



**UNIVERSIDAD ALAS PERUANAS  
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS  
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

**TEMA EN DERECHO CIVIL:**

**“DESALOJO”**

**TEMA EN DERECHO PENAL:**

**“PATRIMONIO – ROBO AGRAVADO”**

**TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL PARA OPTAR EL  
TITULO PROFESIONAL DE ABOGADA**

**PRESENTADO POR**

**BACHILLER. STEYSI HIOVANA CANAZA MAMANI**

<https://orcid.org/0000-0002-6320-2369>

**ASESORES**

**DRA. JESSICA PILAR HERMOZA CALERO**

<https://orcid.org/0000-0002-1460-1072>

**DR. LEONARDO HUMBERTO PEÑARANDA SADOVA**

<https://orcid.org/0000-0002-9603-9756>

**LIMA, PERÚ**

**2022**

## INDICE

I.	CARÁTULA.....	1
II.	TEMA Y TÍTULO.....	5
III.	FUNDAMENTACIÓN.....	7
IV.	OBJETIVOS.....	8
V.	INDICADORES DE LOGRO DE LOS OBJETIVOS.....	8
VI.	DESCRIPCIÓN DEL CONTENIDO.....	10
	CAPITULO I: Derecho Civil: “DESALOJO”.....	17
A.	HECHOS DE FONDO:.....	17
1.	IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES.....	17
1.1.	DEMANDA.....	17
1.2.	CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.....	19
1.3.	CONCORDANCIAS Y CONTRADICCIONES ENTRE LOS HECHOS AFIRMADOS DEL DEMANDANTE Y LOS DEMANDADOS.....	25
1.3.1.	CONCORDANCIAS.....	25
1.3.2.	CONTRADICCIONES.....	25
1.4.	Órganos Jurisdiccionales.....	26
1.4.1.	Sentencia de Primera Instancia – Corte Superior de Justicia de Lima Sur – Juzgado Mixto de Villa el Salvador.....	26
1.4.2.	Sentencia de segunda Instancia – Corte Superior de San Martín – Sala Mixta Descentralizada de Tarapoto.....	28
1.4.3.	Sentencia de la Corte suprema – Sala Civil Permanente:.....	32
2.	PROBLEMAS.....	33
2.1.	Problema Principal o eje.....	33
2.2.	Problemas secundarios.....	33
3.	ELEMENTO JURIDICOS NECESARIOS PARA EL ESTUDIO DEL CASO.....	34
3.1.	NORMAS LEGALES.....	34
3.2.	DOCTRINA.....	38
4.	DISCUSIÓN.....	49
5.	CONCLUSIONES.....	50
B.	HECHOS DE FORMA.....	51
1.	IDENTIFICACION DE HECHOS RELEVANTES.....	51
1.1.	ETAPA POSTULATORIA.....	51
1.2.	ETAPA PROBATORIA.....	51

1.3.	ETAPA DECISORIA .....	51
1.4.	ETAPA IMPUGNATORIA .....	52
2.	PROBLEMAS .....	53
2.1.	Problema Principal o Eje .....	53
2.2.	Problemas Secundarios.....	53
3.	ELEMENTOS JURIDICOS NECESARIO PARA EL ESTUDIO DEL CASO.....	54
3.1.	NORMAS LEGALES.....	54
3.2.	DOCTRINA.....	72
3.3.	JURISPRUDENCIA.....	81
4.	DISCUSIÓN.....	84
5.	CONCLUSIONES.....	86
CAPITULO II.- DERECHO PENAL: “DELITO CONTRA EL PATRIMONIO – ROBO AGRAVADO”		87
A.	HECHOS DE FONDO: .....	87
1.	IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES DE FONDO: .....	87
1.1.	Ministerio Público: .....	87
1.1.1.	DECLARACIÓN INSTRUCTIVA DEL PROCESADO HANSCHRISTOPHER CESAR MAYORCA (19) .....	88
1.1.2.	DECLARACION DE LA AGRAVIADA DIANA PANTA FIESTAS (18) .....	88
1.1.3.	CONCORDANCIAS Y CONTRADICCIONES ENTRE LOSHECHOS AFIRMADOS POR LAS PARTES .....	89
1.2.	ÓRGANOS JURISDICCIONALES.....	91
1.2.1.	DECISION DE LA CUARTA SALA PENAL ESPECIALIZADA PARA PROCESOS CON REOS EN CARCEL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA.....	91
1.2.1.1.	Hechos tomados en cuenta por la Sala Penal.....	91
1.2.1.2.	Hechos no tomados en cuenta por la Sala Penal.....	93
1.2.2.	DECISION DE LA SALA PENAL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE LA REPUBLICA .....	93
1.2.2.1.	Hechos tomados en cuenta por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de la Republica: .....	93
1.2.2.2.	Hechos no tomados en cuenta por la Sala Penal Transitoria de la CorteSuprema: 95	
2.	PROBLEMAS DE FONDO.....	95
2.1.	PRINCIPAL O EJE .....	95
2.2.	SECUNDARIOS.....	95
3.	ELEMENTOS JURIDICOS NECESARIOS PARA EL ESTUDIO DEL CASO: .....	96
3.1.	NORMAS LEGALES.....	96
3.2.	DOCTRINA.....	108

3.3.	JURISPRUDENCIA.....	115
4.	DISCUSION.....	120
5.	CONCLUSIÓN.....	123
B.	HECHOS DE FORMA.....	125
I.	IDENTIFICACION DE LOS HECHOS RELEVANTES DE FORMA.....	125
1.1.	Investigación Preliminar.....	125
1.2.	ETAPA DE INSTRUCCION .....	126
1.3.	ETAPA INTERMEDIA.....	126
1.4.	ETAPA DE JUZGAMIENTO: .....	127
1.5.	IMPUGNACION.....	128
2.	PROBLEMAS DE FORMA.....	128
2.1.	PRINCIPAL O EJE .....	128
2.3.	SECUNDARIOS:.....	128
3.	ELEMENTOS JURIDICOS NECESARIOS PARA EL ESTUDIO DEL CASO: .....	128
3.1.	NORMAS LEGALES .....	128
3.2.	DOCTRINA.....	136
3.3.	JURISPRUDENCIA.....	141
4.	DISCUSIÓN.....	146
5.	CONCLUSIONES.....	148
VII.	PLAN DE ACTIVIDAD Y CRONOGRAMA 2022.....	149
VIII.	FUENTES BIBLIOGRAFICAS .....	150
IX.	ANEXOS .....	154

**II. TEMA Y TÍTULO**

**TEMA EN DERECHO CIVIL  
“DESALOJO POR OCUPANTE PRECARIO”**

**DATOS DEL EXPEDIENTE**

**EXPEDIENTE N° : 00169-2015**

**DEMANDANTE : MONTENEGRO DÍAS GLADYS**

**DEMANDADOS : MONSALVE QUINTOS EDA**

**JUZGADO : JUZGADO CIVIL DE TARAPOTO**

**VÍA PROCEDIMENTAL : PROCESO SUMARÍSIMO**

### III. FUNDAMENTACIÓN

El presente trabajo se encuentra conformado por dos aspectos de análisis, en primer lugar, encontramos “los hechos de fondo” y en segundo lugar “los hechos de forma”, en ambos casos encontramos la identificación de hechos relevantes, en este punto de desarrolla el contenido más relevante de cada acto procesal, principalmente se trata de verificar los fundamentos de hecho y de derecho que justifica cada acto, por otro lado en los hechos de forma se precisa principalmente la fecha de cada acto procesal y así se establece una secuencia ordenada durante el desarrollo de todo el proceso. Como segundo capítulo ubicaremos a los problemas, que no son otra cosa que las preguntas formuladas para efecto de verificar si el proceso se desarrolló con respeto a las garantías y derechos fundamentales de carácter sustantivo sobre el “lado A” y los presupuesto o requisitos de procedibilidad sobre el “lado B” de cada acto promovido. Como tercer capítulo encontraremos los elementos jurídicos necesarios, los cuales se encuentran conformados por los preceptos normativos invocados para fundamentar la pretensión invocada en el caso del “lado A”, y los plazos y requisitos normativos previstos en la constitución y ley especial según sea el caso para el “lado B”.

Como cuarto capítulo identificaremos a la discusión, que no es otra a cosa que la respuesta a las preguntas formuladas en el capítulo correspondiente a los problemas. Como quinto y sexto capítulo, encontramos a las conclusiones y las recomendaciones, las cuales son el aporte directo obtenido de las incidencias del proceso, así como de las motivaciones arribadas por cada órgano jurisdicciones en las resoluciones que emite.

#### IV. OBJETIVOS

A través del presente trabajo, el bachiller pretende demostrar suficiencia académica para sustentar el grado académico de abogado, para lo cual, se procedió a desarrollar dos expedientes en materia civil y penal, en el primero de ellos, se aborda una demanda de carácter civil, desarrollando el trámite de la misma, analizando si esta cumplió con las garantías del debido proceso y si los argumentos esbozados por la parte demandante eran los necesarios para la litis que mantenía con los demandados.

Esperando que el presente trabajo sea del agrado de las honorables autoridades de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Alas Peruanas, de la cual me encuentro orgullosa de haber formado parte como alumna, quedo ante ustedes.

#### V. INDICADORES DE LOGRO DE LOS OBJETIVOS

PRINCIPIO DEL DEBIDO PROCESO	PRINCIPIO DE LEGALIDAD	PRINCIPIO DE LA MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES
Intenciones	Concreciones	Evidencias
<u>EN MATERIA CIVIL:</u> La demanda ante la sala descentralizada mixta itineraria de respetando la formalidad, la cual fue admitida por el órgano jurisdiccional competente	El proceso fue llevado a cabo respetando el código Procesal Civil, desde la demanda hasta el pronunciamiento de la Corte Suprema.	La resolución fue debidamente motivada por el órgano jurisdiccional competente, sin perjuicio de ser revisada por órgano distinto.
Se corrió traslado debidamente a la parte demandada y se aceptó debidamente la contestación en el plazo establecido por la norma.	En la demanda interpuesta se invocan los artículos pertinentes que se encuentran en la fundamentación jurídica de la demanda	El proceso respetó la pluralidad de instancias, toda vez que; tuvo sentencia de primera instancia, segunda instancia y pronunciamiento de la Corte Suprema.
<u>EN MATERIA PENAL,</u>	El proceso respetó la	La resolución fue

<p>Se respetó el proceso en el sentido que el investigado tuvo durante todo el proceso su abogado defensor.</p>	<p>pluralidad de instancias, toda vez que; la sentencia de primera instancia pudo ser revisada por otro órgano jurisdiccional competente.</p>	<p>debidamente motiva por el órgano jurisdiccional competente, sin perjuicio de ser revisada por órgano distinto.</p>
<p>El proceso respeto la pluralidad de instancias, toda vez que; la sentencia de primera instancia pudo ser revisada por otro órgano jurisdiccional competente.</p>	<p>Se hizo la imputación respectiva por parte del Ministerio Público siempre bajo el tipo penal que establece el Código Penal.</p>	<p>Las resoluciones tanto de primera como de segunda instancia tuvieron debida motivación valorando todos los elementos de convicción y los hechos utilizados por la defensa.</p>



## VI. DESCRIPCIÓN DEL CONTENIDO

### CAPITULO I: Derecho Civil: “DESALOJO”

#### A. HECHOS DE FONDO:

##### 1. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES:

###### 1.1. DEMANDA:

Con fecha 23 de Marzo de 2015 **GLADYS MONTENEGRO DIAZ** identificada con DNI N° 00926936, con domicilio Real en Jr. Ollanta y Tambo Mz. L. Lt. 09 Urb. Villa Judicial – Distrito La Esperanza – Trujillo, Señalando como domicilio Procesal el ubicado en el Jirón Colon N° 361 – Sector Altipampa – Distrito de Tarapoto – Provincia y Región de San Martín, interpongo demanda de desalojo por ocupación precaria contra de **EDA MONSALVE QUINTOS**, con domicilio e Mz. F. Lt. 05 Prolongación Ramón Castilla, a fin que cumple restituirle el inmueble ubicado en la dirección señalada precedentemente y que es objeto de la presente acción, con la expresa condena de Costos y costas del Proceso.

###### I.1.1. FUNDAMENTOS DE HECHO:

- Afirma que, con fecha 17 de marzo del 2011 adquirió el bien inmueble objeto de la presente acción, siendo sus propietarios don Carlos Onofre Martínez Ederly y Luz Elena Bonneff Vásquez de Martínez, pagando la suma de 3523.40, los cuales fueron depositados a la cuenta de los vendedores, sin embargo, los documentos fueron realizados a nombre de mi hijo Roger Quintos Montenegro, por motivo que la demandante se encontraba delicada de salud en la ciudad de Trujillo.
- Sostiene que luego de haber transcurrido el tiempo y como su trabajo de su hijo es de compañías, teniendo que ausentarse meses por otras zonas, entonces le indique que quería que iniciar los trámites del bien inmueble adquirido a su nombre, por enfermedad de la misma, y así fue todo el trámite de transferencia fue realizada en la notaría, en donde luego de cumplir con los requisitos y al estar al día en sus servicios (Luz, Agua y auto valuó) se realizó la

trasferencia, estando actualmente a nombre de la demandante.

- Que, grande fue su sorpresa cuando al dirigirse al bien inmueble encuentra que se encontraba en posesión de la demandada, quien al pedirle explicaciones le indicó que el bien se encontraba desocupado y por eso ingreso y que ahora le pertenece
- Solicita al señor Juez que en merito a las pruebas aportadas de su persona, se admita la presente y ordene el desalojo de la misma, ya que la señora demandada se encuentra ocupando el bien en forma precaria, no existiendo documento que la avale, ni mucho menos el consentimiento de su persona para poseer el bien, sin embargo amenaza que tiene poder y pagaría a los abogados que sean necesarios con el fin de no dejar el bien inmueble.

#### **I.1.2. FUNDAMENTOS DE DERECHO**

- Artículo 923 del Código Civil, conforme al cual la propiedad es el poder jurídico que permite, usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien.
- Artículo 911 del Código Civil, numeral que establece claramente que la posesión precaria es la que se ejerce sin título alguno o cuando el que se tenía ha fenecido.
- Artículo 585 del Código Procesal Civil, según el cual la restitución de un predio se tramita con arreglo a lo dispuesto para el proceso sumarísimo y las precisiones del Sub-Capítulo 4 (“Desalojo”) del capítulo 11 “Disposiciones especiales” del Título 111 “Proceso sumarísimo” de la Sección Quinta “Procesos contenciosos” del indicado Código adjetivo.
- Artículo 586 del Código Procesal Civil, del cual se infiere que puede demandar el desalojo, entre otros, el propietario, como se da en el caso particular, y que puede ser demandado, entre otros, el precario, como ocurre en el

particular.

## **1.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:**

Con fecha 06 de abril de 2015 **EDA MONSALVE QUINTOS**, dentro del plazo legal, acude al despacho con la finalidad de absolver la presente demanda de DESALOJO instaurada por Gladys Montenegro Díaz, en su contra, solicitando consecuentemente se declare INFUNDADA en todos sus extremos, con condena de costas y costos procesales. Del mismo modo deduce la excepción de litisdependencia, solicitando por ello se declare fundado la misma, anulando todo lo actuado, dando por concluido el presente proceso.

### **FUNDAMENTOS DE HECHO DE LA EXCEPCIÓN DE LITISDEPENDENCIA.**

- Que , con fecha nueve de septiembre del año dos mil catorce, interpuso demanda de Nulidad de Acto Jurídico contenido en el contrato de DONACIÓN, celebrado entre la demandante Gladys Montenegro Díaz y su hijo , (mi ex conviviente) Roger Quintos Montenegro, mediante Escritura Pública N° 840, celebrado en la ciudad de Tarapoto, de fecha veinte de mayo del año dos mil catorce, la misma que se celebró en la Notaría Enrique Cisneros Olano, asimismo la Nulidad del Acto Jurídico que lo contiene y de su Asiento Registral en la Partida Electrónica N° 11066198, del Registro de la Propiedad Inmueble de la Zona Registral de Moyobamba – Oficina Registral de Tarapoto, en razón de haber incurrido en las causales del artículo 219 inciso 5 y 6 del Código Civil.
- Demandé también acumulativamente una Indemnización por Daños y Perjuicios por el monto de veinticinco mil y 00/100 nuevos soles (S/. 25,000.00).
- Con fecha once de setiembre del año pasado, se ha procedido a admitir la demanda antes mencionada, signada con el N° 00942-2014-0-2208-JR-CI-01 seguida ante su Juzgado, habiéndose corrido traslado a ambos aplazados, quienes como

reitero una vez más, son madre e hijo.

- En dicha demanda de nulidad de acto jurídico y otros, se discute respecto al mismo bien inmueble respecto al cual la ahora demandante, pretende desalojarme mediante el presente proceso. Dicho bien inmueble está ubicado en la Manzana F, Lote 05, Prolongación Ramón Castilla Tarapoto.
- En el proceso de nulidad de Acto Jurídico , específicamente en de la donación realizada entre la ahora demandante y su hijo, quien resulta ser mi ex conviviente, pretendo se resuelva anular dicho contrato de donación celebrado dolosamente y en evidente colusión, entre la madre y su hijo, con el único fin de perjudicar mi derecho de propiedad respecto al referido bien inmueble, en agravio de mi persona y de mis menores hijas, siendo la última de estas, hija del demandado en el proceso de nulidad de Acto Jurídico, quien como reitero una vez más ha sido mi conviviente.
- Debo insistir que lo que se resuelva en el proceso de nulidad de acto jurídico y otros, ya mencionados, es determinante para considerar la situación de propietaria que tengo respecto al bien inmueble ya mencionado y que dolosamente pretende irrogarse la ahora demandante, refiriendo que ella también sería la supuesta propietaria.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO DE LA EXCEPCIÓN DEDUCIDA.**

- Artículo 446 inciso 7, 447, 448, 449, 450, 451 inciso 5, 452, 453 y otros que fueran pertinentes del CPC.
- Art. 923, 924 y otros que fueran pertinentes del Código Civil

#### **FUNDAMENTOS DE HECHO DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.**

- No es verdad lo referido por la demandante en este punto, cuando afirma dolosamente que ella adquirió el predio en litis de sus anteriores propietarios, pues contradictoriamente

afirma que el inmueble se adquirió a nombre de su hijo, quien ha sido mi conviviente y es el padre mi hija SOFI ANDREA QUINTOS MONSALVE, pues la verdad es que dicho predio es de mi exclusiva propiedad, pues estando en situación de convivencia con su hijo de la demandante, don Roger Quintos Montenegro, acordamos que dicho predio se comprase a su nombre, habiéndole otorgado para dichos efectos, poder por escritura pública a mi señor padre Valentín Monsalve Muñoz, para que lo represente en dicho compra venta, tal y como lo probamos fehaciente y documentariamente, pues a dicha fecha me encontraba casada civilmente con tercera persona, siendo lógico que pretenda cautelar mi derecho de propiedad respecto a este nuevo predio a adquirir, que era producto de mi esfuerzo personal, sin embargo y en honor a la verdad debo manifestar que el hijo de la accionante, quien como reitero una vez más ha sido mi conviviente y es padre de mi mejor hija, ayudó con algo, a efectos de realizar el trámite documentario, por lo que puedo afirmar que existe un derecho de copropiedad entre mi persona y el padre de mi hija menor.

- Debo precisar que lo antes mencionado es estricta y exclusivamente respecto del terreno en si, pues la construcción del bien inmueble casa habitación, adquirí un préstamo de quince mil nuevos soles (S/15.000,00) en la Caja Maynas de esta ciudad, conforme lo he probado en mi demanda primigenia de nulidad de acto jurídico y otros, antes mencionada, habiendo gasto esto y más en la construcción de la vivienda ya referida.
- Respecto al segundo fundamento fáctico de la presente demanda, debo referir que lo consignado en el mismo es todo falso. Mi persona tuvo con el demandado Roger Quintos Montenegro, una relación convivencial de aproximadamente un año, tal y como lo hemos aseverado y probado en el escrito primigenio de demanda de nulidad de acto jurídico y otros. Por lo mismo hemos presentado copias de fotografías donde se

puede corroborar que hemos mantenido una relación convivencia óptima, teniendo ambos nuestras hijas de nuestros respectivos compromisos anteriores, pudiendo observarse también en las fotos la óptima relación que hemos tenido respectivamente con nuestras familias. Agregoinconsistentemente que con el hijo de la ahora demandante he procreado a una mejor hija, ya mencionada anteadamente.

- Por lo mismo es que procedimos a construir nuestra vivienda, sobre todo con mis ingresos económicos , pues el hijo de la ahora demandante se dedicó a una vida libertina, abandonándonos moralmente y económicamente, lo que viene sucediendo hasta la fecha, al extremo de que me adeuda varios miles de soles, como pensión alimenticia a favor de nuestra mejor hija, por lo que considero a la presente acción, un acto de rivalidad o de revanchismo que viene realizando en mi agravio como el de mis menores hijas, incluida la que tengo con él, pretendiendo asimismo con este acto, evadir sus responsabilidades económicas y alimentarias, tratando de demostrar, que no tiene medios económicos, sin embargo es todo lo contrario, pero además de ello, presente acción demuestra su actitud inhumana para con mi persona y con mis menores hijas, en evidente y dolosa colusión con su madre, la ahora demandante.
- Sorprende de sobremanera que la abuela de mi mejor hij ay ahora demandante, dolosa y malintencionadamente pretenda aseverar subrepticamente que mi persona no ha detentado la posesión del referido predio en mi condición de propietaria, pues contrariamente a lo expuesto por la demandante, vengo realizando actos posesorios en mi condición de exclusiva propietaria de dicho predio, pues desde que he construido dicha casa, vivo en la misma junto a mis menores hijas, habiendo vivido también en ella su hijo, quien fue mi conviviente y es el padre de mi menor hija, sorprendiendo que respecto a esa situación preexistente no haga referencia la

ahora demandante, pretendiendo sorprender a su judicatura.

- Debo por ello afirmar que vengo asimismo pagando los derechos de agua y luz, impuesto predial, tal y como lo demuestro documentariamente, viviendo en dicha casa habitación por muchos años, junto a mis menores hijas, hasta la fecha.
- Resulta inaudito que la demandante refiera contrariando la verdad que he ingresado a dicha casa habitación por cuanto habría estado desocupada pues ello puede estar solo en una mente perversa y malévola como la de ella, pues sigilosamente pretende negar con ello la relación convivencial sostenida con su hijo y la existencia de su nieta y sobretodo pretende darme la condición de precaria, cuando realmente no la tengo, pues todos los medios probatorios que ofrezco para su actuación, prueban que me asiste el derecho de propiedad respecto a dicha casa habitación, como también respecto al terreno, probando asimismo y fehacientemente que detento la posesión de dicha casa habitación y del terreno sobre el cual se ha construido esta, en condición de propietaria, habiendotambién realizado los consecuentes actos posesorios al respecto, en detentación del derecho real de propiedad.
- Del mismo modo debemos manifestar que es de verse en la copia de la Minuta que se ha presentado la demandante como medio probatorio de su demanda, que esta es una mera copia simple de una Minuta, que no tiene mérito probatorio alguno, máxime si no se encuentran las firmas debidamente legalizadas. Del mismo modo sorprende que se consigne como precio del terreno un monto con céntimos de nuevos soles incluidos (S/. 2,886.40), cuando es obvio que los montos por un bien inmueble son generalmente montos en nuevos soles, sin considerar céntimos. Llama poderosamente la atención que se haya presentado igualmente una copia simple sin mérito probatorio alguno, de un voucher por una cantidad mayor, en donde con un escrito a mano se ha desglosado un supuesto

monto por un terreno y otro monto por trámite de titulación.

- No es verdad que mi persona esté en condición de precaria en el bien inmueble materia de litis, pues conforme lo demostramos he construido de mutuo propio la casa habitación, en un terreno que ambos hemos comprado como convivientes (mi persona y el hijo de la demandante), construyendo de igual modo dicha casa dentro de un régimen de convivencia, tal y como lo demostramos con los medios probatorios documentales que adjuntamos, como son facturas, boletas, referentes a materiales de construcción entre otros, propios a la edificación de una casa. Por lo mismo me encuentro en dicha casa habitación en condición de propietaria y no como precaria, pues la detento desde que la construí, prueba de ello es que jamás me demandó la ahora emplazante y menos me ha denunciado por usurpación alguna, pues la verdad es que esa es mi propiedad, por lo mismo que me sorprende la presente demanda, ya que en esa casa domicilio y permanezco junto a mis hijas desde que la construí, habiendo vivido junto a nosotras, también el hijo de la demandante quien es mi ex conviviente y padre de una de mis menores hijas.
- Debo manifestar que mi persona no ha ido a conciliar con quienes me han invitado a dicha diligencia, por cuanto no existe nada que conciliar, pues como reitero soy propietaria de dicho bien inmueble, conforme lo he probado fehacientemente.
- Debo manifestar del mismo modo que mi persona siempre ha trabajado como comercialmente, habiendo tenido una bodega conforme lo probamos documentariamente, por lo mismo es del todo falso que la demandante haya contribuido realmente en la construcción de la casa habitación, máxime si además mi persona ha trabajado en distintas labores en el país de Chile, conforme lo probamos documentariamente.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO DE LA PRESENTE CONTESTACIÓN DE DEMANDA**



- Artículo 546, 585, 586, 442, 443, 446 inciso 7, 447, 448, 449, 451 inciso 5, 188, 189, 196, 197, 198, 200 y otros que fueran pertinentes del CPC.
- Artículos 923, 924 y otros que fueran pertinentes del Código Civil.

### **1.3. CONCORDANCIAS Y CONTRADICCIONES ENTRE LOS HECHOS AFIRMADOS DEL DEMANDANTE Y LOS DEMANDADOS.**

#### **1.3.1. CONCORDANCIAS:**

- Sobre el caso en particular, no es de recibo establecer coincidencias, toda vez que la demandad fue declarada rebelde, y por lo tanto existe presunción relativa de la verdad de lo expuesto por la demandante.

#### **1.3.2. CONTRADICCIONES:**

- Sobre quien adquirió el predio la demandante Gladys Montenegro Díaz, sostiene que adquirió el inmueble objeto de la presentación acción, siendo sus propietarios don Carlos Onofre Martínez Ederly y Luz Elena Bonneff Vásquez pagando, la suma de 3523,40 los cuales fueron depositados a la cuenta de los vendedores, el tramite se realizó a nombre de su hijo Roger Quintos Montenegro por otro lado se contrapone a lo que sostiene la parte demandada que refiere que
- Sobre la posesión la demandante sostiene en su demanda que fue una sorpresa para ella cuando al dirigirse al inmueble encuentra que este estaba en posesión de la demandada, quien al pedirle explicaciones le indicó que el bien se encontraba desocupado y por eso ingreso y que ahora le pertenecer, por otro lado la demandada en su contestación de la demanda afirma que es inaudito que la demandante refiera contrariando la verdad que he ingresado a dicha casa habitación por cuanto habría estado desocupada pues ello puede estar solo en una mente perversa y malévola como la

de ella, pues sigilosamente pretende negar con ello la relación convivencial sostenida con su hijo y la existencia de su nieta y sobretodo pretende darme la condición de precaria, cuando realmente no la tengo, pues todos los medios probatorios que ofrezco para su actuación, prueban que me asiste el derecho de propiedad.

#### 1.4. Órganos Jurisdiccionales

##### 1.4.1. Sentencia de Primera Instancia – Corte Superior de Justicia de Lima Sur – Juzgado Mixto de Villa el Salvador

Con fecha 19 de diciembre el 1° Juzgado Civil – S. Maynas – Tarapoto a través de la Resolución N°7 **DECLARA FUNDADA** la demanda de fojas treintitrès y siguientes, interpuesta por doña **Gladys Montenegro Díaz**, que la dirige contra doña **Eda Monsalve Quintos**, sobre **Desalojo por Ocupación Precaria**. En consecuencia:

**ORDENO** que la demandada Eda Monsalve Quintos restituya la posesión a favor de la demandante Gladys Montenegro Díaz, del inmueble urbano ubicado en la Manzana F, Lote N° 5, con frente al jirón Ramón Castilla cuadra 14, del Distrito de Tarapoto, Provincia y Departamento de San Martín, de un área de 143.61 M2, dentro del plazo de seis días de notificada con la resolución que declara consentida la sentencia o la que ordena se cumpla lo Ejecutoriado, según sea el caso, bajo apercibimiento en caso de incumplimiento de procederse al lanzamiento de la demandada y demás ocupantes del predio;

Al respecto, los hechos relevantes analizados por la Autoridad Judicial y que determinaron la decisión judicial son:

- .- Del estudio acucioso de la causa, se advierte por el Juzgador que la demandada Eda Monsalve Quintos, no ha probado con medio probatorio idóneo, conducente y convincente, su afirmación de ser propietaria exclusiva del bien inmueble materia de

desalojo, ni del terreno, ni de la construcción allí edificada; como verifica el Juzgador de la lectura y estudio de sus medios probatorios documentales que corren de fojas cuarentidos a doscientos cinco, que no prueban que el terreno y la construcción sean de su propiedad, que debió acreditar de modo manifiesto, indiscutible y fehaciente, con documentos incontestables, ya que en este proceso sumarísimo no cabe la actuación de pruebas sobre dicho asunto, que sí podrá ventilarlos en el Proceso Civil N° 00942-2014 seguido entre las mismas partes sobre Nulidad de acto jurídico referido al título de propiedad de la demandante. Ello, por cuanto los documento antes aludidos, están a nombre de Roger Quintos Montenegro la mayoría y otros como de los Registros Públicos a nombre de la demandante, pero no a nombre de la persona de la demandada. Y los referidos a su viaje, trabajos, ingresos, préstamos, etc, demuestran esos hechos, pero no prueban, ni demuestran la propiedad que alega tener sobre el inmueble de litis

- Que, en consecuencia, no ha cumplido con su obligación procesal de probar lo que afirma, deviniendo por tanto sus alegaciones en improbadas, que conllevan a la desestimación de su pretensión contradictoria y de resistencia a la demanda, en razón que no ha acreditado tener título legal para la posesión, ocupación, del predio materia de desalojo. Máxime que la convivencia que alega es sólo por un año e impropia al haber estado casada civilmente, por lo que no surte efecto jurídico alguno por contravención de lo dispuesto en el artículo 326° del Código Civil.-
- la demandante ha probado fehacientemente tener la

condición de propietaria del bien inmueble materia de desalojo, tanto con la escritura pública de donación de inmueble, de fecha 20 de mayo del 2014, que corre a fojas diez y siguiente de los autos, como por el hecho que el derecho de propiedad de la actora se encuentra debidamente inscrito en los Registro Públicos de Inmuebles en la Partida N° 11066198, como consta de la copia literal de fojas diecisiete, por lo que tiene el amparo de lo dispuesto en los artículos 923°, 949° y 2022 del Código Civil; de manera que tiene legitimidad e interés para obrar como sujeto activo de la relación jurídica sustantiva y procesal que nos ocupa, por consiguiente tiene derecho a la restitución de la posesión del predio de litis, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 568° primer párrafo del Código Procesal Civil. Ello por haber acreditado las afirmaciones que sustentan su pretensión de desalojo.

- Por los fundamentos antes expuestos, el Juzgador arriba a la convicción que la demandada ejerce la posesión del predio materia de desalojo de modo precario, por carecer de título legal que ampare su ocupación, por lo que su situación fáctica y jurídica se subsume plenamente, según el criterio jurisdiccional del Juzgador, en el presupuesto de hecho establecido en el artículo 911° primer párrafo del Código Civil, procediendo en consecuencia ampararse la demanda de fojas treintitrès interpuesta por la demandante.

#### **1.4.2. Sentencia de segunda Instancia – Corte Superior de San Martín – Sala Mixta Descentralizada de Tarapoto**

**EL RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por la demandada EDA MONSALVE QUINTOS dentro del plazo de ley y en conformidad al Art. 290 de la LOPJ, acude al Despacho, con la finalidad de interponer recurso

impugnatorio de APELACIÓ en contra de la sentencia emitida, por considerarla del todo ilegal, injusta e inmotivada, solicitando se conceda el mismo, elevándose los actuados al órgano jurisdiccional Superior, para su consecuente REVOCATORIA o su NULIDAD, declarando infundada la demanda.

#### **FUNDAMENTOS DE HECHO DEL PRESENTE RECURSO DE APELACIÓN:**

- Hemos manifestado en la contestación de la demanda, que la demandada al mantener una relación convivencial con el hijo de la demandante, Sr. Roger Quintos Montenegro, con quien tiene una hija de nombre Sofi Andrea Quintos Monsalve, conforme se ha probado documentalmente lo que se opone totalmente lo vertido en la demanda donde la demandante sostiene que “Que, grande fue mi sorpresa cuando al dirigirme al bien inmueble encuentro que se encontraba en posesión de la demandada, quien al pedirle explicaciones me indicó que el bien se encontraba desocupado y por eso ingresó y que ahora le pertenece”
- Hemos probado fehacientemente el derecho de propiedad de la demandada respecto a la casa habitación, que ella ha construido con su esfuerzo y además, respecto al predio – terreno sublitis, sin embargo nada de ello ha convencido a su Juzgado, respecto a dicho derecho real de propiedad, pero además y es lo peor, que su judicatura pretende darle la categoría de ocupante precaria a la demandada, cuando a todas luces, no lo es, pues la demandada jamás ingreso a ese predio como seudoinvasora – supuestamente desconocida por la demandante.
- Sostiene que sin temor a equivocarse que el Juzgado no ha evaluado absolutamente los medios probatorios que se han presentado y que prueban fehacientemente

que la demandada no tiene la condición de precaria, pues se ha probado que el terreno lo compraron a nombre del hijo del demandante.

Con fecha 28 de junio de 2017 LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE SAN MARTIN SALA MIXTA DESENTRALIZADA DE TARAPOTA resolvió

**REVOCARON LA SENTENCIA** contenida en la resolución número siete de fecha 19 de diciembre del 2016, que declara fundada la demanda, y en consecuencia, ordena que la demandada Eda Monsalve Quintos restituya la posesión a la demandante Gladys Montenegro Díaz del inmueble ubicado en la Mz. F, Lt. 05, con frente al Jr. Ramón Castilla cuadra 14, distrito de Tarapoto, provincia y departamento de San Martín, con un área de 142.61 m<sup>2</sup>, en el plazo de 6 días; y **REFORMANDOLA**, declararon **INFUNDADA** la demanda; en los seguidos por Gladys Montenegro Díaz con Eda Monsalve Quintos; sobre desalojo por ocupante precario; y los devolvieron. Juez Superior ponente señor Vargas Martínez. -

Al respecto, los hechos relevantes analizados por la Autoridad Judicial y que determinaron la decisión judicial son:

- Pese a la evidente colusión entre la actora y su hijo reflejada en los argumentos de la demanda, y que lamentablemente han sido acogidos en la sentencia materia de impugnación, esto no enerva el hecho de que ella sea la titular de la construcción realizada en dicho predio; más aún si en autos corren las pruebas de los gastos realizados para dicha edificación, y por servicios públicos (agua, luz, impuesto predial, etc.), los mismos que se hicieron durante la convivencia.

- Se ha obviado que el título que exhibe la actora se encuentra impugnado judicialmente a través de un proceso de nulidad de acto jurídico respecto del referido contrato dedonación e impugnación registral del mismo.
- Se ha obviado que el título que exhibe la actora se encuentra impugnado judicialmente a través de un procesode nulidad de acto jurídico respecto del referido contrato dedonación e impugnación registral del mismo.
- Ahora bien, advirtiéndose que el predio materia de *litis* se encuentra actualmente en posesión no sólo por la demandada sino también por la nieta de la actora (menor de iniciales S.A.Q.M.) dada su relación convivencial ejercida en aquel lugar con el que fuera su titular Roger Quintos Montenegro; y estando a que Gladys Montenegro Díaz demanda el desalojo de dicho inmueble por haberlo adquirido vía donación de su hijo (el antes aludido Roger Quintos Montenegro) aun conociendo desde el principio de la vida convivencial que tuvo aquél con la demandada, este Colegiado colige que frente al título ostentado por la actora constituido por la donación registralmente inscrita a favor suyo por el anterior propietario registral del inmueble sub-litis (su hijo Roger Quintos Montenegro), la demandada *per se* y a la vez su menor hija habido con el donante, también ostentan un título que justifica la posesión del citado predio, constituido por el *uso y la habitación* ejercidos sobre dicho predio a causa de la vida convivencial con el referido Roger Quintos Montenegro, y a la vez el derecho *espectaticio* que le pudiera asistir a dicha menor que, en tanto actos jurídicos en sentido estricto, le otorgan igualmente una situación jurídica de ventaja activa conforme al artículo 1028° del Código Civil.
- El supuesto agravio referido a la omisión por parte del juez de considerar que el título que exhibe la actora se encuentra impugnado judicialmente, ello en nada enerva la validez de

lo establecido en este proceso, dado que tal circunstancia no forma parte *per se* del juicio que se debe realizar en este proceso, el cual se avoca básicamente a verificar la ostentación de título alguno o no por parte de la demandada, de conformidad con lo establecido en el artículo 911º del Código Civil.

#### **1.4.3. Sentencia de la Corte suprema – Sala Civil Permanente:**

Con fecha 04 de Octubre de 2017 LA SALA CIVILPERMANENTE DE LACORTE SUPREMA declararon **IMPROCEDENTE** el recurso de casación interpuesto por Gladis Montenegro Díaz, a fojas trescientos setenta y dos, contra la sentencia de vista de fojas trescientos treinta y ocho, de fecha veintiocho de junio de dosmil diecisiete, **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial “El Peruano”, bajo responsabilidad, en los seguidos por Gladis Montenegro Díaz con Eda Monsalve Quintos, sobre desalojo por ocupación precaria, y los devolvieron

Fundamentos analizados por la Autoridad Judicial y que determinaron la decisión judicial son:

- Lo que pretende la recurrente es que esta Sala Casatoria realice un nuevo análisis del aspecto fáctico y causal probatorio del proceso lo que, constituye una facultad de los jueces de mérito que no puede ser traído en vía de casación, dado el carácter formal del recurso de casación y por ser materia ajena a sus fines. En efecto, al analizar las distintas alegaciones expresadas por la recurrente, se observa que lo que pretende es cuestionar las conclusiones a las que han arribado las instancias de mérito, esto es, que la parte demandada no tiene la condición de precaria, pues del Ad Quem ha concluido que la donación efectuada por Roger Quintos Montenegro en favor de su progenitora Gladys Montenegro Díaz (Demandante), ha sido



de mala fe a efectos de enervar el eventual derecho que podría

asistir a Eda Monsalve Quintos (su entonces conviviente), así como a su menor hija, abusando de la situación jurídica de ventaja activa en la que se encontraba como propietario y en desmedro de quien era su pareja y madre de su hija quienes aún ocupan el inmueble en litigio, hecho que evidencia el derecho a poseer de la parte demandada, siendo así, no resulta amparable la denuncia.

- En conclusión, la impugnante no ha cumplido con los requisitos de procedencia establecidos en los incisos 2° y 3° del artículo 388 del Código Procesal Civil, al no haber descrito con claridad y precisión las infracciones normativas invocadas, menos aún ha demostrado la incidencia directa que tendría aquella sobre la decisión impugnada.
- Finalmente, si bien es cierto, cumple con señalar la naturaleza de su pedido casatoria como revocatorio, debe considerarse que, en virtud a lo dispuesto en el artículo 392 del Código adjetivo, los requisitos de procedencia de este recurso extraordinario son recurrentes, en consecuencia, el incumplimiento de cualquiera de ellos da lugar a la improcedencia.

## **2. PROBLEMAS**

### **2.1. Problema Principal o eje**

Sobre el caso en particular, ¿corresponde restituir el bien inmueble al demandante, el cual fue objeto de la demanda de desalojo?

### **2.2. Problemas secundarios**

**2.2.1.** En el presente caso ¿se pudo establecer la titularidad de la parte accionante respecto al inmueble materia de litis?

**2.2.2.** ¿La parte demandada ostenta algún título que justifique la posesión del inmueble, es decir, si es precario o no?

### 3. ELEMENTO JURIDICOS NECESARIOS PARA EL ESTUDIO DEL CASO

#### 3.1. NORMAS LEGALES:

##### 3.1.1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ:

###### Derechos fundamentales de la persona

- **Artículo 2.-** Toda persona tiene derecho:

(...)

16. A la propiedad y a la herencia.

(...)

- **Principios de la Administración de Justicia**

**Artículo 139.-** Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

1. La unidad y exclusividad de la función jurisdiccional.

No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y la arbitral.

No hay proceso judicial por comisión o delegación.

2. La independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional.

Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución. Estas disposiciones no afectan el derecho de gracia ni la facultad de investigación del Congreso, cuyo ejercicio no debe, sin embargo, interferir en el procedimiento jurisdiccional ni surte efecto jurisdiccional alguno.

3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.

Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto

de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación.

4. La publicidad en los procesos, salvo disposición contraria de la ley.

Los procesos judiciales por responsabilidad de funcionarios públicos, y por los delitos cometidos por medio de la prensa y los que se refieren a derechos fundamentales garantizados por la Constitución, son siempre públicos.

5. La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan.
6. La pluralidad de la instancia.
7. La indemnización, en la forma que determine la ley, por los errores judiciales en los procesos penales y por las detenciones arbitrarias, sin perjuicio de la responsabilidad a que hubiere lugar.
8. El principio de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley.

En tal caso, deben aplicarse los principios generales del derecho y el derecho consuetudinario.

9. El principio de inaplicabilidad por analogía de la ley penal y de las normas que restrinjan derechos.
10. El principio de no ser penado sin proceso judicial.
11. La aplicación de la ley más favorable al procesado en caso de duda o de conflicto entre leyes penales.
12. El principio de no ser condenado en ausencia.
13. La prohibición de revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada. La amnistía, el indulto, el sobreseimiento definitivo y la prescripción producen los efectos de cosa juzgada.
14. El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. Toda persona será informada

inmediatamente y por escrito de la causa o las razones de su detención. Tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por éste desde que es citada o detenida por cualquier autoridad.

15. El principio de que toda persona debe ser informada, inmediatamente y por escrito, de las causas o razones de su detención.
16. El principio de la gratuidad de la administración de justicia y de la defensa gratuita para las personas de escasos recursos; y, para todos, en los casos que la ley señala.
17. La participación popular en el nombramiento y en la revocación de magistrados, conforme a ley.
18. La obligación del Poder Ejecutivo de prestar la colaboración que en los procesos le sea requerida.
19. La prohibición de ejercer función judicial por quien no ha sido nombrado en la forma prevista por la Constitución o la ley. Los órganos jurisdiccionales no pueden darle posesión del cargo, bajo responsabilidad.
20. El principio del derecho de toda persona de formular análisis y críticas de las resoluciones y sentencias judiciales, con las limitaciones de ley.
21. El derecho de los reclusos y sentenciados de ocupar establecimientos adecuados.
22. El principio de que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad.

- **Artículo 2.- Toda persona tiene derecho:**

(...)

8. A la libertad de creación intelectual, artística, técnica y científica, así como a la propiedad sobre dichas creaciones y a su producto. El Estado propicia el acceso a la cultura y fomenta su desarrollo y difusión.

- **Pluralismo Económico**

**Artículo 60.-** El Estado reconoce el pluralismo económico. La economía nacional se sustenta en la coexistencia de diversas formas de propiedad y de empresa.

- **Inviolabilidad del derecho de propiedad**

**Artículo 70.-** El derecho de propiedad es inviolable. El Estado lo garantiza. Se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de ley. A nadie puede privarse de su propiedad sino, exclusivamente, por causa de seguridad nacional o necesidad pública, declarada por ley, y previo pago en efectivo de indemnización justipreciada que incluya compensación por el eventual perjuicio. Hay acción ante el Poder Judicial para contestar el valor de la propiedad que el Estado haya señalado en el procedimiento expropiatorio.

### I.1.2. CODIGO CIVIL

#### Título preliminar

- **Interés para obrar**

**Artículo VI. -** Para ejercitar o contestar una acción es necesario tener legítimo interés económico o moral.

- **Noción de Acto Jurídico: elementos esenciales**

- **Artículo 140º.-** El acto jurídico es la manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas. Para su validez se requiere:

- 1.- Agente capaz.
- 2.- Objeto física y jurídicamente posible.
- 3.- Fin lícito.
- 4.- Observancia de la forma prescrita bajo sanción de nulidad.

- **Posesión precaria**

**Artículo 911º.-** La posesión precaria es la que se ejerce

sin título alguno o cuando el que se tenía ha fenecido.

- **Artículo 923.-** 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.
- **Artículo 2013.** Principio de legitimación

El contenido del asiento registral se presume cierto y produce todos sus efectos, mientras no se rectifique por las instancias registrales o se declare su invalidez por el órgano judicial o arbitral mediante resolución o laudo firme.

El asiento registral debe ser cancelado en sede administrativa cuando se acredite la suplantación de identidad o falsedad documentaria y los supuestos así establecidos con arreglo a las disposiciones vigentes.

La inscripción no convalida los actos que sean nulos o anulables con arreglo a las disposiciones vigentes”

## **3.2. DOCTRINA**

### **3.2.1. LA POSESIÓN**

(...) la percepción jurídica sobre el instituto de la posesión, la podemos también transmitir definiéndola como el derecho real que establece una relación directa y efectiva del poseedor con los bienes (relaciones reales), con el objeto de obtener beneficios de su utilidad económica y social. Tratada con autonomía científica y legislativa frente a la propiedad.

La posesión es un derecho real, es el ejercicio de las facultades de uso y disfrute de un determinado bien. La posesión puede ser legítima, es decir aquella acorde a derecho y conforme a los parámetros establecidos en la legislación y por tanto protegida por ella; o puede ser de naturaleza ilegítima, es decir, contraria a derecho, la cual no cuenta con protección legal ya sea porque el título es

inválido o porque se carece de título; asimismo, la posesión puede ser mediata, que es la que ejerce el titular del derecho a través de un tercero o puede ser inmediata, cuando se refiere a quien ejerce la posesión reconociendo el derecho en otro. (González Linares, 2007, pág. 157)

### **3.2.2. LA PROPIEDAD**

(...) la propiedad “Dentro de los derechos reales se caracteriza porque el ámbito de poder típico del derecho de propiedad comprende, en principio, todas las facultades posibles sobre la cosa. Por la propiedad, en principio, los bienes están sometidos, en todas las utilidades posibles, al poder del propietario”.

La propiedad es el derecho real por excelencia, asimismo, en nuestro ordenamiento jurídico es un derecho absoluto, el cual confiere poder pleno sobre un bien, otorgando poder total a una persona sobre este; sin embargo, se entiende que es limitado teniendo en cuenta que el ejercicio de este derecho no puede afectar los derechos de terceros, además, es exclusivo ya que excluye a cualquier otro titular a usar todos los atributos de la propiedad y es perpetuo ya que no extingue por su uso. (Pasco Arauco, 2013, pág. 394)

### **3.2.3. NACIMIENTO DE LA POSESIÓN POR ACTO BILATERAL (LA TRADICIÓN)**

La tradición es acto bilateral, voluntario, causalmente enlazado, mediante el cual el poseedor precedente (*tradens*, transferente) pone en control del bien al poseedor sucesivo (*accipiens*, adquirente). No existe tradición que no concluya en la puesta en posesión, por lo que el resultado exige que el *accipiens* cuente con el *corpus y animus possidendi*. Sin control del bien, i voluntad destinada a ese efecto, no se produce la tradición.

(...)

La tradición se produce por la entrega material, mano a mano; o por entrega virtual, cuando el adquirente, por virtud del consenso, se



halla en la situación de controlar el bien, a solo voluntad. Por ejemplo: se considera sujeto del poder de hecho al que recibe las llaves de una casa, aunque no haya entrado en contacto físico con el inmueble, pues quien ha recibido las llaves tiene un poder de hecho consistente en la mera posibilidad de la injerencia. El comprador de la casa es poseedor cuando obtiene las llaves, mientras un ladrón de las llaves no tiene el poder de hecho sobre el inmueble, salvo que esta se precipite a abrir la puerta y a penetrar en el inmueble. (Gonzales Barrón G. , 2018, pág. 69 y 71)

#### **3.2.4. POSESIÓN PRECARIA**

(...) para la jurisprudencia, el precario viene a ser cualquier sujeto que ocupa un bien sin título o con título fenecido, entendido como falta de documento que justifique de alguna manera la posesión que ejerce. Para tal efecto, se necesita que el demandante en el proceso de desalojo acredite la propiedad mediante algún instrumento en el que conste un negocio jurídico de finalidad adquisitiva.

Se debe mencionar que el texto citado no toma en cuenta lo establecido en el Cuarto Pleno Casatorio Civil, el cual determina que se entiende por título posesorio no solo al documento sino más bien al acto jurídico, asimismo, el sujeto activo en el proceso de desalojo no siempre deberá ser el demandante sino cualquier sujeto que tenga derecho que se le restituya la posesión de determinado bien.

Dentro de nuestro ordenamiento jurídico se consideran dos supuestos de posesión precaria, el primer supuesto considera la ausencia total de título alguno, y el segundo supuesto se configura cuando el título que se tenía ha fenecido. (Gonzales Barrón G. La Posesión Precaria, 2011, pág. 76)

#### **POSESION PRECARIA; DOCTRINA VINCULANTE**

Para una correcta configuración del poseedor precario y los supuestos en que proceda el desalojo por esa causa, se debe hacer una interpretación sistemática, teleológica e histórica de las normas contenidas en el artículo 911 del Código Civil y los artículos 585°, 586°

y 587° del Código Procesal Civil, en el marco de un Estado Constitucional de Derecho. **IV Pleno Casatorio Civil, CAS. N° 2195-2011 Ucayali, El Peruano, 14-08-2013, pag.6990**

### **3.2.5. TÍTULO POSESORIO**

Diversos autores, nacionales como extranjeros, han señalado que el título, en torno al cual gira la posesión, no es necesariamente un documento, sino el acto jurídico que dio origen a la posesión; con ello se incide, predominantemente, en la autonomía de la voluntad, concentrado la atención en el título posesorio adquirido bajo la forma derivativa, es decir, obtenido de otra persona. (Lama More, 2007, pág. 91)

A través del Cuarto Pleno Casatorio Civil, Casación N° 2195-2011-Ucayali, la Corte Suprema, considerando las contradictorias y ambiguas percepciones sobre el concepto de título posesorio tanto en jurisprudencia como en doctrina, estableció una definición más precisa del mismo, que vincula a todos los órganos jurisdiccionales, entendiéndose que éste puede constituirse por cualquier acto jurídico mediante el cual se haya concedido la posesión del bien a quien se encuentra ejerciéndolo.

### **3.2.6. LA LIBERALIDAD DE LA DONACIÓN**

(...) Es indispensable señalar que la gratuidad no siempre importa liberalidad, entendiéndose esta como voluntad de desprendimiento con intención de conceder a otro una ventaja patrimonial, sin que exista obligación de hacerlo y sin contra prestación alguna. La donación es gratuita por ser de liberalidad, pero no gratuita sin liberalidad, como por ejemplo pueden serlo el mandato o el comodato. Por eso hubiera sido preferible que el ARTÍCULO aludiera a la liberalidad de la donación, no a la gratuidad.

Liberalidad es la espontánea voluntad de enriquecer al donatario con el correlativo empobrecimiento del donante. Y por ser espontánea, no son exigibles los contratos preparatorios que obliguen a celebrar un futuro contrato de donación (...) (Luca de Tena, 2010, pág. 1625)

### **3.2.8. DESALOJO**

El proceso de desalojo en las legislaciones se suele estructurar con la finalidad de lograr la desocupación de un bien inmueble determinado a la persona o las personas que se encuentran dentro de aquel, porque no tienen derecho a ocuparlo, a pedido del sujeto con derecho acreditado para reclamar uno de los atributos de la propiedad como la posesión mediata, el uso, disfrute o dominio sobre el bien inmueble o el conjunto de ellos.

El desalojo es una acción posesoria, que se tramita a través del proceso civil mediante vía sumarísima. Este puede ser ejercitado por cualquier persona que tenga derecho a la posesión de determinado bien y que se somete al mismo por encontrarse imposibilitada de ejercer su derecho de posesión sobre dicho bien inmueble ya que otra persona se encuentra ejerciendo este derecho sobre el mismo sin amparo alguno.

El objeto de este proceso es que el Juez ordene al demandado que cumpla con restituir la posesión del bien a favor del demandante. (Morales Silva S. , 2012, pág. 141)

### **3.2.9. OBLIGACION DE ENAJENAR EN EL CONTRATO DE COMPRA VENTA:**

(...) Es necesario establecer cuál es, según la definición del ARTÍCULO 1529, el sistema de transferencia de propiedad por compraventa aplicable al Código Civil peruano.

Obsérvese, en primer lugar, que el Código Civil peruano, a diferencia del Código Civil francés, no establece que por la compraventa se transfiere la propiedad, sino que por la compraventa se obliga a transferir la propiedad, lo cual es distinto.

Inicialmente, cuando se elaboraba el Título de compraventa del Código Civil vigente, la tendencia de los codificados fue adoptar el sistema francés de transmisión de la propiedad, o sea la transferencia solo cansen su. Sin embargo, se adujeron dos razones importantes a favor del sistema español:

1. Conservar la tradición del Código Civil de 1936, cuyo ARTÍCULO 1383 se copió casi literalmente. Los jueces y abogados peruanos se habían familiarizado con ese sistema y lo manejaban con gran facilidad.

2. El Proyecto del Libro de Derechos Reales ya había sido redactado y aprobado por la Comisión Reformadora. En dicho Libro se había adoptado el sistema del título y el modo tanto para los bienes muebles como para los inmuebles.

Estas razones fueron consideradas determinantes.

Según el sistema adoptado, la compraventa constituye solo un título, y este es insuficiente por sí solo para convertir al comprador en propietario. Esto último requiere la concurrencia de un modo válido de adquisición, que puede consistir en la tradición o en la inscripción registral, según la naturaleza de la cosa vendida.

El problema surgió cuando la Comisión Revisora sustituyó la clasificación de bienes registrados y no registrados por la de bienes inmuebles y muebles, disponiendo que en el caso de un bien inmueble la sola obligación de enajenarlo hace al acreedor propietario de él, salvo disposición legal diferente o pacto en contrario.

