

Universidad Católica de Santa María
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Segunda Especialidad en Derecho Procesal Penal



“ANÁLISIS DE EXPEDIENTE JUDICIAL N°4424-2015”

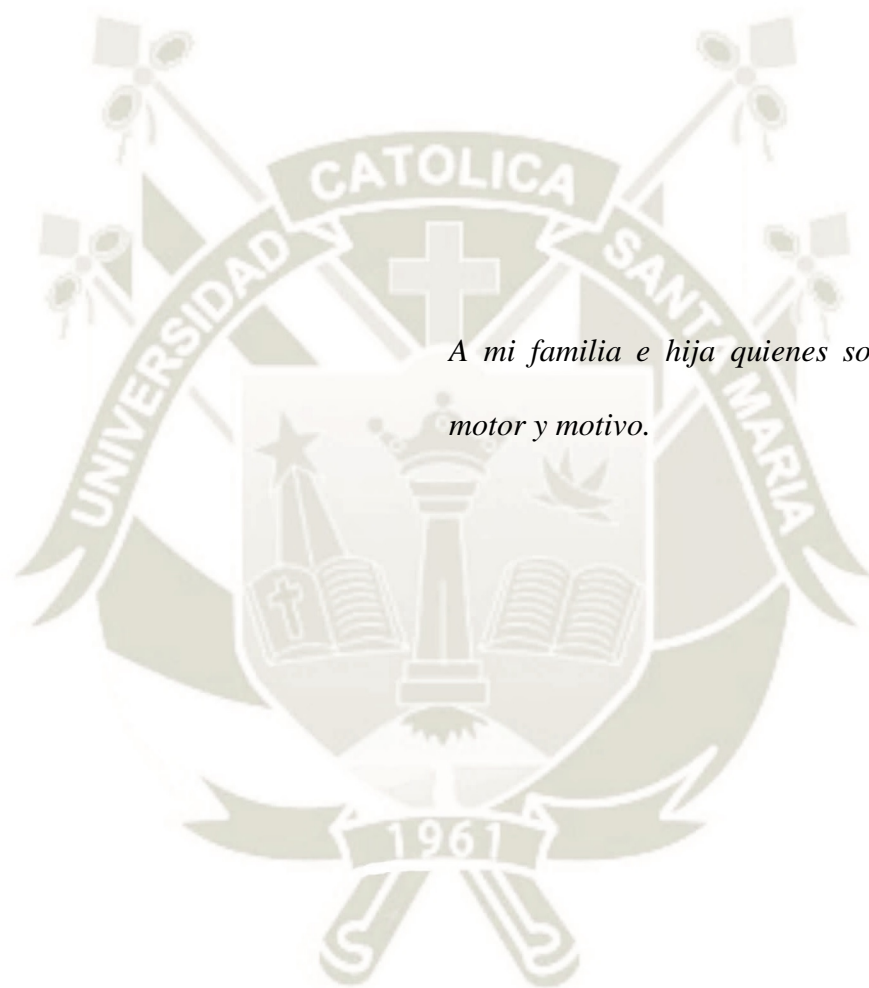
Trabajo Académico presentado por el bachiller:
Abrill Aranibar, Geovanny Alonso
para optar el título de Segunda Especialidad en:
Derecho Procesal Penal.

Asesor:

Mg. Pari Taboada, Mauro

AREQUIPA-PERÚ

2019



*A mi familia e hija quienes son mi
motor y motivo.*

INDICE

RESUMEN

ABSTRACT

INTRODUCCION

CAPITULO I: INTINERARIO DEL PROCESO

I. ANTECEDENTES.-	1
II. NOTICIA CRIMINAL.	2
III. INVESTIGACION PRELIMINAR.....	6
IV. INVESTIGACION PREPARATORIA.	11
V. ETAPA INTERMEDIA.	12
VI. ETAPA DE JUZGAMIENTO.	30
VII. ETAPA INPUGNATORIA.	35
VIII. SEGUNDA INSTANCIA.....	42

CAPITULO II: NORMATIVIDAD DEL CASO

1.- NORMAS INVOCADAS.-	44
2.- MARCO DOCTRINARIO.....	50
1. EL DELITO DE USURPACIÓN.	50
2. DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA.	54
3.- MARCO JURISPRUDENCIAL Y PRECEDENTES VINCULANTES.....	55

CAPITULO III: TEMAS DE RELEVANCIA JURIDICA

1.- DELITO DE USURPACIÓN.	56
2.- DELITO DE HURTO.	59
3.- DELITO DE EJERCICIO ARBITRARIO DE DERECHO POR MANO PROPIA.	61
4.- IMPUTACIÓN NECESARIA.	63
5.- EXCEPCIÓN DE NATURALEZA DE JUICIO.	66
6.- EXCEPCIÓN DE NATURALEZA DE ACCIÓN.	66
7.- ESTADO DE NECESIDAD EXCULPANTE.	68
8.- CALIFICACIÓN ALTERNATIVA.	69
9.- DESVINCULACIÓN PROCESAL.	70
10.-TITULARIDAD DE LA ACCIÓN PENAL.	72
11.- APELACIÓN COMO SEGUNDA INSTANCIA.	73
CONCLUSIONES.....	76
BIBLIOGRAFÍA.....	80

RESUMEN

Tomando como base los hechos suscitados el día 14 de marzo del 2014 los que se resumen en el que se le procede a retirar de la posesión del bien inmueble que ocupaba el agraviado por parte de la imputada quien tiene la condición de ex esposa. Y que generaron la investigación en sede fiscal para luego ser judicializados y generar el expediente judicial signado con número de expediente N°04424-2015-52-0401-0401-JR-PE-01 el cual ha sido objeto de análisis en el presente trabajo académico, destacando que en este se presentan aspectos procesales de importancia que merecen un tratamiento.

El Capítulo I, ha sido denominado “Itinerario del Proceso”, ya que lo que se pretende con el desarrollo de este no es sino dar un correlato de cuál ha sido la actividad procesal desarrollada, al respecto tenemos que hacer mención que después de hacerse las constataciones policiales por parte de la parte agraviada en sede fiscal se procede a apertura investigación preliminar la cual deriva en la formulación del requerimiento de acusación directa, el que es judicializado siendo que el Juez de Investigación Preparatoria del Módulo Básico de Justicia de Paucarpata declara el saneamiento procesal del mismo, luego de ser sometido en juicio al debate contradictorio se expide una sentencia condenatoria desvinculándose el A Quo del delito inicialmente postulado, la cual es recurrida tanto por el imputado, el actor civil y el Ministerio Público, posteriormente el A Quem corrige el error en que se incurrió en la instancia inferior expidiéndose una sentencia que encuentra responsabilidad en la parte imputada corrigiendo el delito por el de usurpación inaplicado la desvinculación de la tipificación inicialmente planteada.

El capítulo II ha sido denominado “Normatividad del Caso”, lo que se pretende con el capítulo en mención es no sino efectuar una mención de todas las normas que han sido pertinentes para el desarrollo en sede fiscal y judicial del proceso. Siendo estas no tan solo de

orden sustantivo y adjetivo sino que además reúne otras de carácter doctrinario y jurisprudencial.

El capítulo III ha sido denominado “Temas de Relevancia Jurídica”, lo que se pretende es no resaltar algunos aspectos procesales relevantes que se han presentado en el desarrollo del proceso en sus diferentes etapas. En tal sentido un primer aspecto lo viene a constituir los delitos que han sido materia de denuncia esto a fin de ser tomados en cuenta al momento de la desvinculación planteada, otro aspecto también importante lo viene a constituir lo que en la jurisprudencia se entiende por Imputación Necesaria, para también referirnos a mecanismos técnicos de defensa de fondo como lo bien a constituir la excepción de naturaleza de acción y de naturaleza de juicio postulados por la parte imputada, también se hace mención a la titularidad de la acción penal, la calificación del hecho y la desvinculación de la tipificación, para por ultimo referirnos al recurso impugnatorio de apelación.

Palabras Claves: Desvinculación – Titularidad

ABSTRACT

Taking as a basis the facts raised on March 14, 2014 which are summarized in which it is proceeded to withdraw by the defendant who has the status of ex-wife possession of the real property occupied by the aggrieved. And that generated the investigation in the tax office to be later judicialized and generate the judicial file signed with file number N°04424-2015-52-0401-0401-JR-PE-01 which has been analyzed in the present work academic, emphasizing that in this process important aspects that deserve treatment are presented.

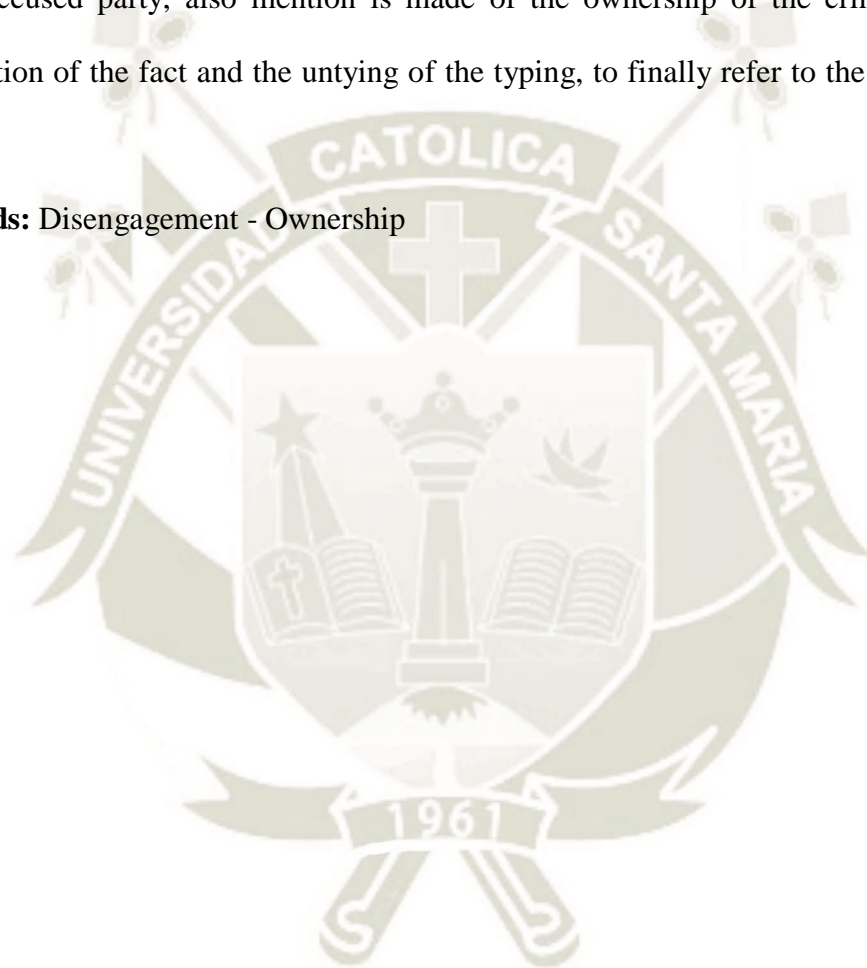
Chapter I, has been called "Process Itinerary", since what is intended with the development of this is only to give a correlation of what has been the procedural activity developed, in this regard we have to mention that after making the police findings by the aggrieved party in the tax office proceeds to open preliminary investigation which leads to the formulation of the direct indictment, which is judicialized being that the Preparatory Investigation Judge of the Basic Module of Justice of Paucarpata declares the sanitation procedural thereof, after being submitted to the adversary debate trial is issued a conviction dissociating the A Quo of the offense initially postulated, which is appealed by both the accused, the civil actor and the Public Ministry, then the A Quem corrects the error that was incurred in the lower instance issuing a ruling that finds responsibility bility in the imputed party, correcting the offense by the one of usurpation, untied, the dissociation of the classification originally proposed.

Chapter II has been called "Case Regulation", which is intended with the chapter in question is not to mention all the rules that have been relevant to the development of tax and judicial process. Being these not only of a substantive and adjective order but also brings together others of a doctrinal and jurisprudential nature.

Chapter III has been called "Topics of Legal Relevance", which is intended not to highlight some relevant procedural aspects that have been presented in the development of the

process in its different stages. In this sense, a first aspect comes to constitute the crimes that have been the subject of denunciation this in order to be taken into account at the time of the disengagement raised, another important aspect comes to constitute what in jurisprudence is understood by Imputation Necessary, to also refer to technical mechanisms of defense of the fund as well as to constitute the exception of nature of action and nature of judgment postulated by the accused party, also mention is made of the ownership of the criminal action, the qualification of the fact and the untying of the typing, to finally refer to the appellate appeal resource.

Keywords: Disengagement - Ownership



INTRODUCCION

El proceso penal es un sistema jurídico muy importante en el marco del derecho, ya que, por medio de él se logra respetar los derechos fundamentales y garantías, establecidas en las leyes que rigen el orden de cada país, como también los tratados o convenios que forman parte de las normativas internas de un país. Siendo que, en el Perú, el proceso penal es uno de los instrumentos jurídicos muy importantes que haya creado dentro de la legislación peruana, su normativa y estructura.

Uno de sus sujetos procesales dentro del proceso penal, es el Fiscal quien inicia la investigación del delito y participa en todo el proceso penal, lo que permite un mayor conocimiento del caso, calificando que si en estos casos que llevan su debida investigación, se deberá de acusar, archivar o formalizar. La acusación y la formalización son ante un Juez Penal que controla que la investigación fiscal, sea la correcta, sin vulnerar ningún derecho de las partes.

CAPITULO I: INTINERARIO DEL PROCESO

I. ANTECEDENTES.-

En el presente caso, analizaremos el proceso que se lleva por el delito de Usurpación, bajo el siguiente tenor que nos indica el Código Penal Peruano: “El que, para apropiarse de todo o en parte de un inmueble, destruye o altera los linderos del mismo.

2. El que, con violencia, amenaza, engaño o abuso de confianza, despoja a otro, total o parcialmente, de la posesión o tenencia de un inmueble o del ejercicio de un derecho real.
3. El que, con violencia o amenaza, turba la posesión de un inmueble.
4. El que, ilegítimamente, ingresa a un inmueble, mediante actos ocultos, en ausencia del poseedor o con precauciones para asegurarse el desconocimiento de quienes tengan derecho a oponerse.” (CP, 1991, art.202). Los numerales 2 y 3 donde se habla de violencia, se ejerce tanto sobre las personas como sobre los bienes. Este artículo fue modificado por el artículo 1 de la Ley N°30076.

Asimismo, se tiene que la fiscalía interpone requerimiento de acusación ante el Órgano Jurisdiccional, anexando sus medios probatorios correspondientes. Y teniendo que la fiscalía postula la pretensión penal por el delito de Usurpación, imputado tal delito a la persona de Melva Atoche Francia, en agravio de Sergio Marcos Layme Calachua. Caso que recae en el Expediente N°04424-2015-52-0401-JR-PE-01, “es así que cuando el Juzgado recalifica en el Artículo 374” según la Constitución Política del Perú (CPP, 2008). La pretensión penal de usurpación, por el delito de Ejercicio Arbitrario de Derecho de Mano Propia, delito contra la Administración de Justicia tipificado: “El que, con el fin de ejercer un derecho, en lugar de recurrir a la autoridad, se hace justicia arbitrariamente

por sí mismo, será reprimido con prestación de servicio comunitario de veinte a cuarenta jornadas” (CP, 1991, art.417).

II. NOTICIA CRIMINAL.

Mediante escrito presentado con fecha 15 de abril del 2014 ante la fiscalía Provincial Penal Corporativa de Paucarpata, el agraviado Sergio Marcos Layme Calachua, interpone denuncia en contra de Melba Atoche Francia, imputándole el delito Contra el Patrimonio, en modalidad de Usurpación y Hurto Agravado. Con fundamentos de hecho que: *por haber contraído matrimonio civil con la denunciada, el mismo que realizo en fecha 05 de febrero del 1982, ante la Municipalidad Provincial de Sullana, matrimonio que por cierto a la fecha fue disuelto, precisamente en proceso judicial que se tramitase ante el Juez Mixto del Módulo de Justicia de Paucarpata, el mismo que se haya concluido y cuya sentencia se halla debidamente inscrita en anotación marginal, dicho proceso termina en el año 2009 aproximadamente, (...), en la vigencia de nuestro matrimonio adquirimos el bien inmueble, sito en Complejo Habitacional Sor Ana de los Ángeles K-105, Paucarpata, provincia y departamento de Arequipa, bien que tiene la condición de ganancial en el que vivíamos permanentemente con la denunciada desde que nos adjudicaron el mismo año (1991), en dicho bien inmueble no solo habitamos como esposos (cuando lo éramos), sino que luego del proceso de divorcio de competencia notarial (...). Yo tenía en posesión exclusiva de mi dormitorio ubicado en el interior del departamento en lo que constituía originalmente la sala- comedor; en el que tenía mis bienes y enseres personales y propios de tal ambiente, así como mi ropa y otros análogos; de igual forma al ser profesional contador tenia mis bienes y útiles de trabajo, que dicho ambiente fue totalmente cerrado porque le coloque división y puerta con chapa para seguridad mía; de otro lado, la denunciada tenia posesión exclusiva sobre dos*

dormitorios, ubicado en el mismo departamento entrando a mano derecha; siendo que los demás ambientes los poseíamos como son cocina, baño, patio, lavandería, jardín y demás que existen el predio; sin embargo a la fecha se ha quedado con todo incluso ha hurtado mi dinero. Lo cierto es el denunciado en fecha 14 de marzo del 2014, en horas de la mañana, se apersona a mi centro de trabajo sito en Pasaje San Rosa N°104, Of.26, cuarto piso; y, en presencia de varias personas, me indica que “por disposición de la fiscalía me había desalojado y que me dejaba todas mis pertenencias en el frontis del edificio donde laboro...”; que tal frase entre otras que me refiere, me dejaron pasmad, luego de lo cual se retira, por lo que yo reacciono y bajo al primer piso del edificio y veo en el jardín exterior del edificio todos mis enseres y bien muebles “de uso personal”, que tenía en los ambientes que poseía y poseía; sin embargo añado que no son todos nuestros bienes, pues existen otros de la sociedad conyugal que se han quedado en el departamento; sin embargo lo cierto es que me ha despojado de la posesión que tenía sobre el bien inmueble antes referido, y hasta la fecha no he podido volver a ingresar habiéndose posesionado de todo el departamento la denunciada privando ilícitamente de mi ejercicio de posesión sobre tal; que, ante tal hecho, es que procedo a efectuar la correspondiente constatación PNP por persona de la segunda comisaria PNP del cercado de Arequipa, en la misma que consta que un efectivo procede a constatar lo referido, habiendo indicado los bienes que se encontraban en el frontis del edificio donde laboro, trate de asegurar mis bienes de alguna forma habiéndome constituido en el inmueble donde habite y que es objeto de denuncia en su posesión; y. me di cuenta que se había cambiado las claves de las chapas de acceso al departamento sito en el Complejo Habitacional Sor Ana de los Ángeles K-105, Paucarpata, provincia y departamento de Arequipa, no funciona mi llave; por lo que me constituí en la comisaria PNP de Jesús María en donde se dispuso que un efectivo constatare tal hecho, cosa que

efectivamente hizo, una vez realizada la constatación policial, procedí en la comisaria PNP de Jesús María, a sentar la denuncia correspondiente en forma verbal, (...) debo de precisar que dentro del escritorio que tenía en el ambiente que poseía en el departamento del cual se me ha despojado, tenía la suma de dinero de US \$19,500.00 (diecinueve mil quinientos dólares americanos), producto del ahorro de mi labor de varios años, (luego de mi divorcio), suma de dinero que ha hurtado la denunciado y que luego de los hechos sin decirle nada, le pedí me devuelva mi escritorio (para ver el dinero que había dejado en el cajo interior del mismo, (cosa que accedió la denunciada, habiéndolo una semana después del despojo del que me hizo víctima; y, al revisar en su presencia pues saco el escritorio al pasadizo del departamento, abrí el cajón, me percate de la ausencia de mi dinero, le reclame y ella cerró la puerta. De otro lado me falta un folder donde tenía documentos de propiedad de un terreno que tengo en Characato, Asociación de Vivienda Virgen de la Candelaria.

