

UNIVERSIAD NACIONAL HERMILIO VALDIZAN
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
CARRERA PROFESIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS



“EN MATERIA CIVIL, EXPEDIENTE N° 01417-2013-0-1201-JM-CA-01 - NULIDAD DE RESOLUCIÓN O ACTO ADMINISTRATIVO y EN MATERIA PENAL, EXPEDIENTE N° 019-2014-PE - ROBO AGRAVADO”

TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL PARA OPTAR EL TÍTULO DE ABOGADO

MÓNICA DEL PILAR AGUIRRE MARÍN

ASESOR

DR. LEONCIO ENRIQUE VÁSQUEZ SOLÍS

Huánuco – Perú

2021

Dedico a Dios, por todo lo que hizo y hace por mí, a mi madre que es merecedora de todos mis esfuerzos.

Dedicado también a mi padre Máximo Manuel Aguirre Cajas (Q.E.P.D.)

Agradezco a Dios por su infinita misericordia y por sus inmensas bendiciones para conmigo y mi familia, a mi familia, por su constante apoyo moral, a mis docentes, con quienes he compartido experiencias y adquirido los conocimientos necesarios para llegar a cumplir todas mis metas.

RESUMEN

Del presente expediente se desprende que con fecha 18 de enero del 2014, aproximadamente a las 21:45 horas, en circunstancia en que el agraviado JHONS GHERSI ESPIRITU JUSTINIANO (22) se encontraba a bordo de una motocicleta linean de marca Pulsar 220 con Placa de Rodaje W5-9173, el cual se encontraba estacionado entre las intersecciones del Jirón Santa Elena y la carretera Central del distrito de Amarilis de esta ciudad, revisando su celular, el cual fue interceptado intempestivamente por cuatro sujetos, que se encontraban a bordo de dos motocicletas lineales, de las cuales descenden y uno de ellos procede a golpearla con una arma de fuego en la cabeza y logra bajarlo de la motocicleta, llevándolo a un costado para revisar su bolsillo y sacar su billetera; mientras que otros de los sujetos intentan sustraer la motocicleta.

Siendo en ese mismo momento que el personal policial vestidos de civil, que circunstancialmente se encontraban pasando por el lugar de los hechos, se percataron y vieron lo que estaba sucediendo, razón por la cual intentaron reprimir o detener esta acción delictiva, a lo que los acusados, proceden a detener la acción policial, haciendo uso de armas de fuego, disparando directamente a los efectivos policiales, a lo que ellos también tratan de persuadirlos y se ocasiona un tiroteo, logrando finalmente capturar a uno de los sujetos que intentaba sustraer la motocicleta, identificando al acusado como JHON FRANCO ROSALES MALPARTIDA, mientras que los otros tres sujetos huyeron del lugar a bordo de dos motocicletas.

El caso se formalizo y se continuó la Investigación Preparatoria contra el acusado, como presunto autor del delito Contra el Patrimonio en la modalidad de Robo Agravado en Grado de Tentativa, en la vía del Proceso Común, llegando hasta la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Huánuco, siendo declarado Infundada la apelación interpuesta por la defensa técnica del imputado, confirmaron, la sentencia N° 28-2015 de fecha cuatro de marzo del dos mil quince, quien condena al acusado JHON FRANCO ROSALES MALPARTIDA como AUTOR y responsable de la comisión del Delito Contra el Patrimonio en la Modalidad de ROBO AGRAVADO EN GRADO DE TENTATIVA; por tal razón le imponen al acusado Nueve años de pena privativa de libertad.

TRADUCCIÓN DEL RESUMEN EN IDIOMA EXTRANJERO

From the present file, it can be deduced that on January 18, 2014, at approximately 9:45 p.m., in a circumstance in which the aggrieved JHONS GHERSI ESPIRITU JUSTINIANO (22) was aboard a motorcycle brand Pulsar 220 with license plate. Shooting W5-9173, which was parked between the intersections of Jirón Santa Elena and the Central highway of the Amarilis district of this city, checking his cell phone, which was intercepted untimely by four subjects, who were on board two motorcycles linear, from which they descend and one of them proceeds to hit her with a firearm on the head and manages to get him off the motorcycle, taking him aside to check his pocket and take out his wallet; while other of the subjects try to steal the motorcycle.

Being at that same moment that the police personnel dressed in civilian clothes, who were passing by the scene of the events, noticed and saw what was happening, which is why they tried to repress or stop this criminal action, to which the The accused, including the accused JHON FRANCO ROSALES MALPARTIDA, proceed to stop the police action, using firearms, shooting directly at the police officers, to which they also try to persuade them and a shooting is caused, finally managing to capture one of the subjects who tried to steal the motorcycle, identifying the accused, while the other three subjects fled the scene aboard two motorcycles.

The case was formalized and the Preparatory Investigation against the accused continued, as the alleged perpetrator of the crime Against Patrimony in the form of Aggravated Robbery in the Degree of Attempt, through the Common Process. Crime that is foreseen and punished by article 189 of the Penal Code, concordant in degree of Tentative, article 16 of the Bounded Code. The case reached the Criminal Appeals Chamber of the Superior Court of Justice of Huánuco, the appeal filed by the defendant's technical defense being declared Unfounded, confirmed, the sentence No. 28-2015 dated March 4, two thousand and fifteen, who condemns the defendant JHON FRANCO ROSALES MALPARTIDA as AUTHOR and responsible for the commission of the Crime Against Patrimony in the Modality of AGGRAVATED THEFT IN THE DEGREE OF ATTEMPT; For this reason, they impose NINE YEARS OF DEPRIVATION OF LIBERTY on the defendant.

INTRODUCCIÓN

Bajo fiel cumplimiento de lo dispuesto en el Reglamento de General de Grados y Títulos, para obtener el Título de Abogado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional Hermilio Valdizan de Huánuco, cumplo con presentar ante ustedes el Trabajo de Suficiencia Profesional, en Materia Penal, que versa sobre el resumen estratégico del expediente judicial en materia Penal, recaída en el Expediente N.º 0019-2014-0-1201-JR-PE-01, seguida contra JHON FRANCO ROSALES MALPARTIDA, por la presunta comisión del Delito contra el Patrimonio en la modalidad de Robo Agravado en Grado de Tentativa, en agravio de JHONS GHERSI ESPIRITU JUSTINIANO, el citado proceso se inicia en la Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huánuco representado por la fiscal María Isabel Atarama Palacios, quien presenta ante el Juzgado de Investigación Preparatoria de Amarilis mediante Disposición Fiscal N.º 01-2014, conteniendo la Formalización de Investigación Preparatoria.

El Delito asignado para el presente trabajo trata sobre Delitos Contra el Patrimonio en la Modalidad de Robo Agravado, al respecto Teóricos como Bramont Arias, Torres García Cantizando, sostienen que como la figura del robo concurren elementos constitutivos de otras figuras delictivas como son coacciones, lesiones, uso de armas de fuego, incluso muerte de personas, por eso razón concluimos que estamos ante un Delito Complejo.

Además en el Delito de Robo el bien Jurídico protegido es el Patrimonio, específicamente la Posesión, pero además también la Vida y la Integridad Física.

En tal sentido, el presente trabajo busca dar a conocer de manera precisa todo lo sucedido dentro del proceso en aplicación del Nuevo Código Procesal Penal, que entro en vigencia en el año 2004 en Huara y que en nuestro departamento de Huánuco entro en vigencia el año 2012, para ello se tendrá en cuenta los hechos más relevantes e importantes del presente proceso dando a conocer las etapas del proceso desde su inicio hasta el final.

ÍNDICE

DEDICATORIA
AGRADECIMIENTO
RESUMEN
TRADUCCIÓN DEL RESUMEN EN IDIOMA EXTRANJERO
INTRODUCCIÓN
ÍNDICE

CAPITULO I

DESCRIPCIÓN DEL ÁREA DE TRABAJO

- 1.1. REFERENCIA HISTÓRICA DE LA ENTIDAD
- 1.2. EXPLICACIÓN DEL PUESTO DE TRABAJO
- 1.3. PROPÓSITO DEL PUESTO DE TRABAJO (OBJETIVOS Y RETOS)
- 1.4. LIMITACIONES Y OBSTÁCULOS
- 1.5. RESULTADOS CONCRETOS ALCANZADOS

CAPITULO II

MARCO SITUACIONAL DEL PROBLEMA

- 2.1. DIAGNÓSTICO DEL PROBLEMA
- 2.2. DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA IDENTIFICADA

CAPITULO III

FUNDAMENTOS TEÓRICOS Y PRÁCTICOS

- 3.1. ANTECEDENTES CONCEPTUALES
- 3.2. TEORÍAS
- 3.3. IMPLICACIONES PRÁCTICAS

CAPITULO IV

COMPETENCIAS PROFESIONALES

- 4.1. PLAN DE ACCIÓN
- 4.2. APORTES EN LA SOLUCIÓN DEL PROBLEMA
- 4.3. RESULTADOS

CONCLUSIONES

RECOMENDACIONES

REFERENCIAS

ANEXOS Y APÉNDICE

NOTA BIOGRÁFICA

CAPITULO I

DESCRIPCIÓN GENERAL DEL ÁREA DE TRABAJO

1.1. REFERENCIA HISTÓRICA DE LA ENTIDAD

Estudio Jurídico “Surichaqui, Ordoñez, Angulo, Salcedo y Alvarado Asociados”, fundado en el año 2000, con domicilio en el Jr. Huánuco N° 780, del Distrito, Provincia y Departamento de Huánuco, que brinda asesoramiento en materia penal, civil, administrativo, familia, laboral y constitucional, estudio jurídico que a la fecha continua brindando asesoramiento legal a personas naturales y jurídicas.

1.2. EXPLICACIÓN DEL PUESTO DE TRABAJO

La Bachiller Mónica del Pilar Aguirre Marín, se ha desempeñado en el Estudio Jurídico “Surichaqui, Ordoñez, Angulo, Salcedo y Alvarado Asociados”, como Asistente Legal, desempeñando funciones como atención al público, orientación, seguimiento de los expedientes y carpetas fiscales, redacción de escritos de procedimiento, redacción de escritos de impulso procesal, redacción de recursos judiciales, redacción y formulación de medios impugnatorios en vía civil, penal, administrativo, laboral y familiar y formulación de otros escritos propios del estudio jurídico.

1.3. PROPÓSITOS DEL PUESTO DE TRABAJO (Objetivos y Retos)

- Adquirir conocimientos y/o experiencias en materia penal, civil, laboral, administrativo, familia y constitucional desde el ejercicio de la defensa libre y fortalecer conocimientos teóricos y prácticos de las materias antes mencionadas.
- Capacidad de demostrar el dominio y la aplicación de competencias profesionales adquiridas.

1.4. LIMITACIONES Y OBSTÁCULOS

La dificultada que presentan los asistentes del estudio jurídico para la revisión de expedientes y carpetas fiscales, en las distintas instancias judiciales.

1.5. RESULTADOS CONCRETOS ALCANZADOS

- Fortalecimiento de conocimientos prácticos en el asesoramiento legal en materia penal, civil, laboral, administrativo, familia y constitucional.
- Fortalecimiento de conocimientos teóricos en las distintas materias del derecho.
- Conocimiento de los acuerdos plenarios dictados por la Corte Suprema en las distintas ramas del derecho.

CAPITULO II

MARCO SITUACIONAL DEL PROBLEMA

2.1. DIAGNÓSTICO DEL PROBLEMA

Se imputa a JHON FRANCO ROSALES MALPARTIDA, la comisión del delito con el Patrimonio en la modalidad de Robo Agravado en Grado de Tentativa, toda vez que se intentó sustraer una moto lineal, bajo la modalidad de amenaza y violencia en razón que el día 18 de enero del 2014, siendo aproximadamente las 21:45 horas, en circunstancias que el agraviado JHONS GHERSI ESPIRITU JUSTINIANO, se encontraba a bordo de la motocicleta lineal marca Pulsar de Placa de Rodaje W5-9173, en cual se encontraba estacionado entre intersecciones del Jirón Santa Elena y la Carretera Central, del distrito de Amarilis de esta ciudad, revisando su celular, el cual fue interceptado intempestivamente por cuatro sujetos, que se encontraban a bordo de dos motocicletas lineales, de las cuales descenden y uno de ellos procede a golpearla con una arma de fuego en la cabeza y logra bajarlo de la motocicleta, para posteriormente uno de ellos intentar sustraerle la motocicleta, siendo que en esos mismos momentos personal policial de esta ciudad, que circunstancialmente pasaban por el lugar antes mencionado, vio estos hechos, se acercó no obstante de reprimir o detener esta acción delictiva los acusados entre ellos el imputado JHON FRANCO ROSALES MALPARTIDA, proceden a detener la acción policial, haciendo uso de armas de fuego, disparando directamente a los efectivos policiales, tales así los efectivos policiales reprimen este tiroteo que efectúan los delincuentes, logrando finalmente capturar a uno de estas personas que intentaban sustraer la motocicleta, esto es el acusado JHON FRANCO ROSALES MALPARTIDA, mientras que los otros tres sujetos huyen del lugar de los hechos a borde de las dos motos descritos precedentemente, posteriormente el Ministerio Público encontró un arma de fuego al acusado.

El representante del Ministerio Público, tipificó los hechos para el acusado JHON FRANCO ROSALES MALPARTIDA, como autor del Delito contra el Patrimonio en la Modalidad de Robo Agravado, en Grado de Tentativa, en agravio de JHONS GHERSI ESPIRITU JUSTINIANO. Ilícito previsto y penado en el Artículo N° 189, primer párrafo, inciso 2 (durante la noche, lugar desolado), inciso 3 (a mano armada), e Inciso 4 (con el concurso de dos o más personas), modificado por el Artículo N° 1 del Ley 3076, publicada el 19 de agosto del 2013, concordante con su tipo base Artículo N° 188 - Invocando en este caso la violencia señalando que el acusado bajo de una moto lineal y procedió a golpear en la cabeza del agraviado, con la cachapa de un revolver, con la finalidad de anular a quebrar toda resistencia y/o reacción del agraviado JHONS GHERSI ESPIRITU JUSTINIANO, concordante con el Artículo N° 16 del Código Penal (Tentativa).

El Ministerio Público atribuye al acusado JHON FRANCO ROSALES MALPARTIDA; haber perpetrado delito de Robo Agravado en Grado de Tentativa, utilizando como verbo rector la violencia (en contra de JHONS GHERSI ESPIRITU JUSTINIANO) y la amenaza, en cuanto estaban poniendo en peligro la vida de JHONS GHERSI ESPIRITU JUSTINIANO (En coautoría con otras personas, tal cual se aprecia en los alegatos de apertura del representante del Ministerio Público), con la finalidad de sustraer la motocicleta Pulsar 2020, de Placa de Rodaje N° W5-9173.

El Ministerio Público solicita se imponga a JHON FRANCO ROSALES MALPARTIDA, por el Delito contra el Patrimonio, en la modalidad de Robo Agravado en Grado de Tentativa, en agravio de JHONS GHERSI ESPIRITU JUSTINIANO; nueve años de pena privativa de la libertad.

El Ministerio Público solicita se imponga al acusado la suma de S/ 500.00 (Quinientos y 00/100 soles), por el Delito contra el Patrimonio, en la modalidad de Robo Agravado en Grado de Tentativa, que deberá

Pagar el acusado JHON FRANCO ROSALES MALPARTIDA, a favor del agraviado JHONS GHERSI ESPIRITU JUSTINIANO.

La defensa técnica del acusado indica que concluido el juicio oral se obtendrá la absolución de los cargos imputados al JHON FRANCO ROSALES MALPARTIDA.

2.2. DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA IDENTIFICADA

EXPEDIENTE : 0019-2014-1-1201-JR-PE-01

DELITO : ROBO AGRAVADO

IMPUTADO : JHON FRANCO ROSALES MALPARTIDA

AGRAVIADO : JHON GUERSI ESPIRITU JUSTINIANO

PROCESO : COMUN

2.2.1. HECHOS QUE MOTIVARON LA INVESTIGACIÓN:

Que, de los actuados se desprende que con fecha 18 de enero del 2014, aproximadamente a las 21:45 horas, en circunstancia en que el agraviado JHONS GHERSI ESPIRITU JUSTINIANO (22) se encontraba a bordo de una motocicleta linean de marca Pulsar 220 con Placa de Rodaje W5-9173, el cual se encontraba estacionado entre las intersecciones del Jirón Santa Elena y la carretera Central del distrito de Amarilis de esta ciudad, revisando su celular, el cual fue interceptado intempestivamente por cuatro sujetos, que se encontraban a bordo de dos motocicletas lineales, de las cuales descenden y uno de ellos procede a golpearla con una arma de fuego en la cabeza y logra bajarlo de la motocicleta, llevándolo a un costado para revisar su bolsillo y sacar su billetera; mientras que otro de los sujetos intenta sustraer la motocicleta, siendo en ese mismo momento que el personal policial de civil, que circunstancialmente pasaba por el lugar, vio estos hechos e intentaron reprimir o detener esta acción delictiva, a lo que los acusados entre ellos el imputado JHON FRANCO ROSALES

MALPARTIDA, proceden a detener la acción policial, haciendo uso de armas de fuego, disparando directamente a los efectivos policiales, tal es así que los efectivos policiales reprimen este tiroteo que efectúan los delincuentes, logrando finalmente capturar a uno de los sujetos que intentaba sustraer la motocicleta, identificando al acusado como JHON FRANCO ROSALES MALPARTIDA, mientras que los otros tres sujetos huyeron del lugar a bordo de dos motocicletas.

2.2.2. SÍNTESIS DE FORMALIZACIÓN DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA:

En virtud al numeral 1 del artículo 336° del Código Procesal Penal, donde precisa que: “Si de la Denuncia, del informe policial o de las diligencias preliminares que se realizó, aparecen indicios reveladores de la existencia de un delito, que la acción penal no ha prescrito, que se ha individualizado al imputado y que, si fuere el caso, se han satisfecho los requisitos de procedibilidad, dispondrá la formalización y la continuación de la Investigación Preparatoria”. Asimismo, el numeral 2 del artículo 336 del Código Procesal Penal, prevé los presupuestos que debe contener la Disposición de Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria; a razón de ello mediante la Disposición N° 01 de fecha de 19 de enero del 2014 la Primera Fiscalía Penal Corporativa de Huánuco, *Dispone*:

PRIMERO: Formalizar y Continuar la Investigación Preparatoria contra ***Jhon Franco Rosales Malpartida***, como presunto autor del delito Contra el Patrimonio en la modalidad de Robo Agravado en Grado de Tentativa en agravio de ***Jhons Gheresi Espíritu Justiniano***, en la vía del Proceso Común sin perjuicio de emplearse cualquiera de los procesos especiales de ser el caso. Delito que está previsto y penado por el artículo 189 del Código Penal, concordante en grado de Tentativa, artículo 16 del Código Acotado.

SEGUNDO: Poner en conocimiento de la Disposición al Sr. Juez de la Investigación Preparatoria de Amarilis, conforme en lo previsto en el Art. N° 3° del Código Procesal Penal, concordante con el inciso 3) del Art. N° 336° del mismo cuerpo de leyes, así como notificar la presente disposición al imputado y al agraviado.

TERCERO: Realizar los siguientes actos de investigación:

1. Declaración ampliatoria del imputado Jhon Franco Rosales Malpartida, para que proporcione los nombres completos y dirección de la persona a quien identifico como su primo lejano Juan Pablo Leandro.
2. Recábese los resultados de la prueba de absorción atómica realizada al imputado Jhon Franco Rosales Malpartida.
3. Recábese los resultados de la prueba de absorción atómica realizada a los efectivos policiales intervinientes que corresponden al nombre de Carlos Valeriano Malpartida Sánchez.
4. Recábese los resultados del Dosaje Etílico practicado al imputado Jhon Franco Rosales Malpartida, al agraviado Johns Gheri Espiritu Justiniano y a los efectivos policiales Carlos Valeriano Malpartida Sánchez y Cristian Cajaleon Yaipen.
5. Practíquese la visualización y lectura de memoria del celular del imputado, que corresponde al número 988399915, de propiedad del imputado.
6. Realícese la diligencia de Confrontación entre el imputado Jhon Franco Rosales Malpartida y el efectivo policial Carlos Valeriano Malpartida Sánchez.
7. Recábese la declaración testimonial del Efectivo Policial Cristian Cajaleon Yaipen.
8. Se recabe los respectivos certificados antecedentes policiales, penales, y judiciales que pudiera registrar el imputado.

9. Las demás diligencias que sean necesarios para el debido esclarecimiento de los hechos de investigación.

De otro lado:

PRIMER OTROSÍ: Se pone a DISPOSICION de su Juzgado al imputado JHON FRANCO ROSALES MALPARTIDA, en calidad de detenido.

