

UNIVERSIDAD PRIVADA DE TRUJILLO

CARRERA PROFESIONAL DE DERECHO

**INFORME DE TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL POR
ANALISIS DE CASOS PARA OPTAR EL TITULO DE ABOGADA**

(EXPEDIENTE N° 759-2015-0-1601-JR-CI-05)

✓ **AUTOR : Br. CARLA PATRICIA ALARCÓN BEGGLO**

✓ **MATERIA : DIVISION Y PARTICION**

TRUJILLO

2018

INDICE

I. DATOS ADMINISTRATIVOS-----	3
1. AUTOR Y ASESOR-----	3
I.1.1. AUTOR DE LA TESIS-----	3
I.1.2. ASESOR-----	3
 II. DATOS DEL TRABAJO-----	 3
1. PLANTEAMIENTO DEL CASO-----	3
2. ANALISIS DEL CASO-----	4
II.2.1. ETAPA POSTULATORIA:-----	4
II.2.1.2. AUTO ADMISORIO-----	8
II.2.1.3. CONTESTACIÓN-----	11
II.2.1.4. PRETENSION DEL DEMANDANTE.-----	16
II.2.1.5. INCIDENCIA PREVIA AL PRONUNCIAMIENTO DE LOS DEMANDADOS:-----	16
II.2.1.6. PRONUNCIAMIENTO DEL DEMANDADO RESPECTO DE LA PRETENSION DEL DEMANDADO-----	20
II.2.1.7. PRONUNCIAMIENTO DEL DEMANDANTE RESPECTO DE LA NULIDAD PLANTEADA POR EL DEMANDADO-----	21
II.2.1.8. PRONUNCIAMIENTO DEL JUZGADO RESPECTO DE LA NULIDAD PLANTEADA POR EL DEMANDADO-----	22
II.2.2. ETAPA PROBATORIA-----	24
II.2.2.1. ADMISIÓN DE LOS MEDIOS PROBATORIOS:-----	24
II.2.2.2. ACTUACION DE MEDIOS PROBATORIOS-----	24
II.2.2.3. JUICIO CRÍTICO-----	24
II.2.3. ETAPA DECISORIA-----	25
II.2.3.1. EXPOSICION DEL CASO-----	25
II.2.3.2. ANALISIS (SUSTENTADO EN SENTENCIA)-----	27
II.2.3.3. RESOLUCION DE SENTENCIA-----	33
II.2.4. ETAPA EJECUTORIA:-----	46

I. DATOS ADMINISTRATIVOS

1. AUTOR Y ASESOR

I.1.1. AUTOR DE LA TESIS

I.1.1.1. NOMBRE: CARLA PATRICIA ALARCON BEGGLO.

I.1.1.2. GRADO ACADEMICO: BACHILLER EN DERECHO.

I.1.1.3. MATERIA DEL CASO: DIVISION Y PARTICION.

I.1.1.4. CARRERA PROFESIONAL: DERECHO

I.1.1.5. CIUDAD Y AÑO DE EJECUCION DEL TRABAJO:
TRUJILLO - 2017

I.1.2. ASESOR

I.1.2.1. NOMBRE: DR. MARCO ANTONIO MORENO
GALVEZ.

II. DATOS DEL TRABAJO

1. PLANTEAMIENTO DEL CASO

II.1.1. MATERIA: DIVISION Y PARTICIÓN

II.1.2. PARTES DEL PROCESO

II.1.2.1. DEMANDANTE:

✓ AZNARAN URQUIA GONZALO

II.1.2.2. DEMANDADO:

✓ AZNARAN URQUIA, ELMER TEMISTOCLES.

✓ AZNARAN URQUIA VDA DE ACOSTA, SOLEDAD

✓ AZNARAN VDA DE ORTEGA, FABIOLA.

II.1.2.3. MEDIOS PROBATORIOS:

1. Copia Literal de dominio del inmueble
2. Acta de Conciliación Extra judicial.

2. ANALISIS DEL CASO

II.2.1. ETAPA POSTULATORIA:

II.2.1.1. DEMANDA

a) DEFINICIÓN DOCTRINAL

En Derecho, la demanda es el acto de iniciación procesal por antonomasia. Se diferencia de la pretensión procesal en que aquella se configura con motivo de la petición formulada ante un órgano judicial para que disponga la iniciación y el trámite del proceso.

No obstante, en la mayor parte de los casos demanda y pretensión se presentan fundidos en un solo acto. En él el demandante o peticionante solicita la apertura del proceso y formula la pretensión que constituirá objeto de este, por medio de un escrito. Pero tal simultaneidad no es forzosa como se observa en los casos en que las normas permiten integrar posteriormente la causa de la pretensión.

Doctrinariamente, siguiendo a Hugo Alsina, se le considera un medio hábil para ejercer el derecho a la acción, siendo la forma común de ejercitarlo. En la mayoría de los sistemas debe ser escrita, aunque excepcionalmente puede ser verbal, en algunos procedimientos orales.

Sergio Alfaro la define como un documento cuya presentación a la autoridad (juez o árbitro) tiene por objeto lograr de esta la iniciación de un procedimiento para sustanciar en él tantos procesos

como pretensiones tenga el demandante para ser satisfechas por persona distinta a dicha autoridad. Una vez presentada ante el tribunal competente, la demanda debe ser acogida a tramitación, mediante una resolución, debiendo emplazarse al demandado (o sea, notificársele y dándole un plazo para contestar tal demanda)¹.

b) DEFINICIÓN DE DIVISIÓN Y PARTICIÓN:

De conformidad con el Art. 983 del Código Civil por partición permutan los copropietarios, cediendo cada uno el derecho que tienen sobre los bienes que no se le adjudiquen a cambio del derecho que le ceden en los que se le adjudican.

Lucrecia Maish Von Humbolt, miembro de la Comisión encargada del Estudio y Revisión del Código Civil, señala² “El artículo 196 de la Ponencia, además de definir la partición, cuida de establecer que es un acto traslativo de dominio y también que la partición del bien común no perjudica al tercero, quien conserva los derechos reales que tenía sobre el bien antes de ejecutarse ésta, precepto importante porque protege indubitablemente el derecho del acreedor hipotecario sobre el bien después de la partición y que convierte a los nuevos propietarios en codeudores del gravamen.” “La palabra partición

¹ Lino Enrique Palacio, *Manual de derecho procesal civil*, Buenos Aires, 2009

² VON HUMBOLDT, Lucrecia Maish y otros. Código Civil V. Exposición de Motivos y Comentarios. Comisión encargada del estudio y revisión del Código Civil. Compiladora: Delia Revodero de Debakey. Lima, 18988. 2° Edición.pp205.

tiene dos significados distintos. En un sentido amplio es un conjunto de actos encaminados a poner fin al estado de indivisión mediante la liquidación y distribución entre los copartícipes del caudal poseído pro indiviso, en parte o lotes que guarden proporción con los derechos cuotativos de cada uno de ellos. En un sentido restringido, es la operación por la cual es bien común se divide en tantos lotes cuantos comuneros haya, recibiendo cada uno de éstos la propiedad exclusiva de uno de esos lotes. De esta manera las cuotas indivisas y abstractas de cada uno de los comuneros se transforman en partes concretas y materiales; la propiedad indivisa es sustituida por una propiedad unitaria.”³

Podemos concluir que se denomina división al reparto equitativo entre dos o más partícipes. Jurídicamente es la distribución de un patrimonio, herencia, varios bienes, entre varias personas con derechos sobre el condominio. Esto lleva a sustituir la parte ideal porcentuada que tenía derecho sobre la cosa a una parte material.

Para hablar de división y partición es necesario acercarnos previamente al concepto de “copropiedad”. La copropiedad, que significa que un mismo predio tiene como titulares a diversos dueños, conlleva como uno de sus fundamentos la existencia de armonía entre los copropietarios; pero, cuando esta armonía desaparece, se pierde la

³ ALESSANDRI RODRIGUEZ, Arturo, SOMARRIVA, Manuel y otro. TRATADO DE LOS DERECHOS REALES. Tomo I. Editorial Temis y Editorial Jurídica de Chile, 6° edición. Santiago de Chile, 2001, pp. 117.

razón de ser de la copropiedad y por ello cualquiera de los copropietarios puede pedir en cualquier momento la división del bien inmueble común.

En ese sentido, la acción de división y partición está dirigida a extinguir la copropiedad de un bien inmueble entre los copropietarios. Esto implica un *acto traslativo de dominio* que puede ser realizado en forma convencional, arbitral o judicial. De este modo, cada propietario cede los derechos que tiene sobre los bienes que no se le adjudican a cambio del derecho que le conceden los demás propietarios, sobre los bienes que sí se le adjudican⁴.

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

⁴ SOCIEDAD DE BIENES Y RAICES, LIDERES EN CAPACITACION INMOBILIARIA, bienesyraices.com

independización, de conformidad con los requisitos previstos en este Reglamento.

En la doctrina se discute sobre la naturaleza jurídica de la división y partición: a) Para algunos la acción es de carácter real, pues se extingue un derecho real: copropiedad. b) Para otros, la acción tiene carácter personal, pues tiende al ejercicio del derecho personal que tienen los copropietarios de requerir de los otros copropietarios, la división de la cosa común. c) Tesis mixta, Algunos autores consideran que la división y partición es un acto traslativo y otros sostienen que la división tiene naturaleza declarativa. Los que consideran que la partición es un acto traslativo, señalan que la partición es un medio por el cual copropietarios enajenan al copropietario adjudicatario, la parte que les corresponde. Los que consideran que es un acto declarativo, señalan que los derechos atribuidos al copropietario adjudicatario, éste los ha tenido desde el inicio de la copropiedad y que los propietarios cedentes jamás han tenido dicha parte como su propiedad, sostienen que ésta no produce efectos traslativos sino que se limita a declarar, fijar o dar certeza de la situación de cada titular.

II.2.1.2. AUTO ADMISORIO

a) DEFINICIÓN

Mediante este primer acto jurídico procesal el juez da trámite a la demanda interpuesta dando por ofrecidos los medios probatorios y confiriendo traslado al demandado para que comparezca al proceso. La

admisión de la demanda o la expedición del auto de admisión a trámite del mismo nace en virtud de que la demanda ha reunido todos y cada uno de los requisitos que la ley exige califique el Juez para dar inicio al proceso.

En el auto admisorio el Juez ha de tomar las providencias necesarias del caso para poder encaminar el nuevo proceso que tiene en sus manos, constituye el primer acto de *saneamiento del proceso* toda vez que ha de verificar la existencia y cumplimiento de determinados requisitos para adecuar el proceso.

Conforme reiterada jurisprudencia “El auto admisorio tiene como característica principal que promueve o inicia un proceso y fija el canal procesal que se inicia cuando la parte demandante, conocida como parte activa en el proceso, interpone su demanda contra la parte demandada, conocida como parte pasiva, trayendo como consecuencia una controversia jurídica cuya resolución es la finalidad inmediata del órgano jurisdiccional”⁵.

b) ACTO PROCESAL QUE ADMITE LA DEMANDA

Mediante Resolución Nro. UNO, de fecha 13.05.2015, se admitió a trámite la demanda sobre **DIVISION Y PARTICION** interpuesta por **AZNARAN URQUIA, GONZALO**, y se emplazó a los demandados por el plazo de 10 días para que contesten la demanda.

c) ANALISIS

⁵ CAS. N° 1561-98-Lima, “El Peruano”, 30-04-2001. p.7143

Si bien es cierto la demanda interpuesta por Don GONZALO AZNARAN URQUIA, cumple con los requisitos propios del art. 424° y 425° del Código Civil, se debe tener en consideración que, el auto admisorio tiene como peculiaridad principal dar inicio a un proceso y establece el camino procesal que se inicia cuando la parte activa del proceso, interpone su demanda contra la parte pasiva, generando una controversia jurídica.

La demanda es la materialización del derecho de acción, pues con su interposición se exige al órgano judicial la tutela de un derecho. Con la admisión de la demanda se da inicio al proceso judicial, entendiéndose por éste al conjunto dialéctico de actos procesales realizados por los sujetos que conforman la relación jurídica procesal con la finalidad de solucionar un conflicto de intereses o incertidumbre jurídica.

Sin embargo, una demanda dará inicio a un proceso que sólo cumpla los presupuestos y condiciones que exige la ley, al ser calificados por el juez. Éste sólo admitirá a trámite la demanda cuando esta última contenga todos los requisitos principales de forma y de fondo necesarios. El fin es evitar una posterior sentencia inhibitoria, es decir aquella que no resuelve el fondo del litigio, sino que sólo se pronuncia sobre la existencia de omisiones o defectos relativos a los presupuestos procesales o a las condiciones de la acción. A ese efecto el juez, al recibir la demanda, efectúa dos exámenes:

A) Examen de admisibilidad.- Se verifica si la demanda contiene o no todos los requisitos de forma, es decir los requisitos extrínsecos e intrínsecos de la demanda

contenidos en los artículos 424° y 425° del Código Procesal Civil. Si el examen de admisibilidad resulta positivo, el juez admitirá la demanda, *contrario sensu*, la declarará inadmisibile y ordenará al demandante subsane la omisión o defecto en un plazo no mayor de diez días (en el proceso sumarísimo el plazo será de tres días). Si el demandante no cumpliera con lo ordenado, el juez rechazará la demanda y ordenará el archivo del expediente.

El demandado también puede cuestionar la existencia de los requisitos de la demanda interponiendo, por ejemplo, la excepción de oscuridad o ambigüedad en el modo de proponer la demanda.

B) Examen de procedibilidad: Este examen supone verificar si la demanda contiene todos los requisitos de fondo. Si el juez constata que a la demanda le falta en forma manifiesta algún requisito de fondo, la declarará de plano improcedente, expresando los fundamentos de su resolución y disponiendo la devolución de los anexos.

Dentro de los requisitos de fondo de la demanda se encuentran las condiciones de la acción (legitimidad e interés para obrar), la vigencia del derecho reclamado, la competencia del órgano jurisdiccional, el nexo causal entre lo que se peticiona y los hechos, la posibilidad física y jurídica del petitorio y la correcta acumulación de pretensiones⁶.

II.2.1.3. CONTESTACIÓN

a) NORMATIVA

⁶ “ANÁLISIS DE ACTOS Y PIEZAS PROCESALES , EL AUTO ADMISORIO DE LA DEMANDA” Diálogo con la Jurisprudencia, Tomo 35 – Agosto 2001.

El escrito de contestación de la demanda deberá contener:

- ✓ Observar los requisitos previstos para la demanda, en lo que corresponda;
- ✓ 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;
- ✓ 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;
- ✓ Exponer los hechos en que funda su defensa en forma precisa, ordenada y clara;
- ✓ Ofrecer los medios probatorios; y
- ✓ 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.
- ✓ Debe anexarse todos los documentos pertinentes⁷

La Contestación (del latín “*contestatio*”, ‘declaración’, que procede de “*contestor*”, ‘ser uno de los testigos’. Este término jurídico latino se refiere al careo de varios testigos, en el curso del

⁷ Art. 447 del Código Procesal Civil

cual uno de ellos hace una declaración (*testor, - ari*), y el otro le responde (*contestor, - ari*). Pasó al lenguaje común con el significado general de ‘responder’) Es un Acto procesal de la parte demandada consistente en una respuesta que da a la pretensión⁸ contenida en la demanda del actor, oponiendo, si las tuviera, las excepciones que hubiere lugar, o negando o aceptando la causa de la acción o en último caso, contrademandando.