1. **Diligencias realizadas por personal policial a solicitud del denunciante.**

a. **Constatación Policial – Comisaria PNP Santa Marta.**

Que, el día 14 de marzo del 2014, la persona de Sergio Marcos Layme Calachua, solicito la presencia de personal policial para que constate, los enseres y artefactos eléctricos encontrados en el frontis del Edificio los Inmortales ubicado en el Pasaje Santa Rosa N°104 Arequipa.

b. **Constatación Policial – Comisaria PNP de Jesús María.**

Que, el día 14 de marzo del 2014, personal policial se constituye al inmueble ubicado en Sor Ana de los Ángeles block K-105 Guardia Civil del distrito de Paucarpata,

siendo que el agraviado al pretender ingresar con su llave no puede acceder a su inmueble, ya que se habría cambiado la chapa de acceso.

c. **Acta de Denuncia Verbal.**

Que, el día 14 de marzo del 2014, se deja constancia por parte del denunciante Sergio Marco Layme Calachua, que la denunciada Melba Atoche Francia, concurrió a su centro de trabajo sito en Pasaje Santa Rosa N°104 oficina 26 Arequipa, y frente a sus trabajadores del denunciante dice: “Que por orden del Fiscal mis cosas están afuera”, donde el denunciado sale a la calle y constato lo dicho por la denunciada.

d. **Declaración de Sergio Marcos Layme Calachua (agraviado).**

En sede policial, siendo que el mismo en su condición de agraviado refiere que ha estado casado con la denunciada, siendo que se ha divorciado de la misma pero que se han encontrado ocupando el inmueble ubicado en el Complejo Habitacional Sor Ana de los Ángeles K-105 Paucarpata, en donde tenía sus cosas en un cuarto pero que compartida diferentes ambientes, que el día 14 de marzo del 2014 ha sido desalojado por el denunciado en el pretexto que existiría una orden de la fiscalía, siendo que desde esa fecha no ha podido ingresar al mismo.

e. **Declaración de Melva Atoche Francia (imputada).**

En sede policial, quien refiere que se ha encontrado casada con el agraviado siendo que la propiedad objeto de litis es de su hijo que este en ningún momento ha sido desalojado sino que se ha retirado de mutuo acuerdo siendo que ha recibido una orden por parte del agraviado a efecto que retire sus bienes.

III. INVESTIGACION PRELIMINAR

• DILIGENCIAS PRELIMINARES.

Seguidamente la Fiscalía Penal toma conocimiento de los hechos denunciados por la persona de Sergio Marcos Layme Calachua, disponiendo la realización de diversos actos de investigación.

a. Disposición de Apertura de Investigación.

Dispuesta por el fiscal a cargo con fecha 25 de abril del 2014, aperturando la investigación por el plazo de 70 días calendarios, conforme a lo dispuesto en el inciso 02 del artículo 334° del Código Procesal Penal.

Así también, se remitió los actuados a la Comisaria PNP de Jesús María, por el termino máximo de 40 días y al termino de dichas diligencias deberán de devolverse los resultados con el debido informe Policial correspondiente.

b. Ampliación de declaración de Sergio Marcos Layme Calachua.

En la que da cuenta con respecto a la entrega de bienes y reafirma el tiempo en que el mismo ha sido desalojado.

c. Declaración de Nancy Martha Quispe Huanca.

Realizada en sede policial, la misma que refiere las circunstancias en que la imputada le ha mencionado al agraviado que por disposición de la fiscalía lo había desalojado y que sus cosas se encontraban al frente del edificio.

d. **Declaración de Gladys Miguelina Quispe Chiri.**

Realizada en sede policial, la misma que refiere las circunstancias en que la imputada le ha mencionado al agraviado que por disposición de la fiscalía lo había desalojado y que sus cosas se encontraban al frente del edificio.

e. **Acta de diligencia de inspección criminalística.**

Realizada en el departamento 105 del block k del Complejo Habitacional Sor Ana de los Ángeles Paucarpata, en la que la imputada Melva Atoche Francia no permite el ingreso al inmueble.

f. **Escritura Pública N°2657.**

En la cual, se consta el anticipo de legitima donación que otorga Sergio Marcos Layme Calachua y Melva Atoche Francia de Layme a favor de su hijo Cesar Enrique Ramos Atoche, de fecha 19 de mayo del 1997, por lo que se procede a transferir los derechos sobre el bien objeto en litis.

g. **Resolución N°01 del expediente N°595-2014-0-412-JM-FC-01.**

Con fecha 08 de Mayo del 2014, resuelve admitir a trámite la demanda sobre violencia familiar, seguida por la parte agraviada (Melva Atoche Francia).

h. **Resolución N°177-2014 de la Fiscalía Provincial Civil y Familia de Paucarpata.**

De fecha 24 de enero del 2014 en el proceso que sobre violencia familiar se sigue entre imputada y agraviada el que dispone el archivo definitivo de la misma.

i. **Resolución N°355-2014-FCFP.**

De fecha 11 de abril del 2014 de la Fiscalía Civil y Familia del distrito de Paucarpata, en el proceso que sobre violencia familiar se sigue entre imputada y agraviada por el que disponen medidas de protección a favor de la imputada.

j. **Demanda de violencia familiar.**

De fecha 07 de mayo del 2014 postulada por la Fiscalía Provincial Civil y Familia del distrito de Paucarpata, con relación a hechos suscitados el día 16 de febrero del 2014.

k. **Denuncia por Acta (Fiscalía Provincial Civil y Familia – Paucarpata).**

Con fecha 19 de Febrero del 2014 la persona de Melba Atoche Francia se hizo presente ante el Despacho de la Fiscalía Provincial Civil y Familia de Paucarpata, con la finalidad de interponer denuncia por violencia familiar en la modalidad de maltrato psicológico en su agravio en contra de su ex esposo Sergio Marcos Layme Calachua, quien habita en el mismo domicilio.

l. **Manifestación de Melva Atoche Francia.**

Con fecha 19 de Febrero del 2014, refiere la parte agraviada los actos de violencia familiar por parte de su ex esposo de fecha 16 de Febrero del 2014.

m. **Informe Psicológico N°160-2014-MBJP-CPS.**

Practicado a la ahora imputada (Melva Atoche Francia), acerca de los actos de violencia familiar en su agravio.

n. **Ampliación de Informe N°119-14-REGPOLSUR-DTA-DIVPOLSUR-CJM– SVF.**

Con fecha 26 de Marzo del 2014, realizada por la Comisaria PNP de Jesús María – Paucarpata, la que da cuenta con respecto a las diligencias policiales realizada en torno a lo solicitado por el despacho fiscal. En donde se adjunta:

- **Declaración de Sergio Marcos Layme Calachua.**

De fecha 14 de marzo del 2014.

- **Declaración de Melva Atoche Francia.**

En la que refiere que: “... no va a salir del domicilio y motivo por el cual me he visto obligada a que no se toma ninguna medida por las autoridades y mi vida estaba y está en peligro es por eso que el día viernes he sacado sus cosas dejándola en su oficina previo aviso...”.

o. **Sentencia N°563-2009 de fecha 15 de Setiembre del 2009.**

Recaída en el expediente N°2008-2074-0-0410-JM-FA-02, sobre separación convencional y divorcio ulterior, la que falla declarando fundada la pretensión de separación convencional declarando separados legalmente a los esposo Melva Atoche Francia y Sergio Marcos Layme Calachua.

p. **Sentencia N°745-2009 de fecha 18 de diciembre del 2009.**

Recaída en el expediente N°2008-2074-0-4010-JM-FA-02 sobre separación convencional y divorcio ulterior, la que resuelve declarara disuelto el vínculo matrimonial que unía a los cónyuges.

q. **Resolución N°937-201-FPCF-DP.**

De fecha 11 de abril del 2014 en el proceso sobre violencia familiar se sigue en contra de Sergio Marcos Layme Calachua, en agravio de Melva Atoche Francia.

r. **Partida de matrimonio entre:**

Melva Atoche Francia y Sergio Marcos Layme Calachua, emitida por la Municipalidad de Sullana.

s. **Certificado Médico Legal N°07556 – Emitida por Medicina Legal de Paucarpata.**

Practicado a la imputada (Melva Atoche Francia) de fecha 26 de junio del 2014 sobre trastorno ansioso depresivo.

t. **Acta de audiencia única de fecha 17 de julio del 2014.**

Proceso que lleva con número de expediente N°595-2014-0-412-JM-FC-01 del Primer Juzgado Mixto del MBJ Paucarpata sobre violencia familiar que se sigue entre agraviado e imputada, en donde la imputada refiere que el retiro del mismo del inmueble ha sido de mutuo acuerdo.

u. **Carta de fecha 07 de diciembre de 1992.**

En la que da cuenta que la persona de Melva Atoche Francia va a ingresar a la posesión del bien objeto de litis.

v. **Pago del autoevaluó a la Municipalidad Distrital de Paucarpata.**

Con respeto al bien objeto de litis por parte de la imputada.

w. **Informe emitido por SEDAPAR S.A.**

En donde se indica el estado de cuenta que el bien objeto de Litis se encuentra en nombre de la imputada.

x. **Acta de entrega.**

Realizada el día 09 de julio de 1999 sobre entrega de bienes y anexo N°1 con la descripción de los bienes, que consta de: dos sillones tipo ejecutivo, una silla giratoria tipo secretaria, dos archivadores metálicos de 4 gavetas, un archivador de metal con 2

puertas, una mesita para teléfono, tres escritorios metálicos con 3 gavetas, una mesita para máquina, una computadora AT-286, un monitor serie 9231315776, un CPU 2B 174784, una impresora Marca EPSON FX 1050 OE11466067, una calculadora de Wincha FR 5200 Serie 1343416, una Calculadora Manual 11L Portátil HR-1007, una Radiograbadora Silver Crown, grabadora periodista Sony, fax serie 6713-11-0180270 con transformador Gestetner, máquina de escribir Marca IBM.

y. **Pericia Psicológica N°001494-2014-PSC-VF del IML de Paucarpata.**

Practicado a la persona de la imputada Merlva Atoche Francia con fecha 31 de marzo del 2014, la misma que da cuenta con respecto a que la misma refiere *“que no se quería retirar de la casa eso para mí ha sido un martirio, recién el día 14 de marzo yo lo he logrado sacar he cambiado las chapas de la puerta, le he puesto todas sus cajas y se las he ido a dejar al trabajo en ese momento él me ha amenazado de muerte”*.

z. **Sentencia N°325-2015-FC-JFTP del Juzgado de Familia Transitorio del MBJ de Paucarpata.**

Recaída en el proceso N°9595-2014-0-412-JM-FC-01 sobre violencia familiar se sigue entre imputada y agraviado de fecha 5 de junio del 2015 el cual ha concluido declarando fundada la demanda de violencia familiar.

IV. INVESTIGACION PREPARATORIA.

En el caso presente no hay acto de investigación preparatoria, ya que, la fiscalía penal, determina en formular requerimiento de Acusación Directa.

V. ETAPA INTERMEDIA.

A. REQUERIMIENTO DE ACUSACION.

Se formula requerimiento de acusación directa en contra Melva Atoche Francia, como autora del delito de contra el patrimonio en la modalidad de Usurpación, ilícito previsto y sancionando en el artículo 202, inciso 2 del Código Penal, en agravio de Sergio Marcos Layme Calachua. Se sustenta en cuanto al grado de participación que la acusada Melva Atoche Francia, como autora del delito de Usurpación previsto en el artículo 202 inciso 2 del Código Penal, al tener la misma pleno dominio del hecho. No existe la circunstancia modificatoria de la responsabilidad penal del hecho, que se configura ya que la imputada haya sacado de la posesión al agraviado en relación al cuarto que este tenía.

En cuanto a la pena y reparación civil se solicita para la acusada Melva Atoche Francia, la pena privativa de la libertad de tres años de pena privativa de libertad. En cuanto a la identificación del espacio punitivo. La pena establecida para este delito previsto en el artículo 202 del Código Penal, que prevé una pena no menor de dos ni mayor de cinco años de pena privativa de libertad. En cuanto a la pena concreta aplicable:

- En cuanto a las circunstancias atenuantes, concurre el hecho que la imputada no registra antecedentes judiciales.
- En cuanto a las circunstancias agravantes, no concurre ninguna de estas.
- En cuanto a las circunstancias atenuantes privilegiadas o agravantes cualificadas, en el presente caso se tiene que los hechos se encuentran en grado de tentativa por lo que se está bajando por debajo del mínimo un año.

- Tomándose en consideración el grado de instrucción de la imputada el conocimiento que tiene de la prohibición de cometer este tipo de hechos el grado de instrucción.

En el presente caso tomándose en consideración el perjuicio que se le ha ocasionado al agraviado en cuanto a las molestias y gastos que ha tenido que asumir el mismo, la fiscalía considera de forma prudencial la cantidad de S/.1000.00, sin embargo tomándose además en consideración la indemnización con relación a la posesión que el mismo ha perdido se estima está en la cantidad de S/.12000.00. En tal sentido la fiscalía, solicita imponga a la imputada la obligación de reparación civil el pago de la suma de s/.13000.00, a favor del agraviado.

En relación a los medios de prueba:

Declaración de testigos y peritos:

1. La declaración de Sergio Marcos Layme Calachua
2. La declaración de G. Ulloa De Villar
3. La declaración de Jhon Tapara Mamani
4. La declaración de Verónica Bernedo Becerra
5. La declaración de Edwin Vicente Jara Urday
6. La declaración de Luis Cuellar Campos
7. La declaración de Nancy Martha Quispe Huanca
8. La declaración de Gladys Miguelina Quispe Chiri
9. El examen a la perito Cynthia Rogelia Rosas Lajo

Prueba Documental:

1) Acta de entrega de fecha 22 de marzo del 2014 en el que la imputada le hace entrega al agraviado de bienes varios.

2) Escritura Pública N°2657 de anticipo de legítima donación que otorga Sergio Marcos Layme Calachua y Melva Atoche Francia de Layme a favor de su hijo Cesar Enrique Ramos Atoche, de fecha 19 de mayo de 1997, por la que se procede a transferir los derechos sobre el bien objeto de litis.

3) Resolución N°01 de fecha 08 de mayo del 2014 recaída en el expediente N°595-2014-0-412-JM-FC-01 sobre violencia familiar seguido entre agraviada e imputado, por el que se resuelve admitir a trámite la demanda sobre violencia familiar.

4) Resolución N°177-2014 de la Fiscalía Provincial Civil y Familia de Paucarpata de fecha 24 de enero del 2014 en el proceso que sobre violencia familiar se sigue entre imputada y agraviada el que dispone el archivo definitivo de la misma.

5) Resolución N°355-2014-FCFP de fecha 11 de abril del 2014 de la Fiscalía Civil y Familia del distrito de Paucarpata, en el proceso que sobre violencia familiar se sigue entre imputada y agraviada por el que disponen medidas de protección a favor de la imputada.

6) Demanda de violencia familia de fecha 07 de mayo del 2014 postulada por la Fiscalía Provincial Civil y Familia del distrito de Paucarpata, con relación a hechos suscitados el día 16 de febrero del 2014.

7) Denuncia por acta de fecha 19 de febrero del 2014 por el que la imputada procede a denunciar al agraviado.

8) Manifestación de Melva Atoche Francia de fecha 19 de febrero del 2014, la que refiere con respecto a los actos de violencia familiares de fecha 16 de febrero del 2014.

9) Informe N°602-2014-RC-CSJAR-PJ-JMLL, de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, la que da cuenta con respecto a que la agraviada no registra antecedentes penales ni judiciales.

10) Sentencia N°563-2009 de fecha 15 de setiembre del 2009 recaída en el expediente N°2008-2074-0-0410-JM-FA-02 sobre separación convencional y divorcio ulterior, la que falla declarando fundada la pretensión de separación convencional declarando separados legalmente a los esposo Melva Atoche Francia y Sergio Marcos Layme Calachua.

11) Sentencia N°745-2009 de fecha 18 de diciembre del 2009 recaída en el expediente N°2008-2074-0-4010-JM-FA-02 sobre separación convencional y divorcio ulterior, la que resuelve declarara disuelto el vínculo matrimonial que unía a los cónyuges.

12) Resolución N°937-201-FPCF-DP de fecha 11 de abril del 2014 en el proceso sobre violencia familiar se sigue en contra de Melva Atoche Francia y de Sergio Marcos Layme Calachua.

