



PODER JUDICIAL DEL PERÚ

**ILUSTRE CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA
DE VENTANILLA
SEGUNDA SALA PENAL DE APELACIONES**
Mz. C3 Lote 12- 12A. Ex Zona Comercial -Ventanilla

EXPEDIENTE : 00453-2018-4-3301-JR-PE-01
IMPUTADO : MARIANA PAREDES GONZALES DE MALLMA
DELITO : USURPACIÓN
AGRAVIADO : ARES FRANCISCO LAZARTE SANTOS

SENTENCIA DE VISTA

RESOLUCIÓN NÚMERO: 18

Ventanilla, ocho de mayo
Del año dos mil diecinueve

En nuestro ordenamiento procesal penal, la Sala Penal Superior, absolviendo el grado; puede condenar al absuelto, siempre que se cumpla con las exigencias jurisprudenciales establecidas por la Corte Suprema, en especial que se oiga personalmente a la sentenciada y se realice un juicio en segunda instancia en presencia de los interesados.

I.- AUTOS Y VISTOS:

Que, es materia de pronunciamiento el recurso de apelación, contenido en el escrito de fojas ciento sesenta y tres a ciento setenta y dos, interpuesto por el agraviado **ARES FRANCISCO LAZARTE SANTOS** (70 AÑOS), contra la sentencia emitida por el Primer Juzgado Penal Unipersonal Transitorio de Pachacutec, que resuelve absolver de la acusación fiscal a la acusada Mariana Paredes Gonzales de Mallma (56 años) de los cargos imputados por el delito contra el patrimonio- usurpación, con lo demás que contiene.-----

II.- JUECES SUPERIORES INTEGRANTES DEL COLEGIADO:

La Segunda Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Ventanilla, se encuentra integrada por los Jueces Superiores: **ANA VASQUEZ BUSTAMANTE (PRESIDENTE)**, **JUAN HURTADO POMA (PONENTE)** y **GLORIA CALDERON PAREDES**; quienes en audiencia de apelación han visto la causa el veinticuatro de abril del año dos mil diecinueve, llevándose a cabo la Audiencia de Sentencia con la concurrencia del representante del Ministerio Público Dr. Rubén Bartra Sánchez, la defensa técnica de la agraviada Abog. Rafael Sosa Uribe, con CAL. N° 48787, el agraviado Ares Francisco Lazarte Santos, la defensa técnica de la procesada Abog. Antonio Lossio de la Cadena con CAL N° 49561 y la procesada Mariana Paredes Gonzales De Mallma; por lo que la causa quedó al voto para emitirse la sentencia de ley.-----

III.- PETITORIO DEL RECURSO DE APELACIÓN:

El agraviado Ares Francisco Lazarte Santos interpone recurso de apelación contra la sentencia contenida en la resolución número once de fojas ciento veinticuatro a ciento cincuenta y seis, solicitando que el Colegiado Superior revoque la sentencia impugnada, señalando los siguientes agravios: -----

3.1) En el punto I de su escrito de apelación de fojas ciento sesenta y tres, **SOSTIENE** que, a criterio del juez ninguno de los medios probatorios actuados dan certeza que el día veintiuno de noviembre del dos mil diecisiete el agraviado haya estado en posesión del inmueble, siendo que



esta conclusión se basa en una exigencia casi imposible de satisfacer, la cual es acreditar la posesión diaria de un inmueble, la que deviene en irrazonable y desproporcional, ello no quiere decir que no se hayan presentado pruebas como las constancias de posesión y vivienda N° 284-2006 y N° 077 de fechas veintiocho de noviembre del dos mil seis y siete de noviembre del dos mil once, así como los recibos de pago del servicios de agua, pagos de impuestos y arbitrios, denuncia policial del agraviado lo que demuestra que había una posesión constate, permanente y pública por parte del agraviado desde el año dos mil cuatro hasta el veintiuno de noviembre del dos mil diecisiete, de lo que resulta ilógico pensar que una persona pagando arbitrios e impuesto no esté en posesión del mismo siendo que el acto del pago es un acto de posesión, asimismo una valoración conjunta de los medios probatorios actuados y la declaración del agraviado, a nivel fiscal y judicial, determina que la posesión de esta persona se interrumpió el día de los hechos, es importante señalar que el agraviado ha mencionado que la acusada se aprovecho de que su persona se había quedado a pernoctar en su trabajo y así usurpar el inmueble materia de litis, sin embargo a dicha declaración no se le ha otorgado la misma veracidad que se le ha otorgado a la declaración de la denunciada que ha tenido contradicciones y el algunos casos sin lógica alguna. De igual forma, tampoco se le otorga la misma valoración a la denuncia presentada por el agraviado que a la presentada por la denunciada, cabe señalar que el Juez ha considerado que la denuncia admitida como medio de prueba solicitada por la denunciada demostraría que el inmueble materia de litis no estaba en posesión del agraviado, sin embargo el Juez ha considerado : 1) La hora de la denuncia fue pasada las 05.00pm, 2) Que la denuncia del agraviado es por usurpación pero también por robo de bienes que estaban dentro del inmueble, en este orden de ideas, el agraviado si habría estado en posesión del inmueble el día de los hechos. -----

3.2) En *el punto II de su escrito de apelación de fojas ciento sesenta y seis*, **SOSTIENE** que, la sentencia indica que la denunciada ingreso al inmueble materia de litis en ejercicio de sus derechos como propietaria, pero respecto a ello comete dos errores: **1)** señalar que la denunciada es propietaria y **2)** señalar que un propietario no puede cometer del delito de usurpación , **respecto a lo primero** el juez ha determinado que la denunciada es propietaria del inmueble en base a la Partida Electrónica N° P01149535 que admitió como prueba de oficio sin embargo debe tenerse en cuenta que, el agraviado también tiene un título de propiedad otorgado por la Municipalidad del Callao inscrito en la Partida Electrónica N° P52012796, el cual no es tomado en cuenta por el juez quien determino que el titulo de la denunciada tiene mayor valor que el del agraviado a pesar de no ser de su competencia, ya que existe un proceso civil sobre mejor derecho de propiedad (exp. 183-2018, Segundo Juzgado Especializado en lo civil en Ventanilla) el cual no ha concluido, asimismo existe contradicción en que el juez señala que la denunciada es propietaria del inmueble y le asiste este derecho, asimismo señala que el agraviado cuenta con título de propiedad, lo cual no es materia de análisis. En **relación al segundo punto**, el juez erróneamente ha señalado que la denunciada ingreso al inmueble ejerciendo su derecho de



propiedad lo cual estaría justificado pero al analizar ello no ha utilizado el Código Civil, asimismo no ha realizado una valoración o análisis de los medios presentados para corroborar la posesión del agraviado sobre el inmueble, que no ha considerado que el delito de usurpación puede ser cometido incluso por el propietario del inmueble usurpado como sujeto activo mientras que el ocupante precario es el sujeto pasivo, por lo que es irrelevante el título de la denunciada y del agraviado lo que se tendría que analizar es si el inmueble estaba en posesión o no del agraviado, finalmente señala que no está acreditado que la denunciada sea propietaria del bien ya que se encuentra judicializado en vía civil. -----