SEGUNDO OTROSÍ: Se pone en conocimiento que paralelamente a la presente Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria, se está solicitando previa audiencia respectiva la detención preventiva del imputado JHON FRANCO ROSAS MALPARTIDA.

TERCERO OTROSÍ: Se notifique al defensor privado del imputado.

2.2.3. **SÍNTESIS AUTO DE FORMALIZACIÓN Y CONTINUACIÓN DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA:**

Los artículos 3°, 29° y 336.3° del C.P.P establecen que el Ministerio Público comunicará al juez de la Investigación Preparatoria su decisión formal de continuar con la Investigación Preparatoria, a efectos de que asuma competencia material.

En ese sentido, mediante Resolución N° 01, de fecha 19 de enero del 2014 el Juzgado de Investigación preparatoria del Distrito de Amarilis en la parte Resolutiva **resuelve:**

1. **Recepcionar** la comunicación de la disposición de formalización y continuación de la Investigación Preparatoria expedida por el Fiscal Provincial de la Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huánuco, seguida contra Jhon Franco Rosales Malpartida, por el delito contra el Patrimonio en la modalidad de Robo Agravado en grado de Tentativa en agravio de Johns Gheresi Espíritu Justiniano, ilícito penal previsto en el primer párrafo numerales 2, 3, 4 y 8 del artículo 189 del Código Penal concordantes con los artículos 188 y 16

del mismo cuerpo legal, a efectos de que el Juez de Investigación Preparatoria asuma competencia material en el proceso.

2. **Comunicar** a la parte agraviada que tiene derecho a ser informado y escuchado antes de cada decisión que implique la extinción o suspensión de la acción penal siempre que lo soliciten al juzgado y solamente tendrá derecho a impugnar el sobreseimiento y la sentencia absolutoria; así mismo, tiene la facultad de solicitar su constitución en actor civil, con la finalidad de obtener mayores facultades de actuación en el proceso.

De otro lado se observa que la Fiscal María Isabel Atarama Palacios, en atención a numeral 1) del artículo 321 del Código Procesal Penal, ha dispuesto prorrogar el plazo de Investigación Preparatoria seguida contra Jhon Franco Rosas Malpartida, la misma que a través de la disposición Fiscal N° 02-2013 de fecha 23 de mayo del 2014, **Dispone:** prorrogar el plazo de la investigación contra Jhon Franco Rosales Malpartida por 60 días.

Practicar en la prórroga las siguientes diligencias:

1. Recibir la declaración ampliatoria del imputado Jhon Franco Rosales Malpartida, para el día martes 12 de junio del 2014, a horas 9:30 de la mañana, en el establecimiento penal de Potracancha.
2. Recibir la declaración ampliatoria del agraviado Jhons Gheri Espíritu Justiniano, para el día 13 de junio del 2014.
3. Recábese los antecedentes penales, policiales, judiciales que pueda tener el investigado.
4. Y otras diligencias necesarias para los fines de la investigación.

2.2.4. SÍNTESIS DE LA CONCLUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA

De conformidad con el artículo 344°, inciso 1 del Código Procesal Penal, se establece: “Dispuesta la Conclusión de la Investigación Preparatoria, de conformidad con el numeral 1) del artículo 343°, el Fiscal decidirá en el plazo de quince días si formula acusación, siempre que exista base suficiente para ello, o si requiere el sobreseimiento de la causa”.

De otro lado mediante la Disposición N° 03-2014 de fecha 24 de julio del 2014, la Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huánuco Dispuso la Conclusión De La Investigación Preparatoria, al existir base suficiente para formular la acusación seguida contra JHON FRANCO ROSALES MALPARTIDA, en su condición de autor del presente delito contra el Patrimonio en su modalidad de ROBO AGRAVADO en agravio de JHONS FRANCO ESPIRITU JUSTIANIANO.

De otro en la disposición descrita en líneas precedentes se ordena, FORMULESE el correspondiente Requerimiento Fiscal, déjese para tal efecto los actuados en el Despacho Fiscal para los fines de Ley.

2.2.5. SÍNTESIS DE LA ACUSACIÓN FISCAL

Que de conformidad con lo establecido en el artículo 344 inciso 1 y 349 del Código Procesal Penal, la Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huánuco, Formula Acusación Penal contra JHON FRANCO ROSALES MALPARTIDA, por la comisión del Delito Contra el Patrimonio en su figura de ROBO AGRAVADO en grado de TENTATIVA en agravio de JHONS GHERSI ESPIRITU JUSTINIANO.

A. FUNDAMENTOS FÁCTICOS EN EL QUE SE SUSTENTA LA ACUSACIÓN.

- **HECHO ATRIBUIDO AL ACUSADO.** - Se imputa a JHON FRANCO ROSALES MALPARTIDA, sobre el hecho

cometido el día 18 de enero del 2014, aproximadamente a las 21:45 horas, en circunstancia donde el agraviado Jhons Gheri Espíritu Justiniano (22), se encontraba entre las intersecciones de la carretera Santa Elena y la Carretera Central, del Distrito de Amarilis de esta ciudad a media cuadra del domicilio de la enamorada Ericka Tolentino Palomino, a quien había dejado momentos antes en su domicilio; y que cuando se encontraba observando su celular, se presentaron 4 sujetos aproximadamente, de sexo masculino, en dos motocicletas, con armas de fuego, uno de ellos se le acercó por detrás y le propinó un golpe en la cabeza con un arma de fuego, dejándole mareado, el mismo que le amenazó colocando dicho arma en la cabeza y llevándole a empujones hacia un costado de la vereda, para revisarle los bolsillos y sacarle la billetera, mientras que el otro sujeto levantaba su motocicleta Pulsar 220 de Placa de rodaje N° W5-9173, para pretender llevársela, y en esos momentos en que se escuchó disparos de armas de fuego, se acercaron dos personas vestidas de civil quienes indicaron ser policías, lo que ocasiono que los delincuentes también usaran sus armas de fuego disparando varias veces contra los policías quienes los persiguieron, logrando capturar al ahora inculpado Jhon Franco Rosales Malpartida, hallándole en posesión un arma de fuego Revólver calibre 38, cañón largo con numeración erradicada (limado), con cacha anatómica de material sintético, el mismo que estaba abastecido con cinco cartuchos: 1 de marca federal S & B, 1 de marca R – P, sin la autorización administrativa correspondiente.

B. ELEMENTOS DE CONVICCIÓN:

- ***La declaración a nivel policial del agraviado Jhons Gheri Espíritu Justiniano (22)*** quien declaró que en circunstancias que se encontraba entre las intersecciones

del Jirón Santa Elena y la Carretera Central del Distrito de amarilis de esta ciudad, a media cuadra del domicilio de su enamorada Ericka Tolentino Palomino, a quien había dejado momentos antes en su domicilio; momentos en la que se encontraba observando su celular se presentaron 4 sujetos, en dos motocicletas con armas de fuego, golpeándole en la cabeza por lo que se quedó mareado y fue llevado a empujones hacia un costado para revisar su bolsillo y sacar la billetera, mientras que los otros levantaba la moto, momentos en los que se iniciaron los disparos, entre los dos sujetos que eran policías de civil, logrando capturar al ahora imputado y otros.

De la misma manera al rendir declaración ampliatoria, el agraviado refirió que al suscitarse los hechos como era de noche, no pudo ver la cara de nadie, porque le estaban apuntando con el arma de costado, así como tampoco se percató de la cantidad de sujetos que pretendían robarse su moto, y que por versión de unas personas le dijeron “seguramente esté pata te ha querido levantar tu moto”, que la policía le decía él ha sido por eso o dijo nada.

- ***La declaración a nivel Policial rendida por el imputado Jhon Franco Rosales Malpartida,*** dijo que no participo en los hechos que se investigan y que su intervención se produjo porque en el momento de los hechos se encontraba transitando por dicho lugar, y al escuchar los disparos se tiro al suelo y que el arma de fuego que se le encontró no es de su propiedad y que en ese momento estaba pasando por el lugar y otros.

Así mismo en la ampliación de su declaración, el imputado refirió que el día de los hechos cuando se dirigió a la casa de su primo Juan Pablo Leandro, escucho varios disparos y por eso se arrojó al piso, y fue en ese momento en que la policía lo confundió como uno de los asaltantes y le

empezó a agredir para luego ponerle el arma de fuego en su cintura y sindicarle como uno de los asaltantes.

- ***La declaración Testimonial del efectivo policial, Carlos Valeriano Malpartida Sánchez;*** quien declaró que se encontraba en compañía del SO3 PNP Cristian Cajaleon Yaipen, realizando patrullaje preventivo por diferentes puntos críticos de la ciudad, cuando se encontraban a la altura de la carretera central, se percataron de la presencia de tres motocicletas pulsar de colores negro, roja y otra al parecer azul, con sus respectivos choferes y copilotos, observando que se encontraban reduciendo a una persona apuntándole con un arma de fuego, arrinconándole de forma violenta a la pared por lo que se acercaron haciendo uso del arma de reglamento, realizando primero dos disparos disuasivos y ante ello los delincuentes también repelieron dicha acción, por lo que se produjo un tiroteo, escapándose los delincuentes que se encontraban en las motocicletas, logrando capturar al ahora acusado, y otros.
- ***La declaración Testimonial del efectivo policial de Christian Ovidio Cajaleon Yaipen,*** quien declaró que en circunstancias que se encontraba patrullando en una unidad vehicular (camioneta) de la institución conjuntamente con su compañero Sub Oficial de tercera Carlos Malpartida Sánchez, por inmediaciones de la carretera central, en la intersección de la calle ocho se percataron que había una persona que se encontraba en una moto lineal color rojo, el mismo que estaba comiendo y hablando por teléfono a la vez, en lapsus de segundo se le acercaron tres motos lineales con cinco personas, dos personas en cada moto, en la otra sola una personas, todos masculinos, los mismo que bajaron de sus vehículos con

arma de fuego y redujeron al agraviado con golpes en la cabeza y lo arrinconaron en la esquina, y otros argumentos.

- **La declaración Testimonial de Juan Pablo Leandro Malpartida**, quien refirió que el día de los hechos se encontraba en su cuarto de su enamorada de nombre Gloria Alisson Huapalla Vargas, y a las 9 pm aproximadamente decide llamarle a su primo Jhon Franco Rosales Malpartida a fin de que llevara su carro a la casa de este; sin embargo cuando le preguntaron de la dirección de la casa de la enamorada, dijo que no conocía con exactitud; asimismo refirió que conoció el hecho al día siguiente, mediante una llamada a su primo (el acusado).

C. GRADO DE PARTICIPACIÓN QUE SE LE ATRIBUYE

El Acusado JHON FRANCO ROSALES MALPARTIDA, le corresponde el grado de AUTOR del Delito contra el Patrimonio ROBO AGRABADO EN GRADO DE TENTATIVA, que se le atribuye.

- **Circunstancias Modificadoras de la Responsabilidad Penal**
 - ✓ **ANTI JURICIDAD:** De lo actuado se aprecia que no ocurre circunstancias de justificación.
 - ✓ **CULPABILIDAD:** No se aprecia causa de exclusión de la culpabilidad, ni circunstancias modificadoras de la responsabilidad criminal.
 - ✓ **PUNIBILIDAD:** no se aprecia causas de exclusión de la punibilidad.

D. TIPIFICACIÓN Y PENA

El delito contra el Patrimonio ROBO AGRABADO EN GRADO DE TENTATIVA, en agravio de Jhon Gheri Espiritu Justiniano, ilícito que se adecua a lo prescrito en el Artículo 189º del Código Penal, modificado por la Ley Nº 30077 de fecha 20 de agosto del

2013, que reprime con pena de libertad no menos de 12 ni mayor de los 20 años, concordante con el artículo 16º (tentativa) y 23 (autoría) del Código Acotado.

E. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL DELITO:

TIPICIDAD:

Tipicidad Objetiva: queda acreditado con:

- a) Acta de investigación policial del investigado JHON FRANCO ROSALES MALPARTIDA.
- b) Acta de Registro Personal de Incautación efectuado al investigado JHON FRANCO ROSALES MALPARTIDA.
- c) Acta de Hallazgo, Recojo y Traslado de Indicios/Evidencias/Elementos recogidos en cadena de custodia.
- d) El Certificado de Médico Legal N° 000389-LS, mediante el cual se pudo examinar al agraviado.
- e) El Certificado de Médico Legal N° 000390-L-D del acusado.
- f) El Acta de Registro Audiovisual de Actuaciones de Investigación A-20, donde ajunta fotografías.
- g) El Acta de Registro Audiovisual de Actuaciones de Investigación que contiene la perennización de la diligencia del registro personal del imputado.
- h) El Dictamen Pericial de ingeniería Forense N° RD 448-450/14. “Absorción atómica” – Realizado al imputado.
- i) El Dictamen Pericial de ingeniería Forense N° RD 449-450/14, efectuado a los efectivos policiales.
- j) El Oficio N° 11555-2014 cursado por la Gerencia de Armas, Municiones y artículos Conexos SUCAMEC-Lima. “No registra licencia de posesión y uso de arma de fuego”.
- k) El oficio N° 824-2014, cursado por la Superintendencia Nacional de Control de Servicios de Seguridad, informa que el imputado JHON FRANCO ROSALES MALPARTIDA, no registra armas de fuego de su propiedad.

Tipicidad subjetiva:

Se exige necesariamente la concurrencia de DOLO actuado con conciencia y voluntad, lo que ha ocurrido en el presente caso, al haberse encontrado en flagrancia al acusado Jhon Franco Rosales Malpartida, quien fue reconocido por el agraviado como uno de los sujetos que le pretendieron asaltar, asimismo se le incauto arma de fuego revólver calibre 38, sin la autorización administrativa, por lo que el DOLO quedo acreditado con los elementos de convicción descritos anteriormente.

F. EL MONTO DE LA REPARACION CIVIL:

En la acusación la reparación solicitada es la suma de S/.500.00 NUEVOS SOLES.

G. OFRECIMIENTO DE MEDIOS DE PRUEBA:**TESTIMONIALES:**

1. La declaración Testimonial del afectivo policial de Carlos Valeriano Malpartida Sánchez.
2. La declaración Testimonial del afectivo policial de Christian Ovidio Cajaleon Yaipen.

DOCUMENTALES:

En cuanto a los medios probatorios documentales, están descritas en el punto A - Tipicidad Objetiva.

H. MEDIDAS DE COERCION PROCESAL

El acusado JHON FRANCO ROSALES MALPARTIDA se encuentra en el Establecimiento Penitenciario de Huánuco (ex Potracancha), al haberse decretado Prisión preventiva por 09 MESES.

2.2.6. SÍNTESIS DE CONTROL DE ACUSACIÓN FISCAL.

Se aclara que la Primera Audiencia de Control de Acusación, del 12 de setiembre del 2014, quedo suspendido.

La segunda audiencia de Control de Acusación, se realizó el 17 de setiembre del 2014, siendo las 03.00 de la tarde, en la Sala de Audiencias del Establecimiento Penal de Potracancha, interviniendo el Sr. Juez del Juzgado de Investigación Preparatoria Transitorio de Amarilis, Dr. Nivar Trejo Lugo.

En referencia al Control de Acusación se da inicio a la Audiencia de Control de Acusación en el cuaderno N° 0019-2014-1-1201-JP-PE-01, seguida contra el imputado JHON FRANCO ROSALES MALPARTIDA, por el presunto autor del delito Contra el Patrimonio en la Modalidad de Robo Agravado en Grado de Tentativa, en agravio de Johns Gheri Espiritu Justiniano.

Asimismo, se dejó constancia que la presente audiencia estaba siendo grabada en audio.

a) ACREDITACION:

- Ministerio Público:
 - ✓ Dra. María Isabel Atarama Palacios, Fiscal Provincial de la Primera Fiscalía Penal Corporativa de Huánuco.
 - ✓ Dra. Alicia Chagua Timote, Fiscal Adjunta de la Primera Fiscalía Provincia Corporativa de Huánuco.
- Abogado de la Defensa del imputado: Dr. Jordán Jara Alborno
- Imputado: Jhon Franco Rosales Malpartida

b) DESARROLLO:

Se dio por instalada la audiencia por el Juez y se le corre traslado al representante del Ministerio Público, la representante sustenta su requerimiento de Acusación, oralizando los hechos con sus circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores,

elementos de convicción, manifestando que no existe atenuantes y solicita 09 años de Pena Privativa de Libertad y 500 soles de reparación civil.

De otro lado manifiesta que el acusado se encuentra con 9 meses de prisión preventiva y además señala que el agraviado no se ha constituido en actor civil.

Se corrió traslado a la defensa y señala que sustentara las observaciones formales a la acusación, a efectos de que el mismo sea devuelto a la Representante del Ministerio Público, para que proceda a subsanarlo, en merito a que no ha tipificado adecuadamente presunto hecho ilícito, en razón de que no se pudo individualizar a los otros sujetos que también han participado en el hecho.

Se corrió traslado al representante del Ministerio Público señaló que la incriminación al imputado es de Robo Agravado en grado de tentativa y al oralizar se precisó que participaron tres personas, se encuentra corroborado con la declaración del imputado, sin embargo, no se pudo individualizar a los otros sujetos.

La defensa refiere que pese al tiempo transcurrido el Ministerio Público, no ha logrado identificar a los otros sujetos, por lo que no se configura delito de ROBO AGRABADO, con la participación de dos o más personas.

Mediante **Resolución Nº 03** de fecha 17 de setiembre del 2014, declara INFUNDADO las observaciones de carácter formal interpuesta por la defensa técnica del imputado Jhon Franco Rosales Malpartida, con respecto a la adecuación del tipo penal, así mismo informa que la resolución no es impugnabile, por lo que no se corre traslado a los sujetos procesales.

Estando al requerimiento del representante del Ministerio Público, se emite la Resolución N° 04, se resuelve Tener por Integrado el escrito de subsanación, y precisa que de acuerdo al artículo 351 inciso 3 la resolución no es impugnabile.

De otro lado el Juez emplaza a la defensa del imputado a fin de que proceda a oralizar su requerimiento de SOBRESEIMIENTO.

En ese sentido la defensa procede a oralizar el sobreseimiento, precisando los hechos, y refiere que se ha desvanecido la imputación contra el imputado y que no existe elemento de convicción suficiente para solicitar el enjuiciamiento, por lo que solicita se declare el sobreseimiento del proceso.

Al respecto la fiscal refiere que debe declararse infundado, teniendo en cuenta todo lo mencionado y las pruebas existentes.

De otro lado, respecto al sobreseimiento, el Juez procede e emitir la resolución correspondiente; Resolución N° 05, y resuelve declarar IMPROCEDENTE la petición de sobreseimiento invocada por el abogado defensor.

2.2.7. SÍNTESIS DEL AUTO DE ENJUICIAMIENTO:

El Juez mediante la Resolución N° 06 declara SANEADO FORMAL Y SUSTANCIAL EL PRESENTE PROCESO y emite EL AUTO DE ENJUICIAMIENTO contra el imputado JHON FRANCO MALPARTIDA ROSALES.

- 1. Tipificación, Grado de Participación, Pena y Reparación Civil:**
Delito contra el Patrimonio en la modalidad de Robo Agravado en grado de tentativa (artículo 189, modificado mediante la Ley N° 30077, concordante con el artículo 16° y 23° del Código Penal).

Autor- 09 AÑOS de Pena Privativa de Libertad, S/. 500.00
Reparación Civil.

2. Medios de prueba ofrecidos y admitidos:

• **Medios de pruebas admitidas a la representante del MP:**

Prueba Pericial: Informe Balístico N° 001-006/2004 y Dictamen Pericial de Ingenieros Forense N° RD 448/14 y 449/14.

Prueba testimonial: En calidad de testigo, de los SOT3 Carlos Malpartida Sánchez y Cristian Ovidio Cajaleon Yaipen.

Prueba Documental: Acta de Investigación Policial del imputado, acta de Registro Personal e Incautación del imputado, Acta de Hallazgo, recojo y traslados de indicios/evidencias/elementos recogidos en cadena de custodia, Certificado Médico Legal N° 000389-LS, Certificado Médico Legal N° 000390-L-D, Acta de Registro Audiovisual, Dictamen Pericial y Oficio N° 824-2014 cursado por la Superintendencia Nacional de Control de Servicios de Seguridad.

3. Medios de pruebas inadmitidos:

De la representante del Ministerio Publico: Ninguna

De la Defensa Técnica: Ninguna.

4. Medios de prueba que se admite de la Defensa Técnica del acusado:

Ninguna

5. Medida coercitiva de carácter personal o real del acusado:

Se encuentra en PRISION PREVENTIVA por el plazo de NUEVE MESES el mismo que vencerá el 17 de octubre del 2014.

6. Constitución de actor civil:

Asume la representante del Ministerio Público conforme al artículo 11 del Código Procesal Civil.