No se ha dado explicación plausible alguna para estos cambios, que la necesitan angustiosamente, en especial el referente a la adquisición de la propiedad inmueble, que se plasmó posteriormente en el ARTÍCULO 949 del Código Civil.

Este ARTÍCULO tiene su antecedente inmediato en el ARTÍCULO 1172 del Código Civil de 1936, ubicado en el Título correspondiente a las obligaciones de dar una cosa inmueble determinada, según el cual la sola obligación de enajenar un inmueble determinado hace al acreedor propietario de él, salvo pacto en contrario, no teniendo relación alguna con la transmisión contractual de la propiedad por compraventa (...) (De la Puente Lavalle, 2010, pág. 1325)

### **3.2.10. LA EXTINCIÓN DE POSESIÓN SEGÚN EL CÓDIGO CIVIL:**

La norma civil habla inapropiadamente de “extinción de la posesión”

(art.922 del CC), lo que se presta erróneamente a que esta norma se interprete en el sentido de que la posesión es un derecho susceptible de extinguirse por determinadas causales. Por tanto, lo correcto hubiera sido emplear la frase “perdida de la posesión”, en cuanto la referencia alude a un hecho que se juzga de acuerdo con valoraciones puramente fácticas. Por ejemplo: es impropio decir que el ladrón “extinguió” la posesión del agraviado mediante su acto ilícito; allí, simplemente, existe una cuestión factual que conlleva la pérdida de la posesión.

Al margen del problema terminológico, el artículo 922 del CC menciona los siguientes eventos productores de la pérdida de la posesión: i) la tradición, esto es, el acto voluntario (bilateral) de dejación de tradens y el nacimiento en el *accipiens* del poder de hecho sobre el bien, ii) el abandono, esto es, el acto voluntario (unilateral) de abdicación del poder de hecho y/o animus posesorio, iii) la ejecución de la resolución judicial, y iv) la destrucción total o pérdida del bien.

La desordenada formulada utilizada por el legislador de 1984, hace extrañar el artículo 848 del código de 1936, por el cual la posesión se pierde con el abandono del bien o cuando se pierde el ejercicio de hecho, con mayor precisión técnica se podría decir que la posesión se pierde cuando se produce la renuncia del poseedor (falta de *animus possidendi*) o cuando se pierde el poder de hecho (falta de corpus). Esta solución implica dar la razón, una vez más, al genio jurídico romano, en cuanto la posesión “a falta de corpus o del animus, cualquiera de ellos” (...) (Gonzales Barrón, Proceso de Desalojo y Posesión Precaria, 2018, pág. 102)

### 3.3. JURISPRUDENCIA

3.3.1. “(...) Que el presente proceso versa sobre desalojo por ocupante precario, proceso sumarísimo en donde se exige que se prueben dos condiciones copulativas: (1) que la parte demandante sea el titular del bien cuya desocupación pretende, y (2) que la parte emplazada ocupe el mismo sin título o cuando el que tenía ha fenecido.” **(CAS. Nº 4255-088, Sala Civil Permanente de Lima, 22/01/2009).**

**3.3.2.** “... a través de reiterada jurisprudencia expedida por la Corte Suprema de Justicia, se ha establecido que la posesión precaria que se refiere en el artículo novecientos once del Código Civil, es la que se ejerce sin título alguno o cuando el que se tenía ha fenecido. La norma acotada exige que se aprueben dos condiciones copulativas: que la parte demandante sea la titular del bien cuya desocupación pretende, y que la parte emplazada ocupe el mismo sin título o cuando el que tenía ha fenecido. El título a que se refiere la segunda condición copulativa es el que emana de un acto jurídico por el que se otorga al poseedor la propiedad, arrendamiento, usufructo, uso, comodato, superficie, anticresis, entre otros, del bien que detenta. Teniendo en cuenta esta premisa, y considerando además que la pretensión se tramita en la vía del proceso sumarísimo, por lo que no caben cuestionamientos a la validez del título que justifica la posesión, corresponde establecer si las consideraciones expuestas en la sentencia de vista son pertinentes...”. **(CAS. N° 3726-2010-delSanta 29/02/2012)**

**3.3.3.** “Para el amparo de la pretensión de desalojo por ocupación precaria debe acreditarse única y exclusivamente: a) el derecho de propiedad de la actora y b) la posesión sin título alguno o fenecido éste, de lado de la parte demandada; asimismo, para la desestimación de la referida demanda la parte emplazada debe alegar y acreditar la no configuración de alguno o ninguno de los referidos presupuestos.” **(CAS. N° 3330-2001-La Merced 01/07/2002).**

**3.3.4.** “... de conformidad con el artículo 384 del Código Procesal Civil el recurso de casación por su naturaleza, es un medio impugnatorio de carácter extraordinario, que tiene por fines esenciales: la correcta aplicación e interpretación del derecho objetivo, así como la unificación de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia; por tanto, éste Tribunal Supremo sin constituirse en una tercera instancia adicional en el proceso, debe cumplir con su deber

legal y constitucional pronunciándose acerca de los fundamentos del recurso, por la causal declarada precedente”. **Sala Civil Permanente (Sentencia Casatoria N° 1311-2008 Lambayeque). Lima, 22 de Setiembre de 2009.**

**3.3.5.** “La ley Protege la propiedad, concediendo a su titular distintos medios, según los diversos modos de actuación en la vida jurídica, así: el dominio es propiamente sancionado por la acción reivindicatoria; la posesión es protegida por las acciones posesorios e interdictales; y el uso por el proceso desalojo”. **(Casación N° 947-98-Ancash, DE 13-10-1998, f.j.1Sala Civil).**

**3.3.6.** “La precariedad en el uso de inmueble no se determina únicamente por la carencia de un título de propiedad o de arrendamiento, debe entenderse como tal la ausencia absoluta de cualquier circunstancia que permita advertir la legitimidad de la posesión que ostenta el ocupante; vale decir, que si existe algún elemento que justifique la posesión esta tendrá la calidad de título y desvirtuará toda calificación de precariedad en el poseedor, lo que significa también que la sola presentación de un título de posesión no enervará la demanda de desalojo por ocupación precaria si este carece de elementos suficientes que justifiquen dicha posesión.” **(CAS. N° 2598-2006-Arequipa).**

**3.3.7.** El derecho fundamental de la propiedad, como los demás derechos, posee un doble carácter: de derecho subjetivo y, a su vez, de institución objetiva valorativa. Es decir, en nuestra constitución no solo se reconoce al derecho de propiedad no solo como un derecho subjetivo o individual, sino también como una institución objetiva portadora de valores y funciones.

Dado su doble carácter, el derecho fundamental a la propiedad no es un derecho absoluto, sino que tiene limitaciones que se traducen en obligaciones y deberes a cargo del propietario, las cuales se encuentran previstas legalmente. Ello obliga, por un lado, a que el

Estado regule su goce y ejercicio a través del establecimiento de límites fijados por ley; y, por otro, impone al titular el deber de armonizar su ejercicio con el interés colectivo. La función social es, pues consustancial al derecho de propiedad, y su goce no puede realizado al margen del bien común, el cual constituye, en nuestro ordenamiento constitucional un principio y un valor constitucional. **(SENTENCIA DEL PLENO JURISDICCIONAL DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Exp. N° 0030-2004-AI/TC.)**

**3.3.8.** “Tercero. La propiedad es el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien; empero, para hacer uso de tal derecho, es presupuesto esencial que el propietario presente título inobjetable. Cuarto. En el presente caso, este título se encuentra cuestionado, por lo que no procede la acción reivindicatoria.” **(Casación N° 276-99. Lima, del 06 de julio de 1999, ff.jj.3 y 4. Sala Civil Transitoria).**

**3.3.9.** Se considera que la posesión se adquiere tanto a título originario como a título derivado. Es originario la posesión cuando se funda en solo acto de voluntad unilateral del adquirente, en cambio, es derivativa cuando se produce por una doble intervención del adquirente, y del precedente poseedor y el fenómeno adquisitivo tiene su causa y origen en la disposición de ese poseedor precedente. Nuestro ordenamiento jurídico, en el artículo 900 del Código Civil, señala que la posesión se adquiere de manera derivativa (usa el termino tradición) u originaria. Esta última se sustenta en el solo acto volitivo del adquirente, en tanto la primera requiere la existencia de un poseedor que entregue la posesión y un segundo que la reciba. **(SEGUNDO PLENO CASATORIO CIVIL –PRESCRIPCION ADQUISITIVA DE DOMINIO, realizada el 23 de octubre de 2008, ff. jj. 26 de octubre de 2008. CASACION N° 2229-2008-Lambayeque).**

**3.3.10.** Este supremo tribunal en reiterada jurisprudencia sobre materia de desalojo, ha establecido como una de las obligaciones de la parte accionante, el acreditar la propiedad del inmueble cuyo desalojo pretende, el cual no solo debe comprender no solo terreno, además



la edificación de la fábrica levantada sobre el mismo (...)  
**(CASACIÓN N° 1324-2007-Lima Norte, de 19 de noviembre de  
2008, f. j. 7. Sala Civil Transitoria)**

#### 4. DISCUSIÓN

A continuación, se procederá a absolver las siguientes interrogantes del caso materia de análisis:

**¿corresponde restituir el bien inmueble al demandante, el cual fue objeto de la demanda de desalojo?**

Estando que el demandante no ha acreditado ser propietario del bien inmueble en litis, por otro lado, la demandada ha aportado medio probatorio de título para poseer y una relación contractual vigente que legitima su posesión, razón por la cual no es una poseedora precaria; en tal sentido, no corresponde la restitución del bien inmueble a la accionante

**En el presente caso ¿se pudo establecer la titularidad de la parte accionante respecto al inmueble materia de litis?**

De la revisión conjunta de los medios probatorios ofrecidos, admitidos y valorados en el desarrollo del proceso se puede apreciar que la accionante no acreditó la titularidad del bien materia de litis. El bien inmueble el título que exhibe la actora se encuentra impugnado judicialmente, ello en nada enerva la validez de lo establecido en este proceso, dado que tal circunstancia no forma parte *per se* del juicio que se debe realizar en este proceso, el cual se avoca básicamente a verificar la ostentación de título alguno o no por parte de la demandada, de conformidad con lo establecido en el artículo 911º del Código Civil.

.

**¿La parte demandada ostenta algún título que justifique la posesión del inmueble, es decir, si es precaria o no?**

De la revisión de lo actuado se aprecia que la parte demandada si aportó medio probatorio y título para poseer relación contractual vigente que legitime su posesión, razón por la cual no es una poseedora precaria de conformidad a lo dispuesto en el artículo 911º del Código Civil. Solo alega que ha vivido en el bien inmueble más de 30 años.

## **5. CONCLUSIONES:**

- a) Del estudio de los autos se puede apreciar que la parte accionante plantea su pretensión de desalojo con el propósito de restitución del bien objeto de controversia, partiendo de la premisa que la parte demandada no contaba con ningún título que legitime su derecho para poseer el bien inmueble de controversia.
- b) Asimismo, es de verse que la parte demandada encuentra justificada su posesión en virtud del derecho de uso y habitación que le fuera conferido por su ex cónyuge propietario del inmueble en litis. En tanto no es ilegítima pues la carga (derecho de uso y habitación).
- c) Del análisis de autos, es de verse el conflicto intersubjetivo entre las partes, donde el órgano jurisdiccional debe fijar inequívocamente como puntos controvertidos si la parte accionante ostenta título que le brinda legitimidad para exigir la restitución del bien, y si la parte demandada goza de algún título que justifique su posesión; y no examinar si el título que se invoca pro cualquiera de las partes adolece de algún vicio; esto atendiendo a la naturaleza de la vía procesal y sus reglas que la regulan.

## **B. HECHOS DE FORMA**

### **1. IDENTIFICACION DE HECHOS RELEVANTES**

#### **1.1. ETAPA POSTULATORIA:**

Con fecha 23 de marzo de 2015 **GLADYS MONTENEGRO DIAZ** identificada con DNI N° 00926936, con domicilio Real en Jr. Ollanta y Tambo Mz. L. Lt. 09 Urb. Villa Judicial – Distrito La Esperanza – Trujillo, Señalando como domicilio Procesal el ubicado en el Jirón Colon N° 361 – Sector Altipampa – Distrito de Tarapoto – Provincia y Región de San Martín, interpongo demanda de desalojo por ocupación precaria contra de **EDA MONSALVE QUINTOS**, con domicilio en Mz. F. Lt. 05 Prolongación Ramón Castilla, a fin que cumple restituirle el inmueble ubicado en la dirección señalada precedentemente y que es objeto de la presente acción, con la expresa condena de Costos y costas del Proceso.

Con fecha 06 de abril de 2015 **EDA MONSALVE QUINTOS**, dentro del plazo legal, acude al despacho con la finalidad de absolver la presente demanda de DESALOJO instaurada por Gladys Montenegro Díaz, en su contra, solicitando consecuentemente se declare INFUNDADA en todos sus extremos, con condena de costas y costos procesales. Del mismo modo deduce la excepción de litisdependencia, solicitando por ello se declare fundada la misma, anulando todo lo actuado, dando por concluido el presente proceso.

#### **1.2. ETAPA PROBATORIA:**

Con fecha 22 de junio de 2015 Juzgado Civil – S. Maynas. Tarapoto llevo a cabo la Audiencia Única resolviendo declarar saneado el proceso, fijo los puntos controvertidos, admitió los medios probatorios y actuó los mismos.

#### **1.3. ETAPA DECISORIA:**

**La Corte Superior de Justicia de Lima Sur – Juzgado Mixto de Villa el Salvador** con fecha 19 de diciembre el 1° Juzgado Civil – S. Maynas – Tarapoto a través de la Resolución N°7 **DECLARA FUNDADA** la demanda de fojas treintitrès y siguientes, interpuesta

por doña **Gladys Montenegro Díaz**, que la dirige contra doña **Eda Monsalve Quintos**, sobre **Desalojo por Ocupación Precaria**. En consecuencia:

**ORDENÓ** que la demandada Eda Monsalve Quintos restituya la posesión a favor de la demandante Gladys Montenegro Díaz, del inmueble urbano ubicado en la Manzana F, Lote N° 5, con frente al jirón Ramón Castilla cuadra 14, del Distrito de Tarapoto, Provincia y Departamento de San Martín, de un área de 143.61 M2, dentro del plazo de seis días de notificada con la resolución que declara consentida la sentencia o la que ordena se cumpla lo Ejecutoriado, según sea el caso, bajo apercibimiento en caso de incumplimiento de procederse al lanzamiento de la demandada y demás ocupantes del predio

#### **1.4. ETAPA IMPUGNATORIA:**

**EL RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por la demandada EDA MONSALVE QUINTOS dentro del plazo de ley y en conformidad al Art. 290 de la LOPJ, acude al Despacho, con la finalidad de interponer recurso impugnatorio de APELACIÓ en contra de la sentencia emitida, por considerarla del todo ilegal, injusta e inmotivada, solicitando se conceda el mismo, elevándose los actuados al órgano jurisdiccional Superior, para su consecuente REVOCATORIA o su NULIDAD, declarando infundada la demanda

Con fecha 28 de junio de 2017 LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE SAN MARTIN SALA MIXTA DESENTRALIZADA DE TARAPOTA resolvió **REVOCARON LA SENTENCIA** contenida en la resolución número siete de fecha 19 de diciembre del 2016, que declara fundada la demanda, y en consecuencia, ordena que la demandada Eda Monsalve Quintos restituya la posesión a la demandante Gladys Montenegro Díaz del inmueble ubicado en la Mz. F, Lt. 05, con frente al Jr. Ramón Castilla cuadra 14, distrito de Tarapoto, provincia y departamento de San Martín, con un área de 142.61 m2, en el plazo de 6 días; y **REFORMANDOLA**, declararon **INFUNDADA** la demanda; en los seguidos por Gladys Montenegro Díaz con Eda

Monsalve Quintos; sobre desalojo por ocupante precario; y los devolvieron. Juez Superior ponente señor Vargas Martínez. -

Con fecha 01 de Agosto del 2017 dentro del término de Ley, GLADYS MONTENEGRO DIAZ, interpone **RECURSO DE CASACIÓN** contra la resolución de vista No. 14, de Fecha 28-06-2017, que revoca la sentencia 19-12-2016 que declara fundada la demanda y en consecuencia ordena que la demandada Eda Monsalve Quintos Restituya la posesión a la demandante Gladys Montenegro Diaz del Inmueble ubicado en la Mz. F, Lt. 05, con frente al Jr. Ramón Castilla Cuadra 14, Distrito de Tarapoto, Provincia y Departamento de San Martin, con un área de 142.61, En el Plazo de 6 días, y Reformándola declararon INFUNDADA la demanda y lo demás que contiene, Solicitando se le conceda el recurso y eleven los actuados al Superior Jerárquico.

Con fecha 04 de Octubre de 2017 LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA declararon **IMPROCEDENTE** el recurso de casación interpuesto por Gladis Montenegro Díaz, a foja trescientos setenta y dos, contra la sentencia de vista de fojas trescientos treinta y ocho, de fecha veintiocho de junio de dos mil diecisiete, **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial “El Peruano”, bajo responsabilidad, en los seguidos por Gladis Montenegro Díaz con Eda Monsalve Quintos, sobre desalojo por ocupación precaria, y los devolvieron

## 2. PROBLEMAS

### 2.1. Problema Principal o Eje

¿El proceso de desalojo se llevó conforme a los principios procesales establecidos en el Código Procesal Civil?

### 2.2. Problemas Secundarios

¿La demanda y la contestación de la demanda ¿cumplieron en estricto con los requisitos establecidos en los artículos 424°, 425°, 442° y 446° del Código Procesal Civil?

¿El Órgano Jurisdiccional efectuó un adecuado análisis crítico

valorativo al momento de emitir una decisión respecto a la materia en controversia, teniendo presente los medios probatorios aportados por las partes en el proceso?

### **3. ELEMENTOS JURIDICOS NECESARIO PARA EL ESTUDIO DEL CASO**

#### **3.1. NORMAS LEGALES CONSTITUCION**

##### **POLITICA DEL PERU**

**Artículo 1°** La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.

**Artículo 70°:** El derecho de propiedad es inviolable. El Estado lo garantiza. Se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de ley. A nadie puede privarse de su propiedad sino, exclusivamente, por causa de seguridad nacional o necesidad pública, declarada por ley, y previo pago en efectivo de indemnización justipreciada que incluya compensación por el eventual perjuicio. Hay acción ante el Poder Judicial para contestar el valor de la propiedad que el Estado haya señalado en el procedimiento expropiatorio.

**Artículo 138°.-** La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes. En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal **sobre** toda otra norma de rango inferior.

**Artículo 139°.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional**

**3.1.1.** La unidad y exclusividad de la función jurisdiccional.

No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y la arbitral.

No hay proceso judicial por comisión o delegación.

**3.1.2.** La independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional. Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que

han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución. Estas disposiciones no afectan el derecho de gracia ni la facultad de investigación del Congreso, cuyo ejercicio no debe, sin embargo, interferir en el procedimiento jurisdiccional ni surte efecto jurisdiccional alguno.

**3.1.3.** La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación.

**3.1.4.** La publicidad en los procesos, salvo disposición contraria de la ley.

Los procesos judiciales por responsabilidad de funcionarios públicos, y por los delitos cometidos por medio de la prensa y los que se refieren a derechos fundamentales garantizados por la Constitución, son siempre públicos.

**3.1.5.** La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan.

**3.1.6.** La pluralidad de la instancia.

**3.1.7.** La indemnización, en la forma que determine la ley, por los errores judiciales en los procesos penales y por las detenciones arbitrarias, sin perjuicio de la responsabilidad a que hubiere lugar.

**3.1.8.** El principio de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley.

En tal caso, deben aplicarse los principios generales del derecho y el derecho consuetudinario.

**3.1.9.** El principio de inaplicabilidad por analogía de la ley penal



y de las normas que restrinjan derechos.

- 3.1.10.** El principio de no ser penado sin proceso judicial.
- 3.1.11.** La aplicación de la ley más favorable al procesado en caso de duda o de conflicto entre leyes penales.
- 3.1.12.** El principio de no ser condenado en ausencia.
- 3.1.13.** La prohibición de revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada. La amnistía, el indulto, el sobreseimiento definitivo y la prescripción producen los efectos de cosa juzgada.
- 3.1.14.** El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. Toda persona será informada inmediatamente y por escrito de la causa o las razones de su detención. Tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por éste desde que es citada o detenida por cualquier autoridad.
- 3.1.15.** El principio de que toda persona debe ser informada, inmediatamente y por escrito, de las causas o razones de su detención.
- 3.1.16.** El principio de la gratuidad de la administración de justicia y de la defensa gratuita para las personas de escasos recursos; y, para todos, en los casos que la ley señala.
- 3.1.17.** La participación popular en el nombramiento y en la revocación de magistrados, conforme a ley.
- 3.1.18.** La obligación del Poder Ejecutivo de prestar la colaboración que en los procesos le sea requerida.
- 3.1.19.** La prohibición de ejercer función judicial por quien no ha sido nombrado en la forma prevista por la Constitución o la ley. Los órganos jurisdiccionales no pueden darle posesión del cargo, bajo responsabilidad.
- 3.1.20.** El principio del derecho de toda persona de formular análisis y críticas de las resoluciones y sentencias judiciales, con las limitaciones de ley.
- 3.1.21.** El derecho de los reclusos y sentenciados de ocupar

establecimientos adecuados.

**3.1.22.** El principio de que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad.

## **CÓDIGO PROCESAL CIVIL**

### **• Artículo I.- DERECHO A LA TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA**

Toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a un debido proceso.

#### **Artículo II.- principios de dirección e impulso del proceso**

La dirección del proceso está a cargo del Juez, quien la ejerce de acuerdo a lo dispuesto en este Código.

El Juez debe impulsar el proceso por sí mismo, siendo responsable de cualquier demora ocasionada por su negligencia. Están exceptuados del impulso de oficio los casos expresamente señalados en este Código.

#### **Artículo III.- Fines del proceso e integración de la norma procesal**

El Juez deberá atender a que la finalidad concreta del proceso es resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre, ambas con relevancia jurídica, haciendo efectivos los derechos sustanciales, y que su finalidad abstracta es lograr la paz social en justicia.

En caso de vacío o defecto en las disposiciones de este Código, se deberá recurrir a los principios generales del derecho procesal y a la doctrina y jurisprudencia correspondientes, en atención a las circunstancias del caso.

**Artículo IV.- Principios de Iniciativa de Parte y de Conducta  
Procesal**

El proceso se promueve sólo a iniciativa de parte, la que invocará interés y legitimidad para obrar. No requieren invocarlos el Ministerio Público, el procurador oficioso ni quien defiende intereses difusos.

Las partes, sus representantes, sus Abogados y, en general, todos los partícipes en el proceso, adecúan su conducta a los deberes de veracidad, probidad, lealtad y buena fe. El Juez tiene el deber de impedir y sancionar cualquier conducta ilícita o dilatoria.

#### **Artículo V.- Principios de Inmediación, Concentración, Economía y Celeridad Procesales**

Las audiencias y la actuación de medios probatorios se realizan ante el Juez, siendo indelegables bajo sanción de nulidad. Se exceptúan las actuaciones procesales por comisión. El proceso se realiza procurando que su desarrollo ocurra en el menor número de actos procesales.

El Juez dirige el proceso tendiendo a una reducción de los actos procesales, sin afectar el carácter imperativo de las actuaciones que lo requieran.

La actividad procesal se realiza diligentemente y dentro de los plazos establecidos, debiendo el Juez, a través de los auxiliares bajo su dirección, tomar las medidas necesarias para lograr una pronta y eficaz solución del conflicto de intereses o incertidumbre jurídica.

#### **Artículo VII.- Juez y Derecho**

El Juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente. Sin embargo, no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes.

### **Artículo VIII.- Principio de Gratuidad en el acceso a la justicia**

El acceso al servicio de justicia es gratuito, sin perjuicio del pago de costas, costos y multas en los casos que establece este Código.

### **Artículo 50.- Son deberes de los Jueces en el proceso:**

(...)

6. Fundamentar los autos y las sentencias, bajo sanción de nulidad, respetando los principios de jerarquía de las normas y el de congruencia. (...)

**Artículo 121.-** Mediante los decretos se impulsa el desarrollo del proceso, disponiendo actos procesales de simple trámite.

Mediante los autos el Juez resuelve la admisibilidad o el rechazo de la demanda o de la reconvencción, el saneamiento, interrupción, conclusión y las formas de conclusión especial del proceso; el concesorio o denegatorio de los medios impugnatorios, la admisión, improcedencia o modificación de medidas cautelares y las demás decisiones que requieran motivación para su pronunciamiento.

Mediante la sentencia el Juez pone fin a la instancia o al proceso, en definitiva, pronunciándose en decisión expresa, precisa y motivada sobre la cuestión controvertida declarando el derecho de las partes, o excepcionalmente sobre la validez de la relación procesal.

**Artículo 188.-** Los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones.

**Artículo 196.- Carga de la prueba.** - Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos.

**Artículo 364.- Apelación.** - El recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine, a solicitud de parte o

de tercero legitimado, la resolución que les produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada, total o parcialmente.

#### **Artículo 365.- Procedencia. -**

Procede apelación:

1. Contra las sentencias, excepto las impugnables con recurso de casación y las excluidas por convenio entre las partes;
2. Contra los autos, excepto los que se expidan en la tramitación de una articulación y los que este Código excluya; y
3. En los casos expresamente establecidos en este Código.

#### **Artículo 384.- Fines de la casación. -**

El recurso de casación tiene por fines esenciales la correcta aplicación e interpretación del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia.

#### **Artículo 385.- Resoluciones contra las que procede el recurso**

Sólo procede el recurso de casación contra:

1. Las sentencias expedidas en revisión por las Cortes Superiores;
2. Los autos expedidos por las Cortes Superiores que, en revisión, ponen fin al proceso;
3. Las resoluciones que la ley señale.

#### **Artículo 386.- Causales**

Son causales para interponer recurso de casación:

1. La aplicación indebida o la interpretación errónea de una norma de derecho material, así como de la doctrina jurisprudencial;
2. La inaplicación de una norma de derecho material o de la doctrina jurisprudencial; o

3. La contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, o la infracción de las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales.

### **Artículo 387.- Requisitos de admisibilidad**

El recurso de casación se interpone:

1. Contra las sentencias y autos expedidos por las salas superiores que, como órganos de segundo grado, ponen fin al proceso;

2. ante el órgano jurisdiccional que emitió la resolución impugnada o ante la Corte Suprema, acompañando copia de la cédula de notificación de la resolución impugnada y de la expedida en primer grado, certificada con sello, firma y huella digital, por el abogado que autoriza el recurso y bajo responsabilidad de su autenticidad.

En caso de que el recurso sea presentado ante la Sala Superior, esta deberá remitirlo a la Corte Suprema sin más trámite dentro del plazo de tres días;

3. dentro del plazo de diez días, contado desde el día siguiente de notificada la resolución que se impugna, más el término de la distancia cuando corresponda;

4. adjuntando el recibo de la tasa respectiva.

Si no se cumple con los requisitos previstos en los numerales 1 y 3, la Corte rechazará de plano el recurso e impondrá al recurrente una multa no menor de diez ni mayor de cincuenta Unidades de Referencia Procesal en caso de que considere que su interposición tuvo como causa una conducta maliciosa o temeraria del impugnante.

Si el recurso no cumple con los requisitos previstos en los numerales 2 y 4, la Corte concederá al impugnante un plazo de tres días para

subsanoarlo, sin perjuicio de sancionarlo con una multa no menor de diez ni mayor de veinte Unidades de Referencia Procesal si su interposición tuvo como causa una conducta maliciosa o temeraria. Vencido el plazo sin que se produzca la subsanación, se rechazará el recurso.

### **Artículo 388.- Requisitos de procedencia**

Son requisitos de procedencia del recurso de casación:

1. Que el recurrente no hubiera consentido previamente la resolución adversa de primera instancia, cuando esta fuere confirmada por la resolución objeto del recurso;
2. Describir con claridad y precisión la infracción normativa o el apartamiento del precedente judicial;
3. Demostrar la incidencia directa de la infracción sobre la decisión impugnada;
4. Indicar si el pedido casatorio es anulatorio o revocatorio. Si fuese anulatorio, se precisará si es total o parcial, y si es este último, se indicará hasta donde debe alcanzar la nulidad. Si fuera revocatorio, se precisará en qué debe consistir la actuación de la Sala. Si el recurso contuviera ambos pedidos, deberá entenderse el anulatorio como principal y el revocatorio como subordinado.

### **Artículo 393.- Suspensión de los efectos de la resolución impugnada**

La interposición del recurso suspende los efectos de la resolución impugnada.

En caso de que el recurso haya sido presentado ante la Sala Suprema, la parte recurrente deberá poner en conocimiento de la Sala Superior este hecho dentro del plazo de cinco días de interpuesto el recurso, bajo responsabilidad.



### **Artículo 397.- Sentencia infundada**

La sentencia debe motivar los fundamentos por los que declara infundado el recurso cuando no se hayan presentado ninguna de las causales previstas en el Artículo 386.

La Sala no casará la sentencia por el sólo hecho de estar erróneamente motivada, si su parte resolutive se ajusta a derecho. Sin embargo, debe hacer la correspondiente rectificación.

### **Artículo 395.- Plazo para sentenciar**

La Sala expedirá sentencia dentro de cincuenta días contados desde la vista de la causa.

### **Artículo 396.- Sentencia fundada y efectos del recurso**

Si la Sala Suprema declara fundado el recurso por infracción de una norma de derecho material, la resolución impugnada deberá revocarse, íntegra o parcialmente, según corresponda. También se revocará la decisión si la infracción es de una norma procesal que, a su vez, es objeto de la decisión impugnada.

Si se declara fundado el recurso por apartamiento inmotivado del precedente judicial, la Corte procederá conforme a lo indicado en el párrafo anterior, según corresponda a la naturaleza material o procesal de este.

Si la infracción de la norma procesal produjo la afectación del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva o del debido proceso del impugnante, la Corte casa la resolución impugnada y, además, según corresponda:

1. Ordena a la Sala Superior que expida una nueva resolución; o
2. anula lo actuado hasta la foja que contiene la infracción inclusive o hasta donde alcancen los efectos de la nulidad declarada, y

ordena que se reinicie el proceso; o

3. anula la resolución apelada y ordena al juez de primer grado que expida otra; o

4. anula la resolución apelada y declara nulo lo actuado e improcedente la demanda.

En cualquiera de estos casos, la sentencia casatoria tiene fuerza vinculante para el órgano jurisdiccional respectivo.

**Artículo 424.- La demanda se presenta por escrito y contendrá:**

1. La designación del Juez ante quien se interpone;

2. El nombre, datos de identidad, dirección domiciliaria y domicilio procesal del demandante;

3. El nombre y dirección domiciliaria del representante o apoderado del demandante, si no puede comparecer o no comparece por sí mismo;

4. El nombre y dirección domiciliaria del demandado. Si se ignora esta última, se expresará esta circunstancia bajo juramento que se entenderá prestado con la presentación de la demanda;

5. El petitorio, que comprende la determinación clara y concreta de lo que se pide;

6. Los hechos en que se funde el petitorio, expuestos numeradamente en forma precisa, con orden y claridad;

7. La fundamentación jurídica del petitorio;

8. El monto del petitorio, salvo que no pudiera establecerse;

9. La indicación de la vía procedimental que corresponde a la demanda;

10. Los medios probatorios; y

11. La firma del demandante o de su representante o de su apoderado, y la del abogado, la cual no será exigible en los procesos de alimentos. El Secretario respectivo certificará la huella digital del demandante analfabeto.

#### **Artículo 425.- Anexos de la demanda**

A la demanda debe acompañarse:

1. Copia legible del documento de identidad del demandante y, en su caso, del representante;

2. El documento que contiene el poder para iniciar el proceso, cuando se actúe por apoderado;

3. La prueba que acredite la representación legal del demandante, si se trata de personas jurídicas o naturales que no pueden comparecer por sí mismas;

“4. La prueba de la calidad de heredero, cónyuge o, en su caso, de integrante sobreviviente de la unión de hecho, curador de bienes, administrador de bienes comunes, albacea o del título con que actúe el demandante, salvo que tal calidad sea materia del conflicto de intereses y en el caso del procurador oficioso;”

5. Todos los medios probatorios destinados a sustentar su petitorio, indicando con precisión los datos y lo demás que sea necesario para su actuación. A este efecto acompañará por separado pliego cerrado de posiciones, de interrogatorios para cada uno de los testigos y pliego abierto especificando los puntos sobre los que versará el dictamen pericial, de ser el caso; y

6. Los documentos probatorios que tuviese en su poder el demandante. Si no se dispusiera de alguno de estos, se describirá su contenido, indicándose con precisión el lugar en que se

encuentran y solicitándose las medidas pertinentes para su incorporación al proceso.

#### **Artículo 426.- Inadmisibilidad de la demanda**

El Juez declarará inadmisibile la demanda cuando:

1. No tenga los requisitos legales;
2. No se acompañen los anexos exigidos por ley;
3. El petitorio sea incompleto o impreciso; o
4. La vía procedimental propuesta no corresponda a la naturaleza del petitorio o al valor de éste, salvo que la ley permita su adaptación.

En estos casos el Juez ordenará al demandante subsane la omisión o defecto en un plazo no mayor de diez días. Si el demandante no cumpliera con lo ordenado, el Juez rechazará la demanda y ordenará el archivo del expediente.

#### **Artículo 427.- Improcedencia de la demanda**

El Juez declarará improcedente 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. Carezca de competencia.
5. No exista conexión lógica entre los hechos y el petitorio;
6. El petitorio fuese jurídica o físicamente imposible; o
7. Contenga una indebida acumulación de pretensiones.

Si el Juez estimara que la demanda es manifiestamente

improcedente, la declara así de plano expresando los fundamentos de su decisión y devolviendo los anexos.

Si la resolución que declara la improcedencia fuese apelada, el Juez pondrá en conocimiento del demandado el recurso interpuesto. La resolución superior que resuelva en definitiva la improcedencia, produce efectos para ambas partes.

#### **Artículo 442.- Requisitos y contenido de la contestación a la demanda**

Al contestar el demandado debe:

1. Observar los requisitos previstos para la demanda, en lo que corresponda;
2. Pronunciarse respecto de cada uno de los hechos expuestos en la demanda. El silencio, la respuesta evasiva o la negativa genérica pueden ser apreciados por el Juez como reconocimiento de verdad de los hechos alegados;
3. Reconocer o negar categóricamente la autenticidad de los documentos que se le atribuyen, o aceptar o negar, de igual manera, la recepción de documentos que se alega le fueron enviados. El silencio puede ser apreciado por el Juez como reconocimiento o aceptación de recepción de los documentos;
4. Exponer los hechos en que funda su defensa en forma precisa, ordenada y clara;
5. Ofrecer los medios probatorios; y
6. Incluir su firma o la de su representante o de su apoderado, y la del Abogado. El Secretario respectivo certificará la huella digital del demandado analfabeto.

## **Anexos de la contestación a la demanda**

**Artículo 444.-** A la contestación se acompañan los anexos exigidos para la demanda en el Artículo 425, en lo que corresponda.

## **Excepciones proponibles**

**Artículo 446.-** El demandado sólo puede proponer las siguientes excepciones:

(...)

8. Cosa Juzgada;

(...)

## **Artículo 546.- Procedencia del Proceso Sumarísimo**

Se tramitan en proceso sumarísimo los siguientes asuntos contenciosos:

1. Alimentos;
2. Separación convencional y divorcio ulterior;
3. Interdicción;
4. Desalojo;
5. Interdictos;
6. Los que no tienen una vía procedimental propia, son inapreciables en dinero o hay duda sobre su monto o, porque debido a la urgencia de tutela jurisdiccional, el Juez considere atendible su empleo;
7. Aquellos cuya estimación patrimonial no sea mayor de cien Unidades de Referencia Procesal; y,
8. Los demás que la ley señale.

### **3.1.2. Artículo 547.- Competencia**

Son competentes para conocer los procesos sumarísimos indicados en los incisos 2) y 3), del artículo 546, los Jueces de Familia. En los casos de los incisos 5) y 6), son competentes los Jueces Civiles.

Los Jueces de Paz Letrados conocen los asuntos referidos en el inciso 1) del artículo 546.

En el caso del inciso 4) del artículo 546, cuando la renta mensual es mayor de cincuenta Unidades de Referencia Procesal o no exista

cuantía, son competentes los Jueces Civiles. Cuando la cuantía sea hasta cincuenta Unidades de Referencia Procesal, son competentes los Jueces de Paz Letrados.

En el caso del inciso 7) del artículo 546, cuando la pretensión sea hasta diez Unidades de Referencia Procesal, es competente para sentenciar el Juez de Paz y hasta cincuenta Unidades de Referencia Procesal para resolver mediante conciliación; cuando supere esos montos, es competente el Juez de Paz Letrado.”

### **3.1.3. Artículo 551.- Inadmisibilidad o improcedencia**

El Juez, al calificar la demanda, puede declarar su inadmisibilidad o improcedencia, con arreglo a lo dispuesto por los Artículos 426 y 427, respectivamente.

Si declara inadmisibile la demanda, concederá al demandante tres días para que subsane la omisión o defecto, bajo apercibimiento de archivar el expediente. Esta resolución es inimpugnabile.

Si declara improcedente la demanda, ordenará la devolución de los anexos presentados.

### **3.1.4. Artículo 554.- Audiencia única**

Al admitir la demanda, el Juez concederá al demandante cinco días para que la conteste.

Contestada la demanda o transcurrido el plazo para hacerlo, el Juez fijará fecha para la audiencia de saneamiento, pruebas y sentencia, la que deberá realizarse dentro de los diez días siguientes de contestada la demanda o de transcurrido el plazo para hacerla, bajo responsabilidad.

En esta audiencia las partes pueden hacerse representar por apoderado, sin restricción alguna

### **3.1.5. Artículo 555.- Actuación**

Al iniciar la audiencia, y de haberse deducido excepciones o defensas previas, el Juez ordenará al demandante que las absuelva, luego de lo cual se actuarán los medios probatorios

pertinentes a ellas. Concluida su actuación, si encuentra infundadas las excepciones o defensas previas propuestas, declarará saneado el proceso.

El Juez, con la intervención de las partes, fijará los puntos controvertidos y determinará los que van a ser materia de prueba. A continuación, rechazará los medios probatorios que considere inadmisibles o improcedentes y dispondrá la actuación de los referidos a las cuestiones probatorias que se susciten, resolviéndolas de inmediato.

Actuados los medios probatorios referentes a la cuestión de fondo, el Juez concederá la palabra a los Abogados que así lo soliciten. Luego, expedirá sentencia.

Excepcionalmente, puede reservar su decisión por un plazo que no excederá de diez días contados desde la conclusión de la audiencia

#### **3.1.6. Artículo 556.- Apelación**

La resolución citada en el último párrafo del Artículo 551, la que declara fundada una excepción o defensa previa y la sentencia son apelables con efecto suspensivo, dentro de tercer día de notificadas. Las demás son sólo apelables durante la audiencia, sin efecto suspensivo y con la calidad de diferidas, siendo de aplicación el Artículo 369 en lo que respecta a su trámite.

#### **3.1.7. Artículo 558.- Trámite de la apelación con efecto**

**suspensivo** El trámite de la apelación con efecto suspensivo se sujeta a lo dispuesto en el Artículo 376.

### **LEY ORGANICA DEL PODER JUDICIAL**

**3.1.8. Artículo 7.-** En el ejercicio y defensa de sus derechos, toda persona goza de la plena tutela jurisdiccional, con las garantías de un debido proceso. Es deber del Estado, facilitar el acceso a la



administración de justicia, promoviendo y manteniendo condiciones de estructura y funcionamiento adecuados para tal propósito.

- **Artículo 8.- Deberes procesales de las partes**

Todos los que intervienen en un proceso judicial tienen el deber de comportarse con lealtad, probidad, veracidad y buena fe.

Los Magistrados deben sancionar toda contravención a estos deberes procesales, así como la mala fe y temeridad procesal.

- **Artículo 26.- Órganos Jurisdiccionales**

Son órganos jurisdiccionales del Poder Judicial:

- 1.- La Corte Suprema de Justicia de la República;
- 2.- Las Cortes Superiores de Justicia, en los respectivos Distritos Judiciales;
- 3.- Los Juzgados Especializados y Mixtos, en las Provincias respectivas;
- 4.- Los Juzgados de Paz Letrados, en la ciudad o población de su sede;
- 5.- Los Juzgados de Paz

- **Artículo 585.- Procedimiento**

La restitución de un predio se tramita con arreglo a lo dispuesto para el proceso sumarísimo y las precisiones indicadas en este Subcapítulo.

Procede a decisión del demandante, el acumular la pretensión de pago de arriendo cuando el desalojo se fundamenta en dicha causal. Si no opta por la acumulación, el demandante podrá hacer efectivo el cobro de los arriendos en el proceso ejecutivo de acuerdo a su naturaleza.

Cuando el demandante opte por la acumulación del pago de arriendos al desalojo, queda exceptuado el requisito previsto en el inciso 3) del artículo 85 de este Código.

- **Sujetos activo y pasivo en el desalojo**

**Artículo 586.-** Pueden demandar: el propietario, el arrendador, el administrador y todo aquel que, salvo lo dispuesto en el Artículo 598, considere tener derecho a la restitución de un predio.

Pueden ser demandados: el arrendatario, el sub-arrendatario, el precario o cualquier otra persona a quien le es exigible la restitución.

- **Limitación de medios probatorios-**

**Artículo 591.-** Si el desalojo se sustenta en la causal de falta de pago o vencimiento del plazo, sólo es admisible el documento, la declaración de parte y la pericia, en su caso.

### **3.2. DOCTRINA**

#### **3.2.1. DEMANDA**

Es el acto procesal que da inicio al proceso, es la forma o modo como se ejercita el derecho de acción, por tanto, entre derecho y acción, existe una relación de derecho a ejercicio de derecho, con la presentación de la demanda, tiene lugar el inicio de la relación jurídica procesal. (Ticona Postigo, 1998, pág. 64)

#### **3.2.2. LA DEMANDA EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL:**

(...) por demanda debemos entender "toda petición formulada por las partes al Juez en cuanto traduce una expresión de voluntad encaminada a obtener la satisfacción de un interés". Sin embargo, en un sentido estricto, la expresión demanda se ha reservado para designar la primera petición del demandante, en la que, haciendo uso de su derecho de acción, acude al Órgano Jurisdiccional, planteando sus pretensiones.

La demanda, como primer acto procesal, tiene una

trascendental importancia en el desarrollo de la relación jurídica procesal. Además de constituir el vehículo a través del cual el actor plantea sus pretensiones, constituye una limitación a los poderes del Juzgador, pues éste deberá limitarse a resolver lo que están planteando en la demanda; no puede ir más allá de la voluntad del actor, y correlativamente a la del demandado quien tiene similar derecho; los hechos descritos en la demanda y en la contestación, están limitando la admisión y actuación de los medios probatorios; los defectos de forma, advertidos por el Juez o por la parte demandada, a través de las excepciones respectivas, impiden el avance del proceso.

Es indudable que, conforme a las reglas del nuevo Código Procesal Civil, la redacción de una demanda debe efectuarse con la mayor claridad, precisión y estudio, por cuanto los hechos y las pretensiones no se pueden modificar una vez que el demandado ha sido emplazado (notificado con la demanda). Por el principio *Iura Novit Curia* el Juez sólo puede aplicar la norma jurídica pertinente, pero no puede modificar los hechos ni las pretensiones. El actor deberá asumir las consecuencias de las omisiones o negligencias cometidas, así como la posibilidad del rechazo de la demanda por incumplimiento de algunas de las formalidades establecidas. (Morales Godo, 2013, pág. 13)

### **3.2.3. ANEXOS DE LA DEMANDA**

La demanda no debe presentarse sola, sino que debe acompañarse con documentos que permitan identificar al actor y la representación que se ejerce, si fuere el caso; los medios probatorios a los hechos que sustenta la petición y demás documentos relacionados con la admisibilidad de esta.

(...) resulta aplicable a los documentos emanados de cualquiera de las partes, sea demandante o demandado. En ese sentido el artículo 444 del CPC señala: “a la contestación de la demanda se acompañan los anexos exigidos para la demanda en el artículo 425, en lo que corresponda”.

Por otro lado, los anexos serán acompañados con tantas copias como sean las partes. La falta de copias origina la postergación de la demanda.

Por razones didácticas podemos agrupar los anexos de la demanda en procesales y materiales. En el primer caso, ubicamos a los supuestos de los incisos 1 al 4, como son el documento de identidad del demandante o su representante, el poder para iniciar el proceso, cuando se actué por apoderado; la acreditación de representación si se trata de personas jurídicas o naturales, que no pueden comparecer por sí mismas.

(...) En relación con los anexos relativos a la cuestión de fondo, se ubica en el inciso 5. Aquellos operan como medios de prueba en el proceso y se acompaña a la demanda. Aquí hay que verificar que hay medios de prueba de futura actuación, por lo que se exige que la parte que ofrece estos medios de prueba indique con precisión y los datos de demás información necesaria para su actuación, como sería en el caso en que se ofrezca una pericia de parte. Aquí se debe precisar la especialidad del perito con mayor especificación y acompañar las fuentes sobre las que va operar el estudio pericial; en caso de declaración de actuaciones sea de parte o de tercero, es vital acompañar los pliegos interrogatorios en sobre cerrados; se asumen que al interior de esta aparece el pliego.

(...) Por último, debemos tener presente que existen procesos especiales en los que los documentos materiales se convierten en una condición necesaria para la admisibilidad de la demanda, como sería el caso de la tercería excluyente de la propiedad. Según el artículo 535 del CPC “no será admitida la tercería (...) si el demandante no prueba su derecho con documento público privado de fecha cierta; así mismo la norma dispone en el inciso 6, que se acompañe la copia certificada del acta de conciliación extrajudicial, en los procesos cuya

materia se encuentre sujeto a dicho procedimiento previo. Esta exigencia responde a la incorporación de la actividad conciliatoria, como un acto previo y obligatorio a la interposición de la demanda. (...) (Ledesma Narváez, 2015, págs. 321 - 323)

#### **3.2.4. PROCEDENCIA EN EL PROCESO SUMARÍSIMO**

El procedimiento sumarísimo es otro de los modelos que operan con los procesos de cognición. En este artículo se fijan las pautas para recurrir a esta vía procedimental, tomando como referente a la cuantía y materia de la pretensión; sin embargo, hay casos en que, al margen a los parámetros de la competencia objetiva, esta vía procedimental, se encuentra establecida por ley o porque el juez lo fije, en atención a la naturaleza de la pretensión en debate. Los incisos 1 al 5 hacen referencia a la naturaleza de la pretensión (alimentos, separación convencional y divorcio ulterior, interdicción, desalojo e interdictos) para asumir este modelo procedimental bajo los criterios que describe el artículo 547 del CPC. Cuando “la pretensión es inapreciable en dinero o hay duda sobre su monto” se acoge el debate bajo las reglas del procedimiento sumarísimo. Este criterio también aparece reproducido para los procesos que se promueven en la vía abreviada y de conocimiento; al igual que no tengan una vía procedimental propia, sin embargo, hay un criterio que se produce en los modelos anteriores, cual es “la urgencia de la tutela jurisdiccional”.

Mediante este procedimiento sumarísimo se responde a un diseño lato, de reducidos plazos y limitado debate probatorio, a fin de lograr las respuestas rápidas, todo ello justificado por la urgencia de obtener tutela jurisdiccional, pero, en este caso, será el juez quien califique las circunstancias que hagan atendible dirigir el debate de la pretensión por un modelo sumarísimo. Véase el caso del reconocimiento de la unión de

hecho entre dos personas libres de impedimento legal, cambio de identidad por modificación de sexo, cambio de nombre para alterar su identificación, entre otros. Aun mas, hay que tener presente que “el juez está facultado para adaptar la demanda a la vía procedimental que considere apropiada, siempre que sea factible su adaptación” (inciso 1, artículo 51 CPC).

Otro referente para establecer la vía procedimental es la cuantía de la pretensión (no mayor de 100 UIT), tal como se advierte de lo regulado en el inciso 7; esto implica que para definir la competencia de un juez se debe analizar los criterios de cuantía, materia y función, fijados en este artículo y en el artículo 574 del CPC, que son absolutos, de tal manera que concurren todos ellos, concentrados ante un mismo juez, sea de paz letrado o especializado. La competencia por territorio también es materia de análisis, pero al ser disponible por las partes puede ser materia de prorrogación tacita o expresa o cuestionada a través de las excepciones. (...) (Ledezma Narváez, Comentarios al Código Procesal Civil, 2015, págs. 691 - 692)

### **3.2.5. EL SUJETO ACTIVO Y PASIVO EN EL DESALOJO**

Palacio señala que la “la acción de desalojo compete a todo aquel que tenga sobre la cosa un derecho de posesión o su representante, contra todo ocupante que no pretende sobre la misma un derecho excluyente a la posesión o la tenencia, aunque la ocupación repose sobre un derecho adquirido como consecuencia de un contrato que le acuerda la tenencia, por un término expreso o implícitamente limitado”.

Las normas hacen referencia a los sujetos legitimados para demandar o ser demandado en el proceso de desalojo. A pesar que la norma hace referencia solo a las partes, consideramos que los terceros también pueden incorporarse al proceso. Estos también están legitimados para actuar, por tener interés directo o indirecto en el resultado del proceso.

Véanse los siguientes casos: el artículo 37 del CPC considera que está legitimado para intervenir a título de tercero adhesivo simple o coadyuvante. En el caso del artículo 587 del CPC “si al momento de la notificación del Admisorio se advierta la presencia del tercero, quien lo notifique lo instruirá del proceso iniciado, su derecho a participar en él y el efecto que va producir la sentencia”.

La norma hace expresa referencia al propietario, como uno de los legitimados para demandar. Ello es atendible porque el uso y disfrute del bien constituye la forma primaria del ejercicio del dominio, que puede cederse a título oneroso o gratuito.

El arrendador, quien tiene el uso y goce del bien, puede ceder o arrendar este, en las mismas condiciones en que pudiera hacerlo el propietario; en consecuencia, este poseedor está también legitimado para promover la acción de desalojo. Ello implica que el poseedor puede demandar el desalojo sin necesidad de que demuestre su calidad de propietario, porque en tal caso el derecho de dominio resulta ajeno a la causa de dicha pretensión.

Además de los citados, la norma deja a la particularidad de cada caso, que “todo aquel que considere tener derecho a la restitución de un predio” puede demandar el desalojo. Uno de ellos es arrendatario que subarrienda, en todo o en parte el bien, siempre y cuando no esté prohibida la contratación. El arrendatario, en relación al subarrendatario contrae las obligaciones y adquiere derechos de arrendador y los efectos del subarriendo. Si el inquilino subarrienda se convierte en subarrendatario respecto del subinquilino, y tiene contra este la acción de desalojo, independientemente de sus relaciones con el propietario.

(...) la norma cuando refiere que “todo aquel que considere tener derecho a la restitución de un predio”, excluye expresamente de dicha legitimidad a los poseedores de hecho. Estos no podrían recurrir al desalojo sino al interdicto.

Si bien ambos tienen un modelo sumarísimo y buscan la restitución del bien despojado, dicha restitución busca cautelar la posesión de hecho, sin tomar en cuenta el derecho a la posesión que tuviere; situación distinta en el desalojo, en el que se ventilara la existencia o no del derecho al uso y goce del bien. Apréciese, además, que los interdictos encierran acciones provisionales, ajenas a los efectos que generan las acciones petitorias del desalojo. En conclusión, el propietario, arrendador, poseedor, usufructuario, usuario y el comodante son sujetos legitimados activos para demandar el desalojo; sin embargo, a pesar de que la norma no lo precise, consideramos que el garante de un predio alquilado, perfectamente podría intentar el desalojo de un inquilino, al cual ha garantizado. (...) el derecho a pedir el desalojo no puede ser solicitado exclusivamente contra el inquilino o arrendatario, sino que ha de considerarse contra todo el que ilegal o indebidamente disponga de lo que otro puede usar o gozar sin invocar un título o derecho legítimo y se niegue a devolverlo a su legítimo propietario o poseedor; esto es, que el desalojo también procede contra todo tenedor o precario cuya obligación de restituir sea exigible.

También puede ser requerido el precario o cualquier otra persona a quien le sea exigible la restitución.

El precario es quien ocupa la cosa a raíz de un acto de liberalidad o tolerancia por parte de su dueño y sin plazo alguno, razón por la cual este último puede requerir la devolución en cualquier momento. El precario no tiene vínculo alguno con el propietario u otro titular de derecho real sobre el bien. (Ledesma Narváez, Comentarios al Código Procesal Civil, 2015, págs. 805 - 807)

### **3.2.6. COMPETENCIA FACULTATIVA DEL JUEZ**

“Si todos los elementos del proceso se dieran en un mismo lugar, el régimen de la competencia territorial sería bien simple.



Pero ello no es usual porque la realidad nos presente supuestos en los que hay que escoger algunos elementos como la presencia del bien o los instrumentos del proceso para la finalidad probatoria.

En atención a lo señalado líneas arriba, la competencia no solo puede determinarse por la regla que contiene el artículo 14 del Código Procesal, sino que el demandante tiene la posibilidad de elegir la competencia de otros jueces en atención a siete supuestos que enuncia la norma en comentario. La recurrencia. La recurrencia a este tipo de competencia es facultativa y se confía al actor la selección de jueces alternos y cumplida ella se perpetua la competencia del elegido”.

