HECTOR GIANCARLO CHAVEZ NARBONA y ordeno que el demandado restituya a favor del demandante la posesión del predio sub litis, con el pago de costas y costos del proceso. Sin embargo, se observa una omisión por parte del juez al no fijar plazo para la desocupación y entrega del bien, por tratarse de una sentencia de condena.

4.2. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

En la sentencia de vista expedida por la Tercera Sala Civil, el colegiado analiza el título de propiedad del demandante manifestando que él acredita su propiedad mediante el certificado literal expedido por la Zona Registral XII sede de Arequipa, en cuyo asiento 00003 aparece inscrita la reserva de propiedad, razón por lo que la Sala Civil concluye que al existir una reserva de propiedad inscrita a favor de ENACE, institución propietaria primigenia, el demandante no es propietario absoluto y exclusivo del inmueble objeto de reivindicación.

Respecto al segundo punto, esto es que el demandado posea la cosa de manera ilegítima o sin derecho a poseer, la Tercera Sala Civil concluye que al haberse concedido el recurso de casación en el proceso de prescripción adquisitiva de dominio, el proceso aún no ha concluido, por lo que la legitimidad de su posesión es incierta, siendo errónea la valoración del Juez de Primera Instancia a arribar a la conclusión que el demandado carezca de título que legitime su posesión. Por todo ello, REVOCARÓN la sentencia de primer grado; y reformándola declararon infundada la demanda interpuesta por Antonio Donato Gutiérrez Mamani en contra de Héctor Giancarlo Chávez Narbona sobre reivindicación, con pago de costas y costos.

Como primera crítica a la sentencia de vista, resalto la condena en el pago de costas y costos, pues en mi opinión particular considero que el colegiado debió exonerar al

demandante del pago de ambos conceptos, en razón a que dicha parte tenía motivo razonable y atendible para litigar, pues de inicio se considera propietario por el título inscrito en Registro Público, como base para reclamar la posesión ilegítima que posee el demandado, máxime si en primera instancia logró sentencia favorable.

La segunda crítica se encuentra dirigida a la decisión tomada por la Sala Civil Superior, en el extremo que revoca la sentencia apelada y reformándola declara infundada la demanda, pues si bien es cierto, argumentan que la propiedad se encontraría aún bajo la esfera patrimonial de ENACE y no del demandante, lo correcto era emitir fallo inhibitorio y declarar improcedente la demanda, (por falta de legitimidad activa) dejando a salvo el derecho del accionante para que lo haga efectivo una vez levantada la reserva de propiedad; es decir mantener la posibilidad de ejercer su derecho de acción mediante la presentación de nueva demanda en forma, más aún si la pretensión de prescripción adquisitiva propuesta por el demandado fue declarado infundado.

En efecto según el Art 123 CPC, si el juez declara funda o infundada la demanda se genera el efecto de la cosa juzgada (sentencia consentida o ejecutoriada), sin posibilidad de volver a demandar, lo que en el presente caso implica truncamiento al derecho de acción y contravención a los fines previstos por el Art III del Título Preliminar del CPC (resolver un conflicto de interés, o resolver una incertidumbre jurídica).

Además, revisada la misma sentencia de vista en su considerando 3.3.1.1, tercer párrafo, el colegiado refiere que ENACE continua siendo la titular del predio en tanto no se resuelva dicho contrato (por extensión, en tanto no se levante la reserva de propiedad) revelando la posibilidad de que el ahora demandante consolide el derecho de propiedad limitado, restringido en su ejercicio por la reserva de propiedad prevista por el Artículo 1583 del Código Civil, norma legal que faculta al comprador para ejercer su derecho de propietario absoluto cuando haya pagado todo el precio o parte de él.

POSICIÓN PERSONAL

En cuanto a la sentencia de primera instancia, considero que sustentar el título de propiedad del demandante en una partida registral devendría en una motivación defectuosa por cuanto una partida no resulta ser el documento que acredita la propiedad del titular, siendo así la Tercera Sala Civil debió advertir este error y en ese sentido

declarar improcedente la demanda por falta de legitimidad para obra según el artículo 427 inciso 1 del CPC.

Como se observa del expediente civil, existían dos procesos en trámites simultáneos, cada uno con pretensión distinta según el interés del presunto propietario y del poseedor.

En cuanto a la reivindicación propuesta por el demandante, la misma fue revocada en segunda instancia, siendo declarada infundada por la Tercera Sala Civil, siendo a mi criterio una decisión errónea, al dejar al demandante sin la posibilidad de interponer nueva demanda de reivindicación con la misma pretensión una vez levantada la reserva de propiedad, al tener la sentencia efecto de cosa juzgada. Así mismo, el proceso de prescripción adquisitiva, fue declarado infundado, al señalar que no existió “animus domini” por parte de los poseedores, al haber solicitado autorización para la instalación de medidor de luz; en consecuencia, no se comportaba como titular del citado bien. En resumen, ambas pretensiones fueron declaradas infundadas (pronunciamiento de mérito), sin resolver el problema de fondo y establecer el derecho correspondiente a uno u otro derecho.

En base a las decisiones adoptadas en ambos procesos, se puede ver claramente que la finalidad del derecho no fue cumplida, no se resolvió un conflicto, se dejó en el aire la problemática entre ambos accionantes. En el proceso de reivindicación la Sala Civil no reconoció la titularidad del demandante, ni tampoco se le reconoció la titularidad por usucapión al accionante en el proceso de prescripción adquisitiva.

En consecuencia, considerando las decisiones adoptadas en cada uno de los citados procesos, se advierte el incumplimiento del fin principal previsto por el Artículo III del Título Preliminar del CPC, postergando la solución del problema que involucra a las partes en conflicto, incierto con el transcurso del tiempo. En el proceso de reivindicación la sala desconoció la titularidad del demandante pese a la condición que contempla el Artículo 1583 del código civil y en proceso de Prescripción fue denegada al demandado pese a los años que mantiene posesión de manera pública, pacífica y continua.

CAPÍTULO II: EXPEDIENTE ESPECIAL PENAL

SUB CAPÍTULO: ANTECEDENTES Y ACTIVIDAD PROCESAL

1. ANTECEDENTES.

El presente expediente se origina con el Acta de Intervención Policial de fecha 30 de enero de 2022, realizado a las 01:49 horas aproximadamente, el cual pone en conocimiento el presunto delito contra la vida, el cuerpo y la salud, actos contra el pudor (tocamientos indebidos), teniendo como denunciante a Gladis Hanco Valeriano, como denunciado a Ruben de Renze Hanco Martines, y como agraviada a la menor de iniciales L.M.H.H. (15), en circunstancias que ese día en horas de la madrugada, el denunciado en aparente estado de ebriedad habría aprovechado que su menor hija estaba sola en su casa ubicada en Asociación Villa el Salvador Mz. E, Lt. 01, El Porvenir, distrito de Miraflores, para intentar tener relaciones sexuales con ella, tapándole la boca y logrando tocar sus partes íntimas, la misma que entre el forcejeo logró escapar y dirigirse a la casa de su prima E.S.H.O (17), a quien le contó lo sucedido, para luego esta dar aviso a la madre de la menor agraviada; Gladis Hanco Valeriano; quien añadió que su menor hija le comentó que estos hechos habrían pasado en reiteradas ocasiones y no le contó nada por miedo, posteriormente se trasladó al denunciado a la comisaría PNP El Porvenir en calidad de detenido.

2. DESCRIPCIÓN DE LA CONTROVERSIA

La controversia del presente caso, surge en razón a que se sentenció con una pena privativa de la libertad a una persona acusada de la realización de varios delitos de agresión sexual en contra de su menor hija, teniéndose únicamente como testigo directo de los hechos a la menor agraviada y no pudiendo determinarse objetivamente mediante una pericia sexual si la menor fue o no penetrada en algún momento, además se tiene el cambio de versión en las declaraciones de Gladis Hanco Valeriano y el menor L.F.H.H. (10), madre y hermano respectivamente de la menor agraviada, siendo que en etapa de Investigación preparatoria la madre narró como se enteró de los presuntos actos de tocamientos sucedidos el 29 de enero de 2022 y como su menor hija le contó que estos hechos sucedieron desde que ella estaba en cuarto año; por otro lado el hermano de la agraviada indicó que este ya tenía sospechas de que su hermana era víctima de tocamientos indebidos por parte de su padre, debido a que en el año 2021 vio en tres oportunidades como su hermana salía del baño con el pantalón desabrochado y tras ella

salía su padre, sin embargo, en etapa de Juicio de Oral, refirieron que todo era una mentira inventada por la menor agraviada debido al rencor que le tenía a su padre, creando con ello un debate en torno a dilucidar si la declaración inculpativa brindada por la menor en cámara Gesell junto a otros actos de corroboración periférica se sobreponían a estas retractaciones y a la ambigua conclusión de la pericia sexual.

3. POSICIONES CONTRADICTORIAS. –

El Ministerio Público, una vez tomó conocimiento de los presuntos hechos de Tocamientos Indebidos en agravio de la menor de iniciales L.M.H.H. (15), dispuso una serie de diligencias encaminadas a recabar los elementos de convicción, entre ellos la entrevista Única en Cámara Gesell-Prueba Anticipada de la menor agraviada, medio por el cual tomó conocimiento que además de los hechos denunciados el día 29 de enero de 2022, la menor presuntamente fue víctima de tocamientos indebidos hasta en cinco oportunidades en el año 2019, así como también haber sido víctima de violación sexual por parte del acusado en dos oportunidades; junio del 2020 y setiembre del 2021; aunado a ello se recabó la declaración de la madre de la agraviada Gladis Hanco Valeriano, y su hermano, el menor de iniciales L.F.H.H. (10), indicando la primera que su menor hija le contó qué estos hechos ya venían sucediendo desde antes. Por su parte, el hermano de la agraviada narró tres situaciones previas a la denuncia en las que vio a su hermana y a su padre salir de la baño con el pantalón desabrochado, entre otras diligencias, con las que el representante del Ministerio Público formuló acusación en contra de Rubén de Renze Hanco Martines, por la comisión del delito contra la Indemnidad Sexual en la modalidad de Tocamientos Indebidos en agravio de menores tipificado en el Art 176-A, del delito de Tocamientos Indebidos tipificado en el Art. 176, del delito contra la libertad sexual en la modalidad de Violación Sexual tipificado en el Art 170 con la agravante establecida en el inciso 03 del mismo artículo, todo como delito continuado, en agravio de la menor de iniciales L.M.H.H. (15). No obstante, ya en etapa de Juicio Oral, tanto la madre como el hermano de la menor agraviada declararon diciendo que todo lo que señalaron en etapa de Investigación Preparatoria era una mentira inventada por la menor agraviada a razón del rencor que tenía contra su padre.

Por otro lado, la defensa del acusado tomó una postura encaminada a negar los hechos de Tocamientos Indebidos en agravio de menores, Tocamientos Indebidos y Violación Sexual, solicitando el sobreseimiento de la causa en razón a que no se contaría con suficientes elementos de convicción para desvirtuar la presunción de inocencia del

acusado, por cuanto solo se tiene el dicho de la menor agraviada, la misma que también presenta un himen complaciente que no permite acreditar objetivamente que hubo alguna penetración, así también, en Juicio Oral solicitó se absuelva de todo cargo a su patrocinado, por cuanto no se puede imputar a su patrocinado la comisión de los delitos, al no haber sustento probatorio, aunado a que la madre y hermano de la agraviada refirieron en Juicio Oral que todo era una mentira inventada por la menor, del mismo modo, presentó su recurso de apelación bajo el fundamento que el colegiado no valoró el cambio de versión de la madre y hermano de la agraviada y la insuficiencia probatoria.

4. ACTIVIDAD PROCESAL. –

4.1. Investigación policial:

La investigación policial inició con el Acta de Intervención Policial de fecha 30 de enero de 2022, en el que personal de la CPNP EL PORVENIR, tomó conocimiento del presunto delito de Tocamientos Indebidos en agravio de la menor L.M.H.H (15), en contra de Ruben de Renze Hanco Martinez, hecho ocurrido en el interior de inmueble ubicado en Asociación Villa el Salvador Mz. E, Lt. 01, El Porvenir, distrito de Miraflores, donde se procedió a la detención del presunto agresor. Posterior a ello, personal policial realizó una serie de diligencias según lo ordenado por la Fiscal de Turno Blanca Susana Terroba entre ellas: Realizar el Acta de Inspección Técnico Policial en el lugar de los hechos, solicitar a Medicina Legal se practique el RML de salud actual, RML de lesiones y RML de integridad Sexual de la menor agraviada, se solicitó el examen de dosaje étílico, examen toxicológico y examen psicológico de Perfil Psicosexual del detenido, se recepcionó la declaración de la denunciante Gladys Hanco Valeriano (madre de la menor agraviada), declaración de E.S.H.O (17), (prima de la agraviada), declaración de L.F.H.H. (10), (hermano de la agraviada), declaración del detenido, se ha solicitado las medidas de protección, la cuales fueron dictadas en el Exp. N° 01711-2022-0-0401-JR-FT-13, entre otras diligencias.