13) Partida de matrimonio de las personas del agraviado y de la imputada de la Municipalidad de Sullana.

14) Acta de audiencia única de fecha 17 de julio del 2014 en el proceso signado con el N°595-2014-0-412-JM-FC-01 del Primer Juzgado Mixto del Módulo Básico de Justicia de Paucarpata sobre violencia familiar que se sigue entre agraviado e imputada, en la que la imputada refiere que el retiro del mismo del inmueble ha sido de mutuo acuerdo.

15) Acta de Deslacrado de fecha 17 de abril del 2015, en la que se procede a visualizar e video alcanzado por la imputada en cuanto a la entrega de bienes.

16) Transcripción del video de 9 minutos con 15 segundos.

17) Carta de fecha 07 de diciembre de 1992 la que da cuenta que la persona de Melva Atoche Francia va a ingresar a la posesión del bien objeto de litis.

18) Boletas de venta N°893-0039070, N°894-0051892, N°021-0197325, N°896-0030028 y contrato N°00145 con lo que la imputada acredita su posesión en el bien objeto de litis.

19) Contrato de fecha 20 de abril del 2010 con el que la imputada acredita la confección de reja de fierro.

20) Constancia expedida por ENACE de fecha 02 de octubre de 1997 a favor de la imputada.

21) Acta de fecha 25 de octubre de 1991 de la Notaria Cesar Fernández Dávila, la que da cuenta con respecto al sorteo de departamentos.

22) Constancia de fecha 16 de junio de 1993 de la Asociación Peruana de Secretarías Pro Vivienda APSE Arequipa a nombre de la imputada con respecto al bien objeto de litis.

23) Pago del autoevaluó a la Municipalidad Distrital de Paucarpata con respecto al bien objeto de litis por parte de la imputada.

24) Estado de cuenta corriente de SEDAPAR S.A. a nombre del bien objeto de litis a nombre de la imputada.

25) Doce tomas fotográficas la que dan cuenta de la entrega de bienes.

26) Acta de entrega de fecha 9 de julio de 1999 sobre entrega de bienes y anexo N°1 con la descripción de los bienes.

27) Inventario de activos fijos al 31 de diciembre de 1992 de la oficina de Abastecimiento y Servicio con relación al valor unitario de bienes.

28) Sentencia N°325-2015-FC-JFTP del Juzgado de Familia Transitorio del Módulo Básico de Justicia de Paucarpata recaída en el proceso N°9595-2014-0-412-JM-

FC-01 sobre violencia familiar se sigue entre imputada y agraviado de fecha 5 de junio del 2015 el cual ha concluido declarando fundada la demanda de violencia familiar.

Evidencias.

1. Un CD de audio de coordinación videos de entrega de muebles y enseres al señor Sergio Marcos Layme el día 22 de marzo del 2014.

- **Resolución N°01, recaída en el Expediente N°04424-2015 de fecha 27 de agosto del 2015.**

El Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Paucarpata, resuelve: “Correr traslado de la acusación directa a los demás sujetos procesales por el plazo perentorio de diez días hábiles, a efecto de que hagan valer por escrito sus derechos de conformidad con lo dispuesto en el artículo 350 del Código Penal”.

- **Escrito presentado por la imputada Melba Atoche Francia, ante el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Paucarpata**

Con fecha 15 de setiembre del 2015, donde la parte imputada interpone; *“Observación al requerimiento de acusación directa por defectos formales, presentada por el representante del Ministerio Público, respecto del punto III, sobre DESCRIPCIÓN DE HECHOS ATRIBUIDOS, CIRCUNSTANCIAS PRECEDENTES, CONCOMITANTES y POSTERIORES, por IMPUTADO HECHO, toda vez, que de los hechos imputados no se puede apreciar cuales son los hechos precedentes concomitantes y posteriores, ello atenta con el derecho de defensa de la recurrente, ya que no se puede establecer cual es la imputación necesaria, para el ejercer el derecho de defensa de la parte investigada, ello a efectos de que su Despacho disponga que el representante del Ministerio Público, específicamente al Fiscal Provincial Penal de la Primera Fiscalía*

Corporativa Penal de Paucarpata, subsane dicha observación formal del requerimiento de acusación directa y ordenamiento legal vigente”.

- *Que, estando dentro del plazo legal, interpongo objección de la pena solicitada y reparación civil, propuesta por el representante del Ministerio Público, respecto del VI, sobre: SOLICITUD PRINCIPAL DE TIPIFICACION, PENA REPARACION CIVIL Y CONSECUENCIAS ACCESORIAS, toda vez, que el Ministerio Público está solicitando se imponga tres año de pena privativa de la libertad y el pago de una reparación civil ascendente S/13.000.00 nuevos soles, empero no se ha establecido de forma concreta y detallada como es que llega a dicha pena concreta a imponerse en él está correspondiente, aunado a ello se tiene que **NO SE ESTABLECE NI MERIDIAMENTE** como es que el quantum reparatorio sea de S/.13,000.00 nuevos soles, máxime si se tiene que no se ha establecido que tipo de daños y perjuicios se han ocasionado al agraviado y en base a que documentos ha determinado dicho monto por concepto de reparación civil (...).*
- *Estando dentro del plazo legal, interpongo OPOSICION A PRUEBA DOCUMENTAL OFRECIDO POR EL MINISTERIO PUBLICO, toda vez, que el Ministerio Público está Ofreciendo una Relación de Documentos los cuales carecen de las características de pertinencia, conducencia y utilidad, ya que dichos documentos **NO SE CICUNSCRIBE DENTRO DE LOS HECHOS IMPUTADOS**, ni como antecedente, ni como posterior, por lo que su Despacho deberá de excluir para su actuación en el estado correspondiente en la etapa de juzgamiento, por ser esta prueba documental que no debe ser mencionada, ni valorada.*
- **Resolución recaída en el Expediente N°04424-2015 de fecha 25 de septiembre del 2015.**

El Juzgado de Investigación Preparatoria, señala fecha y hora para la realización de la *Audiencia Preliminar de Acusación*.

- **Escrito presentado por el agraviado Sergio Marcos Layme Calachua ante el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Paucarpata** con fecha 18 de Septiembre del 2015, señala que: *“En nuestra condición de agraviado constituidos como actores civiles en el expediente N°4424-2015, a cargo del primer juzgado de investigación preparatoria; habiendo tomado conocimiento de la Resolución N°01-2015 de fecha 27 de Agosto del 2015 y estando a lo que establece el artículo 350 del Código Procesal Penal, EJERCITANDO CONTROL DE PARTE observamos la acusación del Fiscal por defectos formales, requiriendo su corrección, a saber (...) Que, habiéndonos constituidos como actores civiles de conformidad con lo que establece el artículo 98 y 100 del Código Procesal Penal (Contenido en Decreto Legislativo N°957), POR TANTO CON CAPACIDAD LEGAL-INTERES Y LEGITIMIDAD PARA OBRAR, PARA INSTAURAR LA ACCION REPARATORIA DENTRO DEL PROCESO PENAL; ESTA PARTE OFRECE COMO MEDIOS DE PRUEBA LOS SIGUIENTES:*

- *Se ofrece por la parte las siguientes pruebas:*

Testigos:

- La declaración del Agraviado Sergio Marcos Layme Calachua.
- La declaración del Testigo Lupe Layme Salas.

PERITOS:

- La explicación o declaración que efectuara el perito- psicóloga Nancy Rosa Quispe Cari, quien depondrá sobre el informe psicológico N°160-2014-MB- JP- CPS de fecha 1 de Agosto del 014 practicada a la imputada.

- La explicación o declaración que efectuara la perito psicóloga Cynthia Rogelia Rosas Lajo. De ocupación perito del Módulo Básico de Justicia de Paucarpata. Modulo en el que será notificada, quien depondrá sobre el PROTOCOLO O PERICIA PSICOLOGICA N°01494-2014-PSC-VF practicada a la imputada.

DOCUMENTOS:

Acta de Constatación Policial de fecha 14 de marzo del 2014, efectuada a solicitud del agraviado.

Acta de Constatación Policial de fecha 14 de marzo del 2014, efectuada a solicitud del agraviado, ante la Comisaria PNP de Jesús María, en la que se verifica por personal PNP que el recurrente al ingresar la llave de acceso al departamento materia del despojo y de la imputación fiscal, no ingresaba dicha llave en la chapa de la regla del departamento reja metálica de color negro y que había sido cambiada la chapa.

Acta de denuncia verbal PNP de fecha 14 de marzo del 2014, efectuada a solicitud del agraviado, ante la comisaria PNP de Jesús María.

Acta de inspección criminalística de fecha 09 de diciembre del 2014, con intervención del efectivo PNP Edwin Vicente Jara Urday, en la que se da cuenta por dicho efectivo PNP del proceder en dicha diligencia y actos realizados en tal.

Informe PNP N°110-2014-REGPOL-DTA-DIVPOS-SVF de fecha 16 de marzo del 2014 y todos sus anexos entre los que se encuentran declaraciones de la imputada y del agraviado, en la que se da cuenta de la denuncia por violencia familiar vinculada a los hechos que son objeto de la imputación fiscal efectuada por el agraviado. Que en cuanto a su pertinencia, conducencia y utilidad, debo precisar que aportaran al juzgador los elementos necesarios para formarse convicción en el momento de emitir la sentencia correspondiente, respecto de los hechos imputados, así como la pretensión indemnizatoria que en vía de reparación civil se habrá de ejercitar en el presente.

Parte de inspección N°1232-2014-RPS-DTA-DIVICAJ-DEPCRI-SEINCRI, de fecha 18 de diciembre del 2014, en la que el perito 1C Luis Cuellar Campos SOT 1 PNP, da cuenta de la pericia realizada en el escritorio que el agraviado tenía en el departamento del que fui despojado en el que se presenta deformaciones en la sección en la que esta cerradura. Que en cuanto su pertinencia, conducencia y utilidad, debo precisar que aportaran al juzgados los elementos necesarios para formarse convicción en el momento de emitir la sentencia correspondiente, respecto de los hechos imputados, así como la pretensión indemnizatoria que en vía de reparación civil se habrá de ejercitar.

Copias Certificadas de actuados del expediente N°2014-595-VF que se tramite ante el juzgado de familia transitorio del Módulo Básico de Paucarpata vinculado a los hechos que son objeto de imputación fiscal.

En número de 10 fotografías que corresponden al exterior del departamento que es objeto de la imputación fiscal, en los que se aprecian el único acceso al departamento objeto de desalojo de posesión y características de rejas y puertas. Que en cuanto su pertinencia, conducencia y utilidad, debo precisar que aportaran al juzgados los elementos necesarios para formarse convicción en el momento de emitir la sentencia correspondiente, respecto de los hechos imputados, así como la pretensión indemnizatoria que en vía de reparación civil se habrá de ejercitar en el presente.

Contrato de arrendamiento, además de la copia del documento nacional de identidad de doña Delia Deamora Salas de Layme, con la que he tenido que suscribir un contrato de arrendamiento al ser despojado de mi vivienda por la imputada. Que en cuento a su pertinencia, conducencia y utilidad, debo precisar que aportaran al juzgador los elementos necesarios para formarse convicción en el momento de emitir la sentencia correspondiente, respecto de los hechos imputados, así como la pretensión indemnizatoria que en vía de reparación civil se habrá de ejercitar.

- **Resolución N°01 recaída en el expediente N°04424-2015 de fecha 25 de septiembre del 2015.**

El Primer Juzgado de Investigación Preparatoria, señala fecha y hora para la realización de la audiencia de Constitución en Actor Civil. (Debido a que se presentó un escrito que el agraviado se está constituyendo en actor civil).

- **Escrito presentado por el agraviado Sergio Marcos Layme Calachua, ante el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Paucarpata**

Con fecha 16 de Setiembre del 2015, señalando que: “(...) de conformidad con lo que establece el artículo 98 y 100 del Código Procesal Penal y lo reglado en el Acuerdo Plenario N°06-2010/CJ-116 que regula temas de acusación directa y proceso inmediato-en plazo de noma, esto es dentro de los diez días por lo que se ha corrido traslado del requerimiento de acusación directa- solicito ante su despacho se me tenga por constituida como actor civil en mi condición de agraviado, teniendo como imputada a los que se mencionan en el texto (...).

- **Resolución N°03, recaída en el Expediente N°04424-2015**

Del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Paucarpata de fecha 05 de Octubre del 2015: Que, ante el escrito presentado por Melva Atoche Francia con fecha dos de octubre del año en curso, por medio del cual deduce nulidad en contra de la resolución número uno de fecha 25 de septiembre del año en curso, solicitando que se declare nula y se señale nueva fecha y hora para la actuación de la misma en razón de haberse vulnerado el debido proceso, fundamentando su pedido en que la solicitud de constitución en actor civil fue presentado el veintitrés de septiembre, notificada el 29 de setiembre del año en curso, y por medio de la cual se señala como fecha de audiencia para el día dos de octubre del año, amparando su pedido en lo regulado por el artículo 150 del Código Procesal Penal y primer párrafo del artículo 147 del Código Procesal Civil el que

establece que entre la realización de un acto procesal y la notificación debe mediar tres días, que no es el caso en autos ya que alega la nuldicente que fue notificada el veintinueve de septiembre y la audiencia se programó para el dos de octubre del presente año en curso, que con ello se habría vulnerado su derecho de defensa, derecho fundamental contenido en el inciso 14 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú. (...) SE RESUELVE: DECLARAR IMPROCEDENTE la nulidad de la resolución número uno por Melva Atoche Francia con fecha dos de octubre del 2015.

- **Escrito presentado por la imputada Melva Atoche Francia ante el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Paucarpata.**

Con fecha 07 de Octubre del 2015, señalando que: *“Por convenir a mis intereses y aduciendo una mejor defensa, es que DEDUZCO EXCEPCION DE IMPROCEDENCIA DE ACCION a efectos DECLARE EL SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO DE LA INVESTIGACION sobre el delito contra el patrimonio en la modalidad de usurpación que se sigue en mi contra (...) Primer Otrosí: por convenir a mis intereses y aduciendo una mejor defensa, es que DEDUZCO EXCEPCION DE NATURALEZA DE JUICIO a efectos que declare adecuar la misma teniendo en cuenta como primer órgano a recurrir el derecho civil (...) Solicitando declarar fundada la presente excepción y derivarlo de ser el caso a instancia correspondiente a efectos que haga valer su derecho en la vía corresponda.*

- **Acta de Registro de Audiencia de Acusación, recaída en el Expediente N°04424-2015**

Con fecha 06 de noviembre del 2015, en la que se resuelve devolver la acusación al Ministerio Publico para que subsane los defectos indicados es decir precisar la imputación fáctica, precisar también el hecho típico, el hecho que se basa la calificación

jurídica y asimismo fundamentar con mayor precisión su pretensión penal y se suspende la audiencia para continuar en una nueva fecha.

- **SUBSANACION DEL REQUERIMIENTO DE ACUSACION.**

Que, con fecha 21 de noviembre del 2015, el representante del Ministerio Público cumple el mandato señalado por el Primer Juzgado de Investigación de Paucarpata, presentando el requerimiento de acusación directa formulada en contra de Melva Atoche Francia por la presunta comisión del delito contra el Patrimonio en la modalidad de usurpación (mediante violencia contra las cosas y abuso de confianza), ilícito previsto y sancionado en el artículo 202 del inciso 2 del Código Penal en agravio de Sergio Marcos Layme Calachua

Se sustenta en cuanto al grado de participación que la acusada Melva Atoche Francia, como autora al tener la misma pleno dominio del hecho. No existe circunstancia modificatoria de la responsabilidad penal del hecho.

En cuanto al juicio de subsunción; los hechos atribuidos a la imputada Melva Atoche Francia como autora del Delito Contra el Patrimonio en su modalidad Usurpación Simple, previsto y penado en el artículo 202 inciso 2 del Código Penal. En el presente caso se ha conseguido el despojo de la posesión del agraviado con relación al bien objeto de litis, siendo que en el presente caso el medio empleado es mediante violencia ya que en el presente caso sin autorización del agraviado se ha cambiado la chapa de ingreso al inmueble y ha retirado las cosas además mediante abuso de confianza en tal sentido se requiere para el abuso de confianza que abarque el dolo del sujeto activo que al respecto la doctrina moderna señala que el abuso de confianza es el uso ilícito que hace el depositario de la confianza recibida, la confianza presupone un hecho anterior caracterizado por la existencia de un vínculo directo o indirecto entre los sujetos, de ahí que el agente aprovechando esta relación ejecuta maniobras que le permitan ocupar el

inmueble o en caso de haberlo hecho ya en merito a la confianza pretenda quedarse con él, y que en el presente caso no si no se presente ya que pese a la condición de co posesionarios aprovechando que el agraviado no se encontraba en el inmueble a retirado del inmueble sus bienes y no lo pretende hacer ingresar al inmueble arguyendo que se trataba de una medida cautelar en el proceso de violencia familiar.

En cuanto la individualización de la pena y cuantía de la pena, que los hechos acusados tratándose corresponde por la presunta comisión del delito contra el patrimonio en la modalidad de usurpación simple, solicitado, por este Ministerio Publico, se le imponga a Melva Atoche Francia, una pena privativa de la libertad de tres años de pena privativa de libertad, teniendo en cuenta:

En cuanto a la identificación del espacio punitivo. La pena establecida para este delito previsto en el artículo 202 del Código Penal, que prevé una pena no menor de dos ni mayor de cinco años de pena privativa de libertad.