El inciso 1 recurre a un criterio de índole real, referido al lugar donde esté situado la cosa en litigio, para fijar la competencia y se explica por la conveniencia que el juez se halle próximo a aquello que pueda ser sometido a inspección. Tal conveniencia se aprecia de manera especial en las pretensiones sobre inmuebles, dado que los muebles pueden ser llevados usualmente ante el juez con facilidad. En los procesos de pretensiones inmobiliarias el juez del lugar donde se encuentre el bien o bienes. Se la demanda versa sobre varios inmuebles situados en diversos lugares será competente el juez de cualquiera de ellos. (...) (Ledezma Narváez, Comentarios al Código Procesal Civil, 2015, pág. 119)

### **3.2.7. PRINCIPIO DE ECONOMÍA Y CELERIDAD PROCESAL**

“Cuando la ley señala que el proceso se realiza procurando que su desarrollo, en el menor número de actos procesales tiene como referente al principio de economía procesal, busca concentrar la actividad procesal en un menor número de actos, para evitar el dilatamiento del proceso”. (Ledezma Narváez, 2008, págs. 57-58)

### **3.2.8. EL DEBIDO PROCESO**

Regula las relaciones jurídicas entre los sujetos de la sociedad para que sea eficaz la defensa de sus derechos, es una garantía para alcanzar la paz con justicia, dentro de los ordenamientos legales establecidos. (Ferreyros Paredes, 1996, págs. 9-11)

### **3.2.9. EL PROCESO SUMARÍSIMO**

El proceso sumarísimo, como su denominación lo indica, es aquel proceso contencioso de duración muy corta donde tiene lugar ciertas limitaciones que se traducen en la restricción de determinados actos procesales, como cuando se permite tan solo los medios probatorios de actuación inmediata, tanto en las excepciones como en las defensas previas, es decir es improcedente la reconvencción, los informes sobre hechos, el ofrecimiento de medios probatorios en segunda instancia, la modificación y ampliación de la demanda y el ofrecimiento de medios de prueba extemporáneos; lo cual está orientado, precisamente, a abreviar lo más posible el trámite del mencionado proceso, al fin de lograr una pronta solución al conflicto de intereses de que se trate.

El proceso sumarísimo se distingue, pues, por la reducción de los plazos procesales -más corto que los procesos de conocimiento y abreviado- y por la concentración de las audiencias correspondientes en una sola, denominada audiencia única, en la cual, inclusive, se produce la expedición de la sentencia, salvo que excepcionalmente, el juez reserve su decisión para un momento posterior. (Hinostroza Minguez, 2017)

### **3.2.10. RECURSO DE CASACIÓN:**

Remedio procesal extraordinario que procede contra Resoluciones definitivas, con el efecto de anularlas, dejarlas sin efecto, por haber sido dictadas, con infracción al derecho Positivo o de la Doctrina

Jurisprudencial establecida, con la finalidad de restablecer la vigencia del Derecho. (Monroy Gálvez, 2009, págs. 335-336)

### **3.3. JURISPRUDENCIA**

**3.3.1.** “Consiste que el juez debe aplicar al derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya hecho erróneamente, pero no puede ir más allá del petitorio, ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes.”

**(Casación N°2564-2005-Piura. Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la Republica, primero de junio de 2006. Dialogo con la Jurisprudencia online-Gaceta Jurídica).**

**3.3.2.** “La demanda es el acto procesal postulatorio que contiene la pretensión procesal, y aun cuando dicho acto requiere como requisito de admisibilidad que en el petitorio (objeto de la pretensión) debe comprenderse la determinación clara y concreta de lo que se pide, ocurre que la demanda (como mero acto de iniciación procesal) y la pretensión procesal (como objeto del proceso) constituyen un todo, que deben ser interpretados en conjunto, ya que esta última categoría procesal se compone de los siguientes elementos: sujetos (actos y demandado), objeto (petitorio) y causa (fundamentación fáctica y jurídica) de ahí que el juzgador debe examinar la existencia de la pretensión desde el contexto de sus elementos afirmados en la demanda a efectos de fallar congruentemente con ella.”

**(CAS N° 379 – 99 – Cono Norte, El Peruano, 28 – 09 – 1999, p 3608).**

**3.3.3.** “Mediante la contestación de la demanda, el justiciable expone las razones en defensa de su derecho y ofrece los correspondientes medios probatorios, por ello es indispensable que la notificación del auto admisorio de la instancia se efectúe con arreglo a ley, porque de

no hacerse así se causa un grave perjuicio al demandado, que no puede exponer las razones en defensa de su derecho, ni ofrecer los medios probatorios, porque no tiene conocimiento de la demanda.”

**(CAS N° 972 – 99 – Arequipa, El Peruano, 28 – 11 – 1998, p 4179.)**

**3.3.4.** “Para que existe una relación procesal válida se exigen ciertos requisitos esenciales denominados presupuestos procesales, que son los siguientes: Competencia, Capacidad Procesal y Requisitos de la demanda”

**(CAS N° 1788 – 96 – Lima, El Peruano, 08 – 06 – 1998, p 1266).**

**3.3.5.** “El derecho a la prueba tiene por finalidad lograr el convencimiento del órgano jurisdiccional, si este no valora o toma en consideración los citados resultados probatorios, está frustrando el aludido derecho, convirtiéndose así en garantía ilusorio y meramente ritualista.”

**(CAS N° 2558 – 2001 – Puno. El peruano, 01 – 04 – 2002, p 8580)**

**3.3.6.** El derecho a la prueba, tiene por finalidad producir en la mente del juzgador el convencimiento sobre la existencia o inexistencia de los hechos afirmados por las partes

**(CAS N° 261 – 99 – ICA. El peruano, 31 – 08 – 199, pp 3387)**

**3.3.7.** “Los medios impugnatorios son los instrumentos con que se provee a las partes a fin de que puedan cuestionar la validez de un acto procesal que presuntamente contienen vicio o error que lo afecta.”

**(CAS N° 2662 – 2000-Tacna, El Peruano, 02 - 07 – 2001, P 7335)**

**3.3.8.** Las partes no pueden sustituir los medios impugnatorios que la Ley franquea por remedio o recursos de nulidad. Contra el auto de pago, no procede nulidad sino apelación, es decir, que la parte no adecuó el medio empleado al acto procesal que impugna máxime si el recurso de apelación contiene intrínsecamente el de nulidad conforme lo prevé el artículo 383 del Código Procesal Civil.

**(Exp 1188 – 01, 4° Sala Civil de Lima, 14/03/02 (Ledesma Narváez,**

**Marianella, Jurisprudencia actual, Lima, 2005, T6, p 513).**

**3.3.9.** “A diferencia del recurso de nulidad en la cual la Corte Suprema actuaba como instancia, la función nomofiláctica del recurso de casación, limita las funciones del recurso de casación, limita las funciones del recurso de casación a cuestiones estrictamente jurídicas, mas no fácticas.”

**(CAS N° 1941 – 2000 – Lambayeque, El Peruano, 02 – 05 – 2002, p 8676)**

**3.3.10.** “El recurso de casación es un medio impugnatorio extraordinario, pues solo procede en aquellas situaciones específicamente establecidas en la ley, encontrándose el Tribunal Casatorio limitado a las denuncias que se haya formulado en el mismo y no pudiendo por tanto apreciar situaciones ajenas, modificar los hechos establecidos en las instancias ni revolver valorando la prueba.”

**(CAS N° 1738 – 2000 – Callao, El Peruano 30 – 04 – 2001, p 7161).**

#### 4. DISCUSIÓN

A continuación, se procederá a absolver las siguientes interrogantes del caso materia de análisis:

**¿El proceso de desalojo se llevó conforme a los principios procesales establecidos en el Código Procesal Civil?**

Al respecto, el artículo 585° de Código Procesal Civil establece que *“La restitución de un predio se tramita con arreglo a lo dispuesto para el proceso sumarísimo y las precisiones indicadas en este Subcapítulo”*. Considerando ello el presente proceso se desarrolló observando el cumplimiento de los principios procesales; relacionado con el principio de motivación de las resoluciones judiciales contenida en el artículo 139 inciso 5 de la Constitución Política del Perú, y según el cual el juez no puede ir más allá del petitorio.

**¿La demanda y la contestación de la demanda ¿cumplieron en estricto con los requisitos establecidos en los artículos 424°, 425°, 442° y 446° del Código Procesal Civil?**

Al respecto, considerando que el derecho subjetivo de acción se materializa con la interposición de la demanda, al misma que representa el primer acto procesal y postulatorio al proceso; lo que exige que el órgano jurisdiccional verifique la concurrencia de determinados requisitos postulatorios, los mismos que son (i) los presupuestos procesales y (ii) las condiciones de la acción.

En tal sentido de la revisión de la demanda y de la contestación de la misma obrante en el expediente se puede apreciar la concurrencia de la formalidad exigida por ley; y si existiría alguna deficiencia en la contestación, la misma no significa la invalidez del acto, por el contrario, se debe respetar el principio de favorecimiento del proceso ante vicios no trascendentales; sobre el caso en particular se aprecia que el órgano jurisdiccional declaró a través de los autos correspondientes la admisibilidad y el saneamiento procesal fijando para el adecuado desarrollo del proceso la existencia de una relación jurídica procesal válida, la fijación de puntos controvertidos y la admisión de los medios

probatorios que conjuntamente con los hechos alegados por las partes dieron mérito a la motivación fundamentada por los jueces que emitieron el pronunciamiento, siendo la vía procesal sumarísima, se resolvió en audiencia única.

**¿El Órgano Jurisdiccional efectuó un adecuado análisis crítico valorativo al momento de emitir una decisión respecto a la materia en controversia, teniendo presente los medios probatorios aportados por las partes en el proceso?**

Al respecto, considerando que la función jurisdiccional se sujeta al principio de legalidad, y debe irrestricto respeto al control difuso, por lo que son los jueces que independientemente a la pretensión postulada por las partes deciden bajo un criterio de racionalidad y eficacia la solución a la incertidumbre jurídica; en ese sentido, las sentencias emitidas se encuentran válidamente bajo los parámetros de legalidad y constitucionalidad; todo esto, sin que los sujetos procesales puedan recurrir los pronunciamientos, esto por derecho al recurso, solicitando un reexamen de los hechos y una nueva valoración probatoria conforme a sus intereses.

Sobre el caso en particular, los órganos jurisdiccionales efectuaron una valoración conjunta y adecuada de todos los medios probatorios admitidos, distinguiendo en efecto los medios probatorios pertinentes, conducentes y útiles que sustentan la procedencia o la denegatoria del pedido, garantizando en todo momento las garantías propias del debido proceso.

## 5. CONCLUSIONES

- a) Penalizar aquellas conductas procesales carentes de sustento legítimo, cuyo fundamento se base únicamente en un ejercicio abusivo del mismo,
- b) Implementar la creación de Órganos Jurisdiccionales especializados en submateria – desalojo para contrarrestar la alta carga procesal sobre dichas causas.
- c) Flexibilizar los estándares probatorios a efectos de otorgar una oportuna medida cautelar a la parte accionante, siempre y cuando ostente verosimilitud del derecho invocado, a efectos de evitar mayor perjuicio en el derecho que se solicita restituir, o en otro escenario rechazar laminarmente todo pedido de medida cautelar cuando solo se trate de un aprovechamiento que le confiere la ley



**TEMA EN DERECHO PENAL “DELITO CONTRA EL  
PATRIMONIO- ROBO AGRAVADO”**

**DATOS DEL EXPEDIENTE:**

**EXPEDIENTE N° : 16175-2012-0-1801-JR-PE-00**

**IMPUTADO : CESAR MAYORCA HANS CHRISTOPHER**

**AGRAVIADOS : PANTA FIESTAS DIANA**

**JUZGADO : 10° JUZGADO PENAL-REOS EN CARCEL (EX 50°)  
LIMA.**

**VÍA PROCEDIMENTAL : ORDINARIO**

## **CAPITULO II.- DERECHO PENAL: “DELITO CONTRA EL PATRIMONIO – ROBO AGRAVADO”**

### **A. HECHOS DE FONDO:**

#### **1. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES DE FONDO:**

##### **1.1. Ministerio Público:**

La 10° Fiscalía Superior en lo Penal de Lima, mediante Dictamen N° 284-2013, y en mérito de las facultades conferidas en el artículo 92° del Decreto Legislativo N° 052 Ley Orgánica del Ministerio Público y de conformidad con lo establecido en los artículos, 11,12, 23, 45, 46, 50, 92, 93, 188° como tipo base, con las agravantes de los incisos 2 y 4 del primer párrafo del artículo 189°, 176° primer párrafo del Código Penal, **FORMALIZA ACUSACION SUSTANCIAL** contra **HANS CHRISTOPHER CESAR MAYORCA** (19), por el delito contra el Patrimonio - **ROBO AGRAVADO**; y por el delito contra la Libertad Sexual – Actos contra el pudor, en agravio de Diana Panta Fiestas (18); solicitando se le imponga **DIECISIETE AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD**; y al pago por concepto de reparación civil de DOS MIL NUEVOS SOLES a favor de la víctima.

De la Investigación Preliminar fluye que, el día 09 de julio del 2012, a las 00.30 horas aproximadamente, en circunstancias que la agraviada se encontraba transitando por la intercepción de la Av. 13 de Enero y Jardines Este en el Distrito de San Juan de Lurigancho, entonces aparecieron sorpresivamente cuatro sujetos entre ellos el denunciado Hans Christopher Cesar Mayorca, quien la sujeto del cuello cogoteandola hasta hacerla perder el conocimiento, mientras que los demás sujetos aprovecharon para despojarle de su cartera conteniendo sus llaves, documentos personales y la suma de S/. 80.00 Nuevos soles, además de una bolsa plástica con su ropa, luego se dieron a la fuga; el denunciado aprovecho esta circunstancia para realizarle tocamientos indebidos en sus partes íntimas (senos) en forma libidinosa; hechos que fueron presenciados por efectivos policiales que se encontraban por el lugar, quienes inmediatamente lograron capturar al denunciado sindicado y reconocido por la agraviada, siendo conducido a la Comisaria del sector

para las investigaciones correspondientes.

**1.1.1. DECLARACIÓN INSTRUCTIVA DEL PROCESADO HANS CHRISTOPHER CESAR MAYORCA (19).**

El procesado Hans Christopher Cesar Mayorca, en su declaración instructiva, manifiesta que se considera involucrado en los hechos que se le imputan, ya que estuvo reunido con las personas que cometieron el delito, que el día de los hechos estuvo peleando con unos pandilleros a tres cuadras de la tienda Metro de San Juan de Lurigancho, y se quedó en ese lugar hasta que llegó una pareja, y ella era la agraviada, y su amigo "Asley" le arrebató su cartera, que "Brayan" y un chico de apodo "Bart" corrieron con él, y el declarante igualmente lo hizo, y en el camino mientras corrían su amigo "Asley" comenzó a repartir las cosas que había dentro de la cartera y al declarante le entregó un cargador de celular y un lápiz labial, mientras que los demás también se repartían las otras cosas y mientras estuvo miccionando llegó un policía y lo detuvo para eso sus amigos ya se habían ido del lugar, por lo que lo llevaron a la Comisaria de la Huayrona; señala que él estuvo como a cinco metros de la agraviada y no la agarró para nada, si es uno de los cuatro pero no le arrancó la cartera ni la ha ahorcado, es mentira que le haya querido asfixiar y no le agarró los pechos, que no se dedica al asalto y robo de personas, que la cartera se la llevó "Asley" y no hubo dinero ni celular, después de lo ocurrido volvió a ver a la agraviada en la Comisaria y ahí lo reconoció como la persona que la cogoteó y agarró los senos, lo cual es mentira, que es la primera vez que está en un penal y se encuentra arrepentido de los hechos.

**1.1.2. DECLARACION DE LA AGRAVIADA DIANA PANTA FIESTAS (18).**

En su manifestación la agraviada señala que, el día de los hechos 09 de julio del 2012, a las 00.30 horas aproximadamente, se encontraba caminando con dirección a su domicilio por el cruce de la Av. Los Jardines con la Av. 13 de enero en San Juan de

Lurigancho, y de pronto cuatro sujetos desconocidos se le acercaron, uno de ellos le cogió por detrás del cuello hasta desmayarla, mientras sus cómplices, le arrancharon la cartera y la bolsa plástica con su ropa, manoseándole además sus pechos, el sujeto la tenía cogida del cuello, y luego huyeron los cuatro con su cartera, conteniendo su dinero, llaves y cosméticos, y al solicitar apoyo policial logro identificar al sujeto que le cogió del cuello el mismo que fue intervenido y llevado a la Comisaria; que la persona que se le muestra a la vista y responde al nombre de Hans Christopher Cesar Mayorca, es uno de los cuatro sujetos que la asaltaron y le robaron su cartera con sus bienes, y esta persona fue quien le agarró del cuello hasta asfixiarle, mientras sus cómplices le robaban, asimismo esta persona le manoseo sus pechos, es así que al intervenido le encontraron su cargador, lápiz labial en su poder.

### **1.1.3. CONCORDANCIAS Y CONTRADICCIONES ENTRE LOS HECHOS AFIRMADOS POR LAS PARTES.**

#### **1.1.3.1. Concordancias:**

- El Ministerio Público, el imputado y la agraviada concuerdan que los hechos materia de investigación se suscitaron en horas de la noche.
- El Ministerio Público, el imputado y la agraviada concuerdan que en el evento delictivo participaron cuatro sujetos, entre ellos el imputado.
- El Ministerio Público, el imputado y la agraviada concuerdan que el hecho materia de investigación se realizó el día 09 de julio del 2012, a las 00.30 horas aproximadamente en la intersección de la Av. Los Jardines con la Av. 13 de enero en San Juan de Lurigancho.
- El imputado y la agraviada concuerdan en el extremo que fueron cuatro los autores del hecho, y las circunstancias

como se suscitó el evento ilícito. El imputado y la agraviada concuerdan al señalar que parte de lo sustraído consistía en útiles cosméticos, es más al imputado, en el acta de registro personal se le encontró un lápiz labial que fue reconocido por la agraviada.

- El imputado y la agraviada concuerdan que entre los cuatro sujetos que participaron en el hecho investigado, se encontraba el imputado.

#### **1.1.3.2. Contradicciones:**

- El imputado si bien reconoce haber estado en la escena del hecho investigado, señala que estuvo a cinco metros de la agraviada y no la agarró para nada, por su parte la agraviada lo sindicó como el sujeto que la cogió por detrás del cuello hasta desmayarla.
- La agraviada indica que el imputado además de cogerle por detrás del cuello mientras los demás la despojaban de sus pertenencias, la manoseó agarrándole sus partes íntimas de forma libidinosa.
- El Ministerio Público señala que el imputado ha reconocido solo en parte su responsabilidad en el hecho investigado, además de afirmar que no conoce la identidad de los otros tres sujetos con quienes perpetró el hecho, indicando solamente los apodos de los coautores, “Asley”, “Brayan” y “Bart”, por su lado el imputado señala que el no participó directamente se limitó a observar lo que hacían sus amigos, y luego de consumado el hecho corrieron los cuatro.
- El Ministerio Público a mérito de la investigación preliminar, señala que el imputado Hans Christopher Cesar Mayorca, es autor del delito contra el patrimonio en agravio de Diana Panta Fiestas; por su lado el imputado niega los cargos que se le atribuyen y refiere

considerarse “involucrado” en los hechos, ya que estuvo reunido con las personas que cometieron el delito, pero que el no cogoteo ni toco a la agraviada.

## **1.2. ÓRGANOS JURISDICCIONALES.**

### **1.2.1. DECISION DE LA CUARTA SALA PENAL ESPECIALIZADA PARA PROCESOS CON REOS EN CARCEL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA.**

#### **Sentencia por conclusión anticipada del juzgamiento (23 de julio del 2013)**

El Colegiado de la Cuarta Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel, de la Corte Superior de Justicia de Lima, impartiendo justicia a nombre de la nación **RESOLVIERON: CONDENAR** a HANS CHRISTOPHER CESAR MAYORCA como **AUTOR** del delito contra el Patrimonio – **ROBO AGRAVADO** – y por el delito contra la Libertad Sexual –**ACTOS CONTRA EL PUDOR** –ambos en agravio de DIANA PANTA FIESTAS, le **IMPUSIERON: CUATRO AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD**, la misma que computada desde el 09-07-2012 vencerá el 08-07-2016. **FIJARON:** en la suma de **MIL NUEVOS SOLES** el monto de la **REPARACION CIVIL** que deberá abonar el sentenciado a favor de la agraviada. **MANDARON:** Que, consentida o ejecutoriada que sea la presente sentencia se cursen los Testimonios de condenas donde corresponda, ARCHIVANDOSE el proceso en la forma y modo de ley, con conocimiento del Juzgado de origen.

#### **1.2.1.1. Hechos tomados en cuenta por la Sala Penal.**

- Los elementos de convicción expuestos en la investigación preliminar, como son, la declaración testimonial de la agraviada, quien en forma contundente describe la forma y circunstancias del evento delictivo en su agravio.

- Que, la conducta imputada, se adecua al tipo penal prescrito en el artículo 188° tipo base, con los agravantes previstas en los incisos 2° y 4° del primer párrafo del artículo 189° del Código Penal, bajo el nomen juris del delito contra el patrimonio –ROBO AGRAVADO-, así como en el primer párrafo del artículo 176° del acotado Código, bajo el nomen juris del delito contra la Libertad Sexual –Actos contra el pudor-, adecuándose por tal el hecho instruido a la descripción que de éste se hace en la ley penal.
- Que al instalarse el juicio oral el acusado **HANS CHRISTOPHER CESAR MAYORCA**, acepto su participación en los hechos y manifestó su voluntad de acogerse a la institución de la Conclusión anticipada del Juzgamiento, prevista y establecida en la ley 28122, expresando su conformidad con los términos de la acusación fiscal, con la conformidad de su abogado defensor.
- Que, la aceptación de los cargos, está acorde con lo establecido en el Acuerdo Plenario N° 5-2008/CJ-116; dicha conformidad manifestada por imputado comprende la aceptación de los hechos materia de acusación, responsabilidad penal, pena y reparación civil, acorde con lo prescrito en el artículo 5° de la Ley 28122.
- Que, la graduación de la pena impuesta al acusado, se ha considerado los extremos de la conminación penal para el delito y el pedido de pena formulado en la acusación fiscal.
- Que, al determinar la pena básica para el delito y la pena concreta impuesta al acusado, se ha valorado las circunstancias, especiales o genéricas, cualificadas o atenuantes que concurren periféricamente con la

conducta delictiva, en concordancia con los presupuestos necesarios para la fundamentación, determinación e individualización judicial de la pena contenidos en los artículos 45° y 46° del Código Penal.

**1.2.1.2. Hechos no tomados en cuenta por la Sala Penal:**

- Todos los hechos fueron tomados en cuenta.

**1.2.2. DECISION DE LA SALA PENAL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE LA REPUBLICA:**

**R.N. N° 2852-2013: (15 de octubre del 2013)**

La Sala Penal Transitoria de la corte suprema de la Republica, **RESUELVE:** declararon: **I. HABER NULIDAD** en la sentencia de fecha 23 de julio del 2013, en el extremo que impuso CUATRO AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD a HANS CHRISTOPHER CESAR MAYORCA, como autor de los delitos contra el patrimonio-Robo Agravado- y contra la Libertad Sexual-Actos contra el pudor, en agravio de Diana Panta Fiestas. **REFORMANDOLA:** le **IMPUSIERON OCHO AÑOS** de pena privativa de libertad. Pena que computada desde el 09 de julio del 2012, vencerá el 08 de julio del 2020. **II. NO HABER NULIDAD** en lo demás que contiene, y los devolvieron.

**1.2.2.1. Hechos tomados en cuenta por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de la Republica:**

- Que, de la imputación expuesta sucintamente por el Fiscal Superior en audiencia pública, el encausado HANS CHRISTOPHER CESAR MAYORCA se acogió a lo previsto en el artículo 5° de la Ley 28122, por lo que admitió plenamente los cargos formulados por el representante del Ministerio Publico, y acepto ser autor del delito materia de acusación y responsable de la reparación civil solicitada por el fiscal, decisión libre e informada que se afianzo con la garantía de la plena



conformidad de su abogado defensor, conocida como bilateralidad.

- Señala el Tribunal que los agravios planteados por el Ministerio Público, respecto al quantum de la pena impuesta al procesado, sobre la formal aceptación unilateral, voluntaria e informada de los hechos por parte del procesado, con la conformidad de su abogado defensor, presupone a la renuncia a la actividad probatoria propia de un juicio oral.
- En tal sentido, los hechos convenidos por el Fiscal Superior y el acusado, vincularon de forma absoluta al Tribunal Superior - vinculatio facti- que deberá tenerlos como realmente acontecidos, por lo que las partes no tienen posibilidad de cuestionarlos recursalmente.
- En ese orden de ideas, se encuentra plenamente acreditada la responsabilidad penal del procesado, y para determinar el quantum de la pena, se encuentra debidamente normados los criterios necesarios para que el juzgador pueda individualizar judicialmente la pena y concretarla.
- Siendo así, se debe tener en cuenta la forma y circunstancias de la comisión de los delitos imputados al procesado, los que en su conjunto revisten gravedad, debido a la forma insidiosa con la que actuó el encausado, a fin de lograr su deleznable cometido; pues no solo ejerció violencia física en contra de la agraviada para despojarla de sus pertenencias, sino que aprovechó su indefensión para realizarle tocamientos libidinosos en los pechos.
- El Tribunal considera que, el quantum de la pena impuesta, ha sido indulgente y no respondió a la gravedad de los hechos materia de juzgamiento.

- En consecuencia, en atención a las consideraciones que alega el Ministerio Público apelante, resultan atendibles, por lo que elevan la pena prudencialmente, en consideración al principio de lesividad, proporcionalidad y los fines de la pena, previstos en los artículos 4°, 8° y 9°, del Título Preliminar del Código Penal, criterios que armonizan con los principios de proporcionalidad y razonabilidad jurídica.

**1.2.2.2. Hechos no tomados en cuenta por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema:**

- Todos los hechos fueron tomados en cuenta.

**2. PROBLEMAS DE FONDO**

**2.1. PRINCIPAL O EJE**

¿El procesado HANS CHRISTOPHER CESAR MAYORCA, es autor del delito contra el patrimonio - Robo Agravado – y contra la Libertad Sexual –Actos contra el pudor-, ¿en agravio de Diana Panta Fiestas?

**2.2. SECUNDARIOS.**

1. ¿Hubo conducta?
2. ¿La conducta es típica?
3. ¿La conducta es antijurídica?
4. ¿La conducta es culpable?
5. ¿El delito fue consumado?
6. ¿Es correcta la pena aplicada?

### 3. ELEMENTOS JURIDICOS NECESARIOS PARA EL ESTUDIO DEL CASO:

#### 3.1. NORMAS LEGALES

##### 3.1.1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ

###### **Artículo 1°: Defensa de la persona humana**

La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado. **Artículo 2°: Derechos fundamentales de la persona**

Toda persona tiene derecho a:

Inciso 24. A la libertad ya la seguridad personal. En consecuencia:

- a. Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe.
- b. No se permite forma alguna de restricción de la libertad personal, salvo en los casos previstos por la ley. Están prohibidas la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos en cualquiera de sus formas.
- c. No hay prisión por deudas. Este principio no limita el mandato judicial por incumplimiento de deberes alimentarios.
- d. Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley.
- e. Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad.
- f. Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del Juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito. El detenido debe ser puesto a disposición del juzgado correspondiente, dentro de las veinticuatro horas o en el término de la distancia.

Estos plazos no se aplican a los casos de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas. En tales casos, las autoridades policiales pueden efectuar la detención preventiva de los presuntos implicados por un término no mayor de quince días

naturales. Deben dar cuenta al Ministerio Público y al Juez, quien puede asumir jurisdicción antes de vencido dicho término.

- g.** Nadie puede ser incomunicado sino en caso indispensable para el esclarecimiento de un delito, y en la forma y por el tiempo previstos por la ley. La autoridad está obligada bajo responsabilidad a señalar, sin dilación y por escrito, el lugar donde se halla la persona detenida.
- h.** Nadie debe ser víctima de violencia moral, psíquica o física, ni sometido a tortura o a tratos inhumanos o humillantes. Cualquiera puede pedir de inmediato el examen médico de la persona agraviada o de aquella imposibilitada de recurrir por sí misma a la autoridad. Carecen de valor las declaraciones obtenidas por la violencia, y quien la emplea incurre en responsabilidad.

#### **Artículo 44°: Deberes del Estado**

(...) proteger a la población de las amenazas contra su seguridad; y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la nación.

### **3.1.2. CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**

#### **Artículo 5°.- Derechos a la integridad personal:**

**Inciso. 1.-** Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física y a la seguridad de su persona.

### **3.1.3. DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.**

**Artículo. 3°.-** Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

### **3.1.4. CÓDIGO PENAL**

#### **Título Preliminar**

**Artículo II.- Principio de Legalidad** Nadie será sancionado por un acto no previsto como delito o falta por la ley vigente al momento de su comisión, ni sometido a pena o medida de seguridad que no se encuentren establecidas en ella.

**Artículo IV.- Principio de Lesividad** La pena necesariamente, precisa de la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos tutelados por la ley.

**Artículo VII.- Responsabilidad Penal** La pena requiere de la responsabilidad penal del autor. Queda prescrita toda forma de responsabilidad objetiva.

**Artículo VIII: Principio de Proporcionalidad de la Pena.**

La pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho. La medida de seguridad sólo puede ser ordenada por intereses públicos predominantes.

## **PARTE GENERAL**

**Artículo 11.- Delitos y faltas** Son delitos y faltas las acciones u omisiones dolosas o culposas penadas por la ley.

**Artículo 12°: Delito doloso y delito culposo**

Las penas establecidas por la ley se aplican siempre al agente de infracción dolosa. El agente de infracción culposa es punible en los casos expresamente establecidos por la ley.

**Artículo 16.- Tentativa**

En la tentativa el agente comienza la ejecución de un delito, que decidió cometer, sin consumarlo.

**Artículo 23.- Autoría, autoría mediata y coautoría**

El que realiza por sí o por medio de otro el hecho punible y los que lo cometan conjuntamente serán reprimidos con la pena establecida para esta infracción.

**Artículo 28°: Clases de Pena**

Las penas aplicables de conformidad con este Código son:

- Privativa de libertad;
- Restrictivas de libertad;
- Limitativas de derechos; y
- Multa.

**Artículo 29°: Clases y duración de la pena privativa de libertad**

La pena privativa de libertad puede ser temporal o de cadena

perpetua. En el primer caso tendrá una duración de 2 días y una máxima de 35 años.

**Artículo 45°: Principio de la Corresponsabilidad social en la comisión de un delito**

El juez, al momento de fundamentar y determinar la pena deberá tener en cuenta:

- a. Las carencias sociales que hubiere sufrido el agente;
- b. Su cultura y sus costumbres; y,
- c. Los intereses de la víctima de su familia o de las personas que de ella dependen".

**(\*) Artículo modificado por la Primera Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley N° 30364, publicada el 23 noviembre 2015, cuyo texto es el siguiente:**

**“Artículo 45. Presupuestos para fundamentar y determinar la pena**

El juez, al momento de fundamentar y determinar la pena, tiene en cuenta:

- a. Las carencias sociales que hubiese sufrido el agente o el abuso de su cargo, posición económica, formación, poder, oficio, profesión o la función que ocupe en la sociedad.
- b. Su cultura y sus costumbres.
- c. Los intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependan, así como la afectación de sus derechos y considerando especialmente su situación de vulnerabilidad."

**(\*) Artículo incorporado por el Artículo 2 de la Ley N° 30076, publicada el 19 agosto 2013.**

**“Artículo 45-A. Individualización de la pena**

Toda condena contiene fundamentación explícita y suficiente sobre los motivos de la determinación cualitativa y cuantitativa de la pena.

Para determinar la pena dentro de los límites fijados por ley, el juez atiende la responsabilidad y gravedad del hecho punible

cometido, en cuanto no sean específicamente constitutivas de delito o modificatorias de la responsabilidad.

El juez determina la pena aplicable desarrollando las siguientes etapas:

1. Identifica el espacio punitivo de determinación a partir de la pena prevista en la ley para el delito y la divide en tres partes. Determina la pena concreta aplicable al condenado evaluando la concurrencia de circunstancias agravantes o atenuantes observando las siguientes reglas:
  - a) Cuando no existan atenuantes ni agravantes o concurren únicamente circunstancias atenuantes, la pena concreta se determina dentro del tercio inferior.
  - b) Cuando concurren circunstancias de agravación y de atenuación, la pena concreta se determina dentro del tercio intermedio.
  - c) Cuando concurren únicamente circunstancias agravantes, la pena concreta se determina dentro del tercio superior.
2. Cuando concurren circunstancias atenuantes privilegiadas o agravantes cualificadas, la pena concreta se determina de la siguiente manera:
  - a) Tratándose de circunstancias atenuantes, la pena concreta se determina por debajo del tercio inferior;
  - b) Tratándose de circunstancias agravantes, la pena concreta se determina por encima del tercio superior; y
  - c) En los casos de concurrencia de circunstancias atenuantes y agravantes, la pena concreta se determina dentro de los límites de la pena básica correspondiente al delito."(\*)

#### **Artículo 46°: Principios de determinación de la pena**

Para determinar la pena dentro de los límites fijados por la ley, el Juez atenderá la responsabilidad y gravedad del hecho punible cometido, en cuanto no sean específicamente constitutiva del hecho punible o modificadorio de la responsabilidad, considerando especialmente:

1. La naturaleza de la acción;
2. Los medios empleados;
3. La importancia de los deberes infringidos;
4. La extensión del daño o peligro causados;
5. Las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión;
6. Los móviles y fines; La unidad o pluralidad de los agentes;
7. La edad, educación, situación económica y medio social;
8. La reparación espontánea que hubiere hecho del daño;
9. La confesión sincera antes de haber sido descubierto; y,
10. Las condiciones personales y circunstancias que lleven al conocimiento del agente.

El juez debe tomar conocimiento directo del agente y, en cuanto sea posible o útil, de la víctima.

**Artículo modificado por el Artículo Único del Decreto Legislativo N° 1237, publicado el 26 septiembre 2015, cuyo texto es el siguiente:**

**“Artículo 46. Circunstancias de atenuación y agravación**

1. Constituyen circunstancias de atenuación, siempre que no estén previstas específicamente para sancionar el delito y no sean elementos constitutivos del hecho punible, las siguientes:
  - a. La carencia de antecedentes penales;
  - b. El obrar por móviles nobles o altruistas;
  - c. El obrar en estado de emoción o de temor excusables;
  - d. La influencia de apremiantes circunstancias personales o familiares en la ejecución de la conducta punible;
  - e. Procurar voluntariamente, después de consumado el delito, la disminución de sus consecuencias;
  - f. Reparar voluntariamente el daño ocasionado o las consecuencias derivadas del peligro generado;
  - g. Presentarse voluntariamente a las autoridades después de haber cometido la conducta punible, para admitir su responsabilidad;



- h. La edad del imputado en tanto que ella hubiere influido en la conducta punible.
- i. Constituyen circunstancias agravantes, siempre que no estén previstas específicamente para sancionar el delito y no sean elementos constitutivos del hecho punible, las siguientes: Ejecutar la conducta punible sobre bienes o recursos destinados a actividades de utilidad común o a la satisfacción de necesidades básicas de una colectividad;
- j. Ejecutar la conducta punible sobre bienes o recursos públicos;
- k. Ejecutar la conducta punible por motivo abyecto, fútil o mediante precio, recompensa o promesa remuneratoria;
- l. Ejecutar el delito bajo móviles de intolerancia o discriminación de cualquier índole;
- m. Emplear en la ejecución de la conducta punible medios de cuyo uso pueda resultar peligro común;
- n. Ejecutar la conducta punible mediante ocultamiento, con abuso de la condición de superioridad sobre la víctima o aprovechando circunstancias de tiempo, modo o lugar, que dificulten la defensa del ofendido o la identificación del autor o partícipe;
- o. Hacer más nocivas las consecuencias de la conducta punible, que las necesarias para consumar el delito;
- p. Realizar la conducta punible abusando el agente de su cargo, posición económica, formación, poder, oficio, profesión o función;
- q. La pluralidad de agentes que intervienen en la ejecución del delito;
- j) Ejecutar la conducta punible valiéndose de un inimputable;
- k) Cuando la conducta punible es dirigida o cometida total o parcialmente desde el interior de un lugar de reclusión por quien está privado de su libertad o se encuentra fuera del territorio nacional;

- l) Cuando se produce un daño grave al equilibrio de los ecosistemas naturales;
- m) Cuando para la realización de la conducta punible se han utilizado armas, explosivos o venenos, u otros instrumentos o procedimientos de similar eficacia destructiva. Si la víctima es un niño o niña, adolescente, mujer en situación de especial vulnerabilidad, adulto mayor conforme al ordenamiento vigente en la materia o tuviere deficiencias físicas, sensoriales, mentales o intelectuales de carácter permanente o si padeciera de enfermedad en estado terminal, o persona perteneciente a un pueblo indígena en situación de aislamiento y contacto inicial."

**(\*) Artículo modificado por el Artículo 2 de la Ley N° 30054, publicada el 30 junio 2013, cuyo texto es el siguiente:**

**“Artículo 46-A.-** Circunstancia agravante por condición del sujeto activo:

Constituye circunstancia agravante de la responsabilidad penal si el sujeto activo se aprovecha de su condición de miembro de las Fuerzas Armadas, Policía Nacional, autoridad, funcionario o servidor público, para cometer un hecho punible o utiliza para ello armas proporcionadas por el Estado o cuyo uso le sea autorizado por su condición de funcionario público.

En estos casos el Juez aumenta la pena hasta la mitad por encima del máximo legal fijado para el delito cometido, no pudiendo ésta exceder de treinta y cinco años de pena privativa de libertad.

La misma pena se aplicará al agente que haya desempeñado los cargos señalados en el primer párrafo y aprovecha los conocimientos adquiridos en el ejercicio de su función para cometer el hecho punible.

Constituye circunstancia agravante, cuando el sujeto activo, desde un establecimiento penitenciario donde se encuentre privado de su libertad, comete en calidad de autor o partícipe el delito de tráfico ilícito de drogas, lavado de activos, trata de personas, terrorismo,

extorsión o secuestro. En tal caso, el Juez podrá aumentar la pena hasta en un tercio por encima del máximo legal fijado para el delito cometido, no pudiendo exceder de treinta y cinco años de pena privativa de libertad. **No será aplicable lo dispuesto en el presente artículo cuando la circunstancia agravante esté prevista al sancionar el tipo penal o cuando ésta sea elemento constitutivo del hecho punible.** "Artículo 46-B. Reincidencia

El que, después de haber cumplido en todo o en parte una pena, incurre en nuevo delito doloso en un lapso que no excede de cinco años tiene la condición de reincidente. Tiene igual condición quien después de haber sido condenado por falta dolosa, incurre en nueva falta o delito doloso en un lapso no mayor de tres años.

La reincidencia constituye circunstancia agravante cualificada, en cuyo caso el juez aumenta la pena hasta en una mitad por encima del máximo legal fijado para el tipo penal.

El plazo fijado para la reincidencia no es aplicable a los delitos previstos en los artículos 107, 108, 108-A, 108-B, 108-C, 108-D, 121-A, 121-B, 152, 153, 153-A, 173, 173-A, 186, 189, 195, 200, 297, 317-A, 319, 320, 321, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 331, 332 y 346 del Código Penal, el cual se computa sin límite de tiempo. En estos casos, el juez aumenta la pena en no menos de dos tercios por encima del máximo legal fijado para el tipo penal, sin que sean aplicables los beneficios penitenciarios de semilibertad y liberación condicional. Si al agente se le indultó o conmutó la pena e incurre en la comisión de nuevo delito doloso, el juez aumenta la pena hasta en una mitad por encima del máximo legal fijado para el tipo penal.

En los supuestos de reincidencia no se computan los antecedentes penales cancelados o que debieren ser cancelados, salvo en los delitos señalados en el tercer párrafo del presente artículo."

**(\*) Artículo modificado por la Única Disposición**

**Complementaria Modificatoria del Decreto Legislativo N° 1181,  
publicado el 27 julio 2015, cuyo texto es el siguiente: "Artículo  
46-C. Habitualidad**

“Si el agente comete un nuevo delito doloso, es considerado delincuente habitual, siempre que se trate por lo menos de tres hechos punibles que se hayan perpetrado en un lapso que no exceda de cinco años. El plazo fijado no es aplicable para los delitos previstos en los artículos 107, 108, 108-A, 108-B, **108-C, 108-D**, 121-A, 121-B, 152, 153, 153-A, 173, 173-A, 186, 189, 195, 200, 297, 317-A, 319, 320, 321, 322, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 331, 332 y 346 del Código Penal, el cual se computa sin límite de tiempo. Asimismo, tiene condición de delincuente habitual quien comete de tres a más faltas dolosas contra la persona o el patrimonio, de conformidad con los artículos 441 y 444, en un lapso no mayor de tres años.

La habitualidad en el delito constituye circunstancia cualificada agravante. El juez aumenta la pena hasta en un tercio por encima del máximo legal fijado para el tipo penal, salvo en los delitos previstos en los párrafos anteriores, en cuyo caso se aumenta la pena en una mitad por encima del máximo legal fijado para el tipo penal, sin que sean aplicables los beneficios penitenciarios de semilibertad y liberación condicional.

En los supuestos de habitualidad no se computan los antecedentes cancelados o que debieren estar cancelados, salvo en los delitos antes señalados."

**Artículo 92°:** Reparación civil: oportunidad de su determinación "La reparación civil se determina conjuntamente con la pena".

**Artículo 93°:** Contenido de la reparación civil. "La reparación comprende:

1. La restitución del bien o, si no es posible, el pago de su valor; y

2. La indemnización de los daños y perjuicios".

**PARTE ESPECIAL**

**Artículo 188°: Robo**

“El que se apodera ilegítimamente de un bien mueble total o parcialmente ajeno, para aprovecharse de él, sustrayéndolo del lugar en el que se encuentra, empleando violencia contra la persona o amenazándola con un peligro inminente para su vida o integridad física, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de ocho años”

**Artículo 189°: Robo Agravado**

“La pena será no menor de diez ni mayor de veinte años, si el robo es cometido:

1. En casa habitada.
2. Durante la noche o en lugar desolado.
3. A mano armada.
4. Con el concurso de dos o más personas.
5. En cualquier medio de locomoción de transporte público o privado de pasajeros o de carga.
6. Fingiendo ser autoridad o servidor público o trabajador del sector privado o mostrando mandamiento falso de autoridad.
7. En agravio de menores de edad o ancianos.

La pena será no menor de veinte ni mayor de veinticinco años, si el robo es cometido:

1. Cuando se cause lesiones a la integridad física o mental de la víctima.
2. Con abuso de la incapacidad física o mental de la víctima o mediante el empleo de drogas y/o insumos químicos o fármacos contra la víctima.
3. Colocando a la víctima o a su familia en grave situación económica.
4. Sobre bienes de valor científico o que integren el patrimonio cultural de la nación.

La pena será de cadena perpetua cuando el agente actúe en

calidad de integrante de una organización delictiva o banda, o si como consecuencia del hecho se produce la muerte de la víctima o se le cause lesiones graves a su integridad física o mental.

**(\*) Artículo modificado por el Artículo 1 de la Ley Nº 29407, publicada el 18 septiembre 2009, cuyo texto es el siguiente:**

**“Artículo 189.- Robo agravado**

La pena será no menor de doce ni mayor de veinte años si el robo es cometido:

1. En casa habitada.
2. Durante la noche o en lugar desolado.
3. A mano armada.
4. Con el concurso de dos o más personas.
5. En cualquier medio de locomoción de transporte público o privado de pasajeros o de carga, terminales terrestres, ferroviarios, lacustres y fluviales, puertos, aeropuertos, restaurantes y afines, establecimientos de hospedaje y lugares de alojamiento, áreas naturales protegidas, fuentes de agua minero-medicinales con fines turísticos, bienes inmuebles integrantes del patrimonio cultural de la Nación y museos.
6. Fingiéndose ser autoridad o servidor público o trabajador del sector privado o mostrando mandamiento falso de autoridad.
7. En agravio de menores de edad, discapacitados, mujeres en estado de gravidez o ancianos.
8. Sobre vehículo automotor.

La pena será no menor de veinte ni mayor de treinta años si el robo es cometido:

1. Cuando se cause lesiones a la integridad física o mental de la víctima.
2. Con abuso de la incapacidad física o mental de la víctima o mediante el empleo de drogas, insumos químicos o fármacos contra la víctima.
3. Colocando a la víctima o a su familia en grave situación económica.

4. Sobre bienes de valor científico o que integren el patrimonio cultural de la Nación.

La pena será de cadena perpetua cuando el agente actúe en calidad de integrante de una organización delictiva o banda, o si, como consecuencia del hecho, se produce la muerte de la víctima o se le causa lesiones graves a su integridad física o mental.”

### **3.2. DOCTRINA**

**3.2.1. DEBIDO PROCESO**, "Para nuestro ordenamiento jurídico de raíz euro continental, el debido proceso es una cláusula de carácter general y residual o subsidiaria, por lo tanto, constitucionaliza todas las garantías establecidas por la legislación ordinaria (orgánica y procesal), en cuanto ellas sean acordes con el fin de la justicia a que está destinado la tramitación de un caso judicial penal cuyo incumplimiento ocasiona graves efectos de la regularidad (equitativa y justa) del procedimiento".

**INSTRUCTIVA**, "La instructiva es considerada más que un medio de defensa más que un medio de investigación o de prueba; permite al imputado aportar pruebas referidas a su inocencia..."

**DETENCIÓN PRELIMINAR POLICIAL**, "La autorización de detención una vez ejecutada, según la doctrina del tribunal constitucional, debe ser puesta en conocimiento del fiscal respectivo y del Juez penal correspondiente". **SAN MARTÍN CASTRO, CÉSAR - DERECHO PROCESAL PENAL**, Editora Jurídica Grijley, 2da. Edición, Lima - Perú 2002, pp. 85, 103, 834.

### **3.2.2. ACCION**

“Acción es la conducta voluntaria de consiste en un movimiento del organismo destinado a producir cierto cambio o la posibilidad, en el exterior del mundo de vulnerar una norma prohibitiva que está dirigida a un fin u objeto. La conducta activa debe ser voluntaria. Si es voluntaria (por ejemplo, en el caso fortuito), la acción se excluye del campo delictivo”.

**ALMANZA A. FRANK y PEÑA G. OSCAR. (2014). Teoría del Delito-**

**Manual Proactivo para su aplicación en la Teoría del Caso (3ra.Edición). Lima: Editorial Apecc.p.1004.**

### **3.2.3. LOS DELITOS DE PELIGRO.**

“Especie de tipo legal según las características externas de la acción- pueden definirse como aquellos en los que no se requiere que la conducta del agente haya ocasionado un daño sobre un objeto, sino que es suficiente con que el objeto jurídicamente protegido haya sido puesto en peligro de sufrir la lesión que se quiere evitar [el peligro es un concepto de naturaleza normativa en cuanto a que su objeto de referencia es un bien jurídico, aunque su fundamento, además normativo, también se basa en una regla de experiencia o de frecuente que es, a su vez, sintetizada en un tipo legal], sea cuando se requiere realmente la posibilidad de la lesión –peligro concreto- o cuando según la experiencia general representa en sí misma un peligro para el objeto protegido – peligro abstracto”- **(BACIGALUPO ZAPATER, Enrique. Derecho Penal. Parte General. Ara Editores, Lima, 2004, p. 223)**

### **3.2.4. CONCEPTO Y CARACTERISTICAS DE TIPICIDAD:**

El robo es un delito de apoderamiento mediante sustracción al igual que el hurto, pero con empleo de violencia y/o grave amenaza sobre la persona, para de tal modo anular su voluntad de defensa y obtener la sustracción/apoderamiento en evidentes condiciones de ventajas y dominio, lo que lo diferencia sustantivamente del hurto y de los demás delitos patrimoniales.

Es simple afirmar que el robo es una modalidad o variedad de hurto, ya que con la aseveración no siempre vamos a ofrecer una respuesta dogmáticamente rigurosa sobre su naturaleza. La simplicidad o primariedad conceptual de tal enfoque radica en la constatación de que el robo comparte con el hurto de los mismo componentes típicos – excluidos la violencia y amenaza – pero son justamente tales elementos excluidos los que terminan por definir y sustantivizar el comportamiento del agente, tanto objetiva como subjetivamente, hasta convertirlo en un supuesto o hipótesis delictiva marcadamente diferente al hurto.



**CARACTERÍSTICAS DE LAS TIPICIDAD OBJETIVA**, que deberán observarse en los supuestos de hechos imputados a título de robo, en un primer nivel, básico o nuclear, debe ser, salvo algunas excepciones, los mismos exigidos para el hurto.

**a. Objeto material del delito**, el bien sustraído y/o apoderado mediante violencia o grave amenaza debe ser, obviamente, mueble, esto es, una cosa con valor económico, fiscalizada y/o corporeizada, movilizable o, en su defecto, reconducible.

Tanto los bienes muebles tradicionalmente considerados, como equiparados (energías, fluidos, elementos y el espectro electromagnético), pueden ser susceptibles de apoderamiento de utilización el último mediante actos de violentos o de amenaza, ya sean estos previos concomitantes o simultáneos al apoderamiento.

**b. La ajenidad total o parcial del bien mueble**, *ajenidad total*, en cuanto el bien tiene un propietario (o un poseedor legítimo cuando aquel no sea actualizable al momento del acto ilícito), quien es distinto al sujeto activo del delito. *Ajenidad Parcial*, en tanto el copropietario, coheredero o socio no comercial participan en cuotas o proporciones en la propiedad del bien mueble y, por lo mismo, tiene una relación de ajenidad parcial con la cosa.

No son cosas ajenas (total, ni parcialmente) las res nullius o las que carecen de dueño, la res derelictae o cosas abandonadas por sus propietarios, ni la res comunes ómnium (la luz solar, el aire, los animales salvajes, los productos de los ríos, lagos y mares). La sustracción/apoderamiento de estos bienes no es típico de hurto, tampoco de robo, quedando en esta última hipótesis delictiva los actos de violencia o amenazada producidos sobre las personas a nivel de coacciones, lesiones o daños, según los resultados producidos, o dada su insignificancia en actos penalmente irrelevantes.

**c. La ilegitimidad de la acción de sustracción y apoderamiento**, no debe existir consentimiento o autorización del propietario para el desarrollo de tal acción. Se excluye aquí el consentimiento dado por el poseedor, pues carece de validez a efectos de legitimar el acto.

No son apoderamientos ilegítimos los realizados por el acreedor prendario, usufructuario, poseedor legítimo, coheredero, comodatario, usuario, el que ejerce la patria potestad, tutela y curatela dentro de los límites fijados por las leyes civiles. En un espectro más amplio, y que rebasa los límites de la tipicidad, si la acción de sustracción/apoderamiento está permitida por ley, autorización judicial, cumplimiento del deber, ejercicio de un derecho o cargo, situaciones de extrema necesidad y otras causas de justificación, el hecho no será ilegítimo, no obstante, su tipicidad.

**d. La acción de sustracción y apoderamiento,** la sustracción representa una fase ejecutiva del delito en la cual pueden presentarse situaciones diversas de tentativa y desistimiento e incluso frustración del delito, mientras que el apoderamiento define la fase de consumación del delito, cualitativamente diferente de la sustracción, pero posibilita por esta, donde el autor ha asumido un dominio de hecho e ilegal sobre el bien mueble y se halla en posibilidad de disponer de él (incorporándolo a su patrimonio, usándolo, donándolo, vendiéndolo, sustrayéndolo, etc.), fase en la cual entraremos al agotamiento del delito.

**e. Los Sujetos del Delito.**

**Sujeto activo** solo puede ser quien no es propietaria del bien mueble. En tal sentido lo que es cualquier persona (un particular un funcionario, servidor público), *para que los copropietarios y coherederos sean autores de robo, no deberán estar en posesión del bien parcialmente ajeno, pues faltaría en tal caso el apoderamiento vía sustracción, lo que hará atípica la figura por robo por robo.*

**El sujeto pasivo,** lo será el propietario, es decir, quien es afectado en su patrimonio, pese a que en determinadas situaciones no sea el quien sufra directamente la aplicación de la violencia y la amenaza sino terceras personas (sus familiares, dependientes o servidores de la posesión que se hallen en relación directa con el bien o bienes muebles, o los policías).

**Tipicidad Subjetiva,** la tipicidad subjetiva del supuesto de hecho imputado a título de robo comporta, igual que el hurto, dolo directo, pero

posee un ingrediente cognoscitivo volitivo mayor: el conocimiento por parte del sujeto activo de que se está haciendo uso de la violencia sobre la persona, así como de la amenaza grave y la voluntad de actuar lograr o facilitar el apoderamiento del bien mueble.

El elemento subjetivo específico del tipo que deberá mover la voluntad del agente es el ánimo de lucro, vale decir el fin de aprovechamiento del bien mueble. El Código Penal peruano no ha previsto la hipótesis delictiva que comprende la intención por parte del agente de devolver el bien, a efectos de dotarle a tal figura de un tratamiento punitivo más severo. El robo de uso de existe como figura penal en el Perú, lo cual no obsta que la restitución del bien merituado a efectos de atenuar la sanción dentro de los márgenes de pena conminado. **ROJAS VARGAS, FIDEL – DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO VOLUMEN I, Editorial Grijley Octubre de 2000, pp. 359-364**

### **3.2.5. CULPABILIDAD**

La culpabilidad consiste en el reproche a la conducta prohibida. Actúa culpablemente el que con arreglo al ordenamiento jurídico pudo proceder de otra manera a como lo hizo, reprochándose al autor haber llevado a cabo una conducta típica y antijurídica (un injusto) cuando podía no realizarla. Hay pues en la culpabilidad, a más de una relación de causalidad psicológica entre agente y acción, un juicio de reprobación de la conducta de aquél motivado por su comportamiento contrario a la ley, pues ha quebrantado su deber de obedecerla ejecutando un hecho distinto del mandato por aquella.

**DÁVILA, W. TEORÍA GENERAL DEL HECHO PUNIBLE. Dayanis Imprenta Gráfica. Lima - 2000, pp. 382 ss.**

### **3.2.6. LA ANTIJURICIDAD**

"La antijurídica es una valoración negativa de la acción en relación con todo el orden jurídico. No constituye una categoría propia del ámbito penal, sino una noción común a todos los dominios del derecho... "

"En doctrina, siempre se ha tratado de sistematizar las causas de justificación no solo con el objeto de fundamentarlas debidamente, sino para

destacar principios generales comunes a todas ellas que permitan estatuir nuevas causas de ésta índole"

**HURTADO, J. "Manual de Derecho Penal - Parte General 1". 3ra. Edición. GRIJLEY LIMA 2008. (pág. 513 y 519). TIL**

### **3.2.7. PRESUNCION DE INOCENCIA**

i)La Convención de Derechos Humanos ha sido muy clara al señalar – en su Art. 8° - que, “toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”. En tal sentido, el principio de presunción de inocencia se convierte, dentro de los numerosos pilares del debido proceso, en una de las garantías judiciales más importantes que tiene toda persona inmersa en un proceso penal. Dicho principio invoca una situación jurídica favorable para el imputado, es decir, que este último goza de un estado de no culpabilidad en todas las instancias del proceso hasta que se compruebe su responsabilidad penal, por ello, todo investigado deberá recibir del estado un tratamiento acorde a su situación de “persona no condenada”.