4.2. Investigación Preparatoria

4.2.1. Requerimiento de Actuación de Prueba Anticipada,

Con fecha 30 de enero de 2022, el Representante del Ministerio Público, formuló el requerimiento de Actuación de Prueba Anticipada, a fin de que se reciba la declaración de la menor agraviada L.M.H.H. por la presunta comisión del delito contra la libertad sexual en la modalidad de Violación Sexual y Tocamientos, Actos de Connotación Sexual o Actos Libidinosos sin Consentimiento, requerimiento amparado en el Artículo N° 242,

numeral 1 del Código Procesal Penal, Artículo 244 numeral 4 del Código Procesal Penal, Art 19 de la Ley 30364 y el Fundamento 12 del Acuerdo Plenario N° 5-2016/CIJ-116, así también solicito que posterior a su declaración se realice la evaluación Psicológica a la menor. Siendo que con Resolución N° 01, de fecha 30 de enero de 2022, dictada en el Exp. 00091-2022-42-0412-JR-PE-03 por el 3° Juzgado de Investigación Preparatoria de Violencia Contra la Mujer e Integrantes del Grupo Familiar de Paucarpata, se declaró fundado el Requerimiento de Prueba Anticipada y Evaluación Psicológica Forense, señalando como fecha para realización de la Audiencia el día 31 de enero de 2022, siendo allí donde se recabo la declaración de la menor L.M.H.H.

4.2.2. Disposición de Formalización de Investigación Preparatoria

Con fecha 31 de enero de 2022, el representante del Ministerio Público, emitió la disposición de Formalización de Investigación Preparatoria en contra de Rubén de Renze Hanco Martínez y en agravio de la menor de iniciales L.M.H.H. (15) por los siguientes hechos: Que, en el año 2019, en el inmueble ubicado en Urb. Mateo Pumacahua Av. Horacio Zeballos Mz. G, Lt. 16, distrito de Miraflores, cuando la menor tenía 13 años de edad, el acusado aprovechó que la ella se encontraba sola en casa para tocarle su cintura, cadera y vagina, hechos que se suscitaron aproximadamente en cinco oportunidades. Que un día miércoles a las 14:00 horas del mes de junio de 2020, cuando la menor se encontraba sola en casa el acusado empezó a tocar a la menor a pesar de que ella no quería, luego la echó en la cama, le bajó el pantalón con su ropa interior y el también se lo bajo, no dejándose tocar el cuerpo la menor agraviada, sin embargo, empezó a sentir que el imputado le penetraba con su pene la vagina, hecho que habría durado unos diez minutos. Que, en el mes de setiembre de 2021, en el inmueble ubicado en Urb. Mateo Pumacahua Av. Horacio Zeballos Mz. G, Lt. 15, distrito de Miraflores, cuando la menor agraviada se encontraba en casa junto a su hermano el acusado llegó del trabajo se acercó a ella para pedirle tengas relaciones sexuales, para luego llevarla al cuarto donde le bajó el pantalón y empezó a penetrarla, señalando la menor que se dejó hacer eso porque el imputado la estaba hartando. Actos que fueron realizados por el imputado aprovechando su condición de progenitor de la agraviada y que la madre no se encontraba en casa. Que el 29 de enero de 2022, siendo las 23:00 horas, en el inmueble ubicado en Asociación Villa el Salvador Mz. E, Lt. 01, El Porvenir, distrito de Miraflores, el imputado en presunto estado de ebriedad, aprovecho que la menor se encontraba durmiendo sola en su vivienda para pedirle tengan relaciones sexuales, ante lo cual la menor le dijo que no la moleste, pero el imputado empezó a tocar sus piernas, pechos y vagina por encima de la

ropa y cuando ella empezó a gritar, él le tapó la boca, para luego la menor seguir gritando por ayuda, haciendo que el imputado salga del lugar y ella se vaya a la casa de su prima E.S.H.O (17). Por todo ello, el representante del Ministerio Público subsumió estos hechos en los delitos contra la Libertad Sexual en sus modalidades de Tocamientos, Actos de Connotación Sexual o Actos Libidinosos en agravio de menores, prevista en el Art. 176 A del Código Penal; Violación sexual agravada, prevista en el Art. 170 primer párrafo con las agravantes de los incisos 3 (Si el agente aprovecha su calidad de ascendiente) y 11 (Si la víctima tiene entre 14 y menos de 18 años de edad) del Código Penal y Tocamientos, Actos de Connotación Sexual o Actos Libidinosos sin consentimiento, previsto en el Art. 176, primer, segundo y tercer párrafo del Código Penal como Delito Continuado, adjuntando un total de quince elementos de convicción.

Así también estableció que la acción penal no ha prescrito por cuanto conforme al Art 80 del Código Penal, si no ha transcurrido un plazo igual al máximo de la pena fijada por ley para el delito, si es privativa de libertad, la acción penal no prescribe. Se determinó que la vía procedimental dada la naturaleza del delito es la del Proceso Común cuyo plazo es de 120 días, solicitando además como Medida Cautelar Personal la Prisión Preventiva del imputado y ordenar se realicen las diligencias pertinentes, tales como: Obtener los resultados de la Evaluación Psicológica de la menor agraviada, Recabar el Examen Psicológico (perfil psicosexual) del imputado, Recabar el Examen de dosaje étílico y toxicológico del imputado, Realizar la Inspección Técnico Policial, Recabar la declaración de la menor G.H.O (12), Recabar la declaración del Efectivo Policial Leo Enrique Gomez Baca, entre otras diligencias.

Finalmente, el representante del Ministerio Público remitió copias certificadas de los actuados a la Fiscalía Provincial Especializada de Violencia Contra la Mujer e Integrantes del Grupo Familiar de turno de Mariano Melgar, en razón a que de la referencial de la menor E.S.H.O (17), se desprendió que presuntamente ella junto a su hermana G.H.O (12), fueron víctimas del delito de Tocamientos, Actos de Connotación Sexual o Actos Libidinosos, en el año 2018 y 2019 respectivamente, por el señor Ruben de Renze Hanco Martinez, siendo que al haberse suscitado estos hechos en el distrito de Miraflores, corresponde remitir copias a la referida Fiscalía a fin de que actúe conforme a sus atribuciones.

4.3. Requerimiento de Prisión Preventiva. –

Con fecha 31 de enero de 2022, el representante del Ministerio Público, represento el Requerimiento de Prisión Preventiva contra RUBEN DE RENZE HANCCO

MARTINEZ, como presunto autor del delito contra la libertad sexual en sus modalidades de TOCAMIENTOS, ACTOS DE CONNOTACIÓN SEXUAL O ACTOS LIBIDINOSOS EN AGRAVIO DE MENORES, VIOLACIÓN SEXUAL AGRAVADA y TOCAMIENTOS, ACTOS DE CONNOTACIÓN SEXUAL O ACTOS LIBIDINOSOS SIN CONSENTIMIENTO, como delito continuado, en agravio de la menor de iniciales L.M.H.H (15), conforme a los requisitos del Artículo 268° del Código Procesal Penal y conforme a los fundamentos precisados en el Acuerdo Plenario N°01-2019/CIJ-116, por el plazo de nueve meses.

Se inicia indicando los datos del investigado y la parte agraviada, posteriormente se exponen los hechos y a continuación se procede a exponer los fundamentos del requerimiento de prisión preventiva, a) existen fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado con autor del mismo, indicando un total de 15 graves y fundados elementos de convicción, b) prognosis de la pena, en el caso concreto al tratarse de un delito continuado, la prognosis de la pena sería de 20 años, por lo que se concluye que existe prognosis de la pena al superarse los 4 años de pena privativa de la libertad, c) peligro de fuga y otras circunstancias del caso particular, permite colegir razonablemente que tratara de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización). Respecto al peligro de fuga, se indicó que el investigado no tiene un trabajo fijo, es independiente, por tanto, no tiene ningún tipo de arraigo laboral. Respecto al arraigo domiciliario, indicaron que, si bien este tiene un domicilio, el 13° Juzgado de Familia sub especializado en violencia contra la mujer e integrantes del grupo familiar, dispusieron el retiro del imputado de su domicilio, por lo que no contaría con un domicilio fijo y podría permanecer en cualquier domicilio o incluso permanecer oculto. Respecto al arraigo familiar indicó que, si bien este tiene una familia, también es cierto que este aprovecho la vulnerabilidad de los integrantes de su familia para cometer los delitos que ahora se le imputan, además que como se dijo anteriormente se ordenó su retiro del hogar, por tanto, no habría un arraigo familiar de calidad. Respecto a la gravedad de la pena que se espera como resultado del procedimiento, se señala que esta es de 20 años, por lo que estando a la magnitud, el acusado tratara de eludir la acción de justicia. Respecto a la magnitud del daño causado y la usencia de una actitud voluntaria del imputado para repararla, se menciona que el acusado aprovechando su condición de ser ascendiente de la menor agraviada a sabiendas del estado de dependencia que le une con la menor agraviada ha ocasionado el daño irreparable, evidenciándose la ausencia de voluntad de

reparar el daño causado. Respecto al peligro de obstaculización, indico que al ser el acusado el padre de la menor podría influir en la misma y en los demás familiares para variar sus versiones. Finalmente, respecto a la proporcionalidad de la medida, se procedió a realizar el test de razonabilidad de la medida, determinándose que es idónea, necesaria y proporcional en sentido estricto. Por lo que se solicita nueve (09) meses de prisión preventiva.

4.4. Audiencia de Prisión Preventiva. –

Llevada a cabo el 02 de febrero de 2022 ante el 3° Juzgado de Investigación Preparatoria de Violencia Contra la Mujer e Integrantes del Grupo Familiar de Paucarpata, donde se emitió la Resolución N° 03- 2022 que resolvió declarar fundada la prisión preventiva contra de Ruben de Renze Hanco Martines por la presunta comisión del delito contra la libertad sexual en la modalidad de Tocamientos, actos de connotación sexual o actos libidinosos sin consentimiento, en agravio de la menor de iniciales L.M.H.H. (15); por el plazo de siete meses, empezando el 30 de enero de 2022 y culminando el 29 de agosto de 2023.

4.5. Prorroga de Investigación Preparatoria. -

Con fecha 08 de junio de 2022, el representante del Ministerio Publico, emitió la disposición N° 03-2021, mediante la cual amplio por el plazo de 60 días el plazo de investigación preparatoria conforme a lo establecido en el Art. 342 inciso 1 del Código Procesal Penal.

4.6. Disposición de Corrección de Formalización de Investigación Preparatoria. -

Con fecha 13 de Julio de 2022, la Fiscal encargada del caso emitió la Disposición N° 03-2022, mediante la cual aclaró los hechos investigados que se consignaron en la disposición de Formalización de Investigación Preparatoria, acto realizado al amparo del Art. 122 y 124 del Código Procesal Penal y supletoriamente el Art 407 del Código Procesal Civil. Quedando los hechos imputados de la siguiente forma: Siendo así que, en el año 2019, que el imputado Rubén de Renze Hanco Martínez aprovechando su condición de autoridad como padre de la menor de iniciales L.M.H.H, quien contaba con 13 años de edad y aprovechando que la menor se encontraba sola en su domicilio ubicado en Urb. Mateo Pumacahua Av Horacio Zevallos Mz. G Lt. 16 del distrito de Miraflores le realizó tocamientos indebidos, sobándole las piernas, cadera, cintura y vagina hasta en

cinco oportunidades aproximadamente, asimismo, el menor de iniciales L.F.H.H. (10), quien es hermano de la menor agraviada observó en distintas oportunidades a su hermana con el pantalón desabrochado y que su padre salía de la habitación donde ella se encontraba.

En el año 2020, inicios de la pandemia, en el mes de junio aproximadamente, un día miércoles al medio día, cuando la menor agraviada tenía 14 años de edad y se encontraba sola en su domicilio ubicado en Urb. Mateo Pumacahua - Av. Horacio Zevallos Mz-G, Lt-16 del distrito de Miraflores realizando sus clases escolares, es que llegó el imputado y comenzó a tocarla, a lo que la menor se rehusaba, empero éste la acostó a la cama, le bajo el pantalón y trusa, y luego el imputado se bajó el pantalón y trusa e introdujo su pene en la vagina de la menor y comenzó a moverse, hecho que duro aproximadamente 10 minutos, después de lo cual el imputado se retiró. Posteriormente, en setiembre del año 2021, cuando la menor agraviada tenía 15 años de edad y se encontraba junto a su hermano de iniciales L.F.H.H.(10) en su domicilio sito en Urb. Mateo Pumacahua - Av. Horacio Zevallos Mz-G, Lt- 15 del distrito de Miraflores, es que llegó el imputado, se sentó al lado de su menor hija, le dijo que quería tener relaciones sexuales y continuó hostigándola, después de ello la entró al cuarto, mientras el menor de iniciales L.F.H.H. (10) se quedaba en la cocina, le bajó el pantalón a la menor e introdujo su pene en la vagina de la menor.

El día 29 de enero del 2022, a las 23:00 horas aproximadamente, en circunstancias que la menor agraviada se encontraba descansando en su cuarto en su domicilio sito en Asoc. Villa El Salvador Mz-E, Lt-1 El Porvenir del distrito de Miraflores, y su madre se encontraba en una reunión aledaña a su vivienda, es que el imputado sacó de la vivienda a su hijo L.F.H.H.(10) enviándolo a la reunión donde se encontraba su madre, luego ingresó a la habitación de la menor y la destapó quitándole las frazadas y empezó a tocarla por encima de la ropa en sus piernas, pechos y vagina, a lo que ella comenzó a gritar, instante en que el imputado le tapó con su mano la boca y le decía que se callara, pero ella continuó llamando a su madre y le decía al imputado que se vaya, entonces él se retiró del lugar, tras ello la menor se levantó y dirigió a la casa de sus primas Grecia y Estefany Hanco Ordoñez, que vive en un inmueble aledaño, a quienes les contó lo sucedido, luego de ello Estefany se dirigió al lugar donde estaba la madre de la menor agraviada y le contó lo sucedido para posteriormente solicitar apoyo policial.