3.3) En el punto III de su escrito de apelación de fojas ciento sesenta y nueve, **SOSTIENE** que, lo más preocupante de la sentencia es la diferente valoración de los medios de prueba utilizados por el juez, que no se ha valorado en forma conjunta el contrato de transferencia de posesión ya que el juez ha señalado que al tener la denunciada título de propiedad no correspondía que suscribiera un contrato de transferencia sino uno de compra venta o arrendamiento, de lo cual el juez se pronuncia sobre un tema que no es de su competencia, asimismo no ha indicado nada al respecto de que la denunciada no reconoce su firma en dicho documento, de lo que se solicitó la incorporación como medio de prueba de oficio e indicó la utilidad del mismo por lo que ha quedado acreditado la reafirmación sobre la autenticidad del mismo, respecto a los recibos de pagos sobre impuestos el juez indicó que sin irrelevantes para determinar posesión al parecer el juez desconoce que estos pagos corroborarían que el agraviado estaba en posesión del inmueble, que el juez le ha dado mayor veracidad a la declaración de la denunciada que a la del agraviado a pesar de que ésta ha cambiado la declaración y no ha sido clara ni concreta, asimismo no se ha valorado el título de propiedad del agraviado y de la denunciada.-----

IV.- CONSIDERANDOS:

PRIMERO.- Que, sobre el recurso de apelación y el “Principio de Limitación”, este tiene por objeto que el órgano jurisdiccional Superior examine, a solicitud de parte o de tercero legitimado la resolución que les produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada, total o parcialmente, conforme lo dispone el artículo 419° ordinal 1 del Código Procesal Penal, en tal sentido, la apelación atribuye a la Sala Penal Superior dentro de los límites de la pretensión impugnatoria, examinar la resolución recurrida tanto en la declaración de hechos cuanto en la aplicación del derecho el límite del Colegiado se ha sustentado en el aforismo: *“tantum appellatum quantum devolutum”*¹ mediante el cual el Superior resolverá los agravios que afecten al apelante; es decir, sólo puede pronunciarse acerca de los hechos alegados por las partes, siempre que estos hayan sido invocados. El órgano

¹ La Sala Penal Permanente De La Corte Suprema en la CASACIÓN N° 413 – 2014, procedente de Lambayeque; ha señalado en su Fundamento Trigésimo Tercero: *“También cabe recordar que el ejercicio de la competencia del órgano jurisdiccional se encuentra sujeto a determinados límites, siendo uno de ellos, el principio dispositivo de los medios impugnatorios: TANTUM DEVOLUTUM QUANTUM APPELLATUM, es decir solo puede pronunciarse acerca de los hechos alegados por las partes, siempre que estos hayan sido invocados. De acuerdo con las normas precitadas al resolver una apelación, el Tribunal de Mérito no puede fundamentar el fallo en temas que no han sido materia de contracción oportuna ni alegados por los sujetos procesales, más aún si el Ministerio Público en lo atinente a la responsabilidad penal consistió tal extremo; pues caso contrario, se estaría violando el deber de congruencia, con repercusiones en el derecho de defensa de las partes”.* (sic).



judicial superior que conoce un medio impugnatorio debe circunscribirse a los agravios aducidos por las partes, en su recurso impugnatorio presentado que afecten al apelante, salvo que detecte nulidades absolutas que no advertidas por las partes puede resolver “*ex officio*”. ----

SEGUNDO.- Que, sobre el delito de usurpación, se encuentra tipificado en el artículo 202, inciso 4 del Código Penal (tipo base), sanciona al que “4)... *ilegítimamente ingresa a un inmueble, mediante actos ocultos, en ausencia del poseedor o con precauciones para asegurar el desconocimiento de quienes tengan derecho a oponerse*”, este articulado fue modificado por la Ley N° 30076, del diecinueve de agosto del dos mil trece, incrementando el margen punitivo con una pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cinco años, incorporando un nuevo supuesto de hecho sancionado como es el cuarto inciso. -----

TERCERO.- Que, bien jurídico protegido en el delito de usurpación, en la Casación 259 - 2013 la Sala Permanente de la Corte Suprema (Lima veintidós de abril del año dos mil catorce) dejó establecido, como doctrina jurisprudencial, en el 4.4 que el bien jurídico tutelado en el delito de usurpación es el pacífico y tranquilo disfrute de un bien inmueble, entendido como ausencia de perturbación en el ejercicio de la posesión, siempre implica que la víctima esté en posesión del bien inmueble; y si no hay posesión o simple tenencia comprobada objetivamente no hay delito de usurpación; el sujeto activo del delito puede ser cualquier persona, inclusive el mismo verdadero propietario; en cuanto al sujeto pasivo también puede ser cualquiera que goce de la posesión mediata o inmediata, sea un tenedor o una persona que goza de un derecho real del predio; y la acción típica es que mediante amenaza o violencia se despoje o desplace parcial o totalmente de la posesión al actual poseedor; criterios que ha señalado la Corte Suprema para el caso del delito de usurpación en la modalidad del despojo, la misma que la violencia puede alcanzar a las personas o cosas². El delito de usurpación es de realización inmediata, siendo suficiente para su consumación el despojo de la posesión o la afectación de un derecho real³.----