En el caso en concreto, se debe tener en cuenta que la contestación de la demanda es un acto procesal propio del demandado, quien apersonándose al llamado de la jurisdicción, pide se rechace la pretensión de quien incoa la acción judicial o se allana a la misma, dicho esto, la contestación de la demanda debe ser recurrida por los codemandados ELMER TEMISTOCLES AZNARAN URQUIA, FABIOLA AZNARAN VDA. DE ORTEGA y SOLEDAD AZNARAN VDA DE ACOSTA, quienes, teniendo en cuenta lo determinado en el art. 442 del citado cuerpo normativo. Así Chanamé Orbe define la define como ³el escrito por el cual el demandado responde a la acción interpuesta por el autor fundamentando las razones de hecho y derecho la causa de la acción, su importancia es

⁸ Pretensión procesal. Acto de declaración de voluntad exigiendo que un interés ajeno se subordine al propio, deducida ante juez, plasmada en la petición y dirigida a obtener una declaración de autoridad susceptible de ser cosa juzgada que se caracteriza por la solicitud presentada

relevante en el proceso porque implica la tutela del Órgano Jurisdiccional⁹

La Contestación de la demanda siempre ha estado presente dentro de la evolución del Derecho Procesal, in *strictu sensu*, por cuanto han crecido de la mano a través del tiempo, en tanto que la primera se ha establecido como continente y la segunda en un sentido más amplio y extensivo como contenido. Sin embargo, debemos de tener en cuenta que la Contestación de la Demanda, como parte integrante que principia el Proceso Civil, atiende a una reacción natural, hoy jurídica, que poseía y posee el hombre como respuesta ante una determinada pretensión que inicia una parte en contra de aquel, con la finalidad de que estécese la vulneración de un Derecho del cual es titular o a fin de que cumpla con determinados deberes contraídos. La reacción natural a la que aludimos es aquella que se transfigura a través de la respuesta tanto tácita como expresa que efectúa el emplazado frente a una expectativa que espera el demandante que sea cumplida

b) TRASLADO DE LA DEMANDA

Que, de fecha 21.12.2015, el demandado, AZNARAN URQUIA, ELMER TEMISTOCLES, mediante escrito, contesta a la demanda y, plantea la nulidad de todo lo actuado, respecto al proceso incoado por AZNARAN URQUIA, GONZALO,

⁹ Chanamé Orbe Raúl. *Diccionario jurídico, Términos y conceptos.* Editorial ARA. Lima, 2009. Pág.176

sobre División y Partición, toda vez que, se le había recortado el derecho de defensa.

c) ANALISIS

Si bien es cierto el art. 437° del acotado cuerpo legal, se pronuncia respecto de la nulidad del emplazamiento, por considerarlo defectuoso y, en el caso concreto, el demandado ELMER TEMISTOCLES AZNARAN URQUIA, refiere que él no tuvo conocimiento oportuno para contestar a la referida demanda interpuesta por su hermano, el demandante. Sin embargo, en el escrito presentado por el referido demandado invocando nulidad de lo actuado, no se ha anexado ningún medio probatorio que acredite que este se encontraba residiendo en Argentina, por lo que, lo resuelto por el ad quo, es en principio, requerir a la Oficina de Migraciones el reporte respecto del ingreso y salidas del país del demandado recurrente, con el fin de corroborar lo expuesto en su escrito de contestación, así como poder resolver conforme a ley, la pretensión de nulidad del referido demandado. Estando a lo expuesto en la contestación y de corroborarse que el recurrente no ha tomado oportunamente conocimiento de la demanda incoada en su contra, es manifiesto que se está atentando contra su derecho de defensa, por no producirse un emplazamiento valido, toda vez que el demandado no ha podido tomar conocimiento de la pretensión del demandante para que este pueda ejercer convenientemente el mismo.

II.2.1.4. PRETENSION DEL DEMANDANTE: Refiere que, en calidad de Copropietario del 25% de las acciones y derechos del inmueble sito en Mz. 23 Lt. 15 – Habilitación urbana de Moche – Sector A, del casco urbano, Distrito de Moche, Provincia de Trujillo, solicita la División y partición de dicho inmueble, conforme a ley.

II.2.1.5. INCIDENCIA PREVIA AL PRONUNCIAMIENTO DE LOS DEMANDADOS:

- ✓ Mediante Resolución Nro. UNO, de fecha 13.05.2015, se admitió a trámite la demanda sobre **DIVISION Y PARTICION** interpuesta por **AZNARAN URQUIA, GONZALO**, y se emplazó a los demandados por el plazo de 10 días para que contesten la demanda.

El juzgador considero admitir la demanda interpuesta por el recurrente, toda vez que cumple con los requisitos y formalidades, tanto de fondo como forma, que exigen los arts. 424° y 425° del Código Procesal Civil. A demás de ello, el juzgador advirtió el cumplimiento de lo dispuesto en el art. 130° del citado cuerpo legal, el mismo que refiere la forma y características que debe contener el escrito, debiendo estar sujeto a las siguientes regulaciones: *“Debe ser redactado en máquina de escribir u otro medio técnico, debe mantenerse en blanco un espacio de no menos de tres centímetros en el margen izquierdo y dos en el derecho; debe ser redactado por un solo lado y a doble espacio; debe sumillarse el pedido en la parte superior derecha;*

si el escrito tiene anexos, estos serán identificados con el número escrito seguido de una letra; debe utilizarse el idioma castellano, salvo que la ley o el juez, a pedido de las partes, autoricen el uso del quechua o del aymara; la redacción deberá ser clara, breve, precisa y dirigida al juez del proceso y, de ser el caso, se hará referencia al número de la resolución, escrito o anexo que se cite; y, si el escrito contiene otros ítems o formulas similares, estos deben contener pedidos independientes del principal.”. Respecto de ello, a criterio personal, puedo advertir que en la práctica esta posibilidad puede convertirse en una traba al acceso a la justicia, considerando algo inaceptable, atentando de cualquier forma el derecho a acceder libremente a la justicia, toda vez que la misma, se encarga de establecer lineamientos estéticos y superficiales, que no deben imponerse ante el fondo de lo que se pretende al accionar judicialmente, y esperamos que la jurisprudencia así lo establezca.

- ✓ Mediante escrito de fecha 08.07.2015, el demandante solicita **LA REBELDIA DE LA PARTE DEMANDADA Y SE SEÑALE DIA Y HORA DE AUDIENCIA**, por no haber absuelto traslado de la demanda.

Mediante Resolución Nro. DOS, de fecha 21.07.2015, se resuelve declararse **REBELDE** los demandados **AZNARAN URQUIA VDA. DE ACOSTA, SOLEDAD. AZNARAN URQUIA, ELMER TEMISTOCLES, y AZNARAN URQUIA VDA. DE ORTEGA, FABIOLA.**

Asimismo, **se declara SANEADO** el proceso, por existir una relación jurídica procesal válida.

Que, estando a lo dicho en el art. 461, debo advertir que, si bien es cierto, la declaración de rebeldía causa presunción legal relativa sobre la verdad de los hechos expuestos en la demanda y, aunado a ello, la falta de contestación de la misma, no se puede considerar la posibilidad de que al concurrir dichos supuestos, el o los demandados, acepten expresamente los hechos expuestos en ella. Ahora, debe considerarse que la carga de la prueba corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quienes lo contradicen alegando hechos nuevos (art. 196°), la ley manda que se aplique la presunción referida, cuya consecuencia es la inversión de la carga de la prueba en favor del beneficiario de tal presunción, que es quien se encuentra litigando y, quien generalmente es quien interpone la acción judicial, y que no está obligado a probar los hechos invocados que se presumen verdaderos porque quien podría desvirtuarlos no se apersono al proceso. Que ante ello, la posición del juez frente a la rebeldía, debe ser siempre favorable al esclarecimiento de los hechos, por los medios que la ley le brinda.

- ✓ Que, mediante escrito, de fecha 07.08.2015, el demandante propone Puntos Controvertidos, siendo estos: Determinar si es procedente o no, la partición y división del bien materia de dicho proceso; así como, determinar si es procedente o no, realizar el remate del inmueble materia de Litis, por tratarse de un bien indivisible.

Que, mediante Resolución Nro. **TRES**, de fecha 20.08.2015, se resolvió declarar improcedente los puntos controvertidos propuestos por la parte demandante, por considerarse extemporáneos.

- ✓ Que, mediante Resolución **Nro. CINCO**, de fecha 27.10.2015, se resolvió admitir lo presentado por la parte demandante: los medios probatorios correspondientes a la prueba documental, consistente en la copia literal de dominio del inmueble y el acta de conciliación extrajudicial y, de la parte demandada: no se admitió medio de prueba alguno por encontrarse en la condición jurídica de rebeldes. Asimismo, el ad quo fijo como puntos controvertidos, a) Determinar si corresponde ordenar la división y partición del bien inmueble ubicado en la Mz. Lt 15 Habilidad Urbana Moche, Sector A del Casco Urbano del Distrito de Moche, Provincia de Trujillo, Departamento de La Libertad, inscrito en la Partida Registral P14065027 de la zona registral Nro. V – Sede Trujillo, de la siguiente forma: 25% a SOLEDAD AZNARAN URQUIA VDA. DE ACOSTA, 25% a FABIOLA AZNARAN VDA. DE ORTEGA y 25% a favor de ELMER TEMISTOCLES AZNARAN URQUIA, y 25% a favor del recurrente GONZALO AZNARAN URQUIA. b) Determinar si como consecuencia de lo anterior, el referido inmueble debe ser rematado y la división y partición sea practicada en dinero.

Dentro del marco normativo del art. 471 del C.P.C. los Puntos Controvertidos en el proceso civil pueden ser conceptuados como los supuestos de hecho sustanciales de la pretensión

procesal contenidos en la demanda y que entran en conflicto o controversia con los hechos sustanciales de la pretensión procesal resistida de la Contestación de demanda.

II.2.1.6. PRONUNCIAMIENTO DEL DEMANDADO RESPECTO DE LA PRETENSION DEL DEMANDANTE

- ✓ Refiere que, el día 19.12.2015 tomó conocimiento del presente proceso, toda vez que nunca había sido notificado con la demanda, en su domicilio real, sito en la Av. 1 N° 2326 – La Plata, Buenos Aires, Argentina, lugar donde reside y tiene conocimiento el demandante.
- ✓ Refiere además que, el demandante habría consignado maliciosamente como domicilio del demandado la dirección de Ca. José Gálvez N° 456 – Distrito de Moche, cuando es de su entero conocimiento que el demandado reside en Argentina.
- ✓ Que, deduce nulidad de todo lo actuado por haberse visto perjudicado con los actos procesales viciados de nulidad, atentando contra su legítimo derecho de defensa.
- ✓ Mediante Resolución **Nro. SEIS**, de fecha 13.01.2016. se corre traslado a la parte demandante por el plazo de tres días.
- ✓ Que, habiendo uno de los codemandados contestado la demanda incoada por GONZALO AZNARAN URQUIA, aduciendo que no se le notifico

válidamente y, no acreditando dicha vulnerabilidad con los medios fehacientes, útiles e idóneos, teniendo en consideración que para acreditar o desvirtuar lo dicho, debe probarse; considero que la inmediata posición del juzgador es considerarlo por apersonado al proceso y, respecto de la deducción de nulidad que el recurrente plantea, declararla infundada. Sin embargo, en mérito de esclarecer los hechos materia del proceso, el juzgador, de oficio, dispuso se cursen los oficios a la Oficina de Migraciones, con la finalidad de que reporte el movimiento migratorio del demandado y, con ello resolver conforme a justicia. De ello se puede advertir la diligencia del magistrado a motivar el proceso equitativa y proporcionalmente, bajo las mismas armas procesales.

II.2.1.7. PRONUNCIAMIENTO DEL DEMANDANTE RESPECTO DE LA NULIDAD PLANTEADA POR EL DEMANDADO

- ✓ Que, respecto de la nulidad planteada por la parte demandada, refiere que este se encuentra domiciliando en nuestro país por más de cuatro años y, que el mismo habría tomado conocimiento del presente proceso desde sus inicios, de lo contrario, no se hubiese apersonado y por ende, no hubiese planteado la nulidad de los actuados.
- ✓ Que, estando a la etapa del proceso, solicita se señale fecha y hora para la realización de la audiencia correspondiente.

- ✓ Que, ante lo expuesto por el demandado ELMER TEMISTOCLES AZNARAN URQUIA, en su contestación de demanda, el demandante adjunta una nota periodística, la misma que refiere que el citado demandado exige su documento de identidad desde hace cuatros años, con el objetivo de salir del país para trabajar en el país de Argentina, sin embargo, la Oficina de Registro Nacional de Identidad y Estado Civil (RENIEC) no se lo expide, con la finalidad de demostrar que el recurrente había tomado oportunamente conocimiento de la demandad incoada en su contra. Sin embargo, debo señalar que dicha nota periodística no genera credibilidad legal, toda vez que no cuenta con fecha cierta, con el logo, sello u otro medio de identificación que registre que dicha nota fue expedida por una institución válida. Dado ello, es oportuno que el juzgador resuelva bajo las máximas de su experiencia, conforme a derecho.

II.2.1.8. PRONUNCIAMIENTO DEL JUZGADOR RESPECTO DE LA NULIDAD PLANTEADA POR EL DEMANDADO

Que, mediante Resolución Nro. NUEVE, de fecha 25.08.2016, el juzgado se pronuncia sobre el recurso de nulidad planteado por la parte demandada, respecto de todo lo actuado, considerando:

- ✓ Que, según prescribe del art. 171 del CPC y, en conformidad con el principio de especificidad, *“La Nulidad se sanciona solo por causa establecida en*

la ley. Sin embargo, puede declararse cuando el acto procesal careciera de los requisitos indispensables para la obtención de su finalidad”

- ✓ Que, mediante fojas veinticuatro y veinticinco, fue notificado con las formalidades de ley, en las fechas que, a decir el informe de migraciones, dicho demandado se encontró en este país, por lo que se puede decir que, sí tomó conocimiento del contenido de las resoluciones emitidas en este proceso, consecuentemente la nulidad que ha formulado no puede ser amparada al no estar inmersa en causal alguna; máxime si de los actuados no se aprecia la devolución de cedula alguna dirigida a su persona.
- ✓ Por los fundamentos que anteceden, y los dispositivos legales invocados, se **RESUELVE** declarar **INFUNDADA LA NULIDAD** de los actuados, deducida por el codemandado **AZNARAN URQUIA ELMER TEMISTOCLES**.
- ✓ Que, respecto de lo resuelto por el juzgador, se puede apreciar que se basó en el documento expedido por la Oficina de Migraciones, correspondiente al Movimiento Migratorio del demandado, exhortándose que el mismo se encontraba domiciliando en el país al momento de notificarse la demanda a los codemandados, por lo que, ante ello, el art. 155° del Código Procesal Civil, cumple su objetivo, el mismo que señala *“El objeto de las notificaciones es comunicar el contenido de las resoluciones judiciales, no cumpliendo su*

propósito si no se satisfacen las formalidades para su real conocimiento”.