4.7. Disposición de Conclusión de la Investigación Preparatoria

Con fecha 18 de julio de 2022, la representante del Ministerio Público mediante Disposición número 04 dispone dar por concluida la investigación preparatoria en el proceso seguido en contra del imputado Rubén de Renze Hanco Martínez por la presunta comisión del delito contra la libertad sexual en la modalidad de Violación Sexual, Tocamientos Indebidos, Actos de Connotación Sexual y Actos Libidinosos en agravio de menores y sin consentimiento.

4.8. Requerimiento de ampliación de Prisión Preventiva (prolongación)

Con fecha 18 de julio del 2022, la Fiscal Janellyn Myra Tejada Tejada, en aplicación del inciso 1 del artículo 272° del Código Procesal Penal y literal a del inciso 1 del artículo 274° del mismo cuerpo legal, solicito la ampliación de la prisión preventiva para el procesado Ruben de Renze Hanco Martinez por el plazo de cuatro meses, ello en mérito a existieron circunstancias que importaron una especial dificultad en la investigación, consistente en la no recepción de la Pericia del Perfil Psicosexual del imputado, además que aún subsiste el peligro de fuga que puede llevar a que al acusado a sustraerse de la acción de la justicia y a la obstaculización de la justicia, aunado a que falta culminar los trámites de la etapa intermedia, así como la de juzgamiento donde se deberá de actuar los medios de prueba ofrecido.

4.9. Audiencia de Prolongación de Prisión Preventiva

Con fecha 02 de agosto de 2022, luego de que la representante del Ministerio Publico oralizó el requerimiento de Prolongación de Prisión Preventiva y que la defensa del imputado cuestionara el mismo, el Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria Sub Especializado en Violencia contra la Mujer e Integrantes del Grupo Familiar de Paucarpata, emitió la resolución N° 06-2022, declarando infundado en parte el requerimiento fiscal, disponiendo la Prolongación de la Prisión Preventiva del procesado por el plazo de tres meses, que vencerá el 29 de noviembre de 2022.

4.10. Etapa intermedia

4.10.1. Requerimiento de Acusación

Con fecha 18 de julio de 2022, la representante del Ministerio Público, formuló requerimiento de Acusación en contra de Ruben de Renze Hanco Martínez, por la presunta comisión del delito contra la indemnidad sexual en la modalidad de Tocamientos Indebidos en agravio de menores tipificado en el Art 176°-A, del delito contra la libertad

sexual en la modalidad de Tocamientos Indebidos tipificado en el primer párrafo del Art 176° y concordado con el tercer párrafo del mismo artículo y el delito contra la libertad sexual en la modalidad de Violación Sexual tipificado en el primer párrafo del Art 170°, todo como delito continuado, en agravio de la menor de iniciales L.M.H.H. representada por su madre Gladys Hanco Valeriano.

Acto seguido se ha individualizado al acusado y se señalan los datos del mismo, así también, se señalan los datos de la parte agraviada quien al ser menor de edad se encuentra representada por su madre, seguidamente se advierte los fundamentos facticos que son los mismos que se encuentran en la Disposición de Corrección de Formalización de Investigación Preparatoria. A continuación, se realizó la imputación concreta de los delitos que se le atribuyen al acusado, adjuntando un total de treinta y dos elementos de convicción; dentro de los cuales se encuentran declaraciones, Certificados Médicos Legales, Pericias Psicológicas, Actas Fiscales, tomas fotográficas, entre otros.

Se determino el grado de participación del acusado, teniendo este la calidad de autor.

Respecto a la pena, al estar frente a un delito continuado, conforme al Art 49°, correspondería imponerse la pena del delito más grave, en este caso sería el delito de violación sexual, por lo que al no tener el acusado ninguna circunstancia agravante o atenuante, se determinó que su pena se encuentra dentro del tercio inferior, solicitándose de esta forma una pena de veintiún años de pena privativa de la libertad.

Respecto a la Reparación Civil, al no haberse constituido la parte agraviada en Actor Civil, la Representante del Ministerio Publico solicitó el monto de S/.500.00 soles por el concepto de daño emergente y S/. 9500.00 soles por concepto de indemnización por daño moral, ascendiendo el monto total a S/.10,000.00 (Diez Mil Soles). Señalando, del mismo modo que no existen bienes que garanticen el pago de la reparación civil.

Finalmente se señaló la lista de medios de prueba que deberán ser actuados en la etapa correspondiente, disgregando los mismos en Declaración de Testigos, Partitos y Prueba Documental.

Así también, con fecha 10 de agosto de 2022, la representante del Ministerio público en virtud del Artículo 351 del Código Penal solicito la integración al requerimiento acusatorio, la inhabilitación conforme al artículo 36 inciso 9, esto la incapacidad definitiva para ingresar o reingresar al servicio de docente o administrativo. Adicionalmente, en merito al inciso 11 del artículo 36 del Código Penal, solicito la prohibición de aproximarse o comunicarse con la agraviada y familiares, por el tiempo

de la pena solicitada y conforme al inciso 5 del mismo artículo la incapacidad para ejercer la patria potestad de la agraviada.

4.10.2. Absolución de la Acusación

Con fecha 08 de agosto de 2022, la defensa del acusado presentó el escrito de Absolución de la Acusación señalando las siguientes observaciones:

- a) Observación a los hechos atribuidos, la defensa señaló que se observa una correlación que carece de claridad respecto a la narración y documentación de los hechos presentados en el requerimiento de acusación, que no basta indicar la intervención del acusado en el supuesto ilícito, sino también, cómo se dio su participación. Que al existir el Certificado Médico Legal N°002282-IS, practicado a la menor agraviada que concluye: “*Presenta himen complaciente*”, por lo tanto, al no presentar la menor signos de desfloración antigua o reciente, los hechos narrados no constituirían prueba suficiente para acreditar el delito de violación. Que al no haber suficientes elementos de convicción que acrediten el delito de violación no habría necesidad de llevar el proceso a una etapa de juzgamiento.
- b) Observación de los elementos de convicción, al respecto indicó que el representante del Ministerio Público no señaló los fundamentos de los elementos de convicción.
- c) Observación a la pretensión de pena y reparación civil, respecto a la pena principal, la defensa indicó que al no haberse acreditado fehacientemente el delito de violación sexual, más aún si la menor no presenta desfloración antigua ni reciente, no existe certeza respecto a dicha imputación. Respecto al monto de reparación civil, se indicó que este resulta ser desproporcionalidad, por cuanto no se precisa las razones para el monto fijado.
- d) Observación a los medios de prueba ofrecidos, al respecto se indicó que estos presentan escasa claridad respecto a su pertinencia, conducencia y utilidad, toda vez que estas se encuentran descritas de forma genérica.

Finalmente, respecto a los medios de prueba, bajo el principio de comunidad de prueba hizo suyos los ofrecidos por el Ministerio Público.

Como segundo otrosí, la defensa petitionó el sobreseimiento de la causa, bajo los siguientes fundamentos:

- e) Respecto a los hechos imputados, por los delitos de tocamientos indebidos en agravio de menor de edad, violación sexual y tocamientos indebidos, señaló que no se ha acreditado el delito de violación sexual, dado que lo descrito por la parte denunciante no se corrobora con el examen realizado por el Médico Legista, pues la menor no presenta signos de desfloración antigua ni reciente.
- f) Respecto a la tipificación, señaló que el representante del Ministerio Público, no ha elaborado la teoría del caso, siendo incompleta la recopilación de pruebas para formar convicción que el procesado realmente habría cometido el ilícito afirmado.

4.10.3. Audiencia de Control de Acusación. –

Con fecha 10 de agosto de 2022, se llevó a cabo ante el Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria sub especializado en Violencia contra la mujer e Integrantes del Grupo Familiar de Paucarpata, la audiencia de control de acusación, donde la representante del Ministerio Público oralizó el requerimiento de acusación (hechos facticos, el tipo penal, la pena a imponerse y la reparación civil), así también al cederse el uso de la palabra al abogado del acusado, este oralizó su requerimiento de sobreseimiento, para luego correr traslado al Ministerio Público y finalmente este procedió a oralizar la integración a su requerimiento fiscal, no siendo observado por el abogado del acusado, siendo así, mediante Resolución N°02-2022, se declaró infundado el sobreseimiento planteado por la defensa técnica del acusado. Así también, mediante Resolución N°03-2022, se declaró saneado la acusación fiscal y consecuentemente la existencia de una relación jurídica procesal valida. Dictando el Auto de Enjuiciamiento contra Ruben de Renze Hanco Martinez, a quien el Ministerio Público acusó como autor del delito de Tocamientos indebidos en agravio de menores, ilícito previsto y sancionado en el Art 176° A del Código Penal, Tocamientos Indebidos, ilícito previsto y sancionado en el Art 176° del Código Penal y concordado con el tercer párrafo del mismo Artículo del Código Penal y el delito de Violación Sexual, ilícito previsto y sancionado en el Art 170° del Código Penal con la agravante establecida en el segundo párrafo inciso 3 del mismo artículo, todo como delito continuado en agravio de la menor de iniciales L.M.H.H. representada por su madre Gladys Hanco Valeriano, habiéndose solicitado la imposición de una pena de 21 años de pena privativa de libertad y el pago de una reparación civil ascendiente a diez mil con 00/100 soles a favor de la parte agraviada.

Admitiendo los siguientes medios probatorios:

Del Ministerio Público

-Testimoniales: Gladys Hanco Valeriano, Luis Fernando Hanco Hanco, Estefany Shirley Hanco Ordoñez, Grecia Liz Hanco Ordoñez, SA Leo Gómez Baca, S3 Jonathan Huancahuire Qquehue.

-Periciales: Medico Tania Nabi Pizarro, psicóloga Jackeline Gladys Salinas Vilca, químico Miguel Chávez Toledo, psicólogo Gustavo Arturo Anci Luque.

-Documentales: Ficha Reniec de la menor L.M.H.H, Acta Fiscal del 15 de marzo, Acta Fiscal del 17 de mayo, tomas fotográficas del inmueble ubicado en Urb. Mateo Pumacahua Mz. G, Lt. 15, Av. Horacio Zeballos distrito de Miraflores, Ficha de valoración de riesgo, Resolución N° 01 recaída en el Expediente 01711-2022-0-0401-JR-FT-13, Certificado Judicial de Antecedentes Penales Nro. 4321142, Acta de Registro de audiencia de prueba anticipada, CD donde obra la entrevista única realizada a la menor agraviada.

De la defensa técnica

Por el principio de comunidad de prueba, se admitió los mismos que han sido admitidos para la representante del Ministerio Público.

Se precisó que no existe Actor Civil constituido ni Tercero Civil Constituido, precisándose que la situación jurídica del procesado es la de detenido habiéndose dictado la Prolongación de la Prisión Preventiva vigente hasta el 29 de noviembre de 2022 y finalmente se ordenó la remisión de lo actuado al Juzgado Penal Colegiado Competente.

4.11. Etapa de juicio oral. –

Audiencia de Juicio Oral. –

De fecha 10 de octubre de 2022, llevada a cabo ante el Juzgado Colegiado Sub Especializado en violencia contra la mujer e integrantes del Grupo Familiar, conformada por los Magistrados Dra. Isabel Huanqui Tejada, Dr. Crisley Herrera Claure y Dr. Walter Marroquin Aranzamendi. Siendo en esta primera sesión donde se instaló el Juicio Oral y se escuchó los alegatos de apertura de la representante del Ministerio Público y de la defensa del Acusado, posteriormente se inició la actividad probatoria con la declaración del efectivo policial Leó Gomez Baca.

Con fecha 13 de octubre de 2022, continuando con la actividad Probatoria y previo consentimiento de Zaida Ordoñez Medina se recibió las declaraciones de las menores E.S.H.O y G.L.H.O (primas de la menor agraviada).

Con 24 de octubre de 2022, continuando con la actividad Probatoria se recibió la declaración de L.F.H.H. (hermano menor de la menor agraviada)

Con fecha 03 de noviembre de 2022, continuando con la actividad Probatoria se recibió la declaración de Gladys Hancco Valeriano (madre de la menor agraviada)

Con fecha 10 de noviembre de 2022, continuando con la actividad Probatoria se recibió la declaración de la Psicóloga Jackeline Salinas Vilca e inician con la visualización del video de la Entrevista Única practicada a la menor agraviada.

Con fecha 15 de noviembre de 2022, continuando con la actividad Probatoria se culminó de visualizar la Entrevista Única de la menor agraviada.

Con fecha 22 de noviembre de 2022, continuando con la actividad Probatoria se culminó de visualizar la Entrevista Única de la menor agraviada.

Con fecha 28 de noviembre de 2022, continuando con la actividad Probatoria se recibió la declaración del PNP S03 Jonathan Huancahuire Queue, el psicólogo Gustavo Arturo Ansi Luque, se oralizó la Ficha Reniec de la menor agraviada, se oralizó el Acta Fiscal de fecha 15 de marzo de 2022 y Ficha de Valoración de Riesgo en niños victimas de violencia en el entorno familiar.

Con fecha 02 de diciembre de 2022, continuando con la actividad Probatoria se recibió la declaración del Perito Químico Miguel Chavez Toledo, se oralizó el Acta Fiscal de fecha 17 de mayo, se oralizó las fotografías que la acompañaban, se oralizó los antecedentes penales del acusado, y el Acta de audiencia especial sobre medidas de protección recaídas en el Exp. 1711-2022 del treceavo juzgado de familia. Dándose por culminada toda la actuación probatoria, siendo en este momento donde la defensa de acusado indicó que su patrocinado desea declarar, así mismo solicitó ofrecer prueba necesaria y solicitó la declaración de la menor agraviada, por lo que se mediante Resolución N°06-2022, se declaró improcedente la solicitud de prueba necesaria.