Finalmente, el Juez Ordena al Representante del Ministerio Público entregue al especialista de audiencia los medios de prueba, para formarse cuaderno de debate y en el término de 48 HORAS ELEVARSE AL JUZGADO PENAL COLEGIADO TRANSITORIO SUPRANACIONAL, que estará a cargo del desarrollo del juicio oral.

De otro lado mediante la resolución N° 07 de fecha 26 de setiembre del 2014, se emite el Auto de Citación a Juicio, programándolo para el 28 de octubre del 2014, a horas 12.30 pm, según la agenda del Juzgado y el cuadro de programaciones de audiencias. Se advierte la incomparecencia del abogado defensor y no existiendo justificación expresa, proceden a suspender hasta el 07 de noviembre del 2014, el cual también es suspendida dada la imposibilidad de conformación del colegiado reprogramándola para el 11 de noviembre del 2014, a las 8.30, el cual también fue reprogramada por la recargada agenda de la especialista de audiencias, para el día 19 de noviembre del 2014, el cual también fue reprogramada por la inasistencia del abogado defensor del imputado, para el día 28 de noviembre del 2014

2.2.8. JUICIO ORAL:

Juicio Oral que se realizó en la ciudad de Huánuco siendo a las 5.30 horas del 04 de marzo del 2015, el Juzgado Penal Colegiado Transitorio Supraprovincial de Huánuco integrado por los magistrados Rubén Bernardo Rojas (Director de Debate), y Wilfredo Manzano Sandoval, se cumple con informar que la audiencia está siendo grabada y registrada en el sistema de audio, así mismo se informa que la audiencia es de carácter público, del proceso que se le sigue a JHON FRANCO ROSALES MALPARTIDA, como presunto autor del Delito Contra el Patrimonio en la Modalidad de Robo Agravado en

agravio de JHONS GHERSI ESPIRITU JUSTINIANO, por lo que se sigue con la acreditación de las partes procesales concurrentes, dejando constancia que el procesado está en condición de no habido.

ACREDITACION:

- Ministerio Público: Dr. Cesar Fernando Palli Calla, Fiscal de la Primera Fiscalía Penal Corporativa de Huánuco.
- Abogado de la Defensa Técnica: Dr. Edison Rabanal Cachay.

DESARROLLO:

Estando acreditados las partes procesales continúan con la audiencia Los Magistrados ceden la palabra al Fiscal, quien considera no realizar preguntas al conforme a su estado, teniendo por concluido el examen al acusado, y los Alegatos de clausura; asimismo los magistrados solicita al fiscal si tiene que ofrecer algún medioprobatario, y esta señala que no, del mismo modo el abogado defensor.

Luego de convocarse la audiencia para la defensa material del acusado y advirtiéndose que no se encuentra presente, se da por renunciado su derecho a la defensa material, por lo que proceden a deliberar y emitir resolución, en consecuencia, FALLAN:

1. **CONDENAN** al acusado JHON FRANCO ROSALES MALPARTIDA como AUTOR de la comisión Delito Contra el Patrimonio en la Modalidad de ROBO AGRAVADO en grado de TENTATIVA en agravio de JHONS GHERSI ESPIITU JUSTINIANO.
2. **IMPONEN** la pena de NUEVE AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD.
3. **ORDENAN** el pago de QUINIENTOS NUEVOS SOLES por CONCEPTO DE REPARACION CIVIL que deberá pagar al agraviado.

4. **IMPONEN**, el pago de costas al condenado que deberán ser liquidadas en ejecución de la sentencia consentida o ejecutoriada.
5. **ORDENAN**, el internamiento del arma de fuego, revolver marca Ranger calibre 3, cañón largo, a la Superintendencia Nacional de Control de Servicios de Seguridad (SUCAMEC).

2.2.9. DE LA SENTENCIA DEL JUZGADO PENAL COLEGIADO TRANSITORIO SUPRA PROVINCIAL DE HUÁNUCO DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE HUÁNUCO SENTENCIA N° 28-2015.

Mediante la Resolución N° 12 de fecha 04 de marzo del 2015 el Juzgado Penal Colegiado emite SENTENCIA N° 28-2015 en los siguientes fundamentos:

1. **Enunciación de los Hechos y Circunstancia Objetos de la Acusación las Pretensiones Penales y Civiles Introducidas en el Juicio y la Pretensión de la Defensa del Acusado.**
Fundamentos de hecho expuestos anteriormente.

2. Tipificación:

- **Tipificación principal:** Para el acusado JHON FRANCO ROSALES MALPARTIDA como AUTOR del Delito Contra el Patrimonio en la modalidad de Robo Agravado, en agravio de Jhons Gheri. Ilícito previsto y penado en el **Artículo 189°** primer párrafo, **inciso 2)** (durante la noche) **inciso 3)**, (mano armada), **inciso 4)**, (con el concurso de dos o más personas), modificado por el Artículo N°1 de la Ley N° 30076, publicada el 19 de agosto del 2013 **concordante con su tipo base el artículo 188° - INVOCANDO**, en este caso la violencia y concordante con el **artículo 16° del Código Penal** en grado de Tentativa.

- **Delimitación de la imputación:** El Ministerio Público, atribuye al acusado **JHON FRANCO ROSALES MALPARTIDA**, haber perpetrado delito de Robo Agravado en Grado de Tentativa utilizando el verbo rector **violencia** y la **amenaza**.

En ese sentido el fiscal solicita que se le imponga 09 años de privativa de libertad y S/.500.00 de reparación civil.

- **De los alegatos de la apertura de la Defensa Técnica:** POSICION DEL ACUSADO: expuso su teoría del caso y solicita la Absolución del imputado.
- **Posición del acusado:** No acepta los cargos.

3. PARTE CONSIDERATIVA Para el acusado JHON FRANCO ROSALES MALPARTIDA como AUTOR del Delito Contra el Patrimonio en la modalidad de Robo Agravado, en agravio de Jhons Gheresi. Ilícito previsto y penado en el **artículo 188º** del Código Penal modificada por el artículo 1 de la Ley N° 27472. Concordante con el artículo 189 primer párrafo inciso 4 y 8 del Código Penal modificado por la Ley N° 30076 y concordante con el **artículo 16º** Tentativa y **23º** autoría, autoría mediata y coautoría **del Código Penal**.

4. FORMAS AGRAVADAS

De otro lado este tipo penal alcanza una FORMA AGRAVADA la misma que se encuentra prevista y penada para el caso de autos, en el primer párrafo del artículo 189º del Código Penal.

5. ORGANOS DE PRUEBA QUE CONCURRIERON A JUICIO A DECLARAR

Han ofrecido los siguientes medios probatorios:

Del resultado del Juicio Oral, se tiene del Ministerio Público y demás sujetos procesales, han ofrecido los siguientes:

DE LA FISCALIA:

- a) **De la Fiscalía**: Perito Luis E. Callirgos Santoyo, Testigo SO3 Carlos V Malpartida Sánchez, Testigo SO3 Christian Ovidio Cajaleon Yaipen.
- b) **De la parte acusada**: Ninguna.

DOCUMENTOS ORALIZADOS:

DE LA FISCALIA:

Lo descrito anteriormente.

6. ANALISIS LOS HECHOS Y VALORACION PROBATORIA.

Que del análisis de la actividad probatorio desplegada por el Ministerio Publico, así como la defensa del acusado, luego de toso lo actuado y lo deliberado se llega a las siguientes conclusiones y subsecuente decisión, la misma que es resultado única y exclusivamente del juicio de discernimiento. Luego de deliberada las cuestiones de hecho, se pudo determinar como hechos probados los siguientes:

- Se imputa a Jhon Franco Malpartida Rosales, la comisión del delito contra el patrimonio, en la modalidad de ROBO AGRAVADO EN GRADO DE TENTATIVA.
- Las circunstancias del hecho.
- El disparo de las armas de fuego.
- Las lesiones del agraviado.
- Que el acusado pretendía darse a la fuga.

2.2.10. SÍNTESIS DEL RECURSO DE APELACIÓN:

Al haberse dictado **sentencia condenatoria** el acusado JHON FRANCO ROSALES MALPARTIDA a través de su abogado Edinson Rabanal Cachay, interpone apelación a la sentencia.

Bajo los siguientes fundamentos:

1. Que, el Juez colegiado en su sexto considerando, realizan una valoración sesgada y desconociendo claramente los presupuestos establecidos en el artículo 45 y 46 del Código Penal, además no se advierte una individualización de la pena (...).
2. El artículo descrito debió valorarse con su respectivo atenuante y agravante, lo establecido en las modificaciones la Ley N°30076 (...).
3. El Juez ad quo ha incurrido gravemente en vulnerar los derechos de su patrocinado al emitir una sentencia con motivación insuficiente conforme a lo establecido por el Tribunal Constitucional, ya que para la tipificación del tipo penal robo es necesario el empleo de violencia y amenaza. En ese sentido su patrocinado en ningún momento ejerció amenaza y violencia contra el agraviado, y que el agraviado no indica en su manifestación que fue su patrocinado directamente, sino cuatro sujetos (...).
4. Como es de verse en la emisión de la sentencia, ha incurrido en nulidad insalvable al haberse valorado erróneamente el tipo de subsunción de los hechos en el delito de robo agravado, puesto que no se ha llegado a probar la amenaza y violencia (...).
5. Respecto a la reparación civil, señala que se advierte insuficiencias respecto a la determinación de la reparación civil (...). Por los fundamentos solicita se declare fundado su pedido.

De otro lado mediante la **Resolución N° 13** de fecha 16 de marzo del 2015, en la que se resuelve: CONCEDER EL RECURSO DE APELACION interpuesto por el abogado defensor del imputado JHON FRANCO ROSALES MALPARTIDA.

2.2.11. **SÍNTESIS DE LA SENTENCIA DE LA SALA PENAL DE APELACIONES DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE HUÁNUCO:**

En el caso de autos, analizada la sentencia en el extremo recurrido, este Colegiado advierte que; Mediante la resolución N° 20-SPA se emite **Sentencia de Vista.**

La defensa técnica del sentenciado en sus alegatos de apertura, solicita que se revoque la sentencia condenatoria y se le absuelva de la acusación fiscal, mientras que el fiscal solicita que se confirme la apelada en todos sus extremos, así mismo se advirtió que no existen medios probatorios actuados para esta segunda instancia, por otro lado el imputado no se encuentra presente por lo tanto no hubo pedido expreso de oralización de instrumentos.

En cuanto a los alegatos finales la Defensa Técnica sostiene que el acusado esta por medio de una pena privativa de libertad gravosa y los fundamentos de primera instancia carece de veracidad, indebida motivación, no se ha tenido en cuenta la situación económica, por lo que se debe declarar nula la sentencia. De otro lado de los alegatos finales del Fiscal refiere que se confirme la sentencia condenatoria, puesto que está debidamente fundamentado, no se configura la indebida motivación y esta acredita la responsabilidad del acusado.

Respecto a la debida motivación insuficiente de la sentencia N° 28-2015, señala que los magistrados de Juzgado Penal Colegiado Transitorio Supraprovincial han cumplido con la exigencia constitucional de motivación de las resoluciones judiciales, adecuada a las condiciones legales de la materia, al emitir Sentencia N° 28-2015, contenida en la resolución N° 12, estando a que dicha resolución posee suficiente argumentación objetiva y razonable, para determinar la responsabilidad del sentenciado,

como autor del delito, las mismas que se encuentran acreditadas con los medios probatorios que sirvieron como fundamento para sentenciar.

De otro lado, del análisis minucioso de las sentencias recurridas, cabe señalar los magistrados al momento de dictar sentencia, en cuanto a la aplicación de la pena, se encuentra citada en la sentencia una clasificación de la pena a un quantum proporcional al hecho cometido, teniendo en cuenta que este hecho configura las circunstancias agravantes.

Respecto a la determinación de la pena y reparación civil, señalan los magistrados, la suma dineraria impuesta al sentenciado como reparación civil es proporcional con la gravedad del delito, ya que se tuvo en cuenta que no se llegó a consumar el delito.

DECISIÓN:

Por tales consideraciones, la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Huánuco, en atención a lo expresado en el literal b) del numeral 3) del artículo 425° del Código Procesal Penal, **RESUELVE:**

1. **DECLARAN: *Infundada*** la apelación interpuesta por la defensa técnica del imputado **JHON FRANCO ROSALES MALPARTIDA**, como **AUTOR** y responsable de la comisión del delito Contra el Patrimonio en la Modalidad de **ROBO AGRAVADO EN GRADO DE TENTATIVA** en agravio de JHONS GHERSI ESPIRITU JUSTINIANO; y,
2. **CONFIRMAN:** la sentencia N° 28-2015 de fecha cuatro de marzo del dos mil quince, quien condena al acusado **JHON FRANCO ROSALES MALPARTIDA** como **AUTOR** y responsable de la comisión del Delito Contra el Patrimonio en la Modalidad de **ROBO AGRAVADO EN GRADO DE TENTATIVA** en agravio JHONS GHERSI ESPIRITU

JUSTINIANO; por tal razón le imponen al acusado NUEVE ANOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD y el pago de los 500.00 (Quinientos y 00/100 soles) por concepto de reparación civil.

3. **DISPONEN:** La devolución de los actuados al Juzgado competente para los fines del archivo respectivo, sin pago de costas en esta instancia.

2.2.12. **DEL ANÁLISIS DEL TRÁMITE PROCESAL**

- **FORMALIZACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA:**

En ese sentido y en virtud a las atribuciones establecidas en el numeral 4 del artículo 159° de la Constitución Política del Estado, y a los artículos 336° y 337° del Código Procesal Penal, la Fiscalía Provincial Penal de Amarilis, **DISPONE:** la ***Formalización*** y continuación de la ***Investigación Preparatoria*** seguida contra JHON FRANCO ROSALES MALPARTIDA, como autor del presunto Delito Contra el Patrimonio en la Modalidad de Robo Agravado en grado de Tentativa, en agravio de JHON GHERSI ESPIRITU JUSTINIANO. La misma que fue decretada mediante la Disposición N°01-2014 de fecha 19 de enero del 2014.

Diligencias realizadas:

- La declaración del agraviado Jhons Gheresi Espiritu Justiniano (22).
- Declaración del investigado Jhon Franco Rosales Malpartida.
- Declaración del efectivo policial Carlos Valeriano Malpartida Sánchez.
- Acta de Intervención del investigado.

- Acta de Registro Personal e Incautación efectuado al investigado.
 - Acta de Hallazgo, Recojo y Traslado de Indicios/Evidencias/Elementos recogidos en cadena de Custodia.
 - Acta de Registro Audio Visual de Actuaciones de Investigación A20.
- **CONCLUSIÓN DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA:**
De conformidad con el artículo 343°, numeral 1 del Código Procesal Penal, se DISPONE: ***Conclusión De La Investigación Preparatoria***. La misma que fue decretada mediante la **Disposición N° 03-2014** de fecha 24 de julio del 2014.
- **ACUSACIÓN FISCAL:**
De conformidad con lo establecido en el artículo 344°, inciso 1 y 349 del Código Procesal Penal, se establece: ***“Dispuesta la Conclusión de la Investigación Preparatoria, de conformidad con el numeral 1) del artículo 343°, el Fiscal decidirá en el plazo de quince días si formula acusación, siempre que exista bases suficiente para ello, o si requiere el sobreseimiento de la causa”.***
1.- La Acusación Fiscal será debidamente motivada y contendrá:
Por lo expuesto, mediante la Disposición N° 04-2014, el titular de la Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huánuco FORMULA Acusación Penal.
- **AUTO DE ENJUICIAMIENTO:**
Que Habiendo realizado la Audiencia preliminar conforme a lo previsto en el artículo 351 y 352 del Código Procesal

Penal, realizándose un control jurisdiccional de los requisitos formales y sustanciales de la acusación a efectos de permitir un pronunciamiento del fondo del conflicto jurídico penal, resuelve dictar mediante Resolución N° 09 el Juzgado de Investigación Preparatoria de Amarilis el Auto de Enjuiciamiento.

- **AUDIENCIA PÚBLICA DE JUICIO ORAL:**

Que, el artículo 355 del NCPP Dispone: “recibidas las actuaciones por el Juzgado Penal competente, este dictara el auto de citación a juicio con indicación de la sede del Juzgamiento y de la fecha de la realización del juicio oral, salvo que todos los acusados fueron ausentes. La fecha será la más próxima posible, con un intervalo no menor de diez días” (...). Mediante resolución N°02 de fecha 11 de noviembre del 2014, el Juzgado Penal Colegiado Transitorio Supra provincial cito a Audiencia Pública de Juicio Oral para el día 19 de noviembre del Dos Mil catorce a horas nueve treinta de la Mañana, la misma que se postergó en varias oportunidades, y finalmente llevándose a cabo el 04 de marzo del 2015, audiencia en el cual se le impone la penaal acusado.

- **SENTENCIA DEL SEGUNDO JUZGADO MIXTO Y PENAL UNIPERSONAL DE LEONCIO PRADO DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE HUANUCO:**

En aplicación de los artículos IV del título Preliminar, artículos 12°, 16°, 23°, 29°, 45°, 46°, 93°, 189° inc. 2,3 y 4 del Código Penal; y los artículos 393° a 397 y 399° Código Procesal Penal, los integrantes del Juzgado Penal Colegiado Transitorio Supra Provincial de la Corte Superior de Justicia de Huánuco, **Falla:**

- **CONDENAR,** al acusado **JHON FRANCO ROSALES MALPARTIDA** como AUTOR del Delito

Contra el Patrimonio en la Modalidad de ROBO AGRAVADO en grado de TENTATIVA en agravio de JHONS GHERSI ESPIITU JUSTINIANO (...). Por tal razón, le IMPONEMOS la pena de NUEVE AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD (...).

- **ORDENAR**, el pago de QUINIENTOS NUEVOS SOLES por CONCEPTO DE REPARACION CIVIL que deberá pagar al agraviado (...).
- **DISPONER**, la EJECUCION PROVISIONAL DE LA CONDENA (...). IMPONEMOS el pago de las COSTAS al condenado las que deberán ser liquidadas (...).

- **RECURSO DE APELACIÓN:**

Al amparo a los artículos 394° inciso 4°, 401°, 404°, 409°, 421°, 425° y 426° del Código Procesal Penal, interpone recurso de apelación contra la Sentencia N° 48-2015, en el extremo que condena a su patrocinado en su calidad de AUTOR, por el Delito Contra el Patrimonio en la modalidad de Robo Agravado y en grado de Tentativa, y fundamenta en base a la reparación civil de S/500.00 y consecuentemente nula la sentencia, puesto que no se ha tenido en cuenta lo establecido en el artículo 45° y 46° del Código Penal.

- **SENTENCIA DE LA SALA PENAL DE APELACIONES DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE HUANUCO:**

De conformidad con el literal b) del numeral 3 del artículo 425° del Código Procesal Penal, la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Huánuco, mediante Resolución N° 20 de fecha diecisiete de junio Del Año Dos Mil quince, **Resolvió:** Declarar.

DECISIÓN:

Por tales consideraciones, la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Huánuco, en atención a lo

expresado en el literal b) del numeral 3) del artículo 425° del Código Procesal Penal, **RESUELVE:**

1. **Declarando: Infundada** la apelación interpuesta por la defensa técnica del imputado **JHON FRANCO ROSALES MALPARTIDA**, como **AUTOR** y responsable de la comisión del delito Contra el Patrimonio en la Modalidad de **ROBO AGRAVADO EN GRADO DE TENTATIVA** en agravio de JHONS GHERSI ESPIRITU JUSTINIANO; y,
2. **Confirmaron**, la sentencia N° 28-2015 de fecha cuatro de marzo del dos mil quince, quien condena al acusado **JHON FRANCO ROSALES MALPARTIDA** como **AUTOR** y responsable de la comisión del Delito Contra el Patrimonio en la Modalidad de **ROBO AGRAVADO EN GRADO DE TENTATIVA** en agravio JHONS GHERSI ESPIRITU JUSTINIANO; por tal razón le imponen al acusado **NUEVE ANOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD**.
3. **DISPUSIERON:** La devolución de los actuados al Juzgado, para el archivo respectivo.

CAPITULO III

FUNDAMENTOS TEÓRICOS Y PRÁCTICOS

3.1. ANTECEDENTES CONCEPTUALES

- **Robo:** Para Osorio, M. (2008), el robo, es una infracción hacia el patrimonio, que consiste en la incautación de bienes ajenos, con la intención de obtener algún beneficio económico, empleando la fuerza en los objetos, la intimidación o violencia en las personas. En algunas ocasiones, se define como las acciones donde existen otros elementos que lo diferencia del hurto. En este orden de ideas, Urquiza, J. (2010), define al robo de la siguiente manera: es la acción de apoderarse ilegalmente de un bien ajeno, para obtener beneficio de él, sustrayéndolo del sitio donde se encuentra, usando la violencia contra la persona o amenazándola con hechos que pongan en riesgo su integridad física y vida.

