



FACULTAD DE DERECHO

**INFORME JURÍDICO BASADO EN ANÁLISIS DE EXPEDIENTES
JUDICIALES**

**MATERIA DE LOS EXPEDIENTES: PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA
DE DOMINIO Y LESIONES CULPOSAS**

NÚMERO DEL EXPEDIENTEN CIVIL: 01417-2016-0-0401-JR-CI-09

NÚMERO DEL EXPEDIENTEN PENAL: 00120-2012-83-0401-JR-PE-02

Informe Presentado por el Bachiller en Derecho:

MARÍA ALEJANDRA SOTO FÉLIX

Para optar por el título profesional de Abogada.

Arequipa, 2022



Dirección de Investigación

Formato 13

Verificación de Integridad y Originalidad de Contenidos

Información del Titulando

Apellidos y nombres del titulando: SOTO FÉLIX MARÍA ALEJANDRA

Carrera profesional: Derecho

Título del borrador del trabajo de suficiencia profesional: INFORME JURÍDICO BASADO EN ANÁLISIS DE EXPEDIENTES JUDICIALES MATERIA DE LOS EXPEDIENTES: PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO Y LESIONES CULPOSAS

Evaluación de integridad y originalidad de contenidos vía aplicación del *Turnitin* de acuerdo a los rangos establecidos

El trabajo de suficiencia profesional, en cuestión, fue analizado por el software *Turnitin* con la finalidad de analizar el grado de originalidad. Al concluir la etapa de procesamiento, el programa generó un reporte que demuestra que el índice de similaridad del trabajo con respecto a otros trabajos es de 6%. Este resultado, está dentro del rango máximo de similitud permitido por la institución, que según reglamento publicado en transparencia debe ser como máximo un 25%.

Se anexa el reporte generado por el software.

Adjuntar un ejemplar de la constancia de la verificación Turnitin, entregarla al Decanato

Fecha: 13 DE junio DE 2023

Firma del dictaminador 1:

Firma del dictaminador 2:

INDICE

INDICE	2
RESUMEN	4
INTRODUCCIÓN	5
I. CAPÍTULO I: EXPEDIENTE CIVIL	7
1.1. ANTECEDENTES	7
1.1.1. ETAPAS PROCESALES Y EXPOSICIÓN DE LOS HECHOS	7
1.1.1.1. ETAPA POSTULATORIA	7
1.1.1.2. ETAPA PROBATORIA	12
1.1.1.3. ETAPA DECISORIA	12
1.1.1.4. ETAPA IMPUGNATORIA	13
1.1.2. IDENTIFICACIÓN Y DETERMINACIÓN DE LOS PROBLEMAS DE ORDEN PROCESAL, SUSTANTIVO Y FÁCTICO PROBATORIO	14
1.1.2.1. PROBLEMAS JURÍDICOS DE ORDEN PROCESAL	14
1.1.2.2. PROBLEMAS JURÍDICOS DE ORDEN SUSTANTIVO	30
1.1.2.3. PROBLEMAS DE ORDEN FÁCTICO PROBATORIO	38
1.2. ANÁLISIS JURÍDICO	39
1.2.1. ANÁLISIS JURÍDICO DE ORDEN PROCESAL	39
1.2.2. ANÁLISIS JURÍDICO DE ORDEN SUSTANTIVO	44
1.2.3. ANÁLISIS JURÍDICO DE ORDEN PROBATORIO	50
II. CAPÍTULO II: EXPEDIENTE PENAL	51
2.1. ANTECEDENTES	51
2.1.1. ETAPAS PROCESALES Y EXPOSICIÓN DE HECHOS	51
2.1.1.1. ETAPA POSTULATORIA	53
2.1.1.2. INVESTIGACIÓN PRELIMINAR (JUICIO ORAL)	56
2.1.1.3. ETAPA DECISORIA	57
2.1.1.4. ETAPA IMPUGNATORIA	58
2.1.2. IDENTIFICACIÓN DE LOS PROBLEMAS DE ORDEN PROCESAL, SUSTANTIVO Y FÁCTICO PROBATORIO	59
2.1.2.1. PROBLEMAS JURÍDICOS DE ORDEN PROCESAL	59
2.1.2.2. PROBLEMAS JURÍDICOS DE ORDEN SUSTANTIVO	72
2.1.2.3. PROBLEMAS JURÍDICO DE ORDEN FÁCTICO	90
2.2. ANÁLISIS JURÍDICO	103
2.2.1. ANÁLISIS JURÍDICO DE ORDEN SUSTANTIVO	103

2.2.2.	ANÁLISIS JURÍDICO DE ORDEN PROCESAL.....	108
2.2.3.	ANÁLISIS JURÍDICO DE ORDEN PROBATORIO.....	113
III.	CONCLUSIONES.....	116
3.1.	CONCLUSIONES DEL EXPEDIENTE CIVIL	116
3.2.	CONCLUSIONES DEL EXPEDIENTE PENAL.....	117
	BIBLIOGRAFÍA.....	121

RESUMEN

En el presente informe jurídico es resultado del análisis del Expediente Civil N° 01417-2016-0-0401-JR- CI-09 y del Expediente Penal N° 00120-2012-83-0401-JR-PE-02, el primero de materia de prescripción adquisitiva de dominio y el segundo sobre lesiones culposas, estos expedientes contienen la propuesta y desarrollo de los principales problemas jurídicos tanto a nivel procesal, sustantivo y fáctico probatorio, así como las conclusiones, por lo que los expedientes materia de estudio son de utilidad, en aras de obtener el título profesional de derecho.

Palabras claves: *Proceso civil, prescripción adquisitiva de dominio, posesión, propiedad, proceso penal, lesiones, culpa, responsabilidad civil, responsabilidad penal.*

INTRODUCCIÓN

El presente informe jurídico analiza el Expediente Civil N° 01417-2016-0-0401-JR- CI-09, tramitado en el Noveno Juzgado Especializado Civil de materia prescripción adquisitiva de dominio, llevada a cabo en proceso abreviado, demanda presentada por Julia Justo Vilca en contra de María Cueva Vargas, con la finalidad que se le declare como propietaria de inmueble signado como el lote N° 22, de la manzana C, de la Asociación Pro-Vivienda Eduardo de la Pineda, ubicado en el distrito de Cerro Colorado, provincia y departamento de Arequipa.

En el primer capítulo, se tiene la exposición de los hechos, la que consta desde la etapa postulatoria hasta la impugnatoria; asimismo se identifican los problemas jurídicos de orden procesal, sustantivo y probatorio, para continuar con el análisis jurídico de cada problema planteado, para finalmente terminar con las respectivas conclusiones y/o aportes en calidad de futura abogada.

Por otro lado, se tiene un Expediente Penal N° 00120-2012-83-0401-JR-PE-02, el cual consta en la Carpeta Fiscal N° 501-2010-4156 de materia de lesiones culposas, donde la agraviada Mayqui Mabid Zapata Ticona interpone una denuncia contra Blanca Olazabal Peraltilla.

En el segundo capítulo se encuentra el desarrollo del expediente especial, donde se encuentra inicialmente la exposición de los hechos que originaron la denuncia y se elabora un informe acerca de todas las etapas del proceso penal; es decir, desde la etapa postulatoria hasta etapa impugnatoria, posteriormente se encuentra los problemas jurídicos de orden procesal, sustantivo y fáctico, luego se realiza el análisis jurídico del caso contenido en el expediente penal en análisis.

Finalmente, de todo lo estudiado a lo largo del presente trabajo, se precisan las conclusiones de los casos materia de presente informe jurídico, los cuales al ser casos de complejo estudio contribuye a mi formación como Bachiller para de esta manera alcanzar las condiciones más óptimas en mi postura como Abogada.

INFORME JURÍDICO BASADO EN EL ANÁLISIS DE EXPEDIENTES
JUDICIALES

A : DR. DENNIS JOSÉ ALMANZA TORRES.
DECANO DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA
UNIVERSIDAD LA SALLE-AREQUIPA.

DE : MARÍA ALEJANDRA SOTO FÉLIX.
BACHILLER EN DERECHO POR LA UNIVERSIDAD
LA SALLE.

ASUNTO : TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL SOBRE
LOS EXPEDIENTES JUDICIALES 01417-2016-0-0401-
JR-CI-09 Y 00120-2012-83-0401-JR-PE-02.

FECHA : AREQUIPA, 28 DE OCTUBRE DEL 2022.

I. CAPÍTULO I: EXPEDIENTE CIVIL

1.1. ANTECEDENTES

Expediente:	01417-2016-0-0401-JR-CI-09
Materia:	Prescripción Adquisitiva de Dominio
Vía Procedimental:	Abreviado
Demandante:	Julia Justo Vilca
Demandada:	María Cueva Vargas

1.1.1. ETAPAS PROCESALES Y EXPOSICIÓN DE LOS HECHOS

1.1.1.1. ETAPA POSTULATORIA

a) Demanda (fs. 114 - 126)

- Mediante escrito de fecha 28 de marzo del 2016, la demandante Julia Justo Vilca, interpone demanda de Prescripción Adquisitiva de dominio en contra María Cuela Vargas.
- La demanda tiene como **PETITORIO**: Invocando legitimidad e interés para obrar recorro a su despacho para solicitarle que se me declare propietaria por prescripción adquisitiva de dominio, del inmueble signado como el lote N° 22, de la manzana C, de la Asociación Pro-Vivienda Eduardo de la Pineda, ubicado en el distrito de Cerro Colorado, provincia y departamento de Arequipa, inscrito en la Partida Registral N° P06065972 del registro de propiedad inmueble, de la Zona Registral XII; asimismo, se ordene la cancelación del asiento registral del anterior propietario y se inscriba la propiedad a mi nombre en Registro Públicos.

1.1. La presente demanda prescriptiva de dominio constituye la modalidad de prescripción larga, sustentada en el dominio posesorio del inmueble actuando como propietaria.

1.2. La presente demanda, se formula teniendo en cuenta la Ley N° 27333 y el Decreto Supremo 035-2006- VIVIENDA (derivación de sede notarial a sede notarial), ya que estando avanzado el

proceso prescriptivo de dominio en sede notarial, se presentó una oposición que judicializó el proceso.

- **Los hechos más importantes en los cuales basa su pretensión son:**
 - El recurrente Julia Justo Villca señala que el inmueble materia del presente proceso, aparece registrado a su nombre en la Partida Registral N° P06065972 y que la demandada no ha ejercido nunca dominio sobre el inmueble, abandonándolo por causas que desconoce.
 - La demandante viene ejerciendo dominio posesorio desde el 10 de junio de 1999, fecha en la que el señor Ubaldo Coaquira Quispe, presidente de la junta directiva de la Asociación de Pobladores, le otorga un certifica de posesión, por lo que viene teniendo el dominio real del inmueble 16 años y 9 meses hasta el 10 de marzo del 2016.
 - Al transcurso de más de 5 años, la demandante solicita al Juez de Paz una constatación, es así que el 16 de julio del 2004, se emite la constatación judicial por la cual se hace constar la existencia de una habitación, utensilios y bienes.
 - El 23 de septiembre del 2011, la Municipalidad de Cerro Colorado, emite una constancia de posesión que hace constar que la recurrente proseguía en posesión del inmueble.
 - El 02 de octubre del 2013, mediante constancia judicial expedida por el Juez de Paz de la jurisdicción, se hace constancia que la demandada proseguía viviendo en el inmueble y actuando como propietaria sobre el mismo. Además de ello, la recurrente ha realizado el pago de los arbitrios por concepto de servicio público y la contratación de los servicios de agua potable y energía eléctrica
- **Para acreditar su pretensión, ha ofrecido los siguientes medios probatorios:**
 - Copia Certificada de la Partida Registral N° P06065972.
 - Constatación Judicial de posesión y vivienda, expedida por el Juez de paz de la jurisdicción de fecha 16 de julio del 2004.

- Constancia Municipal de Posesión N° 3315-2011-GIDU-MDCC, expedida por la Municipalidad Distrital de Cerro Colorado de fecha 23 de septiembre de 2011.
- Constancia Judicial del 02 de octubre del 2013, expedida por el Juez de Paz de la jurisdicción.
- Certificado de Posesión del 10 de junio de 1999, expedida por el presidente de la Asociación Pro- Vivienda Eduardo de la Piniella.
- Declaración jurada y recibos de pago de impuesto predial de los años 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015.
- Veinte recibos de pago de arbitrios a la Municipalidad de Cerro Colorado.
- Declaración de testigos:
 - Asunta Condori Huacani, identificada con DNI N° 02427009, ocupación su casa, con domicilio en el Lt. N° 9, Mz. K de la Asociación Pro- Vivienda Eduardo de la Piniella.
 - Julia Gutiérrez Justo, identificada con DNI N° 29290290, ocupación su casa, con domicilio en el Lt. N° 11, Mz. C de la Asociación Pro- Vivienda Eduardo de la Piniella.
 - Liliana Ysabel Gómez Basurco, identificada con DNI N° 292542840, ocupación independiente, con domicilio en el Lt. N° 08, Mz. E de la Asociación Pro- Vivienda Eduardo de la Piniella.
 - Ubaldo Coaquira Quispe, ocupación independiente, con domicilio en el Lt. 11, Mz. C de la Asociación Pro- Vivienda Eduardo de la Piniella.
- Contrato de servicio de agua potable con SEDAPAR, de fecha 09 de noviembre del 2011.
- Contrato de obra de asfalto, suscrito por la Municipalidad de Cerro Colorado, de fecha 10 de septiembre del 2012.
- Recibo de pago de asfalto a la Municipalidad de Cerro Colorado N° 0481816, de fecha 28 de mayo del 2013.

- Contrato suscrito con la empresa prestadora de servicio de energía eléctrica, la Sociedad Eléctrica del Sur Oeste- SEAL, de fecha 08 de noviembre del 2011.
 - Veinticinco recibos de pago de energía eléctrica a la SEAL.
 - Diecisiete recibos de pagos por servicios de agua potable a SEDAPAR.
 - Dos juegos de plano perimétrico y memoria descriptiva, debidamente suscrito por el arquitecto colegiado y debidamente visados por la Municipalidad de Cerro Colorado.
- b) Calificación de la demanda:** Por medio de la resolución N° 01 de fecha 08 de abril del 2016 (fs. 127) emitida por el Noveno Juzgado Civil, se resuelve declarar inadmisibile la demanda, dado que el demandante ha omitido consignar el nombre y lugar de notificación de los propietarios u ocupantes de los bienes colindantes.
- c) Auto Admisorio:** Mediante Resolución N° 02 de fecha 22 de abril del 2016 (foja 132), se admite a trámite la demanda de PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA interpuesta por Julia Justo Villca, en la vía de proceso de abreviado en contra de María Cuela Vargas.
- d) Contestación de demanda**
- A fojas 212, la demandada María Cuela Vargas, contesta la demanda mediante escrito, de fecha 18 de julio del 2018, se pronuncia sobre cada uno de los hechos alegados en la demanda niega los hechos referidos por la demandante.
 - **Fundamentos de hecho de la contestación**
 - La demandada, señala que adquirió el inmueble de su anterior propietaria Zaida Marleni Roldan Tejada, siendo que el 13 de marzo del 2015, inscribió su título en Registros Públicos. Por ello, el 06 de julio del 2015, a fin de usar su propiedad es que interpone una demanda de desalojo por precario en contra de la demandante, el cual consta en el Exp. 2938-2015.
 - En marzo del 2015, la demandada presenta una solicitud de conciliación, en el centro de conciliación SECONCILIA y mediante Acta de Conciliación N° 064-2015, consta que, pero la demandante no

concurrió. Es así que, el 05 de abril del 2016, la recurrente Julia Justo Villca, interpone una demanda de prescripción, la cual es posterior a la conciliación y la demanda de desalojo, tramitado ante el Octavo Juzgado Civil en el Exp. 1480-2015.

- Respecto al transcurso de tiempo, la demandada precisa que la recurrente no tiene la posesión del inmueble por más de 10 años, ya que la constancia de posesión del año de 1999 no tiene fecha cierta, que el contrato del servicio de agua y luz de los años 2011 y 2013, además que las constancias expedidas en el año 2011 y 2013 no concuerdan con los antecedentes históricos de la posesión.

- **Adjuntando los siguientes medios probatorios:**

- Copia literal de la Partida Registral N° P06065972.
- Sentencia N° 107-2016 sobre desalojo por ocupación precaria, formulada en contra de Julia Justo Villca, a efecto que se restituya la posesión del inmueble ubicado en la Asociación Eduardo de la Pinella Mz. C, Lt. 22, distrito de Yura, provincia y departamento de Arequipa, inscrita en Partida N° P060065973 de Registros Públicos.
- Resolución N° 24-2017, en la que se reprograma nueva fecha para el lanzamiento del inmueble ubicado en la Asociación Eduardo de la Pinella Mz. C, Lt. 22, distrito de Yura, guardando reserva para el día 06 de noviembre del 2017 a las 09:00 horas.
- Oficio N° 2938-2015 al Comisario de Ciudad Municipal para que brinde las garantías para la diligencia de lanzamiento.
- Acta de lanzamiento con fecha 06 de noviembre del 2017.
- Inspección judicial que realizará el Juez sobre el inmueble ubicado en la Asociación Eduardo de la Pinella Mz. C, Lt. 22, distrito de Yura.
- Dos muestras fotográficas del inmueble materia de litis, en donde se demuestra la construcción de dos pisos de material noble.

e) **Saneamiento Procesal:**

A fojas 234 mediante Resolución N° 11, de fecha 10 de enero del 2014, se declara saneado el proceso, en consecuencia, se declara la existencia de

una relación jurídica procesal válida entre las partes, precluyendo toda petición referida a la validez de la relación jurídica procesal.

1.1.1.2.ETAPA PROBATORIA

- **Fijación de puntos controvertidos:** Mediante Resolución N° 14. de fecha 17 de mayo del 2019, a foja 182, se fijan como puntos controvertidos: a) Establecer si la demandante Julia Justo Villca, ostenta la posesión en forma continua, pacífica y pública, por más de diez años, del inmueble signado como Lt. 22, Mz. C, del Asentamiento Poblacional Pro vivienda Eduardo de la Piniella, distrito de Yura, inscrito en la Partida Registral N° P06065972 del Registro de Propiedad Inmueble de la Zona Registral N° XII- Sede Arequipa y disponer la inscripción del predio a nombre de la demandante.
- **AUDIENCIA DE PRUEBAS:** A fojas 263 se realiza la audiencia de pruebas, se procede a la actuación de medios probatorios, en cuanto a la inspección judicial en el inmueble materia de Litis, de la inspección judicial se tiene que por la naturaleza del medio probatorio se realizará al finalizar la diligencia.
- A fojas 264, se tiene la declaración testimonial de Asunta Condori Huacani, Julia Gutiérrez Justo, Liliana Ysabel Gómez Basurco y Ubaldo Coaquira Quispe, quienes no asistieron a la audiencia por lo que no actuaron.

1.1.1.3.ETAPA DECISORIA

Sentencia (a fojas 273): Mediante Resolución N°17 de fecha 02 de diciembre del 2019 conteniendo la Sentencia N°124-2019 donde se declara INFUNDADA la demanda interpuesta por Julia Justo Villca en contra de Maria Cuela Vargas, con citación a los colindantes Lourdes Zapaba Puntara, Alfonsa Coronado Silva, Juana Queta Valdivia y José Quispe Muñoz, disponiendo el archivo del proceso una vez consentida o ejecutoriada la presente resolución.

Asimismo, se resuelve declarar infundada la demanda, bajo el fundamento sexto de la sentencia, que precisa conforme a la constatación expedida por el Juzgado de Paz de Zamacola, del 16 de julio de 2004, como medio probatorio no determina el inicio de la posesión de la demandante en la fecha 1999 y

2004, debido a que el certificado de posesión emitido de la Asociación Pro-Vivienda de la Piniella de junio de 1999, se trata de un documento de carácter privado por lo que no genera convicción y certidumbre para el despacho judicial; empero, la Constancia Judicial, del 02 de octubre del 2013, expedida por el Juzgado de Paz de Zamácola, si genera convicción en el magistrado ya que corrobora los pagos de tributos y servicios básicos sobre inmueble materia de litis desde el año 2011 pero la demanda se interpone en el año 2016 y por lo tanto no se cumple con el plazo de 10 años de posesión que exige la norma. Por otro lado, cabe señalar que de los medios probatorios presentados por la demandante se observó que en el año 2015, la posesión se vio interrumpida a razón de la expedición de la Sentencia N° 107-2016, del 10 de noviembre del 2016, expedida por el Séptimo Juzgado Civil de Arequipa, mediante la cual se declara fundada la demanda por desalojo por precario interpuesta por la demandada en contra de la demandante y dicho hecho se corrobora con el acta de lanzamiento del 06 de noviembre del 2017.

1.1.1.4. ETAPA IMPUGNATORIA

- **Apelación de la Sentencia:** a fojas 287, se presenta escrito de apelación de la sentencia mediante escrito 18 de diciembre del 2019, mediante este recurso solicitan que la Sentencia N°124-2014 donde se declara INFUNDADA la demanda interpuesta por Julia Justo Villca y que la misma se revoque o reforme en fundada, en base a los siguientes argumentos:

Que al A quo, con la resolución impugnada ha causado un agravio a la demandante, ya que ha desconocido su derecho legítimo a la posesión directa, continua, pacífica y pública sobre el bien materia de prescripción. Siendo que la recurrente adquirió el inmueble, el 19 de junio de 1999, desde que la propietaria original Zaida Marlene Roldán Tejada abandonó el inmueble. Además, que se le otorgó un certificado de posesión que acredita que adquirió el derecho antes de la presentación de la prescripción. El 16 de julio del 2004, los hechos fueron constatados por el Juzgado de Paz competente. Con el mismo efecto, el 23 de septiembre del 2011, mediante Constancia de Posesión del distrito de Cerro Colorado, acredita la posesión por más de 10 años. Precisa que el juez no ha tomado en cuenta que la apelante construyó un cuarto de madera y que este ha sido reconocido por la demandada, así como tampoco ha

tomado en cuenta que los servicios de agua, luz y desagüe están a nombre de la demandante y que los colindantes Lurdes Zapana Puntara, Alonso Coronado Silva, Juana Queta Valdivia y Jorge Quispe Muñoz no han sido citados por el juzgado.

A fojas. 291 mediante Resolución N° 18, de fecha 18 de enero del 2020 se resuelve conceder el recurso de apelación con efecto suspensivo de la sentencia N° 124-2019.

- **Sentencia de Vista:** a foja 321 tenemos la Sentencia de Vista N° 633-2020, contenida en la Resolución N° 23 de fecha 30 de diciembre del 2020, mediante la cual se confirma la sentencia apelada que declara infundada la demanda interpuesta por Julia Villca en contra de María Cueva Vargas.

El Juzgado de Segunda Instancia, declara infundada la apelación, basándose en los siguientes argumentos, concuerda con el Juez de Primera Instancia respecto el certificado de posesión de la Asoc Pro- Vivienda Eduardo de Piniella del 1999 si bien tiene fecha cierta no determinan la posesión de la demandante y la constatación expedida por el Juzgado de Paz de Zamacola del 2004, constatación que tampoco causó convicción en para el Juez de Primera Instancia, no habiendo otro medios probatorios que los corroboren, tal como sí sucede con los contratos de SEDAPAR y SEAL y el contrato de asfalto de la Municipalidad de Cerro Colorado. El criterio del Juez de Primera Instancia es compartido por el Juzgado de Segunda Instancia, en ese sentido, al no haberse acreditado los 10 años de posesión a la fecha de interposición de la demanda y al no haberse presentado un justo título que considere la posesión mínima de 5 años establecido por la ley, considera que la demandante no tiene la posesión materia de litis.

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

1.1.2.1. PROBLEMAS JURÍDICOS DE ORDEN PROCESAL

- A. **¿Fue correcta la acumulación objetiva que realiza la demandante al momento de interponer su petitorio de fojas 116?**

Antes de dar respuesta a esta problemática planteada, es necesario tener en cuenta las siguientes bases teóricas.

1. Concepto de pretensión

La pretensión proviene del término pretender y desde una perspectiva general es un propósito o una intención cuyo fin es conseguir algo. En un sentido jurídico se puede decir, que es la intención o petición a conseguir por parte del titular de un derecho al ejercer su derecho de acción, la finalidad de la pretensión es exigir que se subordine el interés ajeno al propio, ello se obtiene mediante una declaración realizada por el juez previo proceso. En perspectiva de Palacios (2002), la pretensión tiene un efecto de carácter jurídico que busca obtener el demandante y éste vincula y afecta al demandado, cabe agregar que el pedido debe estar debidamente fundamentado y sustentado para generar un efecto jurídico. El autor precisa que el objeto de la pretensión es el petitório, haciendo referencia a aquello que reclama un sujeto y en la que invoca una situación concreta, la misma que debe tener relevancia jurídica. Al hablar de pretensión, nos referimos a una relación jurídica ya que se trata de un poder jurídico la que se materializa mediante la declaración de la voluntad del actor frente a otro.

Para comprender mejor a la pretensión, se debe partir del derecho de acción, que es el acto por el que se efectúa un reclamo ante el órgano jurisdiccional, este derecho proviene del derecho de la tutela jurisdiccional efectiva; mientras la pretensión es aquello que se le solicita; es decir, se trata de un reclamo o un pedido al juez frente al demandado, por lo que este reclamo tiene una índole jurídica. Gozaini (1996) indica que la pretensión es objeto del proceso y es el motivo por el cual una persona solicita tutela jurisdiccional materializando en la demanda y llevando a cabo un proceso judicial para resolver su controversia. Entonces se advierte que la pretensión no es algo que tiene el titular de la acción sino es una actividad relacionada con el contenido del derecho de la acción cuyo objetivo es pedir a la autoridad judicial un derecho o bien, por ello se puede decir que la pretensión se ubica entre el derecho de acción y la demanda.

Por otro lado, dentro de la pretensión encontramos los siguientes elementos:

- **Elemento subjetivo:** Se refiere a los sujetos que intervienen en el proceso, para Rosenberg y Romera (1955) que los sujetos principales de este elemento son quien plantea la pretensión y en contra quien se plantea; es decir, la pretensión desplegará efectos solo entre las partes del proceso, específicamente entre el demandante y demandado, de manera que se excluye al juez ante quien se invoca la demanda, ya que el efecto sólo afecta a estos sujetos procesales. Sin embargo, hay posturas como la de Montilla (2008) que señala que parte del elemento es sujeto es el juez, entonces la conformación sería sujeto activo (demandante), sujeto pasivo (demandado) y el tercero imparcial (el juez), se incluye a este último por ser frente a quien se presenta la pretensión y quien la resolverá.

Siguiendo los fundamentos de la Casación N° 983-998 de Lima, indica que los sujetos que son parte de la pretensión son el accionante y el demandado, siendo el primero quien exigirá lo que considera que es suyo por derecho y el segundo es aquel sobre quien recaerá el ejercicio del peticionante, quienes quedarán individualizados en la demanda. Es en ese sentido, mediante la resolución judicial nombrada se reconoce que los sujetos anteriormente mencionados son considerados como sujetos integrantes del elemento objetivo sin incluir al órgano jurisdiccional.

- **Elemento objetivo:** Este elemento es aquello que se quiere obtener con la sentencia; en otras palabras, es la solicitud formal que se hace ante el juez y que esta sea reconocida judicialmente. Desde la perspectiva de Llambías (1967), el objeto contiene lo que quiere lograr titular de un derecho con el pronunciamiento de operador de justicia, es por ello que considera que el elemento objetivo es la parte esencial de la pretensión. Conforme a lo precisado, se puede inferir el elemento objetivo abarca más allá de la relación material, ya que tiene como finalidad el subordinar el interés del demandado a favor del demandante, quien solicita ante el juzgado que declare fundado su pedido por verse afectado.

- **Causa:** Explica Simón (2018), que la causa es el fundamento de la pretensión, donde el hecho y la norma deben encontrarse estrechamente vinculados. De esta percepción, se puede extraer la idea, que la causa es el fundamento de la pretensión y que está constituida por la fundamentación fáctica subsumida en la normativa, ya que se trata de la razón o motivación de la interposición de la demanda.

2. Petitorio

De los alcances de la pretensión, es necesario definir que es el petitorio, en noción de Ossorio (2007), señala que proviene del término “petitum” y que en derecho procesal es parte de la demanda que contiene la pretensión jurídica del accionante formulada en la demanda, mediante el cual se invoca una pretensión o derecho ante el órgano jurisdiccional. De ello, se deduce que el petitorio es parte integrante y fundamental de la pretensión ya que se deriva de esta, siendo el motivo por el cual el accionante solicita tutela jurisdiccional efectiva.

Respecto la formulación del petitorio, Ticona (1998) sostiene que debe ser clara, precisa y concisa, ya que el petitorio debe contener de manera resumida la pretensión del sujeto acto; asimismo, sirve para que el juzgador pueda conocer de manera rápida la solicitud o el pedido que se invoca ante él, por ello se debe evitar la redacción ambigua, explicaciones excesivas o palabras inequívocas, y de esta manera se declare fundada la demanda y por ende obtener el pedido del accionante.

En ese orden de ideas, el efecto jurídico del petitorio es el reconocimiento de un derecho o la resolución de una incertidumbre jurídica por medio de una resolución judicial que declare fundada la petición. No obstante, del artículo 424, del Código Procesal Civil, se puede inferir que el peticionante debe acreditar que su pretensión tiene relevancia jurídica y es por ese motivo que debe fundamentar su pedido con la sustentación jurídica pertinente a su caso, para de esta manera el juez califique y decida si admite o no la pretensión, en caso que no haya una norma jurídica que sustente la pretensión del

accionante, el juez analizará si se encuentra ante una laguna del derecho o un vacío normativo. Empero, cabe agregar que es el abogado, quien debe identificar y fundamentar correctamente el petitorio de su cliente para que se logre los fines pertinentes. Los fundamentos en los que se base el petitorio deben ser sustanciales y relevantes, de acuerdo con Ticona (2009), debe omitirse toda aquella información que no esté relacionada con la pretensión para evitar la inadmisibilidad o el rechazo de la demanda.

3. Acumulación

Sobre la acumulación advierte Cabanellas (1993), en un aspecto general que el término acumulación es reunir más de dos objetos, jurídicamente se trata de la aptitud del accionante en una demanda presentar más de una pretensión o la concurrencia de varios sujetos. Se debe tener en cuenta que debe existir conexidad entre las pretensiones a acumular; es decir, debe existir cierto grado de similitud o elementos comunes que las vinculen, si bien no es necesario que sean idénticas es necesario que estas no sean incompatibles, ya que siendo así no podrá aplicarse esta institución jurídica y se tendrán que realizar en procesos separados.