Con fecha 06 de diciembre de 2022, se recibió la declaración del acusado Ruben de Renze Hancco Martinez y posterior a ello tanto la representante del Ministerio Publico como la defensa del acusado presentaron sus alegatos finales.

Con fecha 12 de diciembre de 2023, el Juzgado Penal Sub Especializado en Violencia Contra la Mujer e Integrantes del Grupo Familiar declararon por unanimidad al acusado Ruben de Renze Hancco Martinez autor del delito contra la indemnidad sexual, en la modalidad de tocamientos indebidos en agravio de menores, ilícito previsto y penado en el Artículo 176° A del Código Penal, en agravio de la menor de iniciales L.M.H.H. Así mismo autor del delito contra la libertad sexual, ilícito previsto y penado en el Art 170° del Código Penal, con la agravante establecida en el segundo párrafo inciso 3) del mismo artículo como delito continuado, en agravio de la menor de iniciales L.M.H.H. En consecuencia, le impusieron una pena de veintiún años de pena privativa de la libertad con el carácter de efectiva, siendo que para el computo de esta pena debía deducirse el plazo de la prisión preventiva que venía sufriendo el sentenciado desde el 30 de enero de 2022, de manera que la pena impuesta vencerá el 29 de enero de 2043. Que el acusado sea sometido a un tratamiento terapéutico especializado. Se fijó por concepto de reparación civil la suma de S/. 9500 que deberá pagar el sentenciado a la menor agraviada y se impuso las siguientes penalidades: a) De conformidad con artículo 36° numeral 9 del Código Penal, Inhabilitación consistente en la incapacidad definitiva para ingresar o reingresar al servicio docente o administrativo, en instituciones de educación básico o superior, público o privada, en el Ministerio de Educación o en sus organismos públicos descentralizados o en general en todo órgano dedicado a la educación, capacitación, formación, resocialización, o rehabilitación. B) En concordancia con el artículo 36 numeral 11, imposibilidad de acercarse a la agraviada. c) De conformidad con el inciso 5 del citado artículo 36, así como del artículo 77 inciso d) del Código de los niños y adolescentes, incapacidad definitiva para ejercer la patria potestad.

4.12. Sentencia. –

Los miembros del colegiado emiten la sentencia N° 082-2022 -JPCVCMIGFA, de fecha 22 de diciembre de 2022, por la presunta comisión del delito contra la indemnidad sexual en la modalidad de tocamientos indebidos en agravio de menores previsto en el artículo 176-A del código penal; del delito contra la libertad sexual en la modalidad de tocamientos indebidos ilícito previsto y sancionado en el primer párrafo del artículo 176 y concordado con el tercer párrafo del mismo artículo del Código Penal y por el delito contra la libertad sexual en su modalidad de violación sexual ilícito previsto y sancionado en el primer párrafo artículo 170 del Código Penal con la agravante establecida en el segundo párrafo inciso 3 del mismo artículo, todo como delito continuado en contra de

Rubén Renze Hanco Martínez y en agravio de la menor de iniciales L.M.H.H, representada por su madre Gladys Hanco Valeriano.

El plenario delimitó el análisis del presente caso con el tema probandum, ello para determinar si realmente ocurrieron los delitos que el Ministerio Público imputa al acusado o por el contrario estos nunca ocurrieron como lo señaló desde los alegatos iniciales la defensa del acusado. Siendo así y en razón a que no existió oposición por parte de la defensa técnica del procesado, para el colegiado quedó acreditado que Rubén de Rubén se Hanco Martínez es el padre de la menor de iniciales L.M.H.H y del menor de iniciales L.F.H.H, que existía un vínculo familiar que permitió que el acusado estuviera en una posición de autoridad frente a la menor agraviada, así como vivir juntos en el mismo domicilio, que cómo bien indicó el mismo acusado el día de los hechos, este se encontraba mareado y su esposa lo acostó después de estar en la reunión a él y a sus hijos, que este se levantó y fue a despertar a su hijo y lo mandó a la reunión donde estaba su madre a buscar su celular y luego fue al cuarto de su hija.

Siendo así, el colegiado indicó que al encontrarse frente a delitos de índole sexual estos por sus propias características son delitos clandestinos por lo que el único o la única testigo directa de los hechos resulta ser la propia víctima es por ello que para que su declaración sea fuente suficiente en grado de certeza y que sirva para fundar una condena debe ser analizada conforme a los lineamientos de los acuerdos plenarios N° 2-2005 1-2011 y 5 - 2016, continuando en esta línea de ideas se estableció que conforme al artículo 19 de la ley N° 30364, al ser la víctima una menor de edad correspondía recibir su declaración bajo la técnica de entrevista única y tramitada como prueba anticipada a fin de evitar la revictimización o reexperimentación de la experiencia traumática, situación que ocurrió en el presente proceso, de igual forma se hizo alusión al interés superior del niño y que las decisiones adoptadas en el proceso deben incluir una estimación de las posibles repercusiones positivas o negativas en los menores.

Respecto a la declaración de la menor agraviada, esta se analizó conforme a los criterios de certeza establecidos en el acuerdo plenario número 2-2005 y 1-2011 señalando en relación a la incredulidad subjetiva que no se han presentado elementos objetivos que corroboren alguna discapacidad física o psíquica que pudiera debilitar el testimonio recogido en cámara gesell, asimismo, que no se percibió en la declaración de la agraviada

algún tipo de odio o rencor hacia el acusado, sino por el contrario está trataba de entender el comportamiento de su padre, creyendo que todo volvería a la normalidad. Respecto a las declaraciones de los testigos, el colegiado tampoco encontró algún aparente motivo espurio de venganza, odio u otra razón que limite la actitud de las declaraciones de las primas de la menor agraviada y la perito psicólogo forense. No obstante, no pasó desapercibido para el colegiado la declaración de la madre en la cual indicó que la menor agraviada le dijo que era mentira lo que había denunciado, que su papá no la tocó, qué lo hizo porque estaba enojada porque no le hizo su fiesta de 15 años y porque mucho la castigaba para que estudie y haga las cosas de la casa, que además tomó el modelo de la serie rosa de Guadalupe, así mismo, le contó que le dijo a su hermano menor que diga esas cosas en contra de su papá, que le iba a dar un regalo, finalmente le dijo que le dio cólera haber encontrado unos bouchers de depósito de dinero de su padre para su hija de su primer compromiso y que a ella le decía que no tenía dinero para su fiesta de 15 años, que pensó que lo iban a castigar a su papá solo por un mes, no pensó que se llegaría a tanto; en este mismo sentido se encuentra la declaración del hermano menor quién Indicó que su hermana le había dicho que diga todo eso y que la ayudara, que estaba molesta porque no le hizo su fiesta de 15 años y por lo mucho que la castigaba para que estudie. Al respecto, al no tenerse la declaración de la menor en el plenario y a fin de evitar la revictimización, a criterio del colegiado resultó suficiente la declaración en cámara gesell de la menor, por ende no se puede afirmar que la menor niegue los hechos, aunado a que esta declaración fue prestada días después de los hechos denunciados donde la menor refirió detalladamente cómo se dieron los tocamientos indebidos cuando tenía 12 años así cómo es que se siguieron dando hasta llegar el acusado a penetrarla en dos oportunidades y cómo se le contó a su prima, fáctico que queda corroborado siendo que la prima de la menor ha concurrido a juicio oral y ha ratificado lo dicho por la menor en cámara gesell, aunado a que en ningún momento la menor agraviada manifestó que odie o le tenga resentimiento a su padre a tal extremo de inventar fantasiosamente tan grave imputación quedando sin asidero la postura de la defensa como lo declarado por su hermano y madre.

Respecto a la verosimilitud, el colegiado analizó las declaraciones de las primas de la menor agraviada quienes en el plenario reafirmaron que efectivamente la menor agraviada llegó a su casa el día 30 de enero de 2022 entre las 12 horas y 12:30 horas de la madrugada aproximadamente, que llegó llorando y al preguntarle qué le pasaba, esta indicó que su papá la había tocado, que al poco tiempo llegó el acusado preguntando por su hijo y las

tres le dijeron que no estaba ahí pero este insistió en que su hija vaya a descansar a su casa a lo que ella respondió que no y la prima mayor también le dijo que no, que ella iría a hablar con su tía Gladys para que su prima pase ahí la noche, así también, la menor de las primas reafirmo en el plenario que un día la menor agraviada le escribió y le dijo que alguien le estaba haciendo daño desde hace tiempo y al preguntarle quién era esta le dijo que era su papá, siendo nuevamente en el bautizo del hermano de la menor agraviada cuando esta prima le preguntó nuevamente si su papá la seguía tocando, respondiendo que no; por lo que estas declaraciones a criterio del colegiado resultan coherentes y concordantes con lo relatado por la menor en cámara Gesell, lo que crea convicción en el colegiado de cómo fue realmente sucediendo los hechos, por lo que la declaración de la madre y el hermano de la menor no encuentran asidero para desvirtuar la imputación primigenia que hicieron, ya que naturalmente se entiende que al ser el padre de sus hijos, no quiera perjudicarlo, en el caso de su menor hijo de iniciales L.F.H.H, probablemente su declaración obedezca a la sugerencia de su madre, es natural además que como hijo quiera protegerá su padre al enterarse de la magnitud de la sanción penal. También se tomó en cuenta la declaración del efectivo policial Jonathan Huancahuire, quien señalado que en el lugar donde sucedieron los últimos hechos de tocamientos, se encontró que en el cuarto de la menor había una ventana que no poseía un vidrio, lo que corrobora la declaración de la menor agraviada cuando indico “cerré mi cuarto, como mi cuarto no tiene una ventana de vidrio se podía abrir fácilmente mi puerta”. Asimismo, se tomó en cuenta la declaración del efectivo policial Leo Enrique Gómez quien Recibió la denuncia de la madre de la menor el 30 de enero del 2022 donde reafirmó lo dicho por la menor en cámara gesell respecto a que la madre de la agraviada le Indicó que se encontraba en una reunión, que su hija se encontraba en su cuarto y que luego de ello su papá había entrado a su cuarto, le había tapado la boca, había forcejeado y que había tratado de abusar de ella, que la menor al estar asustada sin saber qué hacer se acercó a su prima con la que tenía más confianza y le contó lo que había pasado, sumado a que la menor el día de los hechos se encontraba asustada al lado de su madre no queriendo separarse de ella por miedo a su papá. Así también se tiene la declaración de la perito psicóloga Jackeline Salinas Vilca quien manifestó en el plenario que la menor presenta afectación psicológica producto de los hechos de abuso sexual denunciados, rechazo hacia su cuerpo siendo este un indicador que suele encontrarse víctimas de abuso sexual, ergo, si bien la defensa del acusado indicó que ella mintió cuando hizo tan grave imputación en contra de su padre tal como lo dijeron la madre y hermano menor de la agraviada, al respecto también indicó

la psicóloga que al momento de evaluar a la menor se tiene en cuenta posibles factores de que pueda estar exagerando mintiendo o añadiendo información por lo que además del relato que brinda la menor se hace una correlación con el estado emocional que se observa en ese momento, se hace una exploración de la conducta de la menor y con toda esa información no se ha encontrado indicadores de que lo referido por ella no corresponda a la verdad. De la declaración de la perito médico legista Tania Pizarro Arias respecto al certificado médico legal 002282 -IS, Se tiene que la menor presenta el himen complaciente el cual es un tipo de imagen caracterizado por la presencia de mayor número de fibras elásticas de la membrana lo cual permite el paso del elemento viril hacia la vagina permitiendo la penetración sin lograr la ruptura de dicha membrana sin embargo indicó también que no podría negar ni afirmar que efectivamente haya sido penetrada, por todo ello la declaración de la menor agraviada no resulta ser fantasiosa o que vaya en contra de la lógica común, más aún si existen corroboraciones periféricas como las ya señaladas.

Analizando el cambio de versión en la declaración de la madre de la agraviada y el hermano de ésta, pues en su denuncia primigenia la madre refirió que ella pensó que era verdad lo que le contó su sobrina acerca de que su papá estaba haciendo daño a su hija, pero que a raíz de una notificación del ministerio público en el que le dijeron que tenía que declarar por última vez habló recién con su menor hija sobre los hechos sucedidos, siendo ese el momento donde su hija le dijo que no era verdad y que todo lo había inventado, de igual forma respecto a la declaración del hermano menor se evidencia el cambio de versión, pues en un primer momento afirmó haber notado que su papá estaba en dos oportunidades con su hermana y que lo vio arreglándose el pantalón y a su hermana con el botón del pantalón abierto y por el contrario en el plenario afirmó que todo era una mentira de su hermana y que esta le había pedido en un primer momento que haga esas afirmaciones. Al respecto el colegiado indicó que si alguien pretende retractarse de su versión inicial debe expresar razones solventes y probadas respecto al motivo temerario, malicioso o errado que generó su incriminación inicial ante un tribunal o autoridad legitimada para expresar un juicio de su contenido, siendo así, el colegiado arribó a la conclusión de que esta variación de la declaración de la madre de la menor agraviada no es una que se ampare en alguna de las razones antes descritas, pues no se presenta una razón solvente y menos aún una prueba respecto a su retractación que no sea su solo dicho.