- **Delito de robo agravado**

El robo agravado puede definirse como “aquella conducta por la cual el agente haciendo uso de la violencia o la amenaza sobre su víctima, sustrae un bien mueble total o parcialmente ajeno y se apodera ilegítimamente del mismo, con la finalidad de obtener un provecho patrimonial, concurriendo en el accionar alguna o varias circunstancias agravantes previstas en el Código Penal”. Teniendo en cuenta el nomen iuris de esta figura “agravada”, se entiende que previamente debe verificarse la concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos del tipo básico (robo simple), caso contrario no existe robo agravado. En otras palabras, “una vez establecido que el robo agravado descansa sobre los presupuestos del robo simple, puede afirmarse que el robo agravado engloba todos los presupuestos exigidos para su calificación como agravado y por lo tanto se ha consumado el ilícito”. En tal sentido, el tipo básico de robo exige la concurrencia de violencia y/o amenaza como medios para la sustracción del bien mueble, por ello consideramos necesario explicar

estos elementos descriptivos, pues son los que dan particularidad a esta figura delictiva. La “violencia física” debe presentarse en la ejecución de sustracción del bien mueble, y se entiende como “la coacción física ejercida sobre una persona para vencer su voluntad y a realizar algo que no quiere o a ceder en algo a lo que se opone (a que otro se apodere del bien o bienes muebles ajenos)”; esta violencia es el medio para la sustracción y posterior apoderamiento del bien y no tiene un fin en sí misma, ejerciéndose sobre el cuerpo de la víctima para facilitar la sustracción del bien mueble de la que es poseedora o propietaria.

- **Descripción Típica:** Se indica el Texto del artículo del Código Penal o de la ley penal especial relativo a un delito.

- **El Bien Jurídico Protegido:** Se refiere al objeto de tutela penal en el delito.

- **La tipicidad objetiva:** Se incluyen los siguientes puntos:
 - ✓ **El sujeto activo y pasivo del delito:** por sujeto activo se entiende a la persona que realiza el comportamiento típico En cambio, sujeto pasivo es el titular del bien jurídico protegido en cada precepto penal.
 - ✓ **El comportamiento:** es la conducta descrita en el tipo penal. Se tendrá en cuenta que ésta puede ser realizada mediante una acción o mediante omisión. En relación con el concepto de omisión se seguirá la clasificación que distingue entre omisión propia, cuando el propio texto legal establece que el comportamiento se tiene que realizar por un "dejar de hacer" del sujeto activo. Y omisión impropia, cuando del texto legal se puede deducir que el comportamiento admite la omisión.

- **La tipicidad subjetiva:** Se analiza, en primer lugar, la exigencia de dolo o culpa, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 12 del Código Penal, según el cual, en principio, las penas previstas para los

delitos se establecen cuando su comisión es dolosa, y sólo cuando expresamente esté prevista en el tipo será castigada la forma culposa. Respecto al dolo, será necesario advertir las diferentes clases que en actualidad distingue la doctrina:

- ✓ **Dolo directo:** también denominado dolo directo de primer grado: existe cuando el autor quiere realizar la acción que se establece en el delito. Por ejemplo, a) Luis quiere matar a Juan y para conseguirlo le dispara en el corazón. Pedro quiere obtener dinero, y para ello le sustrae la cartera a María en micro.
- ✓ **Dolo de consecuencias necesarias:** o también denominado dolo directo de segundo grado: existe cuando el autor, persiguiendo un concreto fin con su comportamiento, actúa sin tener en cuenta las consecuencias que vayan unidas a él, las cuales acepta. Por ejemplo, Paco, queriendo matar a Josefina, coloca una bomba en el avión en el que ella viaja a Cuzco, a raíz de esto, fallece Josefina y todos los demás ocupantes del avión. En este caso, Paco asume las muertes producidas por la colocación de la bomba, con independencia de que sólo y únicamente quisiera matar a Josefina.
- ✓ **Dolo eventual:** este es uno de los puntos más problemáticos analizados por la doctrina penal moderna. El dolo eventual marca el límite entre el dolo y la culpa. Cuando el sujeto actúa con dolo eventual se representa el resultado como probable, y aunque no lo quiere y a pesar del conocimiento de la probabilidad de que éste se produzca, sigue actuando. Por ejemplo, a) dos personas se apuestan 500 dólares a la "ruleta rusa" -un revólver es cargado con una sola bala, haciéndose girar la recámara de manera que se desconoce el disparo exacto en el que saldrá la bala-, en la segunda ronda, uno de ellos fallece a consecuencia del disparo; b) Guillermo, en la feria del pueblo, se dedica a apostar a que acertará darle con su flecha a la manzana que su hijo tiene colocada en la cabeza,

a una distancia de 100 metros. El niño muere al fallar el padre su disparo.

En la culpa se distingue entre culpa consciente y culpa inconsciente. El sujeto actúa con culpa consciente cuando, si bien no quiere causar la lesión. Advierte la posibilidad de que ésta se produzca, confiando, no obstante, en que ésta no llegará a tener lugar. Existirá culpa inconsciente cuando el sujeto activo no sólo no quiere el resultado lesivo, sino que ni siquiera prevé su posibilidad.

- **Grados de desarrollo del delito:** Se analiza la forma en la que se consuma el delito y, en su caso, si admite la tentativa como forma imperfecta de ejecución. Se distingue entre tentativa acabada e inacabada.
 - ✓ Existe tentativa inacabada cuando el autor no ha realizado todavía todos los actos necesarios para consumar el delito: por ejemplo, Jacinto, en el momento que apuntaba a Ruperto, es detenido por la Policía, aquí Jacinto no ha realizado todos los actos necesarios para consumar el delito, en la medida en que le faltó apretar el gatillo de la pistola con la que apuntaba contra Ruperto.
 - ✓ Habrá tentativa acabada cuando el autor ha realizado todos los actos necesarios para consumar el delito, pero éste no tiene lugar por razones ajenas a él. Por ejemplo, Pablo quiere matar a Claudio y le dispara, pero gracias a la pronta intervención médica, Claudio no llega a fallecer; en este supuesto, Pablo ha realizado todos los actos necesarios para consumar el delito, pero éste no se consuma por circunstancias ajenas a él. En algunos Códigos penales se denomina a esta modalidad de tentativa "frustración": esta misma terminología es empleada también por parte de la jurisprudencia que, no obstante, la utiliza en un sentido más amplio, al no distinguir según que estén o no realizados todos los elementos del tipo que deberían dar como consecuencia la consumación del delito. El dato que según esta interpretación tiene relevancia a los efectos de

considerar como frustrado el delito, es que el sujeto no haya alcanzado la consumación por causas ajenas a su voluntad, con independencia de que concurren, en sentido estricto, una tentativa acabada o inacabada.

- ✓ El grado siguiente en la ejecución del delito es la consumación, que existirá cuando el sujeto ha realizado todos los elementos del tipo objetivo. Por lo tanto, la diferencia entre consumación y tentativa se basa en la ejecución completa del tipo objetivo por parte del sujeto activo del delito, dado que, desde el punto de vista del contenido del tipo subjetivo -dolo y elementos subjetivos del tipo-, en ambas es igual.
 - ✓ Distinta de la consumación es la fase de agotamiento o terminación del delito, donde el sujeto consigue efectivamente alcanzar el objetivo que le lleva a realizar el delito.
- **La pena:** Hay que diferenciar entre mínimo legal y mínimo de la pena. El mínimo legal es el que se establece para un delito en particular, así, por ejemplo, en el caso de delito de homicidio es de seis años, según el art. 106 CP. El mínimo de la pena es el mínimo que establece el Código penal para esa clase de pena; el mínimo de la pena, por ejemplo, en la pena privativa de libertad viene fijado en el art. 29 CP, donde se distinguen dos modalidades: la pena privativa de libertad temporal, de 2 días a un máximo de 25 años, y la pena de cadena perpetua. Es criterio unánime de la doctrina que se puede rebajar el mínimo legal de la pena, pero no el mínimo de la pena; a este respecto, el art. 21 CP establece la disminución del mínimo legal si concurren los elementos del artículo anterior. A parte de estos puntos, y en los supuestos donde adquieran una relevancia especial, se analizan también los problemas de autoría -autoría directa, autoría mediata y coautoría- y participación -instigador (o inductor), cómplice primario (o necesario), y cómplice secundario (o innecesario); así como los que se plantean en el ámbito del concurso aparente de leyes y concurso de delitos -concurso ideal y real.

3.2. TEORÍAS

3.2.1. NATURALEZA DEL DELITO DE ROBO¹

Antes de analizar los supuestos delictivos del robo nos parece necesario exponer brevemente las teorías que se han planteado en doctrina para explicar la naturaleza jurídico-legislativa de la figura delictiva de robo. Así tenemos tres teorías:

a) **El robo como variedad del hurto agravado**

Esta teoría sostiene que como el robo tiene los mismos elementos constitutivos del hurto como son el mismo bien jurídico protegido, apoderamiento mediante sustracción, ilegitimidad de la acción, bien mueble total o parcialmente ajeno, finalidad de lucro, etc., aquel constituye una modalidad del hurto agravado debido a que solo se diferencia por los modos facilitadores de la acción, esto es, el uso o empleo por parte del agente de la violencia sobre las personas o la amenaza en contra de las personas. Legislativamente, esta posición tiene cabida en el Código Penal, en el cual se regula la figura del robo como una modalidad del hurto.

b) **El robo como un delito complejo**

Teóricos como Bramont-Arias Torres y García Cantizano tienen que como en la figura del robo concurren elementos constitutivos de otras figuras delictivas como son coacciones, lesiones, uso de armas de fuego, incluso muerte de personas) estamos ante un delito complejo. Incluso nuestro Supremo Tribunal así lo considera en la ejecutoria suprema del 12 de agosto de 1999 cuando sostiene que: "para los efectos de realizar un correcto juicio de tipicidad, es necesario precisar ciertas premisas, así tenemos que en el delito de robo se atacan bienes jurídicos de tan heterogénea naturaleza como la

¹ SALINAS SICCHA. Derecho Penal – Parte Especial. 5ta Edición. P. 979 y siguientes.

libertad, la integridad física, la vida y el patrimonio, lo que hace de él un delito complejo; que, ello no es más que un conglomerado de elementos típicos, en el que sus componentes aparecen tan indisolublemente vinculados entre sí, que forman un todo homogéneo indestructible, cuya separación parcial daría lugar a la destrucción del tipo". Del mismo modo se pronuncia la Ejecutoria Suprema del 22 de mayo de 2008, cuando argumenta que: "el delito de robo es aquella conducta por la cual el agente se apodera mediante violencia o amenaza de un bien mueble total o parcialmente, privando al titular del bien jurídico del ejercicio de sus derechos de custodia o posesión, asumiendo de hecho la posibilidad objetiva de realizar actos de disposición, constituyendo sus circunstancias agravantes, aquellas situaciones debidamente tipificadas en el artículo ciento ochenta y nueve del Código Penal, que aunado, a la afectación de bienes de tan heterogénea naturaleza, como son la libertad, la integridad física, la vida, y el patrimonio, lo convierten en un delito de evidente complejidad"

c) El robo es de naturaleza autónoma

La posición actual mayoritaria en doctrina sostiene que al intervenir los elementos violencia o amenaza en la construcción del tipo penal, automáticamente se convierte en figura delictiva particular, perfectamente identificable y diferenciable de las figuras que conforman el hurto.

No obstante, no le falta razón a Rojas Vargas (1301) cuando afirma que el consenso logrado en tal sentido, no puede soslayar cuestionamientos basados en argumentos de impecable racionalidad y coherencia discursiva que nos previenen el no olvidar que, pese a los consensos obtenidos, el robo no es muy diferente al hurto, así como que su estructura típica no está alejada de la tesis de la complejidad, sobre todo

en el modelo peruano que incluye especies de robo agravado con lesiones, resultados de muerte y lesiones graves.

3.2.2. VALOR DEL BIEN OBJETO DE ROBO

Nos parece importante dejar establecido en forma tajante que el bien objeto del delito de robo solo debe tener valor económico así sea mínimo. En nuestra legislación penal, no se exige monto mínimo, como sí ocurre con el hurto simple. La sustracción ilegítima de un bien de mínimo valor económico haciendo uso de la violencia o la amenaza, constituye el delito de robo, mucho más si estamos entre una agravante.

El valor del bien solo tendrá efecto al momento en que la autoridad jurisdiccional determine la pena a imponer al acusado, pues en casos parecidos, por el uso de la violencia o amenaza, tendrá mayor pena aquel que sustrajo un bien de mayor valor económico que aquel que sustrajo un bien de escaso valor patrimonial.

En sí hay posiciones que señalan que el bien jurídico protegido en los delitos contra el patrimonio son los derechos reales, como la posesión, la propiedad, entre otros. Sin embargo, comparto la posición de Gálvez Villegas, que sostiene que el objeto de protección de un tipo penal está determinado por la estructura y contenido de la propia norma penal. Por otro lado, entre la persona y un objeto apreciable pecuniariamente debe mediar una relación con el objeto, a contrario sensu no existiría patrimonio, sino media la vinculación entre la persona y la cosa o entre la persona y el derecho.²

Salinas Siccha, sostiene que, en los delitos contra el patrimonio, el bien jurídico protegido lo constituye el patrimonio, entendido el patrimonio en sentido genérico y material como el conjunto de

² Gaceta Jurídica.

obligaciones y bienes (muebles o inmuebles) susceptibles de ser valorados económicamente y reconocidos por el sistema jurídico como pertenecientes a determinada persona. En tanto que, en sentido específico para efectos de tutela penal, constituye patrimonio de una persona todos aquellos derechos reales (principales: posesión, propiedad, usufructo, uso y habitación, superficie y servidumbre; de garantía: prenda, anticresis, hipoteca y derecho de retención) y obligaciones de carácter económico reconocidos por el sistema jurídico.

En cuanto a la diferencia entre el delito de robo y el delito de hurto, en relación al bien jurídico protegido, se tiene que el delito de robo deriva del hecho de que este requiere la presencia de violencia o de la amenaza de un peligro inminente para su vida o su integridad física. El robo entraña grave atentado, además de la posesión, propiedad, a la libertad o la integridad física.

“El delito de robo es aquella conducta por la cual el agente se apodera mediante violencia o amenaza de un bien mueble total o parcialmente ajeno privando al titular del bien jurídico del ejercicio de sus derechos de custodia o posesión, asumiendo de hecho la posibilidad objetiva de realizar actos de disposición, constituyendo sus circunstancias agravantes aquellas situaciones debidamente tipificadas en el artículo 189 del Código Penal, que aunado a la afectación de bienes jurídicos de tan heterogénea naturaleza como son la libertad, la integridad física, la vida y el patrimonio, lo convierten en un delito de evidente complejidad” (Ejecutoria Suprema del 13/01/2009. R.N. N° 4937-2008-Áncash. Gaceta Penal y Procesal Penal, t.13. Gaceta Jurídica. Lima, julio de 2010, p. 182).

El problema de la tentativa y consumación en los delitos patrimoniales que requieren sustracción (artículos 185, 186, 188, 189, 189-A y 189-C del Código Penal), pasa por dar respuesta a

dos cuestiones fundamentales: Primero, ¿se ha creado un riesgo penalmente prohibido contra el patrimonio?, y, segundo, ¿Dicho riesgo se ha realizado en el resultado? La respuesta tradicional a ambas cuestiones se sustenta, por una parte, en un recurso psicologicista, esto es, apelando al fuero interno del agente; por otra parte, se responde también con base en un dato naturalista, esto es, a la lesión o puesta en peligro del bien mueble.

3.2.3. NUEVO ENFOQUE TEÓRICO DE LA AGRAVANTE BAJO ESTUDIO

Señala este dispositivo que la pena no será menor de 12 ni mayor de 20 años, si el robo es cometido “a mano armada”. Sin embargo, la pena será de cadena perpetua si el agente actúa en calidad de integrante de una organización delictiva o banda, o si como consecuencia del hecho, se produce la muerte de la víctima o se le causa lesiones graves a su integridad física o mental.

El bien jurídico protegido en el delito de robo es el derecho de propiedad, la posesión y la libertad de determinación de la voluntad. La circunstancia de que el robo se haya cometido a mano armada o que el agente haya actuado en calidad de integrante de una organización delictiva o banda, representa una cualificación respecto al delito base previsto en el artículo 188 CP.

3.3. IMPLICACIONES PRÁCTICAS

- **Acuerdo Plenario 5-2015/CIJ-116**, referido a los alcances y significados de la agravante «a mano armada» en el delito de robo agravado: en donde se Establece como doctrina legal, los siguientes criterios:
 - ✓ La circunstancia de agravación prevista en el inciso 3) del artículo 189º del Código Penal, se configura cuando la conducta descrita se lleva a cabo “a mano armada”. Esto es, mediante la utilización de un arma. En este contexto, cabe

determinar a qué intensidad y a qué clase de amenaza se refiere la fórmula del tipo base cuando señala que el agente debe “amenazar con un peligro inminente para su vida o integridad física” (se entiende del sujeto pasivo). En el artículo 188º se alude a una amenaza inminente, de allí que no podrá configurar tal exigencia legal la amenaza de un mal de remota materialización. Tendrá, por tanto, que revestir las calidades de verosimilitud en la materialización y, además, proximidad. Se hallan afuera, por tanto, las advertencias de inferir males de menor connotación y las amenazas absurdas.

- ✓ Según la perspectiva objetiva, la “amenaza inminente” ha de recaer sobre específicos bienes jurídicos personalísimos: vida o integridad corporal, desde luego puede tratarse de la vida o integridad de la propia víctima o de la vida o integridad de otra persona a quien la víctima proteja al someterse a la intimidación del sujeto activo (vis compulsiva) debe ser cierta (real, auténtica). Debido a ello, el mal anunciado a la víctima ha de ser grave, es decir, debe poner efectivamente en riesgo próximo la vida o la integridad física.

- ✓ Si la descripción normativa “mano armada” se entendiera desde la perspectiva objetiva, ceñida al arma propia (arma auténtica y funcional), la amenaza con arma de utilería o un juguete bélico semejante no sería cierta y, por tanto, al no ser factible con ella la afectación de la vida o integridad física, tampoco habría inminencia. Así, la postura objetiva respecto del arma –que exige el aumento de peligro para los bienes jurídicos de la víctima, (vida o la integridad personal), como consecuencia del uso de la misma, y no simplemente en la mayor capacidad coactiva o intimidante del autor, como postula la jurisprudencia española en atención a su ordenamiento penal (Conforme: STSE 1401/1999, de ocho de febrero de 2000)– no resuelve dogmáticamente el problema y genera paradojas.

- ✓ Como se ha anotado, desde la perspectiva objetiva el fundamento de la agravante reside en el peligro que para la vida, la integridad o la salud del sujeto pasivo o de los terceros supone la utilización de armas (posibilidad de daño o peligro concreto), evaluado ex post, sin tener en cuenta la real complejidad e intensidad del ataque e ignorando los efectos psicológicos producto de la agresión, la especial posición intimidatoria del agente, el grado de indefensión a la libertad que efectivamente sufre la víctima y la facilidad para la comisión del ilícito y para asegurar su impunidad.

- ✓ El significado del “arma” es amplio, pues basta para ello que cumpla la finalidad de potenciar la capacidad de ataque o defensa de quien la utiliza; a lo que se agrega el concepto de alevosía, que, expresada en el empleo de armas, se funda en la ventaja derivada de los efectos del temor, situación con la que cuenta el asaltante para lograr su objetivo ilícito que como es claro tiene una expectativa fundamentalmente patrimonial. Cuando el agente ejecuta la sustracción amenazando con un elemento que en apariencia es un arma (sea o no de fuego), obra para asegurar el resultado planificado, intentando eludir los riesgos de una reacción defensiva de la persona atacada; se coloca en condición de superioridad ante la indefensión del sujeto pasivo. El agente se prepara y cuenta con los efectos del temor de distinta intensidad que generará según la víctima (elemento subjetivo de tendencia distinto al dolo); es claro que no habrá un trauma psíquico en todos los casos, pero el temor al daño se hallará presente siempre. Este proceder constituye una expresión de la alevosía –más grave aún si se produce el ataque por la espalda–, en que el desvalor de la conducta se funda en: a) la tendencia interna intensificada del agente que, para facilitar el delito, procede a traición y sobre seguro (elemento subjetivo distinto del dolo presente en el sujeto

activo), allí se revela la perversidad del autor y se pone en evidencia la naturaleza subjetiva de la alevosía; y, b) la mayor antijuridicidad, por los medios comisivos que el agente emplea, revelándose allí la mayor gravedad del injusto, esto es, la naturaleza objetiva de la alevosía, por el empleo de medios o formas para diluir o minimizar el riesgo para quien delinque. En algunos casos se tratará de alevosía proditoria (el acechar a través de una actuación preparada para que la víctima no pueda percatarse del ataque hasta el momento del hecho) y en otros de alevosía sorpresiva (en que el agente no se oculta, pero no trasluce sus afanes sino hasta el instante mismo de la agresión).