No obstante, Hurtado (2014), señala que la acumulación tiene su fundamento en el principio de economía procesal y celeridad procesal, de esta manera se evita que el órgano jurisdiccional pueda emitir decisiones que se contradigan entre sí, a razón de ello se le permite al sujeto activo acumular una o más pretensiones que estén relacionadas entre sí. De lo expuesto, se entiende que, por la economía procesal entendida desde el sentido de ahorro de tiempo, dinero y esfuerzo, por este principio el proceso será más efectivo; respecto a la celeridad procesal podemos indicar hace referencia al plazo del proceso, el cual debe celebrarse de la manera más breve y evitar dilataciones fuera del lapso establecido por la ley.

En síntesis, por la acumulación de pretensiones genera un beneficio tanto a los litigantes como a los organismos jurisdiccionales, ya que mientras los primeros obtendrán respuesta de su petitorio con prontitud

y evitar gastos adicionales que conlleva el proceso, sobre los juzgados tendrán menos carga procesal ya que resolverán diferentes pretensiones en un solo proceso. Por otra parte, dentro de los tipos de acumulación se tiene a la acumulación subjetiva y a la acumulación objetiva, sobre la cual ahondaremos a continuación:

- **Acumulación Objetiva:** Según Vilela (2020), siguiendo al artículo 83 del Código Procesal Civil, indica que la acumulación objetiva se origina cuando en un mismo proceso hay más de una pretensión invocada; asimismo, que esta puede producirse al iniciar el proceso o posterior a su inicio. En otras palabras, este tipo de acumulación es la incorporación de varias pretensiones en la demanda a fin que un mismo órgano jurisdiccional las resuelva en un proceso, estas pretensiones deben tener cierto grado de relación entre sus elementos.

Es así, que en el artículo 85 del Código Procesal Civil, establece los requisitos de la acumulación objetiva, son aquellas pretensiones que debe competir a un mismo juez, estas no deben ser anónimas, excepto si se proponen de forma subordinada o alternativa, además que deben poder tramitarse en una misma vía. Sobre la competencia del mismo juez podemos señalar que este debe tener la aptitud para conocer las pretensiones presentadas. Sobre las pretensiones contrarias se entiende que con la sentencia del juez estas deben poder ejecutarse en la realidad. Respecto a la vía procedimental se refiere a que las pretensiones incoadas deben ajustarse a lo establecido en la ley que determina la vía procedimental a tramitarse. Asimismo, en el mismo articulado, ante la modificación del 28 de diciembre del 2014, de manera adicional se nombran otros supuestos, precisando que las pretensiones se podrán tramitar en diferente vía procedimental, pero estas sean acumulables se van a tramitar en la vía más larga. Si las pretensiones pueden ser conocidas por diferentes jueces, entonces las pretensiones acumuladas podrán ser de competencia del juez que ostente mayor jerarquía. Cabe agregar

que los supuestos de la modificación son aplicados cuando el juez, el código o las leyes especiales lo determinen de manera expresa.

Por otro lado, dentro de la acumulación objetiva tenemos a la acumulación objetiva sucesiva y originaria, es esta última la que desarrollaremos. Conforme al artículo 87, Código Procesal Civil, la acumulación objetiva originaria puede ser:

- **Subordinada:** Desde la perspectiva de Reggiardo (2010), este tipo de acumulación se presenta cuando el demandante presenta en su demanda una pretensión principal acompañada de otra u otras que son dependientes al resultado de la principal. Es decir, si se declara fundada la pretensión principal entonces el operador de justicia no se pronunciará sobre subordinada; ahora, si la pretensión principal es desestimada por el juzgador, tendrá que pronunciarse sobre la pretensión subordinada declarándola fundada o infundada de ser caso.
- **Alternativa:** Para Vilela (2020), el accionante presenta más de una pretensión alternativa por el accionante, el demandante tendrá la facultad de elegir qué pretensión cumplir, el accionante de manera excepcional podrá disponer de elección de la pretensión sólo si el demandado no lo hiciera. En virtud a ello, si el juzgador declara fundada las pretensiones alternativas habrá la opción de elegir cuál de las pretensiones se ejecutará; si se declara una fundada y otra infundada en este caso el demandado deberá cumplir la resolución que contiene la pretensión fundada.
- **Accesoria:** La definición de la acumulación siguiendo al Código y al artículo 87, se tiene que, al presentarse varias pretensiones, estas se amparan a la principal. Es decir, las pretensiones accesorias siguen la suerte de la principal, por lo que si el juez desestima al principal las demás tampoco serán factibles. Caso contrario, si el juez declara fundada la pretensión principal entonces las pretensiones accesorias también lo serán.

B. ¿Qué medidas procesales pudo haber interpuesto la demandada doña María Cueva Vargas dado que en todo el proceso ha sido consignada como María Cuela Vargas?

A efecto de conocer este problema, previamente se trabajan los siguientes conceptos jurídicos.

1. Nombre

Desde una perspectiva general se puede indicar que el nombre es una palabra que sirve para mencionar a alguien o algo. En un sentido jurídico Ossorio (2007) precisa que es una palabra que sirve para diferenciar a las personas, considerando que se trata de un elemento fundamental de identificación conformado por el prenombre y el patronímico, el primero se refiere al nombre de pila y el segundo está conformado por los apellidos.

Pues bien, el nombre se trata de la designación de los sujetos, puede decirse que es la forma simbólica de nombrarlas y la cual también permite distinguirla entre otros sujetos de la sociedad en la vive, tratándose de un dato personal y exclusivo que tendrá cada persona. De igual forma, desde la perspectiva de Cárdenas (s.f), indica que es una referencia idiomática un grupo de signos letras y fonemas, además de ser un atributo de la personalidad de un sujeto cuya finalidad es poder identificar a la persona.

Según la Sentencia N° 02970- 2019-PH/TC de Madre de Dios (2021), en el fundamento 11, establece que la doctrina se definió como una expresión lingüística que permite individualizar a la persona, la misma que es necesaria para que los individuos puedan desarrollar su personalidad, asimismo esta se encuentra tutelada por el derecho.

En consecuencia de lo explicado, podemos concluir de este ítem que el nombre está compuesto por el prenombre y los apellidos, ellos son elementos de la partida de nacimiento de una persona, pues bien, el prenombre es la forma como se conoce a la persona, puede ser más de uno, por ejemplo: María, José, etc., puede decirse que es una elección libre de los padres; sin embargo, el apellido, es una forma de designación a un grupo de familia, que genera parentesco el cual es irrenunciable e

inmodificable, puede decirse que este se transmite de una generación a otra y solo podrá modificarse por autorización de una sentencia judicial y siempre que se tenga los fundamentos pertinentes, tanto para los apellidos como el prenombre.

2. Derecho al nombre

A nivel normativo, cabe señalar que el **derecho al nombre**, internacionalmente se reconoce en la Convención Americana de Derechos Humanos, es así que, en el artículo 18, precisa que todo sujeto tiene el derecho de contar con un nombre propio y apellidos que serán conferidos por uno o ambos padres. De la misma manera, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establece en el artículo 24, inciso 2, que luego del nacimiento del niño, este deberá ser inscrito y deberá contar con un nombre. En la legislación peruana, a nivel constitucional del artículo 2, inciso 1, se puede inferir del derecho a la identidad, que toda persona tiene el derecho de contar con un nombre o apellido, además de ello, podemos indicar que este derecho tiene una doble vertiente que son la estática y la dinámica, es en esta última la que se refiere a los aquellos atributos que permite identificar a la persona, en ese sentido también se deduce la manifestación de que todas las personas deben contar con un documento de identidad (DNI), el cual va permitir reconocer a las personas así como también el ejercicio de sus derechos civiles y políticos. Este documento que contendrá la identificación de las personas, así como todos sus datos personales. Asimismo, también se encuentra regulada en el Código Civil, en el artículo 19, prescribe que toda persona tiene el derecho y deber de tener un nombre y apellidos. Entonces, podemos inferir que el nombre es una de las manifestaciones del derecho a la identidad, ella facilita el tratamiento de las personas como sujeto de derechos y deberes además que sirve para diferenciarla del resto de las personas.

3. La personalidad y el derecho al nombre

La personalidad es un atributo propio de la persona natural; es decir, pues se trata de una serie de atributos que va a permitir que se diferencien unos de otros. En ideas de Ossorio que es la “aptitud para adquirir derechos y contraer obligaciones” (Ossorio, 2007, p.719). De tal forma, cabe señalar

que la personalidad es propia de los seres humanos, la que deriva de su naturaleza y le permite ser sujeto de derechos y obligaciones.

En relación a lo al párrafo anterior, explica Treviño (2002) que los atributos de la personalidad que son derechos imprescindibles para la persona, la que permite su autoidentificación y autodeterminación, por lo que no puede existir ninguna persona que no tenga estos derechos, dentro de ellos se encuentra el nombre, la capacidad. Podemos concluir que este atributo es de vital importancia para que la persona pueda relacionarse en sociedad, ya que mediante la inscripción de nacimiento y el otorgamiento del DNI. Si un sujeto careciese de este atributo de la personalidad no tendría filiación y se podría afectar a su proyecto de vida.

Tal como sostiene, la Sentencia 2273-2005- PHC (2006), en el fundamento 13, indica la importancia del nombre para las personas, la cual es necesaria para como ya precisamos, para el otorgamiento del de DNI a través del órgano competente que es la RENIEC, esta es inmutable, es decir que no puede ser cambiado o alterado, salvo resolución judicial en determinados casos, es de carácter personalísimo, ya que a pesar de los homónimos el nombre individualiza a la persona, es imprescriptible ya que no perderá vigencia a pesar de que se use de manera errónea o un seudónimo; también permite el parentesco con la familia y permite que se ejerzan derechos como políticos, educación, trabajo, etc. Como vemos la falta de reconocimiento del derecho al nombre si afectaría la personalidad de las personas, su desarrollo social e incluso el reconocimiento de derechos a su favor.

4. Corrección

Según la definición de la RAE, la corrección es la enmendación mediante la alteración o cambio de un error. Este término hace referencia a la modificación de algo por recaer en un defecto, siendo la finalidad la modificación para lograr determinado grado de perfección.

Se puede advertir, que el juez puede cometer errores materiales en el ejercicio de sus funciones, es por ello que para poder enmendar o arreglarlos el uso de la corrección se considera como el medio más idóneo. Es así que mediante la Casación N° 3954-2001, señala que se trata de un

remedio procesal que le otorga al juez la facultad de modificar los errores, suplir omisiones y de esclarecer decisiones expidan.

En ese orden de ideas, el Código Procesal Civil, el artículo 407, prescribe lo relativo a la corrección, estableciendo que antes o durante la ejecución de la sentencia el juez a pedido de parte o de oficio y sin realizar trámite alguno corregir los errores materiales que pueda contenerse, ya sean de valor numérico, ortográfico. Ahora mediante la corrección, las partes también pueden solicitar al operador de justicia que complete la resolución de los puntos controvertidos que no fueron resueltos. Por otro lado, si la corrección que se solicita queda desestimada ésta será inimpugnable.

De este modo, considera Morales (2014), la corrección de un error material o formal no va a cambiar el fondo de la resolución judicial, por ello la determina como intrascendente, esto se debe a que el error en la transcripción u omisión numérica u ortográfica, no se trata de un tema de interpretación de la ley, doctrina o jurisprudencia que pueda cambiar la decisión del operador de justicia.

5. Tipo de errores

Prosiguiendo con las ideas de Morales (2014), los errores **numéricos** pueden ocasionar situaciones de injusticia, es ante ello que la ley permite que se realicen modificaciones ante que se ejecute la sentencia ya sea a pedido de quien se vea perjudicado o de oficio ortográfico. Sobre los errores **ortográficos**, refiere que no son tan trascendental o menores, por lo que no afecta el sentido de la acto procesal o decisión judicial, este puede tratarse la supresión de una letra, tildes o mecanográficos. Según la casación N° 133-2002precisa que en una resolución de segunda instancia se consignó a la demandante un nombre que no concordaba con el suyo, alegando que se trataba de un error de mecanografía; en este caso se determinó que este error no genera la nulidad de los actos procesales, por lo que aún con la subsanación la decisión del juzgador persistirá. Teniendo en cuenta lo explicado, al presentarse estos errores dentro de la celebración de un proceso judicial deben ser corregidos siempre que no cambien lo

busca expresarse con la causa, en otras palabras, no debe modificar la parte sustancial solo el error material.

La finalidad de la corrección es que se pueda subsanar los errores que se presenten en los actos procesales que realizan los operadores de justicia y este es uno de los mecanismos más idóneos para enmendar las equivocaciones. Se puede interponer el pedido de corrección contra autos, decretos y sentencias, en ese sentido el aspecto a modificar debe ser material y debe respetarse el plazo, ya que como se señaló puede de ser este puede efectuarse antes o durante la ejecución de la decisión judicial.

C. ¿Cuál es la finalidad del artículo 505 del CPC respecto al ofrecimiento de testigos y la inasistencia de los mismos a audiencia vulnera el espíritu de la norma?

1. Medio probatorio

El medio probatorio para Taruffo (2015), permite la recopilación de información sobre algún suceso o hecho, se presentan en el juicio y sirven para causar convicción en el juez. Es por los medios probatorios que las partes que intervienen en un proceso judicial y acreditan sus pretensiones. Por otra parte, podemos precisar que se trata de parte del contenido esencial del derecho a probar, el cual es entendido desde la perspectiva que todo sujeto procesal tiene las facultades para presentar pruebas y que estas se admitan, se actúen en el proceso, así como sean valoradas por el juez.

Teniendo en cuenta, lo expresado se entiende que los medios probatorios los presenta el accionante en la demanda y el demandado en la contestación de la demanda. De acuerdo con las Sentencia recaída en el Exp. N° 6712-2005-HC/TC, los medios probatorios son una forma de ejercitar el derecho de defensa ante los organismos jurisdiccionales; empero, si bien las partes pueden ofrecer los medios probatorios que consideren pertinentes, es tarea del juzgador determinar cuáles admitirá, las cuales siempre deberán tener un carácter legítimo y útil en el proceso judicial. A modo de resumen, podemos inferir que la manera de cómo un operador de justicia conoce los hechos es a través de los

medios de prueba presentados, los cuales admitidos y luego su actuación en una audiencia de pruebas y brindarán certeza al juzgador de lo sucedido.

No obstante, también existen pruebas de oficio, que siguiendo al artículo 194 del Código Procesal Civil, estas se aplicarán excepcionalmente cuando los medios probatorios presentados por las partes procesales no generen convicción al juez, es por esa razón que el juez ordenará que se actúen medios probatorios de manera adicional siempre que considere necesario y le sirva para esclarecer y resolver la controversia.

2. **Finalidad de la prueba**

Las pruebas buscan respaldar los hechos ya que a través de ellos que el juez podrá corroborar la veracidad de la fundamentación fáctica, de esta manera podrá emitir una decisión más justa, asimismo podemos indicar que esa es su finalidad, la cual se encuentra regulada en el artículo 188, del Código Procesal Civil. Según Cardozo (1979) la finalidad más allá de la verdad material del caso en concreto es generar en el juzgador una convicción sobre las posturas que las partes procesales alegan como verdaderas y concretas; a su vez estas puedes tener una certeza objetiva o subjetiva, la primera se refiere cuando hay una norma jurídica de valoración y la segunda cuando es el juez es el encargado de realizar la valoración de acuerdo con las reglas críticas. En ambos casos lo que se pretende es probar los hechos conforme a los elementos probatorios.

Pues bien, la prueba debe haberse producido en un tiempo, lugar; es por ello que permiten acreditar lo fundamentado por las partes procesales y es mediante estas que el juzgador mediante ellos determinara si los hechos son verosímiles; es decir, determinara la existencia o no de los hechos que presumen como ciertos. Para Hurtado (2009), la prueba tiene efectos como conocer la verdad de los hechos, que el juez tenga una convicción del caso llevado a proceso judicial y por último que las partes establezcan formalmente sus fundamentos de hecho. En ese orden de ideas, la prueba es una necesidad ya que mediante ella se fundamenta la decisión del juez y los hechos del demandante y

demandado. Cabe adicionar que es el juez quien realizará la valoración de la prueba ya sea de manera positiva o negativa y determinará ha cumplido su fin, ahora, la valoración que realice será de manera conjunta, basándose en todo el material probatorio presentado a fin de tener certeza del caso y emitir su pronunciamiento.

3. Tipos de medios de prueba:

La clasificación de los medios probatorios se encuentra establecida en el Código Procesal Civil, y son los siguientes:

- **Atípicos:** Este tipo de medio probatorio, establecido en el artículo 193, en el que se precisa que en este articulado no se comprenderá aquellos medios probatorios contemplados en el artículo 192, entonces estará constituido por el auxilio técnico o científico que permitan acreditar los hechos. Sobre su actuación y su apreciación será de manera analógica y de acuerdo a lo dispuesto por el juez. Alcalá- Zamora (1964) considera que los medios atípicos pueden subsumirse dentro las pruebas típicas tradicionales que serían las documentales y las pericias. Como vemos estos medios probatorios no se encuentran contemplados en la normativa de allí proviene su denominación de atípico o fuera de lo típico, ya que carecen de denominación legal.
- **Típicos:** Se llaman típico porque están contempladas en la ley taxativamente, de acuerdo a ello precisamos que se encuentra establecido en el artículo 192 del Código Procesal Civil y son: la declaración de parte, de testigos, documentos, pericia y la inspección juncial.

Sobre los **testigos**, Louzan (2000) señala que fue uno de los medios probatorios más relevantes y de gran importancia desde la época romana, por el valor que se le dio al *fides* y la oralidad de sus actos, en el juicio civil en ese tiempo no era obligatorio la prestación de testimonio salvo si el sujeto hubiese sido testigo de la celebración de acto solemne, ya que a falta de su declaración podría incurrir en infamia y como consecuencia se le podría disminuir su capacidad, sobre el número de testigo no se estableció un límite. De esa idea podemos

indicar que en Roma al igual que en la actualidad la declaración de los testigos la actuación es oral y se realizaba ante el juez, su tarea fue es de brindar información sobre algo que presenciaron y es de relevancia para el caso en resolver.

Como vemos, el testigo tiene gran relevancia en el derecho procesal y es considerado como un medio probatorio, cuya actuación se realiza dentro del proceso judicial. Podemos precisar que, si bien la actuación del testigo es en la audiencia de pruebas, las partes procesales tiene que señalar en la demanda quienes serán sus testigos. En perspectiva de Ossorio (2007), el testigo es una persona que dará su opinión o aporte sobre un suceso por tener un conocimiento directo de él. En concordancia con lo precisado por el autor, el testigo es un sujeto ajeno a los actos procesales que proporcionará datos al órgano jurisdiccional mediante el relato o narración de hechos que él presenció o sabe algo al respecto y que es de relevancia controversial para resolver el conflicto.

Las aptitudes para ser testigo, según el Código Procesal Civil Peruano, en el artículo 222, establece que la persona debe ser capaz, los menores de 18 años podrán declarar como testigos en caso que la ley lo permita. Para Gimeo (2007) los testigos tienen las condiciones de ser tercero ajeno a las partes intervinientes en el proceso, además de no tener interés legítimo sobre el caso a resolver y el haber percibido ya sea por sus sentidos parte de los hechos que están siendo debatidos en el juicio. Pues bien, la declaración que realice el testigo debe ser voluntaria; es decir, sin que medie coacción y debe estar basada en la verdad.

En relación a lo señalado entendemos por capacidad es la aptitud de las personas para realizar ciertos actos o actuaciones, así como ser un ente de derechos. En ese sentido se tiene a la capacidad de goce que es inherente a la naturaleza del hombre, mediante esta la persona será sujeto de derechos y la capacidad de ejercicio que para Laffarriere (2020) es aquella por la cual las personas ejercitan derechos y deberes. De lo descrito en el párrafo anterior, se infiere que el testigo debe ser

mayor de edad para poder declarar, ello porque su testificación puede contraer consecuencias y ello se encuentra estrechamente relacionado con la capacidad de ejercicio, pero de manera excepcional los menores de edad pueden ser testigos en determinadas situaciones y siempre que la ley lo permita. Entonces cualquier persona puede ser llamada a ser testigo siempre que cumpla con lo previsto en la norma.

La declaración es de carácter personal y tiene determinados formalismos, es por ello que explicaremos la **prohibición para ser testigo**, esta se encuentra establecida en el artículo 229, del Código Procesal Civil y son las siguientes: el absolutamente incapaz, excepto lo expresado en el artículo 222, tampoco podrá ser el condenado por un delito siempre que el juez determine que afecte su idoneidad como testigo; cuando el testigo tenga relación parental hasta el cuarto grado de consanguinidad o tercero de afinidad, cónyuge o conviviente, pero excepcionalmente estos individuos podrán declarar en casos de derecho de familia o que la parte contraria lo proponga como testigo, si la persona tiene interés ya sea directa o indirectamente en la decisión final del proceso y por último en caso que el auxiliar jurisdiccional o el juez que lleven el caso no podrán testificar a favor del demandante o demandado, a razón de la imparcialidad del órgano jurisdiccional.

Desde una perspectiva general se puede indicar que una prohibición es un impedimento o un no hacer, sobre la prohibición a testificar se refiere en qué situaciones no se puede testificar, como observamos la ley prescribe taxativamente los sujetos que no pueden declarar en un proceso judicial, ya que por su calidad o su interés en el resultado del proceso se ven impedidos participar debido a que podría presentarse una manipulación en su declaración que impediría llegar a la verdad y cumplir con el fin para el cual se solicita su presencia, al presentarse esos supuestos del artículo 229 del CPC el juez desestimarán al testigo salvo excepciones.

Por otro lado, nuestro Código Procesal Civil establece en el artículo 226, un límite para la declaración de testigos siendo tres para cada uno de los puntos a debatir y no podrá superar más de seis testigos para cada

parte, esta limitación se produce para evitar vulnerar el principio de celeridad y economía procesal.

Sobre el ofrecimiento de testigos en el proceso de prescripción adquisitiva. Al presentarse una demanda a parte de cumplir con lo dispuestos en los artículos 424 y 425 del Código Procesal Civil, relativo a los requisitos de la demanda, en el artículo 505, estableció requisitos especiales, entonces para formular válidamente la demanda de prescripción adquisitiva se tiene que recurrir a este articulado, dentro del encontramos al numeral 4, en él se indica que un requisito necesario es el ofrecimiento de 3 a 6 testigos, quién (es) deben tener como mínimo 25 años, sin perjuicio a que se puedan presentar otros medios probatorios que les sean útiles. El nombrado articulado se aplicará tanto para el título supletorio como para la declarar la posesión por prescripción, ya que son medios fundamentales para lograr demostrar que una persona se encuentra en posesión de un bien.

De acuerdo con la Casación N° 1548-06 de Lima, la finalidad de los testigos en el proceso de prescripción adquisitiva es que el juez por medio de la declaración de los vecinos o colindantes pueda obtener información de la posesión. Mediante las declaraciones de las personas que viven cerca a la bien materia de litis conocen con anterioridad a la presentación de la demanda a quien recurre al órgano jurisdiccional para solicitar la prescripción, así como corroboraron la forma como el sujeto ingresó en posesión del inmueble; sin embargo, el juez deberá valorar todos los medios probatorios presentados conjuntamente antes de emitir su pronunciamiento.

1.1.2.2.PROBLEMAS JURÍDICOS DE ORDEN SUSTANTIVO

A. ¿En la sentencia de primera instancia signada con el Nro. 124-2019 y que obras a fojas 273, fue correctamente valorado y establecido el inicio del plazo posesorio que ostenta la demandante del presente proceso judicial?

1. Antecedentes de la prescripción adquisitiva de dominio

Sobre el origen de la prescripción adquisitiva Iglesias (1965), señala que es propia del derecho quirritario y mediante este un sujeto que no tenía la propiedad de algo sea por no respetar las formalidades o porque quien le transmitió el bien no era propietario. Agrega que en Roma se estableció en las doce tablas que para obtener el dominio de una bien mueble debía tenerse la posesión de un año de manera ininterrumpida, si se trataba de un bien inmueble el plazo era de dos años, por otro lado, los únicos que no podían ejercitar este derecho eran los peregrino por no ser considerados ciudadanos.

En el derecho romano a la prescripción también se le conoció como usucapión, siendo los elementos necesarios para ejercer el justo título y la bona fides. Esta figura extendió su aplicación a bienes muebles e inmuebles a la herencia, para situaciones referentes a la comunidad y otros. Teniendo en cuenta ello, por la usucapión se buscaba que se le atribuya la propiedad todo aquello que estuviese dentro del comercio del hombre y de esta manera se desplace al patrimonio para acrecentarlo.

Esta figura tuvo sus inicios en el derecho romano; sin embargo, es de menester importancia hablar del derecho francés que en noción de Irazola (2011), influyó en el fundamento de la prescripción adquisitiva peruano, ya que el ordenamiento francés contempla dos formas para prescribir la posesión de un bien, sienta la larga y la abreviada, la última basada en la buena fe y el justo título. Continuando con las ideas del autor, quien señala que el derecho francés tuvo influencia de Savigny quien desarrolló los conceptos básicos de la posesión, es decir desde su tratamiento en el derecho romano, como son el *animus possiendi* y *domini* que suponen el derecho de las personas de poseer la intención de propietario de un bien. En el derecho francés que la prescripción su destino el derecho de propiedad, pues el tiramiento que se le otorga a esta figura jurídica está estrechamente relacionado con la transferencia de propiedad y la inscripción registral, mediante el registro de un bien no constituiría un derecho, debido a que su fin es la oponibilidad y la publicidad.

2. Concepto de prescripción adquisitiva

Para definir el concepto de prescripción adquisitiva, es necesario que explicar que es la posesión, advierte Barron (2013), es cuando un sujeto mantiene un control sobre un bien de manera permanente y estable sin tener un título sobre el mismo. La posesión es el ejercicio de hecho de una persona que usa y disfruta de un bien, comportándose como propietario; empero, para convertirse en titular del bien sobre el cual ejerce posesión es necesario que se recurra a la prescripción adquisitiva de dominio la cual puede realizarse vía notarial o judicial. De la misma manera, Albaladejo (1994) denota que a través de la prescripción adquisitiva o de dominio un poseedor se convierte en propietario, por la posesión continuada de una cosa o bien. La prescripción de dominio es una manera formal de adquirir el derecho de propiedad siempre que concurren los requisitos que la norma prevé.

Como vemos los conceptos que proponen los autores se encuentran relacionados, coincidiendo que se la prescripción de dominio es una forma de adquirir la propiedad y mediante esta una persona en calidad de poseedor adquirirá un título que lo convertirá en titular de una propiedad y por ende disfrutara de los derechos que derivan de este derecho real.

Es así que en el artículo 950 y 951, del Código Procesal Civil, se encuentra regulado la prescripción adquisitiva de los bienes muebles e inmuebles respectivamente, en este cuerpo normativo se encuentra la palabra usucapión por lo que debemos considerar que este término es sinónimo de prescripción adquisitiva. De los articulados nombrados se extrae que para que se produzca la prescripción se requiere la posesión continua, pacífica y pública, 10 años si es de mala fe y 5 años si es de mala fe en bien inmueble; para los bienes muebles los plazos serán 2 años de buena fe y 4 años en casos de mala fe.

De este artículo se puede disgregar los requisitos de la prescripción adquisitiva y son:

- **Poseción continua:** Según la noción de Varsi (2019), conocida como posesión ininterrumpida es uno de los requisitos fundamentales para solicitar la prescripción adquisitiva. La continuidad se refiere al tiempo que una persona está en posesión de un bien sin que medie intermitencias

u otras circunstancias que lleven a abandonar el bien; es decir, debe haberse comportado como un dueño responsable y diligente. Desde este punto de vista, nuestro Código Civil, en el artículo 915, regula la presunción de continuidad y establece que el poseedor que pruebe que su posesión desde inició del plazo posesorio y que sigue en posesión del bien, se presume que su posesión fue continua salvo que medie una prueba en contrario que interrumpa su posesión.

En resumen, un poseedor que se comporta como propietario de un bien y por ende solicitar la prescripción del mismo tiene que probar el tiempo que ha estado en posesión, desde el momento que inicia hasta la actualidad, pudiendo valerse de constancias de posesión, contratos de servicios públicos como agua, luz y otros.

La posesión continua se verá interrumpida en los casos que prescribe el artículo 953, del Código Civil, que son cuando el sujeto que posee es privado o pierde la posesión del bien, esta puede darse de manera natural o porque se interpuso un proceso de reivindicación en su contra; empero, si recupera la posesión del mismo antes de un año continúa con su posesión.

- **Posesión pacífica:** Se trata de otro requisito necesario para que el poseedor adquiera un bien por prescripción. Morales (2000), considera como pacífica la posesión de un bien que no vulnere el orden posesorio de un propietario o poseedor anterior. Se trata de poseer un bien sin que haya mediado fuerza o violencia de carácter moral o físico sobre el bien o sobre una persona que ostentaba la propiedad o posesión.

Sin embargo, pese a obtenerse a una posesión de manera violenta, se puede considerar un reinicio del estado cosas; es decir, se puede considerar nuevamente una posesión pacífica, tal como precisa Albaladejo (1994), culminado los actos violentos se puede considerar que recién hay una posesión pacífica sobre el bien, por lo tanto, su prescripción sería factible. De ello se extrae, que no habrá posesión pacífica mientras el poseedor mantenga actos violentos sobre la posesión de otro.

Sin embargo, el artículo 920, del Código Civil, establece que el poseedor podrá utilizar la fuerza que se emplee contra para recuperar un bien del que fue desposeído, a ello se le conoce como defensa posesoria extrajudicial; sin embargo, para que ello produzca sus efectos es necesario que se ejerza con la racionalidad e inmediatez, cabe agregar esta desposesión que se genera no afecta a la posesión pacífica del poseedor.

- **Posesión pública:** Señala Varsi (2019) que la posesión pública es aquella posesión que es conocida por los demás y contaría a la posesión clandestina. Se refiere a que no debe ser oculta o por lo menos debe ser conocida por los colindantes o vecinos y más aún cuando la publicidad de la posesión debe ser probada y según nuestra legislación es un requisito de la demanda de prescripción adquisitiva la declaración testimonial de personas que viven cerca al bien a prescribir.