CUARTO.- Que, sobre la materialización de la modalidad del despojo en el delito de usurpación: el elemento objetivo del delito de usurpación se cumple con la materialización del despojo de la posesión, por lo que, para consumir este delito, es preciso que la ocupación -en sentido estricto - sea material y efectiva por parte del sujeto activo; siendo necesario que se acredite la posesión previa que ejercía el agraviado sobre el inmueble (es lo que se conoce como “*posesión ex ante*”) y que se acredite al final que el agraviado no ejerce posesión alguna en el bien sub litis, a mérito del despojo (es lo que se conoce “*posesión ex post*”); por eso la Corte Suprema ha dicho: “...*la acción típica es la de despojar, lo cual tiene sentido de quitar, de*

² Sala Penal Permanente de La corte Suprema en la CASACIÓN N.º 56-2014 PROCEDENTE DE AYACUCHO; ha señalado en su Fundamento Decimo segundo, Segundo párrafo de la página 10: “*Estando a que claramente la norma que recoge el delito de usurpación por turbación de la posición se refiere a una violencia tanto sobre las personas como sobre las cosas, los jueces de todo el país deben seguir este criterio vinculante a los casos anteriores a la vigencia de la Ley numero treinta mil setenta y seis, pues por interpretación histórica (antecedente argentino y los pronunciamientos del pleno jurisdiccional superior y dos casaciones citadas) y teleológica esta es la solución que se prefiere para evitar lagunas absurdas de punibilidad*”. En igual sentido se han expresado sus antecesores: CASACIÓN No 273 – 2012 procedente de Ica y la CASACIÓN No 259 – 2013 procedente de Tumbes en ambos casos se estableció como Doctrina Jurisprudencial Vinculante que la violencia del tipo penal contenido en el delito de usurpación en la modalidad de despojo o turbación alcanza también a las cosas y no solo a las personas (sic).

³ Exp. N° 1384-93- Lima. Sala Plena de Jurisprudencia Vinculante 1999.



sacar de la ocupación, de impedir la ocupación del inmueble total o parcialmente, por parte del sujeto pasivo; puede darse por consiguiente, desplazando al tenedor, poseedor o ejercitador del derecho real del que se trate, del lugar que constituye el inmueble u oponiéndose a aquel continúe realizando los actos propios de su ocupación tal como lo venía ejecutando... ”⁴; claramente se evidencia que el dolo del usurpador es que sabe y conoce que el bien que pretende ocupar no le corresponde en sentido profano, porque no estuvo en posesión de él y sin embargo irrumpe sin ejercitar violencia o amenaza que para el caso de la usurpación subrepticia, el mismo que se ejecuta: "mediando actos ocultos en ausencia del poseedor, o con precauciones para asegurarse el desconocimiento de quienes tengan derecho de oponerse" - conforme lo relata el ordinal 4to del artículo 202 del Código Penal.-----

QUINTO.- Que, sobre las facultades del "ad quem" al absolver el grado, conforme al artículo 425 del Código Procesal Penal, la Sala Penal Superior al emitir la sentencia de segundo grado puede dictar sentencia condenatoria a quien haya sido absuelto en primera instancia, imponiendo la sanción y la reparación civil que corresponda; la legitimidad de ésta posibilidad está en función a las notas características del recurso de apelación y situaciones procesales concretas que se presentan en la causa, tal posibilidad es obvio y es aceptada en el derecho comparado, incluso en el derecho Internacional con arreglo al numeral 2 del artículo 83 del Estatuto de la Corte Penal Internacional ha dicho la Corte Suprema en reciente sentencia⁵, de modo tal que la opción de la condena del absuelto está consignado en norma vigente y que la misma no deja de aplicarse en nuestro medio si se producen las condiciones adecuadas⁶. En efecto la Corte Suprema considera que la condena del absuelto se podría dar siempre que se garantice los principios de inmediación, publicidad y contradicción pues ellos permiten la valoración de la prueba - se requiere fundamentalmente que el imputado que sostiene su inocencia tenga la posibilidad de explicar en defensa de su causa y de ser examinado directa y personalmente por el Tribunal de Apelación en una audiencia pública con la presencia de las demás partes interesadas o partes adversas incluso de los testigos de cuyo testimonio sirve de sustento al juicio de hecho y eso es lo que consiga precisamente el artículo 422 numeral 5to del Código Procesal Penal, postura que la Corte Suprema emula a la consignada por la doctrina de Tribunal Europeo de Derechos Humanos (STEDH Herni c. Italia, del 18 de Octubre del 2006, párrafo sesena y cuatro), destaca que la INMEDIACIÓN es relevante porque permite al órgano jurisdiccional sentenciador perciba, en cuanto a las pruebas personales se trata, por sí mismo y sin ningún tipo de traba sea del acusado o testigo sean fiables o no, el conocimiento necesario sobre el modo y circunstancias en las que se produjeron los hechos objeto de enjuiciamiento, y ello con la finalidad de fallar la causa de la forma más ajustada a la realidad (cita expresamente

⁴ Casación No 259 – 2013 procedente de Puno. Fundamento 4.4.

⁵ Ver lo resuelto por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema en la Casación No 1379-2017 - procedente de la Sala Penal Nacional, Fundamento 1 del Considerando Cuarto, sentencia, votada el 28 de agosto del año 2018, teniendo como ponente al Magistrado César San Martín Castro.

⁶ Ver Consulta No 15852-2014 procedente de Junín, que afirmó la constitucionalidad de la opción y por consiguiente desaprobó una consulta en sentido contrario, conforme a la decisión adoptada por la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema.