- ✓ El amenazado con un arma de fuego comúnmente no puede apreciar a priori –salvo se trate de persona especializada y según la circunstancias- su autenticidad, si se encuentra, o no, cargada, no es posible entonces negar la idoneidad de esta arma para la consecución de los objetivos del agente. La utilización de un arma (ya sea propia, impropia o de juguete con las características de arma verdadera, replica u otro sucedáneo) genera, pues, el debilitamiento de las posibilidades de defensa, que es precisamente lo que busca el agente con el empleo de tal elemento vulnerante. Dicho de otra manera, con el empleo del arma, el sujeto activo se vale de un mecanismo, cierto o simulado, que lo coloca en ventaja al reducir al sujeto pasivo, y cuya aptitud la víctima no está en aptitud de determinar ni obligada a verificar –busca, pues, asegurar la ejecución del robo e impedir la defensa del agraviado, de los que es consciente, e importa un incremento del injusto y una mayor culpabilidad–. Allí radica, pues, lo alevoso como fundamento de esta agravante.

- ✓ En la Directiva de Órgano DG-PNP N.º 04-20-2009-DIRLOG/PNP-B, de 20 de octubre de 2009, se regula el control, la

adquisición, tenencia, uso, seguridad, conservación, afectación, altas, bajas, transporte y destino final del armamento, municiones y equipo policial del Estado, así como de armas de fuego particulares de propiedad del personal PNP en situación de actividad, disponibilidad y retiro; en el apartado “Q” denominado CARTILLA PARA NORMAS EL EMPLEO DE ARMAS DE FUEGO; se describe un modo de actuar que revela diáfananamente la función disuasoria o intimidante del empleo de un arma de fuego de la que legítimamente se valen los efectivos policiales en el restablecimiento del orden, utilidad que también aprovechan quienes pretenden cometer o cometen ilícitos, desplegando especial alevosía y con la ventaja consiguiente para lograr su objetivo ilícito de orden patrimonial. En el ordenamiento penal peruano no existía una previsión general de tal naturaleza y se hallaba la alevosía única y directamente vinculada al homicidio calificado (artículo 108.3 del CP). Hoy, el artículo 46.2.f, del Código Penal peruano, señala como una circunstancia genérica de agravación, el “ejecutar la conducta punible mediante ocultamiento, con abuso de la condición de superioridad sobre la víctima o aprovechando circunstancias de tiempo, modo o lugar, que dificulten la defensa del ofendido o la identificación del autor o partícipe”; por lo que el legislador ha extendido la alevosía a otros supuestos delictivos en cuanto fueran compatibles y no será razonable duplicar la valoración en los supuestos de robo y otros delitos violentos, ejecutados “a mano armada”, por tratarse de circunstancias específicamente previstas en los tipos penales correspondientes. Cabe resaltar que en la Ley N° 30299, Ley de armas de fuego, municiones, explosivos, productos pirotécnicos y materiales relacionados de uso civil, se ha considerado que las pistolas neumáticas o similares de armas de fuego, deben ser objeto de diferenciación para no ser confundidas con las reales, por lo que en el artículo 12 se establece que “las armas neumáticas o similares a las

armas de fuego, deben presentar un signo distintivo como punta roja o naranja para su importación, comercialización y uso, que permita su fácil visualización hacia terceros, de modo que pueda distinguirse claramente de un arma de fuego real” y “no se permite la comercialización, porte y uso de las citadas armas que no presenten la característica mencionada”.

- ✓ En consecuencia, el legislador nacional ha declarado que en algunos casos hay dificultad para diferenciar un arma de fuego real de una aparente y debido a ello ha establecido la obligación de hacerlas distinguibles como requisito para su comercio, porte y uso, lo que abona que, bajo el principio de la realidad, es indiferente para la víctima en un acto de robo, que el elemento con el que la amenazan sea un arma funcional o fuera simulada, puesto que esencialmente el grado de semejanza es tal que difícilmente un experto podría reconocer a priori si se está empleando una verdadera y apta o una falsa (tanto más si el atacante obra por la espalda o en la oscuridad).
 - ✓ A mayor abundamiento, en el artículo 189°.C del Código Penal, relativo al robo de ganado, se agrava la responsabilidad, entre otros supuestos, cuando el agente “hubiere portado cualquier clase de arma o de instrumento que pudiese servir como tal”, con lo que el legislador asumió el sentido amplio de “arma” y consideró la alevosía contra la víctima en el proceder.
 - ✓ Es de resaltar que las valoraciones sobre autenticidad y funcionabilidad de armas de fuego son atendibles y exigibles en el específico caso de los delitos de tenencia ilícita de armas de fuego (artículo 279° del Código Penal).
- **R.N. N° 4081-98-LA LIBERTAD**, en la cual la Sala Penal expresó: “De conformidad a lo establecido por esta Suprema Sala Penal en numerosas ejecutorias, el delito de robo agravado con utilización de

arma de fuego como instrumento para ejecutarlo subsume al delito de tenencia ilegal de arma de fuego, no pudiendo ser consideradas ambas figuras penales como delitos independientes (...) declararon HABER NULIDAD en la propia sentencia en el extremo que condena a (...) por el delito contra la seguridad pública tenencia ilegal de armas de fuego (...); reformándola en este extremo; ABSOLVIERON a (...) de la acusación fiscal (...)."

- **R. N. N° 4768-2000-SAN MARTÍN**, se expresó: "En lo referente al injusto penal atribuido al sentenciado, se advierte que el elemento vinculante que ha servido de fundamento, es la incautación del arma de fuego cuando es intervenido por la policía en su huida de la vivienda de los agraviados, el mismo que fue utilizado como instrumento intimidante para ejercer la vis compulsiva y llevar a cabo el apoderamiento del dinero, hecho que configura la circunstancia agravante prevista en el artículo 189.3 del Código Penal y no puede ser considerado un delito independiente, pues ha existido unidad de acción en la actuación del encausado caracterizado por una sola manifestación de voluntad de ejecutar el acto, constituyendo este el objeto trazado y el empleo de armas viene a ser el medio; en consecuencia la posesión ilegítima del revólver debe subsumirse en el injusto penal de robo".
- **Exp. N° 02602-2003-EL SANTA**, se precisó que: "El procesado fue condenado por delito de robo agravado en el cual utilizaron las armas de fuego que fueron halladas en el vehículo en el que pretendía huir; por lo que estando a que el delito de tenencia ilegal de armas de fuego se subsume al de robo agravado, la auto materia de grado se encuentra arreglado a ley".

CAPITULO IV

COMPETENCIAS PROFESIONALES

4.1. PLAN DE ACCIÓN

Analizar el Delito Contra el Patrimonio en la Modalidad de Robo Agravado, previsto en el **artículo 189° primer párrafo, inciso 2, (durante toda la noche en lugar desolado), inciso 3 (a mano armada), e inciso 4 (con el concurso de dos o más personas)**, modificado por el artículo 1° de la ley N° 3007, publicado en 19 de agosto del 2013.

Concordante con su tipo base el **artículo 188°** - INVOCADO en este caso VIOLENCIA.

a) Artículo 188° Robo “ *El que se apodera ilegítimamente de un bien mueble total o parcialmente ajeno, para aprovecharse de él, sustrayéndolo del lugar en que se encuentra, empleando violencia contra la persona o amenazándola con un peligro inminente para su vida o integridad física será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de ocho años.*”

Y concordante con el artículo 16 del Código Penal en grado de TENTATIVA.

b) Artículo 16° Tentativa “*En la tentativa el agente comienza la ejecución de un delito, que decidió cometer, sin consumarlo*”.

A) Artículo 189° primer párrafo, inciso 2,

1. *Durante toda la noche en lugar desolado.*

En el presente caso, del estudio del presente expediente se observó que los hechos se suscitaron a hora **21:45 horas**; en ese sentido, nos encontramos en circunstancia objetiva que presenta una mayor facilidad para la ejecución del delito por el sujeto activo y, a la vez contribuye a colocar en una situación de indefensión o inferioridad a la víctima.

El bien jurídica se encuentra más indefenso y, por tanto, más necesitado de protección.

Si bien cierto que el hecho se ha cometido a las **21:45 horas**, por lo que el acusado buscó la noche para realizar su accionar de

sustracción ilegítima de bienes, pues se sabe que la protección de los bienes muebles por parte de la víctima, y por lo tanto mayor posibilidad de consumar el hecho y sorprender al agraviado.

2. *A mano armada a mano armada.*

Del estudio del caso, se observó que el ahora condenado efectuó el robo a mano armada. Por arma se entiende todo instrumento físico que cumple en la realidad una función de ataque o defensa para el que lo porta, en el caso al acusado Jhon Franco Rosales Malpartida, al momento de la intervención se le halló en posesión un **arma de fuego Revólver calibre 38, cañón largo con numeración erradicada (limado) con cancha material sintético, el mismo que estaba abastecido con cinco cartuchos.** Por lo que considero que el hecho es agravado.

3. *Con el concurso de dos o más personas.*

Se podría decir que esta agravante es la más frecuente en la realidad cotidiana, en el presente caso el condenado, estuvo acompañando de 3 sujetos que la fiscalía no pudo determinar su identidad, sin embargo, estas han sido corroboradas con la manifestación de los efectivos policiales, así como también del agraviado, y de parte del acusado quien indicó que uno era un familiar suyo.

En ese sentido la concurrencia de más de dos sujetos, pues facilita su consumación por la merma insignificante de la eficacia de las defensas de la víctima.

B) Artículo 188° Robo.

Si bien es cierto que la doctrina señala que para que un hecho se constituya Robo, tiene que existir dos facilitadores de la acción: el uso o empleo por parte del agente de la VIOLENCIA sobre las personas y la AMENAZA en contra de las personas; por lo que, considero que si se dieron en el presente caso.

4.2. APORTES EN LA SOLUCIÓN DEL PROBLEMA

1. Analizar los Alcances del Acuerdo Plenario 5-2015/CIJ-116, referido a los alcances y significados de la agravante «a mano armada» en el delito de robo agravado:
2. Analizar el Exp. N.º 3943-2006-PA/TC, en donde el Tribunal Constitucional ha precisado que el contenido constitucionalmente garantizado del Derecho a la Debida Motivación queda delimitado, entre otros, en los siguientes supuestos:

a) Inexistencia de motivación o motivación aparente. Está fuera de toda duda que se viola el derecho a una decisión debidamente motivada cuando la motivación es inexistente o cuando la misma es solo aparente, en el sentido de que no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión o de que no responde a las alegaciones de las partes del proceso, o porque solo intenta dar un cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico.

b) Falta de motivación interna del razonamiento. La falta de motivación interna del razonamiento [defectos internos de la motivación] se presenta en una doble dimensión; por un lado, cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el Juez en su decisión; y, por otro lado, cuando existe incoherencia narrativa, que a la postre se presenta como un discurso absolutamente confuso incapaz de transmitir, de modo coherente, las razones en las que se apoya la decisión. Se trata, en ambos casos, de identificar el ámbito constitucional de la debida motivación mediante el control de los argumentos utilizados en la decisión asumida por el Juez o Tribunal; sea desde la perspectiva de su corrección lógica o desde su coherencia narrativa.

c) Deficiencias en la motivación externa; justificación de las premisas. El control de la motivación también puede autorizar la actuación del juez constitucional cuando las premisas de las que parte el Juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica. Esto ocurre por lo general en los casos difíciles, como los identifica Dworkin, es decir, en aquellos casos donde suele presentarse problemas de pruebas o de interpretación de disposiciones normativas. La motivación se presenta en este caso como una garantía para validar las premisas de las que parte el Juez o el Tribunal en sus decisiones. Si un Juez, al fundamentar su decisión: 1) ha establecido la existencia de un daño; 2) luego, ha llegado a la conclusión de que el daño ha sido causado por equis, pero no ha dado razones sobre la vinculación del hecho con la participación de equis en tal supuesto, entonces estaremos ante una carencia de justificación de la premisa fáctica y, en consecuencia, la aparente corrección formal del razonamiento y de la decisión podrá ser enjuiciada por el juez [constitucional] por una deficiencia en la justificación externa del razonamiento del juez. Hay que precisar, en este punto y en línea de principio, que el hábeas corpus no puede reemplazar la actuación del juez ordinario en la valoración de los medios de prueba, actividad que le corresponde de modo exclusivo a éste, sino de controlar el razonamiento o la carencia de argumentos constitucionales; bien para respaldar el valor probatorio que se le confiere a determinados hechos; bien tratándose de problemas de interpretación, para respaldar las razones jurídicas que sustentan determinada comprensión del derecho aplicable al caso. Si el control de la motivación interna permite identificar la falta de corrección lógica en la argumentación del juez, el control en la justificación de las premisas posibilita identificar las razones que sustentan las premisas en las que ha basado su argumento. El control de la justificación externa del razonamiento resulta fundamental para apreciar la justicia y

razonabilidad de la decisión judicial en el Estado democrático, porque obliga al juez a ser exhaustivo en la fundamentación de su decisión y a no dejarse persuadir por la simple lógica formal.

d) La motivación insuficiente. Se refiere, básicamente, al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada. Si bien, como ha establecido este Tribunal en reiterada jurisprudencia, no se trata de dar respuestas a cada una de las pretensiones planteadas, la insuficiencia, vista aquí en términos generales, sólo resultará relevante desde una perspectiva constitucional si es que la ausencia de argumentos o la “insuficiencia” de fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo.

e) La motivación sustancialmente incongruente. El derecho a la debida motivación de las resoluciones obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengan planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa). Desde luego, no cualquier nivel en que se produzca tal incumplimiento genera de inmediato la posibilidad de su control. El incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva). Y es que, partiendo de una concepción democratizadora del proceso como la que se expresa en nuestro texto fundamental (artículo 139º, incisos 3 y 5), resulta un imperativo constitucional que los justiciables obtengan de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y

congruente de las pretensiones efectuadas; pues precisamente el principio de congruencia procesal exige que el juez, al momento de pronunciarse sobre una causa determinada, no omita, altere o se exceda en las peticiones ante él formuladas.

f) Motivaciones cualificadas. Conforme lo ha destacado este Tribunal, resulta indispensable una especial justificación para el caso de decisiones de rechazo de la demanda, o cuando, como producto de la decisión jurisdiccional, se afecta un derecho fundamental como el de la libertad. En estos casos, la motivación de la sentencia opera como un doble mandato, referido tanto al propio derecho a la justificación de la decisión como también al derecho que está siendo objeto de restricción por parte del Juez o Tribunal.

4.3. RESULTADOS

- A)** Comprender los Alcances del Acuerdo Plenario 5-2015/CIJ-116, referido a los alcances y significados de la agravante «a mano armada» en el delito de robo agravado.

- B)** Comprender la debida motivación de una sentencia, a efectos de que este no vulnere el derecho a la Tutela Jurisdiccional efectiva.

- C)** Distinguir las distintas etapas del proceso penal, así mismo identificar la finalidad y peculiaridad de cada etapa procesal.

- D)** Identificar los criterios para la imposición de la pena y la reparación civil.

CONCLUSIONES

1. A nuestro criterio lo resuelto por la Sala Penal de Apelaciones de Huánuco, compartimos lo expresado en la sentencia de vista pues el derecho a la debida motivación de las resoluciones importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso. Sin embargo, la tutela del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no debe ni puede servir de pretexto para someter a un nuevo examen las cuestiones de fondo ya decididas por los jueces ordinarios.
2. En un sentido más amplio, la tarea de individualizar la pena no se agota en la tarea judicial de determinar la clase y cantidad de pena que corresponde al caso concreto, sino que incluye otras cuestiones, como la creación de un marco punitivo abstracto para cada hecho punible, la determinación de pautas que el juez debe considerar, la discrecionalidad que resulte admisible en su aplicación, la decisión sobre la viabilidad de una condena de ejecución condicional, las modalidades de ejecución o, en fin, la determinación de la fecha de libertad anticipada. Finalmente, la determinación de la pena es, en sentido estricto, aquel proceso por el que el juez o sala penal decide la pena que merece un determinado hecho típico, antijurídico, culpable y punible, en un autor en concreto. Asimismo, es preciso señalar que la determinación de la pena se da a partir del análisis jurídico-penal que prevé la norma penal en los artículos 45, 45-A, 46 del Código Penal.

RECOMENDACIONES

1. Cuando se comete un ilícito penal no sólo se está afectando un bien jurídico que determina una sanción penal sino además se vulnera un interés protegido por el ordenamiento jurídico, por lo que surge el derecho, en la esfera jurídica de la víctima (o de sus herederos), a una compensación. La responsabilidad civil tiene por función (entre otras) a la compensación, por la que se traslada el costo económico de la consecuencia dañosa del sujeto víctima al responsable. En este sentido la reparación civil se debe fijar teniendo en cuenta el daño causado a la víctima, y el costo económico que tendrá para la recuperación de la víctima de un hecho delictivo.
2. El significado del “arma” debe entenderse como aquello que cumpla la finalidad de potenciar la capacidad de ataque o defensa de quien la utiliza; en este sentido en los delitos de robo agravado a mano armada, debe de considerarse que el arma haya servido para asegurar el resultado planificado, intentando eludir los riesgos de una reacción defensiva de la persona atacada.

REFERENCIAS

1. Manual de Derecho Penal, 4º Edición, aumentada y Actualizada, Dr. Luis Alberto Bramont Arias.

ANEXOS Y APÉNDICE

1. EXPEDIENTE N° 019-2014-PE

NOTA BIOGRÁFICA

Mónica del Pilar Aguirre Marín,

- Egresada de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, de la Universidad Nacional Hermilio Valdizan y Técnica en Computación e Informática.
- Actualmente desempeña sus funciones En el Área Legal de empresas privadas, como especialista en Seguridad y Salud en el Trabajo, en Materia Laboral y Sistema de prevención de Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo.
- Con Especialización en Seguridad y Salud en el Trabajo.
- Con Especialización en Legislación Laboral Normativa.
- Con Especialización en Procedimiento de Fiscalización Laboral Sunafil.
- Con Diplomados en Especialización de Contrataciones con el Estado, otorgado por la Universidad ESSAN.

RESUMEN

Del presente expediente se desprende que el demandante LEONIDAS CHAGUA PRIMO, solicita que se reconozca el derecho de refrigerio y movilidad, la misma que su empleador a través de la Resolución Directoral Regional N°1529 declaro improcedente, en consecuencia lo que pretende es que su empleador de cumplimiento del Decreto Supremo N° 025-85-PCM, el mismo que contempla el pago de una asignación por refrigerio y movilidad en forma diaria, similar caracterización que se otorga a las normas concordantes que posteriormente se emitieron, tales como el Decreto Supremo N° 063-85-PCM, Decreto Supremo N° 192-87-PCM; Decreto Supremo N° 109-90-PCM y Decreto Supremo N° 260-94-EF, en dicha virtud, el concepto de refrigerio y movilidad, debe otorgarse en forma diaria, en tanto a razón de la reseña legal, tienen que pagarse de esta forma; asimismo de ello se deduce, que aun cuando las unidades monetarias hayan variado en el campo, lo cierto es que actualmente sin ninguna razón jurídica, este beneficio se viene otorgando en forma mensual, conforme se puede advertir de las boletas de pago que obran en los antecedentes de la petición recurrida, donde se aprecia que la bonificación es de S/.5.00 nuevos soles mensuales por movilidad y refrigerio.

Mediante Resolución N° 06, del 18 de marzo del 2014, el Juez del Primer Juzgado Mixto de Huánuco, DECLARO: Infundada la demanda interpuesta por Leónidas Chagua Primo, contra la Gerencia Regional de Desarrollo Social del Gobierno Regional Huánuco, sobre Nulidad de Resolución Administrativa. La parte demandante interpone recurso de apelación de sentencia, con fecha 13 de mayo del 2014, contra la sentencia a efectos de que sea revocada. La Sala Mixta de Huánuco Confirmaron la Sentencia N° 176-2014, declarando infundada la demanda interpuesta por Leónidas Chagua Primo. Con Fecha 29 de setiembre del 2014, el demandante Leónidas Chagua Primo, interpone Recurso Impugnativo de Casación

La Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de la República, emite la Casación N° 13781-2014-Huánuco, Declaro: IMPROCEDENTE, el Recurso de Casación, interpuesto por Leónidas Chagua Primo, contra la sentencia de vista.