II.2.2. ETAPA PROBATORIA

II.2.2.1. ADMISIÓN DE LOS MEDIOS PROBATORIOS:

- ✓ **De la parte demandante:** Se admite como medios de prueba, la documental consistente en la Copia Literal de Dominio del inmueble materia del proceso y el Acta de conciliación extrajudicial.
- ✓ **De la parte demandada:** No se admite medio de prueba alguna por encontrarse en la condición jurídica de rebeldía.

II.2.2.2. ACTUACION DE MEDIOS PROBATORIOS

Que, mediante Resolución Nro. **TRES**, de fecha 25.08.2015, se prescinde de la audiencia de pruebas, por verificarse que los medios probatorios admitidos son solo documentales, las que se tendrán presente al momento de expedir sentencia, por tanto, se dispone el **JUZGAMIENTO ANTICIPADO** del proceso.

II.2.2.3. JUICIO CRÍTICO

La carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos, tal como lo exige el art. 196 del Código Procesal Civil, de lo que se puede desprender que, los medios probatorios para lograr su finalidad, deben seguir un *iter* que implica en primer lugar, el ofrecimiento de pruebas por parte de los justiciables; en

segundo lugar, su admisión expresa por parte del órgano jurisdiccional en la audiencia correspondiente; y por último, la valoración que de ellos realice el juzgador.

Consecuentemente, en todo proceso judicial, debe cumplirse con las reglas de una adecuada actividad probatoria, que garantice el debido proceso y la tutela jurisdiccional, conforme prescribe el artículo 139°, inciso 3 de la Constitución Política del Estado¹⁰.

Para pretender la división y partición de un bien inmueble, como es el caso sub materia, es menester que el demandante ostente a priori la condición y título de copropietario que lo autorice a ejercitar el derecho que le confiere el art. 983° *“Por la partición permutan los copropietarios, cediendo cada uno el derecho que tiene sobre los bienes que no se le adjudiquen, a cambio del derecho que le ceden en los que se le adjudican”*. En dicho sentido, es lo que evidentemente ocurre, como ha de verse en autos, donde se verifica que AZNARAN URQUIA, GONZALO, es copropietario del inmueble sub materia, conjuntamente con los codemandados.

II.2.3. ETAPA DECISORIA

II.2.3.1. EXPOSICION DEL CASO

a) PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISION DE MEDIOS PROBATORIOS (SUSTENTADO EN SENTENCIA)

Por resolución numero siete (folios 63 – 64) se fijó como puntos controvertidos:

- ✓ Determinar si corresponde ordenar la división y partición del bien inmueble objeto de litigio, de

¹⁰ Art. 139°. - Son principios y derechos de la función jurisdiccional: 3.- La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.

la siguiente forma: 25% de acciones y derechos a favor de cada uno de los hermanos AZNARAN URQUIA.

- ✓ Determinar, si como consecuencia de lo anterior, el referido inmueble debe ser rematado y la división y partición sea practicada en dinero.

Los Puntos Controvertidos en el proceso civil han sido un tema poco estudiado en el Derecho Procesal Peruano y su fijación obligatoria en el proceso civil ha determinado que muchas veces se convierta en un mero formalismo sin mayor criterio técnico.

Los puntos controvertidos representan o grafican el encuentro frontal de la posición de las partes en un proceso, permiten al juzgador establecer cuáles serán los medios probatorios necesarios para resolver el conflicto de intereses rechazando aquellos que no cumplen los requisitos; lo que además permite determinar que exista congruencia entre lo controvertido en el proceso que es materia de conflicto y lo resuelto en la sentencia por el Juez, de tal suerte que fijar los puntos controvertidos debe considerarse como un aspecto de trascendental importancia en el desarrollo de un proceso, al ser el puente entre la pretensión de las partes y la decisión judicial (sentencia) que las estima o no puente por el que además transita la congruencia (Art. 50.6 del CPC).

Finalmente, en el análisis de una sentencia en sede de apelación, los puntos controvertidos son de suma

importancia porque permiten, como si fuese un test, evaluar la congruencia en la sentencia y además si la actividad probatoria, pasando por la valoración, ha cumplido o no su finalidad.

II.2.3.2. ANALISIS (SUSTENTADO EN SENTENCIA)

- a) Se hace mención de las facultades legales que le son amparables a las partes del proceso. Asimismo, se describe la finalidad concreta y abstracta del proceso legal.

Se configura, fundamentalmente, como la garantía de que las pretensiones de las partes que intervienen en un proceso serán resueltas por los órganos judiciales con criterios jurídicos razonables, y no manifiestamente arbitrarias, ni irrazonables. Las normas que regulan el sistema recursivo deben aplicarse a la luz del principio de favorecimiento del proceso, es decir, en sentido favorable para posibilitar el acceso a la tutela jurisdiccional y, consiguientemente, con exclusión de toda opción interpretativa que sea contraria a ese propósito.

Resalto la postura del maestro sanmarquino Jorge Carrión Lugo, cuando sostiene que la tutela jurisdiccional efectiva se conceptúa también como un principio procesal, una directiva o una idea orientadora, pues, por un lado, servirá para estructurar las normas procesales en determinada dirección, y por otro, para interpretar las normas procesales existentes. En resumen, la tutela jurisdiccional se concibe a sí misma como un principio general del derecho procesal, por constituir

la base de todo ordenamiento procesal, sirviendo como criterio o como ideal de orientación del mismo.

- b) Respecto de la carga probatoria, se señala que, corresponde a quien afirma hechos que configura su pretensión y/o quien contradice alegando hechos nuevos, la carga de probar. Asimismo, señala que, para lograr la finalidad de los medios probatorios, debe seguirse un iter.

La carga de la prueba (o el *onus probandi*) es una especie del género carga procesal y puede ser entendida como una noción procesal compleja que consiste en una regla de juicio que contiene dos aspectos fundamentales, de un lado le indica al Juez como debe sentenciar cuando no aparezcan en el proceso pruebas que le den certeza sobre los hechos que deben sustentar su decisión y, de otro lado, a las partes la responsabilidad que tienen para que los hechos que sirven de sustento de sus posiciones aparezcan demostrados¹¹.

De este modo, se distribuye el riesgo de la falta de prueba de un hecho afirmado, siendo que la consecuencia de dicha falta de prueba recaerá en aquella parte que tenía la carga de aportarla y no lo hizo. La carga de la prueba encuentra sentido pleno en un proceso sujeto, al menos en sus caracteres esenciales, al principio dispositivo en materia probatoria, es aquí donde encuentra fundamento la distribución de la carga de la prueba, pues siendo las partes las que deben determinar, tanto en la demanda cuanto en la contestación, los hechos que estimen

¹¹ Rosengerg, Leo. «La Carga de la prueba». Editorial IB de F. 2da. Edición. Traducción Ernesto Krotoschin. Montevideo-Bs. As. 2002, p. 32, 35, 40.

relevantes para que se les reconozca o rechace la pretensión, corresponde a éstas aportar la prueba correspondiente y, consiguientemente, asumir el riesgo de la falta de prueba.

c) Se define la copropiedad y la extinción de esta.

Lo primero que hay que decir es que la copropiedad es una modalidad del derecho de propiedad. Es el mismo derecho real de propiedad que hemos estudiado pero que se presenta en una modalidad muy particular. ¿Dónde está la particularidad de esa modalidad? En que hay más de un propietario del mismo bien. Hay, entonces, una pluralidad de sujetos activos en la misma relación real.

La extinción de la copropiedad se regula de acuerdo a lo previsto en el art. 922 del Código Civil, en donde se tipifican las causales, para lo cual señalaremos algunos ejemplos para ser didácticos:

División y partición del bien común, esta puede ser voluntaria a través de la escritura pública o judicial, mediante un proceso de conocimiento, la idea principal es que el bien se adjudique a uno de los copropietarios, cuando hay acuerdo entre todos ellos, y si no hay acuerdo se recurre a la vía judicial, a fin de extinguir la copropiedad.

Reunión de todas las cuotas partes en un solo propietario, se puede lograr contractualmente, si los demás copropietarios lo transfieren, así sea a título oneroso o gratuito o a través de la sucesión intestada o testamentaria (herencia).

Destrucción total o pérdida del bien, esta causal, es generalmente para bienes muebles, ya que el

inmueble está constituido tanto por el terreno como por la fábrica, llámese construcción (se puede destruir la fábrica pero el terreno siempre queda).

Enajenación del bien a un tercero, en este caso los copropietarios se ponen de acuerdo y transfieren contractualmente (ya sea onerosa o gratuitamente) a un tercero.

Pérdida del derecho de propiedad de los propietarios, este definitivamente es a través de un proceso judicial, en caso de ejecución de garantías o para el pago de una obligación.

En síntesis, la copropiedad se extingue de manera material, a través de una transferencia gratuita u onerosa, acuerdo de voluntades.

Si es un inmueble a través de una escritura pública, o a través de un proceso judicial, llámese división y partición, ejecución de garantías etc.

- d) Para pretender la división y partición de bien inmueble, como es el caso sub materia, es menester que el demandante ostente a priori la condición y título de copropietario que lo autorice a ejercitar el derecho que le confiere el art. 983°.
- e) Se define la partición. Se advierte el área del terreno, así como de la determinación del mismo y, se hace mención de que, en caso no sea factible la división y partición, se debe tener en cuenta que esta, se realizara en ejecución de sentencia, teniendo en cuenta los arts. 988° y 989°.

Una de las causas de extinción de la copropiedad de bienes es la división del objeto común sin embargo esta división puede ser limitada por el pacto de indivisión, el mismo que es establecido por plazo

determinado. Según el Art. 993 de Código Civil el plazo de indivisión no puede ser mayor de 4 años. Cuando la totalidad de un inmueble se divide en dos o más porciones, cada una de estas porciones se inscribe como una nueva unidad generando su propia partida registral dejando constancia o anotación en la partida matriz. Lo anteriormente indicado se sustenta en el artículo 82 del Reglamento de inscripciones del Registro de Predios, el mismo que establece que para inscribir actos que impliquen variación de titularidad dominial respecto de parte de predios inscritos, debe procederse a su previa independización, de conformidad con los requisitos previstos en este Reglamento.

De conformidad con el Art. 983 del Código Civil por partición permutan los copropietarios, cediendo cada uno el derecho que tienen sobre los bienes que no se le adjudiquen a cambio del derecho que le ceden en los que se le adjudican. Este artículo ha recogido el Art. 922 del Código de 1936, ya derogado. Lucrecia Maish Von Humbolt, miembro de la Comisión encargada del Estudio y Revisión del Código Civil, señala¹² “El artículo 196 de la Ponencia, además de definir la partición, cuida de establecer que es un acto traslativo de dominio y también que la partición del bien común no perjudica al tercero, quien conserva los derechos reales que tenía sobre el bien antes de ejecutarse ésta, precepto importante porque protege indubitablemente el derecho del acreedor hipotecario

¹² VON HUMBOLDT, Lucrecia Maisch y otros. Código Civil V. Exposición de Motivos y Comentarios. Comisión encargada del estudio y revisión del Código Civil. Compiladora: Delia Revodero de Debakey. Lima, 18988. 2° Edición. pp205.

sobre el bien después de la partición y que convierte a los nuevos propietarios en codeudores del gravamen.” “La palabra partición tiene dos significados distintos. En un sentido amplio es un conjunto de actos encaminados a poner fin al estado de indivisión mediante la liquidación y distribución entre los copartícipes del caudal poseído pro indiviso, en parte o lotes que guarden proporción con los derechos cuotativos de cada uno de ellos. En un sentido restringido, es la operación por la cual es bien común se divide en tantos lotes cuantos comuneros haya, recibiendo cada uno de éstos la propiedad exclusiva de uno de esos lotes. De esta manera las cuotas indivisas y abstractas de cada uno de los comuneros se transforman en partes concretas y materiales; la propiedad indivisa es sustituida por una propiedad unitaria.”¹³

- f) Por último, se manifiesta el amparo de la figura de copropiedad, ante el estado de rebeldía de los demandados.

En la doctrina se discute sobre la naturaleza jurídica de la división y partición: a) Para algunos la acción es de carácter real, pues se extingue un derecho real: copropiedad. b) Para otros, la acción tiene carácter personal, pues tiende al ejercicio del derecho personal que tienen los copropietarios de requerir de los otros copropietarios, la división de la cosa común. c) Tesis mixta, Algunos autores consideran que la división y partición es un acto traslativo y

¹³ ALESSANDRI RODRIGUEZ, Arturo, SOMARRIVA, Manuel y otro. TRATADO DE LOS DERECHOS REALES. Tomo I. Editorial Temis y Editorial Jurídica de Chile, 6° edición. Santiago de Chile, 2001, pp. 117.

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

II.2.3.3. RESOLUCION DE SENTENCIA

Que, mediante resolución Nro. ONCE, de fecha 12.09.2016, se resolvió declarar **FUNDADA** la demanda interpuesta por GONZALO AZNARAN URQUIA sobre DIVISION Y PARTICION; ordenando que el inmueble ubicado en Mz. 23, lote 15, Habitación Urbana de Moche, Sector A, del Caso Urbano del Distrito de Moche, Provincia de Trujillo, Departamento de La Libertad, inscrito en la partida electrónica N° P14065027, sea dividido y partido entre el demandante GONZALO AZNARAN URQUIA y los demandados FABIOLA AZNARAN VDA DE ORTEGA, SOLEDAD AZNARAN URQUIA VDA DE ACOSTA y ELMER TEMISTOCLES AZNARAN URQUIA, en su calidad de copropietarios, en forma proporcional, de acuerdo a sus porcentajes que les corresponden, o en su caso se proceda conforme a lo previsto en los arts. 988°

y 989° del Código Civil; el mismo que se efectivizará en ejecución de sentencia.

Dicha sentencia expedida por el ad quo, considero que la sentencia constituye **uno de los actos jurídicos procesales más trascendentes en el proceso**, puesto que mediante ella no solamente se pone fin al proceso sino que también el juez ejerce el **poder-deber** para el cual se encuentra investido, declarando el derecho que corresponde mediante la aplicación de la norma al caso concreto, buscando lograr la paz social en justicia. La valoración de la prueba reclama, además del esfuerzo lógico, la contribución de las máximas de experiencia, apoyadas en el conocimiento que el juez tiene del mundo y de las cosas. La elección de la premisa mayor, o sea la determinación de la norma legal aplicable, tampoco es una pura operación lógica, por cuanto reclama al magistrado algunos juicios históricos de vigencia o de prescripción de las leyes, de coordinación entre ellas, de determinación de sus efectos.

Según lo manifiesta Alexander Rioja Bermúdez, la sentencia constituye una operación mental de análisis y crítica, donde el juez, luego de tomar en consideración la tesis del demandante y la antítesis del demandado, dará una solución al conflicto de intereses con relevancia jurídica planteado, mediante su decisión o síntesis¹⁴.

II.2.3.4. INTERPOSICION DE RECURSO IMPUGNATORIO:

a) FABIOLA AZNARAN VDA DE ORTEGA

¹⁴ Rioja Bermudez, Alexander (2017). Compendio de Derecho Procesal Civil. Adrus Editores, p. 528.