En cuanto a la pena concreta aplicable:

- En cuanto a las circunstancias atenuantes, concurre el hecho que la imputada no registra antecedentes judiciales.
- En cuanto a las circunstancias agravantes, no concurre ninguna de estas.
- En cuanto a las circunstancias atenuantes privilegiadas o agravantes cualificadas, no concurren las mismas.
- Tomándose en consideración el grado de instrucción de la imputada el conocimiento que tiene de la prohibición de cometer este tipo de hechos el grado de instrucción.
- En tal sentido conforme a las razones expuestas la pena a imponerse se situa en el tercio inferior.
- En Reparación Civil:

- En el presente caso tomándose en consideración lo señalado en el artículo 11 del Código Procesal Penal que dice textualmente: “El ejercicio de la acción civil derivada del hecho punible corresponde al Ministerio Público y especialmente, al perjudicado por el delito. Si el perjudicado se constituye en actor civil, cesa la legitimación del Ministerio Público para intervenir en el Objeto Civil del proceso.”. En el presente caso, al existir constitución de actor civil nos sustraemos de pronunciamiento.
- **ACTA DE REGISTRO DE AUDIENCIA DE ACUSACION, recaída en el Expediente N°04424-2015 de fecha 17 de marzo del 2016**, por disposición del Juez y en mérito del Acuerdo Plenario N°06-2011/CJ-116 de fecha 06 de diciembre del 2011 en su fundamento 10 establece que solo se transcribirá la parte resolutive de la resolución.
- **Resolución N°08-2016**, diecisiete de marzo del 2016, se resuelve: *“Debiendo ser declarada infundada la excepción de improcedencia de acción, en consecuencia la excepción de naturaleza de acción también para el juzgado deviene en ser declarada infunda. El juzgado también resuelve declarar respecto del sobreseimiento declarar infundado”*.
- **Resolución N°09**, diecisiete de marzo del 2016, se resuelve: *“A) Declarar fundado el requerimiento fiscal en consecuencia saneada la acusación fiscal y la existencia de una relación jurídica procesal valida, B) Dictar auto de enjuiciamiento en contra de Melva Atoche Francia, a título de autora por el delito contra el patrimonio en la modalidad de Usurpación mediante violencia contra las cosas y abuso de confianza previsto y penado por el artículo 202 inciso 2 del código penal en agravio de Sergio Marcos Atoche Calachua, habiendo solicitado 3 años de pena privativa de la libertad y por el actor civil la suma de cincuenta mil nuevos soles*

por concepto de reparación de los presuntos daños que se le haya podido causar.

C) Admitir los siguientes medios de prueba de parte del Ministerio Público”.

- **Prueba Personal:**

La declaración de los testigos Sergio Marcos Layme Calachua, PNP Guillermo Ulloa de Villar, Jhon Tapara Mamani, Verónica Bernedo Becerra, Edwin Vicente Jara Urday, Luis Cuellar Campos, Nancy Martha Quispe Huanca, Gladys Miguelina Quispe Chiri, y perito Cynthia Rogelia Rosas Lajo.

- **Prueba Documental:**

1. Acta de entrega de fecha 22 de marzo del 2014.
2. Escritura Pública N°2657 de anticipo de legítima.
3. Resolución N°01 del 8 de mayo del 2014 recaída en el expediente N°595-2014.
4. Resolución N°177-2014 de la Fiscalía Provincial Civil y Familia.
5. Resolución N°355-2014-FCFP del 11 de abril del 2014 de la Fiscalía de Familia Civil y Familia.
6. Demanda de Violencia Familiar del 07 de mayo del 2014.
7. Denuncia por acta del 19 de febrero del 2014.
8. Manifestación de Melva Atoche Francia.
9. Informe N°602-2014 de la CSJA.
10. Sentencia N°563-2009 del 15 de setiembre del 2009.
11. Sentencia N°745-2009 del 18 de diciembre del 2009.
12. Resolución N°937-201-FPCF-DP.
13. Partida de matrimonio de las partes por ante la Municipalidad de Sullana.
14. Acta de audiencia Única del 17 de abril del 2010.

15. Acta de desclacrado del 17 de abril del 2015.
16. Transcripción del video de 9 minutos con 15 segundos.
17. Carta de fecha 07 de diciembre del 1992.
18. 04 boletas de venta y contrato N°00145.
19. Contrato de fecha 20 de abril del 2010.
20. Constancia expedida por Enace del 02 de octubre del 1997.
21. Acta de fecha 25 de octubre 1991 de la notaria Cesar Fernández Dávila.
22. Constancia de fecha 16 de junio de 1993 de la Asociación Peruana de Secretarias Pro Vivienda APSE Arequipa.
23. Pago de autoevaluó a la Municipalidad Distrital de Paucarpata del bien materia de litis por parte de la imputada.
24. Estado de cuenta corriente de Sedapar S.A. a nombre de la imputada.
25. 12 tomas fotográficas de la entrega de los bienes.
26. Acta de entrega de fecha 9 de julio de 1999 de bienes.
27. Inventario de activos fijos al 31 de diciembre de 1992.
28. Sentencia N°325-2015-FC-JFTP del Juzgado de Familia Transitorio de Paucarpata del proceso N°595-2014 sobre de Violencia Familiar.

- **Evidencias:**

Un CD de audio de coordinación videos de entrega de muebles y enseres al agraviado.

Del Actor Civil:

Se le admite el examen pericial de Nancy Rosa Quispe Cari y de la perito Cynthia Rogelio Rosas Lajo.

PRUEBA DOCUMENTAL:

- 1.- Las copias certificadas de los actuados del expediente N°2014-595 de fojas 254 a 263 de la carpeta fiscal.
- 2.- 10 fotografías que corresponden al exterior del departamento que es objeto materia de imputación fiscal.
- 3.- contrato de arrendamiento y copia de DNI de doña Adelia Diamora Salas de Layme.

Se rechaza:

- El acta de constatación policial PNP del 14 de marzo del 2014, Acta de constatación de 14 de marzo del 2014, la primera ante la Comisaria de Santa Marta y la segunda ante la Comisaria de Jesús María.
- El acta de denuncia verbal PNP de 14 de marzo del 2014.
- El acta de inspección criminalística de fecha 09 de diciembre del 2014.
- El informe PNP N°110-2014 del 16 de marzo del 2014.

Se admite como prueba personal:

- La declaración del agraviado Sergio Marcos Layme Calachua y la testigo Lupe Layme Salas, respecto de estos testigos como ya hemos indicado su desacreditación deberá haberse valer en la etapa de juzgamiento.

A la acusada se le admite, los medios probatorios:

Documentales:

- Copia certificada de la sentencia condenatoria del proceso de Violencia Familiar expediente N°595-2014.
- Auto de vista N°811-2015.
- Copia certificada notarial de la declaración jurada emitida por el Sr. Cesar Enrique Ramos Atoche.

Se rechaza:

- La pericia psicológica al agraviado así como el levantamiento de las comunicaciones tanto a los teléfonos de la parte agraviada e imputada.

El Juzgado hace saber que respecto a los medios probatorios rechazados a las partes estos pueden solicitar el reexamen al inicio de la Etapa de Juzgamiento de considerarlo necesario.

Se precisa que la parte agraviada se ha constituido en actor civil el Sr. Sergio Marcos Layme Calachua.

Se dicta contra la acusada mandato de comparecencia simple.

Disponiéndose la remisión de los actuados pertinentes al señor juez del juzgado unipersonal dentro del plazo de 48 horas.

VI. ETAPA DE JUZGAMIENTO.

El Primer Juzgado de Investigación Preparatoria del Módulo Básico de Paucarpata, remite las actuaciones al Tercer Juzgado Penal Unipersonal del Módulo Básico de Justicia de Paucarpata, para que actúe conforme sus atribuciones.

- **Auto de Citación a Juicio, Formación del expediente judicial y cuaderno de debate, recaída en el Expediente N°04424-2015, de fecha 18 de abril del 2016** emitida por el tercer juzgado penal unipersonal de Paucarpata, considerando que: *“El acusado Melva Atoche Francia se encuentra con mandato de comparecencia simple...” Resolviendo: Citar a Juicio, al acusado (Melva Atoche Francia), testigos (Sergio Marcos Layme Calachua, PNP Guillermo Ulloa de Villar, Jhon Tapara Mamani, Verónica Bernedo Becerra, Edwin Vicente Jara Urday, Luis Cuellar Campos, Nancy Martha Quispe Huanca, Gladys Miguelina Quispe Chiri, Lupe Layme Salas) y peritos (Cynthia Rogelia Rosas Lajo y Nancy Rosa Quispe). Señalando nueva fecha de audiencia de juicio oral”.*

- **Acta de Audiencia de Juicio Oral, recaída en el Expediente N°04424-2015,** llevada a cabo en el Tercer Juzgado Unipersonal del Módulo Básico de Paucarpata, con fecha 27 de septiembre del 2016, en que se solicita por parte del Actor Civil el reexamen de la “Acta de Constatación Policial”, oponiéndose la defensa del imputada y declarándose su pedido improcedente. Asimismo el despacho del juzgado solicita que se verifique el audio de control de acusación para saber si han sido admitidos o no esos medios probatorios.
- **Acta de Audiencia de Juicio Oral, recaída en el Expediente N°04424-2015,** llevada a cabo en el Tercer Juzgado Unipersonal del Módulo Básico de Paucarpata, con fecha 07 de octubre del 2016, donde las actuaciones realizadas fueron: *por parte del Actor Civil, presenta las copias certificadas del expediente N°595-2014 (ya está admitida), por parte del Ministerio Público indica que: Han contraído matrimonio desde el 05-02-1982 y se encuentra disuelto desde el año 2009, se ha adquirido el inmueble ubicado en el Complejo Habitacional Paucarpata durante la vigencia del matrimonio en 1991, se dio de anticipo de legitima a Cesar Ramos Atoche. Reprogramándose la continuación de la audiencia para una nueva fecha, en donde solo se va hacer una actuación documental en caso de insista la defensa privada (...)*”.
- **Acta de Audiencia de Juicio Oral, recaída en el Expediente N°04424-2015,** llevada a cabo en el Tercer Juzgado Unipersonal del Módulo Básico de Paucarpata, con fecha 26 de octubre del 2016, donde las actuaciones realizadas fueron: *actividad probatoria, declaración del testigo de Verónica Bernedo Becerra, Edwin Vicente Jara Urday. Y de los demás testigos se dispuso su apercibimiento de conducción compulsiva, suspendiéndose la audiencia y la continuación para una nueva fecha.*

- **Acta de Audiencia de Juicio Oral, recaída en el Expediente N°04424-2015,** llevada a cabo en el Tercer Juzgado Unipersonal del Módulo Básico de Paucarpata, con fecha 07 de noviembre del 2016, donde las actuaciones realizadas fueron: *Actividad probatoria, declaración de los testigos Gustavo Ulloa del Villar, Luis Cuellar Campos, Jhon Tapara Mamani, Gladys Miguelina Quispe Chiri, Nancy Quispe Huanca, Lupe Layme Salas y Sergio Layme Calachua. Reprogramándose para una nueva fecha.*
- **Acta de Audiencia de Juicio Oral, recaída en el Expediente N°04424-2015,** llevada a cabo en el Tercer Juzgado Unipersonal del Módulo Básico de Justicia de Paucarpata, con fecha 17 de noviembre del 2016, donde las actuaciones realizadas fueron: *actividad probatoria declaraciones del testigo Lupe Layme Salas y de la perito Cinthia Rogelio Rosas Lajo, reprogramándose para una nueva fecha (...).*
- **Acta de Audiencia de Juicio Oral, recaída en el Expediente N°04424-2015,** llevada a cabo en el Tercer Juzgado Unipersonal del Módulo Básico de Justicia de Paucarpata, con fecha 09 de enero del 2017, donde las actuaciones realizadas fueron: *actividad probatoria declaración del testigo Sergio Marcos Layme Calachua. Reprogramándose para una nueva fecha y citándose a la señora Nancy Rosa Quispe Cari (...).*
- **Acta de Audiencia de Juicio Oral, recaída en el Expediente N°04424-2015,** llevada a cabo en el Tercer Juzgado Unipersonal del Módulo Básico de Paucarpata, con fecha 18 de Enero del 2017, donde las actuaciones realizadas fueron: *actividad probatoria, la continuación del re-interrogatorio del testigo Sergio Marcos Layme Calachua y la declaración de la psicóloga Nancy Rosa Quispe Cari sobre el Informe Psicológico 160-2014-MBJP-CPS realizado el 01 de agosto del 2014. Prueba documental, el ministerio publico oraliza el Acta de Entrega, resolución*

Nro. 01 de fecha 08 de mayo del 2014, resolución nro. 177-2014 de fecha 24 de enero del 2014 de la fiscalía provincial de familia y civil de Paucarpata, resolución 355-2014 SIATF de la Fiscalía Provincial de Familia y Civil de Paucarpata, se desiste del anticipo de Legítima. Asimismo el despacho del tercer juzgado unipersonal, señala la posibilidad de calificación alternativa de los hechos materia de debate al delito de “ejercicio de derecho por mano propia, previsto en el artículo 417 del Código Penal. Indica que es una posibilidad, no es vinculante, se pone en conocimiento de las partes para que puedan pronunciarse en este extremo y ofrecer prueba necesaria si corresponde. Señalando la suspensión de plazos por cinco días y reprogramándose para una nueva fecha.

- **Acta de Audiencia de Juicio Oral, recaída en el Expediente N°04424-2015,** llevada a cabo en el Tercer Juzgado Unipersonal del Módulo Básico de Paucarpata, con fecha 06 de febrero del 2017, donde las actuaciones realizadas fueron: “*se continua con la audiencia, para los alegatos finales de la defensa. Disponiéndose suspender la audiencia para la lectura de fallo a realizarse en una nueva fecha, señalando que no hay obligatoriedad de la asistencia de las partes (...).*”.
- **Acta de Audiencia de Juicio Oral recaída en el Expediente N°04424-2015,** llevada a cabo en el Tercer Juzgado Unipersonal del Módulo Básico de Justicia de Paucarpata, con fecha 08 de febrero del 2017. Se emite fallo. PARTE RESOLUTIVA: “*se emite sentencia condenatoria por Ejercicio Arbitrario de Derecho de Mano Propia a Melva Atoche Francia, se impone la reserva de fallo condenatorio en caso de incumplimiento de las reglas de conducta que se impone se va establecer una presentación de servicios a la comunidad de treinta jornadas de prestación de servicios a la comunidad solo en caso se revoque, conforme al artículo 65 inciso 3 del código penal. Se fija por concepto de reparación civil la*

suma de S/ 2,000.00 soles a favor del agraviado Sergio Marcos Layme Calachua. No corresponde fijar costas del proceso. Fijándose fecha para la lectura integral de la sentencia.

- **Sentencia N°40-2017, recaída en el expediente N°04424-2015.**

Emitida el día 16 de febrero del 2016, donde se señala en la parte resolutive: “*Declarando a Melva Atoche Francia, como autora del delito de **ejercicio arbitrario de derecho de mano propia** previsto en el artículo 417^a del Código Penal, vigente al momento de los hechos, en agravio de Sergio Marcos Layme Calachua, por lo que le **IMPOGO: la reserva del fallo condenatorio** en favor de la sentenciada por el plazo de UN AÑO en cuya virtud el juzgado se abstiene de dictar la pena concreta en dicho plazo sujeto a la observancias de las siguientes reglas de conducta: A.-Prohibición de ausentarse del lugar de su residencia y de variar de domicilio sin previa autorización de juzgado. B.- Comparecencia al local del Juzgado de ejecución en forma personal y obligatoria el primer día hábil de cada dos meses para informar y justificar sus actividades. C.- reparar el daño ocasionado mediante el pago íntegro de la reparación civil. D.- no cometerá nuevo delito de similar naturales. Precisar en caso de incumplimiento de alguna de la regla de conducta descrita, **previo requerimiento**, se procederá a revocar la reserva de fallo dispuesto, caso en el cual se le impondrá a la procesada veintiséis jornadas de prestación de servicios a la comunidad esta pena se cumplirá en jornadas semanas de diez horas, entre los días sábados o domingos, salvo que la sentenciada manifieste su propósito de cumplir las mismas durante otros días de la semana; remitiéndose en su momento copias certificadas de la presente al Instituto Penitenciario para su ejecución, conforme a lo señalado en la parte considerativa. Fijo el monto de reparación civil en la suma de S/. 2,000.00 soles*

(dos mil nuevos soles) a favor del agraviado Sergio Marcos Layme Calachua.

Dispongo, que no corresponde fijar costas (...)”.

VII. ETAPA IMPUGNATORIA.

Que, ante la emisión de la sentencia N°40-2017, recaída en el expediente N°04424-2015, emitida por el Tercer Juzgado Unipersonal del Módulo Básico de Justicia de Paucarpata, se tiene lo siguiente:

- **El Ministerio Público Interpone Recurso de Impugnación de Apelación de Sentencia.**

El Ministerio Público califico jurídicamente los hechos delito contra el patrimonio en su modalidad Usurpación Simple, previsto y penado en el artículo 202 inciso 2 del Código Penal, que se configura al haber los imputada haber sacado de la posesión al agraviado en relación al cuarto que este tenía. Asimismo se tiene que al interponer acusación directa el Ministerio Público configura el delito de Usurpación, pero en el momento de sentenciar el Juzgado califica el delito y sentencia por : “*ejercicio arbitrario de derecho de mano propia*”.

Motivo por el cual, la fiscalía interpone “RECURSO IMPUGNATORIO DE APELACION DE SENTENCIA” contra la Sentencia N°40-2017 resoluciones N°06-2017 de fecha 16 de febrero del 2017, con el sustento de que:

- **Del agravio**
 - Con fecha 16 de febrero de 2017 se ha procedido a expedir la sentencia N°41-2017 por la que se procede a emitir una sentencia condenatoria y en contra de Melva Atoche Francia por la comisión del delito de ejercicio arbitrario de un derecho en mano propia, imponiéndole a la misma la reserva de fallo

condenatorio por el plazo de un año la misma que no se encuentra arreglada derecho.