a SÁNCHEZ ROMERO, ROSARIO: *La garantía jurisdiccional de inmediación en la segunda instancia penal*, Editorial Dykinson, Madrid, 2017, pp. 31/32)⁷. El Tribunal Europeo recientemente ha precisado con mayor énfasis la postura señalada en la Sentencia Asunto Hernández Royo c. España, mediante Sentencia del día 20 de Septiembre del año 2016, en el sentido que en efecto para condenar se precisa de una nueva audiencia en segunda instancia, en la cual deben concurrir los testigos o pruebas orales nuevas de donde surge la posibilidad de condenar, pero sobre todo incide en que la comparecencia del imputado es capital en aras de un proceso penal justo y equitativo, por tanto debe garantizarse al acusado el derecho de apersonarse en la sala de audiencia al ser uno de los elementos esenciales del artículo 6 del Convenio, esto es que: *"Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa (...) por un Tribunal (...) que decidirá los litigios sobre sus derechos(...)"*⁸, y que en consecuencia que el TEDH ha considerado que una audiencia se revela necesaria cuando la jurisdicción de apelación realiza una nueva valoración de los hechos considera acreditados en Primera Instancia y los estudia de nuevo, situándose así al margen de las consideraciones estrictamente jurídicas; en conclusión se impone una audiencia en presencia del acusado (quien debe ser oído o que teniendo la oportunidad de ser oído elige guardar silencio⁹) antes de que una sentencia sobre la culpabilidad de éste último sea dictada¹⁰, de lo que se colige que si se aprecia las pruebas en su conjunto - las de primera instancia-, sin existir nueva prueba y la declaración del acusado - en segunda instancia-, es posible obtener un resultado de culpabilidad o de mantener la absolución, ello será propio del derecho interno de cada Estado; en tal sentido ha dicho el TEDH que si bien garantiza en su artículo 6 el derecho a un proceso equitativo, la tarea es examinar si el procedimiento, incluida la forma de obtención de las pruebas, ha sido justo en su conjunto¹¹ y ello entendemos se ve en cada caso en concreto y de acuerdo con la realidad que efectivamente se aprecia a través de la inmediación que como garantía procesal a resguardarse y de no poderse valorarse medios probatorios que no fueron actuados en sede de apelación, sino dar la valoración que la norma otorga¹² bajo el principio de inmediación.-----

⁷ La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema en la Casación No 1379-2017 - procedente de la Sala Penal Nacional, Considerando Quinto, sentencia, votada el 28 de agosto del año 2018, teniendo como ponente al Magistrado César San Martín Castro.

⁸ Sentencia Asunto Hernández Royo c. España, Sentencia del día 20 de Septiembre del año 2016, argumentos 4 y 9 del numeral I de los Fundamentos de Derecho

⁹ Sentencia Asunto Hernández Royo c. España, Sentencia del día 20 de Septiembre del año 2016, argumentos 14 y 18 del numeral I de los Fundamentos de Derecho

¹⁰ Sentencia Asunto Hernández Royo c. España, Sentencia del día 20 de Septiembre del año 2016, argumentos 10, 11 y 12 del numeral I de los Fundamentos de Derecho. Este precedente del TEDH tiene su antecedente en el caso Locadena Calero c. España de 22 de noviembre del año 2011 el mismo que estableció fundamentalmente que no posible que una persona que fue absuelto en primera instancia sea condena en segunda instancia SIN HABER SIDO OÍDO EN PERSONA, esa postura está totalmente vedada a los Tribunales y dijo: "...cuando se emplaza a un tribunal de apelación al llevar a cabo una evaluación del elemento subjetivo del delito, como ha ocurrido, habría sido necesario en este caso que el tribunal sustanciase un examen personal y directo del testimonio aportado en persona por el inculpado que reclama no haber cometido el presente acto constitutivo de delito penal" (ver Locadena Calero, citado en el fundamento 35 de la Sentencia Asunto Gómez Olmeda c. España del 29 de marzo del año 2016)

¹¹ Sentencia Asunto Hernández Royo c. España, Sentencia del día 20 de Septiembre del año 2016, argumentos 16 y 18 del numeral I de los Fundamentos de Derecho.

¹² En tal sentido rige en forma plena las facultades y limitaciones que consiga el artículo 425 ordinal 2. del Código Procesal Penal en cuanto a la valoración de las pruebas: *"La Sala Penal Superior sólo valorará independiente la prueba actuada en la audiencia de apelación (...) La Sala Penal Superior no puede otorgar diferente valor probatorio a la prueba personal que fue objeto de inmediación por el Juez de primera instancia, salvo que su valor probatorio sea cuestionada por una prueba actuada en segunda instancia"*



SEXTO.- Que, **en el caso sub litis**, en el juicio de primera instancia de éste caso, se actuaron diversos medios de prueba, y en cuanto a la valoración de las pruebas en segunda instancia debemos tener bien claro la postura siguiente: **6.1)** en cuanto a la prueba **testimonial o personal** no puede ser valorado en sentido distinto a la valoración que dio el Juez de Primer grado por razones de INMEDIACIÓN en aplicación de lo previsto por el artículo 425 ordinal 2do del Código Procesal Penal; **6.2)** bajo la misma norma en comento la prueba actuada en segunda instancia, ella sí puede ser valorado en forma independiente con arreglo a la norma citada y siempre bajo el principio de INMEDIACIÓN que resulta vital en segunda instancia como ha mencionado la Corte Suprema y el derecho comparado citados en el considerando anterior; y **6.3)** finalmente, la prueba documental debe estarse en lo que ella consigna y en las oralizaciones que se cumplieron en primera instancia, estando al propio tenor y fuente probatoria que consignan las instrumentales, siempre que ellas no hayan sido cuestionadas por alguna de las partes; éste es el panorama probatorio que nos presenta en éste caso en concreto.-----

SÉTIMO.- Que, **en el caso sub litis**, en el juicio de segunda instancia de éste caso, el actor civil y apelante ofreció pruebas personales y documentales, las cuales no fueron admitidos y en el plenario solo se actuó el examen de la acusada - quien en primera instancia también se sometió al interrogatorio cruzado -; como sostiene la postura indicada en el considerando sexto de haber una condena, el derecho a ser oído del acusado es vital, más aun si en nuestro ordenamiento jurídico el artículo 8 del Pacto de San José de Costa Rica señalan que toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías, por un tribunal competente, independiente e imparcial, en la sustanciación de cualquier acusación penal (en el mismo sentido el artículo 8 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).-----

OCTAVO.- Que, **en el caso sub litis**, la norma interna de nuestro país precisa en el artículo 160 del Código adjetivo penal que la confesión, para ser tal, debe consistir en la admisión por el imputado de los cargos o imputación formulados en su contra, y solo tiene el valor de prueba cuando: a) que esté debidamente corroborada por otro u otros elementos de convicción; b) sea prestada libremente y en estado normal de las facultades psíquicas, c) sea prestada ante el Juez y en presencia de su abogado y finalmente d) que sea sincera y espontánea. En el presente caso, en efecto **en primera instancia**, la acusada debidamente asesorada por su defensor, señaló:-----

8.1) que en la actualidad vive en el predio sub litis: calle 5, Mz. B - 5 Lote 17, AAHH Las Lomas, Ventanilla (ver el numeral 1.3.1 de la sentencia de fojas 128), éste mismo lote es el que es materia de litis que presuntamente fue usurpado (apreciar la imputación penal, sostenida por el señor representante del Ministerio Público en el inciso a) del numeral 1.2.1 de la sentencia de fojas 125). Eso demuestra un elemento del tipo penal de usurpación que la posesión "*ex post*" se encuentra en la actualidad bajo el dominio de la acusada.-----