Que, mediante recurso impugnatorio de fecha 30.09.2016, se apersona al proceso la co demandada FABIOLA AZNARAN VDA DE ORTEGA, SOLICITANDO SE REVOQUE la Resolución Nro. ONCE de fecha 12.09.2016, la misma que contiene la sentencia fundada para el demandante GONZALO AZNARAN URQUIA.

Que, la recurrente, ampara su recurso de apelación bajo los siguientes fundamentos:

“Que, el juzgador al momento de fijar los puntos controvertidos, ha señalado dos puntos: 1.- Determinar si corresponde ordenar la división y partición del bien inmueble ubicado en Mz. 23, Lt. 15 – Habilitación Urbana del Distrito de Moche, Sector A del casco urbano del Distrito de Moche, de la sgte forma: 25% de acciones y derechos a favor de Fabiola Aznaran Vda. De Ortega, 25% a Soledad Aznaran Vda. De Acosta, 25% a favor de Elmer Temistocles Aznaran Urquia y 25% a favor del demandante Gonzalo Aznaran Urquia. 2.- Determinar si como consecuencia de lo anterior el referido inmueble debe ser rematado y la división sea practicada en dinero”

Además del párrafo precedente, la defensa de la co demandada FABIOLA AZNARAN VDA DE ORTEGA, refiere: *“Omitiendo precisar el juzgador si corresponde proceder a la división y partición sobre el 100% del inmueble... entre el demandante y hermanos co demandados en la proporción del 25% de acciones y derechos, incurriendo en error el juzgador... Siendo Sr. Juez que primero debe*

determinarse si el bien es susceptible de división y partición y es en ejecución de sentencia donde se determinara con peritos si procede o no la división y partición y de no proceder y no haber acuerdo, se procederá al remate pero el juzgador no puede proponer como punto controvertido que el inmueble sea rematado y que la división y partición sea en dinero, incurriendo en grave error el juzgador...”.

b) ELMER TEMISTOCLES AZNARAN URQUIA

Que, mediante recurso impugnatorio de fecha 30.09.2016, el co demandado ELMER TEMISTOCLES AZNARAN URQUIA, recurre al Quinto Juzgado Civil SOLICITANDO SE REVOQUE la Resolución Nro. ONCE de fecha 12.09.2016, la misma que contiene la sentencia fundada para el demandante GONZALO AZNARAN URQUIA, sobre División y Partición de bien inmueble.

Que, el recurrente, ampara su recurso de apelación bajo los siguientes fundamentos:

Primero: *“Que, desde muchos años reside en el país de Argentina, hecho del cual tiene conocimiento el demandante siendo totalmente falso que resida en Moche...”*

Segundo: *“Que, con fecha 21 de diciembre de 2015, se dedujo nulidad de todo lo actuado por parte del recurrente, toda vez que se había notificado en un domicilio que no le correspondía... Resolución en la cual el juzgador incurrió en grave error al resolver dicha nulidad, causando*

indefensión, toda vez que no domicilio en este país, sino en Argentina...”

Tercero: “El demandado interpuso su demanda en el año 2015, sin embargo, tal como se aprecia en mi Movimiento Migratorio, desde el 12 de diciembre de 2012 que ingrese al país de Argentina no he vuelto a salir de dicho país sino hasta el 15.12.15 que retorno a Perú y, con fecha 27.02.2016 regreso a Argentina... Nunca he sido notificado con las garantías y formalidades de ley, ocasionándoseme indefensión y grave daño al negarme el legítimo derecho a la defensa.”

✓ Anexa a su recurso impugnatorio copia simple de Movimiento Migratorio.

Que, podemos definir este instituto procesal como el instrumento que la ley concede a las partes o a terceros legitimados para que soliciten al juez que, el mismo u otro de jerarquía superior, realice un nuevo examen de un acto procesal o de todo el proceso, a fin que se anule o revoque éste, total o parcialmente. Adviértase que se trata de un instituto sólo utilizable por los elementos activos de la relación procesal que tiene interés directo en el resultado del proceso o del acto procesal que se impugna, es decir, la parte o el tercero legitimado. También es notorio el hecho que el uso de un medio impugnatorio implica una petición a un juez, sea para que éste realice el acto concreto que implica la impugnación -el nuevo examen- o para que lo haga el juez jerárquicamente superior a éste.

II.2.3.5. ADMISORIO DEL RECURSO IMPUGNATORIO

Que, mediante Resolución Nro. TRECE de fecha 17 de octubre de 2016, se da cuenta de los dos recursos de apelación que anteceden presentados por la defensa de los co demandados y, el juzgado considera que dichos recursos han sido presentados dentro del plazo legal, y siendo que los mismos reúnen los requisitos de admisibilidad y procedencia que exige los art. 357 y 358° del Código Adjetivo, debe concederse de conformidad con el art. 371° de la citada norma procesal.

Por dichas consideraciones, se resuelve **ADMITIR** el apersonamiento de la co demandada **FABIOLA AZNARAN VDA DE ORTEGA** y, al igual de su codemandado **ELMER TEMISTOCLES AZNARAN URQUIA** **CONCEDASE APELACION CON EFECTO SUSPENSIVO**, respecto de la resolución número ONCE que contiene la sentencia emitida en esa instancia, en tal consecuencia, **ELEVESE** estos actuados a la Sala Civil...

Los requisitos de admisibilidad de un acto procesal están dados por los elementos formales que determinan la aptitud de éste para producir efectos al interior del proceso. En cambio, los requisitos de procedencia son los elementos intrínsecos o de fondo de un acto procesal, cuya presencia es esencial para que el acto tenga la calidad de tal. Los recursos, como toda institución procesal, tienen requisitos propios de admisibilidad y procedencia. Son requisitos de admisibilidad de un recurso aquellos que están ligados con el lugar, el tiempo y la formalidad de su interposición. Así, conviene precisar que regularmente un recurso se interpone ante

el mismo juez que expidió la resolución impugnada, sólo excepcionalmente la norma procesal impone un lugar distinto. Igualmente, por razones de seguridad jurídica y de impulso procesal, una resolución no puede estar sujeta a impugnación perpetua. Resulta indispensable que la norma fije un plazo para que éste pueda ser interpuesto, el que variará atendiendo a la importancia de la resolución que eventualmente pueda recurrirse.

Finalmente, la interposición de un recurso requiere adicionalmente el cumplimiento de ciertas formalidades que la norma regula en atención a la importancia del acto. Para citar un ejemplo, casi todas las legislaciones exigen el pago de una tasa para interponer un recurso, siendo consistente la razón del pedido, dado que la parte va a hacer uso de otro órgano jurisdiccional, es de suyo pertinente que asuma un costo por esa oportunidad que le está concediendo el Estado de que se revise una decisión que éste ha expedido.

II.2.3.6. PRONUNCIAMIENTO DE LA SALA

Que, mediante Resolución Nro. DIECISEIS de fecha veintinueve de marzo del año dos mil diecisiete, se señala VISTA DE LA CAUSA para el día DIEZ DE MAYO DEL AÑO DOS MIL DIECISIETE, a horas DIEZ Y DIEZ MINUTOS DE LA MAÑANA.

II.2.3.7. SENTENCIA DE SEGUNDO GRADO

a) Materia de Impugnación.-

Apelación de sentencia contenida en la Resolución Nro. ONCE, de fecha 12.09.2016, que resuelve

declarar fundada la demanda interpuesta por GONZALO AZNARAN URQUIA, sobre DIVISION Y PARTICION; y en consecuencia, ordena que el inmueble ubicado en Mz. 23 Lt 15, Habitación urbana de Moche, Sector A del casco urbano – Distrito de Moche, Provincia de Trujillo, el mismo que deberá ser dividido y partido entre el demandante GONZALO AZNARAN URQUIA y los demandados FABIOLA AZNARAN VDA. DE ORTEGA, SOLEDAD AZNARAN URQUIA y ELMER TEMISTOCLES AZNARAN URQUIA, en su calidad de copropietarios, en forma proporcional de acuerdo a sus porcentajes que le corresponden, o en su caso se proceda conforme a lo previsto en los art. 988° y 989° del Código Civil, el mismo que se efectivizara en ejecución de sentencia.

b) Fundamentos Impugnatorios:

Fabiola Aznaran vda. De Ortega mediante escrito (fs. 157 – 160) y Elmer Temistocles Aznaran Urquia mediante escrito a folios 167 – 170, interponen de forma independiente recursos de apelación contra la sentencia contenida en la resolución Nro. Once, que resuelve declarar fundada la demanda sobre División y Partición, sin embargo, esbozan argumentos similares, que son los siguientes:

- ✓ El juzgador ha incurrido en error al fijar los puntos controvertidos, puesto que, primero debía determinar si bien es o no susceptible de división y partición, siendo así que de no

proceder y no existir acuerdo alguno sobre el bien, recién se procederá al remate.

- ✓ El demandado Elmer Temistocles Aznaran Urquia, no ha sido notificado válidamente en su domicilio real Av. 1 N° 2326 – La Plata, Ciudad de Buenos Aires, en el país de Argentina que tenía en la fecha que se practicó la notificación de la demanda, conforme se prueba de su movimiento migratorio que este no se encontraba en el país, vulnerando así su legítimo derecho a la defensa.
- ✓ El juez no ha precisado que el demandante y demandados son propietarios del 25% para cada uno.

c) Fundamentos de la Sala para Absolver el Grado

- ✓ Dando respuesta al primer argumento de apelación el cual señala que *“el juzgador ha incurrido en error en la fijación de los puntos controvertidos; puesto que primero se debe determinar si el bien es o no susceptible de división y partición, siendo así que de no proceder y no existir acuerdo alguno sobre el bien, se procederá al remate, pero el juzgador no puede proponerlo como punto controvertido”*. Debemos señalar que la fijación de puntos controvertidos, importan previamente que el proceso se encuentra saneado, ello en atención a que el proceso se encuentra provisto de etapas consecutivas que no pueden ser eludidas; así, para efectos del debido proceso y de la tutela jurisdiccional

efectiva, resulta indispensable la fijación de puntos controvertidos, en base a los cuales se abre el debate contradictorio, lo que permite distinguir los hechos discutidos o no, con la finalidad de deslindar completamente el *thema probandi*; pues los hechos articulados por las partes en sus respectivos escritos, al confrontarse forman los puntos litigiosos o controvertidos, para lo cual, siendo o no propuestos por las partes justiciables materiales, son fijados por el juez de la causa.

- ✓ Con respecto al segundo argumento de apelación en la cual señala que “*el demandado no ha sido notificado válidamente; puesto que este tiene como domicilio real. La Av. 1 N° 2326 – La Plata, Ciudad de Buenos Aires, en el país de Argentina; no encontrándose en este cuando se le notificó la demanda, tal y como acredita mediante su movimiento migratorio, vulnerando su legítimo derecho a la defensa*”. Respecto a este argumento debemos señalar que, el incumplir las formalidades previstas y establecidas bajo los parámetros legales del debido proceso, generará la vulneración del derecho de defensa y contradicción. Asimismo, el art. 2 del Decreto Supremo 022-99-PCM, establece que las personas están en la obligación de registrar su dirección domiciliaria así como los cambios de este en el Registro Nacional de identificación y Estado Civil, mediante declaración jurada en la aparezca su firma y huella dactilar, hecho que quedara

registrado en el nuevo documento de identidad. Resulta entonces que al haberse efectuado el procedimiento de notificación de la manera correcta, genera convicción en este Superior Colegiado que el demandado Elmer Temistocles Aznaran Urquia ha sido valida y correctamente emplazado con la demanda.

- ✓ El colegiado advierte que los recurrentes no han logrado acreditar que no se haya notificado en el domicilio correcto del codemandado, debido a que solo se han limitado a indicar que ha sido notificado en Perú, cuando domiciliaba en Argentina, sustento que ha quedado plenamente desvirtuado conforme a lo señalado precedentemente. En lo que atañe al certificado de movimiento migratorio, se puede leer que el demandado ingresó a territorio nacional tanto el 12 de diciembre del año 2012, así como el 15 de diciembre del año 2015; sin embargo, entre ambas fechas no hay ningún registro de salida de nuestro país, por lo que no ha probado de manera fehaciente haberse encontrado fuera de nuestro país en el momento en que se produjo el emplazamiento, por lo que rechazamos en su integridad este argumento.
- ✓ Finalmente sostienen que el juez ha omitido precisar que cada uno de los integrantes de la relación procesal son propietarios del 25% cada uno. Sobre este argumento debemos señalar queda sustentado su decisión de partir el inmueble litigioso teniendo a la vista la copia literal de partida P14065027, con lo que se

acredita que el demandante y los tres codemandados son copropietarios del inmueble de forma proporcional e igual, asistiéndoles a los cuatro el mismo derecho sobre el bien descrito, por lo que es necesario ni sustancial establecer de manera expresa el porcentaje que le corresponde a cada uno.

d) Decisión de Sala

Los señores jueces superiores integrantes de la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia, resuelven: **CONFIRMAR LA SENTENCIA APELADA**, contenida en la resolución Nro. ONCE, de fecha 12 de setiembre del año dos mil dieciséis, que resuelve declarar fundada la interpuesta por GONZALO AZNARAN URQUIA, sobre división y partición y, en consecuencia, ordena que el inmueble ubicado en Mz. 23 Lt. 15, Habilitación Urbana de Moche, Sector A del Casco Urbano - Distrito de Moche – Provincia de Trujillo – Departamento y Región LA Libertad, inscrito en la Partida Electrónica N° P14065027 del Registro de Propiedad Inmueble de La Libertad, Zona Registral V – Sede Trujillo, sea dividido y partido entre el demandante GONZALO AZNARAN URQUIA y los demandados FABIOLA AZNARAN VDA. DE ORTEGA, SOLEDAD AZNARAN VDA. DE ACOSTA y ELMERT TEMISTOCLES AZNARAN URQUIA, en su calidad de copropietarios, en forma proporcional de acuerdo a sus porcentajes que le corresponden, o en su caso se proceda conforme a lo previsto en los arts. 988° y

989° del Código Civil, el mismo que se efectivizará en ejecución de sentencia.

e) Análisis de la sentencia de Segundo Grado

- ✓ Respecto de los puntos establecidos y descritos en la sentencia de segundo grado, se puede dilucidar la acción diligente del colegiado en cuanto a la motivación de la sentencia de vista, toda vez que la misma mediante la sentencia se busca concretar al caso particular la voluntad abstracta del Estado manifestada en la norma, así, este acto jurídico procesal que concluye el proceso no es creadora de una norma jurídica sino aplica una ya existente en el ordenamiento legal, por tanto declara un derecho existente.

Para nosotros al igual que para Couture “(...) la sentencia no se agota en una pura operación lógico-formal, sino que responde, además, a una serie de advertencias que forman parte del conocimiento mismo de la vida”¹⁵

En tal sentido y adhiriéndonos a la segunda corriente, precisando que la sentencia no es una simple operación lógico formal, sino que es mucho más que la subsunción de la norma la caso concreto; además implica una labor intelectual sustentada en los medios probatorios propuestos por las partes, la norma legal y la realidad, ya que debe también tener en cuenta las consecuencias de su decisión en la realidad, toda vez que no necesariamente una decisión

¹⁵ Rioja Bermudez, Alexander (2017). Compendio de Derecho Procesal Civil. Adrus Editores, p. 528.

judicial vincula a las partes sino que constituye además un mensaje para la sociedad.