- En cuanto a la aplicación errónea del artículo 374 numeral 1 del Código Procesal Penal en el presente caso se aplica la referida norma adjetiva sin tomar en consideración que para la aplicación de la calificación alternativa propuesta de oficio por el A Quo se necesitaba la homogeneidad del bien jurídico protegido así como la tipicidad de la conducta (en el caso concreto el ejercicio arbitrario de un derecho supone en buena cuenta el reconocimiento del derecho de poder retirar por la fuerza una persona de su propiedad) aspectos estos que no se dan en el presente caso, motivo por el que al no darse los supuestos de la norma mal se podido aplicar la tipificación propuesta.
- En cuanto lo inaplicación del artículo 202 inciso 02 del Código Penal el Ministerio Público ha formulado cargos en contra del imputado por la comisión del delito de usurpación simple, siendo que en este estricto se le imputaba que la sentenciada ha procedido a retirar de la posición que ostentaba el denunciado con quien compartía el departamento objeto de litis para tal efecto no tan a retirado sus cosas del interior sino que además ha cambiado las chapas de acceso a la reja externa, conforme se hace mención en el punto cuarto de la recurrida sentencia se han presentado convenciones probatorias referidas a la propuesta fáctica postulada en el requerimiento acusatorio, siendo que la defensa técnica lo que alegaba era no sino que existieran motivo que justificaba la actitud de la imputada ahora sentenciada. Es decir que el nivel de controversia en el caso era la culpabilidad sin embargo el A Quo Se ha pronunciado al respecto a la tipicidad. Cabe hacer

mención además que en cuanto a la postura adoptada por la defensa técnica que en el presente caso se daría un supuesto de estado de necesidad exculpante hemos debatido el mismo siendo que somos de la postura que no es de aplicación el presente caso no tan solo porque el imputada se ha encontrado en la plenitud de sus atribuciones sino que además este generaría un mal presente. Consecuentemente la conducta postula como tal aceptada por la defensa técnica es típica anti jurídica y se ha debatido el juicio que también es culpable ya que le imputa no tenía una distorsión de tal realidad por lo que debió decir pues ya sé por el delito de usurpación y como tal y ponérsele la pena solicitada.

- **Error de derecho.**

En el presente caso se ha mencionado anteriormente que se está aplicando de forma incorrecta una norma de carácter adjetivo con relación a la calificación alternativa propuesta por el A Quo, así también se mencionó que se está inaplicando una norma de carácter sustantivo requerida la del delito de usurpación.

- **Error de hecho.**

Pesé que en el presente caso se Dan los supuestos para que se emita una sentencia condenatoria y no se aplicado la norma postulada por el representante del ministerio público.

- **De la naturaleza del agravio.**

Se está inaplicando el artículo 202 inciso dos del Código Penal.

Se está aplicando de forma equivocada el artículo 374 número uno Código Procesal Penal.

- **De la pretensión Impugnatoria.**

Mediante el presente recurso a efecto a que proceda revocar la recurrida reformándola: “... **Primero.- declarar a Melva Atoche Francia cuyas generales aparecen en la parte expositiva de la presente sentencia AUTORA del delito contra el patrimonio de la modalidad de usurpación simple, previsto y penado en el artículo 202 inciso 02 del Código Penal en agravio de Sergio Layme Calachua en consecuencia se interponga tres años de pena privativa de la liberta..**

- **Resolución N°07 recaída en el expediente N°04424-2015**

Emitida por el Tercer Juzgado Unipersonal del Módulo Básico de Justicia de Paucarpata, de fecha 09 de Marzo del 2017, el recurso de apelación presentado por el señor fiscal adjunto al provincial de la primera fiscalía penal corporativa de Paucarpata, Primero: que el señor representante del Ministerio Público mediante el aludido recurso interpone recurso impugnatorio de apelación en contra de la sentencia 40-2017 de fecha 16 de febrero del 2017. Se resuelve: conceder el recurso de apelación con “efecto suspensivo” según el artículo 368 del Código Procesal Civil (CPC, 2019). Interpuesto por el señor fiscal en contra de la sentencia 40-2017 de fecha 16 de febrero del 2017, en el extremo que resuelve: **“1) declarando a Melva Atoche Francia, cuyas cualidades generales como autora del delito de Ejercicio Arbitrario de Derecho de Mano Propia (...).”** Según

- **Escrito presentado por el abogado Luis Francisco Alarcón González, abogado de Sergio Marcos Layme Calachua**

De fecha 13 de Marzo del 2017, Interpone apelación contra la sentencia N°40-2017 de fecha 16 de febrero del 2017, que declara a la imputada autora del delito de ejercicio

arbitrario de derecho de mano propia, previsto en el artículo 417 del Código Penal, impone reserva de fallo condenatorio por un año con reglas de conducta, fija en dos mil nuevos soles la reparación civil, entre otros; y no encontrando arreglada a ley ni a los hechos probados en juicio la citada sentencia, en plazo de ley interpongo recurso impugnatorio de apelación, en la forma como se expresa, a fin de que sea revisada por el Superior en Grado, fundamentando lo siguiente:

Se solicita la revocatoria de la sentencia cuestionada y que existiendo convención probatoria y ninguna duda respecto de los hechos imputados, se condene a la imputada por el delito penal de usurpación conforme el texto de la acusación luego de hacer una valoración en atención al principio de legalidad, de la prueba directa e indirecta aportada a proceso legítimamente, conforme la lógica, la ciencia y máximas de la experiencia, se determine la responsabilidad de los imputados en los hechos atribuidos, en atención al principio de tutela jurisdiccional efectiva in concreto in abstracto; y subsidiariamente la Nulidad de la sentencia cuestionada ante la vulneración de garantías procesales constitucionales del artículo 139 y subjetivo estructurales - Principio de Legalidad – artículo 2, numeral 24 letra D de la constitución, disponiéndose por tanto la indemnización a esta parte conforme el texto de la presente y el petitorio contenido en pedido de actor civil y en alegatos de esta parte, además de la restitución de lo despojado.

- **Resolución N°08 recaída en el expediente N°04424-2015**

Emitida por el Tercer Juzgado Unipersonal del Módulo Básico de Justicia de Paucarpata, de fecha 20 de marzo del 2017, donde se tiene que: *“el recurso de apelación presentado por el abogado del Actor Civil Sergio Marcos Layme Calachua. Primero que el abogado del actor civil Sergio Marcos Layme Calachua, mediante el aludido recurso interpone apelación en contra de la sentencia nro. 40-2017 de fecha dieciséis de febrero del 2017, que declara a la imputada autora del delito de ejercicio arbitrario de derecho*

de mano propia, previsto en el artículo cuatrocientos diecisiete del Código Penal, impone reserva de fallo condenatorio por un año con reglas de conducta, fija en dos mil nuevos soles la reparación civil, entre otros. Se resuelve: Conceder el recurso de apelación con efecto suspensivo, interpuesto por el abogado del Actor Civil Sergio Marcos Layme Calachua, doctor Luis Francisco Alarcón Gonzales, en contra de la sentencia 40-2017 de fecha 16 de febrero del 2017, que declara a la imputada autora del delito de ejercicio arbitrario de derecho de mano propia, previsto en el artículo cuatrocientos diecisiete del Código Penal, impone reserva de fallo condenatorio por un año con reglas de conducta, fija en dos mil nuevos soles la reparación civil, entre otros”.

- **Resolución N°10 recaída en el expediente N°04424-2015,**

Emitida por la Primera Sala Penal de Apelaciones, con fecha 10 de abril del 2017, donde se indica que: *“conforme al estado del proceso y lo previsto en el inciso 2 del artículo 421 del Código Procesal Penal, se comunica a las partes procesales que pueden ofrecer medios probatorios en el plazo de cinco días. Deberán tenerse en cuenta lo previsto en el artículo 422 del Código Procesal Penal”.*

- **Acta de Audiencia de Apelación de Sentencia, recaída en el expediente N°04424-2015**

Emitida por la Primera Sala Penal de Apelaciones, con fecha 24 de julio del 2017, representante del Ministerio Público, el abogado del Actor Civil y el abogado de la defensa realizan los alegatos finales. Señalando la fecha de la lectura de la sentencia.

- **Acta de Audiencia de Lectura de Sentencia N°80-2017 de Vista, recaída en el expediente N°04424-2015**

Emitida por la Primera Sala Penal de Apelaciones, con fecha 08 de agosto del 2017. En donde se declara fundada la apelación interpuesta por el representante del Ministerio Público, como también se declara infundada la apelación interpuesta por la

defensa técnica del actor civil Sergio Marcos Layme Calachua. Revocaron en parte la sentencia N°40-2017 de fecha dieciséis de febrero del 2017, en el extremo penal que declara a Melva Atoche Francia, autora del delito de Ejercicio Arbitrario de Derecho de Mano Propia previsto en el artículo 417 del Código Penal, en agravio de Sergio Marcos Layme Calachua, dispuso la reserva de fallo condenatorio en favor de la sentenciada por el plazo de un año, quedando confirmado el pronunciamiento sobre el extremo civil que fijo en dos mil soles la reparación civil a favor la parte agraviada. Se reforma la misma, declarándola a Melva Atoche Francia autora del delito de Usurpación Simple, mediante el empleo de violencia sobre las cosas previsto en el artículo 202 inciso 2 del Código Penal en agravio de Sergio Marcos Layme Calachua. Se le impone dos años de pena privativa de la libertad. Ordenándose que la pena privativa de la libertad sea suspendida en su ejecución por el plazo de un año a condición que la sentenciada observe las siguiente reglas de conducta: prohibición de ausentarse del lugar de su residencia y de varias de domicilio sin previa autorización de juzgado; la comparecerá al local del Juzgado de ejecución en forma personal y obligatoria el primer día hábil de cada dos meses para informar y justificar sus actividades, reparar el daño acusado, esto es, pagar la reparación civil.

- **Escrito presentado por Melva Atoche Francia, ante la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa**

Interponiendo Recurso Extraordinario de Casación, argumentando que, invocando interés y legitimidad para obrar, dentro del término de ley, interpongo: Recurso de Extraordinario de Casación, contra la sentencia de vista N°80-2017, que contiene la resolución N°12-2017 de fecha 05 de agosto del 2017, que declara; fundada la apelación, interpuesta por el representante del Ministerio Público: 1) infundada la apelación interpuesta por la defensa técnica dela actor civil Sergio Marcos Layme Calachua. 2)

revocando en parte la sentencia N°40-2017 de fecha 16 de febrero del 2017, en el extremo penal que declara a la recurrente autora del delito de ejercicio arbitrario de derecho de mano propia, previsto en el artículo 417 del Código Penal, en agravio de Sergio Marcos Layme Calachua, disponiendo la reserva de fallo condenatorio a favor de la sentenciada por el plazo de un año quedando confirmando el pronunciamiento sobre el extremo de la reparación civil que se fijó en 2,000 nuevos soles a favor de la parte agravia. A efecto que la Sala Penal de la Corte Suprema de la Republica, declara nula la decisión, absolviendo de toda responsabilidad a su patrocinada.

- **Resolución N°13 recaída en el expediente N°04424-2015**

Emitida por la Primera Sala Penal de Apelaciones, con fecha 31 de agosto del 2017, que conforme consta la sentenciada Melva Atoche Francia fue debidamente notificada con la sentencia N°80-2017, resolviendo la sala en conceder el recurso de casación “sin efecto suspensivo” según el Artículo 368 de la (CPP, 2008), interpuesto por la sentenciada Melva Atoche Francia, contra la resolución número 12-2017 (sentencia de vista N°80-2017) de fecha 08 de agosto del 2017, debiendo elevarse los actuados a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia de la Republica en forma, estilo y plazo ley.

VIII. SEGUNDA INSTANCIA.

- **Casación N°1268-2017 Arequipa, emitida por la Segunda Sala Penal Transitoria Recurso de Casación.**

De fecha 08 de enero del 2018. Teniendo a la vista el recurso de casación interpuesto por la sentenciada Melva Atoche Francia contra la sentencia de vista de fecha ocho de agosto de dos mil diecisiete, en el extremo que declara a dicha sentenciada, autora del delito de Ejercicio Arbitrario de Derecho por mano propia, previsto en el artículo 417 del Código Penal, en agravio de Sergio Marcos Layme Clachura; y dispuso la reserva de fallo condenatorio en favor de la sentenciada, por el plazo de un año; confirmando el

pronunciamiento sobre el extremo, que fijo en dos mil soles la reparación civil a favor de la parte agraviada; y reformándola en el extremo respectivo, declarando a Melva Atoche Francia, autora del delito de Usurpación Simple, mediante el empleo de violencia sobre las cosas, previsto en el artículo 202 inciso 2 del Código Penal en agravio de Sergio Marcos Layme Calachua, y le impuso dos año de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución, por el plazo de un año, bajo el cumplimiento de reglas de conducta; con lo demás que contiene. Declarando INADMISIBLE el recurso de casación excepcional interpuesto por la sentenciada Melva Atoche Francia, contra la sentencia de vista de fecha 08 de agosto de dos mil diecisiete, emitida por la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, que revocó la sentencia de fecha dieciséis de febrero de dos mil diecisiete, expedida por el Tercer Juzgado Penal Unipersonal del Módulo Básico de Justicia de Paucarpata, en el extremo que declara a dicha sentenciada autora del delito de Ejercicio Arbitrario de Derecho por mano propia, en agravio de Sergio Marcos Layme Calachua, dispuso la reserva de fallo condenatorio en favor de la sentenciada, por el plazo de un año; confirmando el pronunciamiento sobre el extremo, que fijo en dos mil soles la reparación civil a favor de la parte agraviada; y reformándola declaro a Melva Atoche Francia, autora del delito de Usurpación Simple mediante el empleo de violencia sobre las cosas, previsto en el artículo 202 inciso 2 del Código Penal, en agravio de Sergio Marcos Layme Calachua; y le impuso dos años de pena privativa de libertad, suspendida su ejecución por el plazo de un año, bajo el cumplimiento de reglas de conducta; con lo demás que contiene. Condenaron al pago de las costas de la tramitación del presente recurso a la recurrente Melva Atoche Francia, que será exigido por el Juez de la Investigación Preparatoria de conformidad al artículo 506 del Código Procesal Penal.

CAPÍTULO II: NORMATIVIDAD DEL CASO

1.- NORMAS INVOCADAS.-

- DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ.

- En el desarrollo del expediente se ha tomado en consideración el artículo 20 incisos 3 del referido cuerpo de leyes, el que hace mención a la figura jurídica de la Legítima Defensa.
- En el desarrollo del expediente se ha tomado en consideración el artículo 57 del referido cuerpos de leyes, el que hace alusión al Principio de Legalidad que rige en el derecho penal en el sentido que no puede existir condena sin que se encuentre establecida como tal.
- En el desarrollo del expediente se ha tomado en consideración el artículo 158 del referido cuerpo de leyes el que hace mención a la autonomía del Ministerio Público.
- En el desarrollo del expediente se ha tomado en consideración el artículo 159 del referido cuerpo de leyes, el que hace mención a las atribuciones del Ministerio Público.

- DE LA LEY ORGÁNICA DEL MINISTERIO PÚBLICO.

Es pertinente mencionar que ha de considerarse en el trabajo la siguiente norma del referido cuerpo legal.

- En el desarrollo del expediente se ha tomado en consideración el artículo 01 del referido cuerpo de leyes, en el que se destaca que el Ministerio Público es un organismo autónomo del estado.

- **DEL CÓDIGO PENAL.**

Es pertinente mencionar que ha de considerarse en el trabajo las siguientes normas del referido cuerpo legal.

- En el desarrollo del expediente se ha tomado en consideración el artículo 11 del referido cuerpo de leyes, el que hace el distingo de cuando un hecho deviene en falta y delito.
- En el desarrollo del expediente se ha tomado en consideración el artículo 12 del referido cuerpo de leyes, el que menciona las diferencias entre delito doloso y culposo.
- En el desarrollo del expediente se ha tomado en consideración el artículo 45 del referido cuerpo legal el que hace mención a los presupuestos para la imposición de penas.
- En el desarrollo del expediente se ha tomado en consideración el artículo 202 del referido cuerpo legal el que recoge los elementos objetivos y subjetivos del delito de usurpación.
- En el desarrollo del expediente se ha tomado en consideración el artículo 208 del referido cuerpo legal, el que hace mención a las excepciones para el imputado merezca una sanción.

- **DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL.**

Es pertinente mencionar que ha de considerarse en el trabajo las siguientes normas del referido cuerpo legal.

- En el desarrollo del expediente se ha tomado en consideración el artículo IV del Título Preliminar del referido cuerpo de leyes, el que hace mención a la titularidad de la acción penal como tal.

- En el desarrollo del expediente se ha tomado en consideración el artículo 01 del referido cuerpo legal que hace mención a la acción penal.
- En el desarrollo del expediente se ha tomado en consideración el artículo 03 del referido cuerpo legal, con respecto a la comunicación al juez penal para la continuación de la investigación.
- En el desarrollo del expediente se ha tomado en consideración el artículo 07 del referido cuerpo legal, en cuanto a la postulación de los medios de defensa de las partes.
- En el desarrollo del expediente se ha tomado en consideración el artículo 60 del referido cuerpo legal, el que hace mención a las funciones que ostenta el Ministerio Público.
- En el desarrollo del expediente se ha tomado en consideración el artículo 61 del referido cuerpo legal, con relación a las atribuciones y obligaciones del Fiscal.
- En el desarrollo del expediente se ha tomado en consideración el artículo 64 del referido cuerpo legal, el que hace alusión a los actos procesales del fiscal.
- En el desarrollo del expediente se ha tomado en consideración el artículo 65 del referido cuerpo legal en cuanto a la investigación del delito.
- En el desarrollo del expediente se ha tomado en consideración el artículo 66 del referido cuerpo legal con relación al poder coercitivo que ostenta el Fiscal.
- En el desarrollo del expediente se ha tomado en consideración el artículo 67 del referido cuerpo legal, el que hace alusión a la función de investigación de la Policía.
- En el desarrollo del expediente se ha tomado en consideración el artículo 68 del referido cuerpo legal con relación a las atribuciones que se le han concedido a la Policía.

- En el desarrollo del expediente se ha tomado en consideración el artículo 71 del referido cuerpo legal el que hace alusión a los derechos del imputado en el proceso penal.
- En el desarrollo del expediente se ha tomado en consideración el artículo 72 del referido cuerpo legal, el que hace alusión a la identificación del imputado en el proceso penal.
- En el desarrollo del expediente se ha tomado en consideración el artículo 80 del referido cuerpo legal, el que hace alusión al derecho que tiene el imputado a una defensa técnica necesaria.
- En el desarrollo del expediente se ha tomado en consideración el artículo 81 del referido cuerpo legal, el que hace mención a la compatibilidad del patrocinio.
- En el desarrollo del expediente se ha tomado en consideración el artículo 84 del referido cuerpo legal, el que hace alusión de los derechos del abogado defensor.
- En el desarrollo del expediente se ha tomado en consideración el artículo 94 del referido cuerpo legal el que menciona las consideraciones para con el agraviado en el proceso.
- En el desarrollo del expediente se ha tomado en consideración el artículo 95 del referido cuerpo legal el que hace mención a los derechos que goza el agraviado en el proceso penal.
- En el desarrollo del expediente se ha tomado en consideración el artículo 96 del referido cuerpo legal el que hace mención a los derechos del agraviado.
- En el desarrollo del expediente se ha tomado en consideración el artículo 253 del referido cuerpo legal el que hace mención al reconocimiento de los principios y finalidad de los derechos fundamentales en el proceso penal.