En ese sentido, por publicidad se debe entender como una forma de exteriorizar el ejercicio de un derecho o el uso de un bien ante otros, en el caso de la posesión se trata del hecho que el poseedor de un bien actué como propietario sobre el mismo durante un tiempo y que los demás vean haciendo uso del bien y en caso el propietario tome conocimiento del hecho pueda interrumpir la prescripción, tal como indica; sin embargo, ello no significa que necesariamente el propietario tome conocimiento de la situación sino que terceros ajenos como son los colindantes puedan afirmar que un sujeto tenga la posesión de un bien.

Por otro lado, Díez Picazo (2008) indica la publicidad de la posesión, permite que el titular del bien, quien sería el afectado con la prescripción pueda tomar conocimiento de la posesión de un tercero sobre su bien. Pues bien, la posesión debería ser realizada de manera pública y no clandestina, ello implica que sea conocida por otros incluye el propietario o poseedor anterior del bien, así estos sujetos pueden oponerse, ahora, si a pesar de ello, no realizan ninguna acción prescripción del poseedor puede consolidarse.

Sobre las clases de prescripción, nuestro código civil en los artículos 950 y 951, establecen que puede ser: larga y corta. Para que se confiere la primera el poseedor debe poseer un bien en un plazo de 4 años si es mueble y 10 años si es inmueble, a esta prescripción también se mina como extraordinaria o de mala fe, cabe agregar que deben concurrir los requisitos ya señalados como son la posesión continua, pacífica y pública; será una prescripción corta cuando haya un justo título y buena fe, siendo los plazos para bienes muebles 2 años y 5 años para bienes inmuebles, también denominada de buena fe u ordinaria. Para que se adquiera la propiedad a través de la usucapión o prescripción es necesario que se cumplan con los presupuestos legales y con los plazos.

Para que se genere la prescripción corta, es necesario que haya:

- **Justo título:** Explica Varsi (2019) que habrá justo título cuando se adquiera la posesión a través de un acto jurídico que legitima la posesión del adquirente. Es decir, este justo título debe estar revestido de las formalidades y requisitos necesarios para transmitir la posesión, este documento brinda seguridad jurídica y determinará el tiempo en el que inicia la posesión.

El justo título permite que el poseedor tenga el dominio sobre el bien de buena fe y mediante un acto jurídico válido, su finalidad es solo la de transmitir, más no la propiedad esto se debe a quien emite el título o el transmitente no tenía el derecho de propiedad sobre el bien.

- **Buena fe:** Para Schopf (2018), la buena fe es un principio general que inspira al ordenamiento jurídico. Para la prescripción corta es un elemento necesario al igual que el justo título, además que deben presentarse de manera conjunta. El Código Civil, en el artículo 914, tipifica presunción de buena fe señalando que se presumirá la buena fe de quien posee un bien; sin embargo, este articulado no favorecerá a aquel poseedor que detenta la posesión de un bien que se encuentra inscrito en Registro Públicos a nombre de otro. Por la buena fe, se entiende el buen actuar de una persona, en este caso sobre la posesión

de un bien; es decir, el poseedor de buena fe ejercerá los atributos de uso y disfrute sobre la totalidad del bien basándose en el justo título que tiene.

En nuestro Código Civil, también se regula la situación de un poseedor ilegítimo de buena fe, en el artículo 906, el que se configura cuando el poseedor cree que su posesión es legítima, esto puede deberse a un error de hecho o de derecho que vicia su título. Como vemos la buena fe no puede fundarse en un error inexcusable ya que implica también la actuación diligente del poseedor, caso contrario sería un poseedor de mala fe y por lo tanto no podría solicitar una prescripción corta.

La prescripción adquisitiva de dominio puede realizarse por dos vías, la cuales son:

- **Vía Notarial**

Mediante la vía notarial, en casos no contenciosos se puede adquirir la propiedad de un bien por prescripción, ello se propuso con la finalidad de ahorrar tiempo y dinero para las personas y aminorar la carga procesal en los órganos jurisdiccionales. Para Mosqueras (2013), la prescripción adquisitiva es un trámite de carácter expeditivo y más rápido que la vía judicial, solo se podrá acudir notarialmente siempre que no haya conflictos sobre derecho de propiedad; en otras palabras, no deben haber más de dos intereses en conflicto sobre un mismo bien, ya que al existir oponibilidad es necesario recurrir a la vía judicial para determinar si procede o no la prescripción.

El interesado debe presentar los requisitos del Decreto Supremo N° 035-2006, específicamente artículo 35, como son: precisar cuando adquirió la posesión del bien y el tiempo que tiene de posesión, datos del inmediato transferente, datos de los colindantes al bien y otras pruebas que acrediten su posesión; ello con la finalidad de crear convicción al notario sobre la posesión. Una vez notario una vez acepte el trámite de prescripción y verificando el cumplimiento de las normas para solicitar prescripción, publicará en tres ocasiones resumen relativo a la prescripción que realizará en el diario oficial o de mayor circulación, así como también notificará al titular del terreno

de ser el caso, gobiernos regionales u otras entidades si son propiedad del estado y a los vecinos colindantes. Asimismo, hará una constatación en el bien para detallar las características del bien, así como determinar la posesión pacífica, continua y pública del poseedor del bien. Finalmente, transcurrido el plazo de 30 días hábiles luego de la última publicación en el diario y si no se presentó la oposición de un tercero, el notario levantará un acta en la que señala que se realizó el procedimiento respectivo previsto en la ley y declarará la prescripción del bien.

- **Vía Judicial**

La prescripción adquisitiva se realiza ante sede judicial, ello de acuerdo con el artículo 952, en el que se regula la declaración judicial de la prescripción, señalando que un poseedor podrá recurrir ante el órgano jurisdiccional competente a fin de solicitar la usucapión de un bien y como consecuencia se le declare propietario del mismo. De acuerdo con el artículo 504 del Código Procesal Civil, podrá ser interpuesta por: el propietario que no tiene los documentos pertinentes que acrediten su titularidad sobre bien en contra del transferente del que adquirió el bien o aquellas personas anteriores a este, puede ser interpuesta también por el poseedor de un bien a fin que se le reconozca como propietario, también puede presentarlo el propietario o poseedor para solicitar la rectificación de áreas y linderos o limitar el bien. Este proceso se realiza en proceso abreviado, tal como lo explica Tantalean (2016), mediante este proceso se resuelven causas de complejidad intermedia, no son tan complejas como para ser contempladas en un proceso de conocimiento o muy urgente como para ser conocidas vía proceso suarismo. Por lo tanto, podrá ser conocida por jueces civiles si la cuantía no supera 500 URP o por los jueces de paz si la cuantía oscila entre 100 y 500 URP, en concordancia con el artículo 488 del Código Procesal Civil.

Entonces una vez presentada y admitida la demanda ante el órgano jurisdiccional competente, conjuntamente con los medios probatorios pertinentes y los solicitados por la ley, el juez iniciará el proceso

judicial hasta emitir su decisión. De declarar fundada la pretensión se podrá acceder a inscribir el bien en Registros Públicos y de ser el caso cancelar el asiento del anterior dueño.

1.1.2.3.PROBLEMAS DE ORDEN FÁCTICO PROBATORIO

A. ¿Qué otros medios probatorios, pudo haber usado la parte demandante para acreditar la publicidad como elemento requerido para la pretensión adquisitiva de dominio?

La finalidad de los medios probatorios es crear convicción sobre las alegaciones que las partes afirman situaciones ciertas y concretas, que harán que el juez tenga la convicción suficiente para que pueda decidir con certeza sobre el asunto materia del proceso, para Devis Echandía es todo medio que sirve para tomar conocimiento sobre cualquier cosa o hecho, y en este caso es el juez a quien se debe hacer tomar conocimiento de todos los hechos relacionados con la cuestión en debate mediante todos los medios probatorios necesarios.

Las declaraciones de las partes referidas a hechos, deben ser corroboradas con medios de prueba, ya que a través de ella el Juez tendrá la certidumbre sobre los hechos lo más apegada a la realidad del caso.

Los medios de prueba antes señalados deben ser útiles y deben ser necesarios para el proceso y deben ser lícitos, así mismo deben ser pertinentes ya que deben tener una relación directa o indirecta con el hecho que es objeto de proceso, deben ser conducentes por que la norma establece determinados medios probatorios para cada caso concreto.

De otro lado, considerando lo establecido por las partes, consideramos que los medios probatorios ofrecidos por la parte demandante son idóneos; sin embargo, referido a las pruebas ofrecidas por la parte demandada consideramos que estos son insuficientes, toda vez que parte de su defensa señala que al año 2012 esos terrenos eran eriazos y ofrece fotos para acreditar este extremo; pero consideramos que quizás podían haber otras pruebas como ofrecer una pericia para que

un ingeniero agrónomo establezca cuanto tardan en crecer estos árboles hasta la altura que se encuentran en la actualidad y de ser posible la antigüedad de los mismos, eso hubiera sido clave para determinar desde cuando ha tomado real posesión la demandante, pero la procuradora no establece tal situación.

Razones por las que creo que las pruebas de la demandada fueron insuficientes y yo como abogada de la parte demandante hubiera optado por el ofrecimiento del material probatorio establecido para desacreditar la pretensión de la actora.

1.2. ANÁLISIS JURÍDICO

1.2.1. ANÁLISIS JURÍDICO DE ORDEN PROCESAL

A. ¿Fue correcta la acumulación objetiva que realiza la demandante al momento de interponer su petitorio de fojas 116?

La demandante, doña Julia Justo Vilca, en su demanda de fojas 114, propone su petitorio de la siguiente manera:

“Invocando legitimidad e interés para obrar, recorro a su Despacho, para solicitarle que se me declare propietaria por prescripción adquisitiva de dominio del inmueble signado como el lote Nro. 22 de la manzana C de la ASOCIACIÓN PROVIVIENDA EDUARDO DE LA PINIELLA, ubicado en el distrito de Cerro Colorado, provincia y departamento de Arequipa, inscrito en la Partida Registral Nro. P06065672 del registro de propiedad inmueble de la zona registral XII sede Arequipa; asimismo se ordena la cancelación del asiento registral del anterior propietario y se inscriba la propiedad a mi nombre en los Registros Públicos (...)

De esto, podemos notar que en el petitorio formulado por doña Julia no hace uso de la acumulación objetiva señalada en el CPC, a pesar de tener hasta tres pedidos y que han sido mezclados dentro de la pretensión principal. Así de la lectura del petitorio se distingue lo siguiente:

- a) Desea que se le declare propietaria de la bien materia de litis por prescripción adquisitiva.

- b) Se ordene la cancelación del asiento registral a nombre de la anterior propietaria, es decir la demandada.
- c) Y se inscriba la propiedad a nombre de la demandante en Registros Públicos.

Referido a estos pedidos, corresponde entonces analizar si es correcto que haya sido postulado como uno solo o era necesario separarlo haciendo uso de los tipos de acumulación de pretensiones establecidas en la norma civil. Para esto, previamente tenemos que mencionar que la pretensión de prescripción adquisitiva de dominio tiene como petitório únicamente la declaración de propietario del demandante. Dicho de otro modo, los alcances o efecto jurídico del petitório de la prescripción, únicamente alcanzan a la declaración de propiedad del bien que el demandante ha poseído durante más de 10 años de forma pacífica, pública y continua, pero no es parte del petitório de la prescripción, la cancelación del asiento registral y la inscripción del bien a su nombre.

Por tanto, tenemos que el petitório formulado por la parte demandante es incorrecto pues su segundo y tercer pedido debía hacerlo de forma separada y no unido al petitório principal. Y entonces ¿Qué tipo de acumulación pudo haber usado?

Para responder esta interrogante, es necesario que previamente, estudiemos los efectos de cada pedido que hace la demandante. En primer lugar, solicita la cancelación del asiento registral a nombre del propietario, sin duda este pedido corresponde acumularse a la principal en calidad de pretensión accesorio, ya que pide la cancelación del documento que contiene el título de la demandada, pero al ya declararse propietario del bien a la demandante entonces resulta lógico que proceda a retirarse a la demandada como titular del bien.

Por su parte, el petitório referido a la inscripción de la demandante como propietaria del bien, diríamos que también merece ser incluida como accesorio, ya que precisamente se trata de la materialización de la pretensión de prescripción adquisitiva de dominio, es decir que el derecho a nivel de esta pretensión va a adquirir efecto práctico, una vez

que el bien se encuentre inscrito a nombre de la demandante por disposición judicial.

Adicional a estos defectos ya trabajados, no pasa desapercibido en el petitorio de la demandante que ha colocado dos párrafos más referidos a la prescripción larga y que al haber presentado la pretensión en vía notarial, la demandada habría presentado oposición; sin embargo, estos dos párrafos a criterio nuestro, no forman parte del petitorio sino de la causa petendi, razón por la que mi persona no la colocaría dentro del petitorio.

En resumen, y habiendo estudiado todos los errores posibles es que mi persona formularía siguientes términos:

Vía acumulación objetiva originaria:

En calidad de pretensión principal: Interpongo demanda de Prescripción ADQUISITIVA DE DOMINIO A efecto que se me declare propietaria del bien inmueble ubicado en Asentamiento Poblacional Asociación Provivienda Eduardo de la Pinella Mz. C Lt. 22, el bien se encuentra física y jurídicamente determinado. Inscrito en la partida registral P06065972

Pretensiones accesorias:

- En calidad de primera pretensión accesoria: solicito se cancele el asiento registral N°0004 de la partida N°P06065972 a nombre de María Cueva Vargas
- Y en calidad de segunda pretensión accesoria, mi inscripción como propietaria del bien la partida registral previamente citada.

B. ¿Qué medidas procesales pudo haber interpuesto la demandada doña María Cueva Vargas dado que en todo el proceso ha sido consignada como María Cuela Vargas?

En el presente proceso, tenemos que a lo largo del mismo desde la formulación de la demanda hasta incluso la Sentencia de Vista, se ha tratado el nombre de la demandada como Maria Cuela Vargas, pero conforme lo expuesto por ella misma en su contestación de demanda a fojas 212 y de su DNI adjuntado a fojas 202, tenemos que su apellido no es CUELA sino CUEVA; y ella hace notar el error pero de forma errónea

pues únicamente lo trabaja como un argumento más de su contestación, específicamente en el punto segundo de fojas 215 hace notar que su nombre está consignado erróneamente.

Sin embargo, el abogado de la demandada no debió resaltar el error en ese punto de la contestación, sino utilizar la figura de la corrección considerada en el artículo 407 del CPC y que como se ha señalado en la parte doctrinaria de este problema, es utilizada para corregir o enmendar cualquier error material o evidente, ortográfico o numérico que haya recaído en el expediente.

Por lo que mi postura sería como abogada de la parte demandada, presentar en un otrosí de su contestación de la demanda una CORRECCIÓN a la Res. 01 en el extremo que admite la demanda en contra de María Cuela Vargas cuando lo correcto era María Cueva Vargas.

Finalmente, como jueza del proceso, también pudo haber declarado de oficio, la corrección del nombre de la demandada en los mismos términos anteriores.

C. ¿Cuál es la finalidad del artículo 505 del CPC respecto al ofrecimiento de testigos y la inasistencia de los mismos a audiencia vulnera el espíritu de la norma?

Como hemos visto entonces, la prueba tiene la finalidad de acreditar los hechos señalados por las partes y causar convicción en el juez. Ahora, específicamente en lo relacionado al artículo 505 del CPC, norma especial para la prescripción adquisitiva de dominio, tenemos que la obligatoriedad de los tres testigos radica en que éstos, nos ayudarán con su testimonio a reforzar la posesión pacífica, continua y sobre todo pública.

Decimos que sobre todo los testigos van a incidir en la publicidad, ya que como sabemos por medio de este aspecto se busca saber si la comunidad reconoce como propietario del bien, al demandante y precisamente quienes tienen esta información son los testigos de la causa. De ahí viene la importancia que tienen los testigos para un proceso de prescripción

adquisitiva y precisamente lo que busca la norma, cuando requiere al demandante presentar esos tres testigos como requisito de admisibilidad. Y entonces, considero que la obligación del demandante no solamente radica en postular u ofrecer tres testigos sino además llevarlos a la audiencia de pruebas para que brinden su propia testimonial.

Ahora llevando todo esto al caso de litis, tenemos que la demandante en su escrito de demanda cumple con ofrecer hasta cuatro testigos: Asunta Condori Huacani, Julia Gutiérrez Justo, Liliana Gómez Basurco y Ubaldo Coaquiera Quispe, sin embargo, en la audiencia de pruebas, cuya acta obra a fojas 263 se puede observar claramente que no asisten a la misma ninguno de los cuatro.

De este acto es que podemos determinar varias cosas:

a) ¿La demandante dio cumplimiento al requisito del artículo 505 del CPC? Consideramos que no, ya que como se dijo anteriormente la finalidad de los testigos es entre otras cosas para acreditar la publicidad de la posesión, y por tanto ella tenía la obligación de llevarlos a audiencia para que brinden su testimonial en audiencia. Así y al no haberse cumplido el mandato de la norma, es que el juez no podía prescindir de la audiencia, sino que haciendo uso de las facultades contenidos en el artículo 332 del CPC, podía llevarlos de grado o fuerza.

b) ¿Era necesario que los testigos concurren en este caso en específico?

Particularmente considero que sí, y es que como se verá, la demandante alega un plazo posesorio desde hace 16 años, es decir entre 1999 y año 2000; sin embargo el juez en sentencia ha dejado sin valor probatorio precisamente los dos documentos que acreditaban el inicio de la posesión o sus primeros años, entre ellos la constancia del juez de paz de cerro colorado donde se acredita en el 2004 la posesión de la demandante en el bien materia de litis; y únicamente ha considerado que tienen valor probatorio los documentos del 2011.

En ese sentido considero que las testimoniales eran vitales para resolver el caso, ya que estos señores precisamente con su testimoniales pudieron señalarnos desde cuando conocen a la demandante, o desde cuando saben que ella ocupaba el bien materia de litis, si es que todos la reconocían a

ella como propietaria en los primeros años del plazo posesorio y con esto se lograba que los medios probatorios no valorados por el juez, adquieran mucha mayor convicción y coadyuven a fundamentar la demanda.

Es por estos dos motivos que yo como abogada de la parte demandante hubiera llevado los cuatro testigos a audiencia de pruebas, y se actúe la prueba testimonial conforme a ley.

Y como jueza, hubiera actuado bajo los alcances del artículo 332 del CPC y antes de expedir sentencia, hubiera optado por traer de grado o fuerza a los testigos para que brinden su testimonial.

1.2.2. ANÁLISIS JURÍDICO DE ORDEN SUSTANTIVO

A. ¿En la sentencia de primera instancia signada con el Nro. 124-2019 y que obras a fojas 273, fue correctamente valorado y establecido el inicio del plazo posesorio que ostenta la demandante del presente proceso judicial?

Llevando todo lo analizado en el aspecto teórico al expediente materia de litis, tenemos que el juzgador al expedir la sentencia de primera instancia, específicamente en el considerando quinto, analiza el inicio del plazo posesorio que la demandante había ostentado sobre la bien inmueble materia de litis.

El examen hecho por el juzgador, señala en síntesis que, si bien la demandante aduce que su plazo posesorio comienza en el año 1999 hasta la fecha de interposición de la demanda, esto es el año 2016, esto no resultaría cierto, ya que todos los medios de prueba ofrecidos por la demandante están referidos a acreditar una posesión desde el año 2011 y no existen – al parecer del juez- medios probatorios anteriores a esta fecha que le causen convicción al juzgador.

Adicional a esto, es que incluso descarta todo valor probatorio a los dos medios documentales ofrecidos por la parte demandante, referido a una constancia de posesión emitida por el representante de la asociación Eduardo de la Piniella y que obra a fojas 53 e incluso una constancia judicial (vista de ojos) expedida por el Juez de Paz de Zamacola de folios 54, y solo ha establecido argumento o motivación del desestimamiento referido a la prueba de fojas 53 aduciendo ser un documento privado, pero

no esboza ningún argumento que permita entender porque la no valoración del medio probatorio referido a la constancia o vista de ojos del juez de paz del sector donde se ubica el bien inmueble.

Es frente a esto, que la autora de este trabajo considera hubo un error en la valoración de los medios de prueba y que incidieron directamente en la determinación del inicio del plazo posesorio, específicamente del medio probatorio de folios 54 consistente en la constatación judicial del juez de paz de Cerro Colorado; y es que este no es un documento privado, sino es un documento público que ha sido expedido por una autoridad que tenía funciones para expedir esta clase de constancias, ya que precisamente en la Ley de Justicia de Paz, Ley Nro. 29824, se señala que los jueces de paz pueden expedir esta clase de documentos.

En ese sentido, este medio probatorio era un documento público, en virtud de lo establecido en el artículo 235 inciso 1 del CPC, el mismo que establece que tendrá la calidad de público todo medio probatorio que sea expedido por un funcionario público en ejercicio de sus funciones, y era precisamente lo que sucedía en este caso, ya que el juzgador de paz de Cerro Colorado, no realiza esta constatación en calidad de un particular ni mucho menos, sino en calidad de juez y por tanto no existía ningún motivo para desvirtuar esta prueba ofrecida por la parte demandante.

Y entonces, habiendo señalado que esta prueba sí debió valorarse positivamente, conviene ahora analizar como hubiera influido esto, en el resultado del proceso.

Para esto es necesario recordar que la PAD en su periodo largo, ordena una posesión de diez años. En el presente caso, la demandante afirma que vivió en el bien desde 1999 hasta la fecha de interposición de la demanda esto es en el 2016; sin embargo hay que hacer una aclaración en cuanto a fechas, la primera es que no podemos tomar como fin de la posesión el 2016 como afirma la demandante, sino únicamente hasta el 06 de julio del 2015, ya que en esta fecha, la demandante acciona el proceso de desalojo (por tanto este proceso condicionaría la continuidad y pacificidad de la

demandante, razón por la que solo podríamos analizar el plazo desde 1999 hasta el 05 de julio del 2015).

En ese sentido, tenemos que efectivamente de todas las pruebas adjuntadas y admitidas a trámite a favor de la demandante, tenemos que no existe medio de prueba que cause convicción referido al periodo 1999-2004, siendo el único medio que causa convicción en los primeros años de posesión esta constancia del juez de Zamacola que hemos señalado debió tener eficacia probatoria; por tanto es verdad y me encuentro de acuerdo con el juez en que no hay prueba que acredite posesión entre 1999-2004, pero gracias a esta prueba de la Constancia del Juez de Paz, hubiéramos determinado que el inicio posesorio comenzó en el año 2004 y por ende sus diez años se cumplían en el 2014, es decir, incluso, un año antes del proceso de desalojo iniciado por la hoy demandada; y por tanto, a mi parecer, sí se habría cumplido con el plazo posesorio por diez años, que como decíamos era del 2004 al 2014 y por ende este extremo de la demanda no debió ser declarado infundado y desestimar todos los demás elementos; sino que fijándonos en que si hubo diez años de posesión proceder a analizar cada uno de los elementos restantes para convertir a la demandante en propietaria del bien.

En ese sentido yo como jueza hubiera señalado que la demandante, sí cumplió con el plazo posesorio de diez años que van del 2004 al 2014.

B. ¿Cumplía la demandante con los requisitos de publicidad, pacificidad y continuidad como para lograr ser declarada propietaria?

Habiéndose determinado en el problema anterior que – a postura de la autora- sí se ha cumplido con el plazo posesorio de la demandante para acceder a la propiedad del bien vía PAD, corresponde ahora estudiar si también cumplía con los otros elementos como son la continuidad, pacificidad y publicidad.

Respecto a la continuidad, tal y como se ha desarrollado anteriormente, tenemos que este factor está orientado a verificar si el demandante ha hecho uso permanente del bien, es decir haberlo habitado durante todo el

tiempo materia de prescripción. Igualmente, la doctrina y jurisprudencia ha afirmado que algún acto que interrumpa la posesión del demandante, incide directamente en la continuidad.

Para el caso materia de autos, la demandante únicamente refiere que ha poseído el bien desde el 10 de junio del año 1999, y que habría poseído éste, durante todo este periodo hasta la presentación de la demanda. Para acreditar este extremo ha presentado hasta tres constataciones judiciales que distintas autoridades han hecho sobre el bien y durante varios años, así tenemos:

- Constatación judicial de posesión y vivienda expedida por el Juez de Paz de Cerro Colorado, practicada en el año 2004, específicamente 16 de julio.
- Una constancia municipal de posesión 3315-2011 expedida por la propia Municipalidad Distrital de Cerro Colorado del 23 de setiembre del 2011.
- Constancia judicial (vista de ojos) expedida nuevamente por el Juez de Paz el 02 de octubre del 2013.

De estas tres constataciones podemos decir en primer lugar que las tres son válidas y se tratarían de documentos públicos que han sido expedidos por autoridades en pleno cumplimiento de sus funciones y en segundo lugar y ya referido a la voluntad de la prueba, tenemos que con éstas la demandante sí logra acreditar su posesión durante varios años, en el 2004, 2011 y 2013, logrando demostrar entonces que durante todo este tiempo y de forma permanente habría estado habitando el bien materia de litis.

Igualmente, es necesario señalar que conforme lo establece el propio Código Civil específicamente en el artículo 915 referido a la presunción de todo el plazo posesorio siempre y cuando se haya acreditado la posesión inicial y que esto mismo ha sido materia de varios pronunciamientos jurisprudenciales entre ellas la Cas. 34320-2019, la cual es clara en determinar que este artículo se constituye en una

pretensión iuris tantum y que, una vez probada los extremos de la posesión, se presume la del tiempo intermedio.

Como vemos aquí entonces la posesión inicial fue válidamente acreditado desde el año 2004, por tanto, podemos presumir la continuidad y diríamos que con este elemento sí cumple.

Ahora en cuanto a la pacificidad, entendido este elemento, en el sentido que la posesión no debe verse turbada, violentada por ningún acto o ninguna persona que reclame derechos sobre este bien, y que la misma se conduzca entonces de manera tranquila y sin alteraciones.

Para tal fin, la demandante ha señalado que toda su posesión habría sido sin ningún tipo u acto de violencia. Sin embargo, no explica o fundamenta como influiría en su continuidad, el proceso de desalojo que afronta la demandada, signado con el Nro. 2938-2015 ante el Séptimo Juzgado Civil y que incluso a la fecha de interposición de la demanda ya cuenta con sentencia ejecutoriada porque se habría producido un lanzamiento a la demandante y por tanto retirada del hogar materia de litis, razón por la que este análisis lo realizará la autora del trabajo a efecto de formar su propio criterio.

Así, lo primero que se debe tomar en cuenta es que el periodo materia de prescripción aducido por la demandante sería desde 1999 hasta 2016, por lo que conviene estudiar cómo se alteró la posesión de la demandante con este proceso judicial de desalojo.

Tenemos entonces, que la demandada, tal y como lo afirma en su contestación de demanda de folios 212, precisa ser propietaria del bien desde el 13 de marzo del 2015, producto de la compra venta que había celebrado con la anterior propietaria, doña Zaida Roldán Tejada, y le hace conocer a la demandada de su título de propiedad, con la invitación a conciliar en marzo del 2015 (es necesario señalar que esta acta de conciliación no obra en el expediente materia de autos, sino que se encuentra dentro del expediente de desalojo que es ofrecido como acompañado de este expediente, por lo que ha tenido acceso el juez pero no mi persona). Por tanto, es con esta fecha que recién se altera la

pacificidad de la actora, y por tanto no se puede considerar una posesión pacífica desde esta fecha en adelante.

Con esto desarrollado anteriormente tendríamos entonces que la demandante solo tuvo pacificidad desde 1999 hasta marzo del 2015, pero como vemos, ya habría pasado en exceso los diez años requeridos por la norma; razón por la que considero que este título de propiedad de la demandada no afecta a la pacificidad de la demandada pues fue posterior a los diez años que la demandante requería para ser propietaria del bien. Por lo que a mi parecer también tenía una posesión continua.

Luego en cuanto a la publicidad entendida esta como la posesión ante los ojos de todos, y que la sociedad la reconozca a ella como propietaria, tendríamos que señalar que si bien este es el punto más débil que tiene la pretensión de la actora y que podía haber ofrecido mejores pruebas para acreditar este extremo; esto no quiere decir que no deje de tenerla con las pruebas expuestas. Así, tenemos entonces que ha ofrecido el total del pago de impuestos prediales que ha pagado con lo que acredita no solo el animus domini que ejerce sobre el bien sino además que la municipalidad la reputa a ella como propietaria.

De igual manera, ha ofrecido constancias de posesión que acreditan que las autoridades de Cerro Colorado como la municipalidad, los jueces y otros la ven a ella como propietaria. Además, ha ofrecido el trámite que está haciendo para conseguir los servicios de agua y desagüe, con lo que se termina de acreditar la publicidad.

De estos considerandos, tenemos entonces que a percepción de la autora, los jueces del proceso se equivocan y la demanda merecería ser declarada fundada.

B. ¿Cómo hubiera cambiado la pretensión de la actora si en caso demandaba antes de la compraventa celebrada por la demandada María Cuela Vargas y doña Zaida Roldán Tejada?

Como se ha explicado a lo largo de este trabajo, la demanda Julia Justo Vilca ha vivido en el bien materia de litis desde el año 1999 y ha acreditado con abundantes medios probatorios su continuidad y pacificidad hasta marzo del 2015, fecha cierta en la que toma

conocimiento que el bien había sido adquirido por otra persona, en este caso doña María Cuela Vargas. Igualmente, por las propias afirmaciones de la demandada y las fechas de los procesos se puede deducir que la demandante únicamente optó por interponer esta demanda de PAD, cuando se percató que había otra persona que presumía la titularidad del inmueble. Sin embargo, por el tiempo de posesión, conviene preguntarnos qué hubiera pasado si es que la demandante, solicitaba tutela jurisdiccional efectiva antes del año 2015.

Pues tal y como ha quedado demostrado con el análisis de los problemas anteriores, tendríamos que doña Justa, de haber demandado hasta antes de la compraventa celebrada entre Zaida Roldán Tejada y María Cuela Vargas, esta demanda merecía ser declarada fundada, pues contaba con todos los elementos para causar convicción en el juez.

Es necesario también señalar que hubiera sido útil que adjunte nuevos medios probatorios referidos a la acreditación de la publicidad, ya que como hemos visto este era el punto que no pudo probar en la causa materia de análisis, pero considero que con un mejor manejo de la prueba, hubiera tenido otras opciones y conseguir que se declare fundada la demanda.

1.2.3. ANÁLISIS JURÍDICO DE ORDEN PROBATORIO

A. ¿Qué otros medios probatorios, pudo haber usado la parte demandante para acreditar la publicidad como elemento requerido para la pretensión adquisitiva de dominio?