Sobre la declaración de los testigos, en el presente caso la mayor parte de la prueba de cargo es indirecta (seis testigos y cinco peritos), por lo que el colegiado aplicado lo señalado en el RN N° 429 - 2020 LIMA ESTE advirtió que la virtualidad de sus testimonios está sujeta al cumplimiento de los siguientes parámetros: A) Pluralidad de Testigos, en el presente caso se han presentado dos testigos directos del último hecho imputado siendo el resto testigos de referencia. B) Coherencia de la declaración de cada testigo, en este caso todas las declaraciones de referencia han sido coherentes, no son fantasiosas ni van contra la lógica común. C) Coincidencia entre lo afirmado por los diversos testigos, al respecto todas las declaraciones apuntan a señalar que el procesado tenía tiempo y espacio para realizar las agresiones sexuales. D) Contexto conceptualización de las circunstancias en las que el testigo de referencia tuvo acceso al relato, respecto a ello se tiene que la menor de iniciales G.L.H.O es la prima de la menor agraviada y tomó conocimiento directo de los tocamientos cometidos en contra de su prima, luego se encuentra su prima mayor quien estaba con ellas el día de los hechos y también tomó conocimiento por su prima después de haber presenciado que el procesado la fuera a buscar, siendo que su prima no quiso regresar con su papá por los tocamientos, avisando luego a su tía y madre de la agraviada lo que pasaba. E) Verosimilitud, del relato al respecto se tiene que las versiones se hallan plenamente corroboradas con el material probatorio aportado, más allá que no existen contradicciones sustanciales entre las declaraciones salvo la declaración de la madre de la agraviada y su hermano. F) Existencia de motivos que expliquen razonablemente el silencio o la ausencia del testigo de referencia, situación que no se presentó en el presente proceso. G) Origen diverso de los testigos de referencia, en este caso se tiene que los testigos son primas de la menor, de lo cual se podría sostener que los mismos están apoyando la versión de su prima por algún motivo espurio, sin embargo, como se ha desarrollado en el análisis individual de la prueba se tiene que dichos motivos no existen o por lo menos no han sido acreditados en el plenario.

Respecto a la persistencia en la incriminación, se dijo que la menor agraviada mantuvo una versión uniforme ante todos los testigos que vinieron a deponer en el juicio, la incriminación siempre fue la misma, además de que dicha versión aparece en el relato de la pericia psicológica N° 2413-2022 que como ya se dijo por la psicóloga, esta es fiel a la verdad.

Por todo ello el colegiado concluyó que se encuentra probados todos los fácticos atribuidos por el Ministerio Público al acusado, pronunciándose a continuación sobre la pena para lo cual se determinó que en el presente caso se acreditó la comisión de varios delitos en espacios temporales distintos, esto es desde 2019 hasta el 2022 en este sentido al haberse acreditado el ilícito penal más grave además de los otros ilícitos, el marco de punibilidad abstracto para el delito de violación sexual de menor de edad con la agravante establecida en el segundo párrafo inciso 3 del mismo artículo, es no menor de 20 años ni mayor a 26 años, por todo ello y al haberse evidenciado que el acusado no presenta antecedentes penales, se dispuso imponérsele la pena de 21 años de pena privativa de libertad, siendo que para el cómputo de esta pena debe deducirse el plazo de prisión preventiva que viene sufriendo el sentenciado desde el 30 de enero del año 2022 de manera que la pena impuesta vencerá el 29 de enero de 2043, así mismo se dispuso que el sentenciado previa evaluación médica psiquiátrica y psicológica sea sometido a tratamiento terapéutico especializado a fin de facilitar su readaptación social. Por otro lado, se fijó por concepto de reparación civil la suma de 9,500 soles monto que deberá pagar el sentenciado a favor de la menor agraviada. Además de imponérsele las siguientes penalidades: a) Incapacidad definitiva para ingresar al servicio docente o administrativo en instituciones de Educación básico o superior público o privada en el Ministerio de Educación o en sus organismos públicos descentralizados o en general y todo órgano dedicado a la educación, capacitación formación, resocialización o rehabilitación. B) Imposibilidad de acercarse a la agraviada. C) Incapacidad definitiva para ejercer la patria potestad.

4.13. Etapa impugnatoria. –

Con fecha 23 de febrero del 2023, la defensa del acusado Rubén de Renze Hanco Martínez presentó su recurso de apelación, señalando como pretensión principal la revocatoria de la sentencia condenatoria y por lo tanto reformándola sea absuelto su defendido de los cargos imputados y como pretensión alternativa, la nulidad de la decisión a fin que se emita una nueva decisión previa renovación de un juicio oral, sustentando la impugnación en los siguientes términos:

Fundamentos que sustentan la revocatoria:

Respecto a la garantía de certeza; ausencia de incredibilidad subjetiva, refirió que el juzgado razonó erróneamente al considerar que no existía una incredulidad subjetiva en

la declaración de la menor agraviada, debido a que la menor indicó que su padre era muy estricto con ella en sus calificaciones, que no le quiso realizar su fiesta de 15 años y porque le pasaba dinero a otra hija de otro compromiso, así como también mencionar que su padre la hacía sentar con la correa en la mano para que estudie.

Respecto a la verosimilitud, señaló que el juzgado no tuvo en cuenta el examen médico legal practicado a la menor agraviada, por cuanto por las características fisiológicas de la membrana himeneal de esta no existe certeza de que haya sido o no penetrada, asimismo que la pericia psicológica no podría ser utilizada para corroborar periféricamente el hecho dado que no se centra en aspectos objetivos sino emocionales.

También señaló que el juzgado no toma en consideración que la menor agraviada M.L.H.H se retractó de su declaración inicial, confesando la verdad a su madre y hermano, además de que en la sentencia no se brindaron motivos del por qué estas declaraciones no son creíbles.

Finalmente refirió que en las conclusiones probatorias el juzgado Indicó que en el 2019 el acusado realizó tocamientos y a inicios del 2020 bajó el pantalón y le introdujo el pene a la menor, sin embargo, estos hechos no tienen sustento probatorio porque solo se sustenta en la declaración de la agraviada y ninguna otra prueba.

Respecto a los fundamentos para la nulidad indicó:

No se ha valorado las declaraciones del menor L.F.H.H y Gladys.H.V, ya que no brindaron las razones del porqué estas declaraciones no son eficaces y creíbles, afectando gravemente el derecho a la debida motivación.

También indicó que el perito Gustavo Ansi Luque refirió que lo narrado por la parte agraviada es coherente y consistente ya que brinda datos específicos de las agresiones sufridas, sin embargo, ello sería un error por cuánto quién indicó esto fue la perito Jackeline Salinas Vilca, vulnerando de esa forma la valoración individual de la prueba.

Así mismo señalo que al haber una retractación de la menor, la defensa solicitó que se tome de oficio una declaración a la menor agraviada, sin embargo, los jueces no admitieron dicha prueba vulnerando el debido proceso porque los jueces tienen el deber de llegar a la verdad.

Finalmente indicó que en las conclusiones probatorias de la sentencia se concluyó que el acusado realizó tocamientos a la menor en el año 2019 y a inicios del 2020 se bajó el

pantalón y le introdujo el pene, sin embargo, estos hechos no tienen sustento probatorio por cuanto solo se sustentan en la declaración de la agraviada y ninguna otra prueba más, además que carecen de fundamentación.

4.14. Sentencia de Vista. –

Los magistrados de la Tercera Sala Penal de Apelaciones-Sede Central, emitieron la Sentencia de Vista N°185-2023, de fecha 26 de octubre de 2023, resolviendo que el recurso de apelación presentado por la defensa de Rubén Hanco Martínez, no tiene fundamento razonable, decidiendo no amparar la apelación y confirmar la sentencia por las siguientes razones:

En primer lugar la sala reitera que los delitos contra la libertad indemnidad sexual son cometidos mayormente en la clandestinidad, por lo que generalmente las pruebas directas son inexistentes y se tiene como aporte sustancial la declaración de la víctima, que por lo demás es una prueba directa, no indiciaria o indirecta; siendo así, conforme al acuerdo plenario 02-2005/CJ-116, para asegurar la vigencia de las garantías del proceso penal refiriéndose para las declaraciones de los agraviados, las garantías de certeza son: ausencia de incredibilidad subjetiva, verosimilitud y persistencia en la incriminación.

Si bien la defensa técnica del acusado protesta respecto a la garantía de certeza; ausencia de incredibilidad subjetiva; en tanto que según él, se a corroborado que la menor denunció falsamente motivada por la cólera y el resentimiento contra su padre pues este era severo en sus calificaciones académicas, no la realizó su fiesta de 15 años y por qué le pasaba dinero a una hija de otro compromiso, siendo esto corroborado con las declaraciones de los testigos L.F.H.H y Gladys H.V. Al respecto la sala indico que la sentencia apelada en su fundamento 4.4 contiene el análisis de la garantía de certeza ausencia de incredibilidad subjetiva, por lo que coincidiendo con el juzgado de primera instancia, la retractación de la sindicación del acusado no viene de la propia declaración de la agraviada sino de su madre y hermano quiénes declararon en juicio oral, asimismo se tiene en cuenta que la rectificación del relato incriminatorio viene de familiares directos del acusado, ex conviviente e hijo respectivamente, por lo tanto concurren en su contra una intensa sospecha de parcialidad y su contenido no es suficiente para desvirtuar la credibilidad del testimonio primigenio de la agraviada porque no se detectaron móviles espurios o ánimo de fabulación. Además agrego que debe tenerse en cuenta lo señalado en el acuerdo plenario 01-2011/ CJ-116 en el que se estableció que para analizar la retractación de la víctima en delitos de violación sexual *“ha de tenerse en cuenta que la excesiva extensión*

temporal de las investigaciones genera espacios evolutivos de sentimientos e ideas tras la denuncia pues la rabia y el desprecio que motivó la confesión de la víctima se contraponen sentimientos de culpa por denunciar a un familiar. La experiencia dicta que no es infrecuente a reproches contra la víctima por no cumplir con el mandato de mantener unido al grupo familiar, así como vivencias, en algunos casos, de las dificultades por las que atraviesa la madre para sostener económicamente a los miembros de la familia, todo ello genera una sensación de remordimiento en la víctima, por tales consecuencias a lo que se suma en otros casos, la presión ejercida sobre esta por la familia y por el abusador, todo lo cual explica una retractación y por lo tanto una ausencia de uniformidad". Para lo cual la validez de la retractación de la víctima está en función de los resultados tanto en una evaluación de carácter interna como externa; respecto a la interna, se trata de indagar primero la solidez o debilidad de la declaración inculpativa y la corroboración coetánea, segundo la coherencia interna y la exhaustividad del nuevo relato y su capacidad corroborativa, tercero la razonabilidad de la justificación de haber brindado una versión falsa, verificando la proporcionalidad entre el fin buscado, venganza u odio y la acción de denunciar falsamente. Respecto a la perspectiva externa; primero los probados contactos que haya tenido el procesado con la víctima o de su objetiva posibilidad que permitan inferir que la víctima ha sido manipulada o influenciada para cambiar su verdadera versión y segundo, la intensidad de las consecuencias negativas generadas con la denuncia en el plano económico, afectivo y familiar. Siendo así, en el caso concreto se tiene que los testigos hermano y madre de la menor agraviada aseveraron que por confesión de esta última los hechos de tocamientos y violación no son verdaderos empero tal versión no se encuentra corroborada con alguna prueba objetiva y es la primera declaración de la menor agraviada la que resulta creíble. Además de que la psicóloga Jacqueline Salinas Vilca refirió que la relación entre la menor con los padres es aparentemente funcional, además de que la menor de manera espontánea indicó que quería a su padre y si bien al momento de brindar su declaración lo considera como un padre estricto y frío no hace de su declaración dudosa sino más bien más creíble en tanto que los testigos, la agraviada y el propio encausado han señalado que este último era severo sobre todo con el desempeño escolar de la menor agraviada. Además de ello, la sala señaló que un instrumento para cerciorarse de la veracidad de los testigos-víctimas menores de edad, es el informe psicológico que permite descartar aquellos supuestos en el que el menor esté claramente fabulando o apartándose de la realidad, en el caso concreto, la psicóloga indicó que no se ha encontrado indicadores que no sea creíble o

que no corresponda a la verdad lo que ella nos ha narrado, por lo tanto, al igual que el juzgado de primera instancia, la sala no advirtió que la menor haya fabulado o fantaseado una historia incriminatoria en contra de su padre.

Por otro lado, si bien la defensa sustentó su pedido de nulidad en que no se ha valorado las declaraciones del hermano L.F.H.H y la madre Gladys H.V, sino solamente la declaración de la menor agraviada, por tal motivo, al no dar las razones de por qué estas declaraciones no son creíbles y eficaces probatoriamente es que se afecta gravemente el derecho a la debida motivación. Al respecto la sala señaló que esto no es correcto, por cuanto sobre las declaraciones de los testigos antes señalados se fundamentó, que como es natural su retractación obedece a que quieran proteger al acusado por la magnitud de la sanción penal, además de que el menor pudo haberse visto influenciado por su madre, Así también, señalaron que la declaración de Gladys H.V. no presenta, de acuerdo al recurso de nulidad número 1179 - 2019/ Lima, una razón solvente y menos aún una prueba respecto a su retractación que no sea su propio dicho, a todo ello la sala agregó que el día 30 de enero del 2022 el menor testigo L.F.H.H, afirmó en juicio oral que el día 30 de enero de 2022 su padre y hermana fueron llevados por la policía y habiendo el menor prestado su declaración el mismo 30 de enero no resulta creíble que su hermana le haya incitado a mentir y creado una historia falsa, porque no había un intervalo de tiempo considerable para ello, sino que es lógico pensar que el menor primigeniamente también brindó una declaración cierta y espontánea.