- En el desarrollo del expediente se ha tomado en consideración el artículo 321 del referido cuerpo legal, en el que se hace alusión a la finalidad de la investigación en estado preparatorio.
- En el desarrollo del expediente se ha tomado en consideración el artículo 322 del referido cuerpo legal el que hace alusión a la dirección de la investigación preparatoria.
- En el desarrollo del expediente se ha tomado en consideración el artículo 323 del referido cuerpo legal el que hace alusión a la función del juez de investigación preparatoria.
- En el desarrollo del expediente se ha tomado en consideración el artículo 326 del referido cuerpo legal sobre la facultad y obligación de denunciar.
- En el desarrollo del expediente se ha tomado en consideración el artículo 327 del referido cuerpo legal el que hace alusión a las personas que no están obligados a denunciar.
- En el desarrollo del expediente se ha tomado en consideración el artículo 328 del referido cuerpo legal, en cuanto al contenido y forma de la denuncia.
- En el desarrollo del expediente se ha tomado en consideración el artículo 330 del referido cuerpo legal sobre la realización de diligencias preliminares.,
- En el desarrollo del expediente se ha tomado en consideración el artículo 334 del referido cuerpo legal, con respecto al trámite y calificación de las denuncias.
- En el desarrollo del expediente se ha tomado en consideración el artículo 336 del referido cuerpo legal el que hace alusión a la formalización y continuación de la investigación preparatoria.

- En el desarrollo del expediente se ha tomado en consideración el artículo 337 del referido cuerpo legal, el que hace mención a la diligencias de la investigación preparatoria.
- En el desarrollo del expediente se ha tomado en consideración el artículo 339 del referido cuerpo legal, en cuanto a los efectos de la formalización de la investigación preparatoria.
- En el desarrollo del expediente se ha tomado en consideración el artículo 342 del referido cuerpo legal, el que hace mención al plazo de la investigación preparatoria.
- En el desarrollo del expediente se ha tomado en consideración el artículo 349 del referido cuerpo legal, el que mención los requisitos de forma del requerimiento de acusación.
- En el desarrollo del expediente se ha tomado en consideración el artículo 350 del referido cuerpo legal, en cuanto a la notificación de la acusación y objeción de los sujetos procesales.
- En el desarrollo del expediente se ha tomado en consideración el artículo 351 del referido cuerpo legal, en cuanto a las audiencias preliminares.
- En el desarrollo del expediente se ha tomado en consideración el artículo 371 del referido cuerpo legal en cuanto a la apertura del juicio y la posición de las partes.
- En el desarrollo del expediente se ha tomado en consideración el artículo 372 del referido cuerpo legal en cuanto a la posesión del acusado así como la conclusión anticipada del juicio.

- En el desarrollo del expediente se ha tomado en consideración el artículo 374 del referido cuerpo legal el que da cuenta del poder del tribunal y facultad del fiscal.
- En el desarrollo del expediente se ha tomado en consideración el artículo 401 del referido cuerpo legal en cuanto al recurso impugnatorio de apelación.
- En el desarrollo del expediente se ha tomado en consideración el artículo 404 del referido cuerpo legal, en cuanto a la facultad de recurrir de los sujetos procesales.
- En el desarrollo del expediente se ha tomado en consideración el artículo 405 del referido cuerpo legal en cuanto a las formalidades del recurso impugnatorio.
- En el desarrollo del expediente se ha tomado en consideración el artículo 421 del referido cuerpo legal en cuanto al trámite inicial de los actos procesales.
- En el desarrollo del expediente se ha tomado en consideración el artículo 422 del referido cuerpo legal, en cuanto a la prueba en segunda instancia.
- En el desarrollo del expediente se ha tomado en consideración el artículo 425 del referido cuerpo legal en cuanto a la sentencia de segunda instancia.

2.- MARCO DOCTRINARIO.

Según el Código Penal (CP, 1991)

1. EL DELITO DE USURPACIÓN.

Artículo 202°.- Usurpación.- Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cinco años:

1. El que, para apropiarse de todo o en parte de un inmueble, destruye o altera los linderos del mismo.

2. El que, con violencia, amenaza, engaño o abuso de confianza, despoja a otro, total o parcialmente, de la posesión o tenencia de un inmueble o del ejercicio de un derecho real.
3. El que, con violencia o amenaza, turba la posesión de un inmueble.
4. El que, ilegítimamente, ingresa a un inmueble, mediante actos ocultos, en ausencia del poseedor o con precauciones para asegurarse el desconocimiento de quienes tengan derecho a oponerse.

B. Bien Jurídico Protegido.

El bien jurídico protegido es la posesión material, ejercicio o disfrute de un derecho real que permite la ocupación total o parcial del inmueble. Cabe señalar que, el tipo penal no solo protege el título del propietario o condómino, sino también la posesión material o la tenencia que de él se deriva, por lo que el delito de solo puede incidir en las manifestaciones del dominio.

Lo que la ley protege no es propiamente el dominio sobre el inmueble, sino el ejercicio de facultades originadas en derecho reales que se ejercen sobre él, ya procedan del dominio o de otras circunstancias o relaciones; o sea, la tenencia, la posesión o el ejercicio de otro derecho real que permite la ocupación total o parcial del inmueble. Como indica (Creus, 1996, pág. 731)

En tal sentido, según el Código Penal en su jurisprudencia en el expediente N°5913-97 ha señalado: “en el delito de usurpación el bien jurídico protegido es la posesión; definida por el artículo 896 del Código Civil como el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad” (CP, 2007, pág. 324). Así también en su expediente N°4860-98 señala: “en el delito de Usurpación el bien jurídico protegido es la situación de goce de un bien inmueble y el ejercicio de un derecho real, no importando la calidad que pueda tener el agraviado” (CP, 2007, pág. 325).

Continuando con la idea, en el Recurso de Nulidad N° 1017-2002-Lambayeque, la Corte Suprema de Justicia de la República señaló: “el titular del bien será protegido en tanto ostente la posesión material del mismo; pues, en caso contrario, deberá recurrir a la vía correspondiente para ejercitar su derecho” (CP, 2007, pág. 324). Se sostiene que se tutela de manera indirecta la vida, la libertad e integridad física de los sujetos pasivos del delito, dado a que el agente puede emplear como medios típicos la violencia o amenaza (despojo y turbación de la posesión), con lo que se afecta dichos bienes jurídicos.

C. **Análisis Del Tipo.**

Según el Código Penal en su artículo 202; describe tres tipos de comportamientos: “(...) 2.- El que, por violencia o amenaza, engaño o abuso de confianza, despoja a otro, total o parcialmente, de la posesión o tenencia de un inmueble o del ejercicio de un derecho real” (CP, 1991, art.202).

- **Sujeto Activo:**

Puede ser cualquiera, incluido el propietario, en cuanto pueda despojar a quien corresponda el derecho a la posesión del bien inmueble.

- **Sujeto Pasivo:**

Es aquella persona que se ve afectada en la posesión o tenencia del bien inmueble. Puede ocurrir que la violencia, amenaza, engaño o abuso de confianza recaiga sobre otra persona, en estos casos, este sería el sujeto pasivo de la acción. Según el artículo 897 del Código Civil señala: “el comportamiento trata en despojar a otro de la posesión, de la tenencia” (Código Civil Peruano Libro V Derechos Reales, 2009, art.897), solo basta que exista un poder de hecho consolidado sobre el bien, o del ejercicio de un derecho real sobre un inmueble.

Mientras, que el presupuesto del tipo es que el sujeto pasivo este poseyendo el bien o este ejerciendo sobre el un derecho real. Se tiene también que los medios para despojar

son violencia, amenaza, engaño o abuso de confianza. En contra Soler, señala: “la violencia se debe entender como la fuerza física que se ejerce sobre la persona, suficiente para vencer su resistencia; no se incluye, por tanto, la violencia o fuerza sobre las cosas” (Derecho Penal Argentina, 1999, pág. 415). Y el engaño es la simulación o disimulaciones de sucesos y de situaciones de hecho, tanto materiales como psicológicas, con los que se logra que la víctima caiga en un error. El abuso de confianza consiste en que el autor logra intencionalmente hacerse depositario de la fe confianza de la víctima, para posteriormente traicionarla y causa un perjuicio patrimonial.

En cuanto a la tipicidad subjetiva, en el sentido, Soler afirma: “es necesario que exista el dolo, con tal solo el uso de la violencia para despojar a una persona, teniendo la convicción de tener derecho sobre el inmueble, constituirá ya usurpación” (Derecho Penal Argentina, 1999, pág. 417). En tanto el Código Civil en su artículo 920 señala: “se estará permitiendo el empleo de fuerza por parte del sujeto pasivo para recobrar el bien, sin esperar tiempo alguno desde su desposesión, pero también se tendrá que abstenerse de las vías de hecho no justificadas por las circunstancias” (Código Civil Peruano Libro V Derechos Reales, 2009).

Este delito se consumara con el despojo de la posesión o de la tenencia del bien inmueble o del ejercicio de un derecho real. Se considera, por lo tanto, como un delito instantáneo, en la medida que la acción de despojo representa por sí misma la lesión de un bien jurídico mientras que la posible posesión posterior del bien que mantenga el sujeto activo constituirá un simple acto de agotamiento del delito. (Derecho Penal Argentina, 1999, págs. 416-417).

2. DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA.

I. Ejercicio arbitrario del derecho por propia mano.

Según (CP, 1991):

Artículo 417

Ejercicio arbitrario de derecho-Justicia por propia mano. El que, con el fin de ejercer un derecho, en lugar de recurrir a la autoridad, se hace justicia arbitrariamente por sí mismo, será reprimido con prestación de servicio comunitario de veinte a cuarenta jornadas.

II. Bien Jurídico Protegido.

El bien jurídico protegido es la Administración de Justicia, puesto que se perjudica la buena administración de justicia cuando el sujeto prefiere tomarla por su mano en lugar de acudir al órgano correspondiente (Poder Judicial) para hacer efectivo el derecho que le asiste a que se le pague.

III. Análisis De Tipo.

• Sujeto Activo:

(Ejemplo) ha de ser acreedor del propietario de la cosa, este no podrá ser nunca sujeto activo del tipo penal del Art.417, el propietario, dado que la cosa debe “pertener” a su deudor.

• Sujeto Pasivo:

Para BUSTOS la colectividad, y “víctima” el deudor, entonces el sujeto pasivo es tanto la Administración de Justicia como el poseedor; y es la Administración de Justicia y el propietario-deudor. En sí, se entiende que si bien la cualidad de deudor y la de propietario han de coincidir en una misma persona, el sujeto pasivo podrá ser tanto el propietario. Deudor como el poseedor de la cosa debida, o de la otra cualquiera que pertenece al deudor, en la cual recaerá la acción.

3.- MARCO JURISPRUDENCIAL Y PRECEDENTES VINCULANTES.

- Es orientador al caso el Acuerdo Plenario N°6-2009/CJ-116 en sus fundamentos 06, 07 y 08.
- Es orientador el Acuerdo Plenario N°4-2007/CJ-116.
- Es orientador el Acuerdo Plenario N°6-2009/CJ-116 en su fundamentos 12, 13, 14 y 15.
- Es orientador al caso la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N°4833-2011-PHC/TC expedida a los 29 días del mes de marzo del 2012 por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional.
- Es orientador al caso la Casación N°273-2012-ICA.
- Es orientador al caso la Casación N°628-2015-LIMA de la Sala Penal Transitoria.
- Es orientador al caso la Casación N°259-2013-TUMBES de la Sala Penal Permanente.

CAPÍTULO III: TEMAS DE RELEVANCIA JURÍDICA

1.- DELITO DE USURPACIÓN.

Ubicación en el Código
Penal:
Artículo 202

Bien Jurídico Protegido:
Posesión de propiedad
inmobiliaria

Sujeto Activo:
Cualquier persona

Sujeto Pasivo:
Poseionario
(Tanto como posesión
mediata como inmediata)

Este tipo penal se encuentra en el capítulo VIII “Usurpación” del título V “Delitos contra el Patrimonio y nos indica lo siguiente:

Según (CP, 1991)

Artículo 202.

Usurpación. Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cinco años:

- 1) El que, para apropiarse de todo o en parte de un inmueble, destruye o altera los linderos del mismo.
- 2) El que, con violencia, amenaza, engaño o abuso de confianza, despoja a otro, total o parcialmente, de la posesión o tenencia de un inmueble o del ejercicio de un derecho real.
- 3) El que, con violencia o amenaza, turba la posesión de un inmueble.
- 4) El que, ilegítimamente, ingresa a un inmueble, mediante actos ocultos, en ausencia del poseedor o con precauciones para asegurarse el desconocimiento de quienes tengan derecho a

oponerse. La violencia a la que se hace referencia en los numerales 2 y 3 se ejerce tanto sobre las personas como sobre los bienes.

El delito de usurpación es el despojo de una propiedad a una persona que tiene derecho sobre ella. **“La usurpación se da solo sobre bienes inmuebles, es decir que es una forma de ataque inmobiliario” (Cabrera, 1995)**, es por ello que está tipificado dentro de los delitos contra el patrimonio, a pesar de ello hay diversas opiniones sobre el bien jurídico protegido. El delito de usurpación para que se accione el sujeto pasivo tiene que tener la cualidad de ser poseionario del bien inmueble en Litis, dado que solo el poseionario tiene el derecho del uso y disfrute del bien. La posesión del sujeto pasivo puede ser mediata o inmediata, este debe acreditar la tenencia del bien inmueble al momento del hecho delictivo.

Una de las singularidades de este tipo penal es que sus modalidades son dolosas, es decir que el sujeto activo goza de conciencia y voluntad, tal y como lo expresa la jurisprudencia:

(...) Si bien es cierto el elemento objetivo del delito de usurpación se cumple con la materialización del despojo o perturbación de la posesión, también lo es que, adicionalmente a ello, debe darse el elemento subjetivo del tipo de la conciencia y voluntad de despojar a otro de la posesión (...). (Ejecutoria Suprema, 2007).

Modalidades del delito de Usurpación:

Las modalidades se encuentran desarrolladas en los incisos del tipo penal de usurpación: “1.- El que, para apropiarse de todo o en parte de un inmueble, destruye o altera los linderos del mismo”. (Ejecutoria Suprema, 2007). Los linderos son marcaciones del límite del bien inmueble, ya sean naturales o artificiales, cuando estos son modificados de cualquier manera para que otro se beneficie, se configura esta modalidad en donde no es necesario que se consuma la apropiación ilícita del bien inmueble, si no que basta la alteración o destrucción de los linderos del bien. Afirma: (Ejecutoria

Suprema, 2007) “2.- El que, con violencia, amenaza, engaño o abuso de confianza, despoja a otro, total o parcialmente, de la posesión o tenencia de un inmueble o del ejercicio de un derecho real”.

El verbo eje para esta modalidad es “despojar”, pues los poseedores del bien inmueble resultan desplazados o excluidos de la ocupación del bien (por medio de violencia, amenaza, engaño o abuso de confianza), y el usurpador se encuentra en condición de ejercer ocupación y convertirse en poseedor. **“Debe tratarse de una ocupación que pretende ser definitiva”** (Rodríguez, 1995).

3.- El que, con violencia o amenaza, turba la posesión de un inmueble”.

Son los actos que el sujeto activo realiza para alterar la posesión del inmueble y consecuentemente el uso y disfrute del bien, restringiendo total o parcialmente el derecho de posesión del sujeto pasivo.

4.- El que, ilegítimamente, ingresa a un inmueble, mediante actos ocultos, en ausencia del poseedor o con precauciones para asegurarse el desconocimiento de quienes tengan derecho a oponerse. (Ejecutoria Suprema, 2007)

El simple hecho que el sujeto activo quiera despojar de su bien inmueble al sujeto pasivo, se considera usurpación más si para ello se utilizan actos ocultos o lo hacen con desconocimiento del poseionario.

2.- DELITO DE HURTO.

Ubicación en el
Código Penal:
Artículo 185

Bien Jurídico
Protegido:
La propiedad y la
posesión de una cosa

Sujeto Activo:
Cualquier persona

Sujeto Pasivo:
Poseionario de la
cosa o propietario.

Este tipo penal se encuentra en el capítulo I “Hurto” del título V “Delitos contra el Patrimonio” del Código Penal Peruano, nos indica lo siguiente:

Según el (CP, 1991)

Artículo 185.

Hurto simple. El que, para obtener provecho, se apodera ilegítimamente de un bien mueble, total o parcialmente ajeno, sustrayéndolo del lugar donde se encuentra, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de tres años. Se equiparan a bien mueble la energía eléctrica, el gas, los hidrocarburos o sus productos derivados, el agua y cualquier otra energía o elemento que tenga valor económico, así como el espectro electromagnético y también los recursos pesqueros objeto de un mecanismo de asignación de Límites Máximos de Captura por Embarcación.

El bien jurídico protegido en este delito es controversial, por un lado, se dice que se protege la propiedad, y por el otro que se protege la posesión, sin embargo, si nos adoptamos el segundo supuesto se pueden proteger conductas delictuosas como proteger al sujeto que tiene en su poder un bien que el mismo a hurtado y luego le es hurtado a él

también, es por ello que en este caso vamos a optar por la protección de la propiedad, relacionado con la libertad patrimonial. Una de las principales características del hurto es que está excluido del empleo de la fuerza o de la violencia.

El hurto tiene las siguientes características: a) empoderamiento ilegítimo: Se da cuando se toma una cosa sin derecho y sin autorización del propietario, este empoderamiento se da a través de una acción física y material; b) objeto mueble; c) objeto total o parcialmente ajeno; d) desplazamiento al objeto en el espacio: El objeto en cuestión debe desplazarse a un lugar diferente donde se encontraba, el desplazamiento es indispensable para que se configure este delito y e) propósito de lucro o enriquecimiento: Uno de los requisitos es que el imputado a este delito haya tenido intención de obtener provecho del apoderamiento de los bienes.