**SENTENCIA DE LA CIDH DE FECHA 27 NOVIEMBRE 2013, PARR. 157.**

### **3.2.8. DIFERENCIAS SUSTANCIALES ENTRE HURTO Y ROBO**

“De la lectura de los textos de doctrina y de los tipos penales que regula nuestro Código Penal, las figuras de hurto y el robo tienen claras diferencias. Pedagógicamente, las diferencias sustanciales y más importantes son las siguientes:

- i. Al desarrollarse la conducta del robo necesariamente debe concurrir la violencia contra la persona o la amenaza con un peligro inminente para su vida o integridad física; en el hurto aquellos elementos no aparecen, salvo que se haga uso de la violencia, pero contra las cosas.
- ii. La conducta desarrollada por el agente en el hurto es subrepticia o clandestina, esto es, la víctima muchas veces se entera cuando el delito se ha consumado, en tanto que en el robo, la conducta es evidente y notoria para el sujeto pasivo.

- iii. Se exige determinado valor económico del bien sustraído en el hurto simple, en tanto que en el robo básico no se exige cuantía, basta que se determine algún valor económico.
- iv. El delito de robo es pruriofensivo, pues aparte de lesionar el patrimonio, ataca bienes jurídicos como la propiedad, la libertad, la integridad física, la vida de la víctima; mientras que en el hurto solo se lesiona el patrimonio y a veces la propiedad cuando se utiliza la violencia sobre las cosas.
- v. La pena es mucho mayor para las conductas de robo simple y agravado que para el hurto simple y agravado”.

**SALINAS SICHA, Ramiro (2013). Derecho Penal. Parte Especial. (5ta Edición). Lima: Iustitia, Grijley.**

### **3.2.9. CONSUMACION DEL ROBO**

“La consumación del robo – según la Corte Suprema- se produce en general, cuando el agente logra tener una potencial disposición del bien. Esto nos permite afirmar que nuestro ordenamiento jurídico ha optado por la teoría inmediata de la ablatio para aplicar la consumación del robo. La corte en la Sentencia Plenaria N° 1-2005, confirma que la consumación, se producirá además en los siguientes casos:

- a) Si hubo posibilidad de disposición y pese a ello se detuvo al autor y recupero en su integridad el botín, la consumación ya se produjo; frente a un caso de pluralidad de agentes.
- b) Si perseguidos los participantes en el hecho, es detenido uno o más de ellos, pero otro u otros logran escapar con el producto del robo, el delito de robo se consumó para todos”.

**GUTIÉRREZ IQUISE Sandra. (2016) ¿En qué momento se consuma el delito de robo?. Consultado en <https://legis.pe/momento-se-consuma-delito-robo>.**

### **3.2.10. MANDATO DE DETENCION**

La detención preventiva es una medida coercitiva de carácter personal, provisional y excepcional que dicta la autoridad judicial competente en contra

de un imputado en virtud de la cual se restringe su libertad individual ambulatoria, para asegurar los fines del proceso penal. Este mandato está limitado a los supuestos que la ley prevé.

Su aplicación es ampliamente cuestionada por estar en contradicción con el principio constitucional de presunción de inocencia. “La prisión provisional admitida como un mal necesario en todos los ordenamientos jurídicos, representa hoy la más grave intromisión que puede ejercer en la esfera de la libertad del individuo, sin que medie todavía una sentencia penal firme que la justifique. Consiste en la total privación al inculcado de su derecho a la libertad ambulatoria, mediante su ingreso en un centro penitenciario, durante la subsanación de un proceso penal”. **MORENO CATENA, Víctor; “Las medidas cautelares en el proceso Penal, la detención”; En: A.A.V.V; derecho Procesal (Proceso Penal); T.II; Ed. Tirant lo Blanch; Valencia; 2009.**

### **3.3. JURISPRUDENCIA:**

#### **3.3.1. ROBO**

“El delito de robo sanciona a quien se apodera ilegítimamente de un bien mueble total o parcialmente ajeno, para aprovecharse de él, sustituyéndolo del lugar en el que se encuentra, mediante el empleo de violencia contra la persona o bajo amenaza de un peligro inminente para su vida o su integridad física.” (**Recurso De Nulidad N° 2470 – 2013 – La Libertad**)

#### **3.3.2. TIPICIDAD SUBJETIVA**

“CUARTO: Que de los medios de prueba glosados se advierte que la conducta de los encausados cumple con los elementos objetivos del tipo penal – apoderamiento ilegítimo de bien mueble ajeno mediante sustracción del lugar donde se encontraban, además del empleo de violencia sobre el agraviado -, que sin embargo, el delito de robo exige, aparte del dolo, la presencia de un elemento subjetivo del tipo como es el ánimo de lucro, el cual comprende la intención del agente de apoderarse del bien mueble para obtener un beneficio o provecho, que sin la presencia de este animus lucrandi no se configura el hecho punible

descrito en el artículo ciento ochenta y ocho del Código Penal”.

#### **RECURSO DE NULIDAD N° 2191 – 2009 – CALLAO.**

##### **3.3.3. ROBO AGRAVADO.**

El delito de robo agravado es “aquella conducta por la cual el agente se apodera mediante violencia o amenaza sobre su víctima, de un bien mueble total o parcialmente ajeno, privando al titular del bien jurídico el ejercicio de sus derechos de custodia y posesión, asumiendo de hecho la posibilidad objetiva de realizar actos de disposición constituyendo sus circunstancias agravantes aquellas situaciones debidamente tipificadas en el artículo 189° del Código Penal, que aunando a la afectación de bienes jurídicos de tan heterogénea naturaleza como son la libertad, la integridad” (...) así, para la consumación del ilícito de robo agravado, se necesita previamente verificar la concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos del tipo básico (robo simple), en caso contrario no existe robo agravado; en ese sentido el tipo base exige la concurrencia de violencia y/o amenaza como medio para la sustracción del bien mueble.”

#### **RECURSO DE NULIDAD 428 – 2014 – PIURA**

##### **3.3.4. TIPIFICACION DEL HECHO DELICTUOSO**

Asimismo, se imputa el delito de robo agravado, previsto en el artículo ciento ochenta y ocho, concordado con los incisos dos y cuatro del primer párrafo del artículo ciento ochenta y nueve del Código Penal, modificado por la Ley número veintinueve mil cuatrocientos siete, referidos a cuando el hecho ilícito es cometido durante la noche y cuando el concurso de dos o más personas, que establece para el agente una pena privativa de libertad no menor de doce ni mayor de veinte años. Debe indicarse que ambos delitos fueron consumados, debido a que los encausados tuvieron la posibilidad potencial de disponer de los bienes sustraídos, por lo que se descarta la tesis de la defensa técnica respecto a que el delito de robo agravado quedo en grado de tentativa porque al momento de la

detención de los encausados se les encontró el bien sustraído.

### **RECURSO DE NULIDAD N° 1832 – 2013 – HUANUCO**

#### **3.3.5. DETENCION EN FLAGRANCIA.**

Que, para lograr su cometido, señalo que el encausado DV fue quien le apunto el arma de fuego y lo amenazo con asesinarlo si no se dejaba robar, mientas que el procesado VV era el sujeto que portaba en la mano un desarmador de color amarillo, con el que le hincó en la espalda por oponerse inicialmente al asalto. Finalmente, al ponerse a la vista las armas – revolver y desarmador – incautados a los procesados, reconocido que aquellas fueron utilizadas para cometer el evento delictivo en su agravio... Por tanto, esta incriminación genera convicción y certeza a este Supremo Tribunal, máxime si los acusados VV y DV fueron detenidos en flagrancia delictiva, esto es, sin solución de continuidad minutos después de haberse producido el asalto en agravio de EECC. **RECURSO DE NULIDAD N° 813 – 2013 – LIMA.**

#### **3.3.6. CONCLUSION ANTICIPADA**

La conformidad. El artículo 5° de la Ley número 28122 incorporó al ordenamiento procesal penal nacional la institución de la conformidad, de fuente hispana. En su virtud, estipuló que una vez que el Tribunal de mérito inste al acusado si acepta ser autor o partícipe del delito materia de la acusación y responsable de la reparación civil, si se produce su confesión, luego de la formal y expresa aceptación de su abogado defensor, se declarará la conclusión anticipada del debate oral y se emitirá, en el plazo correspondiente, la sentencia conformada respectiva. Sólo será posible, al margen de la denominada “conformidad absoluta” [hechos, responsabilidad penal, pena y reparación civil; es decir, la declaración de culpabilidad del imputado no se limita al hecho, también alcanza a las consecuencias jurídicas], pero siempre en ese marco de aceptación de los cargos, un cuestionamiento y ulterior debate procesal, que incluirá lectura de medios probatorios –prueba instrumental y alguna



diligencia documentada pre constituida-, acerca de la pena y reparación civil –de su entidad o de su cuantía- (“conformidad limitada o relativa”).

**ACUERDO PLENARIO N° 5-2005, DEL 18 DE JULIO 2008**

**FUNDAMENTO 6.**

**3.3.7. PRUEBA DE CARGO**

La declaración de la víctima ha sido admitida como prueba de cargo hábil para enervar ese derecho fundamental. Ello no significa, desde luego, que con dicha declaración quede automáticamente desvirtuada la presunción de inocencia del acusado, en el sentido de que se invierta la carga de la prueba. Por ello, el testimonio de la víctima cuando se erige en prueba de cargo, como normalmente sucede en hechos como el enjuiciado, está sujeto a la hora de su valoración a los criterios, como son los de ausencia de incredibilidad, verosimilitud del testimonio, persistencia en la incriminación y existencia de corroboraciones externas a esa declaración incriminatoria, parámetros mínimos de contraste, establecidos como pautas lógicas y criterios orientativos que ayudan a la racionalidad de su valoración, esto es, apreciada en conciencia y con racionalidad.

**RECURSO DE NULIDAD N° 1468 – 2012 – ICA – SALA PENAL PERMANENTE.**

**3.3.8. TOCAMIENTOS INDEBIDOS.**

Tercero. [...] El imponerle caricias en sus partes íntimas, más allá que éstas se llevaron a cabo con las manos, o no se les desnudó, tienen un contenido sexual patente no ajeno a la conciencia del imputado, reveladora de una inequívoca intencionalidad sexual, constituye delito de abuso deshonestos o actos contra el pudor; que debe entenderse como acto contrario al pudor todo tocamiento lúbrico somático que ha de recaer sobre el cuerpo del sujeto pasivo, tales como palpación, tocamiento, manoseos de las partes genitales; se exige, en consecuencia, en tanto elemento objetivo de un contacto corporal o tocamiento impúdico, siempre con significado sexual. Tocamientos indebidos: elemento objetivo requiere contacto corporal con significado sexual [R.N. 5050-2006, La Libertad.

### **3.3.9. COAUTORES.**

Del análisis de los hechos se concluye que aquel conjuntamente con sus co procesados CV, fueron intervenidos por los agentes de seguridad en flagrancia delictiva, lo que revela que aquel, en concierto de voluntades con otros sujetos – entre ellos, el sentenciado CV – mediante violencia despojaron al agraviado JMZA de su teléfono celular, lo que constituye un robo consumado con la circunstancia agravante de haber sido realizado con el concurso de dos o más personas, conducta subsumida en el inciso cuatro del primer párrafo del artículo ciento ochenta y nueve del Código Penal. **RECURSO DE NULIDAD N° 422 – 2013 – SULLANA.**

### **3.3.10. CERTEZA PREVIA A LA SENTENCIA CONDENATORIA.**

“Para imponer una sentencia condenatoria es necesario tener la certeza de la responsabilidad penal del encausado, y esta solo puede ser generada por una actuación probatoria suficiente que permita crear tal convicción de culpabilidad, sin la cual no será posible revertir la inicial condición de inocencia que tiene todo acusado, por ello se exige una mínima actividad probatoria efectivamente incriminatoria para desvirtuar la presunción de inocencia previsto en el artículo 2° inciso 24 literal “e” de la Constitución Política del Estado, debiendo ser realizada con las debidas garantías procesales”.

**(CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala Penal Permanente R.N. N° 3284-2013 SAN MARTÍN).**

#### 4. DISCUSION

1. El delito de robo por su naturaleza es de carácter pluriofensiva, debido a que no solo se protege el patrimonio, sino además la integridad física y la libertad personal, en el presente caso se llegó a determinar que el imputado desarrollo una conducta activa tipificada como delito plenamente consciente de ello.

El Imputado Hans Christopher Cesar Mayorca, desde su intervención y en todo el proceso, en presencia de su abogado defensor, acepto en parte haber participado en el evento investigado, ratificado al inicio de los debates orales al acogerse a los alcances de la conclusión anticipada, de conformidad al artículo 5° de la Ley 28122.

Asimismo, ALMANZA A. (2014) señala que: “ *la acción es la conducta voluntaria que consiste en un movimiento, en el organismo destinado a producir cierto cambio o la posibilidad , en el mundo exterior que va dirigida a vulnerar la norma prohibitiva con un fin u objeto.* (Almanza AFran y Peña G Oscar en su manual proactivo para la aplicación de la Teoría del Delito 2da Edición actualizada y aumentada . Editorial Apecc, Lima 2014pág. 104)

Al respecto: **FELIPE VILLAVICENCIO, T.**, nos recuerda...”*En el estado actual del Derecho Penal peruano, sola la persona humana es capaz de actuar. Por ello, es susceptible de ser calificada como conducta si es que no deviene de la práctica social y la racionalidad”.*

2. Del estudio de autos se tiene que la conducta del imputado se encuentra plenamente tipificada; acreditándose plenamente la participación del investigado en la comisión del delito de Robo agravado tipificado en nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 188° con los agravantes del primer párrafo del artículo 189° inciso 2) y 4) del Código Penal; además de los tocamientos libidinosos en los pechos de la agraviada, prescrito en el primer párrafo del artículo 176° del acotado cuerpo normativo. Siendo que la tipicidad “es la adecuación o encuadramiento del comportamiento humano al tipo penal” en el presente caso el sujeto personificado por el procesado realizo el apoderamiento ilegítimo del bien jurídico (patrimonio), empleándose además violencia (cogoteo) y amenaza (vis absoluta y vis compulsiva) en

contra de la agraviada,

En tipo subjetivo se configura, toda vez que se ha acreditado en autos que el procesado actuó con conocimiento y voluntad de cometer el delito de robo agravado.

3. El imputado no se encuentra incurso en ninguna de las causales eximentes, ni justificantes de personalidad y por el contrario, por la forma y circunstancias en que se perpetró el delito, se puede decir que se encontraba en plena capacidad para determinar que su accionar era contrario al ordenamiento jurídico. En consecuencia, conforme lo señala la doctrina y la teoría del delito, la conducta antijurídica está directamente relacionada con el análisis realizado para determinar si la acción típica probada es contraria al ordenamiento jurídico o si por el contrario se presentó alguna causa de justificación que pudo haber hecho permisible la realización de los actos descritos en las consideraciones precedentes, cuyos supuestos se encuentran enumerados en el artículo 20 del Código Penal.

La antijuridicidad de acuerdo a lo señalado por **SALINAS SICCHA**, es: “...*la antijuridicidad es de dos clases: Formal: definida como la simple verificación que la conducta típica contraviene al ordenamiento jurídico, es decir consiste en la verificación que la conducta típica no cuenta con norma permisiva ni concurre causa de justificación alguna; y la Material: Consiste en la verificación si la conducta típica a puesto según sea el caso, en peligro o lesionado un bien jurídico protegido*” [**SALINAS SICCHA, Ramiro, Delitos Contra el Patrimonio: Jurista Editores-2006.pag.60**]

4. Luego de haberse establecido que la conducta o acción desarrollada por el procesado es típica y antijurídica cabe preguntarse si se le puede atribuir la responsabilidad penal por el ilícito investigado; en el presente caso, si existe el elemento de la culpabilidad, al haberse demostrado que el acusado es mayor de edad y no adolece de ninguna anomalía psíquica o física que le impida conocer la norma prohibitiva, comprenderla y ser motivado por ella. La doctrina señala que para que se configure la culpabilidad son necesarios tres supuestos, la imputabilidad, el conocimiento de la antijuridicidad y la exigibilidad de otra conducta. En ese orden de ideas tenemos que, al analizar un delito se debe seguir una correlación de orden, cuyos elementos son:

acción, tipicidad, antijurídica y culpabilidad; sin obviar ninguno de ellos, puesto que cada uno es un pre requisito del siguiente.

El Jurista Bustos Ramírez, considera que; “*la culpabilidad es exigibilidad, o sea, no capacidad de la persona para dar respuesta determinada, sino capacidad del Estado para exigir una respuesta*”. **[BUSTOS RAMIREZ, Juan. Derecho Penal Parte General, Editorial Ara Editores, Lima-Peru.Pag.126]**

5. Que, de la tesis inculpativa sustentada por el Representante del Ministerio Público y los fundamentos de la sentencia, confirmada por la Sala Suprema, se realizó en grado consumado por el sentenciado Hans Christopher Cesar Mayorga, en agravio de Diana Panta Fiestas, siendo el imputado uno de los cuatro sujetos que cometieron el ilícito penal, material del proceso.
  
6. Considero que la pena aplicada, al procesado Hans Christopher Cesar Mayorga, a instancia de la Sala Suprema, de ocho años de pena privativa de libertad efectiva, es correcta, está debidamente fundamentada, bajo el principio de proporcionalidad y razonabilidad de la pena consagrada en el numeral VIII del Título Preliminar del Código Penal, basado en la condición socio económica del encausado, además no registra antecedentes penales anteriores, asimismo, el acusado tenía menos de 21 años de edad a la fecha de cometidos los hechos, por lo que le alcanza la responsabilidad restringida prevista en el artículo 22° del Código Penal y por ultimo al haberse acogido a la Conclusión anticipada de los debates orales, conforme al artículo 5° de la Ley 28122.

## 5. CONCLUSIÓN

1. Del estudio y análisis del presente expediente, y de la ejecutoria Suprema se desprende que el procesado Hans Christopher Cesar Mayorca, es autor del delito contra el Patrimonio–Robo Agravado-, y Delito Contra la Libertad Sexual – Actos Contra el Pudor -, en agravio de Diana Panta Fiestas, quien al acogerse a los alcances de la Conclusión Anticipada de los debates orales, conforme al artículo 5° de la Ley 28122, y fue sentenciado a ocho años de pena privativa de libertad y al pago de Mil nuevos soles por concepto de reparación civil; conforme a lo prescrito en el artículo 188° tipo base, con los agravantes del primer párrafo inciso 2 y 4 del artículo 189° del Código Penal.
2. La Sentencia emitida por el Colegiado de la Cuarta Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, en la parte expositiva se hace una descripción de los extremos de la conminación penal para el delito y el pedido de pena en la acusación Fiscal, así como las circunstancias especiales o genéricas, cualificadas o atenuantes que concurren periféricamente con la conducta delictiva, que concuerdan con los presupuestos necesarios para la fundamentación, determinación e individualización judicial de la pena, contenidos en los artículos 45° y 46° del Código Penal, por estas consideraciones y estando a los alcances del artículo 5° de la Ley 28122 que el imputado se acogió, le impone una pena de cuatro años de pena privativa de la libertad. Muy por debajo de lo solicitado por el Fiscal Superior, razón por lo que el representante del Ministerio Público apela la sentencia, cuestionando el quantum de la pena impuesta al sentenciado, señalando que a pesar que la Sala tiene por probado que estamos ante un supuesto de concurso real de delitos (robo agravado y actos contra el pudor), no ha observado lo preceptuado en el artículo 50° del Código Penal, relativo a la sumatoria de penas.
3. La Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, en una razonada fundamentación de los agravios expuestos por el Fiscal Superior en su Recurso de Nulidad en alzada, resuelve **haber nulidad** en la sentencia apelada y reformándola le impusieron ocho años de pena privativa de libertad, por los fundamentos expuestos a criterio del bachiller se ajustan a derecho.

En concepto de García Rada el recurso de nulidad: *“Es un medio de impugnación no suspensivo, parcialmente devolutivo y extensivo que se antepone a efectos de alcanzar la nulidad total o parcial de una decisión penal, la cual se justifica por motivo de derecho material y procesal”*. GARCIA RADA, Domingo, Manual de derecho Procesal Penal 6ta Edición, 1980 pg. 323.

## B. HECHOS DE FORMA:

### I. IDENTIFICACION DE LOS HECHOS RELEVANTES DE FORMA:

#### 1.1. Investigación Preliminar

- ✓ El Ministerio Público conforme al mandato constitucional, realiza la investigación preliminar con plenitud de iniciativa y autonomía y al concluirla debe decidir si promueve acción penal cuando se cumplen los requisitos antes señalados o si se abstiene de hacerlo en aplicación del Principio de Oportunidad o si se archiva provisional o definitivamente la denuncia.
- ✓ De autos se aprecia que el Ministerio Público y la Policía Nacional del Perú actuaron conforme a sus atribuciones y con arreglo a ley al notificar al detenido con la correspondiente papeleta de detención, donde se le informa los motivos de la misma, así como proporcionar al inculpado el Acta de Información de Derechos, donde consta por escrito los derechos que le asistente.
- ✓ Asimismo, se aprecia que el Ministerio Público cumplió con poner a disposición del Juzgado Penal de Turno de Lima al inculpado Hans Christopher Cesar Mayorca dentro de las 24 horas siguientes a su detención, cumpliendo así con el mandato constitucional contenido en el artículo 2°, numeral 24, inciso f de la Constitución Política del Perú.
- ✓ Respecto a la detención policial del imputado se realizó conforme a ley, la Constitución Política del Estado en su artículo 2 inciso 24 apartado f, señala, que nadie puede ser detenido sino por mandato escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito. Y, el artículo 139° inciso 14, señala que toda persona será informada inmediatamente y por escrito de la causa o las razones de su detención. En el presente proceso el denunciado fue intervenido en cuasi flagrancia. Al respecto la flagrancia comprende tres momentos: la flagrancia propiamente dicha o llamada in fraganti, la cuasi flagrancia que se da cuando el agente es capturado en un momento inmediato posterior a la realización del delito; y la presunción de flagrancia que se



da cuando se le encuentra al agente con elementos que hagan presumir que viene a realizare un evento delictivo.

- ✓ No se presentaron hechos ilegales o atípicos de la investigación preliminar.

## 1.2. ETAPA DE INSTRUCCION:

- ✓ Se advierte en el auto de apertura de instrucción la descripción de los hechos denunciados, el delito tipificado en el artículo 188º tipo base, con las agravantes previstas en los incisos 02 y 04 del primer párrafo del numeral 189º del Código Penal, y Delito contra la Libertad Sexual – Actos contra el Pudor-, señalando que se ha individualizado a uno de sus presuntos autores y que la acción penal no había prescrito.
- ✓ El Juez da cuenta que se ha dictado mandato de detención contra el imputado, atendiendo las formalidades de ley y los primeros recaudos y la concurrencia de los presupuestos materiales.
- ✓ El 07 de diciembre del 2012, el Juzgado de Instrucción, atendiendo el dictamen Fiscal amplía el plazo de la investigación por TREINTA DIAS, a efecto que se realicen las diligencias pendientes.
- ✓ El 10º Juzgado Penal para procesos con Reos en Cárcel, finalizada la etapa de instrucción, con el Dictamen Fiscal Final, emite su **INFORME FINAL**, en el sentido que describe las diligencias solicitadas, las actuadas, las diligencias que no se han actuado, la situación jurídica del procesado, asimismo opina sobre los plazos procesales.
- ✓ No se presentaron aspectos ilegales o atípicos en la etapa de instrucción.

## 1.3. ETAPA INTERMEDIA:

- ✓ Mediante Dictamen N° 284-2013, del 05 de abril del 2013, la 10º Fiscalía Superior Penal de Lima: **FORMULA ACUSACION FISCAL** contra **HANS CHRISTOPHER CESAR MAYORCA** como **AUTOR** del delito Contra el Patrimonio en la modalidad de **Robo Agravado-** y contra la Libertad sexual – **Actos contra el pudor** - en agravio **DIANA PANTA**

**FIESTAS** y **SOLICITA** se les imponga **DIECISIETE AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD** y al pago por concepto de reparación civil de DOS MIL NUEVOS SOLES a favor de la víctima, en la forma antes descrita.

- ✓ El 13 de junio del 2013, la Cuarta Sala Penal para Procesos con reos en cárcel, realiza la Audiencia de control de acusación, y mediante Resolución N° 739, se expidió el auto de enjuiciamiento en el que declaró: **HABER MÉRITO** para pasar a **JUICIO ORAL** contra el inculpado **HANS CHRISTOPHER CESAR MAYORCA**, notificándose a las partes procesales, fijando fecha y hora para la diligencia de Juzgamiento oral (Audiencia) el día 23 de junio del 2013, a llevarse en la Sala de audiencias del Establecimiento Penitenciario de régimen cerrado ordinario Lurigancho (Ex San Pedro).
- ✓ No se presentaron aspectos ilegales o atípicos en la etapa de instrucción.

#### **1.4. ETAPA DE JUZGAMIENTO:**

- ✓ Aperturada la Audiencia de Juicio Oral, el acusado acepta su participación en los hechos y manifestó su voluntad de acogerse a la Institución de la Conclusión anticipada del Juzgamiento, prevista en la ley 28122, expresando su conformidad con los términos de la acusación Fiscal.
- ✓ El 23 de julio del 2013, la Sala Superior emite SENTENCIA POR CONCLUSION ANTICIPADA DEL JUZGAMIENTO, resolviendo: CONDENAR a **HANS CHRISTOPHER CESAR MAYORCA** como autor del delito contra el patrimonio – Robo Agravado -,y por el delito contra la Libertad sexual – Actos Contra el Pudor, ambos en agravio de Diana Panta Fiestas, LE IMPUSIERON: cuatro años de pena privativa de la libertad y FIHJARON: la suma de Mil nuevos soles el monto de reparación civil que deberá abonar el sentenciado a favor de la agraviada.

✓

## 1.5. IMPUGNACION:

- ✓ Leída la Sentencia, se pregunta al sentenciado si se encuentra conforme con la sentencia, responde que sí, consultado el Representante del Ministerio Público si se encuentra conforme con la sentencia, responde se reserva el derecho. El día 24 de julio del 2013, el Ministerio Publico interpone recurso de nulidad.
- ✓ Se concede el recurso de nulidad, disponiendo elevar los autos a la Corte Suprema de la Republica, con la debida nota de atención.
- ✓ La Sala Suprema, resuelve el recurso, **HABER NULIDAD** en la sentencia, reformándola; le impusieron Ocho años de pena privativa de libertad. NO HABER NULIDAD en lo demás que contiene la sentencia.

## 2. PROBLEMAS DE FORMA:

### 2.1. PRINCIPAL O EJE:

¿El proceso instaurado contra el procesado **HANS CHRISTOPHER CESAR MAYORCA** se desarrolló conforme a las garantías procesales establecidas en la Constitución?

### 2.3. SECUNDARIOS:

- ¿El procesado **HANS CHRISTOPHER CESAR MAYORCA** ejerció su derecho de defensa en el presente caso?
- ¿Se cumplieron los plazos procesales que prevé el ordenamiento procesal penal?
- ¿Se cumplieron los presupuestos exigidos para dictar mandato de detención?
- ¿El fiscal y el Juez, cumplieron cabalmente su función durante el proceso?
- ¿La sentencia de la Cuarta Sala Penal para Procesos con Reos encárcel, cumplió con las formalidades de ley?

## 3. ELEMENTOS JURIDICOS NECESARIOS PARA EL ESTUDIO DEL CASO:

### **3.1. NORMAS LEGALES**

#### **3.1.1. CONSTITUCION POLITICA DEL PERU Artículo 2º.-**

Toda persona tiene derecho:

- **Inciso 24.** A la libertad y a la seguridad personal. En

consecuencia: f. Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito.

**Artículo 139º.-** Son principios y derecho de la función jurisdiccional:

**Inciso 3.-** "La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación".

**Inciso 14.-** "El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. Toda persona será informada inmediatamente y por escrito de la causa o las razones de su detención. Tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por éste desde que es citada o detenida por cualquier autoridad".

**Artículo 159º:** "Corresponde al Ministerio Público:

1. Promover de oficio, o a petición de parte, la acción judicial en defensa de la legalidad y de los intereses públicos tutelados por el derecho.
2. Velar por la independencia de los órganos jurisdiccionales y por la recta administración de justicia.
3. Representar en los procesos judiciales a la sociedad.
4. Conducir desde su inicio la investigación del delito. Con tal propósito, la Policía Nacional está obligada a cumplir los mandatos del Ministerio Público en el ámbito de su función.
5. Ejercitar la acción penal de oficio o a petición de parte.
6. Emitir dictamen previo a las resoluciones judiciales en los casos que la ley contempla.
7. Ejercer iniciativa en la formación de las leyes; y dar cuenta al Congreso, o al Presidente de la República, de los vacíos o defectos de la legislación. "

### **3.1.2. LEY ORGÁNICA DEL MINISTERIO PÚBLICO**

#### **Artículo 1°. - Función**

El Ministerio Público es el organismo autónomo del Estado que tiene como funciones principales la defensa de la legalidad, los derechos ciudadanos y los intereses públicos, la representación de la sociedad en juicio, para los efectos de defender a la familia, a los menores e incapaces y el interés social, así como para velar por la moral pública; la persecución del delito y la reparación civil. También velará por la prevención del delito dentro de las limitaciones que resultan de la presente ley y por la independencia de los órganos judiciales y la recta administración de justicia y las demás que le señalan la Constitución Política del Perú y el ordenamiento jurídico de la Nación.

#### **Artículo 11.-Titularidad de la acción penal del Ministerio Público**

El Ministerio Público es el titular de la acción penal pública, la que ejercita de oficio, a instancia de la parte agraviada o por acción popular, si se trata de delito de comisión inmediata o de aquéllos contra los cuales la ley la concede expresamente.

#### **Artículo 14.-Carga de la Prueba**

Sobre el Ministerio Público recae la carga de la prueba en las acciones civiles, penales y tutelares que ejercite, así como en los casos de faltas disciplinarias que denuncie. Los jueces y demás funcionarios públicos, sin perjuicio de las atribuciones que al respecto les otorga la ley, citarán oportunamente, bajo responsabilidad, al Fiscal que actúe en el proceso de que conocen a sus diligencias fundamentales y a las de actuación de pruebas ofrecidas por cualquiera de las partes u ordenadas de oficio. También será notificado dicho Fiscal con las resoluciones que se expidan en el proceso, bajo pena de nulidad.

### **3.1.3. LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL**

#### **Artículo 1.-Potestad exclusiva de administrar justicia.**

La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con sujeción a la Constitución y a las leyes.

No existe ni puede instituirse jurisdicción alguna independiente del Poder Judicial, con excepción de la arbitral y la militar.

#### **Artículo 7.- Tutela jurisdiccional y debido proceso.**

En el ejercicio y defensa de sus derechos, toda persona goza de la plena tutela jurisdiccional, con las garantías de un debido proceso. Es deber del Estado, facilitar el acceso a la administración de justicia, promoviendo y manteniendo condiciones de estructura y funcionamiento adecuados para tal propósito.

#### **Artículo 12°. Motivación de Resoluciones.**

"Todas las resoluciones, con exclusión de las de mero trámite, son motivadas, bajo responsabilidad, con expresión de los fundamentos en que se sustentan, pudiendo estos reproducirse en todo o en parte sólo en segunda instancia, al absolver el grado".

### **3.1.4. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES**

#### **Artículo 62°. Valor probatorio del atestado**

"La investigación policial previa que se hubiera llevado a cabo con intervención del Ministerio Público, constituye elemento probatorio que deberá ser apreciado en su oportunidad, por los jueces y Tribunales, conforme a lo dispuesto en el artículo 283° del Código".

#### **Artículo 72°. Objeto de la instrucción**

"La instrucción tiene por objeto reunir la prueba de la realización del delito; de las circunstancias en que se ha perpetrado, y de sus móviles; establece la distinta participación que haya tenido los autores y los cómplices, en la ejecución o después de la realización, sea para borrar las huellas que sirvan para su descubrimiento, para dar auxilio a los responsables o para aprovecharse en alguna forma

de sus resultados. Las diligencias actuadas en la etapa policial con la intervención del Ministerio Público y las practicadas por el propio Fiscal Provincial, con asistencia del defensor, que no fueran cuestionadas, mantendrán su valor probatorio para los efectos del juzgamiento-

En este caso, sólo se actuarán las diligencias que no pudieron lograrse en la investigación previa, las que se consideren indispensables por el Juez o el Ministerio Público o las que sean propuestas por el inculpado o la parte civil.

#### **Artículo 77º. Calificación de la denuncia. Requisitos para e"1 inicio de la instrucción**

"Recibida la denuncia y sus recaudas, el Juez Especializado en lo Penal sólo abrirá instrucción si considera que de tales instrumentos aparecen indicios suficientes o elementos de juicio reveladores de la existencia de un delito, que se ha individualizado a su presunto autor o partícipe, que la acción penal no ha prescrito o no concurra otra causa de extinción de la acción penal. El auto será motivado y contendrá en forma precisa los hechos denunciados, los elementos de prueba en que se funda la imputación, la calificación de modo específico del delito o los delitos que se atribuyen al denunciado, la motivación de las medidas cautelares de carácter personal o real, la orden al procesado de concurrir a prestar su instructiva y las diligencias que deben practicarse en la instrucción". (...)

**Artículo 85.-** La declaración instructiva deberá ser tomada o cuando menos comenzada por el Juez Instructor, antes de que se cumplan veinticuatro horas de la detención.

**Artículo 203º.-** Vencido el plazo ordinario y, en su caso, el adicional a que se contrae el artículo anterior, y cumplido el trámite a que se refiere el artículo 1970, la Instrucción se elevará en el estado en que se encuentre, con el Dictamen Fiscal y el Informe del Juez que se emitirá dentro de los ocho días siguientes al dictamen, si hay reo en cárcel, o de veinte si no hay.

**Artículo 204º.-** Antes de elevarse la instrucción al tribunal, se



pondrá a disposición de los interesados en el despacho del juez por el término de tres días.

**Artículo 229º. - Fecha y asistencia para la audiencia.**

Dentro de los tres días de recibido el escrito de acusación el Tribunal resolverá:

1. La fecha y hora de la audiencia, debiendo señalarse el día más próximo posible, después del décimo;
2. A quién encomienda la defensa del acusado si este no ha nombrado defensor;
3. Cuáles son los testigos y peritos que deben concurrir a la audiencia;
4. La citación del tercero responsable civilmente; y,
5. Si es obligatoria la concurrencia de la parte civil

**Artículo 279º. - Alegatos del acusado**

Concluidos los informes, el Presidente concederá la palabra al acusado, para que exponga lo que estime conveniente a su defensa. A continuación, declarará cerrado el debate y suspenderá la audiencia para votar las cuestiones de hecho y dictar sentencia. Reabierto la audiencia serán leídas la votación de las cuestiones de hecho y la sentencia. Por la complejidad del asunto o lo avanzado de la hora, la lectura de la sentencia se llevará a cabo, a más tardar, dentro de los cinco días posteriores al cierre del debate, bajo sanción de nulidad.

**Artículo 285º.-** La sentencia condenatoria deberá contener la designación precisa del delincuente, la exposición del hecho delictuoso, la apreciación de las declaraciones de los testigos o de las otras pruebas en que se funda la culpabilidad, las circunstancias del delito, y la pena principal que debe sufrir el reo, la fecha en que ésta comienza a contarse, el día de su vencimiento, el lugar donde debe cumplirse y las penas accesorias, o la medida de seguridad que sea del caso dictar en sustitución de la pena; el monto de la reparación civil, la persona que debe percibirla y los obligados a satisfacerla, citando los artículos del Código Penal (1) que hayan

sido aplicados. (\*)

(\*) De conformidad con el Artículo 2 del Decreto Ley N° 20602, publicado el 08-05-74, se suprimió la obligación de que la sentencia condenatoria contenga el lugar donde debe cumplirse la pena principal que debe sufrir el reo, encargándose a la Dirección General de Establecimientos Penales del Ministerio del Interior, la función de señalar el lugar de reclusión donde el reo deba cumplir la sentencia, dando cuenta a la autoridad judicial que impuso la condena.

**“Artículo 285 -A.- Sentencia y Acusación. Modificación de la calificación penal.**

1. La sentencia condenatoria no podrá sobrepasar el hecho y las circunstancias fijadas en la acusación y materia del auto de enjuiciamiento o, en su caso, en la acusación complementaria a que hace referencia el artículo 283.
2. En la condena, no se podrá modificar la calificación jurídica del hecho objeto de la acusación, salvo que la Sala previamente haya indicado al acusado esta posibilidad y concedido la oportunidad para defenderse, y siempre que la nueva calificación no exceda su propia competencia. El acusado tiene derecho a solicitar la suspensión de la audiencia para preparar su defensa e incluso -si resultara pertinente y necesario- a ofrecer nuevos medios de prueba. El término de suspensión de la audiencia en ambos casos no excederá el fijado por el artículo 267.
3. Se procederá de la misma forma si en el debate se advierten circunstancias modificativas de la responsabilidad penal no incluidas en la acusación, que aumentan la punibilidad o justifiquen la imposición de una medida de seguridad.
4. En la condena, la Sala podrá aplicar al hecho objeto de acusación una sanción más grave que la solicitada por el Fiscal. Esta posibilidad debe motivarse especialmente haciendo mención expresa de los fundamentos en que se sustenta”. (\*)

(\*) Artículo incorporado por el Artículo 2 del Decreto Legislativo N° 959, publicado el 17-08-2004.

**Artículo 300.- Ámbito del recurso de nulidad.**

1. Si el recurso de nulidad es interpuesto por uno o varios sentenciados, la Corte Suprema sólo puede confirmar o reducir la pena impuesta y pronunciarse sobre el asunto materia de impugnación.
2. Las penas o las medidas de seguridad impuestas a los sentenciados que no hayan sido objeto de recurso de nulidad, sólo podrán ser modificadas cuando les sea favorable.
3. Si el recurso de nulidad es interpuesto por el Ministerio Público, la Corte Suprema podrá modificar la pena o medida de seguridad impugnada, aumentándose o disminuyéndola, cuando ésta no corresponda a las circunstancias de la comisión del delito.
4. Si el recurso de nulidad se refiere a la reparación civil, la Corte Suprema en todos los casos sólo podrá decidir en los estrictos ámbitos de la pretensión impugnatoria.
5. Las partes deberán fundamentar en un plazo de diez días el recurso de nulidad. En caso de incumplimiento se declarará improcedente el recurso. Esta disposición se extiende a la impugnación de autos, en cuyo caso el plazo para fundamentarla es de cinco días.
6. Los criterios establecidos en los numerales precedentes serán de aplicación a los recursos de apelación interpuestos en el proceso sumario previsto en el Decreto Legislativo N° 124° y en todos los demás procedimientos establecidos por la ley"

**3.1.5. CÓDIGO PROCESAL DE 1991**

**Artículo 135°: Mandato de Detención - Requisitos.**

"El juez puede dictar mandato de detención si atendiendo a los

primeros recaudos acompañados por el Fiscal Provincial sea posible determinar:

1. Que existen suficientes elementos probatorios de la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o participe del mismo. No constituye elemento probatorio suficiente la condición de miembro de directorio, gerente socio, accionista, directivo o asociado cuando el delito imputado se haya cometido en el ejercicio de una actividad realizada por una persona jurídica de derecho privado.
2. Que la sanción a imponerse o la suma de ellas sea superior a un año de pena privativa de libertad o que existan elementos probatorios sobre la habitualidad del agente al delito.
3. Que existen suficientes elementos probatorios para concluir que el imputado intenta eludir la acción de la justicia o perturbarla acción probatoria. No constituye criterio suficiente para establecer la intención de eludir a la justicia, la pena prevista en la Ley para el delito que se le imputa. En todo caso, el Juez Penal podrá revocar de oficio el mandato de detención previamente ordenado cuando nuevos actos de investigación pongan en cuestión la suficiencia de las pruebas que dieron lugar a la medida

**(\*) Artículo modificado según el Art. 2° de la ley 27753 del 09/06/02.**

## **3.2. DOCTRINA**

**3.2.1. ATESTADO POLICIAL.** - "Las diligencias de la Policía Judicial plasmadas en un Atestado Policial no pueden calificarse, en su conjunto, como meras denuncias y, por tanto, inadecuadas para enervar la presunción de inocencia al parecer de los requisitos de inmediación y contradicción que diferencian un medio de prueba de un medio de un mero acto de investigación, aunque en la actualidad tal declaración debe ser matizada en cuanto a los datos objetivos y verificables. Siguiendo la jurisprudencia española (recuérdese que la noción del Atestado Policial tiene como fuente

la legislación hispana), que es de distinguir tres clases de actuaciones en el Atestado Policial: 1. Declaraciones o manifestaciones de los imputados o testigos o identificación en rueda, que tienen el valor de mera denuncia. 2. Dictámenes o informes emitidos por los laboratorios cinéticos policiales, que ostentan la condición de prueba pericial, sobre todo si son ratificados en sede judicial. 3. Diligencias objetivas y no reproducibles en juicio oral, como pueden ser las diligencias de inspección, revisión, incautación, hallazgo, pesaje, allanamiento, etc., practicadas con las formalidades legales que son verdaderas pruebas". **SAN MARTÍN CASTRO, César. DERECHO PROCESAL PENA~. 2º Edición- Editorial Gaceta Jurídica. Lima - Perú, 2003. Pág. 800 - 801.**

**3.2.2. DETENCIÓN.** - "Es una medida excepcional de última ratio que se aplica como medida preventiva y en base a las facultades constitucionales que se otorga a los funcionarios de la policía y el Juez, para privar la libertad a una persona que tiene calidad de imputado por atribuírsele una conducta delictuosa o por ser sujeto a una orden judicial debidamente motivada". **BARCENA AGUILAR, JESSICA IVON - ASPECTOS GENERALES SOBRE LA TEORÍA DE LA PRUEBA, Juris y Mares Revista de Derecho y Medios Alternativos de conflictos, p. 289**

**3.2.3. EL DERECHO DE DEFENSA.-** "Es el derecho fundamental que asiste a todo inculpado y a su abogado a comparecer inmediatamente de la instrucción a lo largo del proceso penal, a fin de poder contradecir con eficacia la imputación o acusación contra aquel existente, articulando con plena libertad e igualdad las normas, los actos de prueba, de postulación e Impugnación necesario para hacer valer dentro del proceso penal el derecho a la libertad que asiste a todo ciudadano que por no haber sido condenado se presume inocente". **GIMENIO SENDRA, VICENTE; MORENO GATERA, VICTOR, CORTEZ DOMINGUEZ, VALENTÍN - DERECHO PROCESAL PENAL, 2da Edición, Editorial Colex, 1997, p. 68.**

**3.2.4. CERTEZA PREVIA A LA SENTENCIA CONDENATORIA.** - "Para imponer una sentencia condenatoria es necesario tener la certeza de la

responsabilidad penal del encausado, y esta solo puede ser generada por una actuación probatoria suficiente que permita crear tal convicción de culpabilidad, sin la cual no será posible revertir la inicial condición de inocencia que tiene todo acusado, por ello se exige una mínima actividad probatoria efectivamente incriminatoria para desvirtuar la presunción de inocencia previsto en el artículo 2° inciso 24 literal “e” de la Constitución Política del Estado, debiendo ser realizada con las debidas garantías procesales”.

**(CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala Penal Permanente R.N. N° 3284-2013 SAN MARTÍN).**

**3.2.5. LA FINALIDAD DE LA LABOR PROBATORIA.** - “Que el proceso penal se instaura con el propósito de establecer la existencia de un hecho punible y la responsabilidad de un imputado, por ello, la finalidad de la labor probatoria es establecer si un determinado hecho se produjo realmente o en su caso si se realizó en una forma determinada; en virtud de ello; la prueba busca la verdad, persigue tener un conocimiento completo de las cosas sobre las cuales deberá aplicarse una norma jurídica”. **(R.N. N° 3023-2012/ Lima; 18/06/2013, página Web del Poder Judicial).**

**3.2.6. SENTENCIA CONDENATORIA.** - “Toda sentencia condenatoria debe estar precedida de una actividad probatoria oportuna, metódica y selectiva de los medios probatorios pertinentes, conducentes y útiles para alcanzar la verdad respecto al contenido de la noticia criminis que originó el procedimiento penal, por ello, su inicio y desarrollo debe efectuarse con la debida sujeción a las prescripciones legales pertinentes y a la luz de los principios jurídicos que inspiran y fundamentan al texto legal”. **(STC. EXPEDIENTE N° 1923 – 2006 – HC/TC, 16-03-2016, página Web del Poder Judicial).**

**3.2.7. MINISTERIO PÚBLICO: TITULAR DE LA ACCION PENAL PÚBLICA.** “(...) respecto del pedido del impugnante para integrar la sentencia, porque no se dispuso la remisión de copias al Ministerio Público para identificar e investigar al conocido como “Saturno”, quien también habría agredido sexualmente a la menor -según informe psicológico-, el mismo deviene improcedente ya que conforme al artículo once de la Ley Orgánica del

Ministerio Público, compete a dicha institución –a través de sus Fiscales- el ejercicio de la acción penal, lo contrario sería subrogarse a dicha función que motivaría una causal de nulidad sancionada en el inciso uno del artículo doscientos noventa y ocho del Código de Procedimientos Penales, por lo que se deja a salvo su derecho para que lo ejercite con arreglo a ley (...)"

**RECURSO: NULIDAD N°: 300 – 2010 PROCEDENCIA: ICA: SALA PENAL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA.**

**3.2.8. ACTIVIDAD PROBATORIA.** - "Se llama actividad probatoria, en tanto se le entienda como el núcleo del procedimiento para la administración de justicia, al esfuerzo de todos los sujetos procesales tendientes a la producción, recepción y valorización de elementos de prueba". **SAN MARTÍN CASTRO, César. DERECHO PROCESAL Penal. Vol. II Grijley 2da. Edición. Lima 2003. Pág. 815 Y 816**

**3.2.9. LA APELACIÓN.** - La apelación es un recurso impugnativo por la cual, quien se considere perjudicado por una resolución judicial o el Ministerio Público, puede acudir ante el órgano superior inmediato, a fin de que se vuelva a analizar los actuados y dicte otro fallo, lo cual supone una nueva valoración de las pruebas. Este recurso es uno de los primeros que se conoce en la historia del Derecho. Pertenece al tipo devolutivo, ya que en el Derecho romano se estableció que el emperador delegaba su poder de fallo a los funcionarios, el cual podía ser recuperado.

Si bien actualmente, la doctrina ha establecido que este poder de dictar de dictar nuevo fallo es limitado, es decir, el Juez Superior no se pronunciará sobre la parte de la sentencia donde no ha existido desacuerdo, nuestro ordenamiento procesal, en el Código de Procedimientos penales no establece ninguna limitación, por lo cual, al concederse el recurso de apelación, el nuevo fallo puede recaer sobre extremos donde, por ejemplo, existe conformidad con la pena impuesta y no ha existido desacuerdo del Ministerio Público. Actualmente procede el recurso de apelación contra el auto de no haber lugar (Art. 7r del C. de P.P.), contra la medida cautelar de carácter personal dictada en el auto apertorio (Art. 138º del C. P.P.), la sentencia, entre otros.

El recurso de apelación genera un efecto suspensivo. No tiene este efecto sólo cuando así lo disponga la ley, tal es el caso de la libertad provisional, ya que la apelación no impide la excarcelación". **CUBAS VILLANUEVA, Víctor- El Proceso Penal Teoría y Práctica, Lima, 2003, Pág. 469 - 470.**

**3.2.10. GRAVEDAD DE LA PENA A APLICARSE.** - "Es la exigencia de que sea posible determinar que la sanción a imponerse será superior a los cuatro años de pena privativa. Ciertamente es que, al inicio del proceso, no es frecuentemente posible la determinación individual de la pena que se aplicará al imputado, pero no se excluye esta posibilidad si entendemos que el presupuesto no exige la determinación precisa de la pena a aplicarse, sino un simple acercamiento a esa determinación conforme a los actuados existentes en la oportunidad en que corresponda dictar la medida". **AZABACHE CARACCILO, César, en REVISTA PERUANA DE DERECHO PROCESAL Tomo 11I, Lima 1999, pp. 313 - 314.**

**3.2.11. IMPUGNACION**

"Toda resolución que reúna los requisitos de ley sea auto o sentencia, no puede ser modificada por su autor. "La jurisdicción se pierde en el mismo momento que se ejecuta", dice Florián. La resolución que está viciada por errores procesales o de fondo, puede ser enmendada por el Superior, pero no por el propio magistrado que la expidió. Salvo los casos de consulta - expresamente señalados en la ley- en todos los demás es necesaria una petición de la parte que ha sufrido el agravio. Tal es la finalidad de la impugnación.

El medio impugnatorio sirve para que el Superior conozca de la resolución judicial expedida en un proceso penal en trámite o, por lo menos, no concluido.

**GARCÍA RADA Domingo. MANUAL DE DERECHO PROCESAL PENAL. 8ª Edición. Editorial y Distribuidora de Libros S.A. Lima - 1984. Pág. 89.**



### **3.3. JURISPRUDENCIA**

#### **3.3.1. LA FINALIDAD DE LA LABOR PROBATORIA.**

“Que el proceso penal se instaura con el propósito de establecer la existencia de un hecho punible y la responsabilidad de un imputado, por ello, la finalidad de la labor probatoria es establecer si un determinado hecho se produjo realmente o en su caso si se realizó en una forma determinada; en virtud de ello; la prueba busca la verdad, persigue tener un conocimiento completo de las cosas sobre las cuales deberá aplicarse una norma jurídica”.

**(R.N. N° 3023-2012/ Lima; 18/06/2013, página Web del Poder Judicial).**

#### **3.3.2. CERTEZA PREVIA A LA SENTENCIA CONDENATORIA.**

“Para imponer una sentencia condenatoria es necesario tener la certeza de la responsabilidad penal del encausado, y esta solo puede ser generada por una actuación probatoria suficiente que permita crear tal convicción de culpabilidad, sin la cual no será posible revertir la inicial condición de inocencia que tiene todo acusado, por ello se exige una mínima actividad probatoria efectivamente incriminatoria para desvirtuar la presunción de inocencia previsto en el artículo 2° inciso 24 literal “e” de la Constitución Política del Estado, debiendo ser realizada con las debidas garantías procesales”.

**(CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala Penal Permanente R.N. N° 3284-2013 SAN MARTÍN).**

#### **3.3.2. CONCLUSIÓN ANTICIPADA:**

---

Puno; Sala Penal Permanente de la Corte Suprema: “TERCERO: (...) el propio hecho de acogerse a la conformidad procesal determina una expresa renuncia a la actividad probatoria y al cuestionamiento de los cargos. Si los hechos se aceptan en función al allanamiento del imputado y si éstos, según el Factum de la acusación fiscal importan la comisión de dos delitos en grado de tentativa inacabada: violación sexual y robo simple, no es posible negarlos en vía recursal ni

cuestionar el fundamento probatorio de la imputación –hacerlo desnaturalizaría la institución de la conclusión anticipada del debate oral y vulneraría el principio de buena fe procesal (...). **RECURSO DE**

---

**NULIDAD N°: 2845-2009:**

### **3.3.3. MOTIVACION INSUFICIENTE**

El Colegiado Superior realizó una apreciación limitada de los medios de prueba,-lo que claramente evidencia una motivación insuficiente y arbitraria, vulnerando las garantías constitucionales del debido proceso-, por lo que, a fin de lograr el esclarecimiento de los hechos, debe declararse nula la sentencia recurrida, al haber incurrido en la causal prevista en el numeral uno del artículo doscientos noventa y ocho del Código de Procedimiento Penales. **Recurso de Nulidad N° 001686-2017, del 16 de octubre del 2018.**

### **3.3.4. DETERMINACION DE LA PENA.**

“Cabe precisar que el Tribunal de instancia, al momento de determinar la pena, puede correr todo el ámbito de la misma, enmarcando en el principio de legalidad de la pena; está autorizado para evaluar no solo lo previsto en los artículos 45° y 46° del CP, sino también las circunstancias excepcionales de atenuación o grabación de la pena conminada al delito incriminado; por lo que, en lo atinente al quantum de la pena del procesado, se consideró lo siguiente:

- Acogimiento a lo previsto en el art.5° de la Ley 28122, lo que genero la conclusión anticipada.
- Principios de razonabilidad y proporcionalidad de la pena.
- Fines de la pena.
- Características personales.