La defensa para lograr la nulidad de la sentencia, alegó que al haber una retractación de la denuncia primigenia a través del menor L.F.H.H y Gladys H.V.; el Colegiado de oficio debió tomar nuevamente la declaración de la menor agraviada, pero los jueces no admitieron dicha prueba y dijeron que era suficiente la entrevista en cámara Gesell, por lo tanto se vulneró el debido proceso porque los jueces tienen el objetivo de llegar a la verdad más aún cuando hay retractaciones, al respecto la sala dijo que si bien existe una retractación de la sindicación por parte de los testigos, no es así de la propia agraviada, porque la agraviada no concurrió más al presente proceso a brindar su declaración y aún así, no es amparable este pedido; primero, porque como ya se explicó es posible que existan factores que hayan influenciado en la agraviada para variar su declaración y en segundo lugar porque ello constituiría un proceso de revictimización, siendo así, fue correcto que el Juzgado considere no requerir como prueba de oficio la declaración de la

menor, en todo caso la defensa técnica debió a través de la prueba nueva, exámenes de la prueba y pedido de prueba excepcional solicitar lo que corresponda o hacer preguntas pertinentes en favor de su tesis.

La defensa también cuestionó que el juzgado señaló que la declaración de la menor agraviada es verosímil, sin embargo, no tuvo en cuenta que de acuerdo al examen médico legal por las características fisiológicas de la membrana himeneal de la menor no existe certeza de que haya sido o no penetrada, por tanto esta pericia no permite concluir que fue violada, así mismo, que la pericia psicológica no puede ser utilizada para corroborar periféricamente el hecho, dado que no se centra sobre aspectos objetivos sino emocionales que no necesariamente se deban al suceso denunciado. Al respecto la sala señaló que la sentencia en su fundamento 4.4.b realizó el análisis de la garantía de certeza verosimilitud de la entrevista única en cámara Gesell realizada a la menor agraviada en el cual la psicóloga Jackeline Salinas Vilca señaló que la declaración de la menor es coherente, no fantasiosa, que en el análisis del relato generalmente había coherencia, consistencia; ha precisado detalles e interacciones con el supuesto agresor, así también que de las declaraciones de los testigos y primas de la menor agraviada la mayor de iniciales E.S.H.O y la menor de iniciales G.L.H.O reafirmaron los hechos sucedidos el 30 de enero del 2022 entre las 12 horas y 12:30 horas, en dónde la menor de las primas también indicó que antes de ese evento la menor agraviada un día le escribió diciéndole que alguien le hacía daño, al preguntarle quién era, esta dijo que era su papá y luego en el bautizo de su hermano le preguntó si su papá le seguía tocando, a lo que está respondió que ya no, así también que se tiene la declaración del efectivo policial Leo Enrique Gómez Vaca quien hizo referencia que la menor agraviada el día de los hechos se encontraba asustada al lado de su madre y no quería separarse de ella por miedo a su papá, se tiene la declaración de la perito médico legisla legista Tania Pizarro Arias quien respecto al certificado médico legal 002282-IS indicó que no podría negar ni afirmar que la menor agraviada efectivamente haya sido penetrada, así también, se tuvo la declaración de la perito psicóloga Jackeline Salinas Vilca quien explicó que la menor presenta un rechazo hacia su cuerpo, siendo este un indicador que presentan las víctimas de abuso sexual, también que al pasar su evaluación psicológica, no se encontró en ella una narración fantasiosa. Por lo tanto, respecto a que no habría certeza que la menor agraviada haya sido penetrada, la sala explicó que si bien la menor presenta himen complaciente y no presenta lesiones, esta no fue la única prueba analizada como corroboración periférica, sino que hubo otras,

así por ejemplo en las conclusiones la perito psicóloga Jackeline Salinas vilca, en tanto que desde su expertis hay coherencia y consistencia en el relato de la menor, además de indicar que presentaba síntomas compatibles con un trastorno afectivo mixto y estresante de tipo sexual, que las conclusiones orientadas al caso concreto son de abuso sexual y que dicha aflicción y síntomas corresponden de lo narrado por la menor.

La defensa técnica también indicó para sustentar la nulidad que el Juzgado indicó que el perito Gustavo Ansi Luque, refirió que lo narrado por la agraviada es coherente y consistente ya que brinda datos específicos de las agresiones sufridas, sin embargo, todo ello era un error, por cuánto esto no lo señaló él sino fue el aporte probatorio de la perita Jackeline Salinas Vilca, vulnerándose así la valoración individual de la prueba. Al respecto la sala indicó que esto era cierto, sin embargo, se trataría de un vicio que no es trascendente y no invalida la motivación de la sentencia.

Por otro lado la 3ra Sala de Apelaciones, indicó que el Juzgado precisó que las menores testigos S.S.H.O. y G.L.H.O. primas de la menor agraviada corroboran la declaración de esta última, porque narraron lo que sucedió la noche del 30 de enero del 2022, además que estas declaraciones no se limitan únicamente al 30 de enero del 2022, por cuanto la testigo G.L.H.O. aseveró que la menor agraviada le había contado en dos oportunidades anteriores que su papá la tocaba, siendo esa testigo fundamental porque corrobora lo declarado por la menor en su entrevista única

Finalmente, el apelante señaló que en las conclusiones probatorias de la sentencia se concluyó que se probó que el acusado en el año 2019 realizó tocamientos e inicios del 2020 bajo el pantalón y le introdujo el pene a la menor agraviada, sin embargo, estos no tienen sustento probatorio porque solo se sustenta en la declaración de la agraviada y ninguna otra prueba más. Al respecto, la Sala indicó que si bien no se ha referido de manera específica a cada hecho, ha indicado que los tres hechos constituyen un solo delito, debiendo valorarse como uno continuado, así mismo, que la sentencia ha brindado razones de credibilidad, coherencia y verosimilitud de la declaración de la agraviada L.M.H.H. Por lo tanto, se han cumplido con analizar acabadamente las garantías de certeza, ausencia de incredibilidad subjetiva verosimilitud y persistencia en la declaración, declarando infundado el recurso de apelación de la defensa técnica y confirmar la sentencia número 082-2022-JPCVCMIGFA.

Resaltar la parte que hace referencia a la concurrencia del delito continuado

SUB CAPÍTULO: BASES TEÓRICAS. -

1. Delito continuado

Se encuentra tipificado en el Artículo 49 del Código Penal, y establece que *“Cuando varias violaciones de la misma ley penal o una de igual o semejante naturaleza hubieran sido cometidas en el momento de la acción o en momentos diversos, con actos ejecutivos de la misma resolución criminal, serán considerados como un sólo delito continuado y se sancionarán con la pena correspondiente al más grave. Si con dichas violaciones, el agente hubiera perjudicado a una pluralidad de personas, la pena será aumentada en un tercio de la máxima prevista para el delito más grave. La aplicación de las anteriores disposiciones quedará excluida cuando resulten afectados bienes jurídicos de naturaleza eminentemente personal pertenecientes a sujetos distintos.”*

Villavicencio (2006) señala que el delito continuado es la realización de acciones parecidas u homogéneas en diversos momentos, pero que transgreden el mismo tipo legal, además que sus orígenes surgen como una institución jurídica en pro del reo a fin de excluir las reglas aplicadas al concurso real y por el contrario valorar las acciones como una sola o al menos como un solo delito, el tipo penal ha de entenderse como la violación de la misma ley penal cometido en un mismo momento o en momentos diversos con actos ejecutivos de la misma resolución criminal, por otro lado también existen razones prácticas para la aplicación del delito continuado, ello en el sentido de evitar la investigación del momento y la extensión de los hechos individuales, resultando más sencillo demostrar en conjunto una actividad continuada, en lugar de detallar cada una de las acciones, siendo así, en este tipo de delitos debe obviarse determinar una pena individual para un hecho individual cuando haya semejanza entre ellos y que han de juzgarse al mismo tiempo. Así también el delito continuado es indiferente al grado de ejecución alcanzado por cada acción individual, siendo así, los delitos sean consumados o sean tentados no excluyen el delito continuado; este tipo de delitos tiene los siguientes requisitos objetivos y subjetivos:

1. Requisitos Objetivos

-Pluralidad de acciones u omisiones: Haciendo referencia a una pluralidad de acciones que por sí misma puede constituir un delito, sin embargo, todas ellas integran una acción compleja y continuada que representa el aprovechamiento de una misma oportunidad por lo que configura un único delito.

-Igual norma violada: Al respecto indica que resulta suficiente que las normas violadas sean de naturaleza semejante por lo tanto no importa que los delitos sean diferentes, es suficiente que las distintas conductas desplegadas por el agente activo afectan un mismo bien jurídico.

-Unidad del sujeto activo: En los delitos continuados solo puede haber un sujeto activo y que el título de participación de este sea el mismo.

-Unidad o pluralidad del sujeto pasivo: Sólo se admite el delito continuado cuando se lesione al mismo titular o sujeto pasivo.

-Conexión temporal y espacial: Los delitos continuados se sancionan con la misma pena diferentes actos particulares cometidos en un mismo momento o en momentos diversos.

2. Requisitos subjetivos: Se hace referencia a un dolo que comprende la unidad de la finalidad y pluralidad de conductas.

En una línea similar, Muñoz (2010) explica que el delito continuado consiste en realizar dos o más acciones parecidas en distintos momentos, pero en ocasiones análogas que infringen la misma norma jurídica o de semejante naturaleza, la peculiaridad de los delitos continuados es que una de las acciones realizadas constituye de por sí un delito consumado o intentado, sin embargo, todas ellas se valoran sólo como un delito. Para la existencia de un delito continuado debe existir una homogeneidad de los modos de comisión del delito y cierta conexión espacial y temporal, así como la presencia de un dolo común a las diversas acciones realizadas. Para hablar de un delito continuado se exige que haya homogeneidad del bien jurídico lesionado, homogeneidad de los modos de comisión del delito y cierta conexión espacial y temporal, así como la presencia de un dolo conjunto o de designio criminal común a las diversas acciones realizadas por el agente activo.

A diferencia de lo que ocurre con la figura del concurso real, en el delito continuado el contenido material del injusto no reviste una intensidad lo suficiente como para merecer una valoración jurídico penal de forma independiente por lo que se acude a una valoración

integral de todas aquellas acciones u omisiones que puedan ser concatenadas, dando con ello pie a un valor antijurídico lo suficientemente gravoso para legitimar la acción de la persecución penal y la correspondiente sanción punitiva, por lo tanto se puede ejemplificar este concepto con el cajero del banco que día tras día va sustrayendo 50 soles de la caja Pero que llegado a fin de mes resulta haberse apoderado de mil nuevos soles, de este ejemplo se puede observar que si se toma en cuenta la desvalorización día por día no estaríamos frente a un delito hurto sino ante una falta contra el patrimonio. (Cabrera, 2013).

2. Concurso Real

Según la Casación 1528-2018/Cusco, estamos ante un concurso real cuando un sujeto ejecuta una pluralidad de acciones independientes que producen, a su vez, resultados totalmente autónomos, pudiendo esta institución penal expresarse de dos formas: como concurso real homogéneo o heterogéneo. El concurso real será homogéneo si la pluralidad de acciones ejecutadas por el agente configura típicamente delitos de una misma especie; por ejemplo, si se cometen, de modo independiente, varios hurtos. Este tipo concursal acepta que la acción recaiga sobre distinto o un mismo sujeto pasivo. Por otro lado, el concurso real será heterogéneo si en oportunidades distintas, las acciones del sujeto conllevan a la materialización de delitos de diferente especie; por ejemplo, configuran una estafa, un robo o lesiones. Del mismo modo esta casación precisa que la diferencia entre un concurso real homogéneo y un delito continuado es que en el concurso real homogéneo, la pluralidad de acciones configura delitos de la misma especie, pero independientes y con una finalidad para cada ilícito, mientras que en el delito continuado estas acciones se encuentran vinculadas y responden a un mismo fin. En esta misma línea el Acuerdo plenario 4-2009/CJ-116 señala que para identificar la concurrencia de un concurso real de delitos se debe tener en cuenta tres características necesarias que son; conjunto de acciones, que de ellas se identifiquen una pluralidad de delitos independientes y la presencia de un autor.

3. Violación Sexual

En palabras de Jorge Enrique Valencia, citado por Cabrera (2019), *“la violación es el atentado más grave que puede concebirse contra la libertad sexual individual”* (p.329).

siendo que antes la protección estaba circunscrita a la esfera sexual de la mujer, no obstante, en el tránsito hacia la libertad sexual, se extendió de la esfera genital a otras cavidades susceptibles de ser objeto de grave ataque a la libertad sexual.

Según la Casación N°49-2011-La libertad, “La doctrina jurisprudencial establecida unitaria y pacíficamente acepta que a partir de los 14 años de edad opera el consentimiento en materia sexual, teniendo como denominador común la exclusión de la responsabilidad penal del agente. Este criterio se sustenta en la idea básica de que, en los delitos de agresión sexual, la indemnidad o intangibilidad sexual se refiere a la preservación de la sexualidad de una persona cuando no está en condiciones de decidir sobre su libertad en ese ámbito, considerando nuestro ordenamiento jurídico en tal condición a las personas menores de catorce años. Las relaciones sexuales con menores de 14 años se prohíben en la medida que pueden afectar el desarrollo de su personalidad y producir alteraciones importantes que incidan en su vida o equilibrio psíquico de cara al futuro, por ende, cualquier consentimiento del incapaz carece de validez (presunción *iuris et de iure*). Mientras que a partir de los 14 años se protege la libertad sexual, es decir, la capacidad legalmente reconocida que tiene una persona para autodeterminarse en dicho ámbito, por cuanto es la expresión de la libertad personal vinculada con el principio ético y jurídico de la dignidad humana”.

Cuando el agente perpetra varios accesos carnales sobre la misma víctima sin mediando lapso sustantivo entre uno y otro (separables en el tiempo y en el espacio), y dentro de las mismas circunstancias, estaríamos ante un delito continuado, sancionado, conforme a lo establecido al artículo 49° del Código Penal, pues de lo contrario se configuraría un concurso real homogéneo de delitos (artículo 50° del Código Penal), cuando la renovación de los actos que dan lugar al quebrantamiento sexual parten de una continuidad temporal. (Cabrera, 2019, p. 367).