Respecto a la parte final del artículo determina que se equiparan a bienes muebles la energía eléctrica, el gas, el agua y cualquier otra energía o elemento que tenga valor económico, así como el espectro electromagnético (...). No cabe duda que son bienes muebles precisamente porque tienen la posibilidad de desplazarse en el espacio conforme a ellos parecería innecesaria la precisión de la ley, aunque no deja de ser útil ya que en más de una oportunidad ha habido jueces padeciendo grandes dudas con relación especialmente a la energía eléctrica.

El hurto tan frecuente de esa energía a través de conexiones ocultas y en agravio de la empresa suministradora de o de algún vecino del sujeto activo de la infracción da lugar a vacilaciones en torno a la calificación del hecho. (Chirinos, 2014, pág. 691).

3.- DELITO DE EJERCICIO ARBITRARIO DE DERECHO POR MANO

PROPIA.

Ubicación en el Código Penal:
Artículo 417

Bien Jurídico Protegido:
Administración de Justicia desde la perspectiva del control político (control y gestión de la actividad judicial)

Sujeto Activo:
Quien tiene y ejercita alguna pretensión jurídicamente válida y exigible

Sujeto Pasivo:
Cualquier persona

Este tipo penal se encuentra en el capítulo III “Contra la Administración Pública” de la sección I “Delitos contra la Función Jurisdiccional” y nos indica lo siguiente:

Según (CP, 1991)

Artículo 417

Ejercicio arbitrario de derecho. Justicia por propia mano. El que, con el fin de ejercer un derecho, en lugar de recurrir a la autoridad, se hace justicia arbitrariamente por sí mismo, será reprimido con prestación de servicio comunitario de veinte a cuarenta jornadas.

Este es un tipo penal especial, dado que el sujeto activo es una persona que tiene una pretensión jurídicamente válida y por ende exigible, además este tipo penal protege derechos propios tanto derechos individuales como derechos colectivos. El bien jurídico protegido es la administración de justicia, a pesar de que el Código Penal no nos da una definición podemos tomarlo desde diferentes perspectivas:

1.- Desde el punto de vista orgánico: Viene del conjunto de órganos y tribunales, y los que lo conforman: conjunto de jueces y magistrados, que tienen función jurisdiccional.

2.- Desde el punto de vista de control político: Esta definición alude al control y gestión de la actividad judicial.

En este tipo penal se da una mala interpretación sui generis de la idea de justicia, ya que el particular pretende tomarse la justicia por su mano. La acción típica se configura cuando el sujeto activo emplea violencia para ejercitar un derecho. **“El ejercicio de un derecho no justifica el uso de medios violentos para conseguirlo.” (Polaino, 2011, pág. 397).** La conducta exige que por un lado se actúe con medios legales dados por el ordenamiento jurídico y por otro lado el empleo de la violencia, fuerza o intimidación para actuar fuera de las vías legales, con procedimientos contrarios a lo que dictamina el ordenamiento jurídico.

El empleo de violencia, fuerza o intimidación repercute en el modo en que se ejercita un derecho o se pretende ejercitar el derecho en cuestión, este deberá hacerse por medios ilegítimos, tanto como físicos (violencia, fuerza) como psicológicos (intimidación). Este tipo penal es confundido por delitos autónomos como puede ser coacción, extorsión, robo con violencia, etc., pues se actúa por medios violentos-intimidatorios o por medio de la fuerza. Son sancionados con este tipo penal especial de carácter *lex specialis* (preferencia frente a otros tipos penales) los actos que son medios o procedimientos instrumentales al servicio del ejercicio del derecho propio, si no se cumpliera, se convierten en actos sancionables como delitos autónomos.

Para la configuración total de este tipo pena no se necesita que se consiga la pretensión jurídica que integra su propio derecho, si no que basta con que lo pretenda utilizando modos violentos-intimidatorios. En caso el titular del derecho no ha comenzado los medios legales estipulados en el ordenamiento jurídico sin embargo ha empleado la fuerza, violencia o intimidación, este se configura como tentativa en el delito

de ejercicio arbitrario de derecho, en caso estos medios empleados no constituyen otro delito autónomo.

4.- IMPUTACIÓN NECESARIA.

Este principio garantiza que el imputado sepa exactamente y oportunamente cuales son los hechos que se le incriminan, es decir que el imputado debe saber cuál es la conducta que se le atribuye y la lesión o puesta en peligro del bien jurídico penalmente tutelado. Desde el punto de vista doctrinal, la imputación se define como la “atribución, más o menos fundada, a una persona de un acto presuntamente punible sin que haya de seguirse necesariamente acusación contra ella como consecuencia” según (Montero Aroca, y otros, 2001, págs. 211-213). Gracias a la imputación se abre un juicio de atribución de responsabilidades por la presunta comisión de un delito.

Para que se configure la imputación penal se debe considerar la tipicidad, antijuridicidad o culpabilidad. Estos parámetros deberán ser comprobados, cuando el proceso penal se orienta a la actividad probatoria se debe considerar que la conducta del imputado cumpla con lo estipulado en las normas (por ejemplo, la conducta esta prevista en un tipo penal en concreto) y que esta conducta va en contra del ordenamiento jurídico (es decir que la conducta no podrá ser punible si se configura alguna causa de justificación o si esta va acorde a lo que dicta el ordenamiento jurídico).

En tal virtud, (Alonso, 2013, págs. 13-29) señala: “es necesario que el representante del Ministerio Público tenga un manejo depurado de las metodologías y técnicas de investigación penal y, a la vez, de los fundamentos teóricos-conceptuales de la teoría genera del delito y de la pena”. Justamente con esas herramientas y conocimientos se podrá hacer una imputación adecuada y respaldará el derecho al debido proceso del imputado, tanto como el derecho de contradicción y estará a acorde del principio

acusatorio, de defensa. Es así que para que esto se cumpla se requiere que la comunicación fiscal sobre la acusación a una persona o varias, para que sea válida deberá ser también concreta, clara, expresa y precisa.

Pues, luego de una imputación el acusado iniciará sus actos de defensa, si no se cumple con los aspectos antes expuestos se verá afectado el derecho de defensa del imputado. El principio de imputación necesaria se vincula fuertemente con las garantías procesales, pero sobre todo se vincula con la debida motivación, pues si las resoluciones emitidas por el representante del Ministerio Público o las resoluciones emitidas por el representante del Poder Judicial, deben especificar e individualizar la imputación y argumentarla de manera fáctica y jurídica, para que no se vulnera el derecho de toda persona de conocer con exactitud los motivos del amparo o desamparo jurisdiccional.

Vemos que por medio de la **Sentencia N°956-2011 de la Corte Suprema sostiene:**

IV. La imputación que se alude, supone la atribución de un hecho punible, fundado en el *factum* correspondiente, así como en la *legis* atinente y sostenido en la prueba, presupuestos que deben ser inescrupulosamente verificados por el órgano jurisdiccional que ejerciendo la facultad de control debe exigir que la labor fiscal sea cabal, que la presentación de los cargos, sea puntual y exhaustiva, que permita desarrollar juicios razonables.

V. No es suficiente la simple enunciación de los supuestos de hecho tenidos en las normas penales; estos deben tener su correlato fáctico concreto, debidamente diferenciado y limitado respecto de cada uno de los encausados, tanto más cuando se trata de delitos de infracción de deber, donde las conductas están íntimamente vinculadas al cargo que desempeñan y la función que les es confiada.

Gracias a la teoría del caso se acredita los cada uno de los elementos constitutivos de una teoría jurídica, esta deberá estar redactada con claridad y precisión y respaldada fáctica y jurídicamente.

Según (Fundamento jurídico 13) de la STC N°4989-2006-HC/TC:

III. En virtud del mencionado principio, la jurisprudencia constitucional ha señalado como “(...) ineludible exigencia que la acusación ha de ser cierta, no implícita, sino precisa, clara y expresa; con una descripción suficiente detallada de los hechos considerados punibles que se imputan y del material probatorio en fundamenta (...)”, según el cual “al momento de calificar la denuncia será necesario, por mandato directo e imperativo de la norma procesal citada, controlar la corrección jurídica del juicio de imputación propuesto por el fiscal, esto es, la imputación de un delito debe partir de una consideración acerca del supuesto aporte delictivo de todos y cada uno de los imputados.

Para que este principio se haga efectivo adecuadamente se deberá tener una precisión delictual, es decir, se deberá especificar el grado de participación delictiva, conectando así el principio de imputación necesaria con el principio de imputación individual. “No se puede poner a todos los imputados en el mismo saco”, la imputación penal deberá ser por separado en caso haya varios imputados.

Según (R.N. N°357-2009-Huancavelica):

Se advierten serias deficiencias en el marco de imputación establecido en la acusación escrita, pues el Fiscal Superior formuló acusación sin efectuar una descripción detallada de los hechos que tipificarían delito de peculado incriminado, y sin precisar el material probatorio en que fundamenta su acusación, con lo cual se produce una vulneración al principio de imputación necesaria, comprendido en los artículos 2.24.d) y 139.14 de la Constitución Política del Estado (...).

Incluso en la sentencia recurrida advierte que no existe una correlación entre los honorarios y la decisión del Colegiado Superior, porque aunque hay varios acusados, no se escribe una delimitación específica de los cargos para cada uno de los acusados, incluso más teniendo en cuenta el hecho de que los hechos son dos diferentes, y la influencia patrimonial en el estado también consiste en cantidades diferentes durante diferentes años.

5.- EXCEPCIÓN DE NATURALEZA DE JUICIO.

La excepción de naturaleza de juicio se encuentra regulado en el artículo 5 en su segundo párrafo del (CPP, 2008) el cual señala: “la naturaleza de juicio es deducible cuando se ha dado a la denuncia una sustanciación distinta a la que corresponde en el proceso penal”, esto significa que el proceso penal seguido es tramitado sin observar las reglas procesales penales establecidas para cada delito a seguir. Generalmente es solicitada de parte, es un mero error de trámite, la consecuencia es nulo todo lo actuado y se ordena su trámite de acuerdo a su naturaleza procedimental.

Estás excepciones son declaradas fundadas cuando se instaura un proceso penal sumario por un ordinario o viceversa, así también cuando hay una incorrecta aplicación cuando existe concurso de delitos. La excepción de naturaleza de juicio es un medio que persigue la anulación del proceso mediante trámite de inmediata ejecución para regularizar la vía procedimental adecuada, el pronunciamiento en esta sección es meramente de carácter formal.

6.- EXCEPCIÓN DE NATURALEZA DE ACCIÓN.

La excepción de naturaleza de acción está constituida en el tercer párrafo del artículo 5 del código procesal penal y nos dice que hay improcedencia de acción cuando el hecho no constituye delito o no es justiciable penalmente. Esta excepción tiende a evitar la tramitación de denuncias sobre hechos que son atípicos. Estos hechos no constituyen delitos o son calificados equivocadamente como delitos, por tanto no están tipificados dichos hechos en ninguna ley penal como delito cuando está excepción es fundada se extingue el proceso y logran el archivamiento definitivo de la causa dado que carece de relevancia penal.

En esta excepción se pueden dar dos supuestos jurídicos: primero cuando el hecho denunciado no constituye delito y segundo cuando el hecho denunciado no es justiciable penalmente.

- Cuando el hecho denunciado no constituye delito: para que el delito se dé, debe cumplir cuatro requisitos, debe ser una acción, típica, antijurídica y culpable según lo que nos dice la teoría general del delito. Y también debe estar tipificado, dando así un sentido imperativo al principio de legalidad pues sólo los hechos que están tipificados en nuestro Código Penal como delitos pueden ser considerados como tales.
- Dentro de la teoría del delito tanto la acción, como la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad tienen elementos negativos, estos elementos negativos hacen que no se configure completamente un delito y para la configuración del delito se necesita que dentro de la teoría del delito se cumpla estrictamente con todos los requisitos exigidos y sin elementos negativos, y de igual manera para que se pueda dar una excepción de improcedencia de acción tienen que concurrir los requisitos exigidos por la ley penal.
- Cuando el hecho denunciado no es justiciable penalmente: En este caso la excepción procede cuando la punibilidad no se configura por elementos negativos. También los elementos negativos de la culpabilidad, son las causas de inimputabilidad: El error de prohibición propiamente dicho y el error de prohibición culturalmente condicionado, las causas de inculpabilidad y las causas personales de exclusión de punibilidad.

Según (Casación N°392-2016), Arequipa:

La alusión a que el hecho denunciado no constituya delito, comprende dos supuestos: a) que la conducta incriminada no esté prevista como delito en el ordenamiento jurídico penal

vigente, es decir, la conducta imputada no concuerda con ninguna de las descritas en la ley penal. No es una falta de adecuación a un tipo existente, sino la ausencia absoluta del tipo, por lo que estaríamos ante un caso de atipicidad absoluta por falta de adecuación directa; y, b) que el suceso fáctico no se adecúe a la hipótesis típica de la disposición penal preexistente, invocada en la investigación o acusación fiscal, esto es, cuando el hecho está descrito en la ley, pero la conducta adolece de algún elemento del tipo: sujeto - activo y pasivo-, conducta -elementos descriptivos, normativos o subjetivos- y objeto -jurídico y material-, por lo que en estos casos se estaría frente a un caso de atipicidad relativa, por falta de adecuación indirecta.

En conclusión, la excepción de naturaleza de acción procede cuando se llega a establecer que concurre algún elemento de fase negativa del delito esto es la ausencia de acción, atipicidad, causas de justificación o de inculpabilidad, así como causas absolutorias. (Recurso de Nulidad N° 1673 – 98, Junín, 21 de mayo de 1999).

Según (Casación N°723-2017):

La excepción de improcedencia de acción cabe por atipicidad absoluta o relativa. En caso se declare fundada por atipicidad absoluta, el efecto será que el hecho incriminado no constituye delito en el ordenamiento jurídico, es decir, no puede ser subsumido en ninguno de los tipos penales del Código Penal. Si sobre tal hecho se hubiera postulado una calificación jurídica principal y otra alternativa o subsidiaria, los efectos de la excepción abarcarían a ambas. Por el contrario, si se plantea la excepción de improcedencia de acción y esta se ampara por atipicidad relativa, es posible que, habiendo postulado una calificación principal y otra alternativa o subsidiaria, el hecho atribuido pueda ser enmarcado en alguna de ellas, dependiendo del caso concreto.

7.- ESTADO DE NECESIDAD EXCULPANTE.

Las causas de justificación se encuentran dentro de los elementos negativos de la antijuridicidad (justificación) y culpabilidad (exculpante) en la teoría del delito, las causas de justificación caracterizan por tener una “necesidad de”. Cuando hablamos de

estado de necesidad podemos encontrar dos tipos el estado de necesidad, justificante y el estado de necesidad exculpante. En estos dos casos se entiende que la necesidad de la gente no dispone otro medio menos ofensivo para evitar la lesión, es así que en el estado de necesidad exculpante la conducta con la que actúa la persona es antijurídica (dado que la necesidad no justifica), sin embargo, el mal que causa es igual o mayor al que se evita y solamente exige exculpación cuando no se puede exigir una conducta menos lesiva.

El estado de necesidad se caracteriza porque entran en conflicto dos bienes jurídicos. En el caso del estado de necesidad justificante, un bien vale más que otro, sin embargo, en el estado de necesidad exculpante los bienes jurídicos son los mismos. El estado de necesidad exculpante elimina la culpabilidad. Para que se configure un estado de necesidad exculpante se necesita que haya peligro actual y grave. **Cerezo Mir nos dice que “los peligros no graves no caben en el estado de necesidad”.**

8.- CALIFICACIÓN ALTERNATIVA.

Según (CPP, 2008) regula:

En la acusación, el Ministerio Público podrá señalar, alternativa o subsidiariamente, las circunstancias de hecho que permitan calificar la conducta del imputado en un tipo penal distinto, para el caso de que no resultaren demostrados en el debate los elementos que componen su calificación jurídica principal, a fin de posibilitar la defensa jurídica del imputado.

Para esto el representante del Ministerio Público debe especificar las circunstancias fácticas para que se pueda calificar alterativa o subsidiariamente la conducta del imputado a una diferente del tipo penal distinto al que fue imputado principalmente.

Según (Casación N° 617-2015, 2017) en su segundo párrafo indica:

La acusación alternativa se presenta cuando un mismo hecho se acusa con más de una calificación jurídica. El fiscal, frente a ese único hecho, señala alternativa o subsidiariamente, las

circunstancias que permitan calificar la conducta del imputado en un tipo penal distinto al principal. Estas figuras proceden cuando, frente a un mismo hecho, hay más de una ley penal que, en apariencia, discute al hecho. Por lo que se entiende que, la imposición de una de ellas desplaza a la otra u otras calificaciones jurídicas que fueron establecidas de manera alternativa o subsidiaria. Es de considerar, por ello que al incluir la acusación un título de imputación determinada, esta es siempre una calificación provisional.

9.- DESVINCULACIÓN PROCESAL.

Basados en el Pleno Jurisdiccional de las salas penales permanente y transitorias, Acuerdo Plenario N°4-2007/CJ-116. El artículo 225 del (CPP, 2008) en su literal 2, establece: “el escrito de acusación que fórmula el fiscal debe contener la descripción de la acción u omisión punible y las circunstancias que determinan la responsabilidad del imputado”, a la vez también deberá contener la invocación de los artículos pertinentes del código penal. Eso implica también, que en el juicio oral (fase decisoria) cuando se formule la acusación oral está debe estar dentro de los límites fijados ya por la acusación escrita.

Sin embargo cuándo el fiscal trata de incorporar circunstancias agravantes y éstas pueden modificar la tipicidad del hecho punible el fiscal amparado.

(Codigo de Procedimientos Penales, 2017, pág. 62):

Artículo 263

Si de los debates resultara que el delito reviste un carácter más grave que el indicado en el escrito de acusación, el Fiscal, antes de iniciar la acusación oral, puede pedir prórroga de la audiencia para presentar una nueva acusación. El Tribunal Correccional, después de oír al defensor y a la parte civil, resolverá lo conveniente.