Tomando en cuenta que las partes tienen la obligación de ofrecer medios probatorios para causar convicción en el juez y para acreditar los hechos materia de su pretensión, consideramos que la demandante pudo haber utilizado otras pruebas para lograr acreditar la publicidad en la causa.

Primero que nada, yo como abogada de la parte demandante hubiera llevado de forma obligatoria a los cuatro testigos ofrecidos, ellos por la cercanía con la demandante y porque también vivían aledaños al bien materia de litis, nos hubieran podido responder desde cuando vivía la señora en la casa, que actos de disposición consideraban que ejercía en la propiedad, si es que conocieron

únicamente a la demandante o habían otras personas que también ejerzan la posesión de la demandante.

En segundo lugar, hubiera acreditado documental o testimonialmente todas las mejoras que la demandante ha debido realizar en el bien, ya que como sabemos ella ha vivido ahí desde 1999 y es más que lógico que ha tenido que hacer modificaciones desde esa fecha hasta el momento en que ocupa el inmueble. Tareas básicas, como construcciones, pinturas, modificaciones internas, externas, instalaciones de servicios básicos que permitan demostrar el animus dominio que tenía y la publicidad ya que todos la reconocían a ella como propietaria.

Igualmente llama la atención que únicamente posee el pago de autoevaluó e impuestos prediales desde el 2011, por lo que mi persona hubiera adjuntado del total de años que estuvo poseyendo para acreditar de manera completa esta posesión.

II. CAPÍTULO II: EXPEDIENTE PENAL

2.1. ANTECEDENTES

Expediente:	00120-2012-83-0401-JR-PE-02
Carpeta Fiscal:	501-2010-4156
Delito:	Lesiones Culposas
Agraviada:	Mayqui Mabid Zapata Ticona
Imputados:	Blanca Olazabal Peraltilla y otro

2.1.1. ETAPAS PROCESALES Y EXPOSICIÓN DE HECHOS

En fecha 25 de octubre del año 2010, Mayqui Mavid Zapata Tizona de 17 años de edad entonces, ingresa al hospital Carlos Alberto Seguin Escobedo, referida del hospital de Yanahuara, toda vez que presentaba dolor abdominal, razón por la cual es internada en el servicio de emergencia, y luego es hospitaliza en el servicio de cirugía, es del caso que el día 12 de noviembre del año 2010, la referida paciente, fue programada a cirugía con el diagnóstico pre operatorio Tumoración Retroperitoneal EAD, ingresando a la sala de operaciones a las 10.00 horas de la mañana, con el equipo quirúrgico integrado por el primer cirujano Adolfo Moran Cárdenas, el segundo cirujano Dr. José Romani

Alanota, la anesthesióloga Ruth Olazábal Péraltilla, la enfermera instrumentista Ofelia Núñez Torres y la enfermera circulante Maria Elena Arana Zeballos, el acto de recuperación por la anesthesióloga Ruth Olazábal Peraltilla y la enfermera circulante Maria Elena Arana Zeballos, cabe resaltar que en sala de recuperación conforme al SIN N° 404-JACQ-GO-GRAAR-HNCASE-ESSALUD 2010, se encontraba programada 08.00 a 14.00 hrs. el médico anesthesiólogo Fredy Rodríguez Nieto y en el horario de 07.30 a 13.00 hrs. las enfermeras Soledad Amado Peralta y Angelita Cárdenas Muñoz. Una vez concluida la cirugía, la paciente Mayquí Zapata fue trasladada entubada y en situación delicada a la sala de recuperación por la señora médico Ruth Olazábal Peraltilla y en dicha sala que Mayqui Zapata sufre una hipoxia y paro cardio respiratorio; presentando el diagnóstico de síndrome post reanimación cardiopulmonar y encefalopatía hipóxico isquemia, dejando a la adolescente a la fecha en estado vegetal, su cuerpo no tiene capacidad de acción ni reacción y presenta un daño cerebral que a la fecha es irreversible, ello debido a que la médico Ruth Olazábal Peraltilla anesthesióloga que estuvo en la sala de cirugía, que la traslado a sala de recuperación y que la tenía bajo su cuidado ya que no fue relevada ni entregó a la paciente a otro médico, pese a estar dentro de su horario de trabajo, faltando a su deber de cuidado y transgrediendo todas las normas que rigen al área en la que labora y a su institución, dejó a la paciente Mayqui Zapata al cuidado de una sola enfermera, pese a como bien se percató, la enfermera Soledad Amado, en ese momento monitoreaba a más de dos pacientes delicados, extremo que no tomo en cuenta y precedió a retirarse de su centro de trabajo, dejando a Mayqui Zapata sin cuidado médico no cumpliendo con darle atención y monitoreo adecuado y permanente, no completo las evaluaciones que debieron realizarse, de tal forma que no advirtió la hipoxia prolongada que presento la paciente Mayqui Zapata, incluso en tiempo no coherente para que se recupere su función cardio respiratoria, esto es, de once a veinte minutos, debiendo tenerse en cuenta que el cerebro puede permanecer sin oxígeno un lapso de tres a cinco minutos aproximadamente antes de comenzar a sufrir daño, en el presente caso, Mayqui presenta a la fecha daño cerebral irreversible, como ya se ha expuesto anteriormente. De acuerdo a la programación efectuada por el jefe de área, el

señor medico Félix Santander Rodríguez, el médico que tenía turno en la sala de recuperación era Freddy Rodríguez Nieto, quien habría salido de alí sala de operación a absolver una interconsulta de terapia de dolor, dejando la sala sin medico a cargo, de acuerdo a las funciones establecidas precedentes expuestas, Félix Santander en su calidad de jefe es quien programa y prevé el personal médico para una atención óptima de los pacientes, tanto más tratándose de pacientes intervenidos quirúrgicamente, es quien autoriza a que el personal médico absuelva y salga a interconsulta y prevé que en su lugar se encuentre otro médico, extremo que no realizó y faltando a su deber de cuidado teniendo a su cargo no solo personal médico sino también a los usuarios, tal como el MOF de su institución establece, dejó que la sala de recuperación, un área de cuidado, se quede sin personal médico a cargo de una sola enfermera, hecho que contribuyó a que no se advirtiera la hipoxia prolongada que padeció Mayqui Zapata, la que finalmente le produjo un paro cardio respiratorio con un irreversible daño cerebral, además de no haberse supervisado las labores de su personal como el caso de la señora Ruth Olazabal Peraltilla.

2.1.1.1. ETAPA POSTULATORIA

En el presente caso, el proceso incoado por el representante del Ministerio Público se desarrolló mediante las reglas del proceso común; siendo así, una vez que se postuló la denuncia por parte de los agraviados, se desarrollaron diligencias indagatorias preliminares; asimismo, calificada la denuncia por parte del fiscal de turno, se prosiguió con la formalización de la investigación preparatoria; en tal etapa investigativa se recabaron los siguientes elementos de convicción que sustentaron la postulación del requerimiento acusatorio por parte del Ministerio Público:

- a. La Historia Clínica N°349848 de la agraviada Mayqui Zapata Ticona.
- b. El Certificado Médico Legal N°022605-V que concluye que la paciente presenta síndrome post reanimación cardiopulmonar, encefalopatía hipóxica isquémica.
- c. La declaración de Gumercinda Ticona Condori, madre de la menor agraviada quien narra la forma y circunstancias como su hija la agraviada de

diecisiete años ingresa al Hospital Carlos Alberto Seguí Escobedo donde la intervinieron por un quiste que indicaron era benigno y no complicaba a ningún órgano, que le informaron que había salido bien de la operación pero que luego de haber pasado a sala de recuperación en el hospital no le daban información acerca de lo que le había sucedido a su hija, pasándola a la Unidad de Cuidados intensivos, que ante sus preguntas los médicos le decían que no sabían enterándose recién de lo que había sucedido cuando un doctor le indicó que su hija estaba con las neuronas muertas con corteza cerebral muerta.

d. Declaración de Félix Fredy Rodríguez Nieto, médico anestesiólogo que indica se encontraba de turno en el servicio de recuperación, que el día de los hechos a las 13.15 horas del día salió a contestar la interconsulta de terapia de dolor de la paciente Esther Hito de Campos paciente con leucemia, dejando aviso a la enfermera Soledad Amado Peralta, informando de manera verbal al jefe del servicio Félix Santander Rodríguez, que regresó al cabo de más o menos media hora, encontrando que a la paciente Mayqui Zapata presentó un paro cardíaco y ya había sido reanimada.

e. El informe de Auditoría N°06-CAM-HNCASE-GMQ-GRAAR-ESSALUD-2010, que concluye: 1. El acto quirúrgico indicado a la paciente se ha realizado según protocolos. 2. El monitoreo no fue adecuado y el paro respiratorio no fue detectado a tiempo. 3. En la Historia Clínica no se encuentra registrado si la paciente fue entregada por el médico de Sala de Operaciones al Médico programado en la Sala de Recuperación. 4. El incidente de la paciente se produjo en la sala de recuperación y en ese momento no se encontraba el Médico programado en esta sala. Recomendaciones: Pacientes deben ser entregados de médico y ser registrado en la Historia Clínica.

f. La comunicación interna N°404-JACQ-GQ-GRAAR-HNCASE-ESSALUD-2010.

g. El Certificado médico legal N°022605-V, por visita para RML a la agraviada que concluye. 1. Síndrome Post reanimación cardiopulmonar. 2. Encefalopatía hipóxica isquémica. 3. Neumonía intrahospitalaria. 4. Insuficiencia respiratoria aguda en ventilador mecánico. 5. Post operada de laparatomía. 6. Pronóstico reservado.

h. El Certificado médico legal N°012484-PF-HC que contiene el estudio post facto efectuado a la Historia Clínica de la agraviada Mayqui Zapata Ticona y que concluye que la atención brindada en sala de recuperación no fue adecuada, ya que no se completaron evaluaciones que debieron realizarse y existen incongruencias en los tiempos de detección de la hipoxia.

i. El Manual de Organizaciones y Funciones del Área de Anestesiología y Centro Quirúrgico del Hospital Nacional Carlos Alberto Seguin Escobedo, donde especifica como funciones específicas del Médico Jefe de Área de anestesiología y centro quirúrgico: 5. Realizar la programación operativa del personal médico anestesiólogo de acuerdo a la complejidad, incluyendo la asignación a los quirófanos, procedimientos, interconsultas, visitas pre anestésicas y otros. 7. Dirigir y controlar las actividades de todo el personal permanente, programado y asignado en el Centro Quirúrgico. 21.- Asegurar la provisión de personal, materiales y equipos necesarios para el funcionamiento del servicio de acuerdo a los planes y programas establecidos y administrarlos.

j. La clasificación y codificación de los procedimientos quirúrgicos y anestesiológicos por grado de complejidad aprobado mediante Resolución de Gerencia Central y Prestaciones de Salud N°52-COPG-ESSALUD-2009, donde especifica como actividades del médico anestesiólogo: 8. Informar, en cambio de turno, condición de paciente, manejo realizado, eventos relevantes y plan inmediato. Dejar constancia del cambio de profesional en la hoja de registro anestésico. 9. Cumplir los cuidados post-anestésicos: Transportar al paciente operado a la Unidad de recuperación, con monitoreo mínimo y oxígeno complementario si es necesario. Verificar en sala de recuperación signos vitales, estado de conciencia, condición de herida operatoria, ventilación, oxigenación, circulación, estado mental, temperatura, hidratación, dolor, náuseas, vómitos.

k. Copia certificada del Informe de Auditoría N°02-CAM-HNCASE-GMQ-GRAAR-ESSALUD-2012 de fecha 2 de mayo del 2012 donde hace constar que la agraviada continúa hospitalizada en el Servicio de Cuidados Intensivos del Hospital y recomienda que los pacientes deben ser entregados de médico a médico y ser registrado en la historia clínica.

1. Copia de la Norma Técnica de los Servicios de Anestesiología aprobada por Resolución Ministerial de fecha 24 de junio del 2005, que establece las funciones del médico anestesiólogo durante la etapa post anestésica, donde especifica: El paciente que sale de cirugía debe ser transportado a la Unidad de Recuperación o Reanimación por el anestesiólogo a cargo del paciente, con monitoreo mínimo y oxígeno suplementario si es necesario. El médico que administró la anestesia y/o procedió al traslado del paciente debe asegurarse que el nivel de cuidado y monitorización de dicha sala corresponda a la condición clínica del paciente. En recuperación, el paciente es recibido por el anestesiólogo y enfermera responsable... Al ingreso, se debe verificar el estado del paciente: signos vitales, estado de conciencia, condición de la herida operatoria, entre otros aspectos, lo cual debe ser anotado en la historia clínica. Asimismo, se anotará el nombre del anestesiólogo que administró la anestesia y el anestesiólogo o profesional que recibe al paciente en el servicio de reanimación.

Una vez concluida la etapa de investigación preparatoria, el Ministerio Público postulo requerimiento de acusación en contra de Blanca Ruth Olazabal Peraltilla y Félix Genaro Santander Rodríguez por el delito de lesiones culposas, ilícito previsto y sancionado en el artículo 124 tercer párrafo del Código Penal, dando origen a la aprobación del mismo por el Juez de investigación preparatoria luego de llevada a cabo el control de acusación, dictándose el auto de enjuiciamiento y la orden de remisión al juzgado de conocimiento.

2.1.1.2. INVESTIGACIÓN PRELIMINAR (JUICIO ORAL)

A. Una vez recibido los actuados de parte del Juez de Investigación Preparatoria, el Juez de Conocimiento expide la resolución de citación a juicio oral, instalándose la misma en la fecha programada con la presencia de ambos imputados Félix Genaro Santander Rodríguez y Blanca Ruth Olazabal Peraltilla; una vez expuestos los alegatos iniciales por parte del Ministerio Público, las defensas técnicas de ambos imputados y de la defensa del Tercero Civil Responsable, preguntados los imputados si se declaran responsables penal y civilmente de los hechos y delito imputados, estos contestaron que no, iniciándose la actuación probatoria.

Desarrollado el juicio oral en seis audiencias en las que se actuaron la pruebas periciales, testimoniales y documentales, se citó para la lectura del fallo en la cual el juez del Segundo juzgado Unipersonal expuso las principales razones para sustentar su fallo absolutorio a favor de ambos imputados.

- B. Luego de la declaración de nulidad del juicio oral por parte de la Segunda Sala Penal de Apelaciones, se llevó a cabo el segundo juzgamiento, para lo cual se volvió a citar para nuevo juicio oral, el cual se instaló con la presencia de ambos imputados, Félix Genaro Santander Rodríguez y Blanca Ruth Olazabal Peraltilla; una vez expuestos los alegatos iniciales por parte del Ministerio Público, las defensas técnicas de ambos imputados y de la defensa del Tercero Civil Responsable, preguntados los imputados si se declaran responsables penal y civilmente de los hechos y delito imputados, estos contestaron que no, iniciándose la actuación probatoria. Desarrollado el juicio oral en nueve audiencias en las que se actuaron la pruebas periciales, testimoniales y documentales, se citó para la lectura del fallo en la cual el nuevo juez del Segundo juzgado Unipersonal expuso las principales razones para sustentar su fallo que declaró absuelto a Félix Genaro Santander Rodríguez, Asimismo, a Blanca Ruth Olazabal Peraltilla como autora del delito y fijó en 70,000.00 soles la reparación civil.

2.1.1.3. ETAPA DECISORIA

- A. En la presente causa se dictaron dos sentencias, la primera sentencia dictada por el Magistrado René Castro Figueroa, declaro absueltos a ambos procesados, Ruth Olazabal Peraltilla y Félix Genaro Santander Rodríguez; asimismo, declaró fundada en parte la pretensión civil, fijando el monto de 60,000.00 soles.
- B. La segunda sentencia dictada por el Juez del Segundo Juzgado Unipersonal declaró a Blanca Ruth Olazabal Peraltilla autora del delito contra la vida el cuerpo y la salud en la modalidad de Lesiones Culposas previsto en el primer y tercer párrafo del artículo 124 del Código Penal en agravio de Mayqui Mabyd Zapata Ticona; absuelto por duda a Félix Genaro Santander Rodríguez, y fijó en 70,000.00 soles la reparación civil

a favor de la agraviada la que debería pagar la sentenciada solidariamente con el tercero civil responsable, Seguro Social de Salud - Essalud.

2.1.1.4.ETAPA IMPUGNATORIA

A. Conocido el fallo del primer juzgamiento, se interponen los siguientes recursos impugnatorios en contra de la misma:

- La defensa de Blanca Ruth Olazabal Peraltilla, respecto a la reparación civil bajo una pretensión revocatoria.
- La defensa de Félix Genaro Santander Rodríguez, respecto a la reparación civil bajo una pretensión revocatoria.
- La defensa del Seguro Social de Salud - Essalud, respecto a la reparación civil bajo una pretensión revocatoria.
- EL Ministerio Público respecto del extremo absolutorio de los imputados Blanca Ruth Olazabal Peraltilla y Félix Genaro Santander Rodríguez, bajo una pretensión revocatoria.

Citadas las partes a la audiencia de apelación de sentencia y llevada a cabo en tres audiencias consecutivas, se dictó sentencia de vista mediante la cual se declaró nula la sentencia y ordenando la realización de un nuevo juicio oral.

Frente a dicha resolución dictada por la Segunda Sala Penal de Apelaciones, la defensa del seguro Social de Salud – Essalud, interpuso recurso de casación excepcional bajo una pretensión de nulidad de la sentencia de vista y alternativamente de revocatoria de la misma, buscando se confirme la sentencia absolutoria y se revoque la indemnización civil fijada por la primera instancia.

B. Frente la segunda sentencia dictada por el Juez del Segundo Juzgado unipersonal, interpone los siguientes recursos de impugnación:

- Por el Seguro Social de Salud – Essalud, respecto al extremo condenatorio de Blanca Ruth Olazabal Peraltilla así como el extremo de la reparación civil bajo una pretensión revocatoria.

- Por la defensa técnica de Blanca Ruth Olazabal Peraltilla respecto de la autoría del delito y el pago de la reparación civil bajo una pretensión revocatoria o anulatoria.

Convocadas las partes para audiencia de apelación en donde sustentaron sus pretensiones y fundamentos, se dictó sentencia de vista mediante la cual se declaró fundado el recurso interpuesto por la imputada Blanca Ruth Olazabal Peraltilla e infundado el recurso interpuesto por el Seguro Social de Salud – Essalud, revocaron la sentencia en su extremo condenatorio y declararon a Blanca Ruth Olazabal Peraltilla absuelta del delito imputado; asimismo, infundada la reparación civil dictada en su contra; asimismo, confirmaron la sentencia en el extremo que fijó en 70,000.00 soles que deberá pagar le tercero civilmente responsable, Seguro Social de salud – Essalud.

Frente a dicha sentencia se interpuso recurso de casación por parte del Ministerio Público bajo una pretensión de nulidad; asimismo, el Seguro Social de Salud, también interpuso recurso de casación respecto al extremo que confirma en 70,000.00 soles el pago por reparación civil en contra del tercero civil responsable, Seguro Social de Salud – Essalud.

Siendo así, la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, mediante sentencia de Casación Nro. 1676-2017 Arequipa, declaró infundado el recurso de casación interpuesto por el tercero civil responsable, Seguro Social de Salud – Essalud, y confirmó la sentencia de vista.

2.1.2. IDENTIFICACIÓN DE LOS PROBLEMAS DE ORDEN PROCESAL, SUSTANTIVO Y FÁCTICO PROBATORIO

2.1.2.1. PROBLEMAS JURÍDICOS DE ORDEN PROCESAL

A. ¿Es correcto el fundamento absolutorio del juzgador luego haber realizado la evaluación probatoria, existe motivación adecuada del fallo de primera instancia, se puede condenar con el primer párrafo cuando no se determine la concurrencia del tercer párrafo?

1. Requisitos de una sentencia absolutoria

La sentencia absolutoria es aquella mediante la que no se llega a dar una sanción penal al acusado debidos a que no se ha logrado demostrar que exista responsabilidad penal alguna por ende no puede ser castigado penalmente, a nivel normativo se ha establecido una serie de requisito de obligatoria observancia para la emisión de una sentencia mediante el art. 394 del NCPP en el que se indica que una sentencia primeramente debe tener el nombre del juzgado penal donde se tramitó el proceso, junto con el lugar y fecha en que se emita dicha sentencia el nombre de las partes intervinientes y del juez que estuvo a cargo de la dirección; después de ello respecto de los hechos materia del proceso, deberá estar debidamente señalada con la cronología correspondiente, también deberá contener las pretensiones de ambas partes tanto a nivel penal como civil; toda sentencia deberá ser remitida con la debida motivación la cual debe caracterizarse por ser clara, entendible, buscando responder a todos los hechos del proceso y a la actuación de los medios probatorios que se llevaron cabo por lo que deberá emitir su valoración todo ello con el propósito de tener razones lógicas y válidas para la emisión del fallo; toda la motivación consignada deberá estar respaldada por con fundamentos de derechos que le den el soporte legal necesario la norma señala que también podría recurrirse a fuente doctrinaria con el propósito de que la calificadora realizar sobre los hechos sea adecuada y justa, por último hace mención a la parte resolutive, toda sentencia debe de contener una sección al final donde se indique el sentido del fallo del proceso, este deberá ser redactado de forma clara, el fallo podrá ser condenatorio o absolutorio, adicional al fallo el juez también se pronunció sobre las costas y costos, dicho documento deberá contener la firma del juez que emitió dicha sentencia; al respecto Santa Cruz (2021) señala que la sentencia es aquella resolución que pone fin al proceso y que cuenta con tres partes: el encabezamiento, la parte expositiva, parte considerativa y por último la parte resolutive o fallo; y precisa que una de las parte fundamentales de la sentencia es la debida motivación para que la parte resolutive de la sentencia tenga validez y esté dictada conforme a derecho.

Ahora bien, lo antes señalado son los requisitos que se deben cumplir para la emisión de una sentencia incluyendo a las sentencias absolutorias.

De manera más específica el art. 398 del NCPP habla sobre este tipo de sentencia indicando que mediante esta sentencia se ordena la libertad del acusado sin ningún tipo de restricción, su motivación deberá de hablar sobre la existencia o no del hecho imputado, explicando las razones por las que no llega a constituir en delito y las razones por las que no se le puede declarar culpable.

A nivel jurisprudencial la Corte Suprema mediante Recurso de Nulidad 626-2021/Lima Norte señaló determinados presupuestos para la emisión de una sentencia absolutoria los cuales pueden ser entendidos como requisitos a tener en cuenta al momento de emitir un fallo:

- Tener la certeza de la irresponsabilidad penal de la persona a quien se venía acusando en el proceso fundada en la insuficiencia probatoria otorgada por la fiscalía, quien no llegó a acreditar los hechos que alegaba.
- En los casos que la actividad probatoria llevada a cabo en el proceso genera una duda razonable y en pro del principio *in dubio pro reo*.
- En los casos que la actividad probatoria resulta ser insuficiente y por ende no se puede señalar condena, pues la fiscalía no logró acreditar los hechos que alegaba.

2. La motivación de la sentencia

Respecto de la motivación como ya indicamos viene a ser uno de los requisitos fundamentales para la emisión de una sentencia, ya que de no contar con una debida motivación dicha sentencia puede ser materia de observación y de no contar con dicho requisito la sentencia carece de validez, en palabras de Santa Cruz (2021) la motivación de la decisión de una proceso que se discute en sede judicial resulta algo confusa pues se puede estar exigiendo que se explique las razones por las que se emitió el fallo o la justificación de la decisión tomada por el juez, pero más allá de dicha confusión el propósito de la motivación como una exigencia vienen a ser el cuidado de que se está emitiendo una sentencia correcta fundado en el derecho y por ende justa.

A nivel jurisprudencial el Tribunal Constitucional mediante la sentencia N° 000728-2008-PHC/TC (FJ 6) caso Giuliana LLamoja habla profundamente sobre la motivación de la sentencia como un derecho mediante el que todos los jueces están en la obligación de emitir sus resoluciones con la debida motivación la cual se traduce en dar razones y justificación objetiva a la decisión que toma dentro del proceso; la motivación deberá de fundamentarse tanto en aspectos legales como en los hechos y sucesos propios del caso; de esta manera se busca evitar cualquier acto de arbitrariedad y abuso de parte del órgano jurisdiccional en la emisión de decisiones.

De la misma manera en el Exp. N°005601-2006-PA/TC (FJ 3) el Tribunal señala que este derecho configura como una garantía fundamental por ende la falta de motivación de una sentencia vulnera los derechos procesales de las partes, el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva; de esta manera se señala que la motivación no debe ser cualquier motivación debe cumplir con ser adecuada, suficiente, y congruente para de esta manera evitar que se emitan sentencias arbitrarias inconstitucionales; por ende se podrá cuestionar una debida motivación en los caso que la sentencia sea emitida con una inexistencia de motivación o motivación aparente, con una falta de motivación interna del razonamiento, una motivación deficiente, insuficiente o incongruente.

3. La desvinculación procesal

En este punto hablaremos sobre la desvinculación procesal como una figura procesal mediante la que es factible que el órgano jurisdiccional se aparte o separe de la calificación jurídica señalada por el Ministerio Público debido a que carece de una vinculación entre la acusación y la sentencia; al respecto Escobar (2009) el hecho de que no se llegue a producir una vinculación se da por la estrecha relación con el objeto del mismo proceso, la pretensión punitiva de este, la acusación formulada por el fiscal y objeto mismo del debate del juicio, pues todas deben estar orientadas a o encaminadas a un mismo propósito.

En palabras de Montero Aroca (1997) la desvinculación se da en la calificación jurídica realizada y se fundamenta en el principio *iura novit curia* debido al hecho de que la calificación formulada de los hechos no llega a generar una vinculación con el juez quien se encuentra en la obligación de conocer el derecho y por otro lado de emitir una debida calificación jurídica de los hechos que se discuten bajo su jurisdicción sin que estos se vinculen a las calificaciones que las partes formulen; de esta manera se entiende que la desvinculación de la calificación jurídica formulada por el fiscal será factible por parte del juez encargado siempre que lo considere necesario y no se produzca una alteración en el hecho materia del proceso.

A nivel normativo la desvinculación es entendida como el acto de modificación que puede realizar el juez sobre la calificación penal formulada por el fiscal, teniendo en cuenta las siguientes situaciones: a) la condena de la sentencia emitida no podrá ser mayor a la solicitada en la acusación, b) no podrá realizarse modificaciones sobre los hechos materia de acusación ni su calificación salvo previa comunicación en pro del derecho de defensa del acusado, c) en los caso que exista una calificación distinta a la formulada siempre que se advierta de dicha posibilidad a las partes, d) mediante acción llevada a cabo por el mismo fiscal quien deberá presentar un escrito de acusación complementaria que solo podrá darse ante hechos nuevos no mencionados con anterioridad y e) ante una acusación complementaria se deberá recibir nueva declaración sobre dichos hechos que se están incluyen al proceso.

Respecto de la aplicación de esta figura a nivel jurisprudencial la Corte Suprema mediante recurso nacional N° 3424-2013 señala que es una forma de intromisión por parte del órgano jurisdiccional en la función de la fiscalía y su propuesta acusatoria que formule y para ello debe de cumplir con determinados requisitos como la Homogeneidad del bien jurídico tutelado, la Inmutabilidad de los hechos y pruebas, respeto del derecho de defensa, coherencia entre los hechos y la norma en pro de una debida adecuación del tipo penal.

B. ¿Es legal la suspensión del proceso por haberse interpuesto recurso de casación ante la Corte Suprema?

1. Naturaleza del recurso de casación

El recurso de casación debe comprenderse como aquel recurso impugnatorio motivado por la parte que se encuentre interesada en identificar un vicio o error en una sentencia o decisión de parte del juzgador, remontándonos en la historia el antecedente más cercano del presente recurso jurídico se halla dentro del derecho francés, apareciendo por primera vez dentro de la revolución francesa, es ahí donde se constituyó el primer Tribunal de Casación como consecuencia de la necesidad de impugnar sentencias por deficiencias en el procedimiento respectivo así como la contraposición de posiciones entre las partes, y es así que partiendo de esa premisa conforme el paso del tiempo este recurso se ha ido modificando y perfeccionando, en palabras de Monroy (2012) si una resolución se emitió con vicio o error y esta fue impugnada, se concederá un recurso ordinario para apelarla, no obstante, existen ciertos recursos donde nuestra legislación requiere específicos requisitos de admisibilidad y procedencia analizando los mencionados requisitos es que se determina si se da o no su concesorio, dando paso a la apelación dentro de casos ordinarios y la casación para los extraordinarios.

Por otro lado, Asencio (2015) señala que el recurso de casación dentro del positivismo imperante y la actual noción de división de poderes, es crear un órgano que no sea jurisdiccional ni político con el fin de evitar que los jueces que pertenecen al antiguo régimen puedan mostrarse contrarios a los nuevos propósitos del poder legislativo democrático.

Siendo así el recurso de casación tiene su base en la protección de los derechos de la tutela jurisdiccional efectiva y debido proceso pues este recurso nace por supuestos vacíos de motivación y un agravio a una de las partes principalmente quien solicita que la sentencia materia de casación sea revisada.

2. Alcances del recurso de casación

Respecto a dicho recurso, podemos mencionar que la casación es aquel recurso donde se exterioriza la voluntad de la parte interesada o litigante, pues solicita que la sentencia expedida que le ha causado un agravio sea reexaminada pues se ha podido hallar o identificar un error jurídico al momento de que la sala superior plasmó su decisión en una sentencia.

Ahora bien, tal como señala Carrión (2012) indica que la casación era meramente la expresión de ideas que eran revolucionarias respecto a la división de poderes, igualdad entre individuos y jerarquía de la ley, siendo así el Poder Judicial únicamente realizaba la aplicación de la ley pues no podía proceder a interpretarla ya que estaríamos en un escenario donde el juez sería también parte y eso no era dable, es por ello que un órgano independiente quien debía supervisar la actividad judicial.

Para Hurtado (2012) sostiene que existen dos tipos de casaciones, la primera es la casación pura donde hay un reenvío pues el inferior se pronuncia sobre la solución a la controversia, la segunda es la casación bastarda en este tipo no existe reenvío esto quiere decir que el error en la sentencia materia de casación es identificado y sin efectuar reenvío alguno se soluciona el conflicto. Entonces podemos señalar que la casación siempre será motivada por la parte interesada, donde se solicita que un órgano superior revise minuciosamente una sentencia que contiene un vicio o error de esta forma se daría una igualdad entre la parte interviniente y nuestro ordenamiento jurídico, lo ideal es que se detecte inmediatamente el vicio y se subsane, pero en la práctica eso no suele suceder es por ello que existe el recurso de casación.