Así también, el Recurso de Nulidad N° 346-2021, especifica que el delito de violación sexual es de ejecución instantánea, por lo que puede haber continuidad en el sentido de reiterancia, pero no se trata de un delito continuado.

4. Retracción

La retractación de la víctima es un fenómeno no poco común en el caso de delitos sexuales, esta se da cuando la víctima en un primer momento relata que fue agredida sexualmente, sin embargo, luego indica que la misma se desarrolló con su consentimiento o que este hecho nunca existió, siendo así la retractación de la víctima plantea dos posibilidades; primero, que la víctima mintió en su declaración primigenia y en su testimonio final dice la verdad para evitar una condena injusta, agregando a esta segunda declaración un móvil como los celos, envidia, etc, o también que la víctima de un delito sexual busque favorecer al procesado negando que hayan ocurrido estos hechos o la responsabilidad del agresor, ya sea porque pudo llegar a un acuerdo con el procesado o simplemente por un acto de benevolencia, A detenerse en cuenta que la retractación no destruye lo afirmado en un primer momento ni tampoco vuelve verdadero lo dicho en la retractación en estos casos que atañen a la credibilidad del testimonio se debe realizar un trabajo de análisis y comparación más no de eliminación a fin de establecer en qué versión la testigo dijo la verdad (Pineda, Campoverde, 2022)

El Acuerdo Plenario número 1-2011/CJ-116, señala que para estimar como válida una retractación deben evaluarse los siguientes aspectos: a. La solidez o debilidad de la declaración inculpativa a la luz de los elementos corroborativos actuados. b. La coherencia interna y exhaustividad del nuevo relato y su capacidad corroborativa. c. La razonabilidad de la justificación de haber brindado una versión falsa o errónea, verificando la proporcionalidad entre el fin buscado y la acción de denunciar falsamente. d. Los probados contactos que haya tenido o podido tener el procesado con la víctima que permitan inferir que esta haya sido manipulada o influenciada para cambiar su versión. e. La intensidad de las consecuencias negativas generadas con la denuncia en el plano económico, afectivo y familiar.

Así también, en este Acuerdo Plenario se indica que al interior del proceso penal frente a dos o más declaraciones carentes de uniformidad o persistencia en cuanto a los hechos inculpativos por parte de un mismo sujeto procesal: coimputado, testigo víctima, testigo, es posible hacer prevalecer como confiable aquella con contenido de inculpativa por sobre las otras de carácter exculpativa. Dicho criterio encuentra particular y especial racionalidad precisamente en este ámbito de delitos sexuales en los que es común la existencia de una relación parental, de subordinación o de poder entre agente y víctima, indicando que esta barrera que surge respecto a la credibilidad logra superarse en cuanto

se verifique *“la ausencia de incredibilidad subjetiva, se presenten datos objetivos que permitan una mínima corroboración periférica con datos de otra procedencia, no sea fantasiosa o increíble y que, sea coherente, uniformidad y firmeza del testimonio inculpatorio* (Acuerdo Plenario 1-2011/CJ-116).

SUBCAPÍTULO III. RELEVANCIA JURÍDICA

El presente expediente goza de una relevancia jurídica debido a que se llevó a proceso un delito de naturaleza clandestina, donde por su naturaleza solo existía una testigo directa de los hechos, siendo la menor agraviada, aunado a que durante el desarrollo del proceso existió retractaciones que contradecían lo dicho por la menor en un primer momento, además de ello, es relevante por el tratamiento interpretativo de las normas e instituciones del derecho penal que han sido invocados durante el proceso, siendo así se tiene una cuestionable calificación que hizo el Ministerio Público respecto a tratar los tres delitos (tocamientos indebidos en agravio de menores, tocamientos sin consentimiento y violación sexual) como un delito continuado, amparándose tal tipificación únicamente en el Art 49 del Código Penal que señala *“Cuando varias violaciones de la misma ley penal o una de igual o semejante naturaleza hubieran sido cometidas en el momento de la acción o en momentos diversos, con actos ejecutivos de la misma resolución criminal, será considerados como un solo delito continuado y se sancionara con la pena correspondiente al más grave”* por lo que la pena solicitada fue de 21 años.

Así también, durante el juicio oral el colegiado tuvo que enfrentar el desafío de dilucidar si la declaración dada por la menor agraviada en cámara Gesell correspondía a la verdad o por el contrario dada esta retractación de los testigos, esta devendría en fantasiosa e increíble, siendo que para ello tuvo que hacer un análisis amparado en la norma y jurisprudencia que sustente por qué una la primera declaración prima sobre la segunda, se valoró y analizó si las retractaciones tenían un fundamento creíble que desvirtuara la declaración de la menor agraviada, se valoró la declaración de esta última bajo el principio del interés superior del niño y los criterios de certeza aplicables, así como desarrollar las razones para negar una segunda declaración de la víctima y evitar la revictimización de la misma. Aunado a ello se tenía que la menor presentaba un himen complaciente, característica que impedía saber a ciencia cierta si la menor fue penetrada o no en alguna

ocasión, siendo así se realizó el análisis de cada elemento probatorio de forma individual y luego de forma conjunta, emitiendo con ello el fallo correspondiente.

En consecuencia, el análisis del presente expediente es importante al desarrollarse los criterios de certeza que abarca la declaración de una víctima de violencia sexual, cuando resulta insuficiente uno de los medios probatorios actuados por excelencia como es la Pericia de Integridad Sexual, los criterios que debe reunir una retractación para ser considerada válida y también el desarrollo de los criterios jurídicos para una correcta interpretación de las normas.

SUBCAPÍTULO: ANALISIS JURÍDICO

1. ANÁLISIS SOBRE LAS ACCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO.

La representante del Ministerio Público desde el inicio de la formalización de investigación preparatoria mantuvo la teoría de que la menor agraviada fue víctima del delito contra la indemnidad sexual; delito de tocamientos en agravio de menores y delitos contra la libertad sexual: violación sexual y tocamientos sin consentimiento, al respecto se puede observar que al momento de formalizar la investigación preparatoria la fiscal calificó al delito de violación con dos agravantes, siendo la primera el inciso 3 (Si el agente aprovecha su calidad de ascendiente o descendiente ...) y la segunda el inciso 11 (si la víctima tiene entre catorce y menos de dieciocho años de edad, es adulto mayor o sufre de discapacidad, física o sensorial, y el agente se aprovecha de dicha condición) no obstante, cuando emitió el requerimiento de acusación únicamente consideró el inciso 3, no dando razones del por qué se descartó la segunda agravante, situación que en la actualidad causaría una pena inferior a la que corresponde luego de la entrada en vigencia del sistema escalonado conforme al Acuerdo Plenario 1-2023/CIJ-112, ya que el número de agravantes ahora es imprescindible para cuantificar la pena a imponerse.

Asimismo es de resaltar que la fiscal calificó los delitos de Tocamientos Indebidos en agravio de menores, Violación Sexual y Tocamientos Indebidos como un delito continuado, requiriendo la imposición de 21 años de pena privativa de la libertad, sin embargo, tomando en cuenta el R.N. N°346-2021 LIMA SUR, emitido por la Corte Suprema de justicia de fecha veintidós de noviembre de 2021, que dice: “*el delito de*

violación sexual es de ejecución instantánea, por lo que puede haber continuidad en el sentido de reiterancia, pero no se trata de un delito continuado” , correspondía calificar a los dos hechos de violación sexual como un concurso real homogéneo de delitos y respecto a los delitos de Tocamientos en Agravio de Menores y Tocamientos sin Consentimiento, se tiene que los bienes jurídicos protegidos son distintos, siendo la indemnidad sexual y la libertad sexual respectivamente y cada delito reviste una intensidad lo suficiente como para merecer una valoración jurídico penal de forma independiente, por lo que también correspondía calificar a ambos también con un concurso real de delitos.

Así también, no pasa desapercibido que el delito de Tocamientos en Agravio de Menores, carecería de una imputación concreta, pues únicamente se hace mención a que los mismo ocurrieron en cinco oportunidades, no detallando la forma, modo, lugar, tiempo y circunstancias de cómo sucedieron, situación que pudo evitarse si la Fiscal al momento de recibir la declaración en Cámara Gesell, profundizaba en los detalles de los mismos y con ello cumplir lo exigido en el literal B del Artículo 349° del Código Procesal Penal (la relación clara y precisa del hecho que se atribuye al imputado...en caso de contener varios hechos independientes, la separación en detalle de cada uno de ellos).

2. ANÁLISIS SOBRE LAS ACCIONES DEL ACUSADO.

El escrito de absolución realizado por la defensa del acusado cuestionó la imputación que realizó la representante del Ministerio Público, argumentando que no se observa una correlación clara respecto a los hechos atribuidos, sin embargo, no precisó la razón del por qué estos tendrían esa deficiencia, también cuestionó que la declaración de la menor agraviada no constituiría prueba suficiente; debido a que el certificado médico legal de integridad sexual practicado a la misma concluyó que esta presenta himen complaciente, no permitiendo observar signos de decoración antiguas o reciente, argumentando que no existirían elementos de convicción suficientes para desvirtuar la presunción de inocencia del acusado, del mismo modo cuestionó la reparación civil ya que la fiscalía no explicó las razones del monto fijado, solicitando el sobreseimiento de la causa en virtud al precitado certificado médico legal, qué haría imposible verificar que la menor haya sido víctima de violación sexual.

Durante el desarrollo del primer juicio oral la defensa continuó con su teoría de que no existe medio probatorio que acredite que la menor agraviada fue violada sexualmente añadiendo a su defensa la retractación de la madre y hermano menor de la agraviada, cuestionando la veracidad de la declaración en Cámara Gesell y solicitando que el Juzgado de oficio reciba una nueva declaración de la menor, petición que obviamente le sería denegada porque en estos delitos se busca evitar que una persona que ha sufrido violencia vuelva a revivir experiencias trágicas, no obstante al margen de su defensa se pudo haber propuesto una ampliación de la declaración de la menor, a fin de que explique porque su madre y hermano dicen que ella mintió. Del mismo modo, en su escrito de apelación insistió en que no se pudo corroborar que la menor fue penetrada y que no se habría valorado las retractaciones, sin embargo, no precisó en base a jurisprudencia o leyes cómo es que se debió valorarse estas segundas declaraciones.

3. ANÁLISIS DE LAS ETAPAS DEL PROCESO PENAL

Respecto a las etapas procesales, el proceso penal peruano contiene tres etapas cada una con su respectivos requisitos, empezando con la investigación preparatoria, la cual está a cargo del representante del Ministerio Público y cuenta con la ayuda de la policía, siendo el Juez de Investigación Preparatoria quien controla el respeto a los derechos del imputado, esta tiene dos fases siendo la primera las diligencias preliminares, donde se realizan actos urgentes inaplazables destinados a verificar si ocurrieron los hechos y si la conducta es plausible de subsumirse en un tipo penal; y como segunda fase a la formalización de la investigación preparatoria la cual tiene por finalidad reunir los elementos de convicción que coadyuven a decidir al fiscal si presenta un requerimiento de acusación o en caso contrario pedir el sobreseimiento, también es donde el representante del Ministerio Público puede promover una medida de coerción personal, como ocurrió en el presente caso, donde se observa que este cumplió a cabalidad con los requisitos establecidos en el Art. 268° del Código Procesal Penal y también hizo un análisis de la proporcionalidad de la medida, la cual consta de tres sub principios.

Posteriormente, si la fiscal opta por formular un requerimiento de acusación, entraríamos a la segunda etapa del proceso la cual es la etapa intermedia, donde la parte investigada presentará la absolución a la acusación conforme a lo establecido en el Art. 350 del Código Procesal Penal, situación que ocurrió en el presente proceso, donde además la

defensa del acusado observo defectos formales en la acusación, pidió el sobreseimiento y por el principio de comunidad de prueba hizo suyas las presentadas por el Ministerio Público, llevándose a cabo la audiencia de control de acusación dónde se declaró infundado el pedido de sobreseimiento y se admitieron todos los medios probatorios del Ministerio Público, ergo, acá podemos indicar que el Juez de Investigación Preparatoria no advirtió el error en la calificación jurídica que le dio el Ministerio Público a los tres hechos de agresión sexual postulándolos como delito continuado, cuando lo correcto era tipificarlos como un concurso real.

Una vez que se llegó a la etapa de juicio oral las partes oralizaron sus alegatos de apertura y se empezó con la actividad probatoria, dónde se actuó las pruebas personales, periciales y documentales; siendo en este estadio donde se advirtió el cambio de versión en la declaración de la madre y hermano de la agraviada, hecho que dio origen a que la defensa del acusado solicitara se actúe de oficio la declaración de la menor agraviada, pedido que fue rechazado en virtud al interés superior del niño y el principio de la no revictimización de la víctima, decisión que a mi parecer es la correcta, pues la figura de la prueba de oficio es muy controvertida, siendo que su actuación de algún modo beneficia a una de las partes, continuando con el juicio oral se procedió a oralizar los alegatos de cierre y seguidamente se dictó la sentencia respectiva.

Luego, como parte del derecho a segunda instancia, la defensa del acusado presentó su recurso de apelación dentro del plazo establecido en el artículo 414° del Código Procesal Penal, argumentando que el colegiado no valoró debidamente los medios probatorios tales como la retractación de la madre y hermano de la agraviada y el certificado de integridad sexual que concluía que la menor presentaba un complaciente, lo cual impedía saber si fue o no penetrada teniendo únicamente como medio probatorio su declaración en cámara Gesell, una vez aceptado su recurso se realizó la audiencia en la Tercera Sala Penal de Apelaciones, donde la sala en razón al principio *Tantum Apellatum Quantum Devolutum*, se pronunció únicamente por el extremo apelado y resolvió confirmar lo decidido en primera instancia.