TRADUCCIÓN DEL RESUMEN EN IDIOMA EXTRANJERO

From the present file it appears that the plaintiff LEONIDAS CHAGUA PRIMO, requests that the right of refreshment and mobility be recognized, the same as his employer through Regional Director Resolution No. 1529 declared inadmissible, consequently what he intends is that his employer of compliance with Supreme Decree No. 025-85-PCM, which contemplates the payment of an allowance for snacks and mobility on a daily basis, similar characterization that is granted to the concordant regulations that were subsequently issued, such as Supreme Decree No. 063-85-PCM, Supreme Decree No. 192-87-PCM; Supreme Decree No. 109-90-PCM and Supreme Decree No. 260-94-EF, by virtue of this, the concept of refreshments and mobility, must be granted on a daily basis, while due to the legal review, they have to be paid in this form; Likewise, it follows that even when the monetary units have varied in the field, the truth is that currently without any legal reason, this benefit has been granted on a monthly basis, as can be seen from the payment slips that work in the antecedents of the appealed petition, where it can be seen that the discount is S / .5.00 nuevos soles per month for mobility and refreshments.

Through Resolution No. 06, of March 18, 2014, the Judge of the First Mixed Court of Huánuco, DECLARED: The claim filed by Leónidas Chagua Primo, against the Regional Management of Social Development of the Huánuco Regional Government, on Nullity of Administrative Resolution . The plaintiff files an appeal of the judgment, dated May 13, 2014, against the judgment in order for it to be revoked. The Mixed Chamber of Huánuco confirmed Sentence No. 176-2014, declaring the claim filed by Leónidas Chagua Primo unfounded. On September 29, 2014, the plaintiff Leónidas Chagua Primo, filed an Appeal for Cassation.

The First Chamber of Transitional Constitutional and Social Law of the Supreme Court of the Republic, issues Cassation N ° 13781-2014-Huánuco, I declare: IMPROPER, the Appeal for Cassation, filed by Leónidas Chagua Primo, against the hearing judgment.

INTRODUCCIÓN

Bajo fiel cumplimiento de lo dispuesto en el Reglamento de General de Grados y Títulos, para obtener el Título de Abogado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional Hermilio Valdizan Medrano de Huánuco, cumpla con presentar ante ustedes el Trabajo de Suficiencia Profesional, en Materia Civil, que versa sobre el resumen estratégico del expediente judicial en materia Civil, recaída en el Expediente N° 01417-2013-0-1201-JM-CA-01, de fecha 28 de noviembre del 2013, donde Leónidas Chagua Primo, interpone demanda contenciosa administrativa, en vía de Proceso Especial, contra la Gerencia Regional de Desarrollo Social del Gobierno Regional de Huánuco, con la finalidad de que se declare la Nulidad Total de la Resolución Gerencial Regional N° 3024-2013- GRH/GRDS, de fecha 24 de octubre del 2013 y consecuentemente ordene a la entidad demandada el reconocimiento del pago de asignación por refrigerio y movilidad a cinco (5.00) nuevos soles por día laborados, así mismo se ordene el pago de reintegros de devengados, en aplicación de la bonificación de asignación por refrigerios y movilidad, desde la vigencia de la norma hasta la conclusión del proceso.

El demandante es Profesor de la Escuela Primaria de Menores N° 32327 de Cruzpampa, Distrito de Pachas, Provincia de Mayo y actual pensionista, en su condición de docente nombrado solicita que se le reconozca el derecho de refrigerio y movilidad la misma que a través de Resolución Directoral Regional N° 1529, declaran infundada, ante ello interpuso el recurso de apelación la misma que también fue declarada infundada, con Resolución Gerencial Regional N° 3024-2013-GRH/GRDS.

Se acota que la mencionada Resolución no reconoce los alcances del Decreto Supremo N° 025-85-PCM, el mismo que contempla el pago de asignación por refrigerio y movilidad en forma diaria, similar caracterización que se le otorgo a las normas concordantes que posteriormente se emitieron, tales como el Decreto Supremo 063-85-PCM, Decreto Supremo N° 192-87-PCM, Decreto Supremo N°

109-90-PCM y Decreto Supremo N° 260-94-EF, que contemplan el concepto de refrigerio y movilidad, aun cuando las unidades monetarias hayan variado en el tiempo.

Encontrándose establecido el Decreto Supremo N° 025-85-PCM, donde dispone “Artículo 1 - Otórguese la asignación única de Cinco Mil Soles Oro (S/. 5,000.00) diarios a partir del 1 de marzo de 1985, que comprende los conceptos de movilidad y refrigerio de los servidores y funcionarios nombrados y contratados del Gobierno Central Instituciones Públicas Descentralizadas y Organismos Autónomos, por lo que esta norma debe concordarse con el Decreto Supremo 063-85-PCM, entre otros Decretos que establecen lineamientos sobre refrigerio y movilidad y otras intermedias que otorgaban aumento por el mismo concepto.

El recurrente fundamenta su recurso sobre los argumentos expuestos, que pretende el cumplimiento del Decreto Supremo N° 025-85-PCM, el mismo que contempla el pago de asignación por refrigerio y movilidad en forma diaria, en tanto a razón de la reseña legal tienen que pagarse de esta forma, as mismo de ello se deduce que aun cuando las unidades monetarias hayan variado con el tiempo, lo cierto es que actualmente sin ninguna razón jurídica este beneficio se viene otorgando en forma mensual, conforme se puede advertir de las boletas de pago presentadas en la demanda, donde se aprecia que la bonificación es de S/. 5.00 Nuevos soles mensuales por movilidad y refrigerios.

ÍNDICE

DEDICATORIA

AGRADECIMIENTO

RESUMEN

TRADUCCIÓN DEL RESUMEN EN IDIOMA EXTRANJERO

INTRODUCCIÓN

ÍNDICE

CAPITULO I

DESCRIPCIÓN DEL ÁREA DE TRABAJO

- 1.1. REFERENCIA HISTÓRICA DE LA ENTIDAD
- 1.2. EXPLICACIÓN DEL PUESTO DE TRABAJO
- 1.3. PROPÓSITO DEL PUESTO DE TRABAJO (OBJETIVOS Y RETOS)
- 1.4. LIMITACIONES Y OBSTÁCULOS
- 1.5. RESULTADOS CONCRETOS ALCANZADOS

CAPITULO II

MARCO SITUACIONAL DEL PROBLEMA

- 2.1. DIAGNÓSTICO DEL PROBLEMA
- 2.2. DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA IDENTIFICADA

CAPITULO III

FUNDAMENTOS TEÓRICOS Y PRÁCTICOS

- 3.1. ANTECEDENTES CONCEPTUALES
- 3.2. TEORÍAS
- 3.3. IMPLICACIONES PRÁCTICAS

CAPITULO IV

COMPETENCIAS PROFESIONALES

- 4.1. PLAN DE ACCIÓN
- 4.2. APORTES EN LA SOLUCIÓN DEL PROBLEMA
- 4.3. RESULTADOS

CONCLUSIONES

RECOMENDACIONES

REFERENCIAS

ANEXOS Y APÉNDICE

NOTA BIOGRÁFICA

CAPITULO I

DESCRIPCIÓN GENERAL DEL ÁREA DE TRABAJO

1.1. REFERENCIA HISTÓRICA DE LA ENTIDAD

Estudio Jurídico “Surichaqui, Ordoñez, Angulo, Salcedo y Alvarado Asociados”, fundado en el año 2000, siendo su domicilio en el Jr. Huánuco N° 780, del Distrito, Provincia y Departamento de Huánuco, el cual brinda asesoramiento en materia penal, civil, administrativo, familia, laboral y constitucional, estudio jurídico que a la fecha continúa brindando asesoramiento legal a personas naturales y jurídicas.

1.2. EXPLICACIÓN DEL PUESTO DE TRABAJO

La Bachiller Mónica del Pilar Aguirre Marín, se ha desempeñado en el Estudio Jurídico “Surichaqui, Ordoñez, Angulo, Salcedo y Alvarado Asociados”, como Asistente Legal, desempeñando funciones como atención al público, orientación, seguimiento de los expedientes y carpetas fiscales, redacción de escritos de procedimiento, redacción de escritos de impulso procesal, redacción de recursos judiciales, redacción y formulación de medios impugnatorios en vía civil, penal, administrativo, laboral y familiar y formulación de otros escritos propios del estudio jurídico.

1.3. PROPÓSITOS DEL PUESTO DE TRABAJO (Objetivos y Retos)

- Adquirir conocimientos y/o experiencias en materia penal, civil, laboral, administrativo, familia y constitucional desde el ejercicio de la defensa libre y fortalecer conocimientos teóricos y prácticos de las materias antes mencionadas.

1.4. LIMITACIONES Y OBSTÁCULOS

La dificultada que presentan los asistentes del estudio jurídico para la revisión de expedientes y carpetas fiscales, en las distintas instancias judiciales.

1.5. RESULTADOS CONCRETOS ALCANZADOS

- Fortalecimiento de conocimientos prácticos en el asesoramiento legal en materia penal, civil, laboral, administrativo, familia y constitucional.
- Fortalecimiento de conocimientos teóricos en las distintas materias del derecho.
- Conocimiento de los acuerdos plenarios dictados por la Corte Suprema en las distintas ramas del derecho.

CAPITULO II

MARCO SITUACIONAL DEL PROBLEMA

2.1. DIAGNÓSTICO DEL PROBLEMA

La controversia gira en torno a determinar si procede pagar la Asignación especial por Movilidad y Refrigerios inicialmente otorgada por el Decreto Supremo N° 025-85-PCM en forma diaria, modo de pago que demandan debe mantenerse o contrariamente se pague de forma mensual en virtud a lo dispuesto por las diversas normas regulatorias, entre otros por el Decreto Supremo N° 204-90-EF. En tal virtud establecer si las resoluciones administrativas impugnadas serian contrarias a la Constitución, las leyes o las normas reglamentarias, incurriendo en causal de nulidad, como prescribe el artículo 10 inciso 1 de la Ley número 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.

Es importante señalar que la bonificación por Movilidad y Refrigerio fue abonado a los trabajadores del Sector Público y regulado en su quantum y periodicidad de pago de acuerdo a las prescripciones del Decreto Supremo N° 021 85-PCM y a partir del 01 de marzo de 1985 se niveló en S/ 5,000.00 Soles Oro diarios, suma extendida desde esta última fecha a favor de los servidores y funcionarios nombrados y contratados del Gobierno Central conforme el Decreto Supremo N° 025-85.PCM seguidamente el Decreto Supremo N° 103 - 88 - EF fija el monto de la asignación por refrigerio y movilidad en 1/ 52.50 diarios para el personal nombrado y contratado, comprendido en el Decreto Supremo N° 025-85-PCM entendido como un incremento sobre la asignación por movilidad y refrigerio).

2.2. DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA IDENTIFICADA

EXPEDIENTE : 01417-2013-0-1201-JM-CA-01
ESPECIALIDAD : CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SUB ESPECIALIDAD: LABORAL
PROCESO : COMUN
MATERIA : NULIDAD DE RESOLUCIÓN O ACTO
ADMINISTRATIVO
PROCESO : ESPECIAL
DEMANDANTE : CHAGUA PRIMO LEONIDAS
DEMANDADO : GERENTE REGIONAL DESARROLLO SOCIAL
DE HUANUCO.

2.2.1. DEMANDA

Con fechas 28 de noviembre del 2013, Leónidas Chagua Primo, interpone demanda contenciosa administrativa, en vía de Proceso Especial, contra la Gerencia Regional de Desarrollo Social del Gobierno Regional de Huánuco, con la finalidad de que se declare la Nulidad Total de la Resolución Gerencial Regional N° 3024-2013-GRH/GRDS, de fecha 24 de octubre del 2013 y consecuentemente ordene a la entidad demandada el reconocimiento del pago de asignación por refrigerio y movilidad a cinco (5.00) nuevos soles por día laborados, así mismo se ordene el pago de reintegros de devengados, en aplicación de la bonificación de asignación por refrigerios y movilidad, desde la vigencia de la norma hasta la conclusión del proceso.

2.2.2. FUNDAMENTOS DE HECHO:

El recurrente es Profesor de la Escuela Primaria de Menores N° 32327 de Cruzpampa, Distrito de Pachas, Provincia de Mayo y actual pensionista, en su condición de docente nombrado solicita que se le reconozca el derecho de refrigerio y movilidad la misma que a través

de Resolución Directoral Regional N° 1529, declaran infundada, ante ello interpuso el recurso de apelación la misma que también fue declarada infundada, con Resolución Gerencial Regional N° 3024-2013-GRH/GRDS.

Se acota que la mencionada Resolución no reconoce los alcances del Decreto Supremo N° 025-85-PCM, el mismo que contempla el pago de asignación por refrigerio y movilidad en forma diaria, similar caracterización que se le otorgo a las normas concordantes que posteriormente se emitieron, tales como el Decreto Supremo 063-85-PCM, Decreto Supremo N° 192-87-PCM, Decreto Supremo N° 109-90-PCM y Decreto Supremo N° 260-94-EF, que contemplan el concepto de refrigerio y movilidad , aun cuando las unidades monetarias hayan variado en el tiempo.

Encontrándose establecido el Decreto Supremo N° 025-85-PCM, donde dispone “Artículo 1 - Otórguese la asignación única de Cinco Mil Soles Oro (S/. 5,000.00) diarios a partir del 1 de marzo de 1985, que comprende los conceptos de movilidad y refrigerio de los servidores y funcionarios nombrados y contratados del Gobierno Central Instituciones Públicas Descentralizadas y Organismos Autónomos, por lo que esta norma debe concordarse con el Decreto Supremo 063-85-PCM, entre otros Decretos que establecen lineamientos sobre refrigerio y movilidad y otras intermedias que otorgaban aumento por el mismo concepto.

El recurrente fundamenta su recurso sobre los argumentos expuestos, que pretende el cumplimiento del Decreto Supremo N° 025-85-PCM, el mismo que contempla el pago de asignación por refrigerio y movilidad en forma diaria, en tanto a razón de la reseña legal tienen que pagarse de esta forma, as mismo de ello se deduce que aun cuando las unidades monetarias hayan variado con el tiempo, lo cierto

es que actualmente sin ninguna razón jurídica este beneficio se viene otorgando en forma mensual, conforme se puede advertir de las boletas de pago presentadas en la demanda, donde se aprecia que la bonificación es de S/. 5.00 Nuevos soles mensuales por movilidad y refrigerios.

2.2.3. MEDIOS BROBATORIOS

- a) Resolución Gerencial Regional N° 3024-2013-GRH/GRDS.
- b) Resolución Directoral Regional N° 1529
- c) Talón de pago
- d) Sentencia Judicial de Moyobamba que declara fundada la demanda.

2.2.4. ADMISION DE LA DEMANDA. CONTESTACION DE LA DEMANDAPRESENTADA POR LA REPRESENTANTE LEGAL DE LA GERENCIA REGIONAL DE DESARROLLO SOCIAL DEL GOBIERNO REGIONAL DE HUANUCO.

A. ADMISIBILIDAD DE LA DEMANDA:

Que mediante la **Resolución N° 01**, de fecha 06 de diciembre del 2013, que obran en autos a fojas 18, el Juez del Primer Juzgado Mixto de la Corte Superior de Justicia de Huánuco, en aplicación de los artículos 424° y 425° del Código Procesal Civil,

Resuelven:

- **ADMITIR** a trámite la Acción Contencioso Administrativa, presentada por Leónidas Chagua Primo, contra la Gerencia Regional de Desarrollo Social del Gobierno Regional de Huánuco, sobre la Nulidad de la Resolución Gerencial Regional N° 3024-2013-GRH/GRDS, en la Vía de Procedimiento Especial, en consecuencia, téngase por

ofrecido los medios probatorios y agréguese a los autos los anexos presentados.

- **TRASLADAR** a la entidad demandada por el plazo de 10 días, a efectos de que conteste la demanda, bajo apercibimiento de declararse rebelde.
- **REQUERIR** a la entidad demandada para que remita, el expediente administrativo relacionado con la resolución materia de cuestionamiento, en el plazo de 15 días hábiles bajo apercibimiento de ley en caso de incumplimiento.
- **NOTIFÍQUESE** con la demanda, recaudos y auto admisorio al Procurador Público del Gobierno Regional de Huánuco, a fin de que asuma el derecho de contradicción.

B. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Que, mediante el escrito el Procurador Público del Gobierno Regional de Huánuco, representado por JUANA EPIFANÍA MERCADO ARAUCO, contesta la demanda bajo los siguientes argumentos:

- Del contenido de la demanda se advierte que la parte demandante pretende se declare la nulidad total de la Resolución Gerencial Regional N° 3024-2013-GRH/GRDS, que en la parte resolutive declare infundado el recurso administrativo de apelación contra los alcances de la Resolución Directoral N° 1529N, de fecha 04 de setiembre del 2013, emitido por la Dirección Regional de Educación, sobre asignación diaria por concepto de refrigerio y movilidad en un monto de S/. 5.00 Nuevos Soles diarios y reconozcan los reintegros en forma retroactiva desde el vínculo laboral.

- Que a méritos de los Decretos Supremos N° 021-85-PCM, 025-85-PCM, 063-85-PCM Y 204-90-EF, 109-90PCM, el recurrente solicita que se le asigne el pago en forma diaria por concepto de movilidad y refrigerio, petición completamente ilógica y fuera de la realidad, por cuanto lo que pretende el demandante es un beneficio que resulta de una interpretación antojadiza de la norma.
- Señala que es completamente falso que se haya realizado una interpretación errada, de acuerdo al decreto Supremo N° 264-90-ef, donde se tiene claro y preciso que los alcances de la indicada asignación se realizan de forma mensual y no diaria como pretende el demandante.
- Que, conforme se tiene de la demanda, el autor fundamenta su recurso pretendiendo el cumplimiento del Decreto Supremo N° 025-85-PCM, similar caracterización que se otorga con otras normas concordantes que posteriormente se emitieron, aclarando que actualmente el monto de bonificación es de S/. 5.00 (Cinco y 00/100 Nuevos Soles), de acuerdo al cambio monetario, suma que es pagada en forma mensual al recurrente y por lo tanto no existe adeudo alguno, por los mencionados conceptos, por lo tanto, desprende que el que realizó una interpretación errada es el demandante.
- Así mismo hacen mención que analizando el caso concreto señalan que a la actualidad es aplicable las normas contenidas en el Decreto Supremo N° 204-90-EF, de fecha 03 de julio 1990 (por la teoría de los hechos cumplidos), el mismo que dispone que a partir del 01 de julio de 1990 los

funcionarios servidores nombrados, así como pensionistas a cargo del Estado percibirán incremento de I/. 500,000.00 mensuales por concepto de movilidad, además afirman que no se puede aplicar normas de manera retroactiva que han sido derogadas, conforme lo establece el artículo III del Título Preliminar del Código Civil.

Fundamentos de Derecho

- Decreto Supremo N° 025-85-PCM, 063-85-EF y Decreto Supremo N° 103-88-EF.
- Decreto Supremo N° 204-90-EF, de fecha 03 de julio de 1990.
- Artículos 424 y 425 de la norma adjetiva, que se refiere a los requisitos de la demanda y a su contestación
- Artículo N° III del Título Preliminar del Código Civil.

Medios Probatorios

- Por el principio de adquisición de la prueba hacemos nuestra las presentadas por el demandante, que deberán ser evaluadas con criterio de razón para determinar que la pretensión del recurrente no es conforme a derecho, y por lo tanto se declare Infundada.

C. ABSOLUCIÓN DE LA DEMANDA

Mediante **Resolución N ° 02** de fecha 13 de enero del 2014, se

RESUELVE:

TENER, por apersonado en autos, recurrente Juana Epifanía Mercado Arauco, en su condición de Procurador Publico Regional del Gobierno Regional de Huánuco, (...), por absuelto el traslado de la demanda en los términos que expresa, por ofrecido los medios probatorios que precisa.

D. **AUTO DE SANEAMIENTO**

Mediante Resolución N° 03 de fecha 04 de febrero del 2014, a fojas 37 a 39, el Juez del Primer Juzgado Mixto de Huánuco.

- **Saneamiento del Proceso:**

Es durante el saneamiento en el que se resuelven las excepciones que se hubieran deducido, así como también se puede evaluarse nuevamente si la demanda cumple con los presupuestos procesales (competencia, capacidad, de las partes y requisitos de la demanda) y con las condiciones de acción (interés para obrar, legitimidad para obrar, y vigencia de la ley), lo mismo si la contestación reúne los requisitos pertinentes, sin perjuicio de identificar y “sanear” todo vicio que pueda acarrear nulidad de actuación.

Que, en el presente caso, se observa que la demanda y la contestación obrante en autos resulta que han cumplido con tales presupuestos procesales y condiciones de la acción, no identificándose vicios que acarreen la nulidad de actuados, no se han deducidos excepciones ni formulado defensas previas.