3. Trámite del recurso de casación

Para que el recurso de casación sea tramitado debemos aplicar el art. 405 del NCPP, pues señala que para la admisión de dicho recurso se requiere: que sea presentado por quien se encuentre afectado por la resolución emitida, quien tenga un beneficio directo y se encuentre facultado legalmente, además el Ministerio Público puede acudir a favor del imputado.

Debe de ser presentado de manera escrita considerando el plazo de Ley, paralelamente podría ser interpuesto de manera oral en el caso de que aborde resoluciones emitidas dentro de la audiencia y este recurso debería interponerse inmediatamente cuando se proceda a leer la resolución que lo motiva, también se debe precisar los puntos de la resolución impugnada y se expresen los correspondientes fundamentos de hecho y derecho que lo respalden concluyendo con una pretensión específicamente, es decir lo que se desea alcanzar con el recurso de casación.

Cuando el recurso de casación se interponga de forma oral contra las resoluciones finales emitidas en audiencia se debe formalizar de manera escrita en un plazo de cinco días, salvo disposición distinta de ley. El Juez que promulgó la resolución materia de casación, debe de pronunciarse respecto a la admisión del recurso y deberá notificarse su decisión a las partes dentro del proceso, a continuación, elevará los actuados hacia el órgano jurisdiccional que sea competente, el Juez deberá tener conocimiento sobre la impugnación y de oficio puede supervisar la admisibilidad del recurso o en su caso anular su concesorio.

Ahora bien, respecto al art. 430 del NCPP, señala que el recurso de casación independientemente de los dispuesto por el art. 405, debe exponer independientemente cada causal que se ha invocado, además deberá citar los preceptos legales que crea que se aplicaron erradamente o no observados, debe indicar los fundamentos de doctrina y jurídicas que fundamenten su pretensión, expresando detalladamente la aplicación que uno desea. Al interponerse el recurso de casación la Sala Penal Superior únicamente declarará su inadmisibilidad bajo los supuestos del art. 405 o cuando se aborden causales diferentes de las señaladas en el Código.

Al mencionar el numeral 4) del artículo 427 conforme el artículo 429, el recurrente deberá señalar los motivos que fundan el desarrollo de la doctrina jurisprudencial, la Sala Penal Superior debe constatar la preexistencia de la fundamentación en cada caso en específico. Cuando la Sala Penal Superior otorgue el recurso, indicará que se notifiquen a las partes intervinientes reemplazándolas para que se presenten frente a la Sala Penal de la Corte

Suprema ahora si la causa tiene como origen un Distrito Judicial de Lima, se procederá a fijar domicilio procesal al décimo día posterior a la recepción de la notificación.

Al elevarse el expediente a la Sala Penal de la Corte Suprema, se procederá a correr traslado del recurso de casación a las partes del proceso en el plazo de diez días siempre y cuando hayan dispuesto con lo señalado en el párrafo anterior frente a la Sala Penal Superior. Ahora si no se señaló un nuevo domicilio procesal se tendrá al infractor notificado en la misma fecha de expedida las resoluciones emitidas por la Sala Penal Suprema, inmediatamente y sin ningún trámite a través de un auto se decidirá conforme el art. 428 si el mencionado recurso será concedido y si se revisara el fondo del mismo expidiendo la presente resolución en el plazo de veinte días únicamente se necesitan tres votos para decidir si se conocerá el fondo del asunto.

4. La naturaleza de la suspensión del proceso

Para García (2002) al suspender el procedimiento penal es un parte del mismo en base a un acuerdo judicial, justificándose en la idea de hay un obstáculo para realizar el desarrollo normal del procedimiento y por lo tanto no deberá continuar hasta que ese inconveniente desaparezca, siendo así la suspensión del proceso no es el término del proceso, al eliminar el motivo de la suspensión este continua de forma normal.

Entonces podemos exponer que la suspensión sería la pausa temporal del desarrollo de un proceso, denominándose como un reposo por un tiempo, por algunas de las causas establecidas en la ley o dispuesta por el juez o a pedido de parte.

C. ¿Resulta válido que a nivel de fiscalía uno de los investigados se acoja al principio de oportunidad al inicio de las investigaciones y tal acuerdo no sea actuado en juicio oral, dicho acuerdo no sería parte del juzgamiento?

1. El principio de oportunidad

El principio de oportunidad es uno de los muchos principios con los que se procura se pueda llevar a cabo un debido proceso donde se evidencie el reseteo del trámite del proceso, los principios propios de este y a la tutela jurídica efectiva de las partes intervinientes junto con sus derechos fundamentales y procesales, en palabras de Peña (2013) mediante este principio se reconoce la autonomía y voluntad de las partes intervinientes como sujetos de derechos privados e intereses subjetivos con el que se pretende dar luz a la despenalización de proceso penal mediante un acuerdo con una vía alternativa sin pena alguna y con el consecuente archivo del proceso pero para ello se requiere que el investigado acepte la comisión del delito y la intención de reparar el daño, solo en ese caso se podrá acoger al principio en mención y darse su conexión de contribuir con la minoración de la carga procesal tanto a nivel del Ministerio Público como de la sede judicial. Al respecto San Martín (2020) precisa que esta herramienta o salida rápida procesal no es aplicada de manera indiscriminada a todo tipo de proceso por ende es considerada como un mecanismo *numerus clausus* que se dará a pedido de parte u oficio siempre que sea la voluntad del imputado admitir los hechos que se le acusa y la correspondiente reparación.

Respecto de la naturaleza jurídica de esta institución podemos indicar que recae en el hecho de procurar una solución rápida en pro del principio de celeridad y la carga procesal, en palabras de Peña (2013) posee una doble naturaleza una de carácter estrictamente procesal con la que se postula la idea de funcionalidades proceso que aliviana la carga procesal pues no hay necesidad alguna de dilatar el proceso, y otra de carácter argumentativo con al que se entiende que se le da una connotación as de derecho material con el que se evita la imposición de una sanción penal pues existe colaboración del acusado quien reconocer los hechos y genera una concordancia entre sus hechos y la imputación no existiendo razones de debate en proceso sobre el tema.

2. Procedimiento y alcances

Como ya señalamos se puede recurrir a esta herramienta procesal de oficio o a solicitud del imputado pero si o si se requiere de su consentimiento, según lo contemplado en el art. 2 del NCPP podrá darse en dos situaciones: a)

cuando a quien se imputa de los hechos delictivos resultó afectado de manera grave por los acontecimiento siempre que la pena que se le impute no sea mayor de 4 años y que su aplicación resulte ser innecesaria, b) cuando se esté frente a un delito que no ocasione grave afectación al interés público, con la excepción de aquellos delitos que tengan una sanción mínima mayor a 2 años o cuando el agente a quien se imputa es un funcionario público en ejercicio de sus funciones, y c) entre otros supuestos contemplados por el código como es el caso de error de tipo o prohibición, de comprensión cultural, los casos de tentativa, desistimiento o arrepentimiento, entre otros.

Ahora respecto del momento en el que se deber presentar o solicitar se acoja a este recurso es antes de la acusación fiscal, en el momento en el que se lleva a cabo; señala también que esta es una forma para poner fin rápido al proceso; en ese sentido y según el protocolo de principio de oportunidad del MINJUS (2014) podemos concluir que es el fiscal quien de oficio debe de solicitar que se aplique el principio de oportunidad y para ello requiere del consentimiento de la parte a quien se acusa la cual deberá otorgarse dentro del plazo de 10 días calendarios desde la fecha de disposición, dicho consentimiento es de vital importancia para dar inicio al trámite bajo dicho principio caso contrario se deberá de continuar con el curso normal de procesos, una vez se cuenta con dicho consentimiento el fiscal posee 48 horas para citar a la audiencia única de dicho procedimiento la que deberá de llevarse a cabo dentro los 10 siguientes días teniendo la opción de convocar una segunda reunión cuando las partes no hayan asistido, en caso que no se cuente con la presencia del acusado en la reunión el Ministro Público podrá determinar a su criterios un monto razonable para efectuar la reparación civil caso contrario las partes deberán de establecer un acuerdo, y ante la ausencia de ambas partes se debe de continuar con la investigación, de llegarse a un acuerdo se debe de continuar con la emisión de una disposición fiscal que contemple el acuerdo al que se arribó, así como la disposición de abstención del ejerció de la acción penal.

3. La declaración y participación en el proceso de los computados

Para poder hablar de la declaración de los coimputados debemos tener una noción genérica de estos, según la RAE (2020) se entiende que el coimputado es el imputado dentro de un proceso penal conjuntamente con otras personas; en palabras de Ossorio (2007) la declaración del coimputado no es del todo confiable y veraz por ende deber ser tratada como una prueba no tan confiable y en la que exista la necesidad de corroboración.

Ahora bien, respecto de la declaración que brindan Peyrano (2006) señala que es una prueba de cargo que es válida para respaldar la presunción de inocencia, siendo las declaraciones por quienes tienen conocimiento extraprocesal de los hechos que se imputan, donde su participación sea causal para invalidar su testimonio.

A nivel jurisprudencial la Corte Suprema mediante el acuerdo plenario N° 02-2005/CJ-116 estableció que la declaración de un coimputado sobre un hecho que alcanza a otro coimputado se trata de hechos propios y su condición no podría configurarse como la de testigo. Ahora el coimputado no tiene la obligación de decir la verdad es por eso que no se le toma juramento además declara sin el riesgo de ser sancionado, sin una amenaza latente por dar falso testimonio, ahora al tratarse de con imputaciones no tienen el suficiente mérito para que se acredite la intervención activa del delatado, entonces podemos concluir que la declaración de un coimputado no es suficiente prueba para condenar, pues se necesita elementos externos para que acrediten el respaldo del relato de los hechos.

4. La valoración de la declaración de los coimputados

Para Díaz (2000) la declaración del coimputado debe retratarse con cierta cautela, pues es aquella declaración de un imputado contra otro coimputado usualmente en el mismo proceso, pero formalmente se entiende por coimputado a aquel individuo que es coacusado junto con el imputado actual pero en un proceso distinto es por eso que declara como testigo; entonces el coimputado es un híbrido entre el testigo e imputado, es por ello que esta declaración se enmarca dentro de la prueba de testigo pero no se enmarca dentro de la figura del testigo, pues el testigo tiene el deber de comparecer, presta juramento de decir la verdad y de contestar a todas las preguntas,

mientras que el coimputado no tiene el deber de decir la verdad pero su declaración es fundamental para esclarecer los hechos y al no tener la obligación de decir la verdad la información vital para esclarecer un hecho puede emplearla como el desee, siendo esta una limitación de la figura del coimputado.

A nivel jurisprudencial la Corte Suprema ha establecido criterios para su valoración con el propósito de optimizar la labor del juez y que el proceso de obtención de información mediante declaraciones se de la mejor manera en pro de los estándares del debido proceso y la tutela de los derechos de las partes e interesados; la Corte señala mediante el RN 661-2019, Pasco que la información que aporte un coimputado sobre otro no puede ser valorada de la misma manera que la declaración que otorga un testigo sino que debe ser equiparada a la declaración que brinda el imputado y deberá ser valorada teniendo en consideración varias circunstancias con el propósito de darse credibilidad para al final determinar si la información otorgada es relevante y sirve para el desarrollo del proceso o simplemente genera impedimento ambigüedad y poco esclarecimiento los hechos y ello se debe principalmente a que la declaración otorgada está lejos de la verdad y credibilidad, por ende la Corte señala que deberá tenerse en cuenta tras aspectos para la valoración:

- La personalidad del coimputado queda adicional a ello se debe tener en cuenta el tipo de relación que tiene con la persona a la que su declaración afecta y determinar si su declaración es o no exculpatória de su propia responsabilidad.
- La declaración que otorga debe estar corroborada con otros factores de manera indiciaria.
- La coherencia y solidez con la que brinda la declaración, la seguridad con la que habla y da su relato.

El propósito de estas reglas es otorgar credibilidad y certeza a la información y declaración del coimputado la cual por lo general suele estar alejada de la credibilidad y la forma en la que se produjeron los hechos pues el coimputado busca alcanzar algún beneficio propio.

2.1.2.2. PROBLEMAS JURÍDICOS DE ORDEN SUSTANTIVO

A. ¿Era posible determinar otro tipo de daños sufridos por la agraviada, el Ministerio Público solo enuncia el daño material a la persona sin especificar el alcance de dicho daño?

Tipos de daños en la responsabilidad civil

En este punto hablaremos sobre los tipos de daño que se generan dentro de la responsabilidad civil, pero para comenzar daremos una noción genérica de que es la responsabilidad civil y que es el daño, en palabras de Chaves de Farias (2015) la responsabilidad dentro del ámbito del derecho civil se traduce en la obligación de reparar un daño causado por culpa del agente responsable que en ocasiones suele alcanzar una responsabilidad penal y por ser considerada un delito requiere de sanción. De esta manera se entiende que la responsabilidad civil es una figura jurídica que surge cuando una persona ocasiona un daño a otra, por tal motivo esta debe responder resarciendo y reparando dicho daño, ahora bien, a nivel doctrinario y jurisprudencial se reconocen diversas clases de daño que pueden generarse los cuales poseen diferentes características por el tipo de menoscabo que producen los cuales procederemos a desarrollar continuación:

- **Daño moral:** este tipo de daño se caracteriza por no ser un daño que afecta la esfera patrimonial de una persona pero que sí tienen efectos patrimoniales, al respecto León Hilario (2007) señala que no es un daño patrimonial pero que de igual manera merece ser reparado económicamente por su naturaleza cuantificable y en razón a la función que cumple la responsabilidad civil y al derecho de resarcimiento que tiene la persona afectada que con dicha reparación económica se busca compensar de alguna manera el daño ocasionado que resulta imposible ser reparado como es el caso de la muerte de una persona, dicho acontecimiento no puede ser reparado y los familiares que sufren el daño moral por la pérdida de su familiar merecen algún tipo de resarcimiento económico que compense el daño pero este no va a

reparar en si el daño. Cómo podemos ver en el ejemplo el daño que se produce en los familiares es de carácter psicológico emotivo el cual no es considerado un bien patrimonial o de carácter patrimonial pero sí tienen una valoración económica pues de igual manera que en otros tipos de daño se está generando un agravio, un menoscabo y causando un sufrimiento en una persona.

En ese sentido Álvarez (1966) indica que la definición que se otorga a este daño es negativa y se da en función y oposición al daño patrimonial al no implicar un pérdida económica o patrimonial en la persona afectada pues el daño que se produce en la esfera interna de la persona, lo cual puede entenderse como una afectación en los sentimientos, la psique, el honor, entre otros aspectos privados más no patrimoniales de una persona. A nivel normativo mediante el art. 1322 del CC se reconoce la indemnización por este daño con el propósito de resarcir el daño causado.

- **Daño personal:** este tipo de daño al igual que el anterior no genera una pérdida patrimonial o económica en la víctima pero a diferencia del anterior es un daño que se produce en el ente físico de la persona, es decir, con este daño se afecta la salud de la víctima, Juan Espinoza (2013) señala que este daño se entiende como una afectación a los derechos no patrimoniales de un sujeto de derechos, las lesiones que se cause deberán de darse en el mismo ente físico y psíquicos de la persona; este daño a diferencia del daño moral es de carácter permanente y de una valoración económica más objetiva; a nivel doctrinario “se considera que este tipo de daño está muy relacionado con el daño moral bajo una relación de género especie” (León, 2007, p. 275) y ello no se encuentra reconocido a nivel normativo, donde solo se indica que este tipo de daño debe estar comprendido como un concepto más al momento de designar la indemnización que corresponda y que la relación de género especie se debe a que el daño moral al ser un daño que afecta el ámbito psicológico emotivo de una persona vendría ser una modalidad del daño a la persona.

Estos dos tipos de daños desarrollados en palabra de Fernández Cruz (2014) son considerados como un daño consecuencia los cuales no producen una afectación material económica por ser de una naturaleza jurídica distinta al daño evento que produce efectos de carácter patrimonial, y ello se debe básicamente al tipo de daño que se produce en la persona. Por todo lado tenemos otra clase de daños como son el lucro cesante y el daño emergente los cuales según el autor también se encuentran dentro de la clasificación de daño consecuencia que por lo general suelen ir de la mano con los daños de carácter patrimonial.

- **Lucro cesante:** respecto del lucro cesante se debe entender que este daño es aquel que impide el incremento del patrimonio de la víctima, por lo que podría ser visto como una pérdida de ingresos, Campos García (2017) señala que el lucro cesante es la pérdida de un ingreso económico patrimonial que la víctima recibiría de no haberse producido el daño, se puede entender como el hecho de dejar de percibir una ganancia por la acción dañosa que se produce contra la víctima que hace imposible que se concrete dicho incremento patrimonial, al respecto Peñailillo (2018) aclara que bajo este tipo de daño se habla de la pérdida patrimonial de carácter inexistente previamente, es decir que al momento que se produjo el daño dicho patrimonio o ingreso económico patrimonial aún no se había percibido pero era un hecho que se daría y que deja de ser percibido por ende entendido como una pérdida debido a que el hecho dañoso genera su imposibilidad por ende es una persona y debe ser resarcida, un claro ejemplo es el caso de una persona que trabaja como taxista y sufre un accidente de tránsito donde su vehículo queda inoperativo el lucro cesante viene a ser las ganancias que deja de percibir por el hecho de ya no poder realizar su trabajo como taxista.
- **Daño emergente:** este daño también se caracteriza por ser de carácter patrimonial y por ende tener una valoración económica para el correspondiente resarcimiento, Fernández Cruz (2014) señala que este

tipo de año genera un menoscabo o pérdida en la utilidad preexistente del patrimonio de la víctima, es decir, que la conducta dañosa genera un empobrecimiento en la capacidad patrimonial económica de la víctima, conforme a ello se puede entender que este tipo de daño se da porque la acción dañosa puede exigir a la víctima gastos que consecuentemente generan el empobrecimiento o disminución de su economía y patrimonio como por ejemplo correr con los gastos médicos y hospitalización que realice la víctima de un accidente y en caso haya tenido una pérdida patrimonial dicho gasto implica la reparación de dicho bien, en otras palabras García señala que (2019) el daño emergente es un tipo de daño que genera el empobrecimiento del patrimonio de la víctima como consecuencia de la conducta dañosa.

Ahora bien, otro tipo de daños en los que se puede incurrir son los daños evento, en palabras de Pastrana Espinal (2017) esta categoría de daño comprende los daños no patrimoniales o también conocidos como extrapatrimoniales y los daños patrimoniales, este tipo de daño vienen a ser la afectación directa que se ocasiona en la víctima, para que este daño pueda ser materia de resarcimiento se deberá tener una certeza material de que el daño que se produce es de consideración:

- **Daño no patrimonial o extrapatrimonial:** respecto de este daño debemos señalar que es un daño que se ocasiona en el aspecto psicosomático de una persona, sobre este tema León Hilario (2007) precisa que este tipo de daño genera un menoscabo similar al del daño moral y daño a la persona pues no repercuten en el patrimonio del víctima; este tipo de daño suele generar afectaciones en los derechos fundamentales de las personas los cuales son susceptibles de valoración económica para poder cumplir con el resarcimiento y la responsabilidad civil por la que debe responder la persona que causó el daño.

Cuando hablamos de daño no patrimonial nos referimos aquel que no se ha materializado por un gasto económico, sino ha sido un gasto físico o

psicológico tangible o intangible, material o inmaterial y la diferencia entre este daño a la persona; es decir, es un daño emocional, psicológico, pero además de psicológico temporal, en cambio el daño a la persona es un daño material físico puede ser psicológico también pero permanente ese es el daño a la persona.

- **Daño patrimonial:** por último hablaremos sobre el daño patrimonial que es el daño de percepción y determinación más sencilla pues la afectación que se produce es eminentemente patrimonial lo que responde a un tema más objetivo, según la Corte Suprema de Justicia (2019) este tipo de daño genera una afectación al derecho de propiedad y demás derechos que se desprenden de este los cuales son de naturaleza económica y por ende debe ser resarcido como parte de la indemnización que se otorgue a la persona que asuma la responsabilidad civil de dicho daño.

B. ¿El actuar de la imputada, médico anestesióloga de la cirugía, al no entregar a la paciente a otro médico anestesiólogo constituye una conducta omisiva o una negligencia o una falta de diligencia de su parte, debió ser declarada responsable civil o penal?

1. La conducta omisiva

En este punto hablaremos sobre la conducta omisiva partiendo de la noción de que una conducta vienen a ser “la forma en la que las personas se comportan o el modo en el que procede o acciona” (Ossorio, 2007, p. 202), de esta forma podemos entender que una conducta omisiva es aquella que omite la realización de una acción debida, que por algún motivo se evita realizar la acción la que se está en la obligación o el deber de hacerla, en palabras de Schöne (1983) el término omisión significa no hacer nada o dejar de hacer algo, pero para que esta pueda configurar como una acción omisiva en primer lugar se debe determinar si dicha acción que se exigía era de posible cumplimiento, de ser así la omisión de una acción debida ocasiona un daño que puede ser evitado en caso el agente haya cumplido

con realizar dicha acción, por ende la conducta omisiva debe ser la no realización de una acción pero no de cualquier acción sino de una acción posible de realizar, es decir que las causas por las que no realicen dicha acción no sean imputables al hecho de la imposibilidad de su materialización.

Por lo tanto, al estar frente a una acción de posible realización para estar frente una conducta omisiva en palabras de Rodríguez Vásquez (2015) solo se deberá de percatar si el sujeto activo evitó realizar la acción de protección, cuidado o salvaguarda por lo que su inacción genera un daño en la víctima, en muchos casos el derecho penal exige dicho comportamiento como una conducta de cuidado y solidaridad para con el prójimo y la sociedad que toda persona debe asumir de manera voluntaria.

En resumen, una conducta omisiva se presenta cuando uno tiene la obligación de cuidar un bien jurídico; sin embargo, el obligado omite ese deber de cuidado, por ejemplo: los padres tienen la obligación de cuidar a los hijos y si el hijo sufre un daño entonces el padre es culpable por omisión, ahora en este caso se hace referencia a una omisión directa, pero también hay casos de omisión impropia, en la cual no hay un cuidado directamente, por ejemplo: una persona no tiene el cuidado directo del hijo de su vecina pero si el niño está caminando por la calle del vecindario y lo atropella un camión y esa persona lo observa pero no hace nada, pues bien en ese momento tenía la obligación impropia de protegerlo para evitar tal evento. En el caso contrato se está ante una omisión propia puesto que la anestesióloga era responsable en la operación de la víctima, pero este abandona a su paciente para realizar actividades fuera de su función médica y más aun encontrándose en horario de trabajo.

En ese sentido se tiene que analizar el límite en la sala de operaciones y sala de recuperación, la médico anestesióloga tiene su ámbito de acción en la sala de operación y aquí tiene obligaciones sino dominio, pues su obligación es suministrar anestesia según las condiciones físicas de la

persona verificando la anestesia durante la operación para no causar daño, aquí es donde podría ocurrir una omisión propia ahí la médico anesthesióloga tiene el deber de cuidar del bien jurídico de la salud y vida de los pacientes , si ella le provee a un paciente un exceso de anestesia con lo cual en la sala de operaciones fallece el paciente, la anesthesióloga es la responsable no es una conducta dolosa sino una conducta culposa por omisión o si no aplicó una dosis que no correspondía pone en riesgo a la salud, su función era tutelar cuidar custodiar la salud de la persona. Lo mismo sucede en la sala de recuperación con el medico de recuperación él tiene la obligación de cuidar a sus pacientes, entonces nos preguntamos si es ¿posible imputar a la doctora anesthesiólogo lo que sucedió en la sala de recuperación? pues no, porque ella está en la sala de operación entonces el marco de sus funciones y obligaciones estaba en la sala de operaciones y no en la sala de recuperación y ese es el error en la sentencia que dice que era su función cuidar del paciente porque no había nadie más de la médico anesthesióloga, su función terminaba en la entrega del paciente a la sala de recuperación, por lo que la conducta que se le imputa a la médico anesthesióloga es que no se entrega el paciente al médico de recuperación sino a la enfermera.

2. La conducta negligente

Para hablar de la conducta negligente debemos partir de la noción de negligencia la cual en palabras de Schöne (1983) es la omisión del debido cuidado y ello desde la perspectiva del derecho penal por lo general suelen ser entendido como como un delito de omisión, debido a que la persona no tuvo el debido cuidado en su comportamiento, pero en el fondo se está frente a una conducta refleja un comportamiento negligente y la realización de una acción negligente en la que no se tiene el cuidado por lo que según el autor se está frente a un delito por comisión y no frente a un lado de omisión; de esta forma se entiende que la conducta negligente es aquella conducta realizada sin el debido cuidado y consecuente se produce un daño o lesión en los derechos o bien jurídico de otra persona.

Por otro lado, tenemos a Heinz Gössel (2014) quien considera a la conducta negligente como una conducta imprudente típica y que solo se podrá estar frente a esta conducta siempre que dicha negligencia o ausencia del debido cuidado al momento de realizar una acción ésta no haya causado una lesión o afectado el bien jurídico de otra sujeto de derecho, una vez más vemos que una conducta negligente se traduce en la realización de acciones con un comportamiento sin el debido cuidado, un actuar imprudente y descuidado generando una situación de peligro y dolo a terceros.

3. La diligencia debida

Al hablar de conducta negligente se desprende la idea de la debida diligencia que vendría ser el comportamiento debido que se exige para no caer en una conducta imprudente o indebida que configure como negligencia, en palabras de McCorquodale y Orellana (s.f.) la debida diligencia desde la perspectiva de los derechos humanos puede ser entendida como el actuar prudente y razonable, el actuar debido, lo debidamente esperado y el cuidado con el que toda persona actúa normalmente de manera cotidiana bajo situaciones comunes, por lo que la debida diligencia deberá ser analizada en cada caso en particular pues no existe una norma absoluta para determinar cuándo se está actuando con debida diligencia y cuando no ello varía de acuerdo a la circunstancias particulares de cada acción y cada caso.

De esta manera se entiende que la debida diligencia es una exigencia de los mínimos cuidados que una persona debe tener al momento de realizar cualquier acción cotidiana o no para de esta manera poder indicar que su actuar fue prudente pues observó el debido cuidado con el propósito de no causar algún daño o lesión con su actuar, en palabras de Ossorio (2007) el actuar diligente es el actuar cuidado que realiza una persona que se opone al actuar negligente. por lo que con esta conducta lo que se busca es obrar de manera debida conforme lo espera la sociedad y conforma las mínimas exigencias de las buenas costumbres y los principios del derecho.

4. Responsabilidad penal

Ahora bien respecto a la responsabilidad penal como consecuencia jurídica que surge por la comisión de una conducta delictiva, siempre que esta se encuentre debidamente tipificada y por ende prohibida, es aquella responsabilidad que asume el actor a nivel penal con una sanción que principalmente afecta el derecho de libertad de tránsito las personas; según la Corte Suprema (2019) mediante la emisión de una Casación señaló que esta responsabilidad se basa en el hecho o la conducta delictiva mientras que la responsabilidad civil se basa en el daño que se genera con dicha conducta delictiva, a nivel doctrinario tenemos a Creus (1995) quien señala que la responsabilidad penal es un tipo de responsabilidad de carácter subjetivo con el que se pretende atribuir una sanción a la persona que accionó de manera indebida y delictiva; entonces se entiende que se atribuye responsabilidad penal aquella persona que haya cometido una acción u omisión que se encuentre prohibida por ley y penada por el derecho penal y por ende como consecuencia se deberá de imponer una pena o sanción sin importar si dicha acción llegó a generar daños o no pues por los daños se debe recurrir a la responsabilidad civil. Por otro lado, tenemos a Gaviria Londoño (2005) quien precisa que este tipo de responsabilidad se caracteriza por ser personalísima pues cada persona debe de responder por sus propios hechos; lo cual resulta ser diferente en la responsabilidad civil que puede ser asumida por personas distintas a la que realizó la acción dañosa.

Ahora bien cuando se habla de responsabilidad penal consecuentemente se está frente a una conducta criminal a una conducta delictiva la cual puede ser entendida como una conducta contraria a los parámetros sociales y legales de un Estado que vulnera los derechos y bienes jurídicos de otras personas y de la sociedad en general, al respecto González (2011) señala que la conducta criminal o conducta delictiva deriva de una conducta psicopatológica del sujeto que cometió el delito, contraria a los parámetros normales y razonables de toda persona, pudiendo llegara a estar frente a

alteración psíquica pero ello requiere de un análisis profundo sobre los diferentes aspectos de la persona bajo cuestión y a quien se busca hacer responsable penalmente; en palabras de Solano y Ballesteros (2019) esta conducta podrá ser determinada teniendo en consideración los factores biológicos: que en palabras de Huertas (2011) la conducta humana implica se encuentra determinada por factores biológicos a los que denomina carácter determinado por los factores biológicos de cada persona en particular; factores sociales: los cuales según Shlafer (2010) son aquellos factores a los que las personas se encuentran expuestas que en ocasiones pueden ser de situaciones riesgosas y delictivas que terminan configurando la conducta de la persona, dentro de estos factores sociales están los culturales, educativos, ambientales, del entorno donde se desenvuelven y donde se desarrolló su crianza y crecimiento; por otro lado tenemos los factores de personalidad del sujeto en cuestión: el cual en palabras de García y Armas (2009) se encuentran determinados por los factores psicológicos de cada persona que pueden estar determinados por condiciones de salud y estado físico mental de la persona como es el caso de una situación de autocontrol, hiperactividad, concentración, cansancio, entre muchas otras condiciones; también resulta necesario el análisis de las condiciones y circunstancias externas al sujeto; de esta manera ambos sectores de factores tanto internos como externos configuran como elementos objetivos y subjetivos a analizar de manera necesaria para determinar e imputar la conducta criminal con al que consecuentemente se podrá imponer la sanción penal correspondiente; por ende podemos concluir indicando que una conducta criminal debe estar destinada a causar daño y menoscabo en otras personas sólo bajo estas condiciones se podrá hablar de una conducta criminal .

5. La responsabilidad civil

En este apartado hablaremos sobre la responsabilidad civil de una conducta dañosa, al cual se atribuye de manera independiente a la responsabilidad penal antes desarrollada, al respecto Gaviria (2005) indica que este tipo de responsabilidad estará presente siempre que una conducta

ocasiones un daño a otra persona si tener importar si se afectan derechos o bienes a nivel patrimonial o extrapatrimonial en ambos caso la responsabilidad civil debe ser atribuida, a nivel doctrinario y dentro de nuestro ordenamiento jurídico la responsabilidad civil puede originarse de manera contractual, extracontractual y legal.