**RECURSO DE NULIDAD N° 2774-2014**

### **3.3.5. PREEXISTENCIA DEL BIEN SUSTRADO O DEFRAUDADO SOLO REQUERIRA ACTIVIDAD PROBATORIA ESPECIFICA CUANDO NO EXISTAN TESTIGOS PRESENCIALES O HAYA DUDA.**

i) La Sala excluyo del material probatorio valorable la declaración sumarial

del testigo- víctima. Sin embargo, la prescindencia de la prueba no fue objetada. Por consiguiente, la exclusión de esa prueba no se compadece con el principio de legalidad procesal. La lectura en el acto oral es el presupuesto formal para valorar esa testifical. Si en el juicio, no se cuestionó tal posibilidad, no está permitido que el juez de apelación de oficio decida excluirla. ii) La preexistencia de la cosa materia del delito, en los delitos contra el patrimonio, solo requerirá una actividad probatoria específica, cuando no existan testigos presenciales del hecho o cuando se tenga duda acerca de la preexistencia de la cosa objeto de la sustracción o defraudación. Es posible acreditar parcialmente el monto y características de lo sustraído o defraudado. No es correcto señalar que, si no se demuestra todo lo que se dice robado, no existe prueba de hecho delictivo. **CASACION 646-2015, HUAURA:**

### **3.3.6. LA PENA.**

Previo a emitirse el juicio respecto a la determinación de la pena en el caso sub examine, extremo materia de cuestionamiento, es necesario tener en cuenta “nadie castiga a los que actúan injustamente solo porque (...) han cometido un injusto, a no ser que se trate de quien, como una bestia feroz, pretende vengarse irracionalmente, el que en sentido contrario castiga de forma racional, castiga no por lo injusto ya cometido porque ya ha sucedido deje de suceder, sino por las faltas que puedan sobrevenir, para que no reincida el propio autor ni los otros que observan cómo es castigado”(diálogos de Platón- Pitágoras). En ese sentido se encuentra nuestro ordenamiento jurídico penal, el cual prevé, el art. 9° del t.p., que la pena tiene función preventiva, protectora y resocializadora, en concordancia con el inciso 22 del art. 139° de la Constitución Política del Perú. **RECURSO DE NULIDAD N° 3729- 2012.**

### **3.3.7. DECLARACIÓN DEL AGRAVIADO.**

En el presente caso, la sindicación efectuada por el agraviado en su manifestación policial contra los encausados no supera las garantías de certeza referidas a la verosimilitud y a la persistencia en la

incriminación. Dicho relato incriminador no solo se produjo sin presencia del representante del Ministerio Público -sin que lo haya reafirmado en aspectos sustanciales durante el juicio oral-, sino que carece de consistencia y no se encuentra rodeado por acreditaciones periféricas suficientes que desvirtúen la presunción de inocencia de los mencionados. Por ello, la sentencia impugnada absolutoria debe ratificarse. **Recurso de Nulidad N° 002346-2017, del 11 de setiembre del 2018.**

### **3.3.8. PRUEBA DE CARGO**

La declaración de la víctima ha sido admitida como prueba de cargo hábil para enervar ese derecho fundamental. Ello no significa, desde luego, que con dicha declaración quede automáticamente desvirtuada la presunción de inocencia del acusado, en el sentido de que se invierta la carga de la prueba. Por ello, el testimonio de la víctima cuando se erige en prueba de cargo, como normalmente sucede en hechos como el enjuiciado, está sujeto a la hora de su valoración a los criterios, como son los de ausencia de incredibilidad, verosimilitud del testimonio, persistencia en la incriminación y existencia de corroboraciones externas a esa declaración incriminatoria, parámetros mínimos de contraste, establecidos como pautas lógicas y criterios orientativos que ayudan a la racionalidad de su valoración, esto es, apreciada en conciencia y con racionalidad.

**RECURSO DE NULIDAD N° 1468 – 2012 – ICA – SALA PENAL PERMANENTE.**

### **3.3.9. MOTIVACION DE LAS RESOLUCIONES.**

“El derecho a la debida motivación de las resoluciones importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los lleven a tomar una determinada decisión. Estas razones, (...) deben provenir no solo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso. Sin embargo, la tutela del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no debe ni puede servir de

pretexto para someter a un nuevo examen las cuestiones de fondo ya decididas por los jueces ordinarios”.

**EXPEDIENTE N° 1480 – 2011 – AA/TC. FJ2.**

**3.3.10. CERTEZA PREVIA A LA SENTENCIA CONDENATORIA.**

“Para imponer una sentencia condenatoria es necesario tener la certeza de la responsabilidad penal del encausado, y esta solo puede ser generada por una actuación probatoria suficiente que permita crear tal convicción de culpabilidad, sin la cual no será posible revertir la inicial condición de inocencia que tiene todo acusado, por ello se exige una mínima actividad probatoria efectivamente incriminatoria para desvirtuar la presunción de inocencia previsto en el artículo 2° inciso 24 literal “e” de la Constitución Política del Estado, debiendo ser realizada con las debidas garantías procesales”.

**(CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala Penal Permanente R.N. N° 3284-2013 SAN MARTÍN).**

## 1. DISCUSIÓN

1. Nuestra Constitución Política, así como el artículo IX del Título Preliminar del Código Procesal Penal, señalan que toda persona tiene el derecho inviolable e irrestricto desde que es citada o intervenida por la autoridad, de ser asesorada por un abogado Defensor de su elección o en su caso por un Abogado de oficio que el Estado mediante la Defensoría Pública le asignara. El sentenciado HANS CHRISTOPHER CESAR MAYORCA, desde su detención y puesto a disposición de la Comisaria e inicio de la investigación preliminar estuvo debidamente asesorado por su abogado defensor de su elección, igualmente en todos los actos procesales ejerció su derecho de defensa, al iniciar la audiencia de juzgamiento luego de conferenciar con su abogado se acoge a los alcances de la conclusión anticipada de los debates orales, de manera que se garantizó su derecho de defensa en las diferentes etapas del proceso.

El Tribunal Constitucional, reconoce el Derecho de Defensa;

*En virtud de dicho derecho se garantiza que los justiciables, en la protección de sus derechos y obligaciones, cualquiera sea su naturaleza (civil, mercantil, penal, laboral, etc.) no queden en estado de indefensión. El contenido esencial del derecho de defensa queda afectado, en el seno de un proceso judicial cualquiera de las partes resulta impedida, por actos concretos de los Órganos Judiciales, de ejercer los medios necesarios suficientes y eficaces para defender sus derechos e intereses legítimos. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL; STC 06648-2006-HC/TC, fundamento 4, la Constitución Art. 139 inciso 14.*

2. De la revisión de autos se desprende que el procedimiento y plazos procesales si se cumplieron, conforme lo señala el artículo 342° del Código Procesal Penal, el Juez a pedido del representante del Ministerio Público amplió el plazo por treinta días para concluir con las diligencias pendientes, vencidos los plazos con el dictamen e informe final, se elevaron los autos a la Sala Penal para que procedan conforme a sus atribuciones.
3. La medida coercitiva de detención, como lo señala el Código Procesal Penal, es una medida de excepción cuya finalidad es la de garantizar el normal desenvolvimiento de la Investigación Preparatoria, debiendo concurrir tres

elementos:

- Prueba suficiente.- Que existan fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o participe.
- Pena probable.- Que la sanción a imponerse supere los cuatro años de pena privativa de libertad.
- Peligro procesal.- Que el imputado en razón de sus antecedentes y otras circunstancias del caso en particular, permita colegir razonablemente que tratara de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculización de averiguación de la verdad (peligro de obstaculización)

En el presente caso, se cumplen los presupuestos materiales que la norma precisa.

4. El Ministerio Público y los Órganos Jurisdiccionales competentes en el proceso contra HANS CHRISTOPHER CESAR MAYORCA, cumplieron con sus funciones conforme a los lineamientos de sus respectivas leyes orgánicas y normatividad vigente aplicable al caso, con las garantías de un debido proceso en las todas las instancias.
5. La sentencia condenatoria emitida por la Cuarta Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, cumplió las formalidades de ley, luego de instalarse la audiencia de juicio oral y hacerle conocer al acusado mediante el Director de debates, los alcances de la ley 28122 sobre la Conclusión Anticipada de los debates orales, luego de conferenciar con su abogado defensor se acoge a dicho beneficio, reconociendo ser autor del delito materia de acusación, asumiendo la responsabilidad y la reparación civil.

*“...Después de instalada la audiencia, la Sala preguntará al acusado si acepta ser autor o partícipe del delito materia de acusación y responsable de la reparación civil...si se produce la confesión del acusado el juzgador preguntará al defensor si está de acuerdo con él, si la respuesta es afirmativa, se declara la conclusión anticipada del debate oral”.* **DR. TEJADALLERENA,**

**Percy; LA CONCLUSION ANTICIPADA DEL JUICIO; Distrito**

**Judicial**

**de**

**Arequipa**

## 2. CONCLUSIONES

- Del análisis del expediente materia de estudio; se puede concluir que el Ministerio Público, así como los órganos jurisdiccionales, respetaron las garantías constitucionales y derechos fundamentales del procesado HANS CHRISTOPHER CESAR MAYORCA, inmediatamente después de su detención se le notificó debidamente, haciéndole conocer sus derechos, resolviéndose su situación jurídica dentro de las 24 horas que establece la ley.
- Del análisis del presente proceso seguido contra HANS CHRISTOPHER CESAR MAYORCA, no se aprecia vulneración Constitucional de sus derechos; por el contrario de desarrollo conforme a las garantías constitucionales y procesales; se le notificó oportunamente desde su intervención Policial, en el juicio oral debidamente informado se acogió a los alcances de la Ley N° 28122 sobre los beneficios de la Conclusión anticipada de los debates orales, con la asistencia y asesoramiento de su abogado defensor en las diferentes etapas del proceso.

El profesor Cesar San Martin Castro, respecto al Proceso Penal afirma que:

*“El conjunto de actos realizados por determinados sujetos (jueces, fiscales, defensores e imputados), con el fin de comprobar la existencia de los presupuestos que habilitan la imposición de una sanción y en el caso de que tal existencia se compruebe, establecer la cantidad, calidad y modalidades de esta última”* **SAN MARTIN CASTRO, Cesar. “Derecho Procesal Penal”, V.I. Editorial Grijley, Lima 1999.Pag. 31.**

- De la tesis incriminatoria fundamentada por el Ministerio Público, la tipificación penal del delito contra el Patrimonio, penado y sancionado en lo previsto por el artículo 188° tipo base, con los agravantes de los incisos 2 y 4 del artículo 189° del Código Penal, insertado en el catálogo punitivo de nuestro ordenamiento jurídico, estuvo bien aplicado al ilícito penal cometido por el sentenciado HANS CHRISTOPHER CESAR MAYORCA, quien al iniciar la audiencia de juicio oral y tomar conocimiento de los alcances de la Ley 28122, se acoge a los beneficios de la Conclusión anticipada de los juicios orales, esto y otras circunstancias condujeron a que le impusieran por debajo del mínimo de la pena aplicable. En consecuencia, no se observa vulneración procesal en el presente caso.



**VII. PLAN DE ACTIVIDAD Y CRONOGRAMA 2022**

<b>ACTIVIDAD</b>	<b>DIC</b>	<b>EN</b>	<b>FEB</b>	<b>MAR</b>	<b>JUN</b>	<b>SET</b>
1. Selección del Expediente Civil o Penal	X					
2. Revisión Bibliografía		X				
3. Revisión y corrección del trabajo de suficiencia profesional		X				
4. Recopilación de la información		X				
5. Asesorías		X	X	X		
6. Informe de Asesores			X	X		
7. Estratega del Trabajo de Suficiencia Profesional				X		
8. Correcciones				X		
9. Presentación y sustentación					X	X

## VIII. FUENTES BIBLIOGRAFICAS

*Giorgi Giorgio - Teoría de las Obligaciones en el Derecho Moderno - Editorial Reus - Madrid.*

*Gustavo Palacio Pimentel - Compendio de Derecho Civil Peruano - Editora HUALLAGA E.I.R.L.Ltda.*

*Marianella Ledesma N. (2008) - Comentarios al Código Procesal Civil TOMO III -Primera Edición - Gaceta Jurídica S.A.*

*Gunther Gonzales Barrón - Los Derechos Reales y su Inscripción Registral -Segunda Edición - Gaceta Jurídica S.A.*

*Ana María Valcárcel Saldaña - Derecho civil Patrimonial - Primera Edición - GacetaJurídica S.A.*

*Torres Carrasco M. (2015) La Posesión Precaria en la Jurisprudencia Peruana -Primera Edición - Gaceta Jurídica S.A.*

*Chanamé Orbe R. (2009) Diccionario Jurídico - Términos y Conceptos - SextaEdición ARA Editores E.I.R.L.*

*Ledesma, M (2014) Comentarios al Código Procesal Civil” Gaceta Civil y ProcesalCivil. Gaceta Civil & Procesal Civil.*

*Ledezma, M (2008).Comentarios al Código Procesal Civil. (1° ed.). Perú. Editorial elBuhó E.I.R.L.*

*Carrión, J. (2000). Tratado de Derecho Procesal Civil. Lima. Editorial Grijley.*

*Moreyra García, S. (2005). El ABC del derecho procesal civil (1st ed., p. 18). Lima,*

*Editorial San marcos.*

*Fernández Sessarego, C. (2012). Diccionario práctico de derecho civil y derecho procesal civil (p. 801). Lima: Motivensa.*

*Manual De Derecho Procesal (1999). (p. 345). Lima, Editorial Grijley.*

*Castillo Freyre, F. (2003). Exégesis del Código Civil peruano de 1984 (pp. 583-584).*

*Lima: Gaceta Jurídica.*

*Osterling Parodi, F (1991). Exégesis del Código Civil peruano de 1984 (pp. 592).*

*Lima: Gaceta Jurídica.*

Código Penal, Código Procesal Penal.

Salinas Siccha, R. (2008). Derecho Penal Parte Especial, p. 942. Lima.

Peña Cabrera Freyre, A. (2009). Derecho Penal - Parte Especial, p. 250. Lima.

Hinostroza Pariachi, C. (2009). Manual de Derecho. APECC. Lima.

Donna Edgardo, A. (2010). Derecho Penal Parte Especial, Tomo II -B, pág. 112 y 114. Buenos Aires: Rubinzal - Culzoni.

Salinas Siccha, R. (2009). Derecho Penal Parte Especial Tercera Edición, pág. 942.

Welzhel, H. (1951). La Teoría de la Acción Finalista, pág. 18. Buenos Aires: Depalma.

Castro, P. (2009). El ABC del Derecho Penal. Gaceta Jurídica, pág. 25.

Polario Navarrete, M. (2009). Introducción al Derecho Penal. Lima: Editora Jurídica Grijley E.I.R.L.

Calderon Sumarriva, A. (2009). El ABC del Derecho Procesal Penal. Lima: Editorial San Marcos E.I.R.L.

Sanchez Velarde, P. (2010). Manual de Derecho Procesal Penal, pág. 418. Lima: Idemsa.

Ore Guardia, A. (2009). Manual de Derecho Procesal, pág. 333. Lima: Alternativas S.R.L.

Raúl, P. C. (2005 Pag.315). *Derecho Penal Peruano*. Lima- Perú: Editorial Rodhas.

Raúl, P. C. (2005, Pag.315). *Derecho Penal Peruano*. Lima - Perú: Rodhas.

ROSAS YATACO, J. (2003 , Pag.265). *Manual de Derecho Procesal Penal*.Lima: Grijley.

RUBIO CORREA, M. (1996). *Para Conocer la Constitución de 1993*. Lima Perú: Desco.

SALINAS SICCHA, R. (2008 , Pag 912). *Derecho Penal Parte Especial*. Lima: Iustitia.

SALINAS SICCHA, R. (2008 , Pag.912). *Derecho Penal Parte Especial*. Lima , Perú: Iustitia.

AGUILA GRADOS, G. (2005). *El ABC del Derecho Procesal Civil*. Lima: Egacal.

AMORETTI PACHAS, M. (2007, Pag. 60). *Violaciones del Debido Proceso Penal*. Lima - Perú: Editorialm Juridica Grijley.

BRAMONT ARIAS, I. M. (2000 Pag.200). *Manual de Derecho Penal - Parte General* (1era Edición ed.). Lima - Perú: Santa Rosa.

CABANELLAS DE LA CUEVA, G. (2008,Pag.339 Matrimonio). *DICCIONARIO ENCICLOPEDICO DE DERECHO USUAL* (Tomo V ed.).

CALDERON CERNA, C. (2007, Pag.38). *El Proceso Penal*. Lima- Perú: San Marcos EIRL.

CALDERON SUMARRIVA, A. (2009, Pag.11-12). *El ABC del Derecho Procesal Penal*. San Marcos EIRL.

CUBAS VILLANUEVA, V. (2003 Pag.471). *El Proceso Penal , Teoría y Práctica* (Edición N°50 ed.). Lima Perú: Palestra editores.

GUTIERREZ, W. (2001, Pag.493,494,495.). *La Constitución Comentada*. San Marcos.

HINOSTROZA MINGUEZ, A. (1999). San Marcos.

MOMETHIANO, S. J. (2001,Pag.147). *Derecho Procesal Penal* (Edición 2001 ed.). Lima: Fecat.

PAREDES INGAZONM, J. (1992 .Pag.92). *Delitos contra el Patrimonio*. Lima: Gaceta Juridica.

SALINAS SICCHA, R. (2008, Pag.942). *Derecho Penal Parte Especial*. Lima: Grijley.

SALINAS SICCHA, R. (2008, Pag.946). *Derecho Penal* . Lima: Grijley.

SALINAS SICCHA, R. (2008. Pag. 922). *Derecho Penal Parte Especial* (3era

Edición ed.). Lima , Perú: Grijley.

SAN MARTIN CASTRO, C. (2005. Pga.628-630). *Derecho Procesal Penal* (2da Edición Actualizada y Comentada ed.). Lima, Perú: Editora Juridica Grijley.

SANCHEZ VELARDE, P. (2004. Pag.959). *Manual de Derecho Procesal Oral*.Lima: Idemsa.

SANCHEZ VELARDE, P. (2006 , Pag.570-571). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Lima - Perú: Idemsa.

TAMBINI DEL VALLE, M., & AVELINE LEON DE TAMBINI, N. (2003 Pag.39). *El Proceso Penal Ordinario y las Pruebas en el Derecho Penal*. Lima: Praxis.

## **IX. ANEXOS**



Secretario:  
Expediente N°  
Cuaderno: Principal  
Escrito: N° 01  
Sumilla: Demanda de desalojo por Ocupación precaria.

**JUZGADO ESPECIALIZADO EN LO CIVIL DE TARAPOTO**

**GLADYS MONTENEGRO DIAZ;** identificada con DNI N° 00926936, con domicilio Real en Jr. Ollanta y Tambo Mz. L Lt. 09 Urb. Villa Judicial – Distrito La Esperanza – Trujillo, Señalando como domicilio Procesal el ubicado en el Jirón Colon N° 361-Sector Altipampa – Distrito de Tarapoto- Provincia y Región de San Martín, interpongo demanda de desalojo por ocupación precaria contra **EDA MONSALVE QUINTOS**, ante usted con el debido respeto me presento y expongo:

**I. VIA PROCEDIMENTAL Y PETITORIO:**

Que, en VIA DE PROCESO SUMARISIMO, interpongo demanda de desalojo por ocupación precaria, demanda que la dirijo en contra de doña **EDA MONSALVE QUINTOS**, con domicilio en Mz. F Lt. 05 Prolongación Ramón Castilla - Tarapoto, a fin de que cumpla con restituirme el inmueble ubicado en la dirección señalada precedentemente y que es objeto de la presente acción, con la expresa condena de Costos y costas del Proceso.

**II. COMPETENCIA:**

Es competente el Juzgado Civil de Tarapoto, Porque, conforme se desprende del tercer párrafo del artículo 547 del Código Procesal Civil, son competentes para conocer el proceso de desalojo los Jueces Civiles cuando no exista cuantía.  
Y respecto al domicilio, por estar dentro el radio territorial de la Corte Superior de Tarapoto, conforme a lo previsto en el artículo 14º primer párrafo del Código Procesal Civil. (Es de destacar que, conforme se desprende del inc. 1) del arto 24 del C.P.C., además del Juez del domicilio del demandado, también es competente, a elección del demandante, el Juez del lugar en que se encuentre el bien).

**III. FUNDAMENTOS DE HECHO:**

- 1.- Que, con fecha 17 de marzo del 2011 adquirí el bien inmueble objeto de la presente acción, siendo sus propietarios don Carlos Onofre Martínez Edery y Luz Elena Bonneff Vásquez de Martínez, pagando la suma de 3523.40, los cuales fueron depositados a la cuenta de los vendedores, sin embargo los documentos fueron realizados a nombre de mi hijo Roger Quintos Montenegro, por motivo que yo me encontraba delicada de salud en la ciudad de Trujillo.
- 2.- Que, luego de haber transcurrido el tiempo y como su trabajo de mi hijo es en compañías, teniendo que ausentarse meses por otras zonas, entonces le indique que quería que iniciáramos los tramites del bien inmueble adquirido a su nombre, por enfermedad de la misma, y así fue todo el trámite de transferencia fue realizado en la notaria, en donde luego de cumplir con los requisitos necesarios y al estar al día en mis servicios (Luz, Agua y autoavaluo) se realizo la transferencia, estando actualmente a mi nombre.
- 3.- Que, grande fue la sorpresa cuando al dirigirme al bien inmueble encuentro que se encontraba en posesión de la demandada, quien al pedirle explicaciones me indico que el bien se encontraba desocupado y por eso ingreso y que ahora le pertenece.
- 4.- Que, Señor Juez solicito a usted que en merito a las pruebas aportadas por mi persona, se admita la presente, y ordene el desalojo de la misma, ya que la señora demanda se encuentra

ocupando el bien en forma precaria, no existiendo documento que la avale, ni mucho menos el consentimiento de mi persona para poseer el bien, sin embargo amenaza que tiene poder y que pagaría a los abogados que sean necesarios con el fin de no dejar el bien inmueble.

**IV. FUNDAMENTACION JURIDICA:**

Fundamento mi petitorio en lo dispuesto en las siguientes normas legales: Artículo 923 del Código Civil, conforme al cual la propiedad es el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien.

Artículo 911 del Código Civil, numeral que establece claramente que la posesión precaria es la que se ejerce sin título alguno o cuando el que se tenía ha fenecido.

Artículo 585 del Código Procesal Civil, según el cual la restitución de un predio se tramita con arreglo a lo dispuesto para el proceso sumarísimo y las precisiones del Sub-Capítulo 4 ("Desalojo") del Capítulo 11 ("Disposiciones especiales") del Título 111 ("Proceso sumarísimo") de la Sección Quinta ("Procesos contenciosos") del indicado Código adjetivo.

Artículo 586 del Código Procesal Civil, del cual se infiere que puede demandar (el desalojo), entre otros, el propietario (como se da en el caso particular), y que puede ser demandado, entre otros, el precario (como ocurre en el caso particular).

**V. MEDIOS PROBATORIOS:**

Ofrezco el mérito de los siguientes medios probatorios:

- 1. Ficha de Inscripción de registros de Predios área 143.61 m2 JR. Ramón Castilla C – 14 MZ F LOTE 5 Tarapoto. A nombre de CARLOS ONOFRE MARTINEZ EDERY Y LUZ ELENA BONNEFF VASQUEZ DE MARTINEZ. J-A
- 2.- contrato de compra venta realizado entre las partes con fecha 17 de marzo del 2011. J-B
- 3. Boucher de depósito realizado a la cuenta de ahorros de los señores vendedores por la suma de 3523.40 tres mil quinientos cuarenta con veintitrés nuevos soles. J-C
- 4.- Ficha de Inscripción de registros de Predios área 143.61 m2 JR. Ramón Castilla C – 14 MZ F LOTE 5 Tarapoto. A nombre de ROGER QUINTOS MONTENEGRO. J-D
- 5.- Ficha de Inscripción de registros de Predios área 143.61 m2 JR. Ramón Castilla C – 14 MZ F LOTE 5 Tarapoto. A nombre de GLADYS MONTENEGRO DIAZ. J-E
- 6.- Dos actas sobre invitación a conciliación en la cual se evidencia la inasistencia por parte de la señora EDA MONSALVE QUINTOS, realizado en el Centro de Conciliación Extrajudicial "GONZAGA SALAZAR". J-F
- 7.- Carta Notarial N° 1745 enviada con fecha 22 de setiembre del 2014, en donde se le informa sobre la propiedad del bien, asimismo solicitándole el retiro del bien. J-G
- 8.- Copia de mi DNI. J-H
- 9.- Copia de pago de servicios. J-I
- 10.- Pago de aranceles Judiciales y cédulas de notificación J-I

PRIMER OTROSI DIGO: Que, delego las facultades generales de representación, a que se refiere el artículo 80 del Código Procesal Civil, al Dr. Osmar Castañeda Montenegro Ical N° 3972, quien declara conocer del domicilio del representado y que se encuentra consignado en la parte introductoria de la demanda.



POR TANTO

Al Juzgado, solicito se sirva tener por interpuesta la presente demanda y darle el trámite que a su naturaleza corresponde, conforme a mi derecho y de acuerdo a ley, y en su momento declararla fundada.

  
César J. Rodríguez Montenegro  
ABOGADO  
C.R. 10.000, 1972

x E. A. y S. C. S.

ESP. ARCE GARCIA  
EXP. N° 00169-2015-0-2208-JR-CI-01.  
ESCRITO N° 01.  
CUADERNO PRINCIPAL.

*308  
Juzgado  
deh*

**SUMILLA: ABSUELVO DEMANDA DE DESALOJO.  
DEDUZCO EXCEPCION DE LITISPENDENCIA.**

SEÑORITA JUEZ DEL JUZGADO ESPECIALIZADO EN LO CIVIL DE  
TARAPOTO.

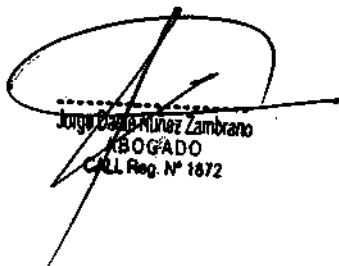
**JUDICIAL**  
Partes - Unica  
- Tarapoto  
BR. 2015  
**BIDO**

EDA MONSALVE QUINTOS, identificada con DNI N°  
40883912, con domicilio real en el Jr. Prolongación  
Ramón Castilla, Manzana B, Lote 20- Sector  
Atumpampa- Tarapoto- San Martín, señalando domicilio  
procesal en el Jr. Maynas N° 345 de esta ciudad, ante  
Ud. me presento y expongo lo siguiente:

**I.- PETITORIO.-**

Que, dentro del plazo legal, acudo a su digno Despacho, con la finalidad  
de absolver la presente demanda de DESALOJO instaurada por Gladys  
Montenegro Diaz, en mi contra, solicitando consecuentemente se declare  
INFUNDADA en todos sus extremos, con condena de costas y costos  
procesales, por los siguientes fundamentos que a continuación expongo.

Del mismo modo deduzco la excepción de litispendencia, solicitando por  
ello se declare fundada la misma, anulando todo lo actuado, dando por  
concluido el presente proceso, de conformidad a los fundamentos que  
expongo a continuación.

  
Jorge David Muñoz Zambrano  
BOGADO  
C.P.L. Reg. N° 1872

209  
Luzmila  
Munoz

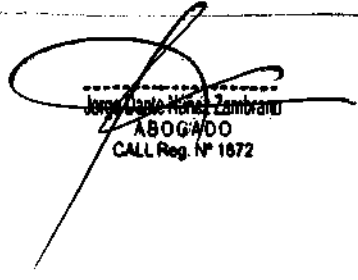
II.- FUNDAMENTOS DE HECHO DE LA EXCEPCION DE  
LITISPENDENCIA.-

1.- Que, con fecha nueve de Septiembre del año dos mil catorce, interpuso una demanda de Nulidad de Acto Jurídico contenido en el contrato de DONACION, celebrado entre la demandante Gladys Montenegro Díaz y su hijo ( mi ex conviviente ) Roger Quintos Montenegro, mediante Escritura Pública N° 840, celebrado en la ciudad de Tarapoto, de fecha veinte de Mayo del año dos mil catorce, la misma que se celebró en la Notaría Enrique Cisneros Olano, asimismo la Nulidad del Acto Jurídico que lo contiene y de su Asiento Registral en la Partida Electrónica N° 11066198, del Registro de la Propiedad Inmueble de la Zona Registral de Moyobamba- Oficina Registral de Tarapoto, en razón de haber incurrido en las causales del artículo 219 inciso 5 y 6 del Código Civil.

Demandé también acumulativamente una Indemnización por Daños y Perjuicios por el monto de veinticinco mil y 00/100 nuevos soles ( S/. 25,000.00 ).

2.- Con fecha once de Septiembre del año pasado, se ha procedido a admitir la demanda antes mencionada, signada con el N° 00942-2014-0-208-JR-CI-01 seguida ante su Juzgado, habiéndosele corrido traslado a ambos emplazados, quienes como reitero muna vez más, son madre e hijo.

En dicha demanda de nulidad de acto jurídico y otros, se discute respecto al mismo bien inmueble respecto al cual la ahora demandante, pretende desalojarme mediante el presente proceso. Dicho bien inmueble está

  
Jersy Danilo Muñoz Zambrano  
ABOGADO  
CALL Reg. N° 1672

210  
donante  
2002

ubicado en la Manzana F, Lote 05, Prolongación Ramón Castilla-Tarapoto.

Debemos agregar que en el proceso de nulidad de acto jurídico, específicamente de la donación realizada entre la ahora demandante y su hijo, quien resulta ser mi ex conviviente, pretendo se resuelva anular dicho contrato de donación celebrado dolosamente y en evidente colusión, entre la madre y sus hijo, con el único fin de perjudicar mi derecho de propiedad respecto al referido bien inmueble, en agravio de mi persona y de mis menores hijas, siendo la última de éstas, hija del demandado en el proceso de nulidad de acto jurídico, quien como reitero una vez más ha sido mi conviviente.

Por lo mismo debo insistir en que lo que se resuelva en el proceso de nulidad de acto jurídico y otros, ya mencionados, es determinante para considerar la situación de propietaria que tengo respecto al bien inmueble ya mencionado y que dolosamente pretende irrogarse la ahora demandante, refiriendo que ella también sería la supuesta propietaria.

3.- Por lo antes expuesto, solicito se declare fundada la presente excepción deducida, anulándose lo actuado, dando por concluido el presente proceso.

**III.- FUNDAMENTOS DE DERECHO DE LA PRESENTE EXCEPCION DEDUCIDA.**

Fundamento la presente excepción en lo establecido por los Arts. 446 inciso 7, 447, 448, 449, 450, 451 inciso5, 452, 453 y otros que fueran pertinentes del CPC.

  
Jorge Daniel Muñoz Zambrano  
ABOGADO  
C.I.T. Reg. N° 1872

211  
Anuncio  
nuev

Además fundamento la presente excepción en lo establecido por los Arts. 923, 924y otros que fueran pertinentes del Código Civil.

**IV.- MEDIOS PROBATORIOS DE LA EXCEPCION DEDUCIDA.-**

**I.- LA DOCUMENTAL, consistente en:**

1.1.- Copia cargo de la demanda incoada en contra de la ahora demandante Gladys Montenegro Díaz, sobre Nulidad de Acto Jurídico y de la Inscripción Registral, respecto al contrato de donación celebrado respecto al predio en litis, entre ella y su hijo, quien ha sido mi conviviente, Sr. Róger Quintos Montenegro, con la misma que pretendo demostrar que dicha donación, mediante la cual adquiere un supuesto derecho de propiedad la ahora demandante, ha sido realizada mediante dolo y connivencia entre ambos, con intención de perjudicar mi derecho de propiedad respecto al predio en litigio, pretendiendo asimismo perjudicar el derecho de vivienda de mi persona y de mis menores hijas.

1.2.- Cédula de notificación original respecto al auto admisorio de la demanda- Resolución N° 01, Expediente N° 00942-2014-0-2208-JR-CI-01, seguido por mi persona en contra de la ahora demandante, Sra. Gladys Montenegro Díaz y su hijo ( quien fuera mi conviviente y es padre de mi menor hija ), sobre Nulidad de Acto Jurídico y de la Inscripción Registral del Contrato de Donación celebrado entre ambas personas ya citadas, con la misma que demuestro que se trata de las mismas personas en litigio, el mismo bien inmueble, discutiéndose como es obvio el derecho de propiedad en el primero y en este proceso se pretende desalojarme rogándose dicho derecho real que no lo tiene la demandante, Sra. Gladys Montenegro Díaz.

Jorge Dante Niñez Zambrano  
ABOGADO  
C.O.L. Reg. N° 1672

212  
Sucesos  
2007

V.- FUNDAMENTOS DE HECHO DE LA CONTESTACION DE DEMANDA.

1.- No es verdad lo referido por la demandante en este punto, cuando afirma dolosamente que ella adquirió el predio en litis de sus anteriores propietarios, pues contradictoriamente afirma que el inmueble se adquirió a nombre de su hijo, quien ha sido mi conviviente y es el padre de mi menor hija SOFI ANDREA QUINTOS MONSALVE, pues la verdad es que dicho predio es de mi exclusiva propiedad, pues estando en situación de convivencia con su hijo de la demandante, don Roger Quintos Montenegro, acordamos que dicho predio se comprase a su nombre, habiéndole otorgado para dichos efectos, poder por escritura pública a mi señor padre don Valentín Monsalve Muñoz, para que lo represente en dicha compra venta, tal y como lo probamos fehaciente y documentariamente, pues a dicha fecha me encontraba casada civilmente con tercera persona, siendo lógico que pretenda cautelar mi derecho de propiedad respecto a ese nuevo predio a adquirir, que era producto de mi esfuerzo personal; sin embargo y en honor a la verdad debo manifestar que el hijo de la accionante, quien como reitero una vez más ha sido mi conviviente y es padre de mi menor hija antes citada, ayudó con algo, a efectos de realizar los trámites documentarios, por lo que puedo afirmar que existe un derecho de copropiedad entre mi persona y el padre de mi menor hija, ya mencionado.

✓✓

Debo precisar que lo antes mencionado es estricta y exclusivamente respecto al terreno en sí, pues para la construcción del bien inmueble-casa habitación, adquirí un préstamo de quince mil nuevos soles ( S/.

Jorge Dante Núñez Zambrano  
ABOGADO  
CALL Reg. N° 1872

7/13  
Jorge Darío  
Muñoz

15,000.00 ) en la Caja Maynas de esta ciudad, conforme lo he probado en  
mi demanda primigenia de nulidad de acto jurídico y otros, antes  
mencionada; habiendo gastado eso y más en la construcción de la  
vivienda ya referida, en la misma que vivo junto a mis dos menores hijas.

2.- Respecto al segundo fundamento fáctico de la presente demanda,  
debo referir que lo consignado en el mismo es del todo falso. Mi persona  
tuvo con el demandado Roger Quintos Montenegro, una relación  
convivencial de aproximadamente un año, tal y como lo hemos aseverado  
y probado en el escrito primigenio de demanda de nulidad de acto jurídico  
y otros. Por lo mismo hemos presentado copias de fotografías donde se  
puede corroborar que hemos mantenido una relación convivencial óptima,  
teniendo ambas nuestras hijas de nuestros respectivos compromisos  
anteriores; pudiendo observarse también en las fotos la óptima relación  
que hemos tenido respectivamente con nuestras familias. Agrego  
insistentemente que con el hijo de la ahora demandante he procreado a  
una menor hija, ya mencionada anteladamente.

Por lo mismo es que procedimos a construir nuestra vivienda, sobretodo  
con mis ingresos económicos, pues el hijo de la ahora demandante se  
dedicó a una vida libertina, abandonándonos moral y económicamente, lo  
que viene sucediendo hasta la fecha, al extremo de que me adeuda varios  
miles de soles, como pensión alimenticia a favor de nuestra menor hija,  
por lo que considero a la presente acción, un acto de rivalidad o de  
revanchismo que viene realizando en mi agravio como en el de mis  
menores hijas, incluida la que tengo con él, pretendiendo asimismo con  
este acto, evadir sus responsabilidades económicas y alimentarias,

Jorge Darío Muñoz Zambrano  
ABOGADO  
C.A.L. Reg. N° 1672

→ -

214  
SANCHEZ  
SANCHEZ

tratando de demostrar, que no tiene medios económicos; sin embargo es todo lo contrario, pero además de ello, la presente acción demuestra su actitud inhumana para con mi persona y con mis menores hijas, en evidente y dolosa colusión con su madre, la ahora demandante.

3.- Sorprende de sobremanera que la abuela de mi menor hija y ahora demandante, dolosa y malintencionadamente pretenda aseverar subrepticamente que mi persona no ha detentado la posesión del referido predio en mi condición de propietaria, pues contrariamente a lo expuesto por la demandante, vengo realizando actos posesorios en mi condición de exclusiva propietaria de dicho predio, pues desde que he construido dicha casa, vivo en la misma junto a mis menores hijas, habiendo vivido también en ella su hijo, quien fue mi conviviente y es el padre de mi menor hija; sorprendiendo que respecto a esa situación preexistente no haga referencia la ahora demandante, pretendiendo sorprender a su judicatura. Debo por ello afirmar que vengo asimismo pagando los derechos de agua y luz, impuesto predial, tal y como lo demuestro documentariamente; viviendo en dicha casa habitación por muchos años, junto a mis menores hijas, hasta la fecha.

Resulta inaudito que la demandante refiera contrariando la verdad que he ingresado a dicha casa habitación por cuanto habría estado desocupada, pues ello puede estar sólo en una mente perversa y malévolas como la de ella, pues sigilosamente pretende negar con ello la relación convivencial sostenida con su hijo y la existencia de su nieta y sobretodo pretende darme la condición de precaria, cuando realmente no la tengo, pues todos los medios probatorios que ofrezco para su actuación, prueban

Jorge Dante Niño Zambrano  
ABOGADO  
CALL 800 N° 1872



215  
Jorge Daniel  
Zambrano

fehacientemente que me asiste el derecho de propiedad respecto a dicha casa habitación, como también respecto al terreno, probando asimismo y fehacientemente que detento la posesión de dicha casa habitación y del terreno sobre el cual se ha construido ésta, en condición de propietaria, habiendo también realizado los consecuentes actos posesorios al respecto, en detentación del derecho real de propiedad.

Del mismo modo debemos manifestar que es de verse en la copia de la Minuta que se ha presentado la demandante como medio probatorio de su demanda, que ésta es una mera copia simple de una Minuta, que no tiene mérito probatorio alguno, máxime si no se encuentran las firmas debidamente legalizadas. Del mismo modo sorprende que se consigne como precio del terreno un monto con céntimos de nuevos soles incluidos ( S/. 2,866.40), cuando es obvio que los montos por un bien inmueble son generalmente montos en nuevos soles, sin considerar céntimos. Llama poderosamente la atención que se haya presentado igualmente una copia simple sin mérito probatorio alguno, de un boucher por una cantidad mayor, en donde con un escrito a mano se ha desglosado un supuesto monto por un terreno y otro monto por trámite de titulación.

No es verdad que mi persona esté en condición de precaria en el bien inmueble materia de litis, pues conforme lo demostramos he construido de mutuo propio la casa habitación, en un terreno que ambos hemos comprado como convivientes ( mi persona y el hijo de la demandante), construyendo de igual modo dicha casa dentro de un régimen de convivencia, tal y como lo demostramos con los medios probatorios

Jorge Daniel Zambrano  
ABOGADO  
C.M.L. Reg. N° 1872

9

216  
20/07/19  
D. García  
C. Martínez

documentales que adjuntamos, como son facturas, boletas, referentes a materiales de construcción entre otros, propios a la edificación de una casa. Por lo mismo me encuentro en dicha casa habitación en condición de propietaria y no como precaria, pues la detento desde que la construí, prueba de ello es que jamás me demandó la ahora emplazante y menos me ha denunciado por usurpación alguna, pues la verdad es que esa es mi propiedad, por lo mismo que me sorprende la presente demanda, ya que en esa casa domicilio y permanezco junto a mis hijas desde que la construí, habiendo vivido junto a nosotras, también el hijo de la demandante quien es mi ex conviviente y padre de una de mis menores hijas.

Debo manifestar que mi persona no ha ido a conciliar con quienes me han invitado a dicha diligencia, por cuanto no existe nada que conciliar, pues como reitero soy propietaria de dicho bien inmueble, conforme lo he probado fehacientemente.

Debemos manifestar del mismo modo que mi persona siempre ha trabajado como comerciante, habiendo tenido una bodega conforme lo probamos documentariamente, por lo mismo es del todo falso que la demandante haya contribuido realmente en la construcción de la casa habitación, máxime si además mi persona ha trabajado en distintas labores en el país de Chile, conforme lo probamos documentariamente.

4.- Por todo lo antes mencionado, pido a Ud. señorita Juez, declarar **INFUNDADA** la presente demanda por los fundamentos fácticos y jurídicos antes expuestos, con expresa condena de costas y costos procesales.

Jorge Daniel Kujuez Zambrana  
ABOGADO  
CALL 969, N° 1072

10

217  
Alvarado  
Alvarado

**VI.- FUNDAMENTOS DE DERECHO DE LA PRESENTE CONTESTACION DE DEMANDA.**

Fundamento la presente contestación de demanda en los Arts. 546, 585, 586, 442, 443, 446 inciso 7, 447, 448, 449, 451 inciso 5, 188, 189, 196, 197, 198, 200 y otros que fueran pertinentes del CPC, además de los Arts. 923, 924 y otros que fueran pertinentes del Código Civil.

**VII.- MEDIOS PROBATORIOS DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.-**

1.- DECLARACION DE PARTE, que absolverá la demandante, conforme al pliego de posiciones que en sobre cerrado adjunto, bajo apercibimiento de ley.

2.- LA DOCUMENTAL consistente en:

2.1.- Copia- cargo de la demanda sobre Nulidad de Acto Jurídico- Contrato de Donación celebrado entre Roger Quintos Montenegro, hijo de la demandante y éste y Otros, con la cual demostramos que existe una litis pendiente entre la ahora demandante y mi persona, respecto al mismo bien, proceso en el cual se va a dirimir respecto a su supuesto derecho de propiedad respecto al predio en mención- Expte. N° 00942-2014-0-2208-JR-CI-01, seguido ante su Juzgado.

2.2.- Cédula de notificación original del auto admisorio de la demanda, respecto al proceso antes citado- Expediente N° 00942-2014-0-2208-JR-CI-01, sobre Nulidad de Acto Jurídico y Otros, seguido ante su Juzgado, en contra de la ahora demandante por mi persona, respecto al mismo bien inmueble, con la cual demostramos que existe un proceso pendiente entre mi persona y la ahora demandante, respecto al mismo bien, en donde se

Jorge Dante Alvarado Zambrano  
ABOGADO  
CALL 146 N° 1872

218  
Jorge Daniel Niñez Zambrano

va a dirimir su supuesto derecho de propiedad, como también el mío, pues como reitero soy propietaria de dicho predio y de la casa habitación, no teniendo la condición de precaria.

2.3.- Cédula de notificación de la medida cautelar a mi favor en el expediente N° 00942-2014-15-2208-JR-CI-01, en contra de la ahora demandante, respecto a la anotación de la demanda en los Registros Públicos de esta ciudad.

2.4.- Copia certificada de una denuncia policial sobre Violación de Domicilio en agravio de mi persona y en contra de la ahora demandante y sus familiares, probando con ello que la ahora accionante ya fue desalojada de mi propiedad por la representante del Ministerio Público, pues ella había invadido mi propiedad junto a sus hijos y otros familiares.

2.5.- Cédula de notificación del expediente N° 00942-2014-0-2208-JR-CI-01, conteniendo la resolución número cuatro y la contestación de la demanda realizada por el hijo de la ahora demandante, respecto a la nulidad del acto jurídico que he instaurado en contra de él y su madre la accionante, con lo que probamos las contradicciones entre ambas versiones, tanto la correspondiente por la demandante en la presente demanda y la contestación del hijo de ésta respecto al proceso de nulidad de acto jurídico de donación celebrado dolosa y coludidamente entre ambos.

2.6.- Copia cargo de la absolución respecto a la contestación de la demanda del hijo de la ahora demandante, respecto al proceso primigenio de nulidad de acto jurídico- Expdte N° 00942-2014, ya mencionado, donde hemos presentado medios probatorios documentales

Jorge Daniel Niñez Zambrano  
ABOGADO  
CALL Reg. N° 1872

12

219  
escritura  
decentada

que prueban fehacientemente mi derecho de propiedad respecto al predio en litis, demostrando asimismo y contrario sensu que no tengo la condición de precaria respecto a la posesión del bien en mención y que es materia del presente proceso.

2.7.- Ocho ( 08 ) documentos respecto a pagos realizados sobre servicios de agua, luz, impuesto predial, concernientes al predio materia de litis, probando con ellos que vengo detentando mi derecho real de posesión y de propiedad, respecto al bien en litigio, realizando actos posesorios propios a un propietario.

2.8.- Copia literal de la Partida Electrónica N° 11066198, respecto al predio en litis, donde se puede comprobar que el propietario primigenio del predio en litis, era el padre de mi menor hija, Sr. Roger Quintos Montenegro, quien a su vez es hijo de la ahora demandante, con quien se ha coludido para dolosamente "donarlo" el predio en litis, en agravio de mi derecho de propiedad y de mis menores hijas.

2.9.- Acta de nacimiento de mi menor hija Sofi Andrea Quintos Monsalve, quien es nieta de la ahora demandante, por cuanto la he procreado con su hijo Roger Quintos Montenegro; con dicho medio probatorio pruebo fehacientemente que nunca estuve en condición de precaria, pues soy propietaria de dicho bien junto a mis menores hijas; probando asimismo que la presente demanda es un acto de rivalidad familiar que me ha realizado mi ex suegra.

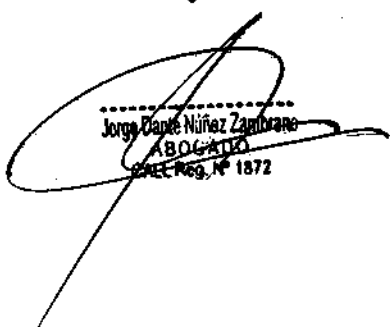
Jorge Dante Muñoz Zambrano  
ABOGADO  
CALZ. Pinar N° 1872

< 13

220  
Duplicado  
verificado

**VIII.- ANEXOS.**

- 1ª.- Copia de mi DNI. ✓
- 1b.- Un ( 01 ) sobre conteniendo el pliego de posiciones que absolverá la demandante. ✓
- 1c.- Copia cargo de la demanda sobre nulidad de acto jurídico y otros, Expdte N° 00942-2014-0-2208-JR-CI-01. ✓
- 1d.- Cédula de notificación original de la resolución número uno ( auto admisorio de la demanda). ✓
- 1e.- Cédula de notificación de la resolución que admite la medida cautelar de anotación de la demanda en Registros Públicos- Expdte N° 00942-2014-15-2208-JR-CI-01. ✓
- 1f.- Copia certificada de una denuncia policial por violación de domicilio en mi agravio. ✓
- 1g.- Cédula de notificación de la resolución número cuatro del Expdte N° 00942-2014-0-2208-JR-CI-01 y la contestación de la demanda. ✓
- 1h.- Copia cargo de la absolución de la contestación de la demanda- Expdte. N° 00942-2014-0- 2208-JR-CI-01. ✓
- 1i.- Ocho documentos respecto a recibos de luz, agua e impuesto predial. ✓
- 1j.- Copia literal de la partida electrónica N° 11066198. ✓
- 1k.- Acta de nacimiento original de mi menor hija Sofi Andrea Quintos Monsalve. ✓
- 1l.- Tasa judicial respectiva. ✓
- 1ll.- Dos ( 02 ) cédulas de notificación. ✓

  
 Jorge Daniel Niñez Zambrano  
 ABOGADO  
 C.O.C. Reg. N° 1872

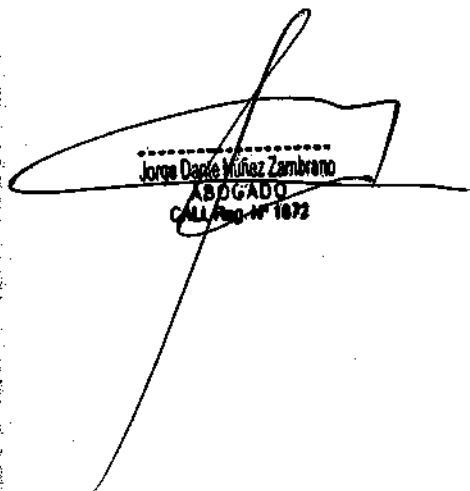
14

221  
Luisa  
Cabrera

**POR LO EXPUESTO:**

A UD: Señor Juez, pido dar por absuelta la demanda incoada en mi contra, declarándola infundada, con condena de costas y costos, de acuerdo a ley y justicia.

Tarapoto, 06 de Abril del 2015.

  
.....  
Jorge Dante Muñoz Zambrano  
ABOGADO  
CALLA No. 1072

  
.....  
Eda Monsalve Quintos.

1° JUZGADO CIVIL - S. Maynas. Tarapoto  
EXPEDIENTE : 00169-2015-0-2208-JR-CI-01  
MATERIA : DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA  
JUEZ : PAUCAR BERNAOLA, LUIS MANUEL  
ESPECIALISTA : ARCE GARCIA, LORENA  
DEMANDADO : MONSALVE QUINTOS, EDA  
DEMANDANTE : MONTENEGRO DIAZ, GLADYS  
Resolución Nro. SIETE.-

SENTENCIA N° 137 - 2016

San Martín-Tarapoto, diecinueve de diciembre del año dos mil dieciséis.-

VISTOS:

Resulta de autos, que por el escrito de fojas trentitrés y siguientes, doña Gladys Montenegro Díaz interpone demanda, que la dirige contra doña Eda Monsalve Quintos, sobre Desalojo por Ocupación Precaria, sustentándola en los fundamentos de hecho y de derecho que allí expone y las pruebas que ofrece; demanda que es admitida por la resolución número uno, de fojas treinta y siete, en la vía del Proceso Sumarísimo y corrido el traslado; la demandada Eda Monsalve Quintos la absuelve por el escrito de fojas doscientos ocho y siguientes, deduciendo la excepción de litispendencia y contesta la demanda solicitando que esta sea declarada infundada, sustentándola ambas, en los amplios fundamentos de hecho y de derecho allí expuestos y las pruebas que ofrece; Excepción de litispendencia que es declarada infundada por la resolución número trece, dictada en la Audiencia Única, que es apelada por la demandada, ordenando el Juzgado que en el término de tres días cumpla con lo fundamentarla y adjuntar el arancel judicial, bajo apercibimiento de declararse desierta a apelación, mandato judicial que la demandada no ha cumplido, correspondiendo declararla improcedente en aplicación del artículo 367° del Código Procesal Civil; la Audiencia Única se lleva a cabo como aparece del Acta de fojas doscientos veintiséis; por el escrito de fojas doscientos setentitrés, la demandante solicita se expida sentencia, pedido que es atendido por la resolución número seis, de fojas doscientos setentisiete, por lo que siendo su estado es del caso expedirla; y,

CONSIDERANDO:

Primero.- 1.1.- Como se tiene antes anotado, por el escrito de fojas trentitrés y siguientes, doña Gladys Montenegro Díaz interpone demanda, que la dirige contra doña Eda Monsalve Quintos, sobre Desalojo por Ocupación Precaria, siendo sus fundamentos fácticos esenciales, que el inmueble lo adquirió el 17 de marzo del 2010, usando el nombre de su hijo, luego le dijo que le

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE SAN MARTÍN  
Sheila Sujey Villar Centurión  
SECRETARIA JUDICIAL

S  
b  
0.05  
e 2  
Aere

SECRETARIA JUDICIAL  
CALLE SAN MARTIN 1000  
TARAPOTO - SAN MARTIN  
PERU



regularizara, lo que cumplió, transfiriéndolo notarialmente a nombre de la accionante con los requisitos de ley; que grande fue su sorpresa al encontrar en posesión a la demandada y le dijo que era su propiedad; que la demandada lo ocupa en forma precaria sin documento que la avale, por eso solicita al Juez ordene el desalojo, por lo que solicita se declare fundada su demanda.-  
1.2.- Como ya antes se ha glosado, la demandada Eda Monsalve Quintos absuelve la demanda por el escrito de fojas doscientos ocho y siguientes, solicitando que sea declarada infundada, por sus fundamentos fácticos esenciales siguientes, que el predio es de su exclusiva propiedad, pero se puso a nombre de su conviviente Roger Quintos Montenegro, pues estaba casada civilmente con tercera persona, pero el dinero de la compra lo aportó en su mayor parte, su conviviente ayudó con algo, por eso intervino en la compra su padre Valentín Monsalve Muñoz como apoderado de su conviviente, con quien procreó una hija y convivió un año; que ello en cuanto al terreno, la construcción de la casa habitación lo realizó con un préstamo que contrajo con la Caja Maynas; que ha presentado demanda de nulidad de acto jurídico contra el título de la demandante; que realiza los actos posesorios en condición de exclusiva propietaria del predio de litis, que edificó producto de su trabajo como comerciante y en el país de Chile. Lo que se debe dilucidar.

**Segundo.- 2.1.-** Que, el artículo 911° del Código Civil define que: "**La posesión precaria es la que se ejerce sin título alguno o cuando el que se tenía ha fenecido**".- **2.2.-** Al respecto, en el Fundamento N° 54 de la Sentencia del Pleno Casatorio Civil de la Corte Suprema recaída en la Casación N° 2195-2011-UCAYALI, se discierne y glosa: "*de la lectura del artículo en análisis queda claro que la figura del precario se va a presentar cuando se esté poseyendo sin título alguno, esto es, sin la presencia y acreditación de ningún acto o hecho que justifique el derecho al disfrute del derecho a poseer - dentro de lo cual, desde luego, se engloba al servidor de la posesión, a quien el poseedor real le encarga el cuidado de un bien, esto es por un acto de mera liberalidad y con carácter gratuito, y que si no atiende el requerimiento del titular para la devolución del bien devendrá en precario-, es decir, en este primer caso, no necesariamente se requiere de la presencia de un acto jurídico que legitime la posesión del demandado, lo que no excluye también el caso aquel en que el uso del bien haya sido cedido a título gratuito, sin existir de por medio el pago de una renta*".- **2.3.-** En el Fundamento N° 55 se glosa: "*El segundo supuesto que contempla la norma es que el título de posesión que ostentaba el demandado haya fenecido, sin precisar los motivos del fenecimiento, por lo que resulta lógico concebir que dicha extinción se puede deber a diversas causas, tanto intrínsecas o extrínsecas al mismo acto o hecho, ajenas o no a la voluntad de las partes involucradas;...*".- **2.4.-** Y en el Fundamento N° 56

PODER JUDICIAL  
CORTE SUPLENTE DE JUSTICIA DE SAN MARTÍN

.....  
Sheila Sujey Villar Centurión  
SECRETARÍA JUDICIAL

se cita: "En efecto, la no existencia de un título o el fenecimiento del que se tenía - con el cual justificaba su posesión el demandado- se puede establecer como consecuencia de la valoración de las pruebas presentadas, de dicha valoración es que surge en el Juez la convicción de la no existencia de título o que el acto jurídico que lo originó contiene algún vicio que lo invalida, como es una nulidad manifiesta prevista por alguna de las causales del artículo 219° del Código Civil, o en todo caso, cuando siendo válido el negocio jurídico, éste ha dejado de surtir efectos por alguna causal de resolución o rescisión, pero sin que el Juez del desalojo se encuentre autorizado para declarar la invalidez, nulidad, ineficacia, etc, de dicho acto jurídico, por cuanto ello corresponde al Juez donde se discute tal situación".- 2.5.- Pautas orientadoras que se tendrán en cuenta para mejor resolver.