II.2.4. ETAPA EJECUTORIA:

II.2.4.1. Pronunciamiento del Juzgado de Origen

Que, mediante Resolución Nro. DIECIOCHE, de fecha cinco de octubre del año dos mil diecisiete, se tiene por devuelto los autos de La Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia De La Libertad, quien resolvió confirmar la resolución apelada número once que resolvió declarar fundada la demanda. CUMPLASE LO EJECUTORIADO, con conocimiento de las partes.

II.2.4.2. Análisis de la etapa descrita.

La etapa EJECUTORIA o de ejecución, que es de cumplimiento del pronunciamiento. Puede conducir al archivamiento del proceso o a la aplicación de medidas de ejecución forzada, siendo su objetivo principal que se cumpla con lo ordenado en la etapa decisoria o impugnativa. Esta etapa es fundamental y además característica del sistema de solución de conflictos cuya eficacia radica en la posibilidad de hacer uso de medidas coercitivas para imponer la decisión contra la voluntad de los particulares, en especial del perdedor. En el caso en concreto, la ejecución de la sentencia se configuraría al hacerse efectivo lo resuelto por el colegiado, esto es, cuando se ejecute la división y partición del bien inmueble ubicado en Mz. 23 Lt. 15, Habilitación Urbana de Moche, Sector A del Casco Urbano - Distrito de

Moche – Provincia de Trujillo – Departamento y Región LA Libertad, inscrito en la Partida Electrónica N° P14065027 del Registro de Propiedad Inmueble de La Libertad, Zona Registral V – Sede Trujillo, sea dividido y partido entre el demandante GONZALO AZNARAN URQUIA y los demandados FABIOLA AZNARAN VDA. DE ORTEGA, SOLEDAD AZNARAN VDA. DE ACOSTA y ELMERT TEMISTOCLES AZNARAN URQUIA, en su calidad de copropietarios, en forma proporcional de acuerdo a sus porcentajes que le corresponden, siendo del 25% del citado inmueble para cada uno.

3. SINTESIS DEL CASO

- ✓ Se tiene por la demanda que es un documento cuya presentación a la autoridad (juez o árbitro) tiene por objeto lograr de esta la iniciación de un procedimiento para sustanciar en él tantos procesos como pretensiones tenga el demandante para ser satisfechas por persona distinta a dicha autoridad. Una vez presentada ante el tribunal competente, la demanda debe ser acogida a tramitación, mediante una resolución, debiendo emplazarse al demandado (o sea, notificársele y dándole un plazo para contestar tal demanda).
- ✓ Que, referente a la figura jurídica de división y partición, puedo concluir que se denomina división al reparto equitativo entre dos o más partícipes. Jurídicamente es la distribución de un patrimonio, herencia, varios bienes, entre varias personas con derechos sobre el condominio. Esto lleva a sustituir la parte ideal porcentuada que tenía derecho sobre la cosa a una parte material.
- ✓ Lo que respecta a la admisión de la interposición de la acción judicial, se puede concluir que mediante este primer acto jurídico procesal el juez da trámite a la demanda interpuesta dando por

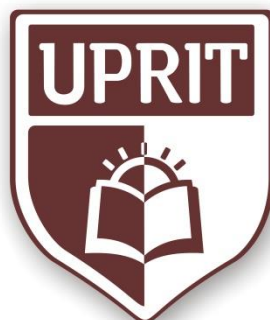
ofrecidos los medios probatorios y confiriendo traslado al demandado para que comparezca al proceso. La admisión de la demanda o la expedición del auto de admisión a trámite del mismo nacen en virtud de que la demanda ha reunido todos y cada uno de los requisitos que la ley exige califique el Juez para dar inicio al proceso.

- ✓ Respecto a la contestación de la demanda, puedo decir que es un Acto procesal de la parte demandada consistente en una respuesta que da a la pretensión contenida en la demanda del actor, oponiendo, si las tuviera, las excepciones que hubiere lugar, o negando o aceptando la causa de la acción o en último caso, contrademandando.
- ✓ Lo que respecta a los puntos controvertidos son de suma importancia porque permiten, como si fuese un test, evaluar la congruencia en la sentencia y además si la actividad probatoria, pasando por la valoración, ha cumplido o no su finalidad.
- ✓ Respecto de los puntos establecidos y descritos en la sentencia de segundo grado, se puede dilucidar la acción diligente del colegiado en cuanto a la motivación de la sentencia de vista, toda vez que la misma mediante la sentencia se busca concretar al caso particular la voluntad abstracta del Estado manifestada en la norma, así, este acto jurídico procesal que concluye el proceso no es creadora de una norma jurídica sino aplica una ya existente en el ordenamiento legal, por tanto declara un derecho existente.
- ✓ Finalmente, y existiendo un recurso impugnatorio contra la resolución que declaro fundada la demanda, el colegiado resolvió confirmar dicha resolución, toda vez que se enmarcaba dentro de los parámetros de un debido proceso y de las normas legislativas existentes.

Bibliografía

- Lino Enrique Palacio, *Manual de derecho procesal civil*, Buenos Aires, 2009
- VON HUMBOLDT, Lucrecia Maisch y otros. Código Civil V. Exposición de Motivos y Comentarios. Comisión encargada del estudio y revisión del Código Civil. Compiladora: Delia Revodero de Debakey. Lima, 1898. 2° Edición. pp205.
- ALESSANDRI RODRIGUEZ, Arturo, SOMARRIVA, Manuel y otro. TRATADO DE LOS DERECHOS REALES. Tomo I. Editorial Temis y Editorial Jurídica de Chile, 6° edición. Santiago de Chile, 2001, pp. 117.
- SOCIEDAD DE BIENES Y RAICES, LIDERES EN CAPACITACION INMOBILIARIA, bienesyraices.com
- CAS. N° 1561-98-Lima, “El Peruano”, 30-04-2001. p.7143
- “ANÁLISIS DE ACTOS Y PIEZAS PROCESALES , EL AUTO ADMISORIO DE LA DEMANDA” Diálogo con la Jurisprudencia, Tomo 35 – Agosto 2001
- Chanamé Orbe Raúl. □Diccionario jurídico, Términos y conceptos.□ Editorial ARA. Lima, 2009. Pág.176
- Rosengerg, Leo. «La Carga de la prueba». Editorial IB de F. 2da. Edición. Traducción Ernesto Krotoschin. Montevideo-Bs. As. 2002, p. 32, 35, 40.
- VON HUMBOLDT, Lucrecia Maisch y otros. Código Civil V. Exposición de Motivos y Comentarios. Comisión encargada del estudio y revisión del Código Civil. Compiladora:Delia Revodero de Debakey. Lima, 1898. 2° Edición. pp205.

- ALESSANDRI RODRIGUEZ, Arturo, SOMARRIVA, Manuel y otro. TRATADO DE LOS DERECHOS REALES. Tomo I. Editorial Temis y Editorial Jurídica de Chile, 6° edición. Santiago de Chile, 2001, pp. 117.
- Rioja Bermudez, Alexander (2017). Compendio de Derecho Procesal Civil. Adrus Editores, p. 528.
- .



UNIVERSIDAD PRIVADA DE TRUJILLO

CARRERA PROFESIONAL DE DERECHO

**INFORME DE TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL POR
ANALISIS DE CASOS PARA OPTAR EL TITULO DE ABOGADA
(CASO N° 4811 – 2013)**

- ✓ **DELITO** : ESTAFA

- ✓ **ASESOR** : Dr. Robert Angulo Araujo.

- ✓ **Bachiller** : CARLA PATRICIA ALARCÓN BEGGLO

TRUJILLO

2018

INDICE

1. SINTESIS ANALITICO DE LA INVESTIGACION.	5
1.1. HECHOS QUE MOTIVARON LA INVESTIGACION.	5
1.1.5. REQUERIMIENTO DE MEDIDA COERCITIVA:	10
1.1.6. PRORROGA DE LA INVESTIGACION PREPARATORIA.	10
1.1.7. ANALISIS DE LAS ESTAPAS PROCESALES DESCRITAS	10
1.2. PRINCIPALES DILIGENCIAS ACTUADAS.	21
1.2.1. TESTIMONIALES:	21
1.2.2. PERICIALES:	21
1.2.3. DOCUMENTALES.	21
1.3. CONCLUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.	23
1.4. CONTROL DE ACUSACIÓN.	24
1.4.1. Requerimiento de Acusación:	25
1.4.2. Participación que se le atribuye al acusado.	26
1.4.3. Cuantía de la pena a imponer.	26
1.4.4. Debate de la acusación.	27
1.5. JUICIO ORAL.	37
1.5.1. Introducción.	37
1.5.4. ACUERDO PROPUESTO.	38
1.6. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:	39
1.6.1. Calificación Jurídica de los Hechos.	39
1.6.2. Fallo.	41
1.7. RECURSO DE APELACION.	44
1.8. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA.	44
2. ANEXOS.	47

2.1.	Disposición de Formalización de la Investigación Preparatoria.	47
2.3.	Disposición de Ampliación de la Investigación Preparatoria.	47
2.4.	Control de Acusación.	47
2.5.	Resolución de audiencia Preliminar de Control de Acusación.	47
2.6.	Juicio Oral.	47
2.7.	Sentencia de Primera Instancia.	47
2.8.	Apelación.	47
2.9.	Sentencia de sala.	47

INFORME DE EXPEDIENTE PENAL

- ✓ **EXPEDIENTE N°** : 4811 - 2013
 - ✓ **CARPETA FISCAL** : 1681 - 2013
 - ✓ **INVESTIGADO** : YAJAIRA ROSMERY ROSALES
LAMAS.
 - ✓ **AGRAVIADO** : BASILIO TACANGA RAMOS
 - ✓ **MATERIA** : ESTAFA GENERICA
 - ✓ **JUZGADO** : SETIMO JUZGADO DE
INVESTIGACION PREPARATORIA.
-

1. SINTESIS ANALITICO DE LA INVESTIGACION.

El agraviado, BASILIO TACANGA RAMOS, alega ser víctima del delito de Estafa por parte dela imputada, YAJAIRA ROSMERY ROSALES LAMAS.

1.1. HECHOS QUE MOTIVARON LA INVESTIGACION.

✓ **DENUNCIA:**

Que, de los actuados, materia del presente proceso, se desprende el acta de denuncia verbal N° **78-13-CPNP-EL ALAMBRE**, de fecha 03 de abril de 2013 a las 16:40 horas, del mismo que se advierte, el

apersonamiento de BASILIO TACANGA RAMOS (61), con la finalidad de denunciar los siguientes hechos:

Que, el día 02 de marzo de 2013 a las 09:30h, se acercó a la tienda “Elektra”, en donde funciona en los interiores, la oficina del Banco AZTECA, sito en el Ovalo Mochica, con la intención de sacar un celular a crédito, es el caso que fue atendido por un vendedor y, al decirle que quería comprar un celular, señala a una chica que supuestamente era la vendedora, habiéndose acercado a la chica y posteriormente identificándola como YAJAIRA ROSMERY ROSALES LAMAS, de tez morena con lentes, esta empezó a buscar en su computadora los datos personales que este le proporcionaba, diciéndole en un principio que no lo encontraba en la base de datos, para finalmente decirle que encontró dichos datos y, que podía obtener el crédito que solicitaba, por lo que le pidió sus documentos personales y su tarjeta de crédito del banco AZTECA, manifestándole este que no la había llevado consigo, por lo que la referida vendedora le indicó que saque otra tarjeta, llevándolo a la ventanilla Nro. 1, donde ella misma realizó los trámites para la apertura de la nueva tarjeta, no haciéndole la entrega respectiva de su tarjeta, procedió a hacerlos recorrer la tienda, hecho que duró hasta aproximadamente hasta el mediodía, habiéndole hecho firmar varios documentos supuestamente para que pudiese obtener el celular al crédito, el mismo que le fue entregado a este. Siendo las 13:00h del referido día, la denunciada le indico que debía esperar unos minutos más porque tenía que sacar unas copias, regresando de la calle después de aproximadamente media hora, entregándole al su retorno la nueva tarjeta de crédito que esta había gestionado, más una cartilla de color verde que indicaba el uso de la tarjeta y la clave de la misma escrita

con lapicero. Cumplido el plazo para pagar la primera cuota del celular, le informaron que aparte de dicha deuda (primera cuota del celular) tenía que pagar otra deuda proveniente de un préstamo ascendiente a la suma de SIETE MIL SOLES (s/.7000.00), refiriendo que dicho préstamo jamás lo había solicitado, informándole que el mismo lo había obtenido con tarjeta de crédito, la misma que jamás había utilizado, denunciando la Srita. YAJAIRA ROSMERY ROSALES LAMAS, como la autora de la estafa sufrida en su contra.

✓ **ALCANCES GENÉRICOS:**

- El Delito de Estafa, está prescrito en el art. 196, Título V, Delitos contra el Patrimonio, en el Capítulo V del Código Penal. El capítulo, comprende el delito de estafa art. 196, y de los supuestos típicos de estafa art. 197. el mismo que prescribe:

Art. 196.- Estafa

“El que procura para sí o para otro un provecho lícito en perjuicio de tercero, induciendo o manteniendo en error al agraviado mediante engaño, astucia, ardid u otra forma fraudulenta, será reprimido con pena privativa de libertad, no menos de uno, ni menor de seis años.”

1.1.1. APERTURA DE INVESTIGACION PRELIMINAR

Que, mediante Disposición de Investigación Preliminar Nro. 01-13, de fecha 23 de abril de 2013 y, dado cuenta con el Oficio N° 770-2013-III DITERPOL-RPLL-CPNP-EA-S.D.F.,

el mismo que contiene el acta de denuncia verbal N° 78-2013, se dispuso APERTURAR INVESTIGACION PRELIMINAR, por el plazo de VEINTE DIAS.

1.1.2. ACUERDO REPARATORIO

Que, mediante Disposición Fiscal Nro. 02-2013, de fecha 19.07.2013, se dispuso convocar a las partes para la realización de la audiencia de Acuerdo Reparatorio.

Que, mediante providencia fiscal de fecha 07 de agosto de 2013, se dispuso reprogramar la audiencia de acuerdo reparatorio, debido a la incomparecencia de la investigada YAJAIRA ROSMERY ROSALES LAMAS.

Que, mediante Acta de Frustración de Diligencia, de fecha 21 de agosto de 2013, se dejó constancia de la asistencia del agraviado BASILIO TACANGA RAMOS, y de la incomparecencia de la investigada YAJAIRA ROSMERY ROSALES LAMAS, a la audiencia de acuerdo reparatorio.

1.1.3. FORMALIZACION DE LA INVESTIGACION PREPARATORIA.

Que, mediante disposición Nro. 03-2013, de fecha 04 de setiembre de 2013, la Dra. RAQUEL IDROGO REGALADO, fiscal responsable del presente caso, Formaliza Investigación Preparatoria en contra de YAJAIRA ROSMERY ROSALES LAMAS, por la presunta comisión del delito Contra el

Patrimonio en la modalidad de Estafa, en agravio de BASILIO TACANGA RAMOS.