SE RESUELVE:

Declarar saneado el proceso, en consecuencia, LA EXISTENCIA DE UNA REALIDAD JURÍDICA PROCESAL VALIDA, en los autos seguidos por Leónidas Chagua Primo, contra la Gerencia Regional de Desarrollo social del Gobierno Regional de Huánuco, sobre el Proceso Contencioso Administrativo.

- **Fijación de Puntos Controvertidos:**

Se establece que en el presente proceso se dilucidara lo siguiente:

a) Determinar si la Resolución Gerencial Regional N° 3024-2013-GRH/GRDS, de fecha 24 de octubre del 2013, se encuentra expedida con arreglo a ley o si dicha resolución, adolece de causal de nulidad establecida en el artículo 1° de la ley N° 27444 - Ley de Procedimiento Administrativo General.

b) Determinar si corresponde amparar el presente Proceso Contencioso Administrativo y de ser el caso, si corresponde ordenar a la entidad demandada, que emita nueva resolución administrativa, reconociendo a favor del demandante LEONIDAS CHAGUA PRIMO, el pago de asignación por refrigerio y movilidad equivalente a cinco nuevos soles (5.00) por días laborados, así como el pago de los reintegros devengados, desde la vigencia de la norma hasta la conclusión del proceso.

- **Admisión y Actuación de los Medios Probatorios:**

a) **DEL DEMANDANTE:** Por calificado los medios probatorios ofrecidos en el escrito de la demanda, en lo precisado en los puntos V: 1 al 3. ADMITASE y tratándose instrumentales cuya existencia se verifica que obra en autos, TÉNGASE presente su mérito y

valor probatorio al momento de emitirse la sentencia correspondiente.

- b) **DEL EMPLAZADO PROCURADOR PÚBLICO DEL GOBIERNO REGIONAL HUÁNUCO:** Por calificado los medios probatorios ofrecidos por esta parte en el escrito de absolución de la demanda obrante en autos, estando al numeral III, ADMITASE Y TÉNGASE presente al momento de emitirse la correspondiente sentencia.
- c) **EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO:** Se advierte de autos que concerniente a la Resolución Gerencial Regional N° 3024-2013-GRH/GRDS, de fecha 24 de octubre del 2013, no ha sido remitido hasta la fecha, por lo que siendo así requiérase al Gobierno Regional de Desarrollo Social de Huánuco, para remita el referido expediente, bajo apercibimiento de multa.
- d) **JUZGAMIENTO ANTICIPADO:** Que tratándose la causa de puro derecho, así como los medios probatorios ofrecidos por las partes son de carácter documentales, y no habiendo medios probatorios que actuar es de aplicación lo dispuesto por el artículo 28° numeral 28.1 quinto párrafo del Decreto Supremo N° 013-2008-JUS, que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584, Ley que regula el proceso Contencioso Administrativo modificado por el Decreto Legislativo N° 1067, SE DISPONE **PRERSCINDIR DE LA AUDIENCIA DE PRUEBAS,**

declarándose el **JUZGAMIENTO ANTICIPADO DEL PROCESO**, y conforme corresponde al estado del proceso, REMITASE A LA FISCALIA PROVINCIAL CIVIL Y FAMILIA- MINISTERIO PUBLICO, a fin de que emita dictamen correspondiente.

2.2.5. DICTAMEN FISCAL DE LA PRIMERA FISCALIA PROVINCIAL CIVIL Y FAMILIA – HUANUCO

Que la Primera Fiscalía Provincial Civil y Familia de Huánuco emite Dictamen Fiscal N° 75-2014/INFUNDADA, cuya **OPINION** es que **se declare INFUNDADA** la demanda interpuesta por Leónidas Chagua Primo, contra la Gerencia Regional de Desarrollo Social del Gobierno Regional Huánuco, sobre proceso Contencioso Administrativo, en merito a las razones expuestas.

2.2.6. SINTESIS DE LA SENTENCIA EMITIDA POR EL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante **Resolución N° 06**, del 18 de marzo del 2014, el Juez del Primer Juzgado Mixto de Huánuco, DECLARO: Infundada la demanda interpuesta por Leónidas Chagua Primo, contra la Gerencia Regional de Desarrollo Social del Gobierno Regional Huánuco, sobre Nulidad de Resolución Administrativa, bajo las siguientes consideraciones:

1. El objeto de la presente demanda es que se declare la Nulidad Total de la Resolución Gerencial Regional N° 3024-2013-GRH/GRGDS, de fecha 24 de octubre del 2013, y consecuentemente se ordene que la entidad demandada otorgue a favor del recurrente la Asignación Diaria por concepto de Movilidad y Refrigerio, asignación contenida en los Decretos

Supremos N° 021, 025 y 063-85 y 264-90-PCM, y se reconozca los reintegros desde la vigencia de la norma hasta la conclusión del proceso, de lo que se colige, que el punto de controversia radica en determinar si corresponde o no otorgar la Asignación Diaria, reclamada por el accionante por concepto de movilidad y refrigerio, merito a los Decretos Supremos aludidos; y si procede ordenar a la entidad demandada emita nueva resolución administrativa otorgando la asignación diaria reclamada y los reintegros solicitados.

2. Cabe precisar conforme al Decreto Supremo N° 264-90-EF, dispone una compensación por movilidad en un millón de intis (I/. 1'000,000.00) a partir del 01 de setiembre de 1990, para los funcionarios, servidores nombrados y pensionistas; precisándose que el monto total por movilidad que corresponde percibir al trabajador público se fija en cinco millones de intis (I/. 5'000,000.00), dicho monto incluye los Decretos Supremos N° 204-90-EF y 109-90-PCM y el presente Decreto; cabe precisar que la asignación única de refrigerio y movilidad fue otorgada en el año de 1985, cuando el sol de oro fue la unidad monetaria del Perú, hasta enero de 1985 y desde el 01 de febrero de 1985, hasta el 30 de junio de 1991, fue reemplazo por el inti, cuyo equivalencia era: Un inti igual a 1,000.00 mil soles de oro, y a partir del 01 de julio de 1991, la unidad monetaria del Perú es el Nuevo Sol, siendo su equivalencia la siguiente: Un Nuevo Sol igual a 1'000,000.00 de Intis, lo que en la moneda anterior equivaldría a un nuevo sol igual a 1'000,000.00 de soles oro, conforme se desprende de lo establecido en el Artículo Tercero de la Ley N° 25295, que señala: "La relación entre el inti y el nuevo será de un millón de intis por cada un nuevo sol".

3. Analizado los autos, se advierte que el demandante solicita se le otorgue el beneficio económico de refrigerio y movilidad sobre la base del D.S. N° 021-85-PCM, 025-95-PCM, 63-85-EF y D. S. N° 264-90-PCM; y si bien es cierto que conforme al Decreto Supremo N° 021-85-PCM (Derogado), la asignación por refrigerio y movilidad se otorgaba en forma diaria; sin embargo, este ha sido derogado por el Artículo Séptimo del Decreto Supremo N° 204-90-EF, se estableció que dicha asignación se otorgue en forma mensual por lo que siendo así, desde ese entonces la asignación por refrigerio y movilidad se ha venido otorgando mensualmente, por lo que los argumentos del demandante que se ha desnaturalizado las normas, carece de sentido por cuanto la disposición es expresa al haberse dispuesto que se otorgue el beneficio en forma mensual, y si el monto establecido por Decreto Supremo N° 264-90-EF, de fecha 21 de setiembre de 1990, que otorga UN MILLON DE INTIS (1'000,000.00), por concepto de "movilidad"; en la actualidad resulta irrisorio, conforme refiere el accionante es porque la moneda desde el tiempo que se a otorgado el beneficio de movilidad y refrigerio ha sufrido cambios y que al establecer del Nuevo Sol como moneda actual está a tenido que ser actualizado, conforme al Artículo Tercero de Ley N° 25295. En ese sentido habiéndose verificado que el actor se le viene otorgando por movilidad y refrigerio, la suma de S/. 5.00 Nuevos Soles, conforma a las boletas de autos, debido al valor actualizado de I/. 5'000,000.00 el que se otorgan a forma mensual de conformidad con las acotadas disposiciones legales y no como lo pretendido por el demandante en forma diaria lo que no tiene amparo legal. Siendo a ello así se advierte que el beneficio otorgado se encuentra conforme a Ley, siendo así la presente demanda debe ser declarada infundada.

4. En cuanto a la inaplicación de normas posteriores respecto a la entrada en vigencia del beneficio de asignación por movilidad y refrigerio por tratarse de supuestamente de derechos adquiridos, la Constitución Política Vigente, establece que la teoría de los derechos adquiridos solo es aplicable en materia previsional, mientras que la teoría de los hechos cumplidos a través de la Ley de la Reforma Constitucional modifica la Primera Disposición Final y Transitoria, sostiene que cada norma jurídica debe aplicarse a los hechos que corre durante su vigencia, es decir bajo su aplicación inmediata; por lo que estando a ello la demanda interpuesta debe ser desestimada.
5. Que, las demás pruebas analizadas conjuntamente y razonada de conformidad con el Artículo N° 197 del Código Procesal Civil, en nada varía con lo que se viene estableciendo por el contrario corrobora lo que se viene determinando.
6. En el Proceso Contencioso Administrativo las partes no pagaron costas y costos, tal y como lo señala textualmente el Artículo N° 50 del Decreto Supremo N° 013-2008-JUS Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584, Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo, modificado por Decreto Legislativo N° 1067.

2.2.7. APELACIÓN DE LA SENTENCIA N° 176-2014

La parte demandante interpone recurso de apelación de sentencia, con fecha 13 de mayo del 2014, contra la sentencia a efectos de que sea revocada con mejores estudios de autos, en los siguientes fundamentos:

1. La controversia gira en torno a determinar si procede pagar la asignación especial de movilidad y refrigerios en forma diaria, a lo que contrariamente sostienen que debe ser en forma mensual en virtud a lo dispuesto por las diversas normas regulatorias, entre otras el Decreto Supremo N° 204-90-EF, en tal virtud establecer si las resoluciones administrativas impugnadas serian contrarias a la Constitución, las Leyes o a las normas reglamentarias.
2. El derecho de bonificación por movilidad y refrigerio fue abonado a los trabajadores del sector público de acuerdo a las prescripciones del Decreto Supremo N° 021-85-PCM, y a partir del 01 de marzo de 1985, se niveló en S/ 5,000.00 soles de oro diario, suma extendida desde esta última fecha favor de los servidores y funcionarios nombrados y contratados del Gobierno Central conforme al Decreto Supremo N° 025-85-PCM, seguidamente del Decreto Supremo N° 103-88-EF, fija el monto de asignación por refrigerio y movilidad en I/ 52.50 diarios para el personal nombrado y contratado, comprendido en el Decreto Supremo N° 025-85-PCM.
3. No obstante, a lo señalado es recién desde el Decreto Supremo N° 204-90-EF, vigente a partir del 1 de julio de 1990, donde se varía la forma de pago a un monto mensual, tal como se desprende, dado que por su naturaleza del citado beneficio, estuvo condicionado a los días efectivos laborados, cabe señalar que se produjeron aumentos sobre este beneficio, disposiciones que además fijaron un tope para efectos de su percepción de todo lo cual no se advierte ni se desprende el alegado pago “diario”.
4. Así mismo explica de la teoría de los derechos adquiridos, pues se da por aquellas situaciones individuales y subjetivas que se han

creado y definido bajo el imperio de una ley, y que por lo mismo fue creado a favor de sus titulares derecho que debe ser respetado, de tal manera que no pueden sufrir menoscabo ni puedes estar afectados por la nueva normatividad, la cual únicamente podrá aplicarse a las situaciones jurídicas que tengan lugar a partir de su vigencia.

5. Por todo ello la sustitución de la forma de pago operada sobre el beneficio reclamado, no supone en modo alguno la infracción de los derechos adquiridos por la accionante que invariablemente lo hubieran percibidos como parte de su remuneración o pensión de cesantía nivelable, como lo atribuye el Tribunal Constitucional en la STC N° 001467-2005-PA/TC, que ordena el reintegro de la pensión de cesantía de los demandantes durante el periodo en que los trabajadores percibieron en forma diaria la compensación adicional por refrigerio y movilidad, por ello que para resolver este caso se debe de aplicar la legislación vigente antes de la reforma constitucional de la Constitución de 1993.

De otro lado mediante **Resolución N° 07**, de fecha 15 de mayo del 2014, **RESUELVEN CONCEDER CON EFECTOS SUSPENSIVO**, el recurso impugnatorio de apelación interpuesto por Juana Epifania Mercado Arauco, en su condición de Procuradora Publica del Gobierno Regional de Huánuco.

Con **Resolución N° 08**, de fecha 02 de junio del 2014, dispusieron remitir los autos a vista del señor Fiscal Superior, para el dictamen correspondiente.

**2.2.8. DICTAMEN FISCAL DE LA FISCALÍA SUPERIOR CIVIL
DELDISTRITO JUDICIAL DE HUÁNUCO**

Que la Fiscalía Superior en grado de Apelación, emite Dictamen Fiscal N° 573-2014, a fojas 151 cuya **OPINIÓN** es que SE CONFIRME la sentencia apelada, bajo los siguientes considerandos:

1. El Principio de Interpretación favorable al trabajador es aplicable únicamente en caso exista duda insalvable de interpretación de la norma, pero en el presente caso el demandante pretende que se interprete favorablemente los avances del Decreto Supremo N° 264-90-EF, el mismo que no contiene un mandato ambiguo que conlleve a dudas sobre su aplicación.
2. Así mismo se debe de tener en cuenta que una norma pierde su vigencia a partir de la derogación, ya sea expresa o tácita, como ocurrió con los Decretos Supremos **N°s 021-85-PCM, 025-85-PCM, 063-85-PCM y 103-88-EF**, que fueron derogadas tácitamente por el Decreto Supremo N° 204-90-EF, el mismo que no fue derogado ni tácita ni expresamente por el Decreto Supremo 264-90-EF, que solo dispuso un incremento.
3. Siendo así, la pretensión del demandante deviene en infundada, pues ha percibido por concepto de movilidad y refrigerio la cantidad de S/. 5.00 mensuales (dicho monto es consecuencia del cambio de moneda), lo que ha sido acorde a la normatividad vigente.

Mediante **Resolución N° 09**, de fecha 09 de julio del 2014, en mérito al Dictamen Fiscal, ORDENARON, agregar a los autos, TENER presente al momento de resolver en lo que fuera de ley, con conocimiento a las partes del proceso, SEÑALANDO fecha para la vista de la causa en Audiencia Pública.

Mediante **Resolución N° 10**, de fecha 21 de agosto del 2014, reprogramaron la fecha para la VISTA DE LA CAUSA EN AUDIENCIA PÚBLICA, para el 10 de setiembre del año 2014.

2.2.9. SÍNTESIS DE LA AUDIENCIA PUBLICA

Mediante **Resolución N° 11**, de fecha 10 de setiembre del 2014, visto en Audiencia Pública, la misma que ha concluido con el acuerdo de dejar la causa al voto.

Bajo los siguientes fundamentos:

1. Estando a lo expuesto, este colegiado considera que si bien es cierto que conforme al Decreto Supremo N° 021-85-PCM (derogado) la asignación por refrigerio y movilidad se otorgaba en forma diaria, sin embargo este ha sido derogado por el Artículo N° 7 del Decreto Supremo N° 025-85-PCM, y que mediante Decreto Supremo N° 204-90-EF, se estableció que dicha asignación se otorgue en forma mensual, por lo que siendo así desde ese entonces la asignación por refrigerio y movilidad se ha venido otorgando mensualmente, por lo que los argumentos del apelante cuando indica que se desnaturalizado las normas y que el pago del beneficio al que hace referencia debe ser en forma diaria carece de sentido, por cuanto la disposición es expresa al haberse dispuesto que se otorgue el beneficio en forma mensual y si el monto establecido por Decreto Supremo N° 264-90-EF, otorga un millón de intis (I/. 1'000,000), ha sufrido cambios y que al establecerse el nuevo sol como moneda actual está a tenido que ser actualizada conforme al Artículo N° 3 de la Ley 25295, en una equivalencia.

2. En ese sentido verificando que al accionante se le viene otorgando por concepto de movilidad y refrigerio la suma de S/. 5.00 nuevos soles, tal como consta en las boletas de pago, debido al valor actualizado de I/ 5'000,000 el que se le otorga de forma mensual de conformidad con las acotadas disposiciones legales y no como lo pretendido por el demandante en forma diaria, lo que no tiene amparo legal, siendo ello así se advierte que el beneficio otorgado se encuentra conforme a Ley.
3. **DECISIÓN:** Confirmaron la Sentencia N° 176-2014, declarando infundada la demanda interpuesta por Leónidas Chagua Primo, y mandando a que se archive.

2.2.10. **INTERPOSICIÓN DEL RECURSO IMPUGNATIVO DE CASACIÓN**

Con Fecha 29 de setiembre del 2014, el demandante Leónidas Chagua Primo, interpone Recurso Impugnativo de Casación:

- **RESOLUCIÓN CONTRA LA QUE INTERPONE**

De conformidad con el artículo N° 387 del Código Procesal Civil, procede el recurso de Casación contra la sentencia de vista contenido en la Resolución N° 11, de fecha 10 de setiembre del 2014.

- **CAUSALES PARA INTERPONER RECURSO DE CASACIÓN**

De conformidad con el artículo N° 386 del Código Procesal Civil, se expresa con claridad y precisión la infracción normativa que incide directamente sobre la decisión contenida en la resolución impugnada.

- **REQUISITOS DE FORMA DEL RECURSO DE CASACIÓN**

1. Se está interponiendo el Recurso de Casación contra la Resolución N° 11 prevista en el inciso 1) del Artículo N° 385 del CPC.
2. Se interpone dentro del plazo previsto.
3. Sin tasa judicial por exoneración.
4. Se interpone ante el Órgano Jurisdiccional que expidió la resolución impugnada.

- **REQUISITO DE FONDO DE LA CASACIÓN**

1. El demandante asegura que el presente proceso está dentro de la inaplicación de una norma de derecho material.
2. Así como que existe la aplicación indebida a la interpretación errónea de una norma de derecho material, así como de la doctrina jurisprudencial, esto debido a que la Ley 20530 dispone la nivelación automática y el rubro por refrigerio y movilidad, lo que la demandante pretende es el cumplimiento expresada en el Decreto Supremo N° 025-85-PCM, el mismo que contempla el pago de una asignación en forma diaria, similar caracterización que se otorga a las normas concordantes, que tanto a razón de la reseña legal debe de pagarse en forma diaria, se deduce aun cuando las unidades monetarias hayan variado en el tiempo.
3. Así mismo también enfatiza en las demás sentencias emitidas donde se declaran fundada casos parecidos o similares.

Con, **Resolución N° 12**, de fecha 02 de octubre del 2014, ORDENARON, elevar los de la materia a la SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIO DE LA CORTE

SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA, con la debida nota de atención.

2.2.11. SÍNTESIS DE LA SENTENCIA EMITIDA POR LA PRIMERA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA

La Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de la República, emite la Casación N° 13781-2014-Huánuco, Declaro: IMPROCEDENTE, el Recurso de Casación, interpuesto por Leónidas Chagua Primo, contra la sentencia de vista, DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”, conforme a Ley, en los seguidos contra la Gerencia Regional de Desarrollo Social del Gobierno Regional de Huánuco, sobre acción contencioso administrativo, bajo los siguientes fundamentos:

- Del análisis del medio impugnatorio, se verifica que cumple con los requisitos de admisibilidad, cuenta con fundamentación clara y precisa, se cumplió con demostrar la incidencia directa de la infracción sobre la decisión impugnada, indicar si el pedido casatorio es anulatorio o revocatorio. Respecto a los requisitos de procedencia, se advierte que el recurrente apelo la sentencia de primera instancia.
- El recurrente denuncia como causal casatoria; Infracción normativa por inaplicación de una norma de derecho material o de la doctrina jurisprudencial, toda vez que la Ley 20530 dispone la nivelación automática del rubro por refrigerio y movilidad, siendo que, lo que pretende es el cumplimiento del Decreto Supremo N° 025-85-PCM, el mismo que contempla el pago de una asignación en forma diaria, similar caracterización se le

otorga a las normas concordantes que posteriormente se emitieron tales como los Decretos Supremos N° 063-85-PCM, 192-87-PCM, 109-90-PCM y 260-94-EF, por lo que corresponde sea pagado de esa forma, aun cuando las unidades monetarias hayan cambiado con el tiempo, al no existir razón alguna para que este beneficio se otorgue de manera mensual, como se advierte en sus boletas de pago, alega que lo resuelto por la Sala Superior atenta contra los derechos adquiridos.