8.2) la acusada también cuando fue interrogada por el juzgador de primer grado, señaló que en el predio vivió hasta el año dos mil ocho, fecha en que según dice se retira por enfermedad; y retorna al predio sub litis el veintiuno de noviembre del año dos mil diecisiete; es decir después



de nueve años¹³; éste comportamiento no es un simple hecho, sino estamos ante un hecho jurígeno o jurídico al cual se puede imputar consecuencias que consigna la norma contenida en el artículo 922 ordinal 2 del Código Civil que determina que la posesión se extingue por el abandono; por eso la imputación penal contenida en los hechos (apreciar la imputación penal, sostenida por el señor representante del Ministerio Público en el inciso a) del numeral 1.2.1 de la sentencia de fojas 125), está confirmada que en efecto el veintiuno de noviembre del año dos mil diecisiete retomó el bien que había abandonado y del cual su posesión se había extinguido. Eso demuestra otro elemento del tipo penal de usurpación que es el "ingreso" al inmueble, por boca de la misma acusada, por lo que se cumple otro elemento del tipo objetivo contenido en el ordinal 4to del artículo 202 del Código Penal.-----

8.3) también la acusada debidamente asesorada por su defensor, en el pleno uso de sus facultades, y ante el señor Juez de primer grado sostuvo que en el predio sub litis no estaba abandonado a pesar de no estar en ella, pero sí estaba viviendo una persona, que había hecho una casita, pero que no sabe quién era, pero sí vivía una persona¹⁴. Eso demuestra otro elemento del tipo penal de usurpación que el predio sub litis, tenía un "poseedor", nuevamente por confesión de la misma acusada, por lo que se cumple con otro elemento del tipo objetivo contenido en el ordinal 4to del artículo 202 del Código Penal.-----

8.4) asimismo la acusada con las mismas garantías ya expuestas, sostuvo que cuando tomó posesión del predio, fue acompañada de un policía, y que éste le dijo que pusiera una cadena y que al retornar hubo otra cadena, por lo que tuvo que romper al no existir nadie, e ingreso nuevamente al predio¹⁵; eso implica que la acusada se aseguró que su ocupación sea "en ausencia del poseedor o con precauciones para asegurarse el desconocimiento de quienes tengan derecho a oponerse", nuevamente éste elemento del tipo penal subsume perfectamente en lo previsto por el ordinal 4to del artículo 202 del Código Penal.-----

NOVENO.- Que, en el caso sub litis, En segunda instancia, el derecho a ser oído se cumplió estrictamente por la Sala, que examinó a la acusada MARIANA PAREDES GONZALES DE MALLMA, quien se sometió libremente a su examen pese a ser advertida que podía guardar

¹³ Se puede escuchar los audios grabados por el Poder Judicial, en el tiempo: 01.21.18 Hasta el año 2008 doctor; 01.21.19 Juez: Hasta el año 2008 que usted se retira por una enfermedad; 01.21.21 Si doctor, si; 01.21.22 Juez: Regreso cuando; 01.21.24 En el año 2017, el 21 de noviembre; 01.21.32 Juez: 09 años después; 01.21.33 Así es doctor. Y que están transcritas casi similarmente en el numeral 1.3.1 referido a Examen de la Acusada Mariana Gonzales Paredes en la Sentencia de fojas 129 a 130.

¹⁴ Se puede escuchar los audios grabados por el Poder Judicial, en el tiempo: 01.21.54 Juez: y como lo encontraba usted, dijo abandonado; 01.21.56 No, no estaba abandonado, estaba viviendo una persona, le hicieron una casita al fondo, pero no se quien estaba viviendo ahí.; 01.22.03 Juez: Pero porque si ese era su predio, no fue para evitar 01.22.05 si, si doctor; 01.22.07 Juez: Y quien era esa persona; 01.22.08 No lo sé doctor, nunca he preguntado quien vive ahí. Y que están transcritas casi similarmente en el numeral 1.3.1 referido a Examen de la Acusada Mariana Gonzales Paredes en la Sentencia de fojas 129 a 130.

¹⁵ Se puede escuchar los audios grabados por el Poder Judicial, en el tiempo: 01.23.42 como le mencione, el policía me dijo que le ponga una cadena con candado y yo lo puse, tuve que salir a hacer unas compras para hacer mi cena, cuando yo regrese encontré un candado sobrepuesto o sea otro candado sobrepuesto. 01.24.00 Juez: ¿Y qué hizo? 01.24.01 lo rompí el candado porque tenía que ingresar a mi predio, porque tenía llave de mi otro candado entonces ahí salió el nieto del señor, salió de la casa de al frente, a decir porque estaba rompiendo el candado que él ha hecho la usurpación, pero esa es mi casa, entonces escuche que llamo al tío, y el tío decía que unas gentes están viviendo entonces pon candado le dijeron, no, le están poniendo candado tío y ahí quedo todo doctor. 01.24.28 Juez: Nunca más se apareció nadie de la familia. 01.24.29 No, no, no. 01.24.31 Juez: No ha tenido más contacto con ellos. 01.24.33 No, el señor vive al frente. Y que están transcritas casi similarmente en el numeral 1.3.1 referido a Examen de la Acusada Mariana Gonzales Paredes en la Sentencia de fojas 129 a 130.



silencio, hallándose asesorada por su defensor, en el interrogatorio de la audiencia del 24 de abril del 2019, transcrita en forma completa, dijo:

- 15.06 **defensa técnica de la parte agraviada:** para que conteste ¿en qué año usted desocupo el inmueble ubicado en calle 5 Mz B5 lote 17 urb. Las lomas, Ventanilla?
- 15.25 **procesada:** en el 2008.
- 15.30 **defensa técnica de la parte agraviada:** nos puede indicar ¿a dónde se mudó y cuáles fueron los motivos de su mudanza?
- 15.35 **procesada:** por motivos de salud, motivos amenazantes hacia mis hijos y me fui donde mi familia.
- 15.43 **defensa técnica de la parte agraviada:** ¿puede indicarnos a dónde?
- 15.45 **procesada:** a la casa de mi hermana.
- 15.46 **defensa técnica de la parte agraviada:** ¿puede indicarnos la dirección de la casa de su hermana?
- 15.48 **procesada:** disculpa, pero no lo voy a decir.
- 15.51 **defensa técnica de la parte agraviada:** ¿por cuánto tiempo estuvo viviendo en la casa de su hermana?
- 15.54 **procesada:** tampoco lo voy a contestar
- 15.59 **defensa técnica de la parte agraviada:** ¿cuándo regresó al inmueble materia de litis ubicado en calle 5 mz. b5 lote 17 urb. las lomas?
- 16.08 **procesada:** el 22 de noviembre del año 2017.
- 16.12 **defensa técnica de la parte agraviada:** ¿antes de esa fecha visito el inmueble materia de litis?
- 16.16 **procesada:** por fuera varias veces.
- 16.18 **defensa técnica de la parte agraviada:** ¿qué es lo que observaba o había por fuera?
- 16.22 **procesada:** en un tiempo vi vivencia, luego vi que estaba vacía.
- 16.26 **defensa técnica de la parte agraviada:** ¿cómo sabía que estaba vacía si lo veía por fuera?
- 16.31 **procesada:** porque no había nadie, porque estaba sin nada de pared solo había una chozita adentro pero después lo cerraron.
- 16.37 **defensa técnica de la parte agraviada:** ¿no había pared?
- 16.38 **procesada:** al principio no, pero después lo pusieron.
- 16.42 **defensa técnica de la parte agraviada:** ¿en qué año es al principio?
- 16.45 **procesada:** no me acuerdo.
- 16.48 **defensa técnica de la parte agraviada:** ¿de acuerdo a lo señalado cuanto tiempo pasó entre que usted vio que no había pared en el inmueble y usted ingreso al inmueble de acuerdo a lo señalado el 22 de noviembre del 2017?
- 16.58 **procesada:** como 4 a 5 años.
- 17.07 **defensa técnica de la parte agraviada:** ¿cómo ingreso al inmueble por presencia policial, sola o acompañada?
- 17.12 **procesada:** por constatación de la policía y con los policías.
- 17.15 **defensa técnica de la parte agraviada:** ¿cómo hizo la solicitud de la constatación policial?
- 17.18 **procesada:** por intermedio de un juez de paz.
- 17.25 **defensa técnica de la parte agraviada:** ¿exactamente que le solicito al juez de paz?
- 17.29 **procesada:** apoyo policial para poder ingresar a mi domicilio bueno para que no digan que ha habido algo, que me he robado o he sacado a alguien de ahí de vivir, porque no ha habido nadie y consta en mi constatación policial que yo lo tengo acá presente.
- 17.45 **defensa técnica de la parte agraviada:** ¿puede indicarnos, habiendo señalado que dejo el inmueble recién en el año 2008 o la presentación de una constancia de posesión del año 2006 a nombre del señor Ares Lazarte, respecto al inmueble materia de litis?
- 18.03 **procesada:** ah, disculpe yo no puedo tener ninguna constancia de posesión del año 2008, 2009, 10, 12 porque yo tengo mi título de propiedad a mi nombre que me dio cofopri.
- 18.13 **defensa técnica de la parte agraviada:** usted ha señalado que en el año 2008 usted recién abandono el inmueble, entonces mi pregunta es, si usted abandono en el 2008 el inmueble ¿cómo explica que el señor Ares Francisco Lazarte tenga una constancia de posesión del año 2006 respecto a ese inmueble?
- 18.27 **procesada:** desconozco señor.

DIRECTOR DE DEBATES

- 18.43 **director de debates:** usted dice que desocupo ese inmueble en el 2008 y retorno el 2017, entonces cuando usted retorna en el 2017 también le ha mencionado al señor abogado de que habían paredes en el predio, ¿paredes de que material?
- 19.07 **procesada:** Machembrado.
- 19.12 **director de debates:** el predio es, entiendo que debe ser, cuadrado o rectangular
- 19.16 **procesada:** todo es cuadrado.
- 19.18 **director de debates:** esos machembrados porque partes salían
- 19.24 **procesada:** todo el terreno esta
- 19.27 **director de debates:** que altura más o menos
- 19.29 **procesada:** lo que son 2 metros y medio de alto creo que es
- 19.33 **director de debates:** eso usted lo puso o no