Puede solicitar al tribunal una prórroga para formular una acusación complementaria está tiene que ser por un tipo legal más grave, dicha norma procesal prevé que el tribunal así lo disponga previo trámite oral de carácter contradictorio. En el

proceso se maneja el objeto del proceso penal, que es el hecho punible fijado delimitado por la fiscalía y el objeto de debate, qué son los alcances relevantes de los hechos, de las pruebas y las pretensiones de las demás partes procesales de las que el juez se pronuncia, es decir, que el objeto del proceso penal es fijado solamente por el fiscal en cambio el objeto de debate puede ser ampliada por las partes.

El hecho punible imputado no puede mutar sustancialmente, este debe ser respetado y no pueden contener un relato fáctico que configure otro tipo de legal distinto o que introduzca a circunstancias diferentes o nuevas que agraven la responsabilidad del acusado, a pesar de ello el tribunal puede introducir circunstancias atenuantes de oficio y con previo debate.

Si bien es inmutable el hecho punible imputado por el fiscal en la acusación escrita, es posible que el tribunal de oficio pueda introducir al debate una nueva calificación jurídica del hecho incriminado. Para que esto se cumpla deben concurrir los siguientes presupuestos:

Según (Recurso de Nulidad N°3424-Junín, fundamento 3.1, 2013):

- A) Homogeneidad del bien jurídico tutelado.
- B) Inmutabilidad de los hechos y las pruebas.
- C) Preservación del derecho de defensa de coherencia entre los elementos fácticos y normativos para realizar la correcta adecuación al tipo.
- D) La favorabilidad.

El tribunal de Mérito deberá indicar a las partes de la desvinculación procesal, principalmente a los acusados de la tesis de desvinculación, concediéndoles así la oportunidad de pronunciarse al respecto, al punto que éstos pueden solicitar la suspensión de la audiencia e incluso tienen el derecho de ofrecer nuevos medios de prueba, para que se materialice el principio de contradicción así como el derecho a conocer previamente los cargos y el ejercicio de su derecho de defensa.

Según (Acuerdo Plenario N°4/CJ-116. Fundamento 11, 2007):

Se puede realizar una desvinculación aún sin que se haya plantado la tesis desvinculatoria sólo en casos de error manifiesto en la tipificación, es decir al advertir que existe un error en la subsunción normativa realizada por el Ministerio Público. En estos casos de tipo legal objeto de condena en relación con el tipo legal materia de acusación ha de ser homogéneo: mismo hecho histórico subsumible en una figura penal, que lesionen mismo bien jurídico protegido, en tanto expresan conductas estructuralmente semejantes.

10. TITULARIDAD DE LA ACCIÓN PENAL.

La acción penal es luego de qué se produce un delito, es necesario que haya un actor para que dé vida a una pretensión punitiva del Estado para satisfacerla, este actor es el representante del ministerio público (no es un particular afectado por el delito) a diferencia de los procesos civiles. Para hablar sobre la titularidad del ejercicio de la acción penal hay tres sistemas distintos que podemos mencionar, el primero es:

1. El sistema de oficialidad: El derecho de acción penal se le atribuye a un órgano perteneciente al estado. es así que pueden ser de dos clases:
 - a) Indiferenciada: Esta se da cuando la función de promover el proceso es del Juez.
 - b) Diferenciada: Es cuando una persona distinta al juez se encarga de promover el proceso. En el Perú la institución estatal que tiene principalmente ese deber es el Ministerio público.
2. El sistema de disponibilidad: En estos sistemas se concede la atribución del derecho de la acción penal a los particulares, existen en dos formas:
 - a) Absoluta: Es cuando se concede de forma ilimitada la acción penal a cualquier particular.
 - b) Relativa: Es cuando se concede a determinadas personas por atribuciones de especiales circunstancias para que ejerzan la acción penal.

3. El sistema mixto o ecléctico: En este sistema se mezclan los 2 sistemas anteriores y es así que resulta que la atribución es indistinta.

11.- APELACIÓN COMO SEGUNDA INSTANCIA.

Los actos impugnables mediante recurso de apelación son las sentencias emitidas por el Juzgado de Paz Letrado o el Juzgado Penal Unipersonal o Colegiado y los autos emitidos por el Juzgado de Paz Letrado el Juzgado de Investigación Preparatoria o el Juzgado Penal Unipersonal o Colegiado: a) autos que resuelven incidentes b) autos que resuelvan constitución de sujetos procesales c) autos referidos a la adopción variación de medidas cautelares que resuelvan sobreseimiento d) autos que declara extinguida la acción penal o ponga fin al procedimiento de instancia e) autos que revoquen la reserva del fallo condenatorio la condena condicional o la conversión de la pena y autos expresamente declarados apelables o que causa en agravio irreparable.

Apelación contra autos:

El trámite para apelación contra autos tiene como plazo para interponer el recurso de apelación de 3 días a la sala superior o el juzgado unipersonal (según sea el caso), reciben los autos y corren traslado a los demás sujetos procesales por el término de cinco días, vencido el plazo anterior absuelto o no el traslado se realiza el examen de admisibilidad que consiste en verificar aquella sido Interpuesto por sujeto legitimado, ve que se haya interpuesto dentro del plazo de ley por escrito u oralmente (si es el caso) y se precisa de los puntos de la resolución impugnada expresando los fundamentos de hecho y derecho que apoyen su postura y debe concluir solicitan una pretensión determinada que el juez resolverá declarando inadmisibile o admisible recurso impugnatorio, en cuyo caso de admisibilidad señalará el día fecha y hora para la audiencia de apelación mediante decreto.

La apelación de autos “tiene menor complejidad en su procedimiento es por ello que sus plazos son cortos y la actividad probatoria está limitada pues está referida únicamente a prueba documental” (CPP, 2008, art.420).

En la audiencia de apelación podrán concurrir todos los sujetos procesales que lo estimen conveniente, en la audiencia se expondrá los fundamentos para la interposición del recurso seguidamente expondrá el abogado de recurrente y luego los abogados de los otros sujetos procesales. Y por último al abogado del imputado. El juez podrá intervenir en cualquier momento. Acabada la audiencia de apelación el juez tendrá un plazo de 20 días para resolver en el sentido impugnado el juez tiene la facultad de anular, revocar parcial o totalmente la resolución impugnada.

Apelación contra sentencias:

El plazo para interponer este recurso de apelación es de 5 días a la sala superior o el juzgado unipersonal (sea el caso) reciban los autos y corren traslados a los demás sujetos procesales por el término de cinco días de manera análoga al trámite para apelación de autor, vencido el plazo anterior, absuelto o no el traslado, se realiza el examen de admisibilidad en que consiste en verificar aquellas Interpuesto por sujeto legitimado, ve que se haya Interpuesto dentro del plazo de ley y por escrito u oralmente (si es el caso) y se precisa los puntos de la resolución impugnada expresando los fundamentos de hecho y derecho que apoyen su postura y debe concluir solicitan una pretensión determinada el juez es el que resuelve si es admisible o inadmisibles mediante auto que podrá ser impugnado mediante recurso de reposición.

En caso sea admisible el recurso se comunicara a las partes para que puedan ofrecer medios probatorios en el plazo de 5 días, en la segunda instancia es posible el ofrecimiento y admisión de nuevos medios probatorios, estos nuevos medios probatorios sólo serán admisibles cuando se impugna el juicio de culpabilidad o inocencia o la

determinación judicial de la sanción estos medios probatorios deberán referirse a los puntos alegados. La admisión de los medios probatorios se sigue mediante auto, este auto es inimpugnable, luego a ello se convoca a la audiencia de apelación a todos los sujetos procesales.

En la audiencia de apelación es obligatoria la presencia del representante público el imputado recurrente, el imputado recurrido y los sujetos recurrentes. Una vez instalada la audiencia se dará cuenta de la resolución recurrida y las impugnaciones correspondientes luego a ello se da pasó a una etapa probatoria, finalmente se inicia los alegatos en orden empezando por el recurrente. El juez resuelve en el plazo de 10 días analizando los fundamentos fácticos y jurídicos, la sentencia de segunda instancia puede declarar la nulidad total o parcial de la sentencia apelada con reenvío el juez que corresponda para la subsanación que hubiera el lugar o confirmar o revocar la sentencia sin envío.

CONCLUSIONES

Analizando el presente caso, considero que es un aspecto errado el procedimiento en el cual se siguió esto a los siguientes fundamentos.

Conforme se hace mención en el artículo IV del Título Preliminar del Código Procesal Penal en concordancia con lo establecido por el artículo 11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, se tiene que el Ministerio Público es el titular del ejercicio de la acción penal en los delitos de acción pública.

Como tal a de proceder a efectuar una relación clara y precisa del hecho que le atribuye al imputado comprendiendo este las circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores del hecho imputado, comprendiendo además la subsunción del hecho con el tipo penal, siendo esta facultad es única y exclusiva del mismo, vale decir que este tiene el monopolio de la acción penal.

Como toda regla esta también contempla excepciones en cuanto a la recalificación del tipo penal al hecho en concreto para tal efecto resulta de utilidad la figura procesal de la recalificación del tipo penal, en este sentido tenemos el Acuerdo Plenario N°04-2017/CJ-116 que da las pautas a efecto que sea viable la aplicación de la figura procesal como lo es a) homogeneidad del bien jurídico tutelado, b) inmutabilidad de los hechos y las pruebas, c) preservación del derecho de defensa, d) coherencia entre los elementos facticos y normativos para realizar la correcta adecuación al tipo, e) la favorabilidad.

En el caso en mención el Ministerio Público formula requerimiento de acusación por la comisión del delito contra el Patrimonio en la modalidad de Usurpación sin embargo al momento de expedir la respectiva sentencia de primera instancia el A Quo esta condena pero como del delito Ejercicio Arbitrario de Derecho de Mano Propia a la imputada, siendo que vía revisión el A Quem en segunda instancia se pronuncia por que de forma errónea se habría producido una recalificación ya que no se habría cumplido

con el presupuesto para darse la misma motivo por el que se ha de emitir una sentencia condenatoria sin embargo esta debe de ser por el delito de Usurpación.

Al existir una errónea aplicación de una figura procesal que ha conllevado a la expedición de una sentencia condenatoria por un delito no advertido sin tomar en cuenta los presupuestos para su aplicación resulta que en el presente caso el Órgano Jurisdiccional en primera instancia no tan solo ha afectado la institucionalidad de quien ostenta la acción penal es decir el Ministerio Público sino que además al aplicarle una norma sustantiva diferente a la parte imputado también la ha afectado.

Conforme se establece en el artículo IX del Título Preliminar del Código Procesal Penal se contempla el derecho de defensa el cual tiene una connotación constitucional ya que el artículo 2 inciso 24 acápite "F" de nuestra Magna hace alusión al mismo, que al tratarse de un derecho que requiere contenido se entiende que este recoge que al imputado se le informe de sus derechos, a que se le comunique de forma inmediata la imputación, a que sea asistido por un abogado defensor de su libre elección o de oficio de ser el caso, el uso razonable de tiempo para que este prepare su defensa o ejercite su autodefensa, a utilizar los medios de prueba pertinentes.

En relación a la teoría del delito podemos estar hablando que la defensa de la parte imputada se encuentra en toda libertad de poder cuestionar las tres categorías del hecho punible es decir la tipicidad culpabilidad y antijuridicidad de la conducta esto de acuerdo a los intereses y estrategia de defensa que pretenda la parte. Es decir se advierte a priori que el derecho de defensa es irrestricto amplio.

En el caso que es objeto de análisis tenemos que la defensa técnica inicialmente conforme se advierte de la audiencia de control de acusación postula como mecanismo de defensa cuestionar la participación de la imputada de los hechos sosteniendo que la misma no habría participado en el hecho imputado, posteriormente a nivel de juicio y con

una nueva defensa técnica el postulado efectuado por la defensa técnica es el de reconocer los hechos justificando su actuar en mérito al ejercicio de un derecho con la única finalidad la de resguardar su integridad física ya que era objeto de violencia familiar.

Lo que se pretende proponer es sino sostener que el derecho de defensa si bien es cierto es irrestricto sin embargo si tiene restricciones estructurales doctrinarias, por ejemplo si lo que se pretende postular es que el hecho delictivo no se realizó la conducta imputada deviene en atípica o si lo que pretende sostener que el agente causante del hecho es inimputable se va un nivel de culpabilidad entendiendo esto que el hecho si se ha realizado, es decir que respetando cada una de las categorías de la teoría del delito son excluyentes suponer lo contrario conllevaría a pensar lo que se pretende es a la adivinanza obtener una sentencia absolutoria más que por un tema técnico es recurriendo a la suerte que invoca la defensa, todo lo mencionado que conlleva a que si la línea de la defensa técnica no se encuentra determinada también genera indefensión ya que el imputado no contraria con un mecanismo idóneo de defensa ya que el abogado defensor demuestra desconocimiento de la teoría del delito.

El artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Penal contempla que toda resolución judicial es recurrible, garantizando así una de las garantías del debido proceso que es el de la Doble Instancia, siendo el sustento de dicha figura jurídica que como todo pronunciamiento judicial puede haber incurrido en algún error o vicio y como tal es la segunda instancia que se encarga de la revisión del caso esto dado la naturaleza falible del ser humano, esto está contemplado en el artículo 139 inciso 6 de la Constitución Política del Estado (referido a la pluralidad de instancias).

Al respecto se han presentado casos en la jurisprudencia como el denominado condena del absuelto, los que hacen alusión a supuestos en los que en primera instancia el imputado obtuvo una sentencia absolutoria siendo que vía apelación de la misma es

segunda instancia se revoca el pronunciamiento procediendo a expedirse una sentencia condenatoria, lo cual ha generado posiciones en controversia ya que un sector de la doctrina considera la pronunciamiento condenatorio como el de segunda instancia y como tal no lo habilita a efecto que se puede recurrir y una segunda postura que considera al pronunciamiento condenatoria como el de primera instancia y como tal habilitaría a efecto que la misma sea objeto de revisión por lo que han denominado una tercera instancia.

En el caso objeto de análisis es preciso hacer notar que en primera instancia la parte imputada fue condenada por el Delito Contra la Administración de Justicia en la modalidad de Justicia Por Mano Propia, y en la segunda instancia nuevamente es condenada pero ahora por el Delito Contra el Patrimonio en la modalidad de Usurpación, así mismo es preciso mencionar que la base fáctica que tomada en consideración fue la misma en ambas instancias, del mismo modo la actividad probatoria fue la misma que ha sido tomado en cuenta, siendo lo que ha cambiado es la tipificación propuesta.

Lo mencionado anteriormente nos lleva a sostener que de considerar al A quo que la tipificación propuesta no correspondía al no proceder la tipificación de los hechos correspondía expedir una sentencia absolutoria siendo que el A Quem en revisión analizar el caso ha expedido una sentencia condenatoria, calzando el supuesto de la condena del absuelto en segunda instancia.

Consecuentemente el proceso conforme a la corrección efectuada en segunda instancia asido llevado de forma correcta y respetando cada una de las figuras procesales.

BIBLIOGRAFÍA

Acuerdo Plenario N°04/CJ-116 de fecha 16 de noviembre del 2007. Pleno Jurisdiccional Penal de las Salas Penales Permanentes y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la Republica.

Acuerdo Plenario N°11/CJ-116. de fecha 13 de noviembre del 2011. Pleno Jurisdiccional Penal de las Salas Penales Permanentes y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la Republica

Alonso, P. C. (2013). *Gaceta Penal & Procesal Penal N°45, Gaceta Jurídica, Peña Cabrera Freyre, Alonso.*

Casación N°617-2015-Huaura (10 de enero del 2017) Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la Republica.

Casación N°392-2016-Arequipa (12 de setiembre del 2017) Segunda Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia de la Republica.

Casación N°723-2017-Apurimac (15 de noviembre del 2018) Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la Republica.

Chirinos Soto, F., & Chirinos Soto, E. (2016). CAPITLO X - DEL MINISTERIO PUBLICO. En F. Chirinos Soto, & E. Chirinos Soto, *CAPITLO X - DEL MINISTERIO PUBLICO*. Lima: RODHAS.

Chirinos, F. (2014). *Codigo Penal*.

Codigo Penal. (08 de abril de 1991). *Diario Oficial el Peruano*. Lima, Peru.

Codigo Procesal Penal - Decreto Legislativo N°957. (12 de marzo de 2008). *Diario Oficial El Peruano*. Lima, Peru.

Creus, C. (1996). *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Editorial Astrea.

DePeru.com. (s.f.). Obtenido de ¿Que es la Constitución Política del Peru?:

<https://www.deperu.com/abc/constituciones/4252/que-es-la-constitucion-politica-del-peru>

Derecho Peru . (29 de Agosto de 2009). Obtenido de

<https://derechoperu.wordpress.com/2009/08/29/codigo-civil-peruano-libro-v-derechos-reales/>

Legis. (Febrero de 2019). Obtenido de https://legis.pe/codigo_procesal_civil-peruano-2018-actualizado/

Ley Organica del Ministerio Publico. (10 de marzo de 1981). Diario Oficial El Peruano. Lima, Peru.

Ministerio Público - Fiscalía de la Nación. (s.f.). Obtenido de Nuevo Código Procesal Penal: https://www.mpf.n.gob.pe/elfiscal/nuevo_codigo/

Montero Aroca, J., Gomez, C., Luis, J., Redón, M., Alberto, & Barona Vilar, S. (2001).

Derecho Jurisdiccional. Proceso Penal (Decima ed., Vol. III). Madrid: Tirant lo Blanch.

OAS. (2017). Obtenido de https://www.oas.org/juridico/mla/sp/per/sp_per-int-text-cpp.pdf

R.N. N°357-2009-Huancavelica (10 de julio del 2009) Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la Republica.

Recurso de Nulidad N°3424-2013-Junín (14 de octubre del 2013) Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la Republica.

Torres, L. A.-A., & Garcia Cantizano, M. (1996). *Manual de Derecho Penal - Parte Especial*. Lima: San Marcos.

Unifr. (1999). En E. A. DONNA, *Derecho Penal*. Argentina. Obtenido de https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/obrasjuridicas/oj_20110107_01.pdf

Villegas, T. A., & Delgado Tovar, W. J. (2012). DERECHO PENAL. En *Derecho Penal - Parte Especial* (pág. Tomo I y II). Lima: Juristas Editores E.I.R.L.