En palabras de Le Torneau (2004) es una obligación que se atribuye a la persona responsable del daño ocasionado con el propósito de que esta responda por dicho daño ya asuma la reparación del daño su correspondiente indemnización a favor de la víctima, siendo estos dos el propósito y finalidad que cumple la figura de la reparación civil, pues sólo de esta manera la victima podría dejar de verse afectada de alguna manera por la acción dañosa de un tercero. Al respecto Ossorio (2007) precisa que la esencia de este tipo de responsabilidad es el resarcimiento del perjuicio causado y por el que el sujeto que lo causó debe de responder. como ya se señaló en el punto anterior la responsabilidad civil actuó de manera independiente a la responsabilidad penal, ambas pueden ser aplicada en un mismo sujeto si pero no significa que sean de carácter dependiente entre sí, por último no debemos precisar que esta responsabilidad puede ser asumida por el actor del daño de manera directa o por otras personas pues el propósito en este caso no es sancionar la conducta dañosa del actor o sujeto ajo cuestión sino que se logra el resarcimiento de los daños causados a la víctima.

6. El daño civil

El término daño en palabras de Mendoza (2014) etimológicamente deriva del latin *damnum* el cual significa causar detrimento, perjuicio, dolor o molestia a otra persona, por lo que con el daño dicha persona se verá afectada negativamente; en un comienzo el daño solo fue entendido como el menoscabo patrimonial de una persona ya su fue regulado en el código civil del Estado de Guanajuato lo que hoy en día es diferente pues no solo se reconoce un daño de carácter patrimonial económico sino que también se observa otro tipos de daño no patrimonial de índole más subjetiva como

es el daño moral que de igual manera deben ser reparados pese a no tener una connotación económica son susceptibles de valoración económica y por ende de reparación e indemnización.

Ahora como ya sabemos la responsabilidad civil se encuentra estrechamente vinculado al daño que se genere en la víctima, en este caso hablaremos exclusivamente del daño que repercute dentro del ámbito civil, en palabras de Buendía (2016) el daño es el elemento indispensable para poder atribuir una responsabilidad civil, el cual puede ser entendido como la lesión, menoscabo o perjuicio que se produce en los bienes o derechos de una persona de esta manera la víctima se ve afectada de manera negativa a causa de la conducta de otra persona; el daño que se provoca puede repercutir tanto en la esfera patrimonial y no patrimonial de la víctima, en ambas o solo en una y del ámbito en el que repercute dependerá el tipo de daño al que nos encontremos teniendo una diversidad de daños como son el patrimonial, extrapatrimonial el daño moral, el daño a la persona entre otros que ya fueron desarrollados líneas arriba.

El daño mediante la reparación civil debe ser objeto de resarcimiento lo cual el término ideal el daño generado debe de regresar al estado anterior a la comisión de la conducta dañosa, pues solo de esta manera la víctima dejara de verse afectada por el acontecimiento ocasionado por otra persona; al respecto Fernández Cruz (2014) indica que solo podrá lograrse lo antes señalados siempre que se esté frente a un daño resarcible y siempre que dicho daño cumpla con requisitos que permiten su determinación, los cuales son: certeza, subsistencia, injusticia, los cuales deberán de concurrir con el hecho generador, y entre ambos deberá de existir una relación de causalidad y el criterio de imputación, sólo de esta manera se estar frente a un daño causado efectivamente y podrá exigirse la reparación del año, como un mecanismo de respuesta al perjuicio ocasionado a la víctima el cual resulta ser injusto y contrario a los parámetros legales.

7. El dolo civil

Ahora hablaremos sobre el dolo desde una connotación del derecho civil como parte o elemento de la responsabilidad civil y el daño; en palabras de Suárez Tejera (2011) este tipo de dolo es entendido como un vicio que se desprende de la voluntad del actor pues se debe tener presente que una conducta dolosa es una conducta consciente de que se está obrando de manera contraria al derecho.

Ahora bien, el dolo es una figura legal que se encuentra regulada dentro de nuestro ordenamiento jurídico mediante el art. 1318 del CC en el que se reconoce una conducta deliberada para que configure como conducta dolosa; en palabras de Torres Vásquez (2018) el término dolo proviene del latín *dolus* con el que se hace referencia a un fraude, engaño, estafa de mala fe, es decir que quien comete dicha acción tuvo toda la intención de hacerla y de generar un daño a la otra persona.

El término dolo tiene una connotación jurídica que tiene diferentes significados, pero a nivel doctrinario la definición más aceptada es la de una conducta con la intención de causar fraude y engaño de manera intencionada; en palabras de Torres Vásquez (2018) desde la perspectiva del derecho civil se le otorga una definición en tres sentidos: por un lado tenemos la noción de tomar al dolo como un elemento del incumplimiento de una obligación debida, dicho incumplimiento debe darse de manera deliberada e intencionada, y no requiere que de un incumplimiento total bastara con que se haga un cumplimiento parcial o cumplimiento tardío para incurrir en dolo y consecuente causada de daño y por ende acarrea una indemnización y reparación fundada en la reparación civil que se atribuya al responsable, por lo que bajo esta definición el dolo resulta ser la acción maliciosa o la mala fe con el que una persona actúa de manera intencionada, de la definición dada se entiende que el incumplimiento de una obligación ya sea en forma de acción u omisión deriva de una obligación contractual previamente pactada; la segunda definición que se le otorga es la de factor de atribución de la responsabilidad civil extracontractual, de igual manera en este caso la conducta dolosa debe ser

comentada con voluntad e intención de generar un daño, por lo general la doctrina denomina a este tipo de dolo como dolo delictual por ser una conducta contraria a la norma; por último tenemos la definición del dolo como un vicio de la voluntad: el cual puede ser entendido como la conducta engañosa, astuta, y mal intencionada de causar daño con el que se puede llegar a generar la anulación del acto jurídico celebrado.

8. ¿Cuándo una conducta conlleva responsabilidad civil?

Ahora bien, al encontrarnos frente a esta pregunta debemos indicar que para la configuración de una responsabilidad civil que puede ser atribuida de manera válida al agente que cometió acción dañosa según García Cavero (2019) debe cumplir con cuatro elementos para poder acreditar que se incurrió en la infracción del deber genérico de no causar o producir daño alguno, por lo que estos elementos responden a una responsabilidad civil extracontractual:

- **Acción o hecho dañoso:** en palabras de Gálvez (2012) este viene a configurar como el primer elemento indispensable para poder hablar de responsabilidad civil la cual puede ser materializada mediante una acción o una omisión y quién responde por dicho daño no siempre vienen a ser el sujeto que causó el daño por lo que no se está frente a una imputación propia.
- **Daño generado:** viene a ser la afectación causada en la víctima, el cual según Gálvez (2012) no siempre se está frente a una afectación material económica por lo que también se debe de responder por el daño no patrimonial que se cause.
- **Relación de causalidad:** es un elemento que debe de existir entre el daño y la acción dañosa para poder indicar que es la consecuencia de dicha acción, en palabras de Del Rio (2010) dicha vinculación es necesaria para poder dar origen al resarcimiento por lo que las consecuencias que no respondan a la causa deben ser excluidas de la reparación civil.
- **Factores de atribución:** este último elemento responde a exigencias o requisitos para la atribución de la responsabilidad civil, según Gálvez (2012) el daño generado no resulta suficiente para su atribución por ello

se exige criterios conforme a derecho los cuales pueden ser de carácter subjetivo como la culpa y el dolo, y de carácter objetivo como la acción en sí, nivel normativo se exige la concurrencia de ambos criterios (subjetivos y objetivos) para poder atribuir la responsabilidad civil extracontractual.

C. ¿Puede sancionarse al tercero civil responsable como único responsable del pago de la reparación civil si es que no se ha determinado la responsabilidad civil de ninguno de los imputados?

1. El tercero civil responsable

En este apartado hablaremos sobre el tercero civil responsable como una figura procesal, en palabras de Cubas Villanueva (2015) el tercero civil responsable es un sujeto procesal sin participación directa en el hecho delictivo pero por tener un vínculo con el responsable directo a quien se está imputando debe responder a nivel civil de manera solidaria por los daños causados, es decir el tercero civil responsable es una persona que no cometió ninguna acción delictiva pero que sí tiene un vínculo con quien sí cometió la acción y por ende también asume la responsabilidad de resarcir el daño generado, San Martín Castro (2014) señala que dicha responsabilidad puede recaer en personas naturales como jurídicas quienes deben de responder de manera económica a favor del agraviado, Vilela (2008) precisa que esta responsabilidad no necesariamente se desprende de la comisión de un hecho delictivo, bastará con la afectación de los interés del sujeto de derecho quien es considerado víctima.

Respecto de la naturaleza jurídica de esta figura debemos precisar que responsa a la esencia caracterizador de dicha figura y a nivel doctrinario existe una contraposición entre sí es una responsabilidad de naturaleza penal o civil, al respecto Vasallo (2000) señala que la acción de reparar o resarcir un daño responde a una naturaleza de carácter civil y no penal y por ende esa sería la naturaleza civil del tercero civil responsable pese a encontrarse regulado por el derecho penal lo cual puede significar que la atribución de una

responsabilidad civil dependerá de si la infracción penal cometida ha generado algún tipo de daño y por ende se busca su indemnización, ahora bien la responsabilidad civil, como ya señalamos previamente actúa de manera independiente a la responsabilidad penal, en ese sentido Serrano (2015) indica que podría ser atribuida sin la necesidad de que exista una responsabilidad penal siempre que se haya causado algún daño o perjuicio por ello su naturaleza es independiente a la sanción y responsabilidad penal.

En ese sentido, la ley procesal penal establece sobre el tercero civil, en el artículo 113, que las personas que tengan responsabilidad civil serán incorporadas como parte del proceso penal, dentro del caso concreto pueden existir sujetos que tiene una relación jurídica con el hecho; es decir, son personas que no participaron del hecho, pero tiene relación con los autores o partícipes del hecho, siendo parte de los sujetos activos debido el sujeto pasivo es la víctima. Por otra parte, el artículo 92, de la ley civil, la cual establece que toda persona puede exigir una indemnización por los daños y perjuicios generados por un hecho criminal, ahora si bien el tercero civil no está vinculado directamente con el hecho mantiene una relación jurídica con el agraviado, una vinculación de responsabilidad.

2. Alcances de su responsabilidad civil en el proceso penal

Como ya señalamos la responsabilidad civil puede ser determinada dentro de un proceso penal como no, pues esta tiene una determinación independiente a la responsabilidad penal la cual se atribuye siempre que se haya generado un daño ocasionando, De la Fuente (2003) señala que la finalidad resarcitoria de la responsabilidad civil no se desprende de la determinación de la responsabilidad penal y ello responde a tres situaciones:

- Determinar si los hechos delictivos producen una responsabilidad de tipo civil: en este punto el autor señala que no todo acto delictivo es generador de responsabilidad civil debido a que no se llegó a producir daño alguno que deba ser resarcido, pero se debe tener presente que en el caos de una situación de responsabilidad civil extracontractual está siempre derivará

de la comisión de un ilícito por la misma razón que es por una situación extracontractual, y en otras circunstancias la responsabilidad civil se extiende a terceras persona que no cometieron directamente el acto delictivo.

- El ámbito de reparación que se abarcara: en este caso se está frente al deber de resarcimiento que debe ser asumido por la persona que causa daño o lesione los derechos e interese de terceras personas, en palabras de López (1997) el ámbito de reparación debe abarcar todos los aspectos que permitan la restauración de la situación al estado anterior a la generación del daño y además de ello una indemnización por el daño causado, ello implica que la reparación deberá abarcar todo los tipos de daños que se generaron tanto a nivel patrimonial como no patrimonial.
- Análisis de los daños que se generan a causa de la comisión del delito: en este caso se busca determinar de manera exacta el grado del daño causado y si estos provienen de la comisión de un delito o no para la determinación de la reparación civil.

A nivel normativo contemplamos la figura de la reparación civil dentro de la regulación del derecho penal en la que se reconoce su determinación de manera conjunta con la imposición de la pena en los casos que sí se haya configurado la comisión de un delito, respecto del contenido de dicha reparación mediante el art. 93 del CP se indica que debe constar de la reparación del bien y la indemnización de los perjuicios ocasionados.

3. La responsabilidad civil en NCPP

La figura de la responsabilidad civil como ya mencionamos busca la reparación o resarcimiento del daño y perjuicio que se ocasionan a una persona, ahora bien en los procesos penales también sede de ser tramitada la responsabilidad civil en los caso que si aplique por ende en este punto hablaremos sobre quién es el encargado de la promoción de la responsabilidad civil dentro de un proceso penal y contra quien la dirige; a nivel normativo el código procesal penal señala que la responsabilidad civil que debe ser asumida por personas distintas al imputado deberá ser promovida por el

mismo ministerio público o el actor civil en caso de constituirse, así el art. 111 del NCPP indica que la solicitud deberá ser realizada por el fiscal o el actor civil y deberá estar dirigida al juez con la intención de que los responsables civilmente sean integrados al proceso como sujetos procesales; dicha solicitud deberá ser presentada antes de la culminación de la etapa de investigación preparatoria. Al respecto Rubio Azabache (2021) señala que la tramitación de la reparación civil se dé de manera conjunta en el proceso penal con la finalidad de unificar el resultado y un solo proceso el que se discuta un mismo hecho donde se determine la afectación generada, en ese sentido los sujetos que se encuentran legitimados normativamente para poder promover el trámite de la reparación civil tanto del sujeto directo que cometió el delito como de terceros es el Ministerio Público ante la ausencia del actor civil y en caso si se dé la constitución del actor civil será este quien deba encargarse de su promoción y trámite ante el juez.

Respecto de la formulación de la solicitud al juez encargado del proceso debemos precisar que la norma exige en el caso que se quiera incorporar a terceras personas al proceso como responsables civilmente que la solicitud contenga el nombre de y domicilio con el propósito de generar un debido emplazamiento adicional a ello se deberá de señalar el vínculo jurídico que tiene dicha persona con el imputado; la norma también señala que deberá darse conforme las exigencias del art. 100 -102 del NCPP en los que se señala la los requisitos para la constitución, la oportunidad en la que debe de presentarse y el trámite a realizar; Rubio Azabache (2021) señala que en caso que sea el actor civil quien promueva esta figura deberá de presentar una solicitud y en caso que sea el fiscal el encargado deberá de formular un requerimiento ambos dirigidas al juez de investigación preparatoria, el contenido de la solicitud o requerimiento deberá tener la información necesaria como el nombre del imputado y de la persona a quienes se pretende incorporar al proceso como tercero civil responsable y su dirección; por último deberá contener una explicación y fundamentación del pedido acompañado de las pruebas necesarias.

4. La responsabilidad civil frente a sentencias absolutorias

En esta caso como ya indicamos anteriormente la reparación civil es una figura jurídica que actúa de manera independiente a la sanción penal por ende en caso de que no se llegue a demostrar la configuración del delito pero si existe daño ocasionado deberá de procederse a determinar la reparación civil sin importar si la sentencia es en sentido absolutorio y ello queda confirmada en la jurisprudencia, como en el caso de la Casación N° 250-2020 en Lima en la que se admite la posibilidad de que en un proceso penal solo se determine el pago de una reparación civil en los caso de sentencias absolutorias o autos de sobreseimiento; y ello se debe a que la reparación civil no deriva de si se cometió o no una infracción de carácter penal pues la razón de ser de una reparación civil vienen a ser el daño sin importar si proviene de un delito o no pues el propósito de la reparación civil es el resarcimiento del daño.

Mediante la Cas N° 340-2019 Apurímac se establecen 5 reglas que deben ser tomadas en cuenta en los casos que se tenga que imponer una reparación civil en una sentencia absolutoria las cuales procederemos a señalar:

- La existencia verdadera de un daño y perjuicio causado.
- La cuantificación del daño y perjuicio causado.
- La fundamentación de los hechos con relación a las acciones dolosas o culposas, y de manera independiente a la responsabilidad penal que pueda darse con excepción de los supuestos de responsabilidad por el riesgo.
- La relación de causa efecto que debe existir entre los hechos realizados y el daño producido.
- La persona imputable de la responsabilidad civil no se rige bajo el principio de personalidad de la sanción penal, por ende, podrá ser imputada a una persona de manera directa o indirecta.

2.1.2.3.PROBLEMAS JURÍDICO DE ORDEN FÁCTICO

A. ¿Es correcto que el Ministerio Público interrogue primero a los imputados en sus declaraciones o debió de hacerlo la defensa de estos?

1. Reglas para la declaración de testigos

La declaración de testigos dentro del desarrollo de proceso se da en la etapa de actuación de medios probatorios y mediante la cual el juez podrá valorar la información que aporten los testigos al proceso, en palabras Clara Olmedo (1979) el testigo es un medio probatorio, fuente de información relevante para el caso, son tercero externos a las partes del proceso que han presenciado los acontecimientos de los hechos materia de imputación y por ende su declaración es necesaria para el esclarecimiento correspondiente en sede judicial; por último hace hincapié indicando que la declaración que brindan los testigos debe estar limitada a los hechos materia de controversia.

Ahora bien respecto de las principales reglas para el desarrollo de la declaración de testigos San Martín (2010) existen reglas para llevar cabo la declaración de manera objetiva y sobre todo valida , una de ella es la inmediación que debe existir entre el juez y las partes, es decir entre ambos o debe mediar nadie pues es el juez quien debe escuchar y valorar la información que aporten los testigos de manera directa y personal y ello se debe a que nos encontramos frente a un proceso oralizado dejando atrás el sistema escrito, adicional a ello el autor indica que la declaración que otorguen deberá de darse en un solo momento y de manera continua en pro de la debida valoración de la información; de esta manera se entiende que las reglas señaladas tienen el propósito de otorgar al proceso información relevante y necesaria para el proceso que mediante ellas se faculta a los jueces a tener un mejor acceso a la información y tienen mayor capacidad de valoración los cuales deberán de darse conforme a la lógica, la razón, las máximas de la experiencia y demás conocimiento que el juez tenga por su experiencia.

Desde la perspectiva de Ortells Ramos (2003) la declaración de un testigo debe versar sobre los hechos que han percibido de manera directa sobre el caso que se discute ante el juez; para que brinden declaración y esta sea válida los testigos deben ser capaces, adicionales ello señala que solo podrá rendir declaración como testigos las personas naturales y que no mantengan algún tipo de interés con el resultado del caso; por ello su declaración debe de caracterizarse por ser: a) un medio probatorio que

exige la oralidad ante el juez, solo de esta manera será considerada como prueba testifical, b) quien testifica debe ser un tercero no interviniente en el proceso como parte y c) su declaración debe estar alineada a los hechos que ha presenciado y que están relacionados a los hechos que se discuten en el proceso.

2. La declaración del imputado y la naturaleza jurídica

La declaración del imputado al igual que la de los testigos debe revestirse por las exigencias del principio de inmediación con el propósito de que el juez acceda a la información de manera directa y óptima; al respecto Neyra (2015) reconoce al imputado como la parte pasiva del proceso por ser contra quien se dirigen las acusaciones y por ende vienen a ser una parte indispensable para el desarrollo de este; el imputado es la persona quien podría llegar a ver limitado su derecho a la libertad en caso las acusaciones queden confirmadas o comprobadas ello en razón a que en materia penal el proceso tienen como proceso la imposición de una sanción o pena.

En palabras de Peña (2012) el imputado a la persona sobre la que recae la persecución procesal por parte del Estado por la presunta comisión de una acción delictiva, por ende, puede ser entendido como el protagonista del desarrollo del proceso penal que sobre él gira la ecuación y demás hechos que se lleven a cabo en el proceso desde las declaraciones y demás medios probatorios hasta los fundamentos legales que brinden las partes.

Respecto de la naturaleza jurídica del imputado como parte procesal fundamental de un proceso en sede penal desde la línea de investigación de Nayi (2021) es considerada como la herramienta de medio de defensa que emplea la persona a quien se acusa la cual es empleada como un acto fundamental del pleno ejercicio del derecho de defensa en el juicio oral; la declaración que brinda el imputado responderá a sus propios intereses por ello que la función que cumple el Ministerio Público respecto a la investigación y los órganos judiciales respecto de la valoración y desarrollo del proceso deben responder a las exigencias de las garantías procesales constitucionales con las que se podrá llevar a cabo un debido proceso; el autor concluye señalando que la naturaleza de la declaración

del imputado debe responder a un acto de defensa del pleno ejercicio de su derecho de defensa y no a una herramienta de confesión del imputado.

Por su parte, en el Código Procesal Penal, artículo 380, se establece sobre la declaración del imputado, que si el acusado acepta ser interrogado entonces para el examen se darán determinadas reglas como son: que el acusado puede contar libremente y explicar los sucesos, el interrogatorio solo se dará respecto de las preguntas formuladas y estas no deben repetirse, por último, el abogado del acusado será el encargado de realizar el interrogatorio. La regla general es que el interrogatorio se realiza primero a los testigos, en ese sentido es el Ministerio Público quien intergatorio primero durante el proceso, ello por una cuestión de secuencialidad luego viene el abogado defensor, dentro de los interrogatorios se encontraran preguntas que pueden ser directas, así como también habrá un re interrogatorio y contrainterrogatorio.

Ahora del mismo en el Código precisado anteriormente, en el artículo 376, se precisa que sucede cuando el acusado se rehúsa a declarar total o parcialmente, se advertirá que, aunque no declare el imputado durante el juicio, sus declaraciones pasadas podrán traerse a juicio, pero si en caso el acusado acepte ser interrogado entonces se continuara con el examen sin ningún problema.

B. ¿Cuál es la utilidad de las convenciones probatorias en sentencia, es posible valorar prueba actuada sobre los hechos convenidos?

1. Las convecciones probatorias

Las convenciones probatorias como herramientas dentro del derecho procesal surgen de los posibles acuerdos a los que arriben el fiscal y la defensa aportando de manera beneficiosa al desarrollo del proceso respecto del tiempo y la celeridad con la que se dará respuesta y solución al caos en concreto, en palabras de Aguirre (2012) también es conocida como estipulaciones con las que se produce una agilidad en el proceso y responde a la exigencia del principio de celeridad y economía procesal y

por ende se obtienen respuesta más rápida al llamado de tutela jurisdiccional que efectúan las partes al acudir ante una sede jurisdiccional; podemos señalar que las convenciones son figuras similares a las del acuerdo preparatorio y al del principio de oportunidad las que también requieren de un previo acuerdo y del consentimiento del imputado en arribar dichos acuerdos, por ende Aguirre (2015) considera a esta figura como una herramienta que otorga facilidades para la culminación de un juicio que o puede ser evitado pero que mediante la convención probatorio su desarrollo se hace más sencillo y célere en la etapa del juzgamiento pues básicamente mediante las estipulaciones que se arriben se deja de lado la discusión de los puntos controvertidos que involucren sobre uno o más hechos en concretos pues ambas partes se pronunció sobre ellas de manera concordante, por ende su naturaleza responde al hecho de ser una herramienta facilitadora del desarrollo del proceso por hacerlo más sencillo y práctico agilizando su desarrollo, contribuyendo con los principio de celeridad, economía procesal y aliviando la carga procesal existente.

Por otro lado tenemos a Castro (2015) quien habla desde una connotación más profunda sobre las convenciones probatorios señalando que su extensión sólo puede versar sobre hechos secundarios del que se discuten en el proceso pues se debe tener presente que con la convención de alguno puntos no se llega a producir la terminación anticipada del proceso por lo que el desarrollo del proceso debe versar sobre un contradictorio cognitivo y no meramente convencional pues lo que se discute es la esencia del caso, los hechos principales los cuales no pueden ser convenidos entre las partes debida a que la punibilidad del hecho y su correspondiente responsabilidad no puede ser designado por las partes para ello se requiere de la actuación probatoria de los medios que ofrezcan y de las defensas que den en el proceso.

2. Trámite y oportunidad

La figura de la convención probatorio es reciente y se encuentra regulada mediante el art. 156 inciso 3 del NCPP en el que se reconoce la posibilidad de acordar sobre qué puntos o aspectos que se dicten no requieren ser

probados, pero para ello deberá darse un acuerdo entre las partes el cual deberá quedar registrado en el acta correspondiente, por otro lado también mediante el art. 350 inciso 2 también se habla sobre la propuesta que den las partes sobre los hechos que no requieren de acreditación y ello deberá ser aceptado por el juez no exigiendo su acreditación salvo encuentre motivos para no aceptar dichos acuerdos los cuales deberán ser expresados a las partes de manera motivada justificando su decisión.

Ahora bien respecto del trámite y oportunidad en la que debe darse una convención probatoria la norma señala mediante el art. 352.6 que es el auto de enjuiciamiento donde se debe de presentar todo acuerdo donde se señale los puntos sobre los que se acordó no requerir acreditación, dicho auto de enjuiciamiento deberá de contener los medios probatorios admitidos y las convenciones probatorias admitidas, caso contrario es susceptible de ser declarado nulo, ahora bien a nivel de etapas del proceso al convención probatoria se lleva a cabo dentro de la etapa intermedia antes de que se lleve a cabo el juicio oral pues el propósito de esta herramienta es facilitar el desarrollo de dicha audiencia; en palabras de San Martín (2020) a nivel doctrinario se considera que la presentación escrita de las convenciones posteriores a la notificación de la acusación formulada por el fiscal la que debe tener los medios probatorios con los que pretende defender su acusación, manifiesta la voluntad de las partes por llegar a un acuerdo respecto de determinados hechos en el los procesos los cuales no requerirán de acreditación alguna.

3. La valoración de la prueba en el juicio oral

Respecto de la valoración de las pruebas que son actuadas en juicio oral ante el juez responde al principio de oralidad y la oralización por la que se caracteriza el proceso de hoy en día, en palabras de Couture (1948) señala que mediante la valoración se busca determinar la precisión de la información otorgada por los diferentes medios probatorios que fueron actuados en juicio la cual va a influenciar la decisión que adopte el juez o jueces a cargo del proceso, en palabras de Barona (2005) los medios probatorios dentro del proceso deben pasar por una actuación con la que

se revisten de actividad procesal donde las partes buscan demostrar que lo que señalan es verdad y no solo por su simple declaración sino que cuentan con medios probatorios para su verificación o acreditación, por ende podemos entender que las partes buscan lograra un convencimiento en el juez con su declaración o actuación probatoria, ahora bien es labor del juez la valoración de toda la información que le fue otorgada por las partes y conforme a ellos determinar qué declaración o posturas son las que más se acercan a la verdad de los hechos, por ende resulta necesaria su participación directa e inmediata con los medios probatorios.

4. Los hechos probados en la sentencia

Sobre este punto debemos idear que es un hecho que se produce después de la actuación y correspondiente valoración de los medios probatorios sólo de esta manera se puede arribar a concluir cual son los hechos que llegaron acreditarse, en palabras de Accatino (2006) los hechos que son aprobados o acreditados son aquellos que cuentan con los elementos necesarios que le brinda soporte a las simple alegaciones formuladas y con los que se llegó a certeza conforme a la realidad sobre los hechos y en ellos no cabe duda o contradicción; desde la perspectiva de Ossorio (2007) este tipo de hechos son los que se revisten de veracidad después de la valoración de los medios probatorios que buscaban otorgarle credibilidad a dichos hechos, adicional a ello el juez está en la obligación de respaldar la veracidad de los hechos con el derecho lo cual es conocido doctrinariamente como la subsunción de los hecho en la norma, todo ello se debe plasmar en la sentencia.

Al respecto Cercas y Gonzalo (2018) los hechos probados dentro de la sentencia vienen a ser una de las partes de la estructura total en al que se debe de redactar y emitir una sentencia la cual debe de contener el relato del acontecimiento que se produjeron y la debida fundamentación de los medios con los que resultaron ser acreditados adicionales ello deberá contener la motivación del juez del porqué de su decisión o por qué llegó a concluir que hecho fueron probados y cuáles no.

C. ¿Cuál es el efecto de la falsedad incurrida en la historia clínica de la agraviada para la valoración probatoria?

1. La falsedad documentaria, adulteración y falsificación

Comenzaremos hablando sobre la falsedad documental la cual en palabras de Ossorio (2007) es toda alteración que se realiza sobre el contenido de un documento, atentando su autenticidad y por ende su contenido está alejado de la verdad sin importar si la modificación realizada fue de manera total o parcial; respecto de la adulteración documental básicamente es lo mismo que la falsedad pues con la adulteración del contenido de un documento se ataca la veracidad dicha adulteración puede darse con el simple acto de supresión información o con su sustitución partido o total de la información que contiene el documento.

Ahora bien ambas figuras nos conducen al acto de falsificación el cual en palabras de Rojas (2014) va en contra de la veracidad o verdad de la información, entonces podríamos señalar que al cometer falsedad se da origen a un documento falso, esta definición de falsedad cometida sobre un documento conlleva la necesidad de definir lo que es un documento falsificado; según Urtecho (2015) la falsificación de documentos se lleva a cabo cuando se utiliza documentos falsos, creando un perjuicio y se verifica esta condición cuando el documento es utilizado, su consumación opera cuando se utiliza el documento falso. Así también, García Del Río (2007) resalta que en la doctrina penal aún no se llega a un acuerdo uniforme cuando se refieren al bien jurídico protegido en el delito de falsificación algunos autores indican que la fe pública se ve atentada, y para otros es la confianza en la autenticidad de los medios, pero conforme al autor existen posiciones intermedias que fusionan ambos puntos ya señalados, así se protege de una forma más extensa el bien jurídico.

Según Rojas (2012) el elemento del perjuicio a otro no es un requisito adicional para configurarse el crimen de falsedad, es un elemento que cumple con una labor negativa para excluir de la punibilidad la alteración de la verdad que no se realizan para provocar daño a otro, estaríamos frente

a una cláusula de variación de la verdad, constituyéndose el crimen de falsedad cuando esta provoca daño o error en la otra parte.

2. La valoración de la prueba

Respecto de la valoración probatoria según Talavera (2011) para la valoración individual de la prueba se debe realizar las siguientes actividades de verificación:

- Juicio de fiabilidad probatoria: se orienta a las características que reunirá un medio de prueba para cumplir su objetivo y la posibilidad de que este medio brinda una representación tal cual del hecho sin ningún tipo de error.
- Interpretación del medio de prueba: luego de verificar que el medio de prueba sea fiable se realizará la interpretación de la prueba realizada, siendo así el juez determinará y fijará lo que desea transmitir quien propuso el medio probatorio.
- Juicio de verosimilitud: después de determinarse lo que significan los hechos que se han aportado mediante cada medio probatorio, el juzgador realizará un examen de los mismos, realizando un examen de la verosimilitud de los hechos que han sido relatados por quien es testigo o por el documento que se cuestiona.