**Tercero.- 3.1.-** En la causa, conforme es de advertirse del escrito de la demanda, la demandante sostiene que la demandada posesiona el predio de litis, sin tener título alguno que la ampare, por lo que la ocupación que detenta es precaria, por lo que en consecuencia procede el amparo de la demanda. Por lo que no cabe duda que su pretensión se ampara en el primer presupuesto de hecho previsto en el artículo 911° del Código Civil, esto es, que la demandada ejerce la posesión del predio sin título alguno que lo ampare.- **3.2.-** Por su parte la demandada afirma que es propietaria exclusiva del bien inmueble de materia de desalojo terreno, por lo que no tiene la condición de ocupante precaria, por lo que la demanda debe declararse infundada.- **3.4.-** Como ordena el artículo 196° del Código Procesal Civil, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos; concordante con lo dispuesto en el artículo 188° del Código acotado, que permiten al Juzgador según el mérito de lo actuado en la causa y la ley, optar por la decisión judicial de estimar o desestimar la pretensión.

**Cuarto.-** Que, en principio, debe dejarse claramente sentado, que en un proceso tan corto como es el proceso sumarísimo, no cabe legalmente como cuestión primordial y de fondo discutirse el derecho de propiedad, sino legalmente lo que cabe es determinarse como cuestión de fondo y esencial, si la posesión que ejerce la parte demandada es precaria o no y si la parte demandante tiene el derecho a la restitución de la posesión o no del predio, conforme a los presupuestos establecidos por el Legislador en el artículo 911° del Código Civil, por supuesto sujeto a los medios probatorios que hayan aportado las partes del proceso, que acrediten o no, sus afirmaciones como exige la ley procesal.

PODER JUDICIAL  
CORTE SUPLENTE DE JUSTICIA DE SAN MARTIN

.....  
Shella Sujei Villar Centurion  
SECRETARIA JUDICIAL

.....  
JUEZ DEL DESALOJO  
MAGISTRADO EN LA CAUSA

**Quinto.- 5.1.-** Del estudio acucioso de la causa, se advierte por el Juzgador que la demandada Eda Monsalve Quintos, no ha probado con medio probatorio idóneo, conducente y convincente, su afirmación de ser propietaria exclusiva del bien inmueble materia de desalojo, ni del terreno, ni de la construcción allí edificada; como verifica el Juzgador de la lectura y estudio de sus medios probatorios documentales que corren de fojas cuarentidós a doscientos cinco, que no prueban que el terreno y la construcción sean de su propiedad, que debió acreditar de modo manifiesto, indiscutible y fehaciente, con documentos incontestables, ya que en este proceso sumarísimo no cabe la actuación de pruebas sobre dicho asunto, que sí podrá ventilarlos en el Proceso Civil N° 00942-2014 seguido entre las mismas partes sobre Nulidad de acto jurídico referido al título de propiedad de la demandante.- **5.2.-** Ello, por cuanto los documento antes aludidos, están a nombre de Roger Quintos Montenegro la mayoría y otros como de los Registros Públicos a nombre de la demandante, pero no a nombre de la persona de la demandada. Y los referidos a su viaje, trabajos, ingresos, préstamos, etc, demuestran esos hechos, pero no prueban, ni demuestran la propiedad que alega tener sobre el inmueble de litis.- **5.3.-** Que, en consecuencia no ha cumplido con su obligación procesal de probar lo que afirma, deviniendo por tanto sus alegaciones en improbadas, que conllevan a la desestimación de su pretensión contradictoria y de resistencia a la demanda, en razón que no ha acreditado tener título legal para la posesión, ocupación, del predio materia de desalojo.- **5.4.-** Máxime que la convivencia que alega es sólo por un año e impropia al haber estado casada civilmente, por lo que no surte efecto jurídico alguno por contravención de lo dispuesto en el artículo 326° del Código Civil.-

**Sexto.-** Por su parte la demandante ha probado fehacientemente tener la condición de propietaria del bien inmueble materia de desalojo, tanto con la escritura pública de donación de inmueble, de fecha 20 de mayo del 2014, que corre a fojas diez y siguiente de los autos, como por el hecho que el derecho de propiedad de la actora se encuentra debidamente inscrito en los Registro Públicos de Inmuebles en la Partida N° 11066198, como consta de la copia literal de fojas diecisiete, por lo que tiene el amparo de lo dispuesto en los artículos 923°, 949° y 2022 del Código Civil; de manera que tiene legitimidad e interés para obrar como sujeto activo de la relación jurídica sustantiva y procesal que nos ocupa, por consiguiente tiene derecho a la restitución de la posesión del predio de litis, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 568° primer párrafo del Código Procesal Civil. Ello por haber acreditado las afirmaciones que sustentan su pretensión de desalojo.

PODER JUDICIAL  
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA

Shella Sujey Vilhar Centurion  
SECRETARIA JUDICIAL

**Séptimo.**- Por los fundamentos antes expuestos, el Juzgador arriba a la convicción que la demandada ejerce la posesión del predio materia de desalojo de modo precario, por carecer de título legal que ampare su ocupación, por lo que su situación fáctica y jurídica se subsume plenamente, según el criterio jurisdiccional del Juzgador, en el presupuesto de hecho establecido en el artículo 911° primer párrafo del Código Civil, procediendo en consecuencia ampararse la demanda de fojas treintitrés interpuesta por la demandante.

**Octavo.**- Resolviéndose en el modo precedente, los tres puntos controvertidos fijados a fojas doscientos treinta, en el sentido que la demandante tiene derecho a la restitución del predio y la demandada la obligación de restituirlo, por ocuparlo en la condición de precaria.

**Noveno.**- Que, la demandada ha tenido motivos atendibles para litigar; Que, su contradicción no ha sido maliciosa; que no es aconsejable ahondar el conflicto entre las partes, debiéndose propender a que culmine el proceso en paz social con Justicia; el Juzgador es del criterio que procede exonerarse de la condena de costas y costos del proceso a la demandada, al amparo del artículo 412° primer párrafo del Código Procesal Civil.


**Décimo.**- No obstante, expresamente debe dejarse a salvo el derecho de la demandada de hacer valer los derechos que considere le corresponden en la vía, modo y forma de ley.

Por tales fundamentos y además en aplicación de los artículos 138° y 139° incisos 2, 3 y 5 de la Constitución Política del Perú y de los artículos 188°, 196°, 197°, 585°, 592° y 593° del Código Procesal Civil; Administrando Justicia en Nombre de la Nación;

**F A L L O:**

1.- Declarando **FUNDADA** la demanda de de fojas trentitrés y siguientes, interpuesta por doña **Gladys Montenegro Díaz**, que la dirige contra doña **Eda Monsalve Quintos**, sobre **Desalojo por Ocupación Precaria**. En consecuencia:

2.- **ORDENO** que la demandada Eda Monsalve Quintos restituya la posesión a favor de la demandante Gladys Montenegro Díaz, del inmueble urbano ubicado en la Manzana F, Lote N° 5, con frente al jirón Ramón Castilla cuadra 14, del Distrito de Tarapoto, Provincia y Departamento de San Martín, de un área de 143.61 M2, dentro del plazo de seis días de notificada con la

PODER JUDICIAL  
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE SAN MARTÍN  
  
Sheila Sujey Villar-Centurion  
SECRETARIA JUDICIAL

PLAZA DE SAN MARTÍN - SAN MARTÍN - PERÚ

resolución que declara consentida la sentencia o la que ordena se cumpla lo Ejecutoriado, según sea el caso, bajo apercibimiento en caso de incumplimiento de procederse al lanzamiento de la demandada y demás ocupantes del predio;

3.- **Improcedente** la apelación de fojas doscientos veintinueve interpuesta por la demandada contra lo resuelto en la resolución número tres, en efectividad del apercibimiento allí decretado.

4.- **Exonero** de la condena del pago de costas y costos a la demandada.

5.- **DÉJESE** a salvo el derecho de la demandada Eda Monsalve Quintos para que haga valer los derechos que crea le corresponden, en la vía, modo y forma de ley; **HÁGASE** saber.-

PODER JUDICIAL  
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE SAN MARTÍN

*Luis Manuel Falcar Bernoala*  
JUEZ(1) JUZGADO ESPECIALIZADO EN LO CIVIL  
TARAPOTO - SAN MARTÍN CSJSM

SECRETARÍA JUDICIAL

*Shella Gajay Villar Centurion*  
SECRETARÍA JUDICIAL

Firma la suscrita por  
licencia de la secretaria  
titular 06.01.17.

292  
despacho  
no resuelto  
2017

PODER JUDICIAL  
MESA DE PARTES UNICA  
SAN MARTIN - TARAPOTO  
23 ENE. 2017  
RECIBIDO  
HORA

EXP. N° 00169-2015-0-2208-JR-CISAN  
ESP. LORENA ARCE GARCIA.  
ESCRITO N°  
CUADERNO PRINCIPAL.


**SUMILLA:** INTERPONGO RECURSO  
IMPUGNATIVO DE APELACION EN CONTRA DE LA  
SENTENCIA EMITIDA.

**SEÑOR JUEZ DEL JUZGADO ESPECIALIZADO EN LO CIVIL DE  
TARAPOTO- SAN MARTIN.**

**JORGE DANTE NUÑEZ ZAMBRANO, Abogado de la  
demandada EDA MONSALVE QUINTOS, en los  
seguidos por Gladis Montenegro Díaz, sobre Desalojo por  
Ocupación Precaria, ante Ud. expongo lo siguiente:**

**I.- PETITORIO.-**

Que, dentro del plazo de ley y en representación de mi patrocinada, de conformidad al Art. 290 de la LOPJ, acudo a su digno Despacho, con la finalidad de interponer recurso impugnativo de APELACION en contra de la sentencia emitida, por considerarla del todo ilegal, injusta e inmotivada; solicitando se nos conceda el mismo, elevándose los actuados al Órgano Jurisdiccional Superior, para su consecuente REVOCATORIA o su NULIDAD, declarando infundada la demanda.

  
Jorge Dante Nuñez Zambrano  
ABOGADO  
CALL Reg. N° 1872

293  
del 2015  
del 2015

**II-FUNDAMENTOS DE HECHO DEL PRESENTE RECURSO  
IMPUGNATIVO DE APELACION.-**

1.- Es de verse en el escrito de demanda de la accionante, de fecha veintitrés de Marzo del año dos mil quince, específicamente en el fundamento fáctico número tres, que indica taxativamente: “Que, grande fue mi sorpresa cuando al dirigirme al bien inmueble encuentro que se encontraba en posesión de la demandada, quien al pedirte explicaciones me indicó que el bien se encontraba desocupado y por eso ingresó y que ahora le pertenece”; donde queda plasmada la incoherencia e ilogicidad de su pretensión de desalojo por ocupación precaria en contra de mi defendida; pues resulta del todo inverosímil lo vertido en ese sentido; pues conforme lo hemos manifestado en la contestación de demanda; mi patrocinada, al mantener una relación convivencial con el hijo de la demandante, Sr. Roger Quintos Montenegro, con quien tiene una hija de nombre Sofi Andrea Quintos Monsalve, conforme lo hemos probado documentalmente; decidió que el predio se comprase a nombre de éste; por cuanto en honor a la verdad mi defendida es casada con tercera persona, con quien está separada hace muchos años; y a efectos de evitar que se genere algún supuesto derecho conyugal entre esposos; decidieron optar por comprar dicho bien inmueble ( terreno ) a nombre de él; confiando mi defendida en la buena fe de su referido conviviente, hijo de la demandante; quien abusando de esa condición de supuesto exclusivo propietario; dona de mala fe a su señora madre la demandante, el predio ( terreno ) que le corresponde a mi defendida (en el cual ella ha construido una casa habitación); posteriormente a la fecha en que dicha relación convivencial decae; lo que realmente es un acto de mala fe, del todo doloso, en clara colusión y contubernio entre la demandante y su hijo, ya mencionado, en

Jorge Dante Núñez Zambrano  
ABOGADO  
C.A.L. Reg. N° 1872

294  
documentos  
no rendi  
cuando

agravio de mi defendida y de sus menores hijas, pues ella en la actualidad aún vive en el bien inmueble con ellas.

2.- La pobreza de los fundamentos fácticos de la demanda interpuesta por la Sra. Gladys Montenegro Díaz, tienen una explicación y es la de un doloso cálculo para sorprender a su Juzgado, de tal modo que al esconder u omitir referir esa relación convivencial en su escrito primigenio de demanda entre mi patrocinada y su hijo; hace aparecer a ésta como una ocupante precaria; sin motivo alguno para estar dentro de dicho inmueble; cuando es justamente lo contrario; pues quien no tiene derecho alguno respecto al mismo es ella; pues ha manifestado que dicho bien inmueble ha sido de su hijo y que éste le ha donado posteriormente; apareciendo como una propietaria, cuando realmente no lo es; sorprendiéndonos la supuesta motivación del Juzgador en ese sentido, al emitir la presente sentencia que impugnamos; pues coincide con los argumentos de la demandante, no obstante que éstos no tienen coherencia y logicidad y además han sido rebatidos al contestar la demanda y sobretodo con los medios probatorios documentales que hemos presentado.

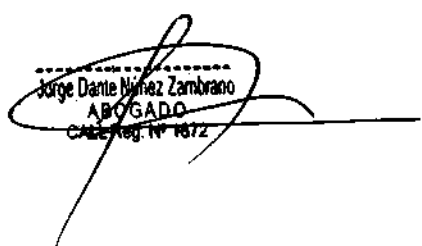
3.- En nuestra contestación de demanda, de fecha seis de Abril del año dos mil quince; hemos probado fehacientemente el derecho de propiedad de mi patrocinada respecto a la casa-habitación, que ella ha construido con su esfuerzo y además, respecto al predio- terreno sublitis; sin embargo nada de ello ha convencido a su Juzgado, respecto a dicho derecho real de propiedad; pero además y es lo peor; que su judicatura pretende darle la categoría de ocupante precaria a mi defendida, cuando a todas luces, no lo es; pues mi defendida jamás ingresó a ese predio como pseudo-

Jorge Dante Nájera Zarabano  
ABOGADO  
CALL P. N. 1477



295  
deben  
dos no ten  
o aver

invasora- supuestamente desconocida para la demandante, según su  
demanda; sino que mi patrocinada conjuntamente con su conviviente o  
pareja, **hijo de la demandante,** compraron dicho terreno a nombre de éste;  
pues conforme reiteramos una vez más, mi defendida aún era casada con  
tercera persona; actuado de este modo para no generar supuestos  
derechos gananciales para su aún esposo, de quien está separado hace  
muchos años. Por lo mismo, afirmamos sin temor a equivocarnos que su  
Juzgado no ha evaluado absolutamente los medios probatorios que hemos  
presentado y que prueban fehacientemente que mi defendida no tiene la  
condición de precaria; pues hemos probado que el terreno lo compraron a  
nombre del hijo de la demandante, quien es conviviente de mi defendida y  
padre de una de sus hijas; **habiendo actuado a su vez, el padre de mi**  
**defendida, Sr. Valentín Monsalve Muñoz, para comprar dicho predio,**  
**como apoderado de Roger Quintos Montenegro ( medio probatorio 2.1,**  
**obra como anexo de la demanda de nulidad de acto jurídico-**  
**testimonio de compraventa ),** por cuanto lo consideraban miembro  
familiar; hemos probado también que el hijo de la demandante es pareja o  
conviviente de mi patrocinada y por ende padre de su menor hija Sofi  
Andrea Quintos Monsalve ( se ha presentado copia certificada del acta de  
nacimiento de la hija de mi defendida procreada con el hijo de la  
demandante, Sr. Roger Quintos Montenegro, medio probatorio 2.9 ); del  
mismo modo hemos probado que mi defendida ha detentado el predio por  
mucho tiempo, en su condición de propietaria, pagando la luz, agua,  
impuesto predial; cuando convivía con el hijo de la demandante y aún

  
Jorge Dante Muñoz Zambrano  
ABOGADO  
C.A.B. Reg. N° 1672

296  
Clonación  
hoy  
20/11/19

figuraba como supuesto propietario exclusivo del predio en mención medio probatorio 2.4. 2.7, 2.8. ).

Por lo mismo insistimos que mi defendida no tiene la condición de precaria, pues no obstante que ella no ha figurado como propietaria en título de propiedad alguno respecto al predio; ella compró a nombre del hijo de la demandante, cuando era su conviviente y al considerarlo como tal y además en su condición de padre de su hija en común; actuando su padre de mi defendida en el contrato de compraventa como apoderado, lo que de por sí crea convicción de que había una relación entre mi defendida y el hijo de la demandante, quien ha sido la primera persona que aparecía como único propietario del predio; entendiéndose que luego éste le dona a la demandante, quien es su madre, en clara colusión y contubernio.

4.- Respecto a la construcción de la casa habitación, que mi defendida ha construido en el predio materia de litis, se ha probado fehacientemente que ha sido mi patrocinada quien ha comprado los materiales de construcción, pues hemos presentado abundantes medios probatorios documentales al respecto; por lo mismo nos extraña de sobremanera que en la sentencia se haya manifestado que: " los medios probatorios documentales que corren de fojas cuarenta y dos a doscientos cinco, que no prueban que el terreno y la construcción sean de su propiedad "; pues además de que en las boletas de venta de materiales de construcción, aparece el nombre de mi defendida, también hemos presentado documentos donde consta que ella ha pagado los servicios de agua, luz, impuesto predial, etc.

Jorge Dante Núñez Zambrano  
ABOGADO  
C.M.L. Reg. N° 1872

297  
abogados  
noviembre  
8

Debe observarse que la demandante ha presentado documentos de supuesta propiedad del lote de terreno, mas no de la casa habitación.

Por lo mismo consideramos que la sentencia en ese extremo se encuentra indebidamente motivada o mejor dicho carente de motivación, lo que acarrea su nulidad.

5.- El Juzgador ha fundamentado jurídicamente la sentencia sobretodo, destacando el artículo 911, primer párrafo del Código Civil, no obstante ello debemos manifestar que dicho artículo sólo tiene un párrafo y nada más que uno; por lo que mal hace el Juzgador en precisar en ese sentido dando a entender contrario sensu, que hay más párrafos en dicho artículo, cuando no los hay. Debemos precisar sin embargo que en dicho artículo hay dos supuestos: posesión precaria sin título alguno y posesión precaria cuando ha fenecido el título que se tenía,

Dicho precepto legal invocado ( Art. 911 " primer párrafo " del Código Civil) establece que: " La posesión precaria es la que se ejerce sin título alguno o cuando el que se tenía ha fenecido. "

Así en la sentencia que impugnamos, específicamente en el séptimo considerando, el Señor Juez establece: " Por los fundamentos antes expuestos, el Juzgador arriba a la convicción que la demandada ejerce la posesión del predio materia de desalojo de modo precario, por carecer de título legal que ampare su ocupación, por lo que su situación fáctica y jurídica se subsume plenamente, según el criterio jurisdiccional del Juzgador, en el presupuesto de hecho establecido en el artículo 911º primer párrafo del Código Civil, procediendo en consecuencia ampararse la demanda de fojas treinta y tres interpuesta por la demandante. "

Jorge Dante Nijón Zambrano  
ABOGADO  
CAL Reg. N° 1872

27-98  
Cobacortido  
Lorena  
CHO-

Es de verse así que el Sr. Juez se convenció solamente que mi defendida no tiene título de propiedad, lo que obviamente es evidente por lo que ya hemos expuesto de sobremanera en nuestros fundamentos fácticos anteriores; sin embargo al resolver no manifiesta en lo absoluto que se haya convencido también lo que exige la abundante jurisprudencia al respecto: " ... La ausencia absoluta de cualquier circunstancia que justifique el uso y disfrute. ". Pues muy por el contrario hemos demostrado que mi defendida ha compartido una coposesión y copropiedad primigenia del predio en mención, con el hijo de la demandante, quien ha sido su pareja o conviviente y además quien es padre de una hija en común; pero además y sobretodo que mi patrocinada ha construido dicha casa habitación, sobre dicho terreno que compró el hijo de la accionante y pareja de mi defendida; y que ha sido donado dicho terreno ( Así dice el contrato de donación con el cual la demandante aduce derecho de propiedad respecto a ambos: lote y casa habitación. ) recién en Mayo del dos mil catorce, por éste a favor de su madre, coludidamente y en claro contubernio; pese a que ella construyó dicha casa a posteriori, con su esfuerzo, actuando como madre responsable, trabajando denodadamente, pagando además el impuesto predial, la luz, el agua y otros servicios; lo que como es obvio le da derecho a poseer dicho predio, como aún lo viene realizando junto a su menores hijas.

La jurisprudencia se ha manifestado abundantemente al respecto, cuando sólo se hace referencia a la falta de título de quien ocupa o posee el bien materia de litis: " Existe errónea interpretación en la aplicación del artículo 911 del Código Civil, para resolver el conflicto, si se tiene en cuenta que la

  
Jorge Dante Núñez Zambrano  
ABOGADO  
CALL Reg. N° 4672

299  
no se debe  
nada

precariedad no se determina únicamente por la falta de un título de propietario o arrendatario sino que para ser considerado como tal debe darse la ausencia absoluta de cualquier circunstancia que justifique el uso y disfrute del bien, lo que no sucede en el presente caso porque el demandado mantiene vínculo laboral con la actora. " ( Cas. N° 2016-97-Lima, El Peruano, 01-03-2001, p 7009 ).

Del mismo modo existe la Cas. N° 1897-2000-Lima- El Peruano, 30-01-2001,p. 6838, que establece: " Para que proceda un proceso de desalojo por posesión precaria el demandante debe acreditar su derecho de propiedad y que el poseedor del inmueble sublitis no tenga derecho alguno sobre sí mismo, de lo contrario el referido proceso no puede prosperar; por cuanto no se puede desconocer el derecho que pudieran tener tanto el actor como el demandado respecto del bien inmueble en litigio. "

Del mismo modo debemos referir otra jurisprudencia que el Organo Jurisdiccional deberá considerar para resolver el presente conflicto: " La posesión ejercida por el hijo menor de edad sobre los bienes de propiedad del padre, nunca va a ser una ocupación precaria, pues su título posesorio es justamente su calidad de hijo; de obtenerse el desalojo de la madre, que ejerce la tenencia del menor, se estaría obteniendo de forma indirecta el desalojo del hijo, quien no tiene la calidad de precario. " Cas. N° 3135-99-Lima, El Peruano, 01-09-2000,p.6190.

También en el mismo sentido debemos referir la Casación N °1763-2003-Lambayeque, Publicada en el Peruano el 30 de Junio del 2004: " ... Teniendo en cuenta que si la recurrente en su calidad de demandante no es propietaria de la edificación, no será pertinente la aplicación del Art. 911

Jorge Dante Niñez Zambrano  
ABOGADO  
CALL R. N° 1872

300 pesos  
cuentas

del Código Civil, no siendo posible proceder al desalojo de sólo el terreno; por ende no tendría la calidad de poseedor precario, pues no es dueño de la edificación construida sobre el terreno de la demandante o de su hijo."

También está la Casación N° 2831-2003- La Libertad, publicada el 30 de Mayo del 2005, donde se estableció: " ... Que en la apelada se ha establecido como cuestión de hecho que el demandante sólo es propietario del terreno y no es de la construcción levantada sobre el terreno; por lo que no acredita la propiedad absoluta, requisito indispensable para que proceda la acción ( de desalojo por ocupación precaria ), conforme a lo dispuesto por el Art. 586 del CPC. "

6.- Debemos manifestar asimismo que la posesión de mi patrocinada respecto al lote y a la casa habitación, preexiste al supuesto derecho de propiedad de la demandante; así su posesión de mi defendida se inicia con fecha **veintitrés de Marzo del año dos mil doce**, fecha en que su padre de mi defendida, Sr. Valentín Monsalve Muñoz, compra el terreno, actuando como apoderado del hijo de la demandante, quien como ya lo hemos referido, era conviviente con mi defendida y a su vez es padre biológico de una hija en común, de nombre Sofi Andrea Quintos Monsalve y la demandante recién tiene la supuesta condición de propietaria, el veinte de Mayo del dos mil catorce, fecha en que se celebra la supuesta donación.

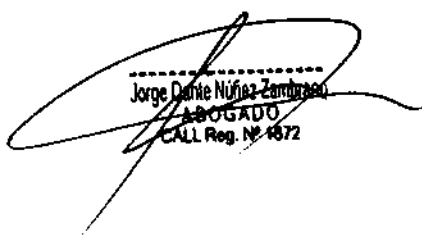
7.- Debemos manifestar asimismo que existe una causa de justificación jurídicamente válida para que mi defendida siga detentando la posesión del bien materia de litis, específicamente de la casa habitación en la cual vive junto a su menores hijas, una de ellas nieta de la demandante; pues ella ha demostrado fehacientemente que ha construido dicha casa en el lote que

  
Jorge Carlos Muñoz Zambrano  
ABOGADO  
CAL Reg. N° 1872

3.01  
HUES  
ACUADOS  
JMO

era de propiedad de ella y el hijo de la demandante; pero además se debe tener en cuenta que el acto jurídico de donación celebrado entre éste y la accionante, quien es su madre, sólo y exclusivamente corresponde al lote de terreno, más no de la edificación y por lo tanto, la demandante no ha demostrado su supuesto derecho de propiedad de la edificación; que como reiteramos una vez más ha sido construida por mi defendida la demandada; extrañándonos del mismo modo que el Sr. Juez, haya declarado fundada la demanda pese a que la accionante no es propietaria de la casa habitación y sólo detenta un seudo derecho de propiedad respecto al terreno, que está dilucidándose en un proceso de nulidad de acto jurídico- contrato de donación ( que celebraron la demandante y su hijo ) y de la inscripción registral del mismo, por lo que insistimos que la presente sentencia que impugnamos adolece de una debida motivación, considerando inclusive que el Sr. Juez ha prevaricado al emitir una sentencia a favor, sin probanza al respecto, pues ordena un desalojo del bien inmueble, que incluye la casa habitación, pese a que la demandante no ha probado su derecho de propiedad al respecto, ni tampoco lo ha pedido expresamente, por lo que el Señor Juez ha resuelto más allá de lo peticionado, prevaricando.

Corresponde, referir en ese sentido la jurisprudencia al respecto, Casación N° 3330-2001-La Merced- El Peruano, 01-07-2002, p. 8946: "Para el amparo de la pretensión de desalojo por ocupante precario debe acreditarse única y exclusivamente: a) El derecho de propiedad de la actora ( ha acreditado en el presente caso, sólo el derecho de propiedad del lote mas no de la casa habitación ); y b) la posesión sin título alguno o fenecido

  
Jorge Dante Núñez Zambrano  
ABOGADO  
CALL Reg. N° 4872

302  
1507  
201805  
205

éste, de lado de la parte demandada ( mi patrocinada ha presentado documentales que acreditan que ella construyó la casa habitación y de ella nada ha presentado la demandante; no correspondiendo el desalojo por el lote cuando hay una edificación de propiedad de mi defendida ); asimismo, para la desestimación de la referida demanda la parte emplazada debe alegar y acreditar la no configuración de alguno o ninguno de los referidos presupuestos."

8.- Es falso lo esbozado por el Juzgador, en cuanto afirma en su quinto considerando que los documentos ofrecidos por nuestra parte están a nombre de la demandante y del hijo de ésta y que no existen medios probatorios al respecto de mi patrocinada, cuando contrariamente a lo que afirma el A quo, hemos ofrecido abundantes pruebas documentales que están a nombre de mi defendida, como son las boletas de compra de materiales de construcción; el contrato de compraventa del lote en litis, donde actúa como apoderado el padre de mi defendida en representación del hijo de la demandante, quien a su vez es su conviviente y padre de una de sus hijas; hemos ofrecido asimismo un documento de reconocimiento de compraventa de bien inmueble, donde el hijo de la demandante, reconoce que mi patrocinada entregó dinero para la compra del lote sub litis; declaración jurada del constructor de la casa habitación sub litis, que manifiesta que mi defendida le ha pagado para dicha construcción; entre otros documentos; por lo mismo afirmamos que el Juzgador no ha compulsado debidamente todas las pruebas ofrecidas de nuestra parte, respecto a la casa habitación y al lote y además y lo que es peor, ha otorgado derecho de propiedad a la demandante de la casa habitación que mi defendida ha construido no obstante no haber presentado prueba alguna que respalde su supuesto derecho real de propiedad respecto a la casa- habitación

Jorge Dante Alínez Zambrano  
ABOGADO  
C.A.L. Reg. N° 1672



3039  
Tel  
Cecilia  
2012

construida, refiriendo el Juzgador que su derecho de propiedad de la accionante está acreditado con la escritura pública de donación y con la inscripción registral; sin precisar que estos documentos acreditarían solo el supuesto derecho de propiedad, respecto al lote y no respecto a la casa- habitación y además ese simple hecho de tener título de propiedad respecto al lote por parte de la demandante, no le da la categoría de ocupante precaria a mi defendida, ni respecto al lote ni al de la casa habitación, pues su posesión de ambos, por parte de mi defendida preexiste a la donación y además mi patrocinada detenta dicha posesión por cuanto compró dicho predio junto al hijo de la demandante, con quien convivía, construyendo dicha casa durante dicha relación convivencial o unión de hecho impropia, por lo que existe realmente una causa de justificación de la referida posesión, por parte de mi patrocinada respecto al lote y a la casa habitación, máxime si una hija de mi defendida es nieta de la demandante, por ser hija de su hijo; lo que descarta palmariamente la situación de precaria de mi patrocinada.

9.- Por todo lo antes expuesto y considerando que la sentencia adolece de una debida motivación, lo que como obviamente acarrea la nulidad de dicho fallo; solicitamos se nos conceda la presente impugnación; elevándose los actuados al Órgano Jurisdiccional Superior, para su consecuente revocatoria o nulidad.

**III.-FUNDAMENTOS DE DERECHO DEL PRESENTE RECURSO IMPUGNATIVO DE APELACION.-**

**CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO.-**

-Art. 2, inciso 20. Derechos de la persona.- Toda persona tiene derecho: A formular peticiones, individual o colectivamente, por escrito ante la autoridad competente, la que está obligada a dar al interesado una respuesta también por escrito dentro del plazo legal, bajo responsabilidad.

-----  
Jorge Dante Núñez Zambrano  
ABOGADO  
C.A.U. Reg. Nº 4872

30 y  
de los  
deudos  
cuatro.

- Art.139, inciso 3.- La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.

- Art. 139, inciso 5.- La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan.

- Art. 139, inciso 6.- La pluralidad de la instancia.

**CODIGO CIVIL.-**

Art. II, del Título Preliminar.- La ley no ampara el ejercicio ni la omisión abusivos de un derecho.

Art. VI; del Título Preliminar:- Para ejercitar o contestar una acción es necesario tener legítimo interés económico o moral.

Art. 896.- La posesión es el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad.-

Art. 921.- Todo poseedor de muebles inscritos y de inmuebles puede utilizar las acciones posesorias y los interdictos. Si su posesión es de más de un año puede rechazar los interdictos que se promuevan contra él.

Art. 923.- La propiedad es el poder 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.

**CODIGO PROCESAL CIVIL.-**

Art. I, II, III, IX y X del Título Preliminar; Arts. 2, 171, 174, 176, 177, 355, 356, 357, 364, 365 inciso1, 366, 368 inciso 1, 371, 373, 374, 556.

Jorge Dante Muñoz Zambrano  
ABOGADO  
CALLE 1403. Nº 1872

30  
15  
15  
15  
15


**IV.- FUNDAMENTO DEL AGRAVIO.-**

La presente sentencia que impugnamos, vulnera ostensiblemente el derecho de mi patrocinada al debido proceso, a la tutela jurisdiccional efectiva, a la debida motivación de las resoluciones; pues no obstante no tener la condición de precaria, su Juzgado ha sustentado su resolución en esa supuesta situación; sin considerar que mi defendida es la propietaria de dicho inmueble, conforme así lo ha demostrado con las documentales presentadas como pruebas; por lo mismo solicitamos se revoque la sentencia o se declare su nulidad; declarando infundada la demanda.

Del mismo modo debemos referir que el Juez ha resuelto el presente caso, más allá de lo demandado, pues la demandante ha demandado el desalojo del lote, pues de ello ha acreditado su supuesta propiedad y no obstante no haber demandado el desalojo de la casa habitación, que sobre éste se ha construido, el Señor Juez ha resuelto a su favor, en ese sentido, sin que se lo hayan pedido taxativamente y lo que es peor, sin haberlo probado; por lo que dicha resolución es nula de pleno derecho.

**V.- ANEXOS:**

- 1ª.- Tasa judicial correspondiente.
- 1b.- Dos ( 02) cédulas de notificación.

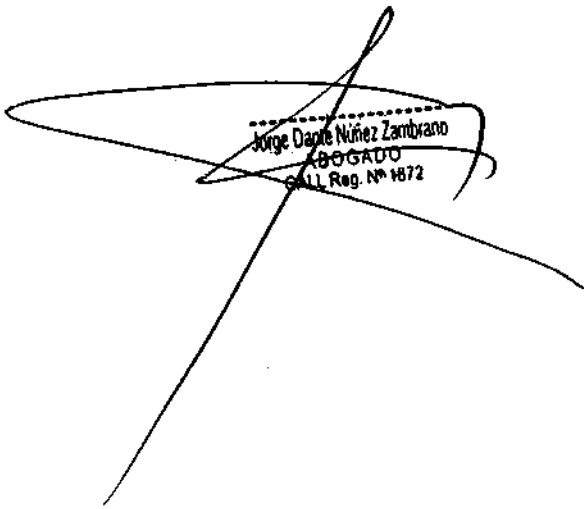
  
Jorge Daniel Núñez Zambrano  
ABOGADO  
CALL Reg. Nº 1872

306  
Tres  
actuados  
señ

POR LO EXPUESTO:

A UD. Señor Juez, pido proveer conforme solicito,  
concediéndonos la apelación, elevándose los actuados al  
Jurisdiccional Superior para su consecuente  
REVOCATORIA O NULIDAD, de acuerdo a ley y justicia.

Tarapoto, 23 de Enero del 2017.

  
Jorge Darío Núñez Zambrano  
ABOGADO  
C.O.LL. Reg. N° 1872

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE SAN MARTIN  
SALA MIXTA DESCENTRALIZADA DE TARAPOTO

EXPEDIENTE : 00169-2015-0-2208-JR-CI-01  
MATERIA : DESALOJO  
DEMANDADO : MONSALVE QUINTOS, EDA  
DEMANDANTE : MONTENEGRO DIAZ, GLADYS

Resolución número catorce.

Tarapoto, veintiocho de junio

del año dos mil diecisiete.

VISTOS; con los informes orales de los letrados patrocinante de ambas partes; y

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Es materia del grado la sentencia contenida en la resolución N° 07 de fecha 09 de diciembre del 2016, corriente a fojas 179, en el extremo que declara fundada la demanda, y en consecuencia, ordena que la demandada Eda Monsalve Quintos restituya la posesión a la demandante Gladys Montenegro Díaz del inmueble ubicado en la Mz. F, Lt. 05, con frente al Jr. Ramón Castilla cuadra 14, distrito de Tarapoto, provincia y departamento de San Martín, con un área de 142.61 m<sup>2</sup>, en el plazo de 6 días. impugnación interpuesta por la demandada Eda Monsalve Quintos.

**SEGUNDO:** La apelante sostiene en esencia, que la sentencia recurrida le causa agravio por cuanto el juez yerra al disponer que se le desaloje del predio materia de litis aún cuando:

- 1) Es inverosímil que diga la actora que al preguntarle el por qué estaba poseyendo el inmueble, le dijo que era porque estaba desocupado, y ahora le pertenece; ya que siempre supo que su hijo Roger Quintos Montenegro fue su conviviente (con quien incluso tuvo una hija) y puso a su nombre dicho predio debido a que al ser todavía casada, no querían generar supuestos derechos conyugales con quien era todavía su esposo, interviniendo en dicha adquisición su padre Valentín Monsalve Muñoz como su apoderado;
- 2) Que, Roger Quintos Montenegro abusando de su condición de titular exclusivo del predio, lo donó de mala fe a su madre luego que decayera la relación convivencial, agravándole de esta manera a ella y a sus menores hijas (siendo una de ellas nieta de la demandante) quienes viven en el inmueble sub-litis;
- 3) Pese a la evidente colusión entre la actora y su hijo reflejada en los argumentos de la demanda, y que lamentablemente han sido acogidos en la sentencia materia de

impugnación, esto no enerva el hecho de que ella sea la titular de la obra realizada en dicho predio; más aún si en autos corren las pruebas realizadas para dicha edificación, y por servicios públicos (agua, luz, internet, etc.), los mismos que se hicieron durante la convivencia;

4) Se ha obviado que el título que exhibe la actora se encuentra impugnado a través de un proceso de nulidad de acto jurídico respecto del referido donación e impugnación registral del mismo.

**TERCERO:** Esta sala estima necesario señalar que el artículo 911° del Código Civil establece que: *"la posesión precaria es la que se ejerce sin título alguno o cuando el que se tenía ha fenecido"*. La Casación N° 2195-2011-Ucayali (Cuarto Pleno Casatorio Civil) ha establecido determinadas reglas como precedente judicial vinculante, las cuales –junto a los fundamentos que las sustentan– habrán de tenerse en cuenta en el momento para dilucidar los agravios propuestos.

**CUARTO:** En cuanto al primer y segundo agravio, referidos al hecho que la demandada entró en posesión del predio en atención a la convivencia anterior que tuvo con el entonces propietario del mismo, e hijo de la ahora demandante Rogel Montenegro, así como de la donación por parte de aquél a su madre al decaer la convivencia, se tiene lo siguiente:

1. Atendiendo a la disposición contenida en el artículo 911° del Código Civil, resulta necesario establecer previamente la definición de "título", dado que se podrá determinar si efectivamente nos encontramos frente a un supuesto de ocupación precaria.

2. Las reglas 1 y 2 del Cuarto Pleno Casatorio Civil (Casación N° 2195-2011-Ucayali) establecen al respecto:

*"1. Una persona tendrá la condición de precaria cuando ocupe un inmueble sin pago de renta y sin título para ello, o cuando dicho título no genere ningún efecto de protección para quien no ostente, frente al reclamante, por haberse extinguido el mismo."*

*2. Cuando se hace alusión a la carencia de título o al fenecimiento del mismo, se está refiriendo al documento que haga alusión exclusiva al título de propiedad que suscribe o a cualquier acto jurídico que le autorice a la parte demandada a ejercer la posesión del bien, puesto que el derecho en disputa no será la propiedad sino el derecho a poseer [...]" (el subrayado es nuestro).*

El Jefe del Archivo Central de la Corte Superior de Justicia de San Martín que suscribe OTROBRO copia que concuerda con el original que se encuentra a la vista del expediente.

Moyobambilla, 26 de NOVIEMBRE de 2019.



ROGER CARDENAS GÓNGORA  
JEFE DEL ARCHIVO CENTRAL CSJSM/P

Acrescentos Incontinentemente

Asimismo, en dicho Pleno Casatorio se fundamentan dichas reglas del siguiente modo:

"53.- Al respecto resulta interesante lo definido por el Diccionario de la Real Academia, cuando señala, en cuanto al término de Derecho, que se concibe como precario lo que se tiene sin título, por tolerancia o por inadvertencia del dueño.

De lo señalado, surgen dos características básicas, la primera, referida a la necesidad de una tenencia, de una posesión de hecho o material de la cosa ajena, y de la segunda, a la ausencia de título jurídico de esa posesión. Pero la ausencia de título puede encontrar su justificación en la tolerancia o en la inadvertencia del dueño.

54.- Siendo así, de la lectura del artículo en análisis queda claro que la figura del precario se va a presentar cuando se esté poseyendo sin título alguno, esto es, sin la presencia y acreditación de ningún acto o hecho que justifique el derecho al disfrute del derecho a poseer -dentro de lo cual, desde luego, se engloba al servidor de la posesión, a quien el poseedor le encarga el cuidado de un bien, esto es por un acto de mera liberalidad y con carácter gratuito, y que si no atiende el requerimiento del titular para la devolución del bien devendrá en precario-, es decir, en este primer caso, no necesariamente se requiere de la presencia de un acto jurídico que legitime la posesión del demandado, lo que no excluye también el caso aquel en que el uso del bien haya sido a título gratuito, sin existir de por medio el pago de una renta. [...]

58.- Como quiera que el legislador ha precisado que esta pretensión restitutoria de la posesión debe ser tramitada bajo las reglas del procedimiento sumarísimo debe interpretarse que tal condición implica que este específico conflicto de intereses no contiene una naturaleza compleja, dado que para la protección del derecho en análisis la controversia debe circunscribirse sustancialmente a la alegación y probanza del derecho al disfrute de la posesión inmediata, independientemente de la determinación de la propiedad o de la validez o vigencia (en sí) del título con el cual se defiende el disfrute de dicho derecho, lo cual será materia de análisis y decisión en los otros procesos pertinentes, los cuales, a pesar de alegarse mantener conexión con el derecho al disfrute del derecho a poseer, para su satisfacción se exige la acreditación de supuestos diferentes, en algunos casos más complejos de

tutelarse y de allí la exigencia del cumplimiento de vías procedimentales amplias. [...]

61.- Estando a lo señalado, esta Corte Suprema acoge un concepto del pre efectos de englobar todas las variables, que en la casuística se viene plantando en la Jurisdicción, de tal manera que se atiendan estas variables y se resuelva ostensiblemente los casos de improcedencia—, no limitándose únicamente a los casos en que el propietario cede la posesión de un inmueble para que otro la use y devuelva cuando lo reclame, sino también cuando existe una situación de tenencia de la posesión de hecho sin título (hecho o acto alguno) que la ampare, o cuando sobreviene un cambio de la causa, por cesar la vigencia de un acto jurídico que produce los efectos de los actos o hechos antes existentes, situación que justifica el demandado al ejercicio del disfrute del derecho a poseer. En consecuencia, se presentará esta figura en cualquier situación en la que falte un título (acto o hecho) o en este haya fenecido, en la cual deberá fundarse o justificarse la condición de precario con el bien, situación que se imputa al demandado y que ha de ser reclamante —sea a título de propietario, poseedor mediato, administrador, comodante, etc.— pedir y obtener el disfrute del derecho a poseer. Por ende, la persona tendrá la condición de precaria cuando ocupe un inmueble ajeno, sea a título de renta y sin título para ello, o cuando dicho título, según las pruebas presentadas, en el desalojo, no genere ningún efecto de protección para quien ostente la posesión inmediata, frente al reclamante.” (el subrayado es nuestro).

4. Conforme a lo acotado, la ausencia de “título” es lo que determina la precaria de la posesión, situación que se identifica no con la falta de algún documento que justifique su posesión, sino en la ausencia de algún acto o hecho que evidencie el derecho al disfrute del derecho a poseer. Sin embargo, tal definición de precaria ofrecida por el Cuarto Pleno Casatorio no resulta del todo esclarecedora, ya que por un lado— se sostiene como causa justificante para la posesión “algún hecho”, y por otro, “cualquier acto jurídico”, siendo que tales conceptos no son jurídicamente equiparables: a) hecho jurídico es “todo acontecimiento o estado de hecho que genera un efecto jurídico” (ya que también hay negativos)— al ocurrir su sola realización, o juntamente con otros, liga el Derecho objetivo la producción de un efecto, que es efecto jurídico precisamente en cuanto dispuesto por ese

Superior... que suscribe: CERTIFICA: Que la copia que antecede es auténtica y corresponde al original que he tenido a la vista, al que he verificado en caso necesario.

Memoria

26 NOV 2010



ROSAER CÁRDENAS GÓNGORA  
JEFE DEL ARCHIVO CENTRAL CSJSM/1



objetivo"<sup>1</sup>; y, b) acto jurídico, "[...] consiste normalmente, en la realización por la conducta humana de un resultado exterior. En el cual hecho se funden, pues, conducta y resultado (aunque cuando la conducta -que siempre ha de existir- sea omisiva, el resultado sea faltar algo que debió existir -el resultado de la conducta omisiva del deudor que no paga es la falta es la falta de pago debido-). Si bien el hecho [humano] voluntario puede consistir también en la sola conducta humana, en cuyo caso cualquier resultado exterior que produzca, no se aprecia -por el Derecho- en sí, sino como dato para individualizar la conducta y hacerla patente"<sup>2</sup>

Asimismo, la noción de "título" identificable como un "acto jurídico" de forma genérica tal como se ha planteado, requiere necesariamente de la precisión de sus principales facetas o subdivisiones (al menos, preliminarmente) a fin de lograr comprender propiamente sus alcances, efectos e implicancias, para casos específicos como éste: a) como *acto jurídico en sentido estricto*, es el que encerrando -como todo acto jurídico- una conducta humana, produce los efectos jurídicos porque el Derecho los atribuye a su realización, independientemente de que el agente los quiera o no. Se habla en este caso de efectos *ex lege*; y, b) como declaraciones de voluntad, o también llamados *negocios jurídicos*, son aquellos actos jurídicos en los que la conducta humana consiste en la exteriorización de un querer, conducta que el agente observa exactamente con la mira de que se produzca el efecto, siendo esto lo que -precisamente- determina la producción de aquél<sup>3</sup>.

En el presente caso, se tiene que Roger Quintos Montenegro (hijo de la demandante) adquirió el predio urbano ubicado en Manzana F Lote 5 con frente principal al jirón Ramón Castilla cuadra 14, en distrito de Tarapoto, provincia y departamento de San Martín a través de una compraventa suscrita con los anteriores dueños el 17 de marzo de 2011 (fojas 5 a 7), realizándose dicha operación mientras vivía en concubinato con la ahora demandada Eda Monsalve Quintos y con quien tuvo una hija, conforme lo ha corroborado la propia actora al responder la primera y segunda pregunta del pliego interrogatorio durante la audiencia única de fecha 22 de junio del 2015 (fojas 226 a 233). Es menester

ALBALADEJO GARCÍA, Manuel; El Negocio Jurídico; Capítulo I: El hecho jurídico; en Materiales de Lectura del Programa de Formación de Aspirantes - Módulo Civil; AMAG; Lima, setiembre, 1999, p. 20.  
ALBALADEJO GARCÍA; Op. Cit., pp. 32-33.  
ALBALADEJO; Ibid., p. 37.

precisar que la escritura pública respectiva de fecha 23 de marzo del 2014 suscrita por el padre de la demandada, Valentín Monsalve Muñoz, actuando en el negocio como apoderado de Roger Quintos Montenegro, según fluye de fojas 55.

7. Posteriormente, Roger Quintos Montenegro dona dicho predio a su madre, la accionante Gladys Montenegro Díaz, a través del contrato fechado el 20 de mayo del 2014 y cuyo testimonio de escritura pública con la misma fecha obra de fojas 56 a 60, siendo registrado en el Asiento C0004 de la Partida N° 11066198 del Registro de Predios de la Oficina Registral de Tarapoto. Sin embargo, en dicha transferencia no se hizo mención alguna de la edificación levantada sobre dicho predio.

8. Los gastos de dicha edificación fueron asumidos por la demandada Eda Montenegro Quintos quien obtuvo un préstamo personal de una entidad financiera para fines de efectos el 26 de febrero de 2014 (fojas 71 a 83), los mismos que se efectuaron en los meses de marzo y abril del año 2014 (fojas 84 a 92), y de lo cual sabía la demandada Eda Quintos Montenegro quien suscribió conjuntamente con aquélla un recibo de liquidación de gastos de construcción de casa habitación con fecha 14 de junio del 2014 (fojas 133), esto es, luego del nacimiento de la menor hija de ambos actores el 17 de mayo de 2014 (fojas 57 a 60, y 205). Tales hechos son –a la vista de los autos– corroborados por la propia demandante en la audiencia única al sostener que ella sabía que la accionada había construido (respuesta a la tercera pregunta del interrogatorio, (fojas 232), mas indica que “todo ese dinero se le devolvió a ella” aunque tal pago al que hace referencia no está acreditado en autos (artículo 10 del Código Civil).

9. Igualmente, se advierte la notoria contradicción en la que incurre la propia demandada durante su absolución del acotado pliego interrogatorio, quien dijo que el contrato suscrito con su hijo fue celebrado antes de que la demandada esté en el mundo, bien, pero no a título de donación (fojas 232), aunque antes –con fecha 7 de setiembre del 2014– sostuvo ante la autoridad policial y representante del Ministerio Público que el allanamiento que hizo al predio en tal fecha junto con otras personas fue porque era la propietaria del mismo atendiendo al contrato de donación otorgado por su aludido hijo (conforme se aprecia del certificado de denuncia policial que corre en original de fojas 152).

El Jefe del Archivo Central de la Corte Superior de Justicia de San Martín que suscribe CERTIFICA que la copia que acompaña a este expediente corresponde al original que ha tenido a la vista, al que se refiere el presente expediente.

Moyobamba, 11 de mayo del 2014.



ROGER CARDENAS GÓNGORA  
JEFE DEL ARCHIVO CENTRAL CSJ.SANM

10. Por lo acotado, este Colegiado concluye que la donación celebrada por Roger Quintos Montenegro en favor de su progenitora Gladys Montenegro Díaz ha

efectuada de *mala fe* a efectos de enervar el eventual derecho que podría asistir a Eda Monsalve Quintos (su entonces conviviente), así como su menor hijo, abusando de la situación jurídica de ventaja activa en la que se encontraba como propietario y en desmedro de la que era su pareja y madre de su hija quienes aún ocupan el inmueble en litigio, siendo de aplicación por ello el artículo 219.8 del Código Civil, y artículo V del Título Preliminar del mismo cuerpo de leyes, y de conformidad con la regla 5.3 establecida en el acotado Cuarto Pleno Casatorio Civil<sup>4</sup>.

11. Ahora bien, advirtiéndose que el predio materia de *litis* se encuentra actualmente en posesión no sólo por la demandada sino también por la nieta de la actora (menor de iniciales S.A.Q.M.) dada su relación convivencial ejercida en aquel lugar con el que fuera su titular Roger Quintos Montenegro; y estando a que Gladys Montenegro Díaz demanda el desalojo de dicho inmueble por haberlo adquirido vía donación de su hijo (el antes aludido Roger Quintos Montenegro) aun conociendo desde el principio de la vida convivencial que tuvo aquél con la demandada, este Colegiado colige que frente al título ostentado por la actora constituido por la donación registralmente inscrita a favor suyo por el anterior propietario registral del inmueble sub-litis (su hijo Roger Quintos Montenegro), la demandada *per se* y a la vez su menor hija habido con el donante, también ostentan un título que justifica la posesión del citado predio, constituido por el *uso y la habitación* ejercidos sobre dicho predio a causa de la vida convivencial con el referido Roger Quintos Montenegro, y a la vez el derecho *espectatio* que le pudiera asistir a dicha menor que, en tanto actos jurídicos en sentido estricto, le otorgan igualmente una situación jurídica de ventaja activa conforme al artículo 1028° del Código Civil<sup>5</sup>.

12. A mayor abundamiento, siendo que el derecho de uso y habitación puede extenderse a la familia del usuario sin comportar un derecho independiente del otorgado al beneficiario directo, sino sólo una extensión del mismo a su familia (Cfr. Casación N° 946-2013-Ica; y, Casación N°1426-2006-Lima), y estando a que la actora es madre de su donatario Roger Quintos Montenegro, el cual es padre de la hija de la demandada (es decir, la accionante es abuela de la menor) conforme a lo

Cuarto Pleno Casatorio Civil (Casación N° 2195-2011-Ucayali), Regla 5.3: "*Si en el trámite de un proceso de desalojo, el Juez advierte la invalidez absoluta y evidente del título posesorio, conforme lo prevé el artículo 220° del Código Civil, sólo analizará dicha situación en la parte considerativa de la sentencia -sobre la nulidad manifiesta del negocio-, y declarará fundada o infundada la demanda únicamente sobre el desalojo, dependiendo de cuál de los títulos presentados por las partes es el que adolece de nulidad manifiesta. [...]*"

<sup>5</sup> Código Civil, artículo 1028°: Los derechos de uso y habitación se extienden a la familia del usuario, salvo disposición distinta.

referido por ella misma en este proceso, se tiene que el cambio de la titularidad referido predio todavía dentro del entorno familiar en modo alguno enerva el justificante de la posesión que ejerce la demandada<sup>6</sup>.

**QUINTO:** Respecto al supuesto agravio atinente a la necesaria dilucidación de la titularidad que la recurrente ejerce en cuanto a la edificación levantada en el inmueble sub-litis, por parte del juez a fin de resolver la presente controversia, debe tenerse en cuenta que la regla 5.5 establecida como precedente judicial vinculante por el Pleno Casatorio Civil establece lo siguiente: "Cuando el demandado afirmare haber realizado edificaciones o modificaciones sobre el predio de desalojo -sea de buena fe-, no justifica que se declare la improcedencia de la demanda, bajo el sustento de que previamente deben ser discutidos dichos derechos en otro proceso. Por el contrario, lo único que debe verificarse es si el demandante tiene derecho o no a disfrutar de la posesión que invoca, dejándose a salvo el derecho del demandado a reclamar en otro proceso lo que considere pertinente." En consecuencia, este Colegiado colige que no cabe emitir pronunciamiento alguno en este proceso en cuanto a dicha circunstancia de la proscripción antes acotada, dejando antes bien a salvo su derecho de hacerlo en la vía que corresponda.

**SEXTO:** Finalmente, el supuesto agravio referido a la omisión por parte del juez de considerar que el título que exhibe la actora se encuentra impugnado judicialmente, en nada enerva la validez de lo establecido en este proceso, dado que tal circunstancia forma parte *per se* del juicio que se debe realizar en este proceso, el cual se reduce básicamente a verificar la ostentación de título alguno o no por parte de la demandada.

<sup>6</sup> Aunque el artículo 1028° del Código Civil no hace mención alguna sobre lo que se debe entender por "familia" para efectos de la extensión del uso y habitación, y pese a que el Pleno Casatorio Civil (Casación N° 2229-2008-Lambayeque) sólo evoca dicha extensión en el caso de hijos matrimoniales, debe precisarse que el vocablo "familia" es plurisignificado, sólo desde una perspectiva legal, sino también cultural, ya que los receptores de la familia pertenecen a épocas, lugares y clases sociales distintas. Por ello, al no seguir el Código Civil un solo criterio cuando alude a familiares, sino que alude a parientes, herederos, o los sucesores taxativamente, corresponde al Juez servirse de la equidad ante los problemas de la familia, prefiriendo una interpretación extensiva antes que una restrictiva. Así, respecto al artículo 1028° del Código Civil, Lucrecia Maish Von Humboldt es de la opinión que las personas que están al servicio del usuario o habitador forman parte de la familia. En consecuencia, dado que los derechos de uso y habitación tienen como finalidad la protección económica de la familia, sin duda, es factible practicar una interpretación amplia del artículo 1028° del Código Civil, olvidemos que son instituciones precapitalistas elaboradas cuando se concebía a la familia como una agrupación vasta, sirvientes incluidos. (Vid. RAMOS NÚÑEZ, Carlos Augusto, "El concepto de familia en el Código Civil peruano", en Themis, Revista de Derecho, N° 30, No. 1, 1994, Lima, pp. 97-107)

Superior  
que suscribe:  
copia que  
corresponde  
a la lista, al

126 NOV. 2018

24

SECRETARÍA GENERAL  
SECRETARÍA GENERAL

hechos consentidos

la titularidad en conformidad con lo establecido en el artículo 911° del Código Civil y en las reglas establecidas en el Cuarto Pleno Casatorio Civil antes referido.