4. ANÁLISIS DE LAS SENTENCIAS Y RESOLUCIONES FINALES

4.1. SENTENCIA N° 082-2022-JPCVCMIGFA

La sentencia se abocó a determinar si la menor de iniciales L.M.H.H fue agredida sexualmente por su progenitor Rubén Renze Hanco Martínez, para lo cual valoró de forma independiente y luego conjunta los elementos de convicción presentados en el requerimiento acusatorio, existiendo varios testigos indirectos y como única testigo directo a la menor agraviada, lo cual es lógico ante un delito de naturaleza clandestina, como es la violación sexual y tocamientos indebidos, siendo así, con todos esos elementos de convicción presentados a juicio es que el colegiado tuvo que hacer un análisis para enervar la presunción de inocencia y llegar a un nivel de certeza que supere la duda razonable. El colegiado se abocó en determinar la veracidad de la declaración brindada en Cámara Gesell vía prueba anticipada y tuvo que evaluarlos bajo los criterios de certeza establecidos en el Acuerdo plenario 2-2005, 1-2011 y 5-2016, así como los criterios a valorar para considerar válida la retractación de la madre y hermano de la agraviada llegando a la conclusión de que quedó probado todos los hechos imputados por el ministerio público imponiendo la pena que este solicitó. No obstante la tipificación y el cálculo de la pena fue erróneo y no fue advertido por el colegiado, limitándose a repetir lo señalado por el Ministerio Público, cuando dentro de sus funciones y como garante del derecho y en virtud del principio “iura novit curia”, debió advertir a las partes la posibilidad de esta nueva calificación jurídica conforme al numeral 1 del Art. 374° del Código Procesal Penal, *(Si en el curso del juicio, antes de la culminación de la actividad probatoria, el Juez Penal observa la posibilidad de una calificación jurídica de los hechos objeto del debate que no ha sido considerada por el Ministerio Público, deberá advertir al Fiscal y al imputado sobre esa posibilidad. Las partes se pronunciarán expresamente sobre la tesis planteada por el Juez Penal y, en su caso, propondrán la prueba necesaria que corresponda. Si alguna de las partes anuncia que no está preparada para pronunciarse sobre ella, el Juez Penal suspenderá el Juicio hasta por cinco días, para dar oportunidad a que exponga lo conveniente.)* más aún si se estaba dilucidando una concurrencia de varias agresiones sexuales a una menor de edad. Así también se advierte una falta de motivación respecto al delito de violación sexual y tocamientos, actos de connotación sexual o actos libidinosos en agravio de menores, pues el colegiado se limitó a analizar la declaración de la víctima, el estado emocional de esta y declaraciones de testigos de referencia, obviando pronunciarse explícitamente sobre los motivos o razones que acreditan se cometió estos dos delitos o cómo es posible vincular al imputado con la comisión de los mismos.

4.2. SENTENCIA DE VISTA NRO. 185-2023

La sentencia en virtud al principio “*tantum apelatum, tantum devolutum*”, se pronunció únicamente respecto al extremo apelado por la defensa del acusado la cual versaba en cuestionar que no se valoró debidamente las retractaciones de la madre y hermano de la agraviada así como tener por acreditado el delito de violación sexual y tocamientos en agravio de menores cuando se tiene como único medio probatorio la declaración de la agraviada la cual a su criterio adolece de incredulidad subjetiva, verosimilitud y persistencia en la incriminación y también que se cuenta con un medio probatorio objetivo de carácter científico; el examen de integridad sexual; que no permite demostrar que la menor haya sido penetrada en algún momento, solicitando la revocatoria de la sentencia o subordinadamente la nulidad de la decisión pues se vulnera el derecho a la debida motivación y derecho a la prueba y con ello se emita una nueva decisión previa renovación y un juicio oral, sobre el mismo la sala declaró infundado la impugnación de la defensa argumentando que estos no tenían cabida debido a que cada punto ya había sido debidamente motivado por el colegiado.

Al respecto, advierto que la sentencia vulnera el derecho de la debida motivación en el extremo de dar por acreditados los delitos de violación sexual y tocamientos en agravio de menores pues el apelante explícitamente indica que la sentencia de primera instancia no justifica su decisión con medios de prueba objetivos para estos dos delitos, ergo, la Sala erróneamente indicó que al tenerse por acreditados ciertos pasajes de la declaración de la agraviada y al tratarse de un delito continuado, es decir tratarse de un solo hecho, se tenía por acreditado todo lo dicho por la menor.

SUBCAPÍTULO IV. POSICIÓN PERSONAL SOBRE EL CASO

Culminado el estudio del presente expediente, mi apreciación personal es que me encuentro en desacuerdo con varias de las acciones de la representante del Ministerio Público, así por ejemplo, la poca seriedad que se advierte al momento de realizar los hechos fácticos en el Requerimiento de Formalización de Investigación Preparatoria, teniendo que corregir los mismos con una disposición posterior, cuando no había cabida a errores en vista que los hechos fueron extraídos de la declaración en Cámara Gesell de la menor y declaraciones de los testigos que anteriormente ya habían sido brindadas, así también, en el requerimiento de acusación se evidencia que por un desconocimiento de la

norma, la representante del Ministerio Público solicitó la imposición de una pena inferior a la que correspondía pues al ser el delito de violación sexual uno de configuración instantánea, que los bienes jurídicos tutelados son distintos (libertad sexual e indemnidad sexual) y por lo tanto la finalidad perseguida al vulnerar los mismos lógicamente también es diferente “(...) *obligar a tener acceso carnal (...) y “(...) sin propósito de tener acceso carnal, realiza sobre un menor de catorce años u obliga a este a efectuar sobre sí mismo, sobre el agente o tercero, tocamientos indebidos (...)”* decidió erróneamente tipificar los mismos como un delito continuado, cuando ello no correspondía, pues como lo señaló la Corte Suprema como es el Recurso de Nulidad N° 346-2021 a fin de evitar una confusión con el delito continuado en el delito de violación sexual, el delito de violación sexual es de configuración inmediata y no puede ser un delito continuado.

Respecto a la imposición de la prisión preventiva me encuentro de acuerdo en que esta medida resulta ser la idónea, necesaria y proporcional para garantizar la presencia del acusado durante la etapa de juicio oral y posterior ejecución de la sentencia en caso se emita un fallo condenatorio, más aún si este era padre de la menor agraviada y podría obstaculizar la investigación, situación que sucedió pero no por influencia del acusado, sino por la presión familiar, hecho que también fue previsto y explicado por la jurisprudencia y doctrina, así por ejemplo el Acuerdo Plenario 1-2011/CJ-116, que brinda herramientas para superar la retractación como obstáculo de credibilidad.

Respecto a las actuaciones del Juzgado Penal Colegiado, me parece que hicieron un correcto análisis de los elementos de convicción para dar por válido la declaración de la menor agraviada, la cual obtuvo fuerza probatoria con el resto de elementos de convicción y se impuso por sobre las retractaciones de sus familiares, sin embargo, como punto a cuestionar sería que estos debieron advertir el error de tipificar a estos delitos como un delito continuado y conforme al Art 374 del Código Procesal Penal indicar a las partes la posibilidad de estar frente a un concurso real de delitos.

Por último, respecto al análisis de la Sala Superior, no me pareció acertada la valoración que hicieron al confirmar el fallo condenatorio, pues la defensa indicó explícitamente que no existían elementos de convicción que acrediten los hechos de tocamientos en agravio de menores y los hechos de violación y pese a ello la Sala tuvo por probados todos los delitos, basando su decisión en que al haber elementos de convicción que acreditan ciertos

pasajes de la narración de la agraviada respecto a los tocamientos indebidos y al tratarse de un delito continuado se tiene por acreditados todos los hechos, en consecuencia a mi criterio esta sentencia careció de una debida motivación.

CONCLUSIONES

Expediente Civil

01. En primer lugar, resulta notorio el incumplimiento del fin primordial de todo proceso civil, la solución del conflicto de intereses entre dos o más sujetos, porque al revocar la sentencia de primer grado, la Sala Civil Superior declara infundada la pretensión de reivindicación y genera el efecto de cosa juzgada. Por tanto, en un futuro próximo o lejano el interesado no podrá intentar nueva demanda de reivindicación pese a contar con derecho de propiedad absoluto luego de cancelar el íntegro del precio pactado.
02. Según lo previsto por el artículo 427 del Código Procesal Civil, es causal de improcedencia de la demanda cuando: “1. El demandante carezca evidentemente de legitimidad para obrar; 2. El demandante carezca manifiestamente de interés para obrar; 3. Advierta la caducidad del derecho; 4. No exista conexión lógica entre los hechos y el petitorio; o 5. El petitorio fuese jurídica o físicamente imposible” Por tanto , la Sala Civil Superior por unanimidad, erróneamente revocó la sentencia de primer grado y declaró infundada la pretensión de reivindicación sin advertir en la falta de legitimidad para obrar (impedimento temporal), razón suficiente para declararla improcedente y dejar abierta la posibilidad de interponer nueva demanda reivindicatoria una vez levantada la reserva de propiedad. En efecto la declaración de improcedencia no genera el efecto de la cosa juzgada, aún por declaración de la Corte Suprema, porque no contine pronunciamiento sobre el fondo del asunto discutido.
03. Cabe agregar que el demandado argumenta durante el desarrollo del proceso que el demandante no es titular del inmueble sub litis, al haber incumplido con las cláusulas pactadas en el contrato celebrado con ENACE, provocando con ello la resolución del contrato, (no demandado hasta la fecha); pues de lo actuado no aparece prueba objetiva de resolución contractual por parte de ENACE. En

consecuencia, el demandante tenía el derecho para adquirir la propiedad absoluta del citado predio, una vez levantada la reserva de propiedad mediante la cancelación del precio pactado; y automáticamente lograr la titularidad conforme al Registro Público, con facultad plena para ejercer los atributos del derecho de propiedad; y con ello la posibilidad real de intentar nueva demanda con la pretensión de reivindicación.

Expediente Penal

04. El presente expediente ayuda a dilucidar la diferencia que existe entre un concurso Real de Delitos y un Concurso Ideal, siendo que entre sus diferencias se encuentra que en el primero cada hecho persigue una finalidad, la intensidad es lo suficiente como para merecer una valoración jurídica de forma independiente, mientras que, en la segunda, los hechos se encuentran vinculados y atienden a un mismo fin, así como que esta atiende a razones prácticas, resultando más sencillo demostrar en conjunto una actividad continuada.
05. En el presente caso se advierte una indebida motivación de las resoluciones judiciales y en consecuencia la vulneración de un derecho fundamental debido al desconocimiento de la doctrina y jurisprudencia, dando como resultado que se prive de la libertad a una persona a quien no se le pudo acreditar objetivamente la comisión de un delito.

BIBLIOGRAFÍA

- Avendaño. J. (2003). Código Civil Comentado Por los Cien Mejores Especialistas, tomo V, Gaceta Jurídica, 1 Ed. 2003.
- Arata. M y Alegre. D. (2003) Código Civil Comentado Por los Cien Mejores Especialistas, tomo VIII, Gaceta Jurídica, 1 Ed. 2003
- Castillo, M. (2010). Tratado de la Venta: Tomo II. Lima: Palestra Editores & Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Cabrera, A. (2019). *Los delitos sexuales y el acoso sexual*. Editorial Ediciones Legales E.I.R.L
- Cabrera, A. (2013). *Derecho Penal Parte General*. Cuarta Edición. Editorial Moreno S.A.
- Corte Suprema de Justicia Sala Permanente. *Casación 49-2011 La libertad*. Lima 10 de julio de 2012
- Corte Suprema de Justicia de la República. *R.N.N° 346-2021 Lima Sur*.
- Corte Suprema de Justicia. *Acuerdo Plenario N° 1-2011/CJ-116*. Lima 06 de noviembre de 2011.
- Corte Suprema de Justicia. *Acuerdo Plenario N° 4-2009/CJ-116*. Lima 13 de noviembre de 2009.
- Corte Suprema de la República. *Casación N° 1528-2018 Cusco*. Lima 23 de febrero de 2021.
- Gonzales G. (2013). Acción Reivindicatoria y Desalojo por Precario. Derecho y Cambio Social.
- Gonzales N. (2012). Derecho civil patrimonial. Derechos reales. Lima: Jurista.
- Muñoz, F, García M. (2010). *Derecho Penal. Parte General*. Editorial Tirant lo Blanch.
- Ninamanco, F. (2018). Jurisprudencia civil vinculante de la Corte Suprema. Análisis de todos los plenos casatorios civiles. Gaceta Jurídica.
- Pineda, D, Campoverde, A. (2022). *La retractación de la víctima en los delitos sexuales y su incidencia en el juicio penal. Polo de Conocimiento*. Edición Número 70
- Sentencia del Tribunal Constitucional. Expediente N° 0008-2003-AI/TC. Lima 11 de noviembre de 2022

- Villavicencio, F. (2006). *Derecho Penal Parte General*. Editorial Jurídica Grijley E.I.R.L.
- Villegas, J. (2023). *Los procesos judiciales restitutorios de la posesión como actos que interrumpen civilmente la usucapión. Crítica a la postura dominante en la jurisprudencia*. Revista Oficial del Poder Judicial, 15(19), 443-477. Epub 14 de junio de 2023.<https://doi.org/10.35292/ropj.v15i19.745>