1.1.4. DECISION FISCAL DE LA DISPOSICION DE FORMALIZACION DE INVESTIGACION PREPARATORIA:

Mediante disposición fiscal Nro. 03-2013, de fecha 04 de setiembre de 2013, con base en las consideraciones fácticas, normativas y probatorias, que se expondrán posteriormente, la primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa, **DISPONE:**

En un extremo de la Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria, el fiscal responsable, Dr. ROBERT ANGULO ARAUJO, dispone **FORMALIZAR INVESTIGACION PREPARATORIA** contra YAJAIRA ROSMERY ROSALES LAMAS, por la presunta comisión del delito contra El Patrimonio, en la modalidad de Estafa (previsto en el Art. 196 del Código Penal), en agravio de BASILIO TACANGA RAMOS.

1.1.5. REQUERIMIENTO DE MEDIDA COERCITIVA:

Mediante Resolución Nro. UNO, de fecha 12 de setiembre de 2013, el 7mo Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de Trujillo, presidido por el magistrado ALBERTO RAMIRO CRUZADO ALIAGA, resolvió dictar medida coercitiva en la modalidad de COMPARECENCIA SIMPLE a la imputada YAJAIRA ROSMERY ROSALES LAMAS, quien se encuentra obligada a concurrir a las diligencias del proceso en donde sea necesaria su presencia, bajo apercibimiento de conducción compulsiva.

1.1.6. PRORROGA DE LA INVESTIGACION PREPARATORIA.

Que, mediante disposición N° 03-2013, de fecha 10 de febrero de 2014, el representante del Ministerio Público, Dr. ROBERT ANGULO ARAUJO, dispone prorrogar la Investigación Preparatoria, seguida contra YAJAIRA ROSMERY ROSALES LAMAS, por la presunta comisión del delito contra El Patrimonio, en la modalidad de Estafa, en agravio de BASILIO TACANGA RAMOS, por un plazo de SESENTA DIAS NATURALES, con la finalidad de recabar los medios probatorios suficientes para determinar el perjuicio ocasionado al agraviado, tal y como se advierte en el apartado Tercero de los considerando de la presente disposición.

1.1.7. ANALISIS DE LAS ESTAPAS PROCESALES DESCRITAS

1.1.7.1. APERTURA DE INVESTIGACION PRELIMINAR:

En esta etapa inicial del proceso penal, donde se cita al investigado por iniciativa del Ministerio Público, siendo este, la parte legitimada a fin de llegar a un acuerdo reparatorio y, con la finalidad de ponerle fin al proceso, la investigada, YAJAIRA ROSMERY ROSALES LAMAS, asiéndose de los conocimientos de su defensa técnica y, existiendo suficientes elementos de convicción que lo vinculan a la comisión del delito de estafa, debió concurrir a la citación para la audiencia de acuerdo reparatorio, y por ende, aceptar su responsabilidad, para de esa manera obtener los beneficios premiales que la ley establece, esto es: que el imputado sea beneficiado con la abstención de la acción penal, por parte del fiscal y el agraviado, con la satisfacción del pago de reparación civil. La abstención del ejercicio de la acción penal, tiene como consecuencia evitar la judicialización de un caso penal, por ello, no generaría en el imputado, antecedentes penales y judiciales.

1.1.7.2. ACUERDO REPARATORIO Y PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD (DIFERENCIAS SUSTANCIALES)

1) **PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD:**

El principio de oportunidad, es la potestad que tiene el Ministerio Público de abstenerse de ejercitar la acción penal, o si se hubiese ejercitado ya la acción penal, solicitar ante el órgano jurisdiccional el archivamiento de la causa, puede hacerlo el fiscal de oficio o a pedido del imputado, este criterio de oportunidad solo procederá en determinados casos:

a. Cuando el agente haya sido afectado gravemente por las consecuencias de su delito, culposo o doloso, siempre que este último sea reprimido con pena privativa de libertad no mayor de cuatro años, y la pena resulte innecesaria.

b. Cuando se trate de delitos que no afecten gravemente el interés Público, salvo cuando el extremo mínimo sea superior a los dos años de pena privativa de la libertad, salvo que hubieren sido cometido por funcionario público en el ejercicio de su cargo.

c. Cuando conforme a las circunstancias del hecho y a las condiciones personales del denunciado, el fiscal puede apreciar que concurren los supuestos atenuantes de los art. 14, 15, 16, 21, 22 y 25 del Código Penal, y se

advierta que no existe ningún interés público gravemente comprometido en su persecución. No será posible cuando se trate de un delito conminado con una sanción superior cuatro años de pena privativa de libertad o cometido por un funcionario público en el ejercicio de su cargo.

Para la tramitación de este criterio de oportunidad el Fiscal citará al imputado y al agraviado, con la finalidad de realizar una audiencia en donde se tratará de llegar a un acuerdo, si el agraviado no asiste a la citada diligencia el Fiscal está facultado para determinar el monto de reparación civil que para el caso en concreto corresponda, en caso hubieren asistido las partes a la audiencia y se hubiese llegado a un acuerdo sobre la reparación civil, pero no hubiese ocurrido lo mismo en cuanto al plazo para hacer el pago efectivo, el Fiscal lo fijará, el cual no excederá los nueve meses, cabe mencionar además que de existir un plazo para el pago de la reparación civil, se suspenderán los efectos de la decisión de abstención hasta su efectivo cumplimiento, de no producirse el pago en el plazo convenido, se dictará la correspondiente disposición para la promoción de la acción penal, mediante resolución inimpugnable..

Cuando el investigado y el agraviado hayan arribado a un acuerdo y este conste en un instrumento público o documento privado legalizado notarialmente, no será necesaria la realización de la diligencia de acuerdo. Los efectos subsecuentes del principio de oportunidad, al haberse satisfecho la reparación civil, el Fiscal expedirá una disposición de abstención de ejercitar la acción penal, esta disposición impide, bajo sanción de nulidad que otro fiscal pueda promover u ordenar, que otro fiscal pueda promover y ordenar que se promueva acción penal por una denuncia que contenga los mismos hechos. El principio de oportunidad constituye una herramienta importante en la aplicación de una justicia penal restaurativa, cuya finalidad entre otras está la de mejorar la administración de justicia, descongestionando los despachos judiciales, auxiliando de manera célere y eficaz a la víctima del delito, evitando la estigmatización de aquellos que habiendo cometido delitos culposos sean sometidos a sendos procesos penales, aplicando los principios de ultima ratio, y el de mínima intervención, interviniendo el derecho penal como último recurso, reservando tal intervención para hechos que afecten

gravemente el interés público, en aquellos casos en que sea estrictamente necesario, es decir en aquellos casos donde no queden otros medios para la protección social, reafirmando pues la subsidiariedad del derecho penal, frente a otras ramas del ordenamiento jurídico.

2) ACUERDOS REPARATORIOS:

Este novedoso criterio de oportunidad, que nos ha traído el Decreto Legislativo N° 957 – CPP, guarda cierta similitud con el Principio de oportunidad, pues también constituye un medio alternativo de solución de conflictos penales, la cual se encuentra contemplada en los numerales 6) y 7) del Art. 2° del C.P.P., a diferencia del principio de oportunidad esta puede proponerse, por el Fiscal, el investigado o por la propia víctima, la otra diferencia saltante es que en el caso de delitos dolosos se especifican en numerus clausus los delitos en los que se puede aplicar este criterio de oportunidad, entre los cuales tenemos: Lesiones (Art. 122 C.P.), Hurto Simple (Art. 185 C.P.), Hurto de uso (Art. 187), Hurto de Ganado tipo base (Art. 189 – A), Apropiación Ilícita (Art. 190), Sustracción de bien propio (Art. 191),

(Art. 193), estafa (Art. 196) Defraudación (Art. 197), Fraude en la Administración de personas jurídicas (Art. 198), Daños simples (Art. 205), y Libramientos indebidos (Art. 215); así como en los delitos culposos.

El Fiscal citará a una audiencia de acuerdo entre las partes y propondrá un acuerdo reparatorio entre el investigado y el agraviado, de haber si procede el acuerdo el fiscal se abstendrá de ejercitar la acción penal, en el caso de que la acción penal hubiera sido promovida (entiéndase estado de investigación preparatoria), el Juez de investigación preparatoria a solicitud del fiscal y con la aprobación del imputado y citación del agraviado, podrá dictar auto de sobreseimiento, hasta antes de que se hubiere formulado la acusación, en el caso de los acuerdos reparatorios al tratarse de un acto jurídico arribado de manera consensuada, basta la presentación del acuerdo en un instrumento público o privado legalizado notarialmente, para que el Juez dicte auto de sobreseimiento.

En el caso de los acuerdos reparatorios estos no procederán cuando haya pluralidad de importante de víctimas o concurso con otro delito, este criterio de oportunidad al igual que

el anteriormente señalado, constituye una herramienta con el cual cuenta el sistema penal acusatorio que propugna el Código Procesal Penal, cuya finalidad es acabar el retardo procesal y la aglomeración de causas en sede jurisdiccional, abaratar los costes del proceso, así como asegurar que las víctimas recuperen el patrimonio perdido y/o sean resarcidas económicamente por el daño causado con el accionar delictivo, evitando largos y tediosos procesos que a la final solo generaran gastos a la víctima y un descrédito al sistema de justicia de la nación, apostemos por las salidas alternativas que propone el Código Procesal Penal, dejemos de lado la cultura litigiosa, y recurramos a las salidas consensuadas que satisfagan a todas las partes.

1.1.7.3. FORMALIZACION DE LA INVESTIGACION PREPARATORIA:

En esta etapa, debido a la incomparecencia de la investigada, se frustró la diligencia de audiencia de acuerdo reparatorio, es por ello, que el fiscal de acuerdo a sus atribuciones, procede a la formalización de la investigación preparatoria, habiendo obtenido los elementos de convicción que fundamentan la decisión, tales como el acta de

denuncia verbal, declaración del agraviado, declaración de la testigo **OYUKI BERMUDEZ ESPINOZA**, ampliación de declaración del agraviado, consulta de movimientos financieros del agraviado y estado de cuenta del mismo. Con la finalidad de esclarecer los hechos materia de investigación, el fiscal en dicha disposición, señala realizar los actos de investigación que resulten útiles, pertinentes y conducentes, para obtener lo dicho en su tesis inculpativa. Finalmente, pone en conocimiento dicha investigación, al juez de investigación preparatoria de turno, tal como lo establece el art. 3 del CPP, concordante con el numeral tercero del art. 336 del mismo cuerpo normativo.

1.1.7.4. DECISION FISCAL DE LA DISPOSICION DE FORMALIZACION DE INVESTIGACION PREPARATORIA

En esta etapa, debido a la incomparecencia de la investigada, se frustró la diligencia de audiencia de acuerdo reparatorio, es por ello, que el fiscal de acuerdo a sus atribuciones, procede a la formalización de investigación preparatoria, habiendo obtenido los elementos de convicción que fundamentan la decisión, tales como el acta de denuncia verbal, declaración del agraviado,

declaración de la testigo OYUKI BERMUDEZ ESPINOZA, ampliación de declaración del agraviado, consulta de movimientos financieros del agraviado y estado de cuenta del mismo. Con la finalidad de esclarecer los hechos materia de investigación, el fiscal en dicha disposición, señala realizar los actos de investigación que resulten útiles, pertinentes y conducentes. Finalmente pone en conocimiento dicha investigación, al juez de investigación preparatoria de turno, tal como lo establece el art. 3 del CPP, concordante con el numeral tercero del art. 336 del mismo cuerpo normativo.

1.1.7.5. REQUERIMIENTO DE MEDIDA COERCITIVA

Respecto a las medidas coercitivas aplicables en el presente caso, estando en el caso concreto y, siendo la imputada un agente primario que carece de antecedentes penales y judiciales y, teniendo en cuenta que el delito de estafa tiene como extremo mínimo de la pena, un año de pena privativa de libertad, le correspondería la figura de restrictiva de comparecencia simple, quien se encuentra obligada a concurrir a las diligencias del proceso en donde sea necesaria su presencia, bajo apercibimiento de ser conducida compulsivamente por la policía.

1.1.7.6. PRORROGA DE LA INVESTIGACION PREPARATORIA

No habiéndose podido llevar a cabo los actos de investigación dispuestos en la formalización de investigación preparatoria, tales como: la declaración de la investigada YAJAIRA ROSMERY ROSALES LAMAS, y además siendo necesario corroborar la investigación vertida por el agraviado en su declaración y ampliación de declaración, se dispone oficiar al banco azteca a fin de que remita la información precisa del banco azteca del agraviado, para lo cual resultó necesario prorrogar la investigación preparatoria, siendo un proceso común, por un plazo de setenta días naturales, tal y conforme lo establece el numeral 1 del art. 342 del CPP, siendo los actos de investigación descritos anteriormente una causa justificada para la procedencia de la prórroga. Finalmente, de conformidad con lo establecido con la ley, se puso a conocimiento del juez de investigación preparatoria a fin de que declare fundado o no, la solicitud de prórroga de dicha investigación y, estando ante el caso concreto, el juzgado declaró fundada la referida solicitud, por el plazo de setenta días.

1.2. PRINCIPALES DILIGENCIAS ACTUADAS.

1.2.1. TESTIMONIALES:

- Declaración del agraviado BASILIO TACANGA RAMOS.
- Declaración de OYUKI JACKELINE BERMUDEZ ESPINOZA (Jefa de Créditos y cobranza de la Empresa ELEKTRA y Banco AZTECA)
- Declaración de ENRIQUE FARFAN HOLGUIN,
- Ampliación de la declaración del Agraviado BASILIO TACANGA RAMOS.

1.2.2. PERICIALES:

- No se realizaron pericias.

1.2.3. DOCUMENTALES.

- Acta de denuncia verbal N° 78-2013-CPNP- EL ALAMBRE, de fecha 03 de abril de 2013.
- Consulta de Movimientos actualizada al 14 de agosto de 2013 del agraviado BASILIO TACANGA RAMOS del Banco Azteca – Elektra.
- Estado de cuenta del cliente BASILIO TACANGA RAMOS.

1.2.4. ANALISIS DE LAS DILIGENCIAS ACTUADAS:

Durante la investigación preparatoria, tal y conforme se aprecia en las actas, el representante del Ministerio Público ordena realizar los siguientes actos de investigación: 1) Respecto de la declaración del agraviado, BASILIO TACANGA RAMOS, donde describe detalladamente las formas y circunstancias en las que sucedieron los hechos

materia de imputación, aunado a ello, la manera que realizó la imputada para obtener un beneficio económico mediante astucia y engaño. 2) Respecto a la declaración de OYUKI JACKELINE BERMUDEZ ESPINOZA, dicha testigo declara que la imputada ha realizado una serie de delitos similares, teniendo conocimiento de que existen varios casos similares. Dicha declaración es relevante, toda vez que con ello se acredita el actuar delictivo de la imputada y que, utiliza su trabajo como medio directo para delinquir. 3) Respecto de la declaración de ENRIQUE FANFAN HOLGUIN, dicha persona declaró respecto de los reclamos realizados por el agraviado y respecto de la situación laboral de la imputada. La relevancia de dicha declaración es que pone a la imputada en el lugar de los hechos, asimismo, la vincula al evento criminal. De igual manera, se recibieron los reportes y movimientos financieros del agraviado, respecto de la información remitida por el banco Azteca – Elektra, así como el estado de cuenta del agraviado, donde se puede verificar la compra del celular y los retiros realizados por la investigada, siendo esto relevante para acreditar la declaración del agraviado en el extremo de corroborar la compra del celular, el cual fue el motivo para que el agraviado acuda a la tienda Elektra y además, tramite el duplicado de la tarjeta a solicitud de la imputada, así como, se acredita de esta manera, los retiros, los cuales fueron efectuados por la citada investigada.