De esta forma vemos que la labor de valoración individual de la prueba es una función que debe ser cumplida de manera rigurosa buscando hallar el grado de veracidad de cada prueba en particular y la importancia o aportación que tienen en el caso en particular.

Desde la perspectiva de Añez (2009) cualquier medio probatorio que es mencionado en juicio y deba de ser valorado por el juzgador, sin ningún tipo de excepción será apreciado según las reglas atendiendo su credibilidad y convicción que merece de forma individual y en conjunto las pruebas mencionadas en autos, independientemente de quien las trajo al proceso.

Por otra parte, la relevancia de valoración de la prueba se da cuando existe un defecto un problema evidenciable o cuando las partes han cuestionado un medio de prueba, en esta situación la ley prevé una etapa para determinar la trascendencia de ese cuestionamiento y esa etapa es la valoración

individual, mucho más cuando hay una pericia dirigida justamente a cuestionada entonces con la pericia debió determinar pues debió realizar un ítem para poder especificar la validez a prueba ante una valoración individual para de esta manera establecer el alcance y el valor probatorio de esa de ese medio de prueba.

3. La valoración conjunta de la prueba

Ahora bien una vez realizada la valoración individual de todas las pruebas que fueron actuadas en juicio se debe proceder a realizar una valoración conjunta para de todos los medios probatorios para de esta manera arribar a una postura concluyente en al que se apoye el resultado del proceso; conforme Zavaleta (2013) se realiza una valoración de manera conjunta e individual de todos los medios probatorios, pues una verdad nunca puede ser aproximada pues el valor de un medio probatorio se da al valorar globalmente sin dejarse de valorar por una ex ante; de esta manera se entiende que la labor de valoración por parte del juez se da de manera complementaria entre la valoración individual y la valoración conjunta lo que permite llegar a una buena conclusión veraz y pegada a la realidad de los hechos.

Según Carnelutti (1955) cuando se constituyen elementos probatorios, y son fundamentales para tomar una decisión al respecto de los hechos, se configura cuando se realiza una valoración judicial probatoria, debemos tener presente que la prueba de forma absoluta no podrá ser valorada, pues el magistrado aplicará una práctica de prueba para ordenar su fuera necesario de oficio o de parte una nueva prueba sobre la fiabilidad de una que ya se practicó, o cuando un extremo de alguna hipótesis no fue acreditada completamente. Por último, para Hunter. (2017) las normas de prueba legal a veces no son aplicadas por su procedencia ilegal. Siendo común aceptar que la fuerza vinculante de la prueba legal está siendo minimizada por su valoración y la comparación de los medios de prueba. Al aceptar que la norma de prueba legal tiene una presunción de veracidad sería aceptar su derrota pues la nueva información proporcionada nos da una conclusión diversa.

4. Prohibiciones o limitaciones de los medios de prueba

La prueba en proceso conforme lo contemplado en la normativa por el art. 156.1 del NCPP tiene por objeto sustentar los hechos que son objeto de prueba son los que se refieren a la: imputación, punibilidad, determinación de la pena, y la responsabilidad que es derivada del delito, ahora bien, los hechos existentes de prueba según el art. 156.2 del NCPP son aquellos que se encuentran exentos de una prueba son las leyes naturales, la norma interna, cosa juzgada, lo que es notorio y lo imposible.

Respecto de los límites y prohibiciones que se imponen a las pruebas pese a ser un derecho procesal con amparo constitucional posee ciertas restricciones como todo derecho fundamental con el fin de no generar una admisibilidad amplia de todo las pruebas que las partes ofrezca sino solo las necesarias y pertinentes para el proceso, en palabras de Picó i Junoy (2010) existen dos tipos de límites o restricciones, uno de carácter intrínseco y otro de carácter extrínseco, respecto de los primeros se hace referencia a las características inherentes de los medios probatorios mientras que la otra hace referencia más a los requisitos externos que se exigen a las pruebas para su admisión dentro del proceso.

En palabras de García Del Río (2007) los límites intrínsecos se entiende por los medios que han sido planteados por la defensa o fiscalía teniendo una relación directa o indirecta respecto al tema que es parte del proceso, entonces podemos decir que los medios de prueba deben respaldar algún punto fáctico, lo mencionado tiene base legal, así lo contempla el art. 352.5 b) del CPP que expone que la admisión de medios probatorios necesita que el acto de prueba que ha sido propuesto sea oportuno; y respecto de los límites extrínsecos el derecho de prueba tiene connotación legal pues para poder ejercerlo se debe ejecutar en su debido momento y en la manera en que el legislador ha previsto.

A Nivel jurisprudencial tenemos diversos pronunciamientos sobre el tema, como el Exp. N° 7944-2005-PHC/TC donde el tribunal Constitucional establece que ningún derecho que sea esencial se puede considerar ilimitado en su ejecución existiendo de esta manera dos tipos: intrínseco y extrínseco, el primero se refiere al entorno y cómo se logra configurar una ley, en

cambio el aspecto extrínseco se deduce del marco jurídico, y tiene su fundamento en el descuido o falta de protección de otros bienes tutelados o derechos que se encuentran protegidos constitucionalmente, entonces el derecho de prueba se encuentra limitado y restringido; de la misma manera mediante el Exp. N° 04831-2005-HC/TC se indica que el derecho a la prueba es un derecho fundamental y tiene protección constitucional, pues estamos frente a un contenido dentro del derecho al debido proceso que se encuentra reconocido en el artículo 139°, inciso 3) de nuestra carta magna, entonces una garantía que gozan las partes dentro de un proceso, es presentar todos los medios probatorios posibles que respalden su posición y crean convicción en el juez sobre la autenticidad y veracidad de los hechos, pero también este derecho fundamental se encuentra sujeto a limitaciones y restricciones, debiendo armonizar con otros bienes o derechos constitucionales (límites extrínsecos) así como la propia naturaleza del derecho que se cuestiona (límite intrínseco).

Por último, la Corte Suprema mediante la Cas N° 1021-2018 recogió varios criterios, respaldando la postura de no aceptar medios probatorios que observe límites intrínsecos, pues para admitir medios probatorios debe cumplir con los presupuestos exigidos y deben tener en cuenta sus limitaciones. Y ante cualquier vulneración de estos límites.

5. ¿Qué medios no pueden ser admitidos?

Cuando hablamos de las pruebas que no pueden ser aceptada en el proceso debido a las limitaciones y prohibiciones antes desarrolladas se hace referencia a aquellas pruebas que no cumplen con las exigencias legales para su admisión y tratamiento como medios probatorios dentro del proceso, en palabras de Ugaz (2012) las pruebas que no pueden ser admitidas son aquellas que se obtiene a través de medios ilícitos infringiendo normas yendo en contra de principios constitucionales, esta se obtiene al violar los derechos fundamentales de las demás personas, la prueba a la que se hace referencia el autor a nivel jurisprudenciales I Tribunal Constitucional mediante el N° 2053-2003-HC/TC la reconoce como la prueba prohibida mediante la que no podía considerarse como un auténtico derecho

constitucional, pues el auto 298-1984 del 16 de mayo de 1984, destacó que el principio de prohibir la utilización de los medios de prueba que se obtuvieron de forma ilícita no se respaldan por alguna norma de derecho positivo constitucional pues no existe alguna disposición legal en que respaldar este principio.

Ahora bien, a nivel normativo la prueba ilícita es contemplada por nuestra Carta Magna en la que se menciona la ineficacia de las pruebas que fueron obtenidas lesionando derechos fundamentales pues en el art. 2 numeral 24 inciso h señala que carecen de valor las declaraciones que se obtuvieron empleando violencia moral, física o psíquica y quien la emplea tendrá responsabilidad, de esta manera el Tribunal Constitucional reconoce a la prueba ilícita como “aquella que al momento de obtenerla vulnera y lesiona derechos fundamentales violando la legalidad del proceso” (Exp. N° 2053-2003-HC/TC, 2003, FJ 3).

En palabras de Ramírez Salinas (2005) las prohibiciones de producción probatoria se logra distinguir entre: a) Prohibiciones de temas probatorios: esta impide que se obtenga pruebas sobre temas en específico un ejemplo son los antecedentes penales que fueron suprimidos del registro central, b) Prohibiciones de medios probatorios: aquí se impide usar medios probatorios en específico un ejemplo es un testigo que utiliza su derecho para no declarar, c) Prohibiciones de métodos probatorios: este tipo de prohibición impiden un determinado tipo para obtener la prueba un ejemplo sería el método prohibido de interrogatorio, por ende se entiende que al momento de que ofrezcamos algún medio probatorio, así como se le exige a la fiscalía, nosotros debemos respetar los límites de este derecho, y lo realicemos en el tiempo y oportunidad que la ley confiere. A ello se debe acotar que nuestro tribunal Constitucional mediante el Exp. N° 06712-2005-PHC/TC exige que el medio probatorio ofrecido debe ser lícito pues no deben admitirse medios probatorios que contravengan el ordenamiento jurídico pues se estaría frente a un supuesto de prueba prohibida y ello se debe a que el derecho de prueba y defensa se encuentra alineados a cumplir ciertos principios, por ende, su ejercicio debe realizarse conforme la

pertinencia, utilidad, oportunidad y licitud estos principios son los límites de su ejercicio.

2.2. ANÁLISIS JURÍDICO

2.2.1. ANÁLISIS JURÍDICO DE ORDEN SUSTANTIVO

A. Era posible determinar otro tipo de daños sufridos por la agraviada, el MP solo enuncia el daño material a la persona sin especificar el alcance de dicho daño Desarrollar:

Conforme hemos analizado previamente, a fin de establecer los daños acaecidos por una persona debemos de establecer en un inicio quién tendría la condición de agraviado de acuerdo a la relación material y procesal; es así que nos remitiremos a lo expuesto por el artículo 94 del código Procesal Penal, el cual establece que *“1. Se considera agraviado a todo aquél que resulte directamente ofendido por el delito o perjudicado por las consecuencias del mismo. Tratándose de incapaces, de personas jurídicas o del Estado, su representación corresponde a quienes la Ley designe.”*; del mismo modo tenemos que en numeral 2 del mismo artículo citado, tenemos que tendría la condición de agraviado, en caso de muerte del afectado por el delito, quien tenga derecho de acuerdo al orden sucesorio establecido por la ley civil.

Ahora bien, en el caso bajo análisis, podemos evidenciar que la afectada o víctima del delito se encontraba con daño cerebral y diagnóstico de “muerte cerebral” la misma que incluso le causó la muerte con posterioridad, pero antes de concluir el proceso; es decir que la misma no podía o no tenía capacidad para exigir o percibir una indemnización o exigir en el proceso el pago o cuantía de la misma; en tal sentido, si la persona tiene muerte cerebral correspondía que sus sucesores asuman el rol de agraviados, pues estos son quienes debían de afrontar los gastos y demás consecuencias del acto criminal, más aun considerando que la agraviada era menor de edad y que posteriormente murió a causa de los hechos investigados.

Es así que el determinar a la víctima como agraviada podría incluso determinar la ausencia de indemnización, el Ministerio Público solicitó el

pago de una reparación civil bajo la figura de daño material a la persona, empero ello debía de comprenderse como un daño a la persona –físico- empero no se determinaron otros tipos de daños que se habrían ocasionado tanto si tomamos a la afectada como titular de dichos daños o a los sucesores de esta, pues además de la afectación física sufrida, también habría concurrido –y en forma general siempre concurre- la existencia de un daño moral, toda vez que el encontrarse en una situación crítica o delicada a causa de un hecho criminal corresponderá a un evento inesperado para lo cual ninguna persona se encuentra preparado, por lo que concurriría el daño moral.

No obstante, decimos que los agraviados deberían de ser considerados a los padres de la agraviada, pues son ellos quienes la llevaron al hospital para su intervención, pero además, son ellos quienes han sido afectados directamente por los actos criminales, pues por un lado tenemos que ellos son quienes han denotado un sufrimiento por la condición de su hija, asimismo, son ellos quienes han enfrentado los demás gastos incurridos y que acarrearía la concurrencia de un daño patrimonial de tipo emergente, pues una vez afectada la víctima esta no pudo tomar decisiones ni disponer de algún patrimonio suyo para cubrir los efectos del daño ocasionado, siendo que quienes se han visto perjudicados con el desprendimiento patrimonial, son justamente, los padres de esta, pues ellos han tenido que efectuar gastos a fin de prestar atención a la víctima con daño cerebral.

Del mismo modo, podríamos hablar de los daños por lucro cesante, pues la dedicación al cuidado de la víctima requeriría de una atención permanente que refleja que una persona como los padres dejen de laborar o realizar sus acciones cotidianas para atender o ver a la víctima que se encontraba postrada en una cama sin poder valerse por sí misma; siendo así, no solo podemos afirmar que la parte agraviada debió de comprenderse a los padres de la víctima, sino, además se debió de extender los daños ocasionados a los ámbitos de daño moral, daño emergente y lucro cesante en su agravio.

B. El actuar de la imputada, médico anesthesiologa de la cirugía, el no entregar a la paciente a otro médico anesthesiologo constituye una conducta omisiva o

una negligencia o una falta de diligencia de su parte, debió ser declarada responsable civil o penal

Conforme se ha determinado del proceso, se tiene que la imputación fáctica dirigida a la imputada está sustentado en que la misma, quien se desempeñaba como médico anestesióloga de la sala de operaciones, no habría entregado a la paciente al médico anestesiólogo encargado del área de recuperación; en tal contexto, esos hechos han sido determinados como supuesto conformante del delito de lesiones culposas por inobservancia de las reglas de la profesión. Ahora bien, de la conducta antes expuesta, debemos de tener presente que la imputada no podría haber concurrido en una conducta omisiva, pues esta realizó la conducta de trasladar a la paciente hasta el área de recuperación conforme lo regula el manual, por lo que no es posible determinar que esta haya omitido realizar alguna conducta.

De otro lado, tenemos la posible concurrencia de una conducta negligente, en este extremo tenemos que dicha conducta ya escapa del ámbito de la conducta omisiva y nos encontramos dentro de los alcances de una conducta de acción o comisión, en tal contexto, la conducta negligente constituye la realización de una conducta exigida sin el cuidado debido, es decir sin realizar los actos conforme se esperaba que se realicen; para poder determinar una conducta negligente se debe de establecer la conducta regular esperada o correcta y verificar que la misma no se habría realizado de dicha forma.

Siendo ello así, para el presente caso deberíamos de verificar si la obligación de la médico anestesióloga de trasladar al paciente y entregarlo al médico anestesiólogo de la sala de recuperación constituiría una conducta regular, esperada o correcta a fin que le sea atribuible como diligencia debida; siendo así, tenemos que dicha profesional entregó al paciente a la enfermera de la Sala de recuperación, quien recepcionó a dicha paciente y no indicó alguna imposibilidad de hacerlo o alguna negativa; asimismo, de acuerdo a lo desarrollado por los peritos, era una costumbre entregar al paciente tanto al médico o a la enfermera, es decir que no podía hablarse de una conducta regular o esperada la entrega directa al médico anestesiólogo del área de recuperación, pues la costumbre hacía ver que no era así; de otro lado, se debe tener presente que la paciente fue recibida por la enfermera, además que el

área de recuperación es un área distinta a la que labora la imputada, y no resulta regular que un médico se quede a laborar en un área que no le corresponde dejando sus funciones, en todo caso, lo negligente hubiera sido retener a la paciente en el área de cirugía cuando le correspondía estar en el área de recuperación.

De otro lado, tenemos la conducta con diligencia debida, en este caso la conducta desarrollada por la inculpada se realizaría sin tomar en cuenta actos propios que de ella se esperan, es decir que su labor era dejar a la paciente en la sala de recuperación, empero no había norma que regule la situación en la que el médico anesthesiólogo que debería encontrarse en la sala de recuperación no se encontrase allí; siendo ello así, ella actuó con la diligencia debida, pues no la dejó a la paciente sin nadie que pudiera cuidarla ni tampoco la dejó sin avisar a nadie –lo cual conllevaría a una negligencia- sino que la dejó a cargo de la enfermera, quien la recibió sin hacer mayor problema o negarse a ello; siendo así, quizás la única acción esperada que podría exigirse a dicho profesional, sería la de haber comunicado al jefe de la unidad médica que el médico anesthesiólogo se encontraba ausente.

Siendo ello así, tenemos que la conducta esperada de esta profesional, respecto a la comunicación a la jefatura sobre la ausencia del médico anesthesiólogo en la sala de recuperación, constituiría una omisión indirecta al daño causado, ya que no le era exigible, y, por lo tanto, no le podría acarrear una responsabilidad penal por falta de vinculación con el evento dañoso; asimismo, debemos de tener presente que existen otro tipo de responsabilidad, la administrativa y la civil, y que la responsabilidad penal es de última ratio.

C. ¿Puede sancionarse al tercero civil responsable como único responsable del pago de la reparación civil si es que no se ha determinado la responsabilidad civil de ninguno de los imputados?

Conforme nuestra legislación procesal penal, el tercero civil responsable dentro del proceso penal corresponde a una persona, natural o jurídica, que a pesar de no haber participado directamente en el hecho –relación material- responde conjuntamente con el imputado por las consecuencias del delito; asimismo, para que una persona sea incorporada como tercero civil

responsable debe de concurrir una relación entre esta y el imputado, ya sea de índole material, laboral, personal u otro vínculo que lo obligue a responder patrimonialmente y de forma solidaria con el imputado.

Asimismo, si bien tenemos que en el proceso penal la responsabilidad civil subyace a pesar de que la responsabilidad penal se habría extinguido, ello en mérito a lo establecido en el artículo 12 del Código Procesal Penal, debemos de tener presente que dicha responsabilidad se encuentra vinculada a la responsabilidad del agente, vale decir que la responsabilidad del tercero civil responsable tiene naturaleza solidaria y no directa, pues de otro modo sería emplazado directamente como responsable civil; asimismo, resulta pertinente observar lo expuesto en el artículo 389 del Código Procesal Penal, en cuanto a las alegaciones finales del tercero civil, lo siguiente:

El abogado del tercero civil podrá negar la existencia del hecho delictivo atribuido al acusado, o refutar la existencia de la responsabilidad civil solidaria que le atribuye la acusación o el actor civil, o la magnitud del daño causado y el monto de la indemnización solicitada.

De lo anterior, se determina con claridad que el tercero civil responsable no se defiende –salvo la existencia de la responsabilidad solidaria- de una conducta propia; en tal sentido, tenemos que lo que se discute en el juicio oral debe estar referido a la determinación del daño ocasionado por el imputado a la parte agraviada, asimismo, en cuanto al tercero civil responsable, la existencia de la responsabilidad civil solidaria para que este responda conjuntamente con el responsable directo del hecho por el pago de la reparación civil fijada.

Conforme a lo anterior, tenemos que, resulta claro que no sería posible atribuir directamente una responsabilidad civil al tercero sin que exista o concurra como medio de su responsabilidad civil la responsabilidad del obligado; en tal sentido, podemos afirmar que no podría concurrir un tercero civil responsable si es que no concurre en el proceso un responsable directo a quien se le pueda atribuir un daño causado.

De otro lado, tenemos que en el presente proceso, uno de los imputados fue hallado responsable penal y civil al acogerse al principio de oportunidad en

fiscalía; es así que dicha persona asumió la responsabilidad y autoría del hecho dañoso, pero además de ello se cuantificó un daño, siendo que –es de entender- que dicho daño debería de alcanzar la indemnización por los hechos aceptados y sobre los cuales se podría atribuir al tercero civil responsable su responsabilidad solidaria al concurrir como medio un responsable directo.

2.2.2. ANÁLISIS JURÍDICO DE ORDEN PROCESAL

A. Es correcto el fundamento absolutorio del juzgador luego de haber realizado la valoración probatoria ¿existe motivación adecuada del fallo de primera instancia? - se pudo condenar por el primer párrafo cuando no se determina la concurrencia del tercer párrafo?

Debemos de tener presente que se califica por el artículo 124 tercer párrafo del Código Penal se dice que, si el delito resulta en inobservancia de la profesión, ocupación o industria y que son medios las víctimas que no es el hecho; siendo así, toma como base la teoría del deber de cuidado el cual requiere 3 elementos: que el sujeto infringió el deber objetivo de cuidado, el resultado lesivo y la relación valorativa entre la afectación del deber objetivo del cuidado y la producción del resultado lesivo, para determinar si es que la persona cometió las relaciones culposas, de acuerdo al tipo penal sería quien causa la lesión a otro; asimismo, el elemento subjetivo es la culpa.

El deber de cuidado es tener la precaución y puede ser formal o informal, en nuestro caso es formal porque estaría registrado dicho deber de cuidado; en caso de los médicos se debe cumplir con el procedimiento para no causar un daño involuntario a los pacientes. Entonces cuando no se da el deber del cuidado está actuando de forma culposa, el deber es de forma general, tiene la obligación de cuidar y cumplir los procedimientos.

En el presente caso, se tiene como hechos que la doctora Blanca Olazabal traslada a la paciente a la sala de recuperación y ya que no se encontraba el médico anestesiólogo asignado a dicha área, no entregó la paciente a otro médico, faltando su deber de cuidado; siendo así, el Juez que expide la primera sentencia exige la norma que se ha vulnerado; no obstante, para la sustentación de un deber de cuidado no resultaría necesario que dicho deber de cuidado se encuentre establecido expresamente en un reglamento o

manual, pues también existen obligaciones de cuidado habitual, por conocimiento general u otro.

Entonces cuando nosotros alegamos el deber del cuidado no siempre debe estar escrito en el reglamento si no en el deber natural que una persona debe asumir cuando tiene un determinado rol social y el mismo juez en la sentencia lo dice, la primera parte dice que el deber del cuidado es objetivo que no depende de la persona que fuese posible sino tener en cuenta diversas circunstancias existen actividades consideradas actividades sociales para la convivencia humana conllevan un mayor peligro para la vida, en estos casos la relación objetiva de cuidado se deberán tener en consideración el nivel de riesgo permitido; siendo que el manual médico puede indicar la forma de atención a un paciente si tiene un paro respiratorio como inyectar una sustancia determinada y la reanimación, sin embargo, no dice cada cuanto tiempo debe hacerlo o si debe de abrigarse a la paciente u otra circunstancia específica, no todo está en el reglamento a pesar del reglamento la persona puede infringir, por la experiencia, la rutina u otra circunstancia, su deber de cuidado.

Entonces en este caso la imputación fiscal dice que ella entrega la paciente a la enfermera, entonces el Juez exige que se incorpore la existencia de un reglamento cuando la ley no lo pide expresamente, con lo cual estaría descartando la configuración de lo dispuesto en el tercer párrafo, referido a si el hecho se produce por la inobservancia de reglas de profesión, ocupación o industria; empero tal párrafo constituye un agravante al hecho criminal de lesiones, es decir que aun observando reglas de la profesión es posible causar lesiones a otro.

En tal sentido, tenemos que la norma no exige que la regla de la profesión esté plasmada en un reglamento, asimismo, la no configuración de un agravante delictual no implica, a su vez, la no existencia del delito pues si se determina la configuración del hecho delictual base se debería sancionar dicho extremo, para ello la norma procesal ha contemplado la figura de desvinculación procesal establecida en su artículo 374.

De otro lado, debemos de tener presente que en el análisis de la responsabilidad penal no se ha establecido con claridad los tres elementos propuestos para la responsabilidad por lesiones culposas, como son que el sujeto activo infringió el deber objetivo de cuidado, el resultado lesivo y la relación valorativa entre la afectación del deber objetivo del cuidado y la producción del resultado lesivo; este último extremo no ha sido debidamente desarrollado por el Juzgado, centrándose únicamente en el primer elemento, lo cual determina una afectación a la obligación de motivación de resoluciones judiciales en su modalidad de incongruencia activa al desviar el tema de debate solo a uno de los elementos.

B. ¿Es legal la suspensión del proceso por haberse interpuesto recurso de casación ante la Corte Suprema?

Debemos de tener en cuenta que el recurso de casación es de naturaleza excepcional dado que no todos los procesos están destinados a ser revisados vía casación, entonces bajo esta connotación lo que la ley busca de esta descripción es que cuando la segunda instancia de un proceso de sentencia definitiva (es aquella que se pronuncia sobre fondo sea absolutoria o sea condenatorio) aspecto que no corresponde a una sentencia de nulidad ya que la misma no es definitiva por cuanto no termina el proceso, en la nulidad se retrotrae todo para que continúe el proceso.

Entonces la finalidad que busca el Código Procesal Penal es que la Sala Suprema en tercera instancia excepcional puede revisar el funcionamiento definitivo de una segunda instancia, pero no sucede así cuando es nula, ya que la causa no se ha extinguido o puesto fin. Asimismo, el recurso se refiere a las sentencias definitivas, justamente por cuanto en la casación no existe la suspensión de los plazos, porque no es un recurso excepcional, extraordinario y en segundo porque se entiende que para que haya casación el pronunciamiento debe tener concepto definitivo que pueda ser confirmado, anulado o revocado.

Asimismo, el recurso de casación no tiene por qué obstruir el camino ordinario por eso es un recurso extraordinario a diferencia de la apelación que es un recurso ordinario si suspende el trámite incluso para la apelación debe

haber un pronunciamiento definitivo, pues los autos interlocutorios que se dictan en audiencias no son pasibles de apelación si no de reposición porque para que hayan apelación debe ir todo el proceso sentencias final o resolución que ponga que fin a la instancia, es la que va a elevarse y no en cada etapa, justamente para evitar la suspensión del proceso hasta que resuelvan la apelación y luego baje otra vez.

En este caso la sentencia no era definitiva y por tanto no debió considerarse la casación, empero la misma se concede de forma extraordinaria; no obstante, la naturaleza del recurso no cambia por ser excepcional o no; asimismo, debemos de tener presente que la suspensión del proceso se da en la idea que exista un obstáculo para realizar el desarrollo normal del procedimiento y por lo tanto no deberá continuar hasta que ese inconveniente desaparezca, entonces la suspensión sería la pausa temporal del desarrollo de un proceso, denominándose como un reposo por un tiempo, por algunas de las causas establecidas en la ley o dispuesta por el juez o a pedido de parte.

De otro lado, tenemos que mediante un decreto se dispone la suspensión del proceso, empero, no se toma en cuenta que dicha suspensión no resulta natural o esperado, asimismo, la suspensión del proceso afecta al proceso y en concreto el derecho de las partes, por lo que se requería justificar bajo qué alcances legales y fácticos o la imposibilidad que impediría la prosecución del proceso, aspecto que necesitaba tener motivación, esta suspensión en todo caso debió darse en un auto.

Siendo así, no resulta correcto el haber suspendido el proceso y menos aún si el mismo se dio por medio de un decreto que no contiene motivación alguna, máxime si tenemos presente que el auto de concesión del recurso de casación, la Sala Penal dispuso que se prosiga con el trámite del proceso, por lo que se requería una motivación que determine las razones por las que no se acataría tal mandato.

C. ¿Resulta válido que a nivel de fiscalía uno de los investigados se acoja al principio de oportunidad al inicio de las investigaciones y tal acuerdo no sea actuado en juicio oral?, dicho acuerdo no sería parte del juzgamiento

En este problema, debemos de tener presente el principio de unidad del juicio, según el cual este es único, es decir uno solo; entonces el proceso judicial debe resolverse todo en conjunto y para todos los implicados en un solo pronunciamiento que a veces se divide en sentencias parciales, pero estas partes deben estar concordadas de manera que mantengan la unidad del pronunciamiento y se eviten pronunciamientos contradictorios.

Asimismo, de acuerdo al diseño procesal del Código vigente, en los procesos con pluralidad de hechos punibles o de imputados para la aplicación de una terminación anticipada se requerirá del acuerdo de todos los imputados y por todos los cargos que se incriminen a cada uno, sin embargo, el juez podrá aprobar acuerdos parciales si la falta de acuerdo se refiere a los delitos conexos y en relación con los otros imputados, salvo que ello perjudique a la investigación o la acumulación resulta indispensable.

Este proceso de determinación anticipada a diferencia del principio de oportunidad es un proceso que se da a nivel judicial; no obstante, las reglas específicas deben de considerarse para la aplicación de este último, ello bajo la idea que en estos acuerdos de terminación anticipada del principio de oportunidad, no hay juicio, no hay juzgamiento no hay valoración de pruebas, no hay determinación de hechos y por lo tanto no se podrían dar por cierto determinados hechos que después van a ser materia de juzgamiento porque podría existir una contradicción, ya que puede suceder que en la terminación anticipada o en el principio de oportunidad acepta los cargos que después pueden ser probados que no existieron o no sucedieron de la forma aceptada, lo que haría ilegal el acuerdo, por eso la norma exige que todos deben estar de acuerdo.

De igual manera sucede en el principio de oportunidad, por cuanto los hechos aceptados constituirían hechos ciertos y los acuerdos sobre pena y reparación civil también serían vinculantes para los demás procesados, entonces lo que ha hecho la fiscalía al aprobar un principio de oportunidad parcial resulta un acto ilegal, no hubiera podido realizar eso sin que todos estén de acuerdo, siendo que de acuerdo a la norma establecida en el artículo 372 numeral 4, (conclusión anticipada, aceptación de cargos en juicio) si son varios los acusados solo admiten los cargos una parte de ellos con respecto a estos

últimos se aplicaran el trámite previsto en este artículo que es la conclusión anticipada y se expedirá sentencia continuando el proceso de los no confesos, y ello sucede así por cuanto tal aceptación se da a nivel de juicio oral y con la presencia de todos los demás imputados.

Siendo así, podemos determinar que lo realizado por la fiscalía al permitir que uno de los implicados se acoja al principio de oportunidad no resulta legal y afectó el principio de unidad de juicio, siendo además que tales acuerdos, en todo caso, debieron ser actuados como tales en juicio oral a fin de verificar los hechos probados, la sanción penal y reparación civil fijada, aspectos que no ocurrieron y que determinan un defecto en la tramitación.

2.2.3. ANÁLISIS JURÍDICO DE ORDEN PROBATORIO

A. ¿Es correcto que el MP interroge primero a los imputados en sus declaraciones o debió de hacerlo la defensa de estos?

En este extremo debemos de tener presente que el artículo 380 del Código Procesal Penal dice que si el acusado acepta ser interrogado el examen da las siguientes reglas: el acusado contará libremente, relatos, explicaciones sobre su caso, el interrogatorio se dará en circunstancias del caso necesarios y están sujetas las preguntas que se formulen y el último en intervenir será el abogado del acusado al someterlo al interrogatorio.