- Se verifica que el recurrente cita normas cuya infracción denuncia, estructura el recurso como uno de instancia, reiterando los argumentos expuestos en el transcurso del proceso, los mismos que han sido materia de pronunciamiento por las instancias de mérito, pretendiendo que esta sede actué como una tercera instancia y analice el criterio expuesto en la sentencia recurrida, al discrepar del sentido del mismo al resultarle adverso, aun cuando este coincide con los sostenido por este colegiado en las ejecutorias, razón por la cual las causales alegadas no cumple con los incisos 2) y 3) del artículo N° 388 del Código Procesal Civil, debiendo en improcedente.

2.2.11. OPINIÓN ANALÍTICA DEL ASUNTO

Me encuentro conforme con la Sentencia Casatoria N° 13781-2014-Huánuco, donde se Declaró: IMPROCEDENTE, el Recurso de Casación, interpuesto por Leónidas Chagua Primo, contra la sentencia de vista, DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”, conforme a Ley, en los seguidos contra la Gerencia Regional de Desarrollo Social del Gobierno Regional de Huánuco, sobre acción contencioso administrativo.

CAPITULO III

FUNDAMENTOS TEÓRICOS Y PRÁCTICOS

1.1. ANTECEDENTES CONCEPTUALES

- **El derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva:** Es el derecho de toda persona acceder a la Tutela Jurisdiccional Efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos e intereses con sujeción a un debido proceso, conforme a lo dispuesto en el artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil y el artículo 139º, inciso 3) de la Constitución Política del Estado; dentro de este contexto normativo se colige que el derecho a la tutela jurisdiccional es inherente a la persona e involucra que las pretensiones de los justiciables sean atendidas por un órgano jurisdiccional, a través de un debido proceso o proceso con garantías mínimas constitucionalmente admisibles¹.

- **La Sentencia:** Sergio Alfaro define la sentencia como: Acto judicial que resuelve hetero compositivamente el litigio ya procesado, mediante la aceptación que el Juez hace de alguna de las encontradas posiciones mantenidas por los antagonistas luego de evaluar los medios confirmatorios de las afirmaciones efectuadas por el actor y de la aplicación particularizada al caso de una norma jurídica que preexiste en abstracto, con carácter general².

- **La prueba:** Se trata de un derecho complejo cuyo contenido, está determinado por el derecho a ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios, a que estos sean admitidos, adecuadamente actuados, que se asegure la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios y que éstos sean valorados de manera adecuada y con la motivación debida, con el fin

¹ Exp. Nro. 0763-2005-AA/TC. Guía de Jurisprudencia del T.C. p. 502

² Apuntes de Estado. Derecho procesal. Pontificia Universidad Católica de Valparaíso

de darle el mérito probatorio que tenga en la sentencia. La valoración de la prueba debe estar debidamente motivada por escrito, con la finalidad de que el justiciable pueda comprobar si dicho mérito ha sido efectiva y adecuadamente realizado³.

- **El proceso Contencioso Administrativo:** Es uno de los medios de control del poder, y en particular, una de las formas como el órgano jurisdiccional realiza un control de la Administración. Dicho control tiene por finalidad dar efectividad al principio de constitucionalidad y a las situaciones jurídicas de los ciudadanos ante cualquier exceso en el uso del poder por parte de la Administración, de ahí la trascendencia de su estudio.
- **La Nulidad:** En el derecho civil la nulidad suele concebirse como una sanción por la ausencia o alteración de un elemento constitutivo del acto, porque se pone énfasis sobre la voluntad de las partes. En cambio, en el Derecho Administrativo la nulidad deriva de la imposibilidad del acto de integrarse en un ordenamiento jurídico dado, de su violación objetiva de principios jurídicos, antes que de un elemento suyo viciado o faltante. En el derecho civil la nulidad es siempre declarada por un órgano judicial, mientras que en el Derecho Administrativo puede ser declarada tanto por un órgano judicial como por un órgano administrativo tanto a petición de parte como incluso de oficio, en este último caso sujeto a determinados requisitos que se explicarán más adelante.

³ DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Teoría General de la Prueba Judicial. Medellín. Biblioteca Jurídica 1987. Tomo I y II, citado en el Instructivo de la XII Convocatoria de Cursos a Distancia para Magistrados sobre Temas de Derecho Procesal de Trabajo 2006. Academia de la Magistratura.

1.2. TEORÍAS

1.2.1. PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

Una de las garantías de la administración de justicia es precisamente el principio de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley”, en tal caso debe de aplicarse los principios generales del derecho y en especial que inspira al derecho peruano.

- A) **Estado de necesidad:** Constituye aquella actuación inmediata de los órganos u organismos de la administración pública, atreves de actos administrados y actos de la administración, frente a casos fortuitos o de acontecer imprevistos así tenemos las catástrofes comunes de la naturaleza. Siendo así que el funcionario debe de actuar en la medida de sus posibilidades para atenuar las consecuencias de la catástrofe, pero tal actuación debe estar ceñida a las tareas directas e indispensables, dando cuenta en forma oportuna a su prioridad. La administración debería de asumir funciones inmediatas para de alguna forma suplir el peligro y en tal virtud dictar actos administrativos directamente o por delegación, cuidando de que la gravedad este probada a sea evidente.

- B) **Derecho Comparado:** Es el producto del método comparativo de las ciencias jurídicas que lleva a dar conceptos distintos y amplios para el derecho interno o nacional, su objeto es analizar de acuerdo a reglas y métodos sistematizar el derecho positivo en un grupo de países para conocer con exactitud las similitudes y las diferencias respecto a algunas instituciones.

- C) **Tratados y convenios internacionales:** Constituye bilateral entre el estado peruano y otros países, siendo que los mismos tienen

que ser aprobados por el congreso de la república con el carácter previo. Numerosos son los tratados y convenios internacionales en materia administrativa.

1.2.2. EL ACTO ADMINISTRATIVO

Existen diversas definiciones, de acuerdo a las escuelas y tratadistas, sean españoles, italianos, franceses, alemanes, argentinos, brasileños o mexicanos; para BCACORZO, G. (2002.p.310) —el acto administrativo es la decisión de una autoridad en ejercicio de sus propias funciones, sobre derechos, deberes e intereses de las entidades administrativas y/o de los administrados respecto de ellos. Es la declaración de la Administración Pública que crea, modifica o extingue relaciones jurídicas, en el ejercicio de la función administración. El acto administrativo como la decisión de una autoridad administrativa competente, que actúa en el ejercicio de sus propias funciones; y que tal decisión va a generar, modificar o extinguir derechos. Que, para comprender el concepto de acto administrativo hemos de apreciarlo inicialmente de dos aspectos importantes y acaso complementarios (BACACORZO, 2002.p.310.):

- ✓ **Materialmente.** - Interesa conocer su contenido, su esencia administrativa, esto es, la expresión de un ente estatal cualesquiera sean sus funciones, nivel jerárquico y ubicación geográfica.
- ✓ **Formalidad.** - En cuanto a la forma, resulta a la inversa, pues lo que tenemos que establecer es el ente que lo produce, por lo que de acuerdo a los poderes que determina la carta vigente (1993) que tenemos ejecutivo, legislativo, y judicial.

1.2.3. ACTO FIRME Y AGOTAMIENTO DE LA VÍA ADMINISTRATIVA

- a) **Acto firme.** - Trascurrido el plazo legal, sin que el administrado interpone el recurso, pierde el derecho a articular, el acto administrativo quedará firme. Algunos lo denominan cosa decidida, cuando ya no se puede impugnar y no se puede interponer demanda contencioso administrativo; sin embargo, en sede administrativo será posible modificar o revocar. Base legal art.212 de Ley 27444.
- b) **Agotamiento de la vía administrativa.** Los actos que agotan la vía administrativa son las siguientes: Cunado contra el acto no procede recurso impugnativo; se produzca silencio administrativo negativo; el acto expedido por el superior cuando resulta de una apelación o silencio administrativo negativo; El acto o silencio administrativo producido en recurso de revisión; el acto que declara de oficio la nulidad o revocan otros actos administrativos y los actos administrativos de los Tribunales o Consejos Administrativos regidos por leyes especiales. (Base Legal. Art. 218 de Ley 27444) En el caso en estudio, el Gobierno Regional de Ucayali, mediante Resolución Ejecutiva Regional N° 00557-2013-GRU-P de fecha 24 de mayo del 2013 declara INFUNDADA el recurso de queja, ordenando que el Director Regional de Educación de Ucayali. Disponga la elevación del expediente materia de apelación en el día de recepción la resolución correspondiente; sin embargo, no se ha cumplido por lo que se agota la vía administrativa pro silencio administrativo negativo. (Exp. 00525-2013) Con lo que se agota la vía administrativa, iniciándose el inicio del proceso contencioso administrativo.

1.3. IMPLICACIONES PRACTICAS

- **Casación 14585-2014, Ayacucho:** Por concepto de Asignación por Refrigerio y Movilidad corresponde abonar el monto establecido por el Decreto Supremo N° 264-90- EF; en primer lugar, porque al regular este beneficio, dejó en suspenso las normas que le preceden, quedándose así como el único dispositivo que la regula a partir de setiembre de 1990; y, en segundo lugar, porque al convertir las sumas otorgadas por los Decretos Supremos N° 204-90-EF, N° 109-90-PCM, N° 021-85-PCM y N° 025-85-PCM, al cambio actual, se evidencia que la suma de S/ 5.00 soles mensuales, establecida por el Decreto Supremo N° 264-90- EF, que resulta ser más beneficiosa.
- **Casación 1786-2016, Cusco:** No se pueden desconocer derechos adquiridos con pretexto de la vigencia de una nueva ley, en tanto que esta última no derogue con detalle y precisión, cuáles son las situaciones y relaciones jurídicas que no pueden ser abarcadas por la nueva ley.

CAPITULO IV

COMPETENCIAS PROFESIONALES

1.1. PLAN DE ACCIÓN

Revisar los Decretos Supremos N° 021-85-PCM, 025-85-PCM, 063-85-PCM y 204-90-EF, 109-90-PCM.

1.2. APORTES EN LA SOLUCIÓN DEL PROBLEMA

1. Que, después de revisar los Decretos Supremos N° 021-85-PCM, 025-85-PCM, 063-85-PCM y 204-90-EF, 109-90-PCM, debemos indicar que el pago por refrigerio y movilidad se paga de forma mensual,

1.3. RESULTADOS

- A) Comprender el Proceso Contencioso Administrativo, en cuanto a sus plazos y medios impugnatorios y demás peculiaridades
- B) Comprender la debida motivación de una sentencia, a efectos de que este no vulnere el derecho a la Tutela Jurisdiccional efectiva.

CONCLUSIONES

1. Conforme al Decreto Supremo N° 021-85-PCM (derogado) la asignación por refrigerio y movilidad se otorgaba en forma diaria; sin embargo, este ha sido derogado por el artículo 7° del Decreto Supremo N° 025-85-PCM, publicado el 04 abril 1985, y que mediante el Decreto Supremo N° 204-90-EF se estableció que dicha asignación se otorgue en forma mensual por lo que siendo así, desde ese entonces la asignación por refrigerio y movilidad se ha venido otorgando mensualmente, por cuanto la disposición es expresa al haberse dispuesto que se otorgue el beneficio en forma mensual.
2. Que, la controversia reside en determinar si bajo el alcance del Decreto Supremo N.° 025-85-PCM y normas concordantes, corresponde ordenar que la entidad demandada reintegre la Asignación por Movilidad y Refrigerio a los demandantes, a fin que el beneficio de cinco con 00/100 Nuevos Soles (S/. 5.00) sea pagado en forma diaria.

RECOMENDACIONES

1. En los procesos de pago de refrigerio y movilidad se debe de resolver conforme a los criterios establecidos en la **Casación 14585-2014, Ayacucho**, pues en ello se han unificado criterios para el mejor resolver de los procesos antes mencionados.
2. Por concepto de Asignación por Refrigerio y Movilidad corresponde abonar el monto establecido por el Decreto Supremo N° 264-90- EF; en primer lugar, porque al regular este beneficio, dejó en suspenso las normas que le preceden, quedándose así como el único dispositivo que la regula a partir de setiembre de 1990; y, en segundo lugar, porque al convertir las sumas otorgadas por los Decretos Supremos N° 204-90-EF, N° 109-90-PCM, N° 021-85-PCM y N° 025-85-PCM, al cambio actual, se evidencia que la suma de S/ 5.00 soles mensuales, establecida por el Decreto Supremo N° 264-90-EF, que resulta ser más beneficiosa.

REFERENCIAS

1. Exp. Nro. 0763-2005-AA/TC. Guía de Jurisprudencia del T.C. p. 502.
2. Apuntes de Estado. Derecho procesal. Pontificia Universidad Católica de Valparaíso.
3. DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Teoría General de la Prueba Judicial. Medellín. Biblioteca Jurídica 1987. Tomo I y II, citado en el Instructivo de la XII Convocatoria de Cursos a Distancia para Magistrados sobre Temas de Derecho Procesal de Trabajo 2006. Academia de la Magistratura

ANEXOS Y APÉNDICE

1. EXPEDIENTE 01417-2013-0-1201-JM-CA-01

NOTA BIOGRÁFICA

Mónica del Pilar Aguirre Marín,

- Egresada de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, de la Universidad Nacional Hermilio Valdizan y Técnica en Computación e Informática.
- Actualmente desempeña sus funciones En el Área Legal de empresas privadas, como especialista en Seguridad y Salud en el Trabajo, en Materia Laboral y Sistema de prevención de Lavado de Activos y Financiamiento delTerrorismo.
- Con Especialización en Seguridad y Salud en el Trabajo.
- Con Especialización en Legislación Laboral Normativa.
- Con Especialización en Procedimiento de Fiscalización Laboral Sunafil.
- Con Diplomados en Especialización de Contrataciones con el Estado, otorgado por la Universidad ESSAN.



**FACULTAD DE DERECHO
Y CIENCIAS POLÍTICAS**

UNIVERSIDAD NACIONAL HERMILIO VALDIZAN DE HUÁNUCO
LICENCIADA CON RESOLUCIÓN DEL CONSEJO DIRECTIVO N° 099-2019-SUNEDU/CD



“Año del Bicentenario del Perú: 200 Años de Independencia”

**ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL
PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO**

En la ciudad de Huánuco, a los veintinueve días del mes de diciembre del año dos mil veintiuno, siendo las seis y treinta de la tarde, en cumplimiento a la Resolución de Consejo Universitario N° 0970-2020-UNHEVAL, con la que se aprueba la Directiva de Asesoría y Sustentación virtual de Practicas Preprofesionales, Trabajos de Investigación y Tesis en Programas de Pregrado y Posgrado de la Universidad Nacional Hermilio Valdizán de Huánuco y a la Resolución Decanal N° 428-2021-UNHEVAL-FDyCP-D del 23.DIC.2021 con la que se fija fecha y hora para sustentar el Trabajo de Suficiencia Profesional, titulado: **“EN MATERIA CIVIL, EXPEDIENTE N° 01417-2013-0-1201-JM-CA-01 – NULIDAD DE RESOLUCIÓN O ACTO ADMINISTRATIVO y EN MATERIA PENAL, EXPEDIENTE N° 019-2014-PE – ROBO AGRAVADO”**, presentando por la Bachiller: **Monica Del Pilar AGUIRRE MARIN**, bajo el asesoramiento del Dr. Leoncio Enrique Vásquez Solís, designado con Resolución N° 318-2021-UNHEVAL-FDyCP-D. Reuniéndose mediante la plataforma del Cisco Webex, el Jurado Examinador integrado por los docentes: Dr. Hamilton Estacio Flores – Presidente; Dr. Rodolfo José Espinoza Zevallos – Secretario, Dr. José Luis Mandujano Rubin – Vocal y el Mg. Roger Pavletich Vidal Ramos y la bachiller mencionada, a fin de proceder con la evaluación y calificación de la sustentación de su Trabajo de Suficiencia Profesional y obtener el **TÍTULO PROFESIONAL de ABOGADO**.

La aspirante: **MONICA DEL PILAR AGUIRRE MARIN**, procedió al acto de defensa:

- a) Exposición del Trabajo de Suficiencia Profesional
- b) Respondiendo las preguntas formuladas por los miembros del Jurado.

Concluido el acto de defensa, cada miembro del Jurado procedió a la evaluación del aspirante al Título Profesional de Abogado, teniendo en cuenta los siguientes criterios:

- Presentación personal
- Exposición: el problema a resolver, hipótesis, objetivos, resultados, conclusiones, los aportes, contribución a la ciencia y/o solución a un problema social y recomendaciones.
- Grado de convicción y sustento bibliográfico utilizados para las respuestas a las interrogantes del Jurado.
- Dicción y dominio de escenario.

Obteniendo en consecuencia el titulado la nota de: **DIECISEIS (16) APROBADO**

Equivalente a: **BUENO**

Calificación que se realizó de acuerdo al Art. 67° del Reglamento General de Grados y Títulos de la Universidad Nacional Hermilio Valdizán.

Los miembros del Jurado firman el presente ACTA en señal de conformidad, en Huánuco, siendo las ocho y treinta de la noche del mismo día.

**DR. HAMILTON ESTACIO FLORES
PRESIDENTE**

**DR. RODOLFO JOSE ESPINOZA ZEVALLOS
SECRETARIO**

**DR. JOSÉ LUIS MANDUJANO RUBÍN
VOCAL**

UNIVERSIDAD NACIONAL HERMILIO VALDIZAN		REGLAMENTO DE REGISTRO DE TRABAJOS DE INVESTIGACIÓN PARA OPTAR GRADOS ACADÉMICOS Y TÍTULOS PROFESIONALES			
VICERRECTORADO DE INVESTIGACIÓN		RESPONSABLE DEL REPOSITORIO INSTITUCIONAL UNHIEVAL	VERSION	FECHA	PAGINA
		OFICINA DE BIBLIOTECA CENTRAL	00	06/01/2017	7 de 13

ANEXO 2

AUTORIZACIÓN PARA PUBLICACIÓN DE TESIS ELECTRÓNICAS DE PREGRADO

1. IDENTIFICACIÓN PERSONAL (especificar los datos de los autores de la tesis)

Apellidos y Nombres: Aguirre Marin, Monica del Pilar

DNI: 45205771 Correo electrónico: rikmoni12@gmail.com

Teléfonos: Casa — Celular 951982614 Oficina —

Apellidos y Nombres: _____

DNI: _____ Correo electrónico: _____

Teléfonos: Casa _____ Celular _____ Oficina _____

Apellidos y Nombres: _____

DNI: _____ Correo electrónico: _____

Teléfonos: Casa _____ Celular _____ Oficina _____

2. IDENTIFICACIÓN DE LA TESIS

Progrado	
Facultad de:	<u>Derecho y Ciencias Políticas</u>
E. P. :	<u>Derecho y Ciencias Políticas</u>

Título Profesional obtenido:

ABOGADO

Título de la tesis: (Trabajo de Suficiencia Profesional)

Materia Civil, Expediente N° 01417-2013-1-201-UN-CA-01 - Nulidad de Resolución o Acta Administrativo y en Materia Penal

UNIVERSIDAD NACIONAL HERMILIO VALDIZAN		REGLAMENTO DE REGISTRO DE TRABAJOS DE INVESTIGACIÓN PARA OPTAR GRADOS ACÁDEMICOS Y TÍTULOS PROFESIONALES			
VICERRECTORADO DE INVESTIGACIÓN		RESPONSABLE DEL REPOSITORIO INSTITUCIONAL UNHEVAL	VERSION	FECHA	PAGINA
		OFICINA DE BIBLIOTECA CENTRAL	0.0	06/01/2017	8 de 13

Expediente N° 019-2014-PE - Robo Aggravado.

Tipo de acceso que autoriza(n) el (los) autor(es):

Marcar "X"	Categoría de Acceso	Descripción del Acceso
X	PÚBLICO	Es público y accesible al documento a texto completo por cualquier tipo de usuario que consulta el repositorio.
	RESTRINGIDO	Solo permite el acceso al registro del metadato con información básica, más no al texto completo

Al elegir la opción "Público", a través de la presente autorizo o autorizamos de manera gratuita al Repositorio Institucional – UNHEVAL, a publicar la versión electrónica de esta tesis en el Portal Web repositorio.unheval.edu.pe, por un plazo indefinido, consintiendo que con dicha autorización cualquier tercero podrá acceder a dichas páginas de manera gratuita, pudiendo revisarla, imprimirla o grabarla, siempre y cuando se respete la autoría y sea citada correctamente.

En caso haya(n) marcado la opción "Restringido", por favor detallar las razones por las que se eligió este tipo de acceso:

Asimismo, pedimos indicar el período de tiempo en que la tesis tendría el tipo de acceso restringido:

- () 1 año
- () 2 años
- () 3 años
- () 4 años

Luego del período señalado por usted(es), automáticamente la tesis pasará a ser de acceso público.

Fecha de firma: _____

Firma del autor y/o autores:



Monica Aguero Marin

45205771