1.3. CONCLUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.

Que, mediante disposición de Conclusión de Investigación Preparatoria, de fecha 06 de agosto de 2014, se dispuso dar por **CONCLUIDA** la investigación preparatoria contra YAJAIRA ROSMERY ROSALES LAMAS, por la presunta comisión del delito contra El Patrimonio, en la modalidad de Estafa, en agravio de BASILIO TACANGA RAMOS, advirtiéndole que se ha cumplido con la finalidad de la Investigación Preparatoria, en estricta aplicación de lo prescrito en el inc. 1 del art. 343 del Código Procesal Penal.

1.3.1. ANALISIS DE LA CONCLUSION DE LA INVESTIGACION

Que, la formalización de investigación preparatoria, se realizó con fecha 04.09.2013, siendo que se trata de un proceso común, el plazo ordinario de investigación es de 120 días, al amparo del art. 336 del CPP. Sin embargo, fue prorrogado, mediante disposición de prórroga de investigación preparatoria, de fecha 10.02.2014, por setenta días más. En este punto debo manifestar que el fiscal no tuvo una actuación diligente, toda vez que la prórroga de investigación preparatoria, la hizo de manera extemporánea, habiéndose vencido el 04.01.2014. Existen mecanismos jurídicos cuando se encuentra vencido el plazo de investigación preparatoria, esto es el 04.01.2014, el imputado, a través de su abogado defensor, pudo solicitar control de plazos, a fin de que el juez de investigación preparatoria, ordene la conclusión de la investigación preparatoria, dándole al fiscal el plazo de 10

días, a fin de que se pronuncie, solicitando el sobreseimiento o formule acusación. Sin embargo, posteriormente y estando vencido el plazo, el fiscal emite disposición de prórroga de investigación preparatoria, por el plazo de 70 días naturales, lo cual sumándole los 70 días naturales del plazo ordinario, vencería el 14.03.2014, nuevamente podemos apreciar la defensa de la imputada tuvo un rol pasivo, toda vez que el representante del ministerio público, concluye su investigación con fecha 07.08.2014, esto es, cinco meses después de vencido el plazo, advirtiendo que durante ese plazo también se pudo haber solicitado control de plazos al juez de investigación preparatoria. Finalmente, se puede concluir que estos vencimientos de plazos, se debe a la carga excesiva que tienen los despachos fiscales y la prioridad que le dan a los procesos con reos en cárcel.

1.4. CONTROL DE ACUSACIÓN.

Que, en la ciudad de Trujillo, siendo las 11:45 horas del día 03 de diciembre de 2014, en la Sala de Audiencias del 7mo Juzgado de Investigación Preparatoria de Trujillo, presidido por el magistrado del referido juzgado, Dr. ALBERTO RAMIRO CRUZADO ALIAGA, se realizó la Audiencia de Control de Acusación, en el proceso seguido contra YAJAIRA ROSMERY ROSALES LAMAS, como presunta autora del delito contra El Patrimonio, en la modalidad de Estafa, tipificado en el art. 196 del Código Penal, en agravio de BASILIO TACANGA RAMOS.

1.4.1. Requerimiento de Acusación:

- Que, habiendo sustentado el fiscal el requerimiento de acusación contra YAJAIRA ROSMERY ROSALES LAMAS, por la presunta comisión del delito contra El Patrimonio, en la modalidad de Estafa, en agravio de BASILIO TACANGA RAMOS, se queda a la espera del pronunciamiento judicial.
- Que, habiéndose realizado la audiencia preliminar conforme a lo previsto en los art. 351° y 352° del Código Procesal Penal y, habiéndose realizado un control jurisdiccional de los requisitos formales y sustanciales de la acusación, el juez resuelve.
- Que, mediante resolución Nro. Cinco, se resuelve dictar AUTO DE ENJUICIAMIENTO contra YAJAIRA ROSMERY ROSALES LAMAS, acusada por la Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa del Distrito Fiscal de Trujillo, como AUTORA, de la presunta comisión del delito Contra el Patrimonio, en la modalidad de Estafa, tipificado en el art. 196° del Código Penal, en agravio de BASILIO TACANGA RAMOS, solicitando la imposición de 02 años y 08 meses de pena privativa de Libertad, así como el pago de una Reparación Civil en la suma de s/.5000.00 a favor de la parte agraviada.
- Se emplaza con la citada resolución a los sujetos procesales asistentes y/o citados a la audiencia.
- No median observaciones por ninguna de las partes.

1.4.2. Participación que se le atribuye al acusado.

- Que, a la imputada YAJAIRA ROSMERY ROSALES LAMAS, se le imputa la calidad de **AUTORA** en el presente ilícito penal, al haber realizado los elementos objetivos y subjetivos que configuran el delito de Estafa, en agravio de BASILIO TACANGA RAMOS.

1.4.3. Cuantía de la pena a imponer.

- Que, para la graduación de la pena, debe considerarse tanto los principios de lesividad y proporcionalidad previstas en los arts. IV y VIII del Título Preliminar del Código Penal.
- Que, para solicitar la pena se ha teniendo en cuenta además de las condiciones personales conforme al art. 45 y 46 del CP, los siguientes factores:
 - Las carencias sociales que ha sufrido el agente.
 - Su cultura y su costumbre.
 - Los intereses de la víctima.
 - Circunstancias de atenuación: La carencia de antecedentes penales.
 - Circunstancias agravantes: ninguna.
- Que, en el presente caso ha de apreciarse que la pena impuesta para el delito de Estafa es no menor de uno, ni mayor de seis años, observándose que al concurrir una circunstancia atenuante, la pena debe ubicarse dentro del tercio inferior, por lo que se considera que la pena que le

corresponde a la imputada es de DOS AÑOS Y OCHO MESES DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD.

➤ **Monto de la reparación civil:**

Que, conforme lo prescribe el art 92° y 93° del código penal, la reparación civil, como consecuencia proveniente del hecho punible, busca la reparación del daño ocasionado a la víctima; esta reparación comprende la restitución del bien materia del delito o de su valor y el pago de daños y perjuicios; la reparación civil, nace con la ejecución de un hecho típico penalmente, pero que se determina en proporción a la gravedad del delito, como ocurre con la pena, sino a partir de los efectos del mismo.

Teniendo en consideración que el agraviado no ha logrado recuperar el monto materia de estafa, asimismo, se ha visto involucrado en trámites de cobranza por el Banco Azteca y, finalmente envuelto en un proceso penal, consideramos que debe ser indemnizado; en tal sentido, se solicita que la acusada pague por concepto de reparación civil la suma de s/.5000.00 a favor del agraviado, que corresponde a la cantidad del monto materia de la estafa y como monto de indemnización.

1.4.4. Debate de la acusación.

1.4.4.1. Sobre la acusación:

➤ **FISCAL:** Sustenta su acusación, con la base en:

Se le imputa YAJAIRA ROSMERY ROSALES LAMAS, ser la autora del delito contra El Patrimonio en la modalidad de Estafa, ilícito penal previsto y sancionado en el art. 196 del Código Penal, en agravio de BASILIO TACANGA RAMOS.

La Hipótesis fáctica de la imputación consiste, en que el día 02 de marzo de 2013, a las 9:30 horas, el denunciante BASILIO TACANGA RAMOS, se acercó a la tienda Elektra donde funciona en el interior la oficina del Banco Azteca, con la intención de comprar un equipo celular al crédito, donde se acercó una señorita de nombre YAJAIRA ROSMERY ROSALES LAMAS, quien aparentemente había iniciado los trámites de búsqueda de datos personales del denunciante para evaluar su solicitud de crédito del mismo banco azteca, ante lo cual el agraviado le manifestó no haber traído su tarjeta , indicándole que sacara otra tarjeta, llevándolo a la ventanilla n° 01, en donde ella misma saco solícito, gestiono y recibió la nueva tarjeta de crédito, haciéndole firmar al agraviado varios documentos de manera apresurada, supuestamente para entregarle su celular, haciéndose efectiva la entrega a las 13:00h. Sin embargo, la imputada le dijo que esperara unos minutos más porque iría sacar unas copias, regresando de la calle después de media hora y, haciéndole entrega de la

tarjeta de crédito, más la cartilla de verde, donde estaba escrita la clave con lapicero. Tiempo después, al acercarse a pagar la primera cuota del celular, se dio con la sorpresa de que supuestamente había sacado un préstamo de s/.7000.00, préstamo que él no reconoce y que imputa a la denunciada, tanto el trámite como el cobro para su provecho personal.

➤ **ABOGADO:**

No presenta observaciones formales.

➤ **JUEZ:**

Resolución N° 03: Se declara la validez formal de la acusación.

1.4.4.2. Sobre las Pruebas de la Parte Acusadora:

1.4.4.2.1. FISCAL: Sustenta los siguientes medios de prueba.

DOCUMENTALES:

- Acta de Denuncia verbal N° 78-2013-CPNP- EL ALAMBRE, ante la Comisaria el Alambre, donde el agraviado BASILIO TACANGA RAMOS narra la forma y circunstancia en que sucedieron los hechos en su agravio.

- Notificaciones de Cobranza del Banco Azteca dirigidas al agraviado BASILIO TACANGA RAMOS.
- Copia de la tarjeta de crédito del agraviado, del banco Azteca.
- Reportes de la deuda del agraviado en el banco Azteca, a consecuencia del monto estafado.
- Consulta de movimientos actualizada al 14.08.2013 del agraviado.
- Estado de cuenta del agraviado, en el cual se aprecia la compra del celular y los retiros efectuados por la imputada.

TESTIMONIALES:

- Declaración del agraviado, quien manifiesta que el día de los hechos, no había llevado su tarjeta de crédito, es entonces que la investigada le proporciona una nueva tarjeta haciéndole firmar varios documentos y, quedándose con ella y con la clave varios minutos, para luego entregársela al agraviado conjuntamente con la clave. Es así que, cuando fue a pagar la primera cuota, se da con la sorpresa del

préstamo de s/.7000.00, el cual nunca había efectuado.

- Declaración de OYUKI JACKELINE BERMÚDEZ ESPINOZA, quien refiere que ha tenido conocimiento de 09 casos relacionados a retiros no autorizados de las tarjetas de los clientes de Elektra, realizados aparentemente por la investigada, entre ellos el del agraviado BASILIO TACANGA RAMOS, pues utilizaba la astucia y le pedía la tarjeta al cliente con fines de ver el estado sus cuentas. Indica además que estos actos tuvieron un periodo entre febrero hasta el 09 de marzo del presente, día en que nunca más llegó a trabajar a la empresa.
- Declaración de ENRIQUE FARFÁN OLGUÍN, a fin deponer acerca de empleada de la acusada, del tiempo de servicios y hechos investigados.

1.4.4.3. Sobre las Pruebas de la Parte Acusada:

ABOGADO:

- No se han presentado pruebas.

1.4.5. Análisis de las Etapas descritas:

1.4.5.1. Análisis de Requerimiento de Acusación:

Que, habiendo sido corrido el traslado de acusación a la investigada, por el plazo de 10 días hábiles, según lo prescrito en el art. 350 del CPP, la parte imputada, no absolvió traslado de la acusación, es por ello que en la audiencia de control de acusación de fecha 03.12.2014, no se presentaron observaciones formales a la acusación, por lo cual se declaró la validez formal de la acusación, no se formularon cuestionamientos probatorios, por lo cual se declara la admisión de los medios probatorios ofrecidos por el ministerio público, y por último, sobre las pruebas de la parte acusada, no se han presentado. Finalmente, se resuelve dictar auto de enjuiciamiento contra YAJAIRA ROSMERY ROSALES LAMAS, acusada como autora de la presunta comisión del delito contra El Patrimonio, en la modalidad de Estafa, tipificada en el art. 196 del Código Penal vigente, en agravio de BASILIO TACANGA RAMOS; solicitando la imposición de 2 años y ocho meses de pena privativa de la libertad, así como el pago de una reparación civil de la suma de cinco mil nuevos soles a favor de la parte agraviada.

1.4.5.2. Análisis de la Imputación que se le atribuye a la acusada:

A la acusada, YAJAIRA ROSMERY ROSALES LAMAS, se imputa ser autora del delito contra El Patrimonio, en la modalidad de Estafa, ilícito penal previsto y sancionado en el art. 196 del Código Penal vigente, en agravio de BASILIO TACANGA RAMOS. La hipótesis fáctica de imputación consiste, en que el denunciante, con fecha 02.03.2013, a las 09:30hrs el denunciante BASILIO TACANGA RAMOS, se acercó a la tienda “ELEKTRA”, con la intención de comprar un equipo de celular, siendo atendido por YAJAIRA ROSMERY ROSALES LAMAS, quien le tramitó el duplicado de una nueva tarjeta de crédito, toda vez que no había traído la que tenía, por lo que debía hacerle firmar varios documentos, los mismos que fueron firmados de manera apresurada, entregándole la tarjeta con la clave apuntada con lapicero. Tiempo después y, al cancelar la primera cuota, se enteró que debía cancelar la suma de un préstamo de siete mil soles, el mismo que no reconoce y que se le imputa a la acusada haberlo obtenido para su beneficio.

Tal y como se puede apreciar en la imputación desarrollada por el Ministerio Público, la conducta desplegada por el sujeto activo del delito, encuadra en la tipificación descrita en el art. 196, respecto de la estafa, que incluso es desarrollada por la Corte Suprema en el sentido de que solo existirá un

engaño típico de estafa cuando la superación de un déficit de información no sea competencia de la víctima disponente sino del autor del hecho y suceso factico. En este sentido, cuando la trabajadora de Elektra, haciendo abuso de cargo, tramitó un préstamo del cual obtuvo un aprovechamiento ilícito y originó un perjuicio a la víctima. Sin embargo, la conducta del agraviado, debió ser un poco más diligente al haber firmado dichos documentos, toda vez que no leyó el contenido de los mismos.

1.4.5.3. Análisis de la cuantía de la pena

En el presente caso, la pena solicitada por el representante del Ministerio Público no se encuentra conforme a ley, toda vez que debió tenerse en cuenta los principios de lesividad y proporcionalidad, contenidos en el art. 4 y 8 de T.P del C.P, además de otros factores de punibilidad como la forma y circunstancias del delito, así como las condiciones personales, conforme el art. 45 y 46° del C.P. Se ha tenido en cuenta de las carencias sociales que ha sufrido el agente, se aprecia que no ha tenido carencias económicas u algún otro tipo que pueda justificar su accionar. Que, respecto de sus culturas y costumbres, según se aprecia en sus generales de ley, tiene secundaria completa, lo cual

le permite internalizar el mandato normativo, así como motivarse con él y sus exigencias sociales. Respecto de los intereses de la víctima, se ha visto perjudicado económicamente y se emocionalmente, por lo que debe ser indemnizado. No existen circunstancias agravantes, pero si una circunstancia de atenuación que es la carencia de antecedentes penales, debido a ello y, no existiendo circunstancias agravantes, pero si una de atenuación, debe determinar la pena concreta dentro del tercio inferior. Sin embargo, el representante del Ministerio Público solicita una pena privativa de libertad de dos años y ocho meses, lo cual se enmarca en el tercio intermedio, mas no en el tercio inferior, el mismo que sería hasta dos años de pena privativa de libertad, tal y como se puede apreciar en el punto VII de la Acusación fiscal, referido al art. De la Ley penal que tipifica el hecho, así como la cuantía de la pena solicitada.