**REVOCARON LA SENTENCIA** contenida en la resolución número siete de fecha 19 de diciembre del 2016, que declara fundada la demanda, y en consecuencia, ordena que la demandada Eda Monsalve Quintos restituya la posesión a la demandante Gladys Montenegro Díaz del inmueble ubicado en la Mz. F, Lt. 05, con frente al Jr. Ramón Castilla cuadra 14, distrito de Tarapoto, provincia y departamento de San Martín, con un área de 142.61 m2, en el plazo de 6 días; y **REFORMANDOLA**, declararon **INFUNDADA** la demanda; en los seguidos por Gladys Montenegro Díaz con Eda Monsalve Quintos; sobre desalojo por ocupante precario; y los devolvieron. Juez Superior ponente señor **MARGAS MARTINEZ**.

disfrutar.  
clamar  
colaborar  
instancia  
acerlo  
del  
ialmen  
cunsta  
ual se  
manda  
que  
se a q  
xtensio  
signific  
s de la  
el Códic  
s, o los  
s de la  
l, resp  
inión o  
a fami  
la pro  
ampli  
a a la  
sto, "L  
, Novie

**HACON ALVAREZ**  
**ANCHEZ BRAVO**  
**MARGAS MARTINEZ**

SALA MIXTA DESCENTRALIZADA  
DE TARAPOTO  
**SECRETARÍA**  
07 JUL. 2017  
**RECIBIDO  
DE RELATORÍA**

**PODER JUDICIAL**  
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE SAN MARTIN  
.....  
*Cecilia Teresa Llontop Reategui*  
SECRETARÍA SALA MIXTA TARAPOTO

**EL VOTO DISCORDANTE DEL SEÑOR JUEZ SUPERIOR CESAR DEL CASTILLO PEREZ ES COMO SIGUE:**

**PRIMERO: MATERIA DEL RECURSO**

Viene en grado de apelación la **sentencia**, contenida en la resolución número siete mil noventa y nueve de fecha diecinueve de diciembre del año dos mil dieciséis que corre a fojas doscientas setenta y nueve y siguientes que declara fundada la demanda de fojas treinta y tres y siguientes, interpuesta por doña Gladys Montenegro Díaz contra doña Eda Monsalve Quintos, sobre desalojo por ocupación precaria; en consecuencia ordena que la demandada Eda Monsalve Quintos restituya la posesión a favor de la demandante Gladys Montenegro Díaz del inmueble urbano ubicado en la manzana F, lote N° 5, con frentón a la calle Sr. Ramón Castilla, cuadra 14 del distrito de Tarapoto, provincia y departamento de San Martín, de un área de 143.61 metros cuadrados, dentro del plazo de seis días hábiles siguientes a la notificación con la resolución que declara consentida o la que ordena se cumpla, de lo contrario, ejecutoriada, según sea el caso, bajo apercibimiento en caso de incumplimiento de procederse al lanzamiento de la demandada y demás ocupantes del predio.

**SEGUNDO: FUNDAMENTOS DEL RECURSO**

**De la demandada**

El Abogado Jorge Dante Nuñez Sambrano, defensor de la demandada Eda Monsalve Quintos, expresa los principales argumentos: **1) El Juzgador ha fundamentado jurídicamente la sentencia sobre todo, destacando el artículo 911 primer párrafo del Código Civil, no obstante ello debe manifestar que dicho artículo sólo tiene un párrafo, nada más que uno, por lo que mal hace el juzgador en precisar en ese sentido de entender contrario sensu, que hay más párrafos en dicho artículo, cuando no los debe precisar que en dicho artículo hay dos supuestos: posesión precaria sin título de posesión y posesión precaria cuando ha fenecido el título que tenía; 2) El Juez se convence solamente que su defendida no tiene título de propiedad; no ha tenido en cuenta la posesión de su patrocinada respecto al lote y a la casa habitación, preexiste al supuesto de derecho de propiedad de la demandante, así su posesión de su defendida se inició en fecha veintitrés de marzo del año dos mil doce, fecha en que padre de su defendida señor Valentín Monsalve Muñoz, compra el terreno, actuando como apoderado del padre de la demandante, quien como ya lo ha referido, era conviviente con su defendida y a su vez es padre biológico de una hija en común, de nombre Sofi Andrea Quintos Monsalve, quien recientemente tiene la supuesta condición de propietaria, el veinte de mayo de dos mil catorce, fecha en que se celebra la supuesta donación; 3) Es falso lo esbozado**

El Jefe del Archivo Central de la Corte Superior de Justicia de San Martín que suscribe, certifica que la copia que acompaña es la correspondiente al expediente que se encuentra a la vista, al que se refiere el presente expediente.

26 NOV. 2018

Moyobambilla



JORGE DANTE NUÑEZ SAMBRANO  
JEFE DEL ARCHIVO CENTRAL ESJUSM

Artículo  
La pos  
TORR

por el juzgador, en cuanto afirma en su quinto considerando que los documentos ofrecidos por su parte están a nombre de la demandante y del hijo de ésta y no existen medios probatorios al respecto de su patrocinada, cuando contrariamente a lo que afirma el Juez de instancia, han ofrecido abundantes pruebas documentales que están a nombre de su defendida, como son las boletas de compra de materias de construcción, el contrato de compraventa del lote en litis, donde actúa como apoderado el padre de su defendida en representación del hijo de la demandante, quien es a su vez conviviente y padre de una de sus hijas; han ofrecido un documento de reconocimiento de compraventa de bien inmueble, donde el hijo del demandante reconoce que su patrocinada entregó dinero para la compra del lote sub litis.

### **TERCERO: De la posesión precaria**

Antes de resolver la controversia, conviene precisar los alcances del artículo 911º del Código Civil<sup>7</sup> que regula sobre la posesión precaria, así como las particularidades que presenta el proceso de desalojo por ocupante precario para la mejor comprensión del presente conflicto jurídico; para ello citamos al jurista Torres Vásquez<sup>8</sup>, quien nos explica pedagógicamente del modo siguiente:

*El artículo 911 establece que la posesión precaria es la que se ejerce sin título alguno o cuando el que se tenía ha fenecido. En consecuencia, poseedor precario es el que ocupa un bien sin título, ya sea porque nunca lo tuvo o porque el que tenía ha fenecido.*

*El referido artículo 911 contiene dos supuestos:*

**a. Ausencia de título.** *Se trata del poseedor que entró de hecho en la posesión, no posee título alguno, por ejemplo, el que entra clandestinamente en la posesión, el usurpador, el ladrón, el hurtador.*

**b. Título fenecido.** *El título fenece por decisión judicial, por disposición de la ley, por cumplimiento del plazo o condición resolutoria, por mutuo disenso, por nulidad, resolución, rescisión, revocación, retractación, etc. En general, el título queda extinguido en todo caso de ineficacia estructural o funcional del acto jurídico por el cual se cedió la posesión del bien.*

*Una persona puede poseer un bien como propietario, como poseedor mediato o inmediato, como mero tenedor, como ocupante precario.*

<sup>7</sup> Artículo 911.- Posesión precaria

La posesión precaria es la que se ejerce sin título alguno o cuando el que se tenía ha fenecido.

<sup>8</sup> TORRES VÁSQUEZ, Anibal. ¿En qué consiste la posesión precaria?. Artículo publicado en Actualidad Jurídica de Gaceta digital.

#### CUARTO: Análisis del caso de autos

El presente caso, esta centrado a determinar si la sentencia venida en grado ha sido emitida con arreglo a derecho, que pasa por analizar los argumentos de la apelación conforme al principio de congruencia, de la manera siguiente:

4.1. Conforme al principio "*quantum devolutum tantum appellatum*" que descansa en el principio de congruencia, significa que el órgano revisor (*Ad quem*) al resolver la apelación deberá pronunciarse solamente sobre aquellas pretensiones o agravios invocados por el impugnante en su recurso; vale decir, en segunda instancia sólo puede conocer y resolver aquellas cuestiones a las que ha limitado la apelación el recurrente, no tiene facultades de revisión que aquellas que han sido objeto del recurso; mas aún, no puede entrar en el examen de las cuestiones consentidas por las partes o que no han sido objeto del recurso. Este enunciado concuerda con el artículo 364° del Código Procesal Civil que prescribe: "El recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional su examen, a solicitud de parte o tercero legitimado, la resolución que le produzca efecto con el propósito de que sea anulada o revocada total o parcialmente."

4.2. Debe anotarse que el título es el hecho o acto jurídico (la apropiación de un bien *nullius*, la accesión, un contrato, un testamento, un anticipo de herencia, etc.) en virtud del cual se invoca una determinada situación jurídica, por ejemplo, el poseedor en referencia a su situación de propietario, arrendatario, comodatario, usufructuario, usufructuario habitante, es decir, **el poseedor con título es poseedor con derecho** y el poseedor sin título es poseedor sin derecho.

4.3. Referente al primer y segundo agravio se hace presente lo siguiente:

i. Que, conforme al contrato de compraventa de fecha diecisiete de marzo del año de 1981, en el que se hace referencia a once que corre a fojas cinco, las personas de Carlos Onofre Martínez Edery y Luz Mercedes Bonneff Vásquez de Martínez transfirieron a don Róger Quintos Montenegro el lote número 04 del terreno urbano N° 4, manzana "B" del Jr. Ramón Castilla, de la Asociación de Vivienda de San Martín de la Paz, desmembrado del predio denominado San Marcelo ubicado a tres kilómetros de distancia de la ciudad de Tarapoto, provincia y departamento de San Martín, con las siguientes medidas perimétricas y colindantes siguientes: a) por el frente con 6.00 metros lineales con el Jr. Ramón Castilla; por el costado derecho con línea recta un tramo de 23.50 metros lineales, colindante con el lote N° 03; por el costado izquierdo con línea recta un tramo de 23.50 metros lineales, colindando con el lote N° 05; y por el fondo con 6.70 metros lineales, colindando con el lote N° 43, con un área superficial de 1.000 metros cuadrados.

El Jefe del Archivo Central de la Corte Superior de Justicia de San Martín que suscribe CERTIFICA que la copia que acompaña es una copia y corresponde al original que he tenido a la vista, al que me refiero en caso necesario.

Moyobambas,

26 NOV. 2018



ROGER CárDENAS GÓNGORA  
JEFE DEL ARCHIVO CENTRAL CS. SJ. SAN M.



143.32 metros cuadrados de extensión; inscrito en la partida electrónica N° 11066198 de la Oficina Registral de Tarapoto, conforme a la ficha de inscripción de fojas nueve.

ii. Que, con escritura pública de compraventa de fecha veinte de mayo del año dos mil catorce, que corre a fojas diez don Róger Quintos Montenegro dona a favor de doña Gladis Montenegro Díaz el referido bien inmueble, y registrado en la referida partida electrónica conforme a la ficha de inscripción de foja diecisiete.

iii. Que, la demanda al contestar la demanda con escrito de fojas trescientos ocho y siguientes, refiere que el predio en controversia es de su propiedad, por haber estado en situación de convivencia con Róger Quintos Montenegro, padre de su hijo, con quien acordaron comprar a su nombre, habiendo otorgado para dichos efectos, poder por escritura pública a su señor padre Valentín Monsalve Muñoz, para que represente en dicha compraventa, pues a dicha fecha se encontraba casada con tercera persona. Sin embargo no ha acreditado tener título de propiedad del predio en litis.

iv. Los documentos de fojas ciento cincuenta y dos al doscientos cinco, no constituyen título o acto jurídico que le autorice a la parte demandada la posesión del bien en litis; por lo tanto el Juez de instancia ha motivado su decisión en forma adecuada, con fundamentos fácticos y jurídicos; en consecuencia se desestima el pedido del apelante.

#### 4.4. Referente al tercer agravio; se hace presente lo siguiente:

i. El certificado de denuncia de fojas ciento cincuenta y dos, no constituye título o acto jurídico que le autorice a la demandada para ejercer la posesión del bien en litis; puesto que es una denuncia de parte.

ii. Los documentos de fojas ciento cincuenta y cuatro al ciento sesenta y cinco son tomas fotográficas, que no constituyen título o acto jurídico que autorice a la demandada para ejercer la posesión del bien inmueble hecha referencia.

iii. Los documentos de fojas ciento sesenta y siete ciento setenta y cinco, son comprobantes de pago, que acreditan el título o acto jurídico que le autorice a la parte demandada para ejercer la posesión en litis.

iv. El documento de fojas ciento setenta y seis, es documento sobre plan de pagos de préstamo de dinero, que no acredita el título o acto jurídico para poseer el bien inmueble en litis.

v. Los documentos de fojas ciento setenta y siete y ciento setenta y ocho es una ficha de Ruc expedido por la SUNAT, que no acredita el título o acto jurídico del bien materia de la litis.

vi. Los documentos de fojas ciento setenta y nueve al ciento ochenta y cuatro, se refieren al certificado de visa; solicitud de residencia; finiquito de trabajo, respectivamente.

vii. El documento de fojas ciento ochenta y cinco, es un recibo por consumo de agua a nombre de la demandada; el documento de fojas ciento ochenta y seis es una solicitud dirigida a EMAPA SAN MARTIN S.A. para el cambio de nombre en recibo de consumo de agua; el documento de fojas ciento ochenta y siete es un recibo por consumo de corriente eléctrica a nombre de Gladis Montenegro Díaz; el documento de fojas ciento ochenta y ocho es una solicitud para el cambio de nombre en recibo de consumo de corriente eléctrica; el documento de fojas ciento ochenta y nueve es un informe legal que expide el Abogado Legal de Electro Oriente al Jefe del Departamento Comercial, indicando que la solución planteada por la demanda sobre el cambio de nombre en el recibo de consumo de corriente eléctrica resulta improcedente; el documento de fojas ciento noventa es una solicitud de garantías personales, que hace la demandada al Gobernador de la Provincia de San Martín – Tarapoto; los documentos de fojas ciento noventa y uno y ciento noventa y dos son recibos de caja; los documentos que corre a fojas ciento noventa y tres y ciento noventa y cuatro son declaraciones juradas a nombre de Quintos Montenegro Rodríguez; el documento de fojas ciento noventa y cinco es un recibo por consumo de corriente eléctrica; el documento de fojas ciento noventa y seis es un recibo por consumo de corriente eléctrica a nombre de Montenegro Días Gladys; el documento de fojas ciento noventa y siete es un recibo por consumo de agua potable; el documento de fojas ciento noventa y ocho es un recibo por consumo de agua a nombre de Monsalve Quintos Rodríguez; los documentos de fojas doscientos al doscientos cuatro, son la ficha de inscripción del predio en litis, que acreditan el tracto sucesivo de los vendedores y compradores del referido predio, hecha referencia; el documento de fojas doscientos cinco es una copia certificada del acta de nacimiento de la menor Sofi Andrea Quintos Monsalve, hija de Roger Quintos Montenegro y Eda Monsalve Quintos. En consecuencia no son relevantes para acreditar el título o acto jurídico que le autorice a la demandada para ejercer la posesión del bien en litis. Por lo tanto se desestima el pedido de la apelante.

4.5. Si bien es cierto que la demandada, refiere haber construido una vivienda en el predio en litis; también es cierto que la referida pretensión debe hacer valer en otro proceso conforme al literal b) numeral 5.5., del fallo de la sentencia del Pleno Casación Casación N° 2195-2011-UCAYALI. Asimismo la demandada no acreditó en la sección de la demanda **proceso tener título o acto jurídico que le autorice a ejercer la posesión del bien conforme a la definición de título señalado en la literal b) numeral 2 del referido Pleno Casación**

El Jefe del Área de Registro y Catastro del Poder Judicial de San Martín que suscribe copia que se adjunta y corre a la vista del expediente.

Moreno

26 NOV. 2010



*[Handwritten signature]*  
MARGARITA GONGORA  
Jefa del Área de Registro y Catastro

Asientos suscritos

lo tanto la demandada se encuentra posesionado del predio en litis en la condición de precaria. En consecuencia se desestima el pedido del apelante y debe confirmarse la sentencia apelada.

Por los fundamentos expuestos:

**MI VOTO** es que se **CONFIRME** la sentencia contenida en la resolución número siete de fecha diecinueve de diciembre del año dos mil dieciséis que corre a fojas doscientos setenta y nueve y siguientes que declara fundada la demanda de fojas treinta y tres y siguientes, interpuesta por doña Gladys Montenegro Díaz contra doña Eda Monsalve Quintos, sobre desalojo por ocupación precaria; en consecuencia **ORDENO** que la demandada Eda Monsalve Quintos restituya la posesión a favor de la demandante Gladys Montenegro Díaz del inmueble urbano ubicado en la manzana F, lote N° 5, con frente al Jr. Ramón Castilla, cuadra 14 del distrito de Tarapoto, provincia y departamento de San Martín, de un área de 143.61 metros cuadrados, dentro del plazo de seis días de notificada con la resolución que declara consentida o la que ordena se cumpla lo ejecutoriado, según sea el caso, bajo apercibimiento en caso de incumplimiento de procederse al lanzamiento de la demandada y demás ocupantes del predio.

Sr.

**DEL CASTILLO PEREZ**

*[Handwritten signature]*

SALA MIXTA DESCENTRALIZADA  
DE TARAPOTO  
**SECRETARÍA**  
07 JUL. 2017  
**RECIBIDO**  
**DE RELATORÍA**

**PODER JUDICIAL**  
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE SAN MARTÍN  
*[Signature]*  
Cecilia Teresa Llontop Reategui  
SECRETARIA SALA MIXTA TARAPOTO

trescientos noventa y tres

3-4

34

Luis Alberto Ruiz Vera  
ABOGADO  
REG. C.A.L.L. N° 1588

DEMANDA POR OCCUPACION PRECARIA  
PALICAR BERNALDELLI, LUIS MARCEL  
GARCIA LORENA  
MONSALVE QUINTOS, EDA  
MONTENEGRO DIAZ, GLADYS

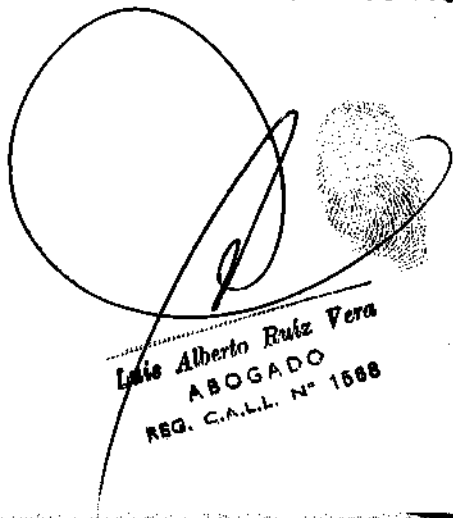
SENTENCIA N° 137 - 2018

La parte demandada, declarada de dolo en el año dos mil dieciocho.  
... que por el escrito de fojas treinta y siguientes, doña Gladys Montenegro  
... demanda, que la dirige contra doña Eda Monsalve Quintos, sobre Dolo por  
... Precaria, sustentandola en los fundamentos de hecho y de derecho que aludiere  
... que ofrece, demanda que es atendida por la resolución número uno, de fojas  
... en la vía del Proceso Sumarísimo y como el traslado, la demandada Eda  
... Quintos la absuelve por el escrito de fojas doscientos ocho y siguientes, deduciendo  
... de inasistencia y contesta la demanda solicitando que esta sea declarada  
... sustentandola ambas, en los amplios fundamentos de hecho y de derecho así  
... y las pruebas que ofrece. Excepción de inasistencia que es declarada infundada por  
... resolución número trece, dictada en la Audiencia Unica, que es apelada por la demandada  
... cuando el Juzgado que en el término de tres días cumpla con lo fundamentado y adjuntar el  
... judicial, bajo apercibimiento de declararse desierta a apelación, mandato judicial que la  
... no ha cumplido, correspondiendo declararla improcedente en aplicación del artículo  
... Código Procesal Civil, la Audiencia Unica se lleva a cabo como aparece del Acta de  
... doscientos veintiseis, por el escrito de fojas doscientos noventa y tres, la demandada solicita  
... sentencia, pedido que es atendido por la resolución número ses, de fojas doscientos  
... por lo que siendo su estado es del caso expedir, y

MANDADO

Como se tiene antes anotado, por el escrito de fojas treinta y siguientes, doña  
Montenegro Diaz interpone demanda que la dirige contra doña Eda Monsalve Quintos,  
sobre Dolo por Ocupación Precaria, sobre los fundamentos facticos esenciales que al  
... el 17 de marzo del 2018, cuando se le dio lugar lo que se ha

32



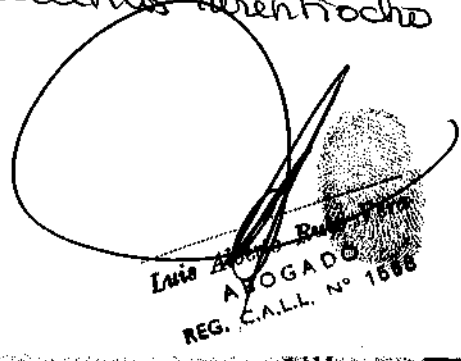
Luis Alberto Ruiz Vera  
ABOGADO  
REG. C.A.L.L. N° 1588

... de este contrato, manifestando que el demandado es propietario de la finca que se discute en el presente proceso, y que el demandante no tiene derecho alguno sobre ella, por lo que se declara la posesión del demandado y se declara la nulidad de los actos que el demandante ha realizado en perjuicio de los derechos del demandado. En consecuencia, se declara la nulidad de los actos que el demandante ha realizado en perjuicio de los derechos del demandado, y se declara la posesión del demandado. En consecuencia, se declara la nulidad de los actos que el demandante ha realizado en perjuicio de los derechos del demandado, y se declara la posesión del demandado.

2.1. Que el artículo 911° del Código Civil dice que: "La posesión precaria es la que se ejerce sin título alguno o cuando el que se tenía ha fenecido". 2.2. Al respecto, en el fundamento N° 54 de la Sentencia del Pleno Casatorio Civil de la Corte Suprema recaída en el expediente N° 2195-2011-HUCAYALI, se dispone y glosa: "de la lectura del artículo en análisis se desprende que la figura del precario se ve a promover cuando se está poseyendo un bien ajeno, sin la presencia y acreditación de ningún acto o hecho que justifique el derecho del dueño a poseer - dentro de lo cual, desde luego, se engloba el contrato de la arrendación a quien el poseedor real le encarga el cuidado de un bien, esto es por un solo de mera utilidad y con carácter gratuito, y que si no atende el requerimiento del titular pero le permite el uso del bien durante un periodo, es decir, en este particular caso, no necesariamente se requiere la presencia de un acto jurídico que legitime la posesión del demandado, lo que no ocurre en el caso que se discute, en el que el uso del bien haya sido conferido a título gratuito, sin existir acto alguno que legitime la posesión del demandado". 2.3. En el Fundamento N° 55 se glosa: "El segundo fundamento de la sentencia es que el título de posesión que ostentaba el demandado haya sido extinguido por el hecho de haberse consumado el acto que resulta lógico concluir que debe ser declarado nulo y sin efecto, tanto en sus efectos o sustitución del mismo, como en sus efectos o sustitución del mismo".

Proceentos arentrocho

83


  
 Luis Antonio Ruiz Pardo
   
 ABOGADO
   
 REG. C.A.L.L. N° 1588

En el caso de no haberse de verificación el fundamento de que se trata - con el cual
 se pretende el desahucio - se puede establecer como consecuencia de la valoración
 de esta valoración es que surge en el Juez la convicción de la no
 existencia de la posesión que lo funda, cuando siendo válida el negocio jurídico, como
 cuando siendo válida el negocio jurídico, este ha dejado de ser válido por
 haberse producido la resolución o rescisión, pero sin que el Juez del desahucio se encuentre
 obligado a declarar la inexistencia, nulidad, ineficacia, etc. de dicho acto jurídico, por cuanto
 la resolución para producir sus efectos debe ser dictada en la situación. 2.3. - Partes orientadoras que se

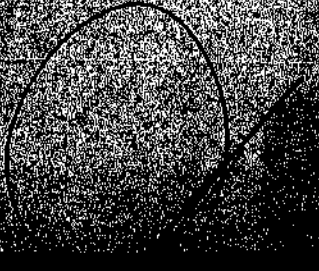
3.1. - En la causa, conforme es de advertirse del escrito de la demanda, la demandante
 que la demandada posee el predio de la X, sin tener título alguno que la ampare, por
 lo que la ocupación que defenta es precaria, por lo que en consecuencia procede el amparo de
 la posesión previsto en el artículo 911° del Código Civil, esto es, que la demandada ejerce la posesión
 del predio sin título alguno que lo ampare. 3.2. - Por su parte la demandada afirma que es
 propietaria exclusiva del bien inmueble de materia de desahucio terreno, por lo que no tiene la
 posesión de carácter precaria, por lo que la demanda debe declararse infundada. 3.3. - Como
 hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos,
 conforme con lo dispuesto en el artículo 188° del Código acotado, que permiten al Juzgador
 apreciar el mérito de lo actuado en la causa y la ley, optar por la decisión judicial de estimar o
 desestimar la pretensión.

Que, en principio, debe dejarse claramente sentado, que en un proceso tan corto como
 el proceso sumarisimo, no cabe legalmente como cuestión primordial y de fondo discutirse el
 título de propiedad, sino legalmente lo que cabe ser determinado como cuestión de fondo y
 de fondo es la posesión que afirma la parte demandada es precaria o no y si la parte demandante
 tiene derecho a la restitución de la posesión o no del predio, conforme a los presupuestos
 establecidos por el Legislador en el artículo 911° del Código Civil, que suplen a los
 presupuestos que hayari acotado los partes del proceso, que permiten a no
 ser como exige la ley procesal.

Del punto de vista de la prueba, en el punto del jurador que la demandada Rogelio Quintos, ha probado con mucho probatorio, documental y fehaciente, la propiedad de ser propietaria exclusiva del bien inmueble materia de desalojo, ni de terreno, ni de construcción edilificada, como señala el jurador de la lectura y estudio de sus probables documentales que corren de fechos, documentos que que no son impugnados y fehaciente con documentos incontestables, ya que en este proceso no cabe la actuación de pruebas sobre dicho asunto, que si pudiere verificarse en el proceso Civil N° 00942-2014 seguido entre las mismas partes sobre nulidad de acto jurídico, están a nombre de Rogelio Quintos Montenegro la mayoría y otros como de los Registros Públicos a nombre de la demandante, pero no a nombre de la persona de la demandada. Y los referidos a su vez, trabaja, ingresos, testamentos, etc., demuestran que no prueban, ni demuestran la propiedad que alega tener sobre el inmueble de las. Que, en consecuencia no ha cumplido con su obligación procesal de probar lo que afirma, allegaciones en improbatas, que conllevan a la desistimiento de su alegación contradictoria y de resistencia a la demanda, en razón que no ha acreditado tener la legal para la posesión, ocupación del predio materia de desalojo. 5.4.- Maxima que la demanda que alega es solo por un año e impropta al haber estado casada civilmente, por lo que no tiene efecto jurídico alguno por contravención de lo dispuesto en el artículo 328° del Código Civil.

Por su parte la demandante ha probado fehacientemente tener la condición de propietaria del bien inmueble materia de desalojo, tanto con la escritura pública de donación de inmueble, de fecha 20 de mayo del 2014, que corre a fojas diez y siguiente de los autos, como con el hecho que el derecho de propiedad de la actora se encuentra debidamente inscrito en los Registros Públicos de Inmuebles en la Planilla N° 11066199, como consta de la copia literal de la inscripción, por lo que tiene el amparo de lo dispuesto en los artículos 320°, 349° y 2022 del Código Civil de manera que tiene legitimidad e interés para obrar como sujeto activo de la acción jurídica sustantiva y procesal que nos ocupa, por consiguiente tiene derecho a la restitución de la posesión del predio de las, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 558° del Código Procesal Civil. Edo por haber acreditado las afirmaciones que sustentan su pretensión de desalojo.

  
 EL JUEFE  
 Rogelio Quintos Montenegro



370-  
35

129

Por los fundamentos antes expuestos, el Juezador merba a la condición que la  
que ampare su posesión del predio materia de decalogo de modo precario por causas de  
que el criterio jurisdiccional del Juezador en el presupuesto de hecho establecido  
del primer párrafo del Código Civil, recordando en consecuencia ampararse la  
interpuesta por la demandante.



Resolviéndose en el modo precedente, los tres puntos controvertidos fijados a fojas  
en el sentido que la demandante tiene derecho a la restitución del predio y la  
obligación de restituirlo por ocuparlo en la condición de precario.

Que la demandada ha tenido motivos atendibles para litigar. Que su contribución no  
que no es aconsejable ahondar el conflicto entre las partes, debiéndose  
que calmar el proceso en paz social con justicia, el Juezador es del criterio que  
de la condena de costas y costos del proceso a la demandada, al amparo  
del primer párrafo del Código Procesal Civil.

No obstante, expresamente debe dejarse a salvo el derecho de la demandada de  
los derechos que considere le corresponden en la vía, modo y forma de ley.

Fundamentos y además en aplicación de los artículos 138° y 139° incisos 2, 3 y 5 de la  
Política del Perú y de los artículos 188°, 196°, 197°, 586°, 592° y 593° del Código  
Civil, Administrando Justicia en Nombre de la Nación:

Se FUNDADA la demanda de de fojas frías y siguientes, interpuesta por doña  
Gladys Montenegro Diaz, que le dirige contra doña Eda Monsalve Quintos, sobre Decalogo  
Precaria. En consecuencia:

Que la demandada Eda Monsalve Quintos restituya la posesión a favor de la  
Gladys Montenegro Diaz, del inmueble urbano ubicado en la Manzana F, Lote N° 5  
don Ramón Castilla cuadra 14, del Distrito de Tarapoto, Provincia y Departamento  
de un área de 143.81 M2 dentro del plazo de ses días de notificada con la

con el C.P.C. en el  
[Illegible signature and text]



... la condena o la que ordena se cumpla lo Ejecutoriado, según  
... cumplimiento en caso de incumplimiento de procederse al lanzamiento de la  
... demandas pendientes del proceso.

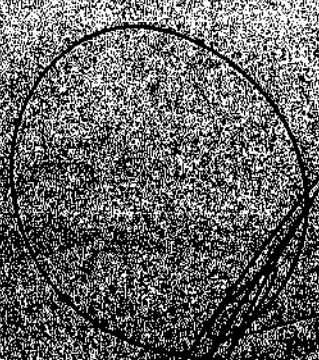
... la apelación de fojas doscientos, reintimúese interpuesta por la demandada  
... en la resolución número tres, en atención del apercibimiento allí decretado.  
... de la condena del pago de costas y costos a la demandada.

... a salvo el derecho de la demandada Eda Monsalve Quintos para que haga valer los  
... que le corresponden, en la vía, modo y forma de ley. HAGASE saber.

*[Faint signature and stamp]*

*[Faint signature and stamp]*

Firma la suscrita por  
Licencia de la secretaría  
F. J. 10. 20. 19



- 372  
tres cientos setentidos 4

**Ruiz Vera**

Estudio Jurídico  
RUIZ VERA Asociados  
Jr. Gamarra 589 Of. 305  
Edificio San Carlos  
Plazuela Iquitos- Trujillo, Perú  
Tel. (44) 476590  
Cel. 949 971 712  
RPM: #949 971 712  
atencion@ruizvera-abogados.com  
www.ruizvera-abogados.com

PODER JUDICIAL  
Mesa de Partes - Unica  
San Martin - Tarapoto  
24 JUL. 2017  
RECIBIDO  
Hora: ...

EXPEDIENTE No. : 169-2015  
ESPECIALISTA Dra. : Cecilia Llontop.  
ESCRITO No. : 04.

ALA MIXTA DESCENTRALIZADA  
DE TARAPOTO  
RELATORIA  
01 AGO. 2017  
RECIBIDO  
Hora: ...

INTERPONGO RECURSO DE CASACION  
CONTRA RESOLUCION DE VISTA No. 14, DE  
FECHA 28-06-2017.

SEÑOR PRESIDENTE DE LA PRIMERA SALA MIXTA DESCENTRALIZADA DE TARAPOTO.

GLADYZ MONTENEGRO DIAZ, en el proceso seguido contra EDA MONSALVE QUINTOS sobre Desalojo, a Ud. con el debido respeto digo:

I.- PETITORIO.

Que dentro del término de ley, interpongo EL RECURSO DE CASACION CONTRA LA RESOLUCIÓN DE VISTA No. 14, DE FECHA 28-06-2017, QUE REVOCA LA SENTENCIA CONTENIDA EN LA RESOLUCION No. 7, DE FECHA 19-12-2016 QUE DECLARA FUNDADA LA DEMANDA Y EN CONSECUENCIA ORDENA QUE LA DEMANDADA EDA MONSALVE QUINTOS RESTITUYA LA POSESION A LA DEMANDANTE GLADYS MONTENEGRO DIAZ DEL INMUEBLE UBICADO EN LA MZ. F, LT. 05, CON FRENTE AL JR. RAMON CASTILLA CUADRA 14, DISTRITO DE TARAPOTO, PROVINCIA Y DEPARTAMENTO DE SAN MARTIN, CON UNA AREA DE

REG. C.A.L.L. N° 1688

trescientos setenta y tres §

142.61, EN EL PLAZO DE 6 DIAS; Y REFORMANDOLO DECLARARON INFUNDADA LA DEMANDA Y LO DEMAS QUE CONTIENE; solicitando se me conceda el recurso y se eleven los actuados al Superior Jerárquico, a fin de que la Sala Civil Suprema, CASANDO la resolución impugnada REVOQUE la apelada y declare FUNDADA la demanda formulada.

**II .- PROCEDENCIA DEL RECURSO DE CASACION.-**

La resolución objeto del presente recurso de Casación se encuentra comprendida en el inciso 1 del artículo 387 del C.P.C., al constituir la impugnada una resolución de vista expedida en grado de revisión por la Sala Mixta Descentralizada de Tarapoto que pone fin al presente proceso principal.

**III .- CAUSAL DE INTERPOSICION DEL RECURSO DE CASACIÓN PREVISTO EN EL ART. 386 DEL C.P.C.**

En el presente caso la Sala Mixta Descentralizada de su digna Presidencia, al expedir la resolución de Vista No. 14, de fecha 28-06-2017, revocando la expedida por el Señor Juez del Primer Juzgado Civil de esta ciudad, ha incurrido en la causal de casación de Infraacción normativa que incide directamente sobre la decisión contenida en la resolución impugnada y en el apartamiento inmotivado del precedente judicial; conforme a lo previsto en el art. 386 del C.P.C.

**IV.- REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD.-**

Luis Augusto  
ABOGADO  
REG. C.A.L.L. N° 1568

El presente Recurso de Casación se interpone:

- 4.1. Contra la Resolución de Vista, No. 14, de fecha 28-06-2017, expedida en grado de revisión por la Sala Mixta Descentralizada de Tarapoto, que ha puesto fin al proceso principal; cumpliéndose con el primer requisito de admisibilidad previsto en el art. 387 del aludido texto legal.
- 4.2. Dentro del plazo de diez días, computados desde el día siguiente de la notificación de la resolución impugnada; pues se me notificó con la aludida resolución de vista por medio de mi casilla electrónica el día 10 de Julio del 2017.
- 4.3. Ante el Órgano Jurisdiccional que expidió la resolución de Vista No. CATORCE, de fecha 28 de Junio del 2017, que es objeto del presente recurso; esto es, ante la Sala Mixta Descentralizada de Tarapoto, Corte Superior de Justicia de San Martín.
- 4.4. Adjuntando el recibo de tasa judicial correspondiente.

#### **V .- REQUISITOS DE PROCEDENCIA.-**

Constituyen requisitos de procedencia del presente Recurso de Casación:

- 1º.- La resolución No. SIETE, de primera instancia, de fecha 19-12-2016, que declaro fundada la demanda, la que fue apelada por la demandada; la misma que fue REVOCADA por la Resolución No. CATORCE, de fecha 28-06-2017, expedida por la Sala Mixta Descentralizada de Tarapoto, Corte Superior de Justicia de San Martín, la misma que es objeto del presente recurso;

generando tal situación el cumplimiento del primer requisito de procedencia del Recurso de Casación previsto en el inciso 1 del artículo 388 del C.P.C.

## 2º.- DESCRIPCION CON CLARIDAD Y PRECISION DE LA INFRACCION NORMATIVA.-

Hago presente que la Resolución de Vista materia del presente recurso de Casación ha incurrido en las siguientes infracciones normativas:

a) Se ha vulnerado el **artículo 911**, del Código Civil, cuyo texto literalmente señala:

**"...La posesión precaria es la que se ejerce sin título alguno o cuando el que tenía ha fenecido..."**

La resolución No. CATORCE, de fecha 28-06-2017, expedida por la Sala Mixta Descentralizada de Tarapoto, Corte Superior de Justicia de San Martín, objeto de la Casación ha infringido lo que prescribe el dispositivo legal en mención, en virtud de que no teniendo la demandada EDA MONSALVE QUINTOS un título o acto jurídico que autorice ejercer la posesión del inmueble materia de Litis, debido a que los documentos que ofrecido como medios probatorios que obran en autos de fs. 42 a fs. 205 no son relevantes para acreditar el título o acto jurídico que le autorice a la demandada para ejercer la posesión del bien en Litis, debido a que no prueban que el terreno y las construcciones sean de su propiedad, el cual debio acreditarlo de modo manifiesto, indiscutible y fehaciente con documentos incontestables y no con documentos que están a nombre de ROGER QUINTOS MONTENEGRO en su mayoría, a nombre de la recurrente GLADYS MONTENEGRO DIAZ y no de la demandada, dado a que algunos de los documentos referidos a su viaje trabajo, ingresos, prestamos, etc, demuestran tales hechos, pero no prueban ni acreditan la propiedad que alega sobre el inmueble materia de litigio ( primer fundamento de hecho de la contestación de demanda) ni acreditan que

sean títulos legales para que la demandada ejerza la posesión del inmueble en mención, por lo tanto bajo este supuesto la resolución de vista no debía haber REVOCADO la sentencia de primera instancia que declaro fundada la demanda y REFORMANDOLO lo declararon infundada la demanda.

b) Se ha vulnerado el **artículo 923**, del Código Civil, cuyo texto literalmente señala:

**“... La propiedad es el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. Debe ejercer en armonía con el interés social y dentro de los límites de la ley...”**

La resolución de vista objeto de la Casación ha infringido lo que señala el dispositivo legal en mención, en razón de que habiendo acreditado y probado de manera fehaciente que la recurrente tiene la condición de propietaria del inmueble materia de litis, ubicado en la Mza. “F”, lote 5, con frente al Jr. Castilla cuadra 14, Distrito de Tarapoto, Provincia y Departamento de San Martín, con la escritura pública de donación, de fecha 20-05-2014, que obra a fs. 10; con la copia literal de dominio de fs. 17, que demuestra que el derecho de propiedad del inmueble en litigio se encuentra inscrito en la partida No. 11066198, Zona Registral No. III, sede Moyobamba, Oficina Registral de Tarapoto y como tal tengo derecho a la restitución de la posesión del inmueble materia de Litis, en aplicación de lo que prescribe el primer párrafo del artículo 568 del C.P.C., sin embargo pese a esto se me priva del derecho de usar, disfrutar y disponer del bien inmueble de mi propiedad y con ello se contraviene lo que prescribe el artículo 923 del C.C.

c) Se ha vulnerado el **artículo 1027**, del Código Civil, cuyo texto literalmente señala:

**“... Cuando el derecho de uso recae sobre una casa o parte de ella para servir de morada, se estima constituido el derecho de habitación...”**

Abogado Alberto Raúl Vera

ABOGADO

REG. C.A.L.L. N° 1568

En el caso de autos, la sentencia de vista objeto de la casación, específicamente en el cuarto considerando puntos 6 al 11, contraviene lo que prescribe el mandato constitucional prescrito en el cuarto párrafo del artículo 103 de la Constitución Política del Perú y el artículo II del título preliminar del C.C., así como contraviene lo que prescribe el artículo 1027 del C.C., ya que sin merituar los medios probatorios en forma conjunta, tal como lo señala el artículo 197 del C.P.C., **REVOCA** la sentencia de primera instancia y **REFORMANDOLA** declararon **INFUNDADA** la demanda, por considerar que la demandada ostenta un título que justifica su posesión por el derecho de uso y la habitación que ejerce sobre dicho predio a causa de la relación convivencial que mantuvo con Roger Quintos Montenegro y por el derecho espectacioso que le pudiera asistir a la menor hija de la demandada (punto 11); derecho de uso y habitación que se establece en la sentencia de vista, contraviniendo lo que prescribe el artículo 1027 del C.C., en virtud de que el inmueble materia de Litis no lo sirve de morada a la demandada, tal como así lo exige el dispositivo legal en mención y lo se define en el punto V, acápite "B", ítem b.6, considerando 38 de la sentencia dictada por el Pleno Casatorio Civil realizado por la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia

Luis Alberto Ruiz Pera

ABOGADO

REG. C.A.L.L. N° 1568

de la República del Perú, casación No. 2229-2008-Lambayeque; debido a que **EDA MONSALVE QUINTOS no reside en el inmueble materia de Litis en forma continua y permanente para que este se constituya en su morada y como tal se constituya el derecho de uso y habitación a su favor**, tal como así ha quedado acreditado con la dirección que precisa en la copia de su DNI que obra a fs. 50, que tiene como fecha de emisión el 06-07-2011 y como dirección Jr. San Martín No. 1024, Tarapoto; la **partida de nacimiento** de SOFI ANDREA QUINTOS MONSALVE de fs. 205, que tiene como fecha de registro 17-05-2014 y como dirección de la madre (demandada), Jr. San Martín No. 1024, Tarapoto; **Ficha RUC-SUNAT**, de fs. 177, que tiene como fecha de autorización para emisión de comprobantes, 10-09-2014 y como dirección de la demandada Jr. Túpac Amaru No. 357, Morales, Tarapoto; **copia certificada de la declaración de la demandada EDA MONSALVE QUINTOS**, que hizo en la carpeta fiscal No. 1439-2014, actuada el día 15-09-2015, que obra a fs. 149, en donde precisa como su dirección el ubicado en el Jr. Túpac Amaru No. 357, Morales, Tarapoto; declaración que guarda relación con la copia certificada de denuncia de fs. 152 que se hizo en contra de la recurrente cuando en la fecha citada ingrese al inmueble de Litis, que había sido tomada por la demandada días antes; entre otros documentos que obra en autos; los cuales no ha sido merituados en forma conjunta en la sentencia de vista y con lo que se demuestra en forma fehaciente que la demandada no ha residido en forma continua y permanente en el inmueble ubicado la Mza. "F", lote 5, con frente al Jr. Castilla cuadra 14, Distrito de Tarapoto,

Luis Alberto Ruiz Vera

ABOGADO

REG. C.A.L.L. Nº 1588



trescientos setenta y siete //

Provincia y Departamento de San Martín, materia de Litis y que este no es su morada, dado a que si este fuera su morada por ostentar su posesión en forma continua y permanente desde que se adquirió el inmueble en mención desde 17-03-2011 (fecha de la celebración de la minuta de compraventa del inmueble materia de Litis), según el primer fundamento de hecho de su contestación de demandada, la dirección domiciliaria que hubiera dado en todos los actos de su vida cotidiana hubiera sido el que es materia de Litis y no como se precisa en los documentos antes citados, Jr. San Martín No. 1024, Tarapoto o en el Jr. Túpac Amaru No. 357, Morales, Tarapoto, y lo que es más este derecho de uso y habitación que se señala en la sentencia de vista que se ha generado por el hecho de que ROGER QUINTOS MONTENEGRO ha mantenido una relación convivencial con la demandada EDA MONSALVE QUINTOS, no cumple con los presupuestos que señala el artículo 326 del C.C. y como tal no genera derecho alguno, debido a que ambas partes han mantenido una relación amorosa, residiendo cada uno en su domicilio, la demandada en el Jr. San Martín No. 1024, Tarapoto o en el Jr. Túpac Amaru No. 357, Morales, Tarapoto como se ha demostrado y ROGER Quintos en el Jr. Colon No. 381, Tarapoto, tal como es de verse de la escritura pública de donación de fs. 10; en cuanto al tiempo según la demandada ha convivido un año (segundo fundamento de hecho de la contestación de demanda) y esta ha sido casada (primer fundamento de hecho de la contestación de demanda); por el último establecer que el título que justifica la posesión de la demandada se sustenta en el derecho expectatio que le pudiera generar a la menor hija de la demandada y Roger Quintos, se establece que este hecho no se

Adyudante

Luis Alberto Ruiz Pera

ABOGADO

REG. C.A.L.L. N° 1568

constituye un título o acto jurídico que autorice a la demandada a ejercer la posesión en virtud de que dicha menor no es parte en el proceso y nunca ha estado en posesión del inmueble materia de Litis en forma continua y permanente, tal como se ha demostrado; por lo tanto la resolución de vista se constituye en un mal precedente que contraviene los preceptos normativos prescritos en los artículos 911, 923 y 1027 del C.C. y conllevaría a no cumplir las premisas que sustentan fines del proceso prescrito en el artículo III del título preliminar del Código citado, como es que el Juez debe atender a que la finalidad concreta del proceso es resolver el conflicto de intereses con relevancia jurídica y lograr la paz social con justicia.

d) Se ha vulnerado el punto "B", ítem 1 y 2 del fallo de la Casación No. 2195-2011-Ucayali, Cuarto Pleno Casatorio Civil de la Corte Suprema, cuyo texto literalmente señala:

1.- "Una persona tendrá la condición de precario cuando ocupe un inmueble ajeno, sin pago de renta y sin título para ello, o cuando dicho título no genere ningún efecto de protección para quien lo ostente, frente al reclamante, por haberse extinguido el mismo".

2. "Cuando se hace alusión a la carencia de título o al fenecimiento del mismo, no se está refiriendo al documento que haga alusión al título de propiedad, sino a cualquier acto jurídico que le autorice a la parte demandada a ejercer la posesión del bien, puesto que el derecho en disputa no será la propiedad sino el derecho a poseer".

La sentencia de vista objeto de la casación, contraviene este precedente vinculante que es de cumplimiento obligatorio, por el hecho de que ampara la pretensión de la demandada al declarar infundada la demanda sin tener en cuenta que EDA MONSALVE QUINTOS no tiene ningún título o acto jurídico que lo autorice ejercer la posesión del inmueble

Luis Alberto Ruiz Pera

ABOGADO

REG. C.A.L.L. N° 1568

materia de litigio, por cuanto los documentos de fs. 42 a fs. 205 que han sido ofrecidos como medios probatorios por la demandada no prueban que el terreno y las construcciones sean de su propiedad, como lo argumenta en el primer fundamento de la contestación de demanda o prueban que ostenta un título que justifica la posesión del inmueble materia de Litis por el derecho de uso y habitación que ostenta la demandada, debido a que como se ha demostrado, este no es su morada, ya que no reside en forma continua y permanente en dicho inmueble.

**3°.- DEMOSTRACION DE LA INCIDENCIA DIRECTA DE LA INFRACCIÓN SOBRE LA DECISION IMPUGNADA.-**

1.- Si los honorables miembros de la Sala Mixta Descentralizada de Tarapoto, Corte Superior de Justicia de San Martín que han emitido la Resolución No. CATORCE, de fecha 28-06-2017, materia del presente recurso hubiesen analizado con sumo cuidado los dispositivos legales vulnerados que se han señalado anteriormente, hubieren concluido en CONFIRMAR la sentencia contenida en la resolución No. SIETE, de fecha 19-12-2016 que declara FUNDADA la demanda, emitida por el señor Juez del Primer Juzgado Civil – S Maynas – Tarapoto, por cuanto, conforme se ha mencionado, LA DEMANDADA NO HA ACREDITADO EN LA SECUELA DEL PROCESO TENER TITULO O ACTO JURIDICO QUE LO AUTORICE EJERCER LA POSESION DEL BIEN INMUEBLE MATERIA DE LITIS.

**4°.- INDICACIÓN DEL PEDIDO CASATORIO, EL CUAL DEBE DE SER REVOCATORIO.-**

— 382  
trescientos ochentidos #4

Por las razones ya expuestas la honorable Sala Suprema, con mejor criterio verificará que la Sala Mixta Descentralizada de Tarapoto, Corte Superior de Justicia de San Martín, al expedir la Resolución de Vista No. CATORCE, de fecha 28-06-2017, ha incurrido en la infracción normativa que incide directamente sobre la decisión contenida en la aludida resolución impugnada, por lo cual deberá MODIFICARLA; y reformándola deberá ordenar se CONFIRME la resolución N° SIETE, de fecha 19-12-2016, expedida por el señor Juez del Primer Juzgado Civil – S Maynas – Tarapoto, que amparó la demanda de Desalojo por Ocupación Precaria formulada por la recurrente Gladys Montenegro Díaz.

En mérito a lo expuesto, se puede apreciar que se ha cumplido con los requisitos de procedencia del presente recurso de Casación, señalados en el art. 388 del TUO del CPC, modificado por Ley N° 29364.

**POR LO TANTO:**

Habiéndose cumplido con los requisitos de admisibilidad y de procedencia del presente Recurso de Casación, solicito a la Superior Sala Civil se sirva concederlo, y disponer, en consecuencia, se eleven los autos a la Sala Civil que corresponda de la Corte Suprema de Justicia de la República, en el modo y forma de ley.

**ANEXOS:**

- 3-A. Tasa judicial por Recurso de Casación,
- 3-B. Copia de la resolución de Vista No. CATORCE, de fecha 28 de Junio del 2017, que es objeto del presente recurso, la cual se encuentra debidamente

Ing. Alberto Ruiz Vera

ABOGADO

REG. C.A.L.L. N° 1588

firmada, sellada y con huella digital del abogado que autoriza el presente recurso.

3-C. Copia de la resolución No. SIETE, de fecha 19-12-2016, emitida por el señor Juez del Primer Juzgado Civil – S Maynas – Tarapoto, que amparó la demanda de Desalojo por Ocupación Precaria formulada por la recurrente Gladys Montenegro Díaz, la cual se encuentra debidamente firmada, sellada y con huella digital del abogado que autoriza el presente recurso.

Tarapoto, 21 de Julio del 2017.

*Luis Alberto Ruiz Vera*  
ABOGADO  
REG. CALL 1568

*Gladys Montenegro Díaz*

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL PERMANENTE

386  
Trescientos  
ochenta  
y seis

CASACIÓN No 3855-2017  
SAN MARTÍN  
DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA

Lima, cuatro de octubre de dos mil diecisiete.

VISTOS; y, CONSIDERANDO:

**PRIMERO.-** Que, se procede a calificar el recurso de casación interpuesto por la demandante **Gladis Montenegro Díaz**, a fojas trescientos setenta y dos, contra la sentencia de vista de fojas trescientos treinta y ocho, de fecha veintiocho de junio de dos mil diecisiete, que **revoca** la sentencia apelada de fecha diecinueve de diciembre de dos mil dieciséis, de fojas doscientos setenta y nueve que declara **fundada**; **reformándola** declara **infundada** la demanda. Por lo que, corresponde examinar si el recurso extraordinario cumple con los requisitos que exigen los artículos 386, 387 y 388 del Código Procesal Civil, modificados por la Ley número 29364.

**SEGUNDO.-** Que, antes de revisar el cumplimiento de los requisitos necesarios para el recurso de casación, se debe tener presente que éste es extraordinario, eminentemente formal y técnico, por lo que tiene que estar estructurado con estricta sujeción a los requisitos que exige la norma procesal civil para su admisibilidad y procedibilidad, es decir, se debe puntualizar en cuál de las causales se sustenta, si es: *i)* en la *Infracción normativa*; o, *ii)* en el *apartamiento inmotivado del precedente judicial*. Debe presentar además, una fundamentación precisa, clara y pertinente respecto de cada una de las referidas causales, así como demostrar la incidencia directa de la infracción sobre la decisión impugnada. Que, esta exigencia es para lograr los fines de la casación: nomofiláctico, uniformizador y dikelógico. Siendo así, es obligación procesal de la justiciable recurrente saber adecuar los agravios que denuncia a las causales que para la referida finalidad taxativamente se encuentran determinadas en la norma procesal civil, pues

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN No 3855-2017  
SAN MARTÍN

DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA

384  
Proceder en  
casación

el Tribunal de Casación no está facultado para interpretar el recurso extraordinario, ni para integrar o remediar las carencias del mismo o dar por supuesta y explícita la falta de causal, tampoco para subsanar de oficio los defectos en que incurre el casacionista, en la formulación del referido recurso.

**TERCERO.-** Que, en ese sentido, se verifica que el recurso de casación de fojas trescientos setenta y dos, cumple con los **requisitos para su admisibilidad**, conforme lo exige el artículo 387 del Código Procesal Civil, modificado por la Ley número 29364, toda vez que se interpone: *i)* Contra la sentencia expedida por la Sala Mixta Descentralizada de Tarapoto de la Corte Superior de Justicia de San Martín que, como órgano jurisdiccional de segunda instancia, pone fin al proceso; *ii)* Ante el referido órgano jurisdiccional que emitió la resolución impugnada; *iii)* Ha sido presentado dentro del plazo previsto en la norma, pues ésta fue notificada a la recurrente el diecisiete de julio de dos mil diecisiete, conforme a la constancia del cargo de notificación de fojas trescientos cuarenta y siete y el referido recurso de casación fue interpuesto el veinticuatro de julio de dicho año, es decir, al quinto día hábil de notificada; y, *iv)* Se ha adjuntado el arancel judicial respectivo a fojas trescientos cincuenta.