Entonces de esta norma nosotros deduciremos quien es que deben interrogar primero, siendo que la regla general en la declaración de los testigos es que el examen se sujeta en lo pertinente a las normas de la declaración del acusado, correspondiendo en primer lugar la parte que ofreció la prueba y luego los restantes, siendo que en el caso de la declaración del imputado no dice a quién interroga primero.

De acuerdo al proceso, quién interroga primero es el Ministerio Público, empero para determinar el orden podemos analizarlo desde una cuestión de secuencialidad, ya que en los interrogatorios existe el interrogatorio directo, el interrogatorio indirecto, el re interrogatorio o el contra interrogatorio.

Entonces, si el fiscal interroga primero, el abogado segundo, entonces al fiscal interrogaría tercero, y seguidamente al abogado. Siempre debe haber dos rondas si es que se sigue la secuencia el abogado defensor debe ser el último en interrogar. En el supuesto que la defensa interroge primero, tendremos que el interrogatorio terminaría con el interrogatorio del fiscal, por lo que en una tercera ronda se posibilitaría el acto interrogatorio del abogado defensor como un aspecto especial y no revisable por el Ministerio Público.

Debemos además de tener en cuenta el artículo 376 del Código Procesal, que refiere, si el acusado se rehúsa a declarar total o parcialmente advertirá que, aunque no declare en el juicio, sus declaraciones pasadas serán prestadas, pero si el acusado acepta ser interrogado el examen se sujetara a las reglas del Código; es decir que la potestad de declarar o no le corresponde a la estrategia de defensa, ya sea que lo ofrece el fiscal es el imputado y su defensa quien decide declarar o no, en tal orden se debe interpretar que la declaración del imputado será siempre la materialización de la voluntad de este y su defensa, en tal orden es válido interpretar que dicha declaración será a propuesta de su defensa y no del Ministerio Público, así, quien debería de interrogar primero sería la defensa.

Finalmente, la declaración del imputado se hará para ejercer su defensa, entonces la declaración del imputado es un medio de defensa suyo y por lo tanto de acuerdo a la regla general el primero que interroga es el abogado defensor del quien ofreció la prueba quiere decir que el que tiene interés en la introducción de la prueba y en este caso si la declaración del imputado es para su defensa quien tendría interés en introducir la información de la declaración de imputado sería él y su defensa.

B. ¿Cuál es la utilidad de las convenciones probatorias en sentencia, es posible valorar prueba actuada sobre los hechos convenidos?

Las convenciones probatorias como herramientas dentro del derecho procesal surgen de los posibles acuerdos a los que arriben el fiscal y la defensa aportando de manera beneficiosa al desarrollo del proceso respecto del tiempo y la celeridad con la que se dará respuesta y solución al caso en concreto, siendo así, la utilidad de las convenciones probatorias en sentencia es la

determinación cierta de hechos, siendo que en el artículo 350 establece como una regla las convenciones probatorias como facultades de los demás sujetos procesales quienes podrán proponer los hechos que aceptan y que el juez dará por acreditado obviando su actuación probatoria del juicio.

Por lo tanto, las convenciones probatorias son hechos que están probados y que no son discutibles; por lo tanto, esos hechos al ser probados son inamovibles y puede utilizarse como base para la sentencia, siendo su finalidad es obviar la actuación de pruebas, siendo que la actuación o incorporación de información respecto a los hechos convenidos no resulta adecuado e incluso desconoce una entidad procesal como lo es la convención probatoria y además dilata innecesariamente el desarrollo del juicio oral.

C. ¿Cuál es el efecto de la falsedad incurrida en la historia clínica de la agraviada para la valoración probatoria?

La falsedad documental constituye toda alteración que se realiza sobre el contenido de un documento, alterando su autenticidad y por ende su contenido está alejado de la verdad sin importar si la modificación realizada fue de manera total o parcial; ahora bien, en un primer momento debemos de resaltar que la adulteración del documento constituye un hecho ilícito, el cual al ser perseguible de oficio de acuerdo a la norma procesal correspondía el trámite de dicho delito para sancionar a la responsable.

Desde el aspecto probatorio, sabemos que las pruebas se valoran individual y en conjunto, teniendo lo dispuesto por el artículo 393 numeral 2 del Código Procesal Penal; por ello, ante un medio de prueba que ha sido adulterado correspondía haberse hecho una valoración individual respecto al valor de la prueba para determinar si ostenta de alguna credibilidad o cuál es el ámbito de la credibilidad que mantiene, porque si está adulterado esa historia clínica no podría tener un valor absoluto, es justamente en tales supuestos que el juez puede determinar y establecer la validez de los medios de prueba mediante una valoración individual del documento o medio de prueba a efecto de ser valorado en conjunto.

Siendo así, el juez tendría que haber desarrollado en su sentencia un ítem para determinar la validez de ese documento que había sido adulterado porque el efecto de la adulteración es que le quita la connotación de naturalidad y veracidad a un documento, no siendo suficiente que se ordene la remisión al Ministerio Público para que sigan las investigaciones, sino determinar su valor, respecto a cuál es el alcance de lo que vale, si no vale nada o que aspectos resultan aún apreciables, vale decir si la prueba era válida o no o cual parte era válida o no.

III. CONCLUSIONES

3.1. CONCLUSIONES DEL EXPEDIENTE CIVIL

Primera: Se ha establecido que no fue correcta la acumulación objetiva que realiza la demandante al momento de interponer su petitorio de fojas 116, toda vez que en una sola pretensión conjunta la pretensión principal de prescripción adquisitiva de dominio con la cancelación del asiento registral de la demandada y la inscripción del título de la demandante; cuando lo correcto era proponer una pretensión principal y dos pretensiones accesorias.

Segunda: Se ha verificado que doña María Cueva Vargas, que ha sido consignada en el proceso como María Cuela Vargas pudo haber solicitado una corrección de su nombre conforme el artículo 407 del CPC. Sin perjuicio de ello, el juzgado también pudo haber realizado la corrección de oficio.

Tercera: Se ha establecido que la finalidad del artículo 505 del CPC respecto al ofrecimiento de testigos tienen como finalidad acreditar la publicidad de la actora frente al bien materia de prescripción y su inasistencia es atribuible únicamente a la demandada. Sin embargo, el juez de oficio y bajo los alcances del artículo 332 del CPC, pudo traerlos de grado o fuerza, tomando en cuenta lo vital que resultaba su testimonial para el proceso.

Cuarta: Se ha determinado que en la sentencia de primera instancia signada con el Nro. 124-2019 y que obras a fojas 273, no fue correctamente valorado, toda vez que no se valora de forma positiva la constancia judicial del 2004m, a pesar de ser un medio probatorio expedido por un funcionario público y podía desplegar todos sus efectos.

Quinta: Se ha determinado que la demandante sí cumplía con los requisitos de publicidad, pacificidad y continuidad como para lograr ser declarada propietaria, por lo que la demanda merece ser declarada fundada, conforme la postura de la autora.

Sexta: Se ha verificado que la pretensión de la actora sí podía ser declarada fundada, si en caso demandaba antes de la compraventa celebrada por la demandada María Cuela Vargas y doña Zaida Roldán Tejada, pues contaba con todos los elementos requeridos para la prescripción adquisitiva de dominio.

Séptima: Se ha establecido que sí pudo haber ofrecido otros medios probatorios, para acreditar de mejor manera la publicidad como elemento requerido para la pretensión adquisitiva de dominio, los cuales tendrían que estar relacionados a la disposición del bien.

3.2.CONCLUSIONES DEL EXPEDIENTE PENAL

Primera: Para determinar los daños ocasionados por el delito, resulta necesario establecer las personas agraviadas por el acto criminal; asimismo, respecto de dichos sujetos agraviados o que hayan sufrido un detrimento patrimonial o algún daño personal a causa de los actos criminales, es que se deben de establecer los daños acaecidos, debiendo contemplar principalmente los cuatro tipos de daños ampliamente desarrollados y aceptados, como son el daño moral y a la persona como daños no patrimoniales, y los daños emergente y lucro cesante como daños patrimoniales, los cuales en el presente caso concurrirían si tomamos en cuenta que los agraviados serían los padres de la víctima y la propia víctima.

Segunda: No todo error en la actuación médica puede constituir una responsabilidad penal, en el caso de autos se debería de diferenciar entre una conducta omisiva que no concurre pues la imputada Blanza Ruth Olazabal Peraltilla realizó una conducta según el ejercicio de sus labores; asimismo, se debe de evaluar si concurre una acción negligente o simplemente una acción poco diligente que no alcanza la responsabilidad penal, pues dicha

conducta no guarda vinculación directa con el daño ocasionado, toda vez que la imputada en mención habría cumplido con entregar a la paciente a la enfermera encargada del área de recuperación conforme correspondía, volviendo al ambiente en el cual le correspondería laboral, el cual es la sala de operaciones, no pudiendo exigirle que permanezca en otro ambiente pues ello sí conllevaría a un abandono de su puesto de trabajo.

Tercera: Luego del análisis de la figura del tercero civil responsable en el proceso penal, podemos determinar que dicha figura tiene una vinculación indirecta con el hecho dañoso, cuyo vínculo con el proceso penal es la determinación de la responsabilidad directa de un imputado o responsable de la indemnización civil; en tal contexto no resulta posible sancionar con alguna indemnización de forma directa al Tercero Civil Responsable, sin la concurrencia de un responsable directo, por lo que lo resuelto en la presente causa resultaría ilegal; máxime si se tiene en cuenta que un procesado ya fue sancionado mediante el principio de oportunidad, momento en el cual también se debió fijar una cuantía indemnizatoria respecto del cual, en todo caso, debería de relacionarse la responsabilidad solidaria del tercero civil.

Cuarta: En cuando a la valoración de los hechos por parte del Juzgado cuando dispone la absolución de los imputados, se exige la determinación de un reglamento, aspecto que no se encuentra establecido de forma expresa en la ley por lo que no resultaría exigible; asimismo, se ha verificado que a pesar de no configurar el agravante del tercer párrafo se debió de determinar la configuración de las lesiones conforme a lo establecido en el primer párrafo o indicar, en todo caso, las razones por las que no configuraría dicho ilícito con una valoración respecto a los elementos que configuran el delito de lesiones culposas.

Quinta: De acuerdo a ley, no correspondía suspender el proceso pues no concurría ningún supuesto extraordinario que denote la imposibilidad de su continuación, siendo que además la propia Sala Penal dispuso la continuación del proceso, por lo que la suspensión realizada requería una

debida motivación que no ocurrió, no siendo legal la misma, además resulta relevante que dicha suspensión se realizó mediante un decreto inmotivado.

Sexta: Existen reglas expuestas en el procedimiento de terminación anticipada expresamente para evitar con los pronunciamientos contradictorios, tales como el hecho de que no procede el mismo cuando no se incluye a todos los imputados y sobre todos los hechos, cuestión diferente a la conclusión anticipada de juicio por cuanto en juicio oral se tiene como finalidad la resolución final del conflicto con valoración de pruebas, lo que no sucede en otra etapa del proceso y menos por un principio de oportunidad que además va a afectar por cuanto al existir un sancionado no podría sancionarse a otro por los mismos hechos a menos que sea en calidad de coautor o partícipe y además en el principio de oportunidad ya se impone una pena y reparación civil, y las mismas determinarían un parámetro para los demás condenados además que la reparación civil de acuerdo al Código Penal es solidaria lo que quiere decir única.

Séptima: De acuerdo a las reglas expuestas por el Código Procesal Penal, en el supuesto de la declaración del imputado, la misma siempre responderá a un acto de defensa del mismo y bajo la estrategia de defensa del mismo, lo que quiere decir que el autorizado para incorporar dicha declaración será siempre su defensa, por lo que el primero en preguntar al imputado debe ser su defensor; asimismo, en el trámite del mismo se deberá otorgar una última rueda, tercera ronda, de preguntas a su defensa.

Octava: Dentro del diseño del proceso penal se ha establecido la figura de las convenciones probatorias que constituyen hechos sobre los que las partes están de acuerdo en que sucedieron de esa forma y que se realizan para evitar la actuación probatoria que resultaría irrelevante o impertinente, por lo que la actuación de medios de prueba como sucedió en el caso analizado, resulta adecuado, dilatorio e innecesario, además desconoce la entidad de la convención probatoria.

Novena: Cuando existe un defecto, un problema evidenciable o cuando las partes han cuestionado un medio de prueba entonces la ley ha diseñado una

etapa justamente para determinar la trascendencia de ese cuestionamiento y esa etapa es la valoración individual, mucho más cuando hay una pericia dirigida justamente a cuestionarla; entonces, con la pericia se debió determinar un ítem para poder especificar la validez de la prueba cuestionada, lo que corresponde a una valoración individual para establecer el alcance y el valor probatorio de ese medio de prueba.

BIBLIOGRAFÍA

- Aguirre, J. (2012). *Convenciones o estipulaciones probatorias*. Ius Et Praxis.
- Albaladejo, M. (1994) Derecho Civil. Bosch.
- Alcalá-Zamora y Castillo, N. (1964). *Introducción al estudio de la prueba*. Revista de Derecho y Ciencias Sociales.
- Álvarez Vigaray, R. (1966). La responsabilidad por daño moral. *Anuario de Derecho civil*, 19(1), 81-116.
- Añez Castillo, M. (2009). El sistema de valoración de las pruebas en el proceso laboral venezolano. *Gaceta Laboral*, 15(1), 56-86.
- Asencio Mellado, J. (2015). *El Recurso de Casación, En: Proceso y Constitución. El rol de las Altas Cortes y el derecho de impugnación. Ponencias del Quinto Seminario Internacional de Derecho Procesal*. Palestra.
- Barona Vilar, S. (2005). *Derecho Jurisdiccional, III. Proceso Penal*. Tirant lo Blanch.
- Buendía De Los Santos, E. (12 de octubre de 2016). *¿Cómo resolver un Caso de Responsabilidad Civil?* IUS 360. <http://www.ius360.com/columnas/como-resolver-un-caso-de-responsabilidad-civil/>.
- Cabanellas de Torres, G. (1993). *Diccionario Jurídico Elemental*. Heliasta S.R.L.
- Campos García, H. (2017). *Apuntes sobre la certeza y la prueba del daño*. Actualidad Jurídica.
- Cardenas Krenz, R. (s.f). El nombre como derecho de las personas (y no de sus padres) y otras consideraciones en torno al mismo. Unifé, 243-274. https://app-vlex.com.ucsp.lookproxy.com/#/search/jurisdiction:PE+content_type:4/nombre/WW/vid/839255324
- Cardozo Isaza, J. (1979). *Pruebas Judiciales*. Temis.
- Carnelutti, F. (1955). *La prueba civil*. Arayú.
- Carrión Lugo, J. (2012). *Recurso de casación*. Grijley.
- Castro, C. S. (2015). *Derecho Procesal Penal Lecciones*. INPECCP.

- Chaves de Farias, C., Rosenvald, N., y Braga Netto, F. (2015). *Curso de derecho civil. Responsabilidad civil*. Editora Atlas.
- Claria Olmedo, J. (1979). *La prueba en materia procesal civil*. Ediciones Lerner.
- Código Civil Peruano [C.C.]. Decreto Legislativo N° 295 de 1984. 24 de julio de 1984 (Perú).
- Código Penal Peruano [CP]. Decreto Legislativo N° 635. 03 de abril de 1991 (Perú).
- Código Procesal Penal [NCPP]. Decreto Legislativo N° 957. 29 de julio de 2004 (Perú).
- Constitución Política del Perú[Const]. Art. 2. 29 de diciembre de 1993. (Perú).
- Corte Suprema de Justicia de la República. Sala Penal Permanente. RN N° 1487-2018-Lima Norte; 11 de marzo de 2019.
- Corte Suprema de Justicia de la República. Sala Penal Permanente. Cas. N° 340-2019-Apurímac; 28 de octubre de 2020.
- Corte Suprema de Justicia de la República. Sala Penal Permanente. Cas. N° 997-2019-Lambayeque; 07 de abril de 2021.
- Corte Suprema de Justicia de la República. Sala Penal Permanente. Cas. N° 250-2020-Lima; 07 de septiembre de 2021.
- Corte Suprema de Justicia de la República. Sala Penal Permanente. RN N° 626-2021-Lima Norte; 12 de octubre de 2021.
- Corte Suprema de Justicia de la República. Sala Penal Transitoria. RN N° 3424-2013-Junín; 08 de junio de 2015.
- Corte Suprema de Justicia de la República. Sala Penal Transitoria. RN N° 661-2019-Pasco; 18 de diciembre de 2019.
- Corte Suprema de Justicia de la República. Sala Penal Transitoria. Acuerdo Plenario N° 02-2005/CJ-116; 19 de mayo de 2021.
- Corte Suprema de Justicia de la República. Sala Penal Transitoria. Cas. N° 1021-2018 Moquegua; 15 de diciembre de 2021.
- Corte Suprema de la Republica. Casación N° 133-2002/Canchis- Sicuani; 02 de diciembre del 2002.

- Corte Suprema de la Republica. Casación N° 3954-2001 de Chimbote; 31 de julio de 2002.
- Couture, E. (1948). *Estudios del Derecho Procesal Civil*. Editorial Ediar.
- Creus, C. (1995). *Reparación del daño producido por el delito*. Rubinzal-Culzoni Editores.
- Cubas Villanueva, V. (2015). *El Nuevo Proceso Penal Peruano Teoría y Práctica de su Implementación*. Palestra.
- De la Fuente Honrubia F. (2003). *La responsabilidad civil derivada del delito. Especial consideración a las personas jurídicas y entes colectivos*. AFDUA.
- Decreto Supremo N°035-2006-VIVIENDA de 2006. Texto Único del Reglamento de la Ley N° 27157, Ley de la Regularización de Edificaciones, del Procedimiento para la Declaratoria de Fabrica y del Régimen de Unidades Inmobiliarias de Propiedad Exclusiva y de Propiedad Común. 6 de noviembre del 2006.
- Del Rio Labarthe, G. (2010). La acción civil en el Nuevo Proceso Penal. *Derecho PUCP*, (65), 221-233.
- Díaz Pita, M. (2000). *El Coimputado*, Tirant lo Blanch.
- Díez Picazo, L. (2008). *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial III. Las relaciones jurídico-reales. El Registro de la Propiedad. La Posesión*. Arazandi S.A.
- Escobar Antezano, C. (2009). Problemas en la Aplicación de la Desvinculación Procesal. Principio de Determinación Alternativa: Alcances del Artículo 285-A del Código de Procedimientos Penales. *Revista Oficial del Poder Judicial*, 3(5), 103.
- Espinoza Espinoza, J. (2013). *Derecho de la Responsabilidad Civil*. Rhodas.
- Fernández Cruz, Ga. (2014). *La dimensión omnicompreensiva del daño no patrimonial*. IUS ET VERITAS.
- Gálvez Villegas, T. (2012). *La reparación civil*. Gaceta Penal & Procesal Penal.
- García Del Río, F. (2007). *Delitos Contra la Fe Pública*. Editorial San Marcos.
- García Huayama, J. (2019). Configuración, prueba y cuantificación del lucro cesante. *Derecho y Cambio Social*, (58),188-224.

- García, P. y Armas, V. (2009). Comorbilidad, Personalidad, Estilos Educativos y Problemas de Conductas en Adolescentes. *Anuario de Psicología Jurídica*, 18, 21-30.
- Garcia, S. (2002). *Prontuario del proceso penal mexicano*. Editorial Pomia.
- Gaviria Londoño, V. (2005). Responsabilidad civil y responsabilidad penal. *Derecho Penal y Criminología*, 26, 25.
- Gimeo Sendra, V. (2007). *Derecho Procesal Civil*. Editorial Colex.
- González (2011). *Personality disorders: influence on criminal behavior and forensic repercussions in the criminal jurisdiction. Degree work to qualify for the title of Doctor in Clinical Psychology and Health*. Complutense University of Madrid. Spain.
- González Barrón. G. (2013). *Tratado de Derechos Reales*. Jurista Editores.
- Gozaini, O. (1996) *Teoría General del Derecho Procesal*. Ediar.
- Heinz Gössel, K. (2014). El vínculo entre la conducta negligente y la lesión al bien jurídico en el hecho imprudente no es una cuestión de imputación objetiva sino de un juicio conforme al principio de razón suficiente. *Lex-Revista De La Facultad De Derecho Y Ciencias Políticas*, 11(11), 209-235.
- Huertas-Díaz, O (2011). Aproximaciones a la antropología criminal desde la perspectiva de Lombroso. *Revista de criminología*, 53(1), 293-306.
- Hunter Ampuero, I. (2017). Reglas de prueba legal y libre valoración de la prueba: Cómo conviven en el Proyecto de Código Procesal Civil. *Ius et Praxis*, 23(1), 247-272.
- Hurtado Reyes M. (2009). *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*. Idemsa.
- Hurtado Reyes, M. (2012). *La Casación Civil*. Idemsa.
- Hurtado, M. (2014). *Estudios de derecho procesal civil*. Editorial Moreno S.A.
- Iglesias, J. (1965). *Derecho Romano*. Editorial Ariel.
- Irazola, G. A., & Lau, E. (2011). Acerca de la prescripción adquisitiva: ¿saliendo de la caverna? *THEMIS*, (60), 149-166.
- Le Torneau. P. (2004). *La responsabilidad civil*. Legis.
- León Hilario, L. (2007). *La responsabilidad civil: Líneas Fundamentales y Perspectivas*. Jurista.
- Llambías, J. (1967). *Tratado de derecho civil*. Perrot.

- López Beltrán de Heredia, C. (1997). *Efectos civiles del delito y responsabilidad extracontractual*. Tirant lo Blanch.
- Louzan de Solimano, N. D. (2000). Los testigos en el proceso romano. *Fundamentos romanísticos del derecho contemporáneo*, 865-870.
- Marín Verdugo, F. (2010). Declaración de la parte como medio de prueba. *Ius et Praxis*, 16(1), 125-170.
- McCorquodale, R. y Orellana, M. (s.f.). *Documento Para Consultar: La Diligencia Debida En Materia De Derechos Humanos* [Archivo PDF]. https://www.escribnet.org/sites/default/files/human_rights_due_diligence_briefing_paper_first_draft_sept_2015_-_span.pdf
- Mendoza Martínez, L. A. (2014). *La acción civil del daño moral*. UNAM-III.
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (2014). *Protocolo de Principio de Oportunidad* [Archivo PDF]. <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/ef41b80040999da59d76dd1007ca24da/Protocolo+de+principio+de+oportunidad.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=ef41b80040999da59d76dd1007ca24da>
- Monroy Gálvez, J. (1992). *Los medios impugnatorios en el Código Procesal Civil*. Ius et veritas.
- Montero Aroca, J. (1997). *Principios del proceso penal*. Tirant lo Blanch.
- Montillo Bracho, J. (2008). La acción procesal y sus diferencias con la pretensión y demanda. *Cuestiones jurídicas*, 2(2), 89-110. <https://www.redalyc.org/pdf/1275/127519338005.pdf>
- Morales Godo, J. (2014). Aclaración y corrección de Resoluciones Judiciales. *Revista de la Maestría en Derecho Procesal*, 5(1).
- Morales Moreno, A. M. (2000). *La usucapión*. de Universidad Autónoma de Madrid.
- Mosqueras Rojas, N. (2013), La prescripción adquisitiva de dominio notarial en el derecho peruano. *Derecho y cambio social*, pp.1-11.
- Nayi, C. (15 de septiembre de 2021). *La naturaleza jurídica de la declaración del imputado*. Comercio y Justicia. <https://comercioyjusticia.info/leyes-y-comentarios/la-naturaleza-juridica-de-la-declaracion-del-imputado/>

- Neyra Flores, J. (2015). *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Editorial IDEMSA.
- Ortells Ramos, M. (2003). *Derecho Procesal Civil*, Editorial Thomson Arazandi.
- Ossorio, M. (2007). *Diccionario De Ciencias Jurídicas, Políticas Y Sociales*. Heliasta.
- Ossorio, M. (2007). *Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales*. Heliasta.
- Pacto de San José de Costa Rica relativo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Artículo 18°. 22 de noviembre de 1969.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Artículo 24°. 23 de marzo de 1976.
- Palacio Pareja, E. (2002). *La pretensión reivindicatoria: las dos caras de la moneda*. PUCP.
- Pastrana Espinal, F. (10 de marzo de 2017). *La clasificación de los daños en la responsabilidad civil*. LP pasión por el derecho. https://lpderecho.pe/la-clasificacion-de-los-danos-en-la-responsabilidad-civil-2/#_ftnref5
- Peña, A. (2012). *Derecho Procesal Penal*. Editorial RODHAS.
- Peña, R. (2007). *Exegesis del Nuevo Código Procesal Penal*. Editorial Rodhas.
- Peñailillo-Arévalo, D. (2018). Sobre el lucro cesante. *Revista de derecho (Concepción)*, 86(243), 7-35.
- Peyrano, J. (2006): *Abuso de los derechos procesales*. Rubinzal-Culzoni Editores.
- Picó Junoy, J. (2010). *El derecho a la prueba en el proceso penal. Luces y sombras*. La Ley.
- Ramírez Salinas, L. (2005). *Principios generales que rigen la actividad probatoria*. La Ley.
- Real Academia Española (21 de junio de 2022). Corrección. <https://dle.rae.es/correcci%C3%B3n>
- Real Academia Española. (2020). Coimputado. En *Diccionario de la lengua española*. Recuperado el 05 de setiembre de 2022, de <https://dle.rae.es/coimputado>

- Reggiardo Saavedra, M. (2010). Aplicación práctica de la acumulación en el proceso civil. *THEMIS*, (58), 145-158.
- Rodríguez Vásquez, J. (15 de mayo de 2015). *Comisión por omisión: otro supuesto de responsabilidad de altos mandos militares*. IDEHPUCP. https://idehpucp.pucp.edu.pe/opinion_1/comision-por-omision-otro-supuesto-de-responsabilidad-de-altos-mandos-militares/
- Rojas Aguirre, L. (2012). Historia dogmática de la falsedad documental. *Revista de derecho Valparaíso*, (39), 545-583.
- Rojas Aguirre, L. (2014). Falsedad Documental Como Delito De Engaño. *Revista chilena de derecho*, 41(2), 523-554.
- Rosenberg, L. y Romera Vera, A. (1955). *Tratado de derecho Procesal Civil*. E.J.E.A.
- Rubio Azabache, C. y otros (2021). *Código Procesal Penal Comentado. Tomo I*. Gaceta Jurídica.
- San Martín Castro, C. (2014). *Derecho Procesal Penal*. Grijley.
- San Martín Castro, C. (2020). *Derecho Procesal Penal*. INPECCP.
- San Martín Castro, C. (2020). *Lecciones de derecho procesal penal*. Cenes.
- Santa Cruz Cahuata, J. y otros (2021). *Código Procesal Penal Comentado. Tomo III*. Gaceta Jurídica.
- Schöne, W. (1983). *El concepto de omisión y la negligencia*. Cuadernos de la Facultad de Derecho, 77-100.
- Schopf Olea, A. (2018). La buena fe contractual como norma jurídica. *Revista Chilena de Derecho Privado*, 31, pp. 109-153. https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-80722018000200109
- Serrano Pérez, I. (2015). *La responsabilidad civil derivada de la infracción penal. El valor económico del resarcimiento de la víctima*. FICP. (1), 1-18.
- Shlafer, R. J. (2010). *Intergenerational transmission of Criminal Behavior: Understanding the Effects of Family Criminality, Interparental Violence, Maltreatment, and Hostile Parenting*. ProQuest Dissertations Publishing, University of Minnesota.
- Simón, G. (2018). Elementos de la pretensión procesal.

- Suñez Tejera, Y. (marzo de 2011). *La Diferencia Entre El Dolo Civil Como Vicio De La Voluntad Y El Delito De Estafa En El Derecho Cubano*. Contribuciones a las Ciencias Sociales. <https://www.eumed.net/rev/cccss/11/yyst.htm>
- Talavera, P. (2011). *La sentencia penal en el nuevo Código Procesal Penal. Su estructura y motivación*. Cooperación Alemana al Desarrollo
- Tantalean Odar, R. (2016). *Comentario al artículo 486 del Código Procesal Civil*. Derecho y cambio social.
- Ticona Postigo, V. (1998). *El Debido Proceso y la Demanda Civil*. Editorial Rodhas.
- Torres Vásquez, A. (2018). *Acto jurídico*. Jurista Editores.
- Treviño García, R. (2002). *La persona y sus atributos*. Universidad Autónoma de Nuevo León.
- Tribunal Constitucional. Exp. 2273-2005-PHC/TC. Caso Karen Mañuca Quiroz; 20 de abril de 2006.
- Tribunal Constitucional. Exp. N° 6712-2005-HC/TC; de 17 de octubre de 2005.
- Tribunal Constitucional. Pleno del Tribunal Constitucional. Exp. N° 2053-2003-HC/TC; 15 de septiembre de 2003.
- Tribunal Constitucional. Pleno del Tribunal Constitucional. Exp. N° 4831-2005-PHC/TC; 08 de agosto de 2005.
- Tribunal Constitucional. Pleno del Tribunal Constitucional. Exp. N° 6712-2005-HC/TC; 17 de octubre de 2005.
- Tribunal Constitucional. Pleno del Tribunal Constitucional. Exp. N° 7944-2005-PHC/TC; 22 de junio de 2006.
- Tribunal Constitucional. Pleno del Tribunal Constitucional. Exp. N° 000728-2008-PHC/TC; 13 de octubre de 2008.
- Tribunal Constitucional. Pleno del Tribunal Constitucional. Exp. N° 00655-2010-PHC/TC; 27 de octubre de 2010.
- Tribunal Constitucional. Pleno Sentencia 641/2021. Exp. N°02970-2019-PHC/TC; 23 de marzo de 2021.

- Ugaz Zegarra, F. (2012). *La prueba en el nuevo código procesal penal*. Centro de Estudios Constitucionales.
- Urtecho Benites, S.E. (2015). *El Perjuicio en los Delitos de Falsedad Documental*. IDEMSA.
- Varsi Ropigliosi, E. (2019). *Tratado de derechos reales: Posesión y propiedad*. Universidad de Lima.
- Vasallo Sambuceti, E. (2000). *La acción en el proceso penal*. Editorial San Marcos.
- Vilela Carbajal, K. (2008). La parte civil en el nuevo código procesal penal. *Ita ius esto*, (2), 249-267.
- Vilela Carbajal, K. (2020). Análisis de la acumulación procesal en Código Procesal Civil peruano. *Revista de Derecho*, 22, 191-201.
- Zavaleta Rodríguez, R. (2013). *La justificación racional de los hechos*. Palestra.