- 19.35 **procesada**: No, yo no lo puse
- 19.37 **director de debates**: ¿cuándo ingreso al predio había puerta?
- 19.43 **procesada**: si señor había puerta en la calle, pero estaba toda abierta como consta en mi constatación policial.
- 19.51 **director de debates**: ¿y esa puerta de qué material era?
- 19.53 **procesada**: de machimbrado
- 19.55 **director de debates**: a veces tiene chapas, que cosas tenía
- 19.57 **procesada**: tenía chapa, pero estaba malograda.
- 20.07 **director de debates**: entonces usted ingreso al predio
- 20.29 **procesada**: con la policía
- 20.15 **director de debates**: ¿al entrar que cosas encontró ahí?
- 20.19 **procesada**: no ha habido nada señor. Solo ha habido las puertas abiertas tal y como puse acá en la policía que hizo su verificación, pero yo no ingresaba
- 20.32 **director de debates**: entonces al ingresar que otros ambientes se percató que habían
- 20.35 **procesada**: habían al fondo había dos cuartitos divididos
- 20.42 **director de debates**: y esos cuartos a que estaban destinados
- 20.46 **procesada**: me supongo que es cocina y un cuarto
- 20.50 **director de debates**: en la cocina que encontró
- 20.51 **procesada**: nada señor
- 20.52 **director de debates**: y en el otro cuarto que dice
- 20.53 **procesada**: nada señor
- 20.55 **director de debates**: ¿servicios higiénicos vio usted?
- 20.57 **procesada**: un baño que estaba hecho de ladrillo, en mal estado los baños
- 21.04 **director de debates**: si usted dice baños, hay servicios que son de suelo
- 21.12 **procesada**: está todo de tierra, no sé de qué está hecho, no sé si es silo o es desagüe
- 21.28 **director de debates**: pero usted vio, eran esos de suelo o esos que venden en las fábricas
- 21.31 **procesada**: es una taza blanca
- 21.34 **director de debates**: y tenía su tanque
- 21.36 **procesada**: a que tanque se refiere, del baño
- 21.38 **director de debates**: del baño para que pase
- 21.40 **procesada**: no, no, no
- 21.42 **director de debates**: que color era
- 21.43 **procesada**: blanco
- 21.45 **director de debates**: y se notaba que lo habían usado
- 21.48 **procesada**: no, estaba todo así.
- 21.50 **director de debates**: que más había
- 21.52 **procesada**: nada más señor
- 21.53 **director de debates**: ¿había servicios de agua, pila?
- 21.57 **procesada**: no, si tenía agua
- 21.59 **director de debates**: tenía esa llavecita ese grifo
- 22.02 **procesada**: es agua del desagüe que viene, de agua potable
- 22.10 **director de debates**: ¿y tenía su lavatorio, a veces se abre y hay un lavatorio?
- 22.12 **procesada**: En el baño tiene un lavatorio chiquitito pero no lo funciona el agua porque sale gotea el agua y atrás del baño también había un lavadero, también está en mal estado, está cayéndose.
- 22.25 **director de debates**: ¿pero está saliendo del agua o no?
- 22.26 **procesada**: si, si está saliendo.
- 22.31 **director de debates**: en el otro cuartito que usted dice ¿Qué cosa había?
- 22.34 **procesada**: no ha habido nada señor, estaba en completo abandono
- 22.36 **director de debates**: ¿y el techo de que era?
- 22.37 **procesada**: es de pura calamina y de plástico,
- 22.42 **director de debates**: calamina de eternit
- 22.44 **procesada**: no, era de ese plástico
- 22.47 **director de debates**: todo el perímetro, la mitad o no se
- 22.50 **procesada**: no, no está ni la mitad, cuatro metros así nomás.
- 22.52 **director de debates**: donde estaban los cuartos
- 22.56 **director de debates**: ¿desagüe, ha visto usted o no?
- 22.59 **procesada**: si hay desagüe.
- 23.01 **director de debates**: ¿y el piso de que era?
- 23.02 **procesada**: indica todo está de tierra.
- 23.05 **director de debates**: había servicio de luz
- 23.06 **procesada**: no hay señor
- 23.12 **director de debates**: que otras pertenencias encontró ahí
- 23.13 **procesada**: nada señor, los policías no han encontrado ninguna pertenencia de nadie, de nada ni de nadie
- 23.20 **director de debates**: ¿qué cosa usted pensó cuando vio que todo su predio usted lo había dejado en un lote y había aparecido paredes por los cuatro lados, techo, agua, de quien era así usted no indagó así?
- 23.33 **procesada**: no, no, no indague
- 23.36 **director de debates**: ¿a qué hora ingreso usted al predio?



- 23.37 **procesada**: yo ingrese a las 7 de la noche porque en la tarde hicieron la constatación con la policía porque como yo trabajo, a lo que salí de trabajar recién lo hice
- 23.46 **director de debates**: o sea primero hizo la constatación la policía y después fue usted
- 23.49 **procesada**: no, ese mismo día ingresamos a vivir señor porque el policía me dijo señora usted está haciendo la constatación policial, sí señor, va a vivir hoy día mismo, si señor voy a vivir hoy día mismo, entonces yo le dije señor, pero no tiene chapa la puerta esta malogrado, hágase un huequito ambos lados póngase una cadena con un candado, y lo puede hacer señor policía, si señora, ambos fue lo que hicimos eso.
- 24.12 **director de debates**: entonces fue a las 07 de la noche
- 24.13 **procesada**: sí señor, si
- 24.14 **director de debates**: ¿en el momento que usted ingreso, aparte de los policías y de usted, que otras personas más habían?
- 24.20 **procesada**: dos policías más.
- 24.23 **director de debates**: aparte de esos dos policías, usted, ¿qué otras personas más habían?
- 24.30 **procesada**: aparte de mí, no no no, nadie más, solamente yo y los dos policías.
- 24.55 **director de debates**: ¿usted había vendido el predio?
- 24.56 **procesada**: no señor, no he suscrito ningún contrato ante nadie ni con nadie.

De la transcripción del audio completo del interrogatorio, se puede apreciar que éste es casi similar con la confesión prestada en primera instancia; solo que quedó precisado los siguientes extremos: **9.1)** que la posesión "*ex ante*" no correspondía a la acusada, sino al agraviado; quien conforme a la propia versión de la procesada, si ella abandono el predio entre el año dos mil ocho y retorno el veintiuno de noviembre del año dos mil diecisiete, esto es la acusada abandono el predio por NUEVE AÑOS y no podía recuperarla mediante una "*acción directa*" - vía de hecho - en función a que ella había visto a una persona ocupando su predio, sino que no sabía quien era, más aún si el predio estaba deslindado por los cuatro costados, con paredes de machimbrado, con techo, con los servicios de agua, de desagüe, con cuartos habilitados, con una puerta de ingreso los cuales son mejoras necesarias y útiles que forman parte integrante del "*bien inmueble*" y que las mismas no introdujo y son ajenas a la acusada; por ello que su ingreso fue "*ilegítimo*"¹⁶, tanto más si la acusada con el abandono del predio había generado la extinción de su posesión, con arreglo al ordinal 2) del artículo 922 del Código Civil, cumpliéndose con los elementos del tipo objetivo y normativo respectivamente del tipo penal establecido en el ordinal 4to del artículo 202 del Código Penal que tipifica la usurpación subrepticia. Por consiguiente, el Colegiado Superior VALORA INDEPENDIENTEMENTE ésta prueba actuada en primera instancia, la misma que resulta ser más vital en segunda instancia tal como lo ha mencionado el TEDH¹⁷; pero dicha postura del derecho comparado termina sosteniendo que lo importante del procedimiento, también debe resultar compatible con la forma de obtención de las pruebas que ha sido justo en su conjunto; de manera similar el ordenamiento patrio, exige que para que la confesión sea valorada en forma razonada, racional y bajo las reglas de la sana crítica deben estar fundadas en su apreciación individual y en forma conjunta (precisamente la

¹⁶ La categoría de "*ilegítimo*" consignado en el artículo 202 ordinal 4to del Código Penal, no está en función a que el ingreso del usurpador se cumpla con título falso o falsificado como dice el señor juez "*ad quo*" en el fundamento 3.3 de la sentencia de fojas 146, sino que aquel elemento, es un elemento del tipo normativo, que ella está en función a: "...aquel elemento del tipo que no es susceptible de ser entendido con el simple utilizar de los sentidos, sino que amerita una especial valoración jurídica o extrajurídica. Posada Maya (2015) afirma que los elementos normativos. "Son aquellos elementos intelectivos o jurídicos cuyo sentido ideal requiere de la interpretación del operador jurídico" (Posada, 2015, p.33). De Harold Arrieta. En: "El análisis gramatical del tipo penal". En tal sentido una interpretación del elemento normativo en el presente es señalar que el ingreso fue ilegítimo, no solo en función a que la acusada ingresaba a un bien que no tenía las partes integrantes y mejoras de la que era titular, sino fundamentalmente porque ella ya generado la extinción de su posesión.