**CUARTO.-** Que, al evaluar los **requisitos de procedencia** dispuestos en los cuatro incisos del artículo 388 del Código Procesal Civil, modificado por la Ley número 29364, se verifica que no le es exigible el inciso primero del referido artículo, a la parte casacionista ya que la sentencia de primera instancia le fue favorable.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN No 3855-2017  
SAN MARTÍN  
DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA

388  
Arzobispo  
Los Reyes  
Hernández

**QUINTO.-** Que, para establecer el cumplimiento de los incisos 2°, 3° y 4° del precitado artículo 388, la recurrente debe describir con claridad la infracción normativa y precisar la incidencia que tendría ésta sobre la decisión impugnada. En el presente caso, denuncia:

**A) Infracción normativa de los artículos II del Título Preliminar, 911, 923, 1027 del Código Civil, 103 de la Constitución Política del Perú y Apartamiento inmotivado de precedente judicial, del punto B, ítems 1 y 2 del Cuarto Pleno Casatorio, Casación No 2195-2011 Ucayali.**

Alega que, se ha vulnerado su derecho a la propiedad, pues no obstante tener la demandada la condición de precaria al no contar con título que justifique la posesión se ha desestimado la demanda; que de forma errónea el *Ad quem* sostiene que su título se sustenta en el derecho de uso y habitación que ejerce la demandada sobre el predio *sub litis* a causa de la relación convivencial que mantuvo con Roger Quintos Montenegro y por el derecho espectaculo que le pudiera asistir a la menor hija de la demandada.

**SEXTO.-** Que examinadas las alegaciones descritas en el quinto considerando, éstas deben desestimarse, pues se advierte que lo que pretende la recurrente es que esta Sala Casatoria realice un nuevo análisis del aspecto fáctico y causal probatorio del proceso, lo que constituye una facultad de los Jueces de mérito que no puede ser traído en vía de casación, dado el carácter formal del recurso de casación y por ser materia ajena a sus fines. En efecto, al analizar las distintas alegaciones expresadas por la recurrente, se observa que lo que pretende es cuestionar las conclusiones a las que han arribado las instancias de mérito, esto es, que la parte demandada no tiene la condición de precaria, pues el *Ad quem* ha concluido



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN No 3855-2017  
SAN MARTÍN  
DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA

389  
Trescientos ochenta y nueve

que la donación efectuada por Roger Quintos Montenegro en favor de su progenitora Gladys Montenegro Díaz (demandante), ha sido de mala fe a efectos de enervar el eventual derecho que podría asistir a Eda Monsalve Quintos (su entonces conviviente), así como a su menor hija, abusando de la situación jurídica de ventaja activa en la que se encontraba como propietario y en desmedro de quien era su pareja y madre de su hija quienes aún ocupan el inmueble en litigio, hecho que evidencia el derecho a poseer de la parte demandada; siendo así, no resulta amparable la denuncia.

**SÉTIMO.-** Que, en conclusión, la impugnante no ha cumplido con los requisitos de procedencia establecidos en los incisos 2° y 3° del artículo 388 del Código Procesal Civil, al no haber descrito con claridad y precisión las infracciones normativas invocadas; menos aún ha demostrado la incidencia directa que tendría aquélla sobre la decisión impugnada.

Finalmente, si bien es cierto, cumple con señalar la naturaleza de su pedido casatorio como revocatorio, debe considerarse que, en virtud a lo dispuesto en el artículo 392 del Código adjetivo, los requisitos de procedencia de este recurso extraordinario son concurrentes; en consecuencia, el incumplimiento de cualquiera de ellos da lugar a la improcedencia.

Por estos fundamentos: Declararon **IMPROCEDENTE** el recurso de casación interpuesto por **Gladis Montenegro Díaz**, a foja trescientos setenta y dos, contra la sentencia de vista de fojas trescientos treinta y ocho, de fecha veintiocho de junio de dos mil diecisiete; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial "El Peruano", bajo responsabilidad; en los seguidos por Gladis Montenegro Díaz con Eda Monsalve Quintos, sobre desalojo por ocupación precaria; y, los devolvieron.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN No 3855-2017  
SAN MARTÍN  
DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA

390  
trasladado  
por

Por vacaciones del Juez Supremo señor Calderón Puertas integra esta Sala el Juez Supremo señor De La Barra Barrera y, por vacaciones del Juez Supremo señor Sánchez Melgarejo integra esta Sala la Jueza Suprema señora Céspedes Cabala. Interviene como ponente la Jueza Suprema señora del Carpio Rodríguez.

~~VARA CÓRDOVA~~

~~AMANI LLAMAS~~

~~EL CARPIO RODRÍGUEZ~~

~~LA BARRA BARRERA~~

~~SPEDES CABALA~~

*Angelina H. ...*

*José ...*

*...*

SE PUBLICO CONFORME A LEY

DR. J. MANUEL FAJARDO JULCA  
SECRETARIO  
SALA CIVIL PERMANENTE  
CORTE SUPREMA

30 NOV. 2017



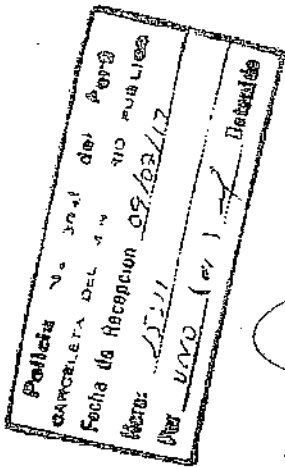
2  
 205

ATESTADO Nro. 310 -REG.POLL.DIVTER -E1-SJL-CLH-DEINPOL.

ASUNTO : POR DELITO CONTRA EL PATRIMONIO (Robo Agravado).

PRESUNTOS AUTORES

- Hans Christopher CESAR MAYORCA (19) (a) "CHICHO", DETENIDO.
- Y otros sujetos conocidos como (a) "BURRITO", "TEMPERAMENTO" y "BAR", en Proceso de Identificación.- NO HABIDOS



EN AGRAVIO DE

- Diana PANTA FIESTAS (18)

MODALIDAD

- "Asalto y Robo"

HECHO OCURRIDO

- El 09JUL-2012, en esta Jurisdicción Policial - SJL.

ASUNTO : POR DELITO CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL (Acto Contra El Pudor).

PRESUNTOS AUTORES

- Hans Christopher CESAR MAYORCA (19) (a) "CHICHO", DETENIDO.
- Y otros sujetos conocidos como (a) "BURRITO", "TEMPERAMENTO" y "BAR", en Proceso de Identificación.- NO HABIDOS

EN AGRAVIO DE

- Diana PANTA FIESTAS (18)

HECHO OCURRIDO

- El 09JUL-2012, en esta Jurisdicción Policial - SJL.

(3)  
TAE

COMPET. : 2da. Fiscalía Provincial Mixta de S.J.L.  
\_\_\_\_\_JPT.

## I. INFORMACION

En el Libro de Ocurrencias de Calle Común SIDPOL que obra en esta Comisaría, existe una, cuyo tenor literal es el siguiente:

\*OCC. SIDPOL.- HORA: 01.00 -FECHA: 09JUL-2012..-PONE A DISPOSICIÓN A PERSONA POR DCP (Robo Agravado) el SO3. PNP JARAMILLO PAREDES, Da cuenta: 1.- Siendo las 01.00 hrs del día 09JUL-2012, el suscrito como operador del patrullero PL-10457, en compañía del SOB. PNP. ROMERO MALLQUE, patrullando por la Av. 13 de Enero, se acercó a la Móvil la señorita Diana PANTA FIESTAS (19), Piura, soltera, empleada, DNI Nro. S/D/P/V, domiciliado Urb. Flores 78 Parque Perú Japón, manifestando que fue asaltado por cuatro individuos, Uno de ellos agarrándole por la parte posterior y sujetándole, el cuello y los demás arrebatándole, su cartera conteniendo su dinero, ochenta nuevo soles, su ropa de trabajo, llaves de su domicilio y un cargador marca LG, el suscrito conjuntamente con la agraviada, en la Av. 13 de Enero y Los Postes, reconociendo la agraviada al individuo de nombre Hans Christopher CESAR MAYORCA (19) Lima, soltero, S/D/P/V, domiciliado Jr. Augusto Aguirre 3538 San Martín de Porres, conduciéndolo a la Comisaría para los fines del caso.-



## II. INVESTIGACIONES

### A Diligencias Efectuadas

#### 1. Acta Formulada

- Personal PNP. interviniente formuló al intervenido Hans Christopher CESAR MAYORCA (19), la respectiva Acta de Registro Personal.

#### 2. Comunicación de Detención

- a. Con la respectiva Notificación de Detención se le hizo de conocimiento a Hans Christopher CESAR MAYORCA (19), el motivo de su detención
- b. Con Oficio Nro. 3898 -REG.POLL-DIVTER-E1-SJL-CLH-DEINPOL, se comunicó a la 2da-FPM-SJL, la Detención de Hans Christopher CESAR MAYORCA (19),

#### 3. Manifestaciones Recepcionadas

Se recepcionaron las siguientes manifestaciones:

(9)  
WAF

- Diana PANTA FIESTAS (19),
- Hans Christopher CESAR MAYORCA (19), R. M. P.

5.- Reconocimiento Médico Legal

Con Oficio No. 3899 -REG.POLL-DIVTER -E1-SJL-CLH-DEINPOL, se solicitó el RML en la persona DETENIDA, Hans Christopher CESAR MAYORCA (19),

6.- Exámenes de Ley

Con Oficio Nro. 3900-REG.POLL-DIVTER-E1-SJL-CLH-DEINPOL, se solicitó al Laboratorio Central PNP los exámenes de Ley (Toxicológico, y Dosaje Etilico) a la persona de Hans Christopher CESAR MAYORCA (19),

C.- Otras Diligencias

- a. Se formuló Hoja de datos e Identificación al detenido Hans Christopher CESAR MAYORCA (19),
- b. Se solicitó mediante consulta en línea la respectiva ficha RENIEC de la persona de Hans Christopher CESAR MAYORCA (19),

III. ANTECEDENTES POLICIALES Y/O REQUISITORIAS

Se solicito a la Oficina de Computo e Informática de esta Comisaría PNP, los posibles Antecedentes Policiales y/o Requisitorias que por el nombre pudieran registrar las persona de Hans Christopher CESAR MAYORCA (19), informando lo siguiente:\_\_\_\_\_

----- NEGATIVO -----

IV. ANALISIS Y EVALUACION DE LOS HECHOS

A.- Que el SO3. PNP JARAMILLO PAREDES, PONE A DISPOSICIÓN A PERSONA POR DCP (Robo Agravado) Dando cuenta que el día 09JUL-2012, Siendo las 01.00 hrs, el suscrito como operador del patrullero PL-10457, en compañía del SOB. PNP. ROMERO MALLQUÉ, patrullando por la Av. 13 de Enero, se acerco a la Móvil la señorita Diana PANTA FIESTAS (19), domiciliado Urb. Flores 78 Parque Perú Japón, manifestando, que fue víctima de asalto y robo, por cuatro individuos, Uno de ellos agarrándole por la parte posterior y sujetándole, el cuello y los demás arrebatándole, su cartera conteniendo su dinero, ochenta nuevo soles, su ropa de trabajo, llaves de su domicilio y un cargador marca LG, el suscrito conjuntamente con la agraviada, en la Av. 13 de Enero y Los Postes, reconociendo la agraviada al individuo de nombre Hans Christopher CESAR MAYORCA (19) domiciliado Jr. Augusto Aguirre



3538 San Martin de Porres, poniendo a disposición para las investigaciones del mismo.

B.- De las investigaciones, manifestación, declaraciones, realizadas, se ha llegado a establecer lo siguiente:

1.- Que al promediar las 00.30 hrs, del día 09JUL-2012, cuando la persona de Diana PANTA FIESTAS (19), al encontrarse a la altura de la Av. 13 de Enero y Jardines Este - S.J.L, sorpresivamente, se aparecieron cuatro sujetos desconocidos, dentro de los cuales se encontraba el intervenido Hans Christopher CESAR MAYORCA (19) quienes la rodearon, insultándole con palabras soeces, el intervenido antes mencionado, le coge del cuello asfixiándole, para que los otros tres restantes, le robe una cartera conteniendo en su interior la suma de ochenta nuevo soles, ropa de trabajo, llaves un cargador de celular y otros, para después estos darse a la fuga, al rato fue intervenido Hans Christopher CESAR MAYORCA (19), siendo puesto a disposición para los fines del mismo.

2.- La agraviada Diana PANTA FIESTAS (19), reconoce plenamente al intervenido Hans Christopher CESAR MAYORCA (19) como uno de los autores del robo y tocamientos, en su agravio, manifestando que él fue quien le coge del cuello asfixiándole, permitiendo que los demás sujetos sus cómplices, le roben su cartera, y luego darse a la fuga.

3.- Por su parte el intervenido Hans Christopher CESAR MAYORCA (19) en presencia del Representante del Ministerio Público, acepta haber estado en el grupo de los sujetos que cometieron el acto ilícito en agravio de Diana PANTA FIESTAS (19), indicando que su participación fue solo estar en dicho, lugar con sus amigos, "Burrito", "Temperamento" y "Bar", y el que le robaron fueron sus amigos, para luego darse a la fuga, siendo intervenido posteriormente, por personal Policial y la agraviada Versión no creíble, presumiéndose que indique así con la única finalidad de evadir su responsabilidad Penal. Asimismo indica que a su demás amigos los conoce solo por sus apelativos, (a) "BURRITO", "TEMPERAMENTO" y "BAR", desconociendo sus nombres, apellidos, como así también sus domicilios, versión no creíble, presumiéndose que este este acostumbrado a cometer actos ilícitos.

C. Que, la responsabilidad de parte del intervenido Hans Christopher CESAR MAYORCA (19) se acredita por los siguientes considerandos:

1. Por haberse sido reconocido plenamente por la agraviada, como uno de los sujetos participantes del hecho en su agravio.
2. Por ser este quien le coge del cuello asfixiándole, a la agraviada logrando de esta manera que los demás sujetos, le roben y darse a la fuga
3. Por tener pleno conocimiento de los hechos.
4. Por ser capturado instantes después de los hechos.



- 5. Por el concurso en el acto ilícito de más de dos personas
- 6. Por haber realizado tocamientos, a la agraviada.

**V. CONCLUSION**

Que la persona de Hans Christopher CESAR MAYORCA (19) (a) "CHICHO", y los sujetos conocidos como (a) "BURRITO", "TEMPERAMENTO" y "BAR", resultarían ser Presuntos Autores del Delito Contra El Patrimonio (Robo Agravado), en agravio de Diana PANTA FIESTAS (18), hecho ocurrido el 09JUL-2012, en la jurisdicción de la expresada tal y conforme se detalla en las consideraciones del presente documento.

Que, la persona de Hans Christopher CESAR MAYORCA (19) (a) "CHICHO", y los sujetos conocidos como (a) "BURRITO", "TEMPERAMENTO" y "BAR", resultarían ser Presuntos Autores del Delito Contra La Libertad Sexual (Acto Contra El Pudor), en agravio de Diana PANTA FIESTAS (18), hecho ocurrido el 09JUL-2012, en la jurisdicción de la expresada tal y conforme se detalla en las consideraciones del presente documento.



**vi.- SITUACION DEL LOS PRESUNTOS AUTORES Y ESPECIES**

- A.- Que, la persona de Hans Christopher CESAR MAYORCA (19) (a) "CHICHO", es puesto a disposición de la autoridad en calidad de **DETENIDO**.
- B.- Que los sujetos conocidos como "BURRITO", "TEMPERAMENTO" y "BAR", en proceso de identificación se encuentran como **NO HABIDOS**.
- C.- Que, el cargador de Celular LG, y Un Lápiz labial, han sido entregados a su propietaria, tal conforme al acta de entrega que se adjunta al presente para mayor ilustración.

**VII.- ANEXOS**

Se adjunta al presente los siguientes documentos:

- Una (01) Notificación de Detención.
- Dos (02) Manifestaciones.
- Un (01) Acta de Registro Personal.
- Una (01) Hoja de Datos de Identificación.
- Una (01) Ficha de Consulta en línea RENIEC.
- Un (01) Acta de Información de derechos del detenido
- Un (01) Acta de Entrega
- Una (01) Hoja de Información de Antecedentes Policiales
- Una (01) Hoja de Información de Requisitoria.

7  
51893

La Huayrona, 09 de Julio del 2012.

ES CONFORME

EL INSTRUCTOR



*[Signature]*  
OP: 00228496  
CARLOS A. PADILLA SUSANIBAR  
CAP. PNP.



*[Signature]*  
CIF: 30509453  
Raúl Barreto Sotomayor  
SOB. PNP.



(09)

M.E.

MANIFESTACION DE DIANA PANTA FIESTAS (18)

-- En el Distrito de San Juan de Lurigancho, siendo las 01:20 horas del 09JUL-2012, presente ante el instructor en una de las oficinas de esta Comisaría la persona de DIANA PANTA FIESTAS (18), quien al ser preguntado por sus generales de ley dijo llamarse como queda escrito ser natural de Piura, soltera con instrucción primaria completa, empleada, Sin documentos personales a la vista refiere DNI N° 48362253, domiciliado Urb. Flores 78 Parque Peru Japon - S.J.L., a quien se le procede a recibir su manifestación policial con el siguiente resultado:-----

01. PREGUNTADO DIGA : Si para rendir su presente manifestación requiere la presencia de un abogado? Dijo:-- Que, no es necesario por el momento.
02. PREGUNTADO DIGA : A que actividad se dedica, donde, desde cuando, cuanto percibe por ello y en compañía de quienes vive? Dijo: Que, trabajo en un el chifa Yao ubicado en la Av. Próceres con Av. Los Jardines percibiendo la suma de S/.700.00 mensuales y vivo sola en el domicilio indicado en mis generales de ley.--
03. PREGUNTADO DIGA: Cual es el motivo de su presencia en esta comisaria ¿ dijo:--  
-- Que, porque cuatro sujetos me agarraron del cuello y robaron mi cartera conteniendo S/.80.00, un cargador de mi celular marca LG, mis llaves y cosméticos, y una bolsa plástica donde iba mi ropa de color que uso en mi trabajo, además estos sujetos mientras me robaban me manosearon el pecho arrecostandome contra la pared.
04. PREGUNTADO DIGA. Narre la forma y circunstancias como ocurrieron los hechos materia de la presente investigación. Dijo:-Que, el día de hoy a horas 00:30 aprox., al encontrarme caminando con dirección a mi domicilio por el cruce de la Av. Los Jardines con Av. 13 de Enero cuando cuatro sujetos desconocidos se me acercaron uno de ellos me cogió por detrás del cuello hasta asfixiarme mientras los otros me arrancharon mi cartera y la bolsa plástica, manoseándome además los pechos el sujeto que me agarro del cuello, para luego huir los cuatro con mi cartera con dinero mis llaves y mis cosméticos y una bolsa conteniendo ropa, al solicitar apoyo policial logre identificar al sujeto que me agarro del cuello al mismo que le intervinieron y condujeron a esta comisaria.
05. PREGUNTADO DIGA: Si la persona que se le pone al frente identificado como Hans Christopher CESAR MAYORCA (21) lo reconoce como uno de los cuatro sujetos que la cogotearon y robaron sus pertenencias el día de la fecha a horas 00:30 aprox., por inmediaciones del cruce de la Av. Jardines con 13 de enero, de ser así cual fue su participación en los hechos? Dijo. Que, sí, reconozco a la persona que me pone a la vista de nombre Hans Christopher CESAR MAYORCA (21) como uno de los cuatro sujetos que me asaltaron y robaron mi cartera con mis llaves, S/.80.00 y mis cosméticos y una bolsa con ropa, siendo esta persona quien me agarro del cuello hasta asfixiarme para que el resto me robaran mis pertenencias, también esta persona me manoseo mis pechos.
06. PREGUNTADO DIGA: Si pude acreditar la preexistencia de los bienes robados? Dijo. Que, si, ya que el dinero es producto del pago de mi última quincena de trabajo, el cargador lo compre junto con mi celular LG hace una semana, mientras los cosméticos también los compre hace en una tienda hace un mes atrás, mientras mi uniforme de trabajo me costo S/.50.00.
07. PREGUNTADO DIGA: Si tiene algo más que agregar, modificar o ampliar a su presente manifestación? Dijo:-Que, sí al intervenido le han encontrado mi cargador y mi lápiz labial en su poder, una vez leída y encontrándola conforme en todas sus partes firmo e imprimo mi dedo índice derecho en señal de conformidad en presencia del instructor que certifica.

*Diana Panta Fiestas*

48362253

10  
D.F.E.L.

MANIFESTACION DE HANS CHRISTOPHER CESAR MAYORCA (19)

--- En el Distrito de S.J.L, siendo las 11.15 horas del 09JULIO2017, presente ante el instructor la persona de Hans Christopher CESAR MAYORCA (19), quien al ser preguntado por sus generales de ley dijo llamarse como queda escrito, ser natural de Lima, de estado civil soltero, con grado de instrucción 2do de secundaria, de ocupación ayudante de albañil, sin documentos personales a la vista y domiciliado en el Jr. Augusto Aguirre Nro.3538-SAN MARTIN DE PORRES, quien en presencia del Representante del Ministerio Publico Dra. Silvia Escalante Palomino - Fiscal Adjunta Provincial Adscrita a la comisaria de la Huayrona, manifiesta lo siguiente:

01. PREGUNTADO DIGA: SI PARA RENDIR SU MANIFESTACION REQUIERE LA PRESENCIA DE UN ABOGADO? DIJO:  
--- Que, no.

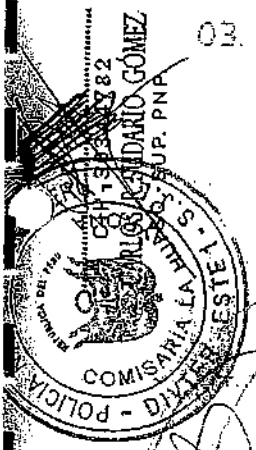
02. PREGUNTADO DIGA: AQUE ACTIVIDAD SE DEDICA, DONDE, DESDE CUANDO Y CUANTO PERCIBE POR ELLO? DIJO:  
--- Que, estaba trabajando como ayudante de confección de textil en Gamarra, por ahora estoy desocupado.

03. PREGUNTADO DIGA: SI TIENE CONOCIMIENTO QUE UD., SE ENCUENTRA INVESTIGADO POR EL DELITO CONTRA EL PATRIMONIO-ROBO AGRAVADO EN LA MODALIDAD DE COGOTE Y OTROS, Y DE SER ASI INDIQUE COMO SE CONSIDERA? DIJO,  
--- Que, si tengo conocimiento que me encuentro investigado por el delito que se me menciona y me considero culpable.

PREGUNTADO DIGA: NARRE EN FORMA DETALLADA DE COMO OCURRIERON LOS HECHOS? DIJO;

--- Que, todo ocurrió a las 00.00 horas del día de hoy cuando me encontraba en compañía de unos amigos cuyos apelativos son: "BURRITO", "TEMPERAMENTO" y "BAR", no se sus nombres, a quienes los había encontrado en la discoteca el BOOMMI que esta ubicado en el paradero 20 de la Av. Próceres de Independencia-S.J.L, en el interior tomamos unas cuantas jarras de cerveza, luego salimos al exterior de la discoteca y nos dirigimos a un parque donde nos pusimos a tomar tres botellas de licor punto "G", en eso vimos unos grupos de personas que se estaban peleando yo estaba mirando, entonces mi amigo "BURRITO", le arrancha la

*[Handwritten signature]*



*[Handwritten signature]*  
Escalante Palomino  
FISCAL ADJUNTO (P)

*[Handwritten circle around the text 'me considero culpable' with an arrow pointing to it]*

*[Handwritten bracket and scribble on the right side of the page]*

Li  
01/11

cartera a una chica y nos fuimos a un parque donde nos repartimos todas las pertenencias de la chica, a mí me toco el cargador del teléfono celular y un lapiza labial, después vino la policia y todos nos corrimos pero a mí me capturaron, mientras mis otros amigos se dieron a la fuga.

05. PREGUNTADO DIGA: SI ES VERDAD QUE EN TU PODER TE ENCONTRARON EL CARGADOR DEL CELULAR DE LA AGRAVIADA? DIJO:

- Que, si.

06. PREGUNTADO DIGA: SI ES VERDAD QUE UD., COGIO DEL CUELLO A LA AGRAVIADA SUJETANDOLA FUERTEMENTE HASTA ASFIXIARLA Y TAMBIEN LE MANOSO SUS PECHOS, MIENTRAS SUS OTROS COMPLICES LE ROBABAN? DIJO:

--- Que, es mentira, yo solo corrí cuando le robaron su cartera.

PREGUNTADO DIGA: PRECISE CUAL FUE SU PARTICIPACION EN EL ROBO AGRAVADO? DIJO:

--- Que, mi participación fue que estuve en el grupo y que después que robaron corrí con ellos.

08. PREGUNTADO DIGA: DE QUIEN FUE LA IDEA DE ROBAR A LA AGRAVIADA? DIJO:

--- Que, la idea fue de mi amigo "BURRITO".

09. PREGUNTADO DIGA: QUIEN MANOSEO LOS PECHOS A LA AGRAVIADA? DIJO:

--- Que, eso no vi.

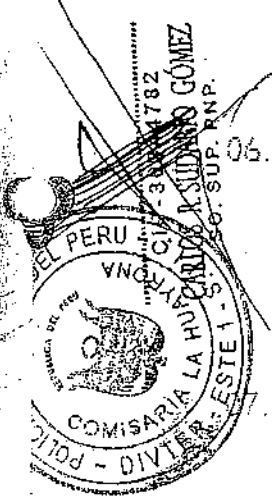
PREGUNTADO DIGA: SI ESTA CONFORME CON EL ACTA DE REGISTRO PERSONAL QUE SE LE MUESTRA A LA VISTA? DIJO:

--- Que, si.

PREGUNTADO DIGA: CON QUE SOBRENOMBRE O APELATIVO LE CONOCEN? DIJO:

--- Que, a mí me dicen "CHICHO".

12. PREGUNTADO DIGA: SI UD., ACOSTUMBRA VENIR DESDE SAN MARTIN DE PORRES PARA ENCONTRARSE CON SUS AMIGOS "BURRITO", "TEMPERAMENTO" Y "BAR". PARA COMETER ROBOS? DIJO:



Stela Escobar Palomares  
FISCAL ADJUNTO (S)

12  
Dell

-- Que, no, yo después de tiempo he venido por estos lugares y con ellos me encontré en el interior de la discoteca el Boom.

13. PREGUNTADO DIGA: SI EN OTRAS OPORTUNIDADES UD., HA SIDO INTERVENIDO POR HECHOS SIMILARES? DUO:

-- Que, no.

PREGUNTAS FORMULADAS POR LA REPRESENTANTE DEL MINISTERIO PUBLICO

14. PREGUNTADO DIGA: Cuales son los nombres completos de sus amigos conocidos como "BURRITO", "TEMPERAMENTO" Y "BAR", ? DUO.

-- Que, desconozco sus nombres completos Yo recién los encontré ayer a las 08:00 de la noche, solo los conozco por sus apelativos.

15. PREGUNTADO DIGA: Que beneficio iba a obtener por su participación en el robo? Dijo:-----

-- Que nos íbamos a repartir las cosas que hubiéramos robado.

16. PREGUNTADO DIGA: Quien iba a repartir el producto de lo robado? Dijo:-----

-- Que era mi amigo alias "Caballo", aclaro que se equivocó porque le dicen "Burrito"

17. PREGUNTADO DIGA: Cual fue la participación de su co-detenido Ipanaque? Dijo:-----

-- Que era asustaria mediante cogoteo;

18. PREGUNTADO DIGA: Quien se llevo el dinero ascendiente a S/ 80.00 Nuevos Soles? DUO:-----

-- Que, eso es mentira porque solo habian documentos, un lápiz labial incluso cuando ella se fue no reclamó su dinero ósea que no habla.

PREGUNTADO DIGA: Si tiene antecedentes penales, policiales y/o judiciales? Dijo:-----

-- Que no

20. PREGUNTADO DIGA: SI TIENE ALGO MÁS QUE AGREGAR, QUITAR O MODIFICAR DE SU PRESENTE DECLARACION; Dijo:



Handwritten signature

CIP-341782  
CARLOS R. SUDIRO GÓMEZ  
SO. SUP. PNP.



Silvia Estrella Palomino  
FISCAL ADJUNTO (P)

Handwritten signature

--- Que soy culpable de todo lo que la agraviada dice, reida la que fue mi manifestación la firmo en señal de conformidad ante el instructor que certifica.



EL INSTRUCTOR

CIV-3824782  
CARLOS R. SUDARIO GÓMEZ  
SO. SUP. RNP.

EL MANIFESTANTE



Hans Christopher CESAR  
MAYORCA (19)

REP. MINISTERIO PUBLICO

Silvia Escalante Palomino  
FISCAL ADJUNTO (P)

174  
Lima, 23 de Julio del 2013

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA  
CUARTA SALA PENAL PARA PROCESOS CON  
REOS EN CARCEL**

Exp. 16175-12

DD. EGOAVIL ABAD

SENTENCIA POR CONCLUSION ANTICIPADA DEL JUZGAMIENTO

Lima, veintitrés de julio  
del año dos mil trece.-

VISTOS: En Audiencia Pública el proceso penal seguido contra **HANS CHRISTOPHER CESAR MAYORCA** por delito contra el Patrimonio -ROBO AGRAVADO y por delito contra la Libertad Sexual -ACTOS CONTRA EL PUDOR en agravio de **DIANA PANTA FIESTAS**, en la cual el acusado ha manifestado su voluntad de acogerse a la institución de la **Conclusión Anticipada del Juzgamiento** prevista en la Ley veintiocho mil ciento veintidós.

RESULTA DE AUTOS: El proceso se inició con el Atestado Policial que corre de fojas 02 y siguientes, la Fiscalía Provincial Penal formalizó denuncia a fojas 22, dictando el Juzgado Penal el Auto de apertura de Instrucción de fecha 09 de julio del 2012, que corre a fojas 27, luego de lo cual se desarrolló la causa conforme a su naturaleza ordinaria correspondiente. Concluida la investigación, a fojas 151 el Ministerio Público formuló la acusación Fiscal pertinente, en mérito a la cual, se dictó el Auto Superior de Enjuiciamiento, restándole a qué se

*[Handwritten signature]*

ha instalado la Audiencia Pública, conforme se aprecia de las actas respectivas, habiéndose acogido el acusado **HANS CHRISTOPHER CESAR MAYORCA** a los alcances de la Ley veintiocho mil ciento veintidós, la causa ha quedado expedita para dictar sentencia atendiendo a lo siguiente:

3.

**ANTECEDENTES:**

**CARGOS DE LA ACUSACION:**

**1. HECHOS:**

Se imputa al acusado que el 09-07-2012 aproximadamente a las 00.30 horas cuando la agraviada se desplazaba a la altura de la avenida 13 DE ENERO y JARDINES ESTE -SAN JUAN DE LURIGANCHO, aparecen cuatro sujetos entre ellos el acusado quien la sujeta del cuello y le hace perder el conocimiento, mientras que los demás sujetos la despojaron de su cartera conteniendo sus llaves, documentos personales y la suma de 80 nuevos soles así como una bolsa plástica con su ropa, dándose luego a la fuga, siendo que el acusado aprovecha estas circunstancias para realizarle tocamientos indebidos a la agraviada en sus partes íntimas (senos) en forma libidínosa, hechos que fueron presenciados por efectivos policiales que se encontraban por el lugar, quienes inmediatamente lograron capturar al acusado siendo reconocido por la agraviada.

**2. TIPO LEGAL POR EL QUE SE ACUSA:**

Estando a la conducta imputada, ésta se adecua al tipo penal prescrito en el artículo ciento ochentiocho como tipo base, con las agravantes previstas en los incisos segundo y cuarto del primer párrafo del artículo ciento ochentinueve del Código Penal, bajo el nomen juris de delito contra el Patrimonio -ROBO AGRAVADO, así como en el primer párrafo del artículo 176 del

175  
12/20  
de 2012

citado Código Penal bajo el nomen juris de delito contra la Libertad Sexual -ACTOS CONTRA EL PUDOR, adecuándose por tal el hecho instruido a la descripción que de éste se hace en la ley penal.

### 3. POSICION DEL IMPUTADO FRENTE A LA ACUSACIÓN.

Que, al instalarse el juicio oral el acusado **CESAR MAYORCA** aceptó su participación en los hechos y manifestó su voluntad de acogerse a la institución de la **Conclusión Anticipada del Juzgamiento**, prevista y establecida en la **Ley veintiocho mil ciento veintidós**, expresando su conformidad con los términos de la acusación fiscal. La conformidad expresada por el procesado fue previamente consultada con su abogado defensor quien ratificó lo manifestado por su patrocinado y alegó en favor del mismo la mejor consideración de la Sala en beneficio de su defendido, porque se encuentra arrepentido.

### 4. ACEPTACION DE LOS CARGOS ACORDE CON LO ESTABLECIDO EN EL ACUERDO PLENARIO N° 5-2008/CJ-116.

La conformidad manifestada por el acusado **CESAR MAYORCA** comprende la aceptación de los hechos materia de acusación, responsabilidad penal, pena y reparación civil; es decir, la declaración de culpabilidad del imputado no se limita al hecho, sino que también alcanza a las consecuencias jurídicas del delito (**conformidad absoluta**) por lo que se cumplen los presupuestos necesarios para su procedencia establecidos en el ACUERDO PLENARIO N° 5-2008/CJ-116, acorde con lo prescrito en el artículo 5° de la Ley número 28122.

### 5. DEL DAÑO CAUSADO A LA VICTIMA Y SU REPARACION:

Para efectos de fijar la reparación civil se tiene en consideración el daño sufrido por la parte agraviada estando a que la



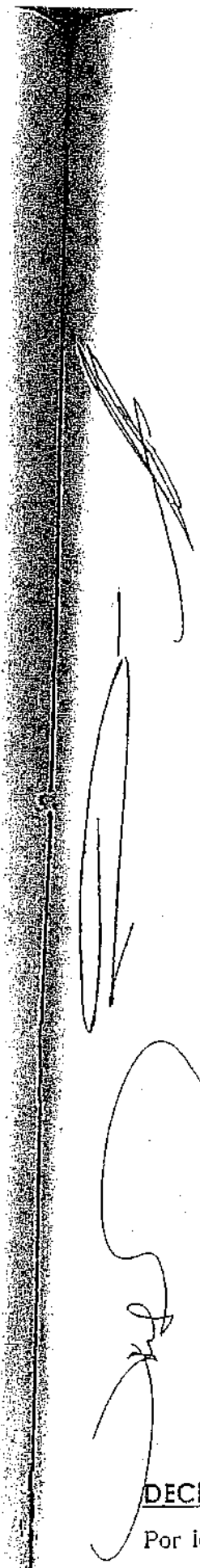
agraviada solo pudo recuperar parte de sus pertenencias robadas las que fueron halladas en poder del acusado CESAR MAYORCA, aunado a que el hecho se produjo durante la noche y con pluralidad de atacantes y con el concurso del delito de tocamientos indebidos en sus partes intimas contra la agraviada.

**6. DETERMINACION DE LA SANCION PENAL A IMPONERSE:**

Que, para efectos de la graduación de la pena a imponérsele al encausado, debe considerarse los extremos de la **conminación penal** para el delito y el pedido de pena formulado en la acusación fiscal, a fin de proceder a determinar la **pena básica** para el delito y a continuación establecer la **pena concreta** a imponer al acusado, debiendo asimismo valorarse cada una de las circunstancias, especiales o genéricas, cualificadas o atenuantes que concurren periféricamente con la conducta delictiva, en concordancia con los presupuestos necesarios para la fundamentación, determinación e individualización judicial de la pena contenidos en los artículos 45 y 46 del Código Penal, por lo que se tiene en cuenta:

En primer lugar: El Principio de Proporcionalidad y Razonabilidad de la pena consagrado en el numeral ocho del Título Preliminar del Código Penal; estando a que la agraviada solo pudo recuperar parte de sus pertenencias robadas las que fueron halladas en poder del acusado CESAR MAYORCA, aunado a que el hecho se produjo durante la noche y con pluralidad de atacantes y con el concurso del delito de tocamientos indebidos en sus partes intimas contra la agraviada.

En  
enc  
car  
del  
der  
co  
pe  
ge  
qu  
  
En  
ac  
ac  
be  
a  
Ni  
se  
(p  
  
Er  
pr  
é  
fc  
a  
lc  
le  
a  
  
**DECISI**  
Por los  
artículo



176  
10/10/10  
10/10/10

En segundo lugar: La condición socio económica del encausado, de la que pueda deducirse que éste sufre carencias sociales que pudieron haber influido en su determinación criminal, estando a que el inculpado ha declarado en su Instructiva ser de ocupación ayudante de confección textil, por lo que se colige que se trata de una persona sin mayores recursos económicos, circunstancia **genérica** que constituye un indicio de su situación social y que pudo llevarlo a delinquir.

En tercer lugar: Que, el encausado en el juicio oral, acepta acogerse a la Conclusión Anticipada de los debates orales admitiendo los cargos, por lo que le corresponde el beneficio de la rebaja de **un séptimo** de la pena concreta a imponer en interpretación analógica del artículo 471 del Nuevo Código Procesal Penal y en concordancia con lo señalado en el ACUERDO PLENARIO N° 5-2008/CJ-116 (parágrafo 06-párrafo 23).

En cuarto lugar: el acusado **NO** registra antecedentes penales anteriores conforme fojas 121, siendo asimismo que éste es su primer ingreso a un centro penitenciario conforme folios 122, situación que tomará en cuenta este Colegiado; asimismo, el acusado tenía menos de 21 años a la fecha de los hechos conforme ficha de RENIEC a folios 21, por lo que le alcanza la responsabilidad restringida prevista en el artículo 22 del Código Penal.

**DECISION:**

Por los fundamentos antes expuestos y en aplicación lo dispuesto en los artículos 22, veintitrés, cuarenticinco, cuarentiseis, noventidós,

noventitrés, 188 como tipo base así como en los incisos 2 y 4 del primer párrafo del artículo 189, y el primer párrafo del artículo 176 del Código Penal, así como los artículos doscientos ochenta y doscientos ochenticinco del Código de Procedimientos Penales y el artículo quinto de la Ley veintiocho mil ciento veintidós, los miembros de la Cuarta Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel de Lima, apreciando los hechos con el criterio de conciencia que la Ley faculta e impartiendo Justicia a nombre de la Nación:

**RESOLVIERON:**

CONDENAR a HANS CHRISTOPHER CESAR MAYORCA como AUTOR del delito contra el Patrimonio -ROBO AGRAVADO y por delito contra la Libertad Sexual -ACTOS CONTRA EL PUDOR, ambos en agravio de DIANA PANTA FIESTAS.

**LE IMPUSIERON:** CUATRO AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD, la misma que computada desde el 09-07-2012 vencerá el 08-07-2016.

**FIJARON:** en la suma de MIL NUEVOS SOLES el monto de la REPARACIÓN CIVIL que deberá abonar el sentenciado a favor de la agraviada.

**MANDARON:** Que, consentida o ejecutoriada que sea la presente sentencia se cursen los TESTIMONIOS DE CONDENAS donde corresponda. ARCHIVÁNDOSE el proceso en la forma y modo de ley, con conocimiento de Juzgado de origen.

S.S.

EGOAVILABAD  
PRESIDENTE Y D.D.

YNONAN VILLANUEVA  
JUEZ SUPERIOR

PEÑA BERNAOLA  
JUEZ SUPERIOR

Exp. N°  
DD. EC

En Lim  
siendo  
VEINTI  
Señore  
Debate  
VILLAI  
Orales  
CHRIS  
ROBO  
CONTI  
Preser.  
Preser.  
MAYO.  
oficio  
Baez  
númer  
Igualn  
Acto  
doscie  
da poi  
Pregu  
ofrece  
No ha  
probc  
Públi  
Pregu  
ofrece

197  
Cuenta  
Ministerio

Exp. N° 16175-12  
DD. EGOAVIL ABAD

En Lima, en la sala de audiencias **DEL PENAL DE LURIGANCHO**, siendo las **NUEVE Y CINCO** de la mañana del día **MARTES VEINTITRÉS DE JULIO** del año dos mil **TRECE**, se reunieron los Señores Magistrados **EGOAVIL ABAD** (Presidente y Director de Debates), **PEÑA BERNAOLA** (Juez Superior) e **YNOÑAN VILLANUEVA** (Juez Superior), a efectos de dar **INICIO** a los Debates Orales en **audiencia PUBLICA** del proceso seguido contra **HANS CHRISTOPHER CESAR MAYORCA** por delito contra el Patrimonio - **ROBO AGRAVADO** y por delito contra la Libertad Sexual - **ACTOS CONTRA EL PUDOR** en agravio de **DIANA PANTA FIESTAS**. -----  
Presente el Señor Fiscal Superior **RURIK MEDINA TAPIA**. ---

Presente el **acusado en cárcel HANS CHRISTOPHER CESAR MAYORCA**, quien se encuentra asistido por el abogado defensor de oficio asignado a este Superior Colegiado doctor Jaime Agustín Baez Janampa, con registro del Colegio de Abogados de Lima número diez mil ochentisiete. -----

Igualmente presentes la Relatora y la Secretaria de la Sala -----  
Acto seguido de conformidad a lo establecido por el artículo doscientos treinticuatro del Código de Procedimientos Penales, se da por **INSTALADA** y abierta la Audiencia.-----

Preguntado el Señor **Fiscal Superior** si tiene nuevas pruebas que ofrecer dijo: sólo las que obran en la acusación fiscal de fojas 151. No habiendo oposición de las partes, **se admiten los medios probatorios ofrecidos por el Representante del Ministerio Público a fojas 151**.-----

Preguntada la **Defensa del acusado** si tiene nuevas pruebas que ofrecer dijo: ninguna. -----

178  
min  
cargos por su defendido, lo que se realizó en los siguientes términos: ---

Señores magistrados, la defensa HANS CHRISTOPHER CESAR MAYORCA da su conformidad a la aceptación por mi defendido de los cargos formulados en su contra. Señores, solicito que al momento de imponer la pena correspondiente se tenga presente que ha aceptado los cargos, no tiene antecedentes penales, y está arrepentido de su actuar por lo que solicito se le imponga una pena por debajo del mínimo legal y una reparación civil acorde con su situación económica.-----

Oída la conformidad del abogado defensor del procesado HANS CHRISTOPHER CESAR MAYORCA, el Colegiado declaró procedente la conclusión anticipada de los debates orales.-----

En este estado se suspende la audiencia por breves momentos, reabierta la cual se procede a dar lectura a la sentencia en la que **RESOLVIERON: CONDENAR** a HANS CHRISTOPHER CESAR MAYORCA como **AUTOR** del delito contra el Patrimonio -ROBO AGRAVADO y por delito contra la Libertad Sexual -ACTOS CONTRA EL PUDOR, **ambos** en agravio de DIANA PANTA FIESTAS. **LE IMPUSIERON: CUATRO AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD**, la misma que computada desde el 09-07-2012 vencerá el 08-07-2016. **FIJARON:** en la suma de **MIL NUEVOS SOLES** el monto de la **REPARACIÓN CIVIL** que deberá abonar el sentenciado a favor de la agraviada. **MANDARON:** Que, consentida o ejecutoriada que sea la presente sentencia se cursen los **TESTIMONIOS DE CONDENAS** donde corresponda. **ARCHIVÁNDOSE** el proceso en la forma y modo de ley, con conocimiento de Juzgado de origen. -----

Seguidamente, a fin de conocer los cargos que se formula contra el acusado, la Dirección de Debates concede el uso de la palabra al Señor Representante del Ministerio Público para que exponga sucintamente los términos de la acusación escrita de folios 151; la que en efecto se lleva a cabo. -----

Acto seguido, el Señor Director de Debates procedió a examinar en sus generales de ley al acusado **HANS CHRISTOPHER CESAR MAYORCA**, quien dijo llamarse como queda escrito, nacido el 27-08-92, natural de LIMA, hijo de SANDRO y VIOLETA, estado civil soltero, grado de instrucción secundaria, ocupación: ayudante en confección textil, domiciliado en **JIRON AUGUSTO AGUIRRE 3538 SAN MARTIN DE PORRAS-SAN JUAN DE LURIGANCHO**, refiere NO tener antecedentes penales, NO consume licor, NO fuma cigarrillos, NO consume drogas, no tiene enfermedad infecto contagiosa, refiere no tener bienes de fortuna. --

En este estado, el Señor Director de Debates hace de conocimiento del encausado los alcances de la **Ley veintiocho mil ciento veintidós**, en virtud del cual se puede declarar la Culminación Anticipada del Debate Oral en caso se produzca la aceptación y conformidad de los cargos de la acusación fiscal y procede a formularle la siguiente pregunta: -----

El acusado **HANS CHRISTOPHER CESAR MAYORCA**, acepta los cargos que se le imputan en el dictamen del Fiscal Superior en los extremos referidos a la acusación, pena y reparación civil? El acusado luego de consultar con su abogado defensor dijo: **me considero culpable.** -----

Estando a la aceptación de los cargos por el inculpado **HANS CHRISTOPHER CESAR MAYORCA**, el Colegiado invita a su abogado defensor a dar su conformidad a la aceptación de

cargos p  
términos:

Señores n  
MAYORCA

los cargos  
momento c

ha acepta  
arrepentid

por debajo  
situación e

Oída la  
HANS CE

proceder  
En este e

reabierta  
**RESOLVI**

**MAYORCA**  
AGRAVAI

EL PUDC  
**IMPUSIE**

**LIBERTA**  
el 08-07-

monto de  
a favor

ejecutoric  
TESTIMC

**ARCHIV**  
conocimi



AÑO DE 1

Preguntado el sentenciado HANS CHRISTOPHER CESAR MAYORCA si se encuentra conforme con la sentencia dictada o interpone recurso de nulidad; luego de consultar con su Abogado defensor respondió: **me encuentro conforme.** -----

Consultado el Señor Fiscal Superior si se encuentra conforme con la sentencia dictada o interpone recurso de nulidad; respondió: **me reservo el derecho.** -----

Con lo que concluyó el proceso, luego de leída y firmada el acta de la presente audiencia, Doy fe. -----

PODER JUDICIAL  
*[Handwritten Signature]*  
SECRETARÍA DE SALUD  
CUARTA SALA E  
PROCESOS CON  
Corte Superior d  
Presente.-

OFICIO N° 3236

Señora:  
Dra. KARIM J. C  
Secretaria de Sal  
CUARTA SALA E  
PROCESOS CON  
Corte Superior d  
Presente.-

Documento sigr  
Identificación pe

de mi mayor coi

WPE/DRL.  
CRP/CBA.  
gjm.



CORTE SUPREMA  
DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA  
R. N. N.º 2852-2013  
LIMA

205  
dieciséis  
Curo

13

Lima, quince de octubre de dos mil trece

**VISTOS:** el recurso de nulidad interpuesto por el Ministerio Público, contra la sentencia de folios ciento setenta y cuatro, del veintitrés de julio de dos mil trece, que condenó a **HANS CHRISTOPHER CÉSAR MAYORCA** por los delitos contra el Patrimonio-robo agravado y contra la Libertad Sexual-actos contra el pudor, en agravio de Diana Panta Fiestas, a cuatro años de pena privativa de la libertad efectiva, y fijó en mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar a favor de la agraviada.

Interviene como ponente el señor Príncipe Trujillo.

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO.** El Ministerio Público, en su recurso formalizado de folios ciento ochenta y cinco, sostiene que: i) No se aplicó la sumatoria de penas del artículo cincuenta que solicitó el acusador, ni se tomó en cuenta que el hecho se realizó entre varias personas. ii) No se fijó la pena concreta, para luego reducirla conforme con el Acuerdo Plenario número cinco-dos mil ocho/CJ-ciento dieciséis, del dieciocho de julio de dos mil ocho.

**SEGUNDO.** Conforme con la acusación fiscal, de folios ciento cincuenta y uno, los hechos imputados al acusado se produjeron el nueve de julio de dos mil doce, aproximadamente a las cero horas con treinta minutos, cuando la agraviada se desplazaba a la altura del cruce de las avenidas Trece de Enero y Jardines Este,





CORTE SUPREMA  
DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA  
R. N. N.º 2852-2013  
LIMA

206  
decisión  
nada

14

de San Juan de Lurigancho. En esos momentos aparecieron cuatro sujetos, entre ellos el procesado, quien la sujetó del cuello y le hizo perder el conocimiento, mientras que los demás sujetos la despajaron de su cartera, que contenía la suma de ochenta nuevos soles; así como de una bolsa plástica en la que se encontraba su ropa, luego los sujetos fugaron del lugar. Paralelamente a estos hechos, el procesado aprovechó para realizarle tocamientos indebidos en los senos a la agraviada, en forma libidinosa; hechos que fueron presenciados por los efectivos policiales que se encontraban en el lugar, quienes inmediatamente lograron capturar al acusado.

Como que  
fueron  
presenciados

TERCERO. Frente a dicha imputación, expuesta suscintamente por el Fiscal Superior en audiencia pública, el encausado HANS CHRISTOPHER CÉSAR MAYORCA se acogió a lo previsto en el artículo cinco de la Ley número veintiocho mil ciento veintidós; por lo que admitió plenamente los cargos formulados por el representante del Ministerio Público, y aceptó ser autor del delito materia de acusación y responsable de la reparación civil solicitada por el fiscal; decisión libre e informada que se afianzó con la garantía de la plena conformidad de su abogado defensor (conocida como bilateralidad).

CUARTO. En cuanto a los agravios planteados por el Ministerio Público, respecto al quantum de la pena impuesta al procesado, debe precisarse que la formal aceptación unilateral, voluntaria e informada de los hechos por parte del procesado, con la conformidad de su abogado defensor -como se advierte en el



CORTE SUPREMA  
DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA  
R. N. N.º 2852-2013  
LIMA

207  
descueta  
este  
15

presente caso-, presupone la renuncia a la actividad probatoria propia de un juicio oral -única etapa que por sus garantías habilita la formación de la prueba a valorar-, como acto dispositivo del imputado -sobre la base del principio de adhesión-. Por lo tanto, los hechos convenidos por el Fiscal Superior y el acusado, vincularon de forma absoluta al Tribunal Superior -*vinculatio facti*-, que deberá tenerlos como realmente acontecidos, por lo que las partes -por propio efecto del consentimiento- no tienen la posibilidad de cuestionarlos recursalmente. En tal virtud, se encuentra plenamente acreditada la responsabilidad penal del procesado; sin embargo, debe analizarse si la pena impuesta fue adecuada a la gravedad de los hechos, e impuesta en función a los otros criterios que informan el *quantum* de la pena.

QUINTO. Respecto al *quantum* de la pena impuesta al acusado HANS CHRISTOPHER CÉSAR MAYORCA, cabe anotar que para la dosificación punitiva o para los efectos de imponer una sanción penal, el legislador ha establecido las clases de pena y el *quantum* de estas; por consiguiente, se encuentran normados los criterios necesarios para que el juzgador pueda individualizar judicialmente la pena y concretarla. Dentro de este contexto, debe observarse el principio de proporcionalidad, que nos conduce a establecer el daño y la trascendencia de la acción desarrollada por el agente culpable, bajo el criterio de la individualización y cuantificación de la gravedad del delito, su modo de ejecución, el peligro ocasionado y la personalidad o capacidad del imputado -conforme lo dispone el artículo cuarenta y seis del Código Penal-. Por lo tanto, debe tenerse en cuenta la forma y



CORTE SUPREMA  
DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA  
R. N. N.º 2852-2013  
LIMA

208  
descrito  
en la  
16

circunstancias de la comisión de los delitos imputados al procesado, los que en su conjunto revisten gravedad, debido a la forma particularmente insidiosa con la que actuó el encausado, a fin de lograr su deleznable cometido; pues no solo ejerció violencia física en contra de la agraviada para despojarla de sus pertenencias, sino que, además, aprovechó su indefensión para realizarle tocamientos libidinosos en los pechos, lo que obviamente causó daño psicológico adicional a la agraviada, sumado al causado por la violencia física que tuvo que sufrir. Por lo que, en atención al *quantum* de la pena impuesta, se observa que esta fue indulgente y no respondió a la gravedad de los hechos materia de juzgamiento; por lo que, tomando en cuenta que el representante del Ministerio Público impugnó la recurrida y cuestionó la pena impuesta, resulta aplicable lo dispuesto en el inciso tres, del artículo trescientos, del Código de Procedimientos Penales; pues esta no corresponde a las circunstancias de la comisión de los delitos imputados al procesado. En consecuencia, en atención a las consideraciones que preceden los agravios, que alega el recurrente, resultan atendibles, por lo que se elevará la pena prudencialmente, en consideración de los principios de lesividad, proporcionalidad y los fines de la pena, previstos en los artículos cuatro, ocho y nueve, respectivamente, del Título Preliminar del Código Penal; criterios que armonizan con los principios de proporcionalidad y razonabilidad jurídica, contemplados en el artículo octavo, del Título Preliminar, del Código Penal.



CORTE SUPREMA  
DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA  
R. N. N.º 2852-2013  
LIMA

209  
devolución  
17

DECISIÓN:

Por estos fundamentos, declararon: I. **HABER NULIDAD** en la sentencia de folios ciento setenta y cuatro, del veintitrés de julio de dos mil trece, en el extremo que impuso cuatro años de pena privativa de la libertad a **HANS CHRISTOPHER CÉSAR MAYORCA**, como autor de los delitos contra el Patrimonio-robo agravada y contra la Libertad Sexual-actos contra el pudor, en agravio de Diana Panta Fiestas. **REFORMÁNDOLA: le IMPUSIERON OCHO AÑOS** de pena privativa de la libertad. Pena que computada desde el nueve de julio de dos mil doce, vencerá el ocho de julio de dos mil veinte. II. **NO HABER NULIDAD** en lo demás que contiene. Y los devolvieron. Intervienen los señores jueces supremos Neyra Flores y Morales Parraguez, por licencia de los señores San Martín Castro y Salas Arenas, respectivamente.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

RODRÍGUEZ TINEO

PRÍNCIPE TRUJILLO

NEYRA FLORES

MORALES PARRAGUEZ

PT/Imtrf

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dina Yuraniela Chávez Veramendi  
Secretaria (e)  
Sala Penal Transitoria  
CORTE SUPREMA

18 JUL 2014  
18 JUN. 2014  
11 107 2014