1.4.5.4. Análisis del Debate de la Acusación

En esta etapa, debido a que la defensa de la imputada no absolvió traslado de la acusación fiscal, donde debió observar el extremo de la pena y de la reparación civil, la primera por no encontrarse enmarca dentro del tercio inferior y la

segunda porque el monto solicitado de cinco mil nuevos soles no se ajusta al daño ocasionado a la víctima (daño emergente, lucro cesante y daño moral). En los juzgados de investigación preparatoria, siendo que, la decisión final respecto del pago de la reparación civil en una condena, es estima por el juzgador, sin embargo, el art. 350 del CPP, faculta a las partes observar el extremo de la reparación civil. Asimismo, existen medios probatorios ofrecidos en juicio que no resultan pertinentes, conducentes y útiles para el esclarecimiento de los hechos, por ejemplo, la copia de la tarjeta de crédito del agraviado del banco Azteca y las notificaciones de cobranza del Banco Azteca, resultan sobreabundantes, porque existen otros medios probatorios para acreditar la existencia del delito, como las consultas de movimientos del agraviado, la actualización de consultas de movimientos del agraviado, estado de cuenta del agraviado, reportes de deudas del agraviado. Para ello, dentro del plazo de ley, se debieron haber opuesto a dichos medios de prueba, así como, de la declaración de ENRIQUE FARFAN HOLGUIN, toda vez que también resulta sobreabundante, debido a que OYUKI JAQUELINE BERMUDEZ ESPINOZA, también declaró sobre lo mismo.

1.5. JUICIO ORAL.

1.5.1. Introducción.

- Que, siendo las 08:05h del día 13 de octubre de 2016, se instaló la audiencia de juicio oral en el 5to juzgado Penal Unipersonal de la Corte Superior de Justicia de Trujillo, presidido por el magistrado Carlos Raúl Solar Guevara, para conocer el juicio contra la acusada YAJAIRA ROSMERY ROSALES LAMAS, por la presunta comisión del delito Contra El Patrimonio, en la modalidad de Estafa, tipificado en el art. 196° del Código Penal, en agravio de BASILIO TACANGA RAMOS, contando con la presencia de
- El Representante del Ministerio Público, Dr. JOSE MANUEL BELTRÁN SÁENZ, de la Primera Fiscalía Corporativa de Trujillo.
- Abogado del Acusado, Dra. DADY MARITZA ZAMORA VELÁSQUEZ, con Reg. CALL N ° 4174.
- Acusada, YAJAIRA ROSMERY ROSALES LAMAS.
- El representante del Ministerio Público sostiene que la acusada es la autora del delito contra El Patrimonio, en la modalidad de Estafa, cargos que probará con los medios probatorios ofrecidos y admitidos en la audiencia de control de acusación.

1.5.2. Pretensiones del Ministerio Público:

- **Pretensión Penal:** Que, el representante del Ministerio Público, señala que los hechos delictuosos materia de

juzgamiento se encuentra previsto y sancionado en el art. 196° del CP y, solicita en audiencia que a la acusada se imponga la pena de DOS AÑOS Y OCHO MESES.

- **Pretensión Civil:** Que, por la naturaleza del delito, el representante del Ministerio Público solicita se fije por concepto de reparación civil la suma de s/.5000.00 (Cinco mil nuevos soles), que el acusado deberá pagar a favor del agraviado.

1.5.3. Pretensión de la Defensa de la Acusada:

- No cuestiona los cargos de la acusación fiscal y, teniendo en cuenta que su patrocinado acepta los cargos, solicitó receso para conferenciar con el fiscal sobre una posible conclusión en cuanto a la pena y reparación civil.
- La acusada admite los cargos de la acusación fiscal y el pago de la reparación civil.

1.5.4. ACUERDO PROPUESTO.

- **Pena Conformada:** Que, estando a que el acusado ha admitido los cargos, habiendo reconocido su responsabilidad en audiencia, solicita se le imponga a la acusada YAJAIRA ROSMERY ROSALES LAMAS, en calidad de autora del ilícito penal contra el Patrimonio, en la modalidad de Estafa, en agravio de BASILIO TACANGA RAMOS, la pena de **DOS AÑOS**, suspendida en su ejecución por el plazo de dos años, bajo reglas de conducta previstas en el art. 59°, numerales 1 y 3 del CP.

- **Reparación Civil Conformada:** No hubo acuerdo entre las partes.

1.5.5. DE LA CONFORMIDAD PROCESAL:

- Por las consideraciones antes expuestas y, sobre la base de una formal expresión de voluntad, prevista en el art. 372°, inc. 2 del CPP, significando que no es necesario el desarrollo de la actividad probatoria y por ende, innecesaria la valoración de la prueba, se procede a poner fin al proceso.
- Queda plenamente establecido que, la acusada YAJAIRA ROSMERY ROSALES LAMAS, es la autora del delito contra El Patrimonio, en la modalidad de Estafa, de conformidad con el art. 23 del CP.
- Se advierte que la pena encuadra en los parámetros legales de la determinación judicial de la pena y, es proporcional. Asimismo, la reparación civil encuadra dentro de los mismos presupuestos.

1.6. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

1.6.1. Calificación Jurídica de los Hechos.

- Es de saber de todos que el nuevo sistema procesal penal, se edifica sobre la base del modelo acusatorio adversarial, en el que impera el principio de imparcialidad del órgano jurisdiccional, que es quien resuelve en merito a la comunidad de las pruebas generadas dentro del

juzgamiento. Todo ello bajo el principio contradictorio y preservando el derecho de igualdad de armas.

- **El principio de legalidad Penal**, se configura como un principio, pero también como un derecho subjetivo constitucional de todos los ciudadanos. Como principio constitucional informa y limita los márgenes de actuaciones de los que dispone el poder legislativo al momento de determinar cuáles son las conductas prohibidas, así como sus respectivas sanciones. En tanto que, en su dimensión de derecho subjetivo penal, garantiza toda persona sometida a un proceso o procedimiento sancionatorio, que lo prohibido se encuentra previsto en una norma previa estricta y prescrita y que también que la sanción se encuentra contemplada previamente en una norma jurídica.
- El tipo penal por el que se acusa a la imputada es el delito contra el patrimonio, en la modalidad de Estafa, tipificado en el art. 196° del CP, con una pena no menor de uno, ni mayor de seis años.
- Lo que tutela en este tipo penal es el patrimonio, entendido como una unidad (elementos integrantes) del acervo patrimonial de una persona que se puede ver afectado, ante atentados ilegítimos que se manifiestan a través de actos ilícitos en beneficio de un tercero.

1.6.2. Fallo.

- **CONDENANDO**, a la acusada YAJAIRA ROSMERY ROSALES LAMAS, como autora del delito de ESTAFA, ilícito penal previsto en el art. 196° del Código Penal, en agravio de BASILIO TACANGA RAMOS, a la pena privativa de libertad de DOS AÑOS, suspendida en su ejecución por el plazo de dos años, bajo las siguientes reglas de conducta:
 - ✓ No variar el domicilio real que ha fijado como tal en esta audiencia, sin previa autorización del juzgado de Ejecución y con conocimiento del Ministerio Público.
 - ✓ Concurrir cada 30 días a la Oficina de Control Biométrico de esta Corte Superior, a efectos de justificar sus actividades.
 - ✓ No cometer nuevo delito doloso.
 - ✓ Pagar la Reparación Civil que se ha impuesto, en la suma de CINCO MIL SOLES (s/.5000.00)

1.6.3. Análisis de la etapa descrita

- ✓ A pesar de que la imputada, YAJAIRA ROSMERY ROSALES LAMAS, ha aceptado los cargos materia de imputación por la comisión del delito de estafa, no hubo un acuerdo respecto a la reparación civil, esto conllevó a la continuación del juicio oral a fin de determinar la responsabilidad penal de la imputada y el monto de la reparación civil, debemos tener en cuenta que pese a existir una aceptación de cargos, esto no vincula al

juzgador a emitir una sentencia condenatoria, es por eso que en la prueba actuada en juicio y teniendo en cuenta que existieron convenciones probatorias respecto del Acta de denuncia verbal y posteriormente de la prescindencia de la declaración del testigo agraviado BASILIO TACANGA RAMOS, se tuvo como ciertos los hechos narrados en su denuncia verbal. Se actuó además las declaraciones de dos testigos indirectos que corroboran la versión del agraviado esto es lo que respecta a la declaración del FARFAN HOLGUIN Y OYUKI BERMUDEZ, siendo que con estas declaraciones se acredita de manera indubitable la participación y la vinculación con el delito de la imputada, toda vez que describen de manera concordante las formas y circunstancias, así como la modalidad de cómo se perpetuó el delito de estafa. Asimismo, se ha actuado en juicio la oralización de los documentales admitidas como son, Acta de Denuncia verbal N° 78-2013-CPNP- EL ALAMBRE, ante la Comisaria el Alambre, donde el agraviado BASILIO TACANGA RAMOS narra la forma y circunstancia en que sucedieron los hechos en su agravio, Las Notificaciones de Cobranza del Banco Azteca dirigidas al agraviado BASILIO TACANGA RAMOS, Copia de la tarjeta de crédito del agraviado, del banco Azteca, Reportes de la deuda del agraviado en el banco Azteca, a consecuencia del monto estafado, Consulta de movimientos actualizada al 14.08.2013 del agraviado, Estado de cuenta del agraviado, en el cual se aprecia la

compra del celular y los retiros efectuados por la imputada; que en conjunto acreditan el perjuicio económico ocasionado al agraviado y la existencia de la comisión del delito de estafa. Estoy de acuerdo con la valoración probatoria realizada por el juzgador, sin embargo, en el presente juicio no habiéndose llegado a un acuerdo en el extremo de la reparación civil, el daño patrimonial ocasionado a la víctima y el pago de la reparación civil resulta cinco mil soles una suma excesiva, toda vez que con las documentales actuadas en juicio, el agraviado no ha acreditado de que el haya pagado la suma que se le venía cobrando sistemáticamente a modo de préstamo, sino por el contrario, ha acreditado de que le había generado una deuda con la entidad bancaria, hechos que no han sido valorados por el juez de primera instancia.

- ✓ Finalmente considero que, el monto de la reparación civil debe ser menor en razón a que si bien es cierto, no se ha desmedrado el patrimonio del agraviado, le ha generado una deuda en el sistema financiero y, dichos retrasos y cobranzas realizadas por la entidad financiera, lo perjudican no solo en el sistema financiero, sino también influye en su vida personal, toda vez que él ha tenido que presentar reclamos en el nivel bancario, denuncias y tramites generados a causa de los hechos, lo cual le ha generado una inversión de tiempo así como de dinero.

1.7. RECURSO DE APELACION.

- Que con fecha 24 de octubre de 2016, el abogado defensor de la sentenciada interpone recurso de apelación contra la Resolución Nro. SEIS, de fecha 13 de octubre de 2016, que resuelve el fallo condenatorio de la imputada, en el extremo del monto fijado como reparación civil a favor del agraviado.
- Que en amparo del art. 404, 405, 414, 416 inc.1 y 421 del nuevo Código Procesal Penal, el abogado defensor de la imputada, fundamenta su recurso de apelación, en el extremo del monto fijado como reparación civil a favor del agraviado, sustentando dicha apelación en la insolvencia económica de la imputada.

1.8. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA.

1.8.1. ANALISIS DEL CASO

- Que, en el presente caso y, mediante resolución Nro. SEIS, de fecha 13 de octubre de 2016, en la sección de Considerando, en el apartado Quinto, Derechos y Admisión de Cargos, la imputada YAJAIRA ROSMERY ROSALES LAMAS, acepta los cargos de la acusación; asimismo, en la sección de Conformidad Procesal, apartado Decimo, quedo plenamente establecido que, la acusada, es autora del delito Contra EL Patrimonio, en la modalidad de Estafa, de conformidad con el art. 23 del CP.
- Que, en relación a los factores de atribución se comprobó la existencia de dolo en la actuación del sentenciado,

debido a la intención dolosa de los elementos objetivos como subjetivos de su actuar, con la finalidad de extraer una fuerte suma de dinero para beneficio propio, actuar reincidente en su condición de trabajadora de la Empresa Elektra, conforme se aprecia a folios 8, declaración de OYUQUI JACQUELINE BERMÚDEZ ESPINOZA, jefa de Créditos y Cobranzas de la Empresa Elektra.

- Que, atendiendo a la calidad de vida de la imputada, y como refiere la defensa de la imputada en el escrito de apelación que antecede en autos, encontrándose la misma sin trabajo estable, realizando trabajos temporales para poder mantener a su hija de 6 años, quien cursa el nivel primario y, además teniendo en cuenta los considerandos expuestos en el párrafo anterior, y acotando que en el presente caso se acreditó el nexo causal que relacionan a la imputada con los hechos que infiere el agraviado, la sala de apelaciones resuelve.
- La Sala de Apelaciones resuelve declarar FUNDADA EN PARTE la sentencia contenida en la resolución N° SEIS de fecha 13 de octubre de 2016, mediante la cual se le impone a la sentenciada YAJAIRA ROSMERY ROSALES LAMAS, la suma de Cinco Mil soles, por concepto de reparación civil, a favor del agraviado BASILIO TACANGA RAMOS, fijándole la suma de Tres Mil soles (s/.3000.00), como reparación civil a favor del mencionado agraviado.

1.8.2. CONCLUSIONES.-

En esta instancia, el debate se realizó en función al monto de la reparación civil, toda vez a que la parte apelante consideró que resulta excesivo el monto señalado como pago de reparación civil en la primera instancia. Al respecto, considero que la sentencia de primera instancia, no motivo debidamente la razón del monto señalado como pago de la reparación civil, incluso, tuvo conformidad con el monto pretendido por el ministerio público en su acusación y recogido en la parte resolutive de su sentencia, tengo la opinión que se debe tener en cuenta lo actuado en juicio, que si bien el monto del préstamo asciende a la suma de siete mil nuevos soles, dinero que fue retirado por la imputada, YAJAIRA ROSMERY ROSALES LAMAS, en beneficio propio, este monto de dinero que fue requerido en pago en cuotas mensuales al agraviado, no ha sido cancelado por el mismo, lo cual no ha desmedrado su patrimonio, de tal manera, que el monto de la reparación se estime en cinco mil nuevos soles. Estoy de acuerdo, con la decisión de la sala, al amparar la pretensión de la defensa y revocar el extremo de la reparación civil, contenido en la sentencia de la primera instancia, reformándolo a l pago de tres mil soles por concepto de reparación civil.

2. ANEXOS.

- 2.1.** Disposición de Formalización de la Investigación Preparatoria.
- 2.2.** Disposición de Ampliación de la Investigación Preparatoria.
- 2.3.** Control de Acusación.
- 2.4.** Resolución de audiencia Preliminar de Control de Acusación.
- 2.5.** Juicio Oral.
- 2.6.** Sentencia de Primera Instancia.
- 2.7.** Apelación.
- 2.8.** Sentencia de sala.