¹⁷ Sentencia Asunto Hernández Royo c. España, Sentencia del día 20 de septiembre del año 2016, argumentos 10, 11 y 12 del numeral I de los Fundamentos de Derecho



defensa en su recurso de apelación ha denunciado que no se realizó una valoración conjunta de la prueba) y luego bajo las reglas de la ciencia, la experiencia y la lógica; y como en éste plenario superior no se llevó adelante más actividad probatoria; debe cogerse las mismas pruebas obtenidas bajo el principio de inmediación que no fueron cuestionadas en primera instancia y que deben ser ajenas en todo caso a las pruebas personales, para ello debemos precisar qué pruebas pueden corroborar los dichos expresos, sinceros y espontáneos sostenidos por la acusada en fiel cumplimiento del artículo 160 ordinal 2, inciso a) del Código Procesal Penal; forma de razonamiento y argumentación que no es contrario a los fundamentos que ha expuesto la Excelentísima Corte Suprema cuyos argumentos se han sostenido y que corresponden también al derecho y jurisprudencia comparado sostenidos por la Corte Europea de Derechos Humanos; más aún que éste Colegiado no introduce ningún hecho nuevo a la imputación, ni ha admitido pruebas ajenas a las que se han recabado en primera instancia.-----

DÉCIMO.- Que, en el caso sub litis, las pruebas documentales que no han sido cuestionadas y que corroboran el dicho del agraviado, sobre su posesión, son las siguientes:-----

10.1) Denuncia Directa No 535 de fecha 23 de noviembre del año 2017 (citados por el señor juez de primer grado a fojas ciento treinta y tres de la sentencia) que aparece como documental a fojas cuarenta y nueve del expediente judicial, prueba que se autoproclamó como agraviado y actor civil don Ares Lazarte Santos, sobre el cual la defensa de la imputada no hizo observación alguna.-----

10.2) Los recibos de servicios de agua potable desde los años 2008 al mes de enero del año 2017, obrantes de folios cincuenta y siete a sesenta y ocho del expediente judicial, con el cual el agraviado sostuvo que por ello estuvo viviendo y conduciendo el predio sub litis (citados por el señor juez de primer grado a fojas ciento treinta y tres de la sentencia), sobre el cual la defensa de la imputada no hizo observación alguna.-----

10.3) Copia certificada de la constancia de vivienda número setenta y siete de fecha siete de noviembre del año dos mil once, obrante a folios setenta y dos del expediente judicial, con el cual el actor sostiene que vive en el predio desde el año dos mil seis (citados por el señor juez de primer grado a fojas ciento treinta y tres de la sentencia), sobre el cual la defensa de la imputada no hizo observación alguna.-----

10.4) Copia certificada de la constancia de posesión número doscientos ochenta y cuatro rayados dos mil seis de fecha veintiocho de noviembre del año dos mil dieciséis emitida por la Gerencia de Participación Vecinal de la Municipalidad de Ventanilla, de folios setenta y tres del expediente judicial (citados por el señor juez de primer grado a fojas ciento treinta y cinco de la sentencia), sobre el cual la defensa de la imputada no hizo observación alguna. -----

10.5) Copias de HR y PU del inmueble materia de litis de folios setenta y seis y setenta y siete y de la copia simple de constancia tributaria de no adeudo de folios setenta y ocho del expediente judicial (citados por el señor juez de primer grado a fojas ciento treinta y cinco de la sentencia), sobre el cual la defensa de la imputada tampoco hizo observación alguna. -----



10.6) Ocurrencia de la calle número doscientos quince de fecha veintiuno de noviembre de dos mil diecisiete de folios cincuenta y cinco, oralizados de oficio por el señor Juez, con el cual la defensa sostuvo que la imputada no usurpó predio alguno sino ingreso al predio en su condición de propietaria, y el actor civil sostuvo que dicha ocurrencia no alude al mandato de un juez de paz para que la acusada ingrese al predio, en todo caso debió ser uno emitido por el juez de paz letrado (citados por el señor juez de primer grado a fojas ciento treinta y seis de la sentencia).----

10.7) Contrato privado de transferencia de posesión de folios treinta y ocho del Tomo I de la Carpeta Judicial entre la imputada y la persona de Juana Alicia Vásquez Gonzales del nueve de agosto del año dos mil dos, por el cual el actor civil, señala que la acusada con el fin de ocultar la verdad, ya que no tenía derecho a entrar en el predio, pues había transferido la posesión conforme al contrato (citados por el señor juez de primer grado a fojas ciento treinta y seis de la sentencia).-----

10.8) No se valora ninguna de las copias literales de dominio, ni del título de propiedad de la acusada o del actor civil, pues tratándose de un delito de usurpación el bien jurídico tutelado es la posesión y no el derecho de propiedad, en tanto dichas documentales, no resultan ser prueba pertinente, conducente y útil a resolver el conflicto. En todo caso sí sirven para determinar que el predio sub litis existe, con el área y linderos que dichas documentales indican y que es materia del despojo. -----

UNDÉCIMO.- Que, en el caso sub litis, en principio debe tenerse en cuenta que la selección de pruebas para ser valoradas, no tiene que ser todo el acervo probatorio sino solo las que resultan necesarias y fundamentales ha dicho el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema. Estas pruebas documentales apreciadas en forma individual, nos detallan lo siguiente: respecto a la denuncia sostenida en el punto **10.1)** evidencia el comportamiento de un agraviado, que conforme a las reglas lógicas del principio de identidad, esto es que nadie tiene porque comparecer a un proceso sin tener interés económico y moral, por tanto, bajo las reglas del buen pensar la interposición de una denuncia refleja el accionar de una persona que se considera perjudicado por la acción de un tercero; los documento consignados en el punto **10.2)** recibos de servicios de agua potable, nos indican que tal elemento líquido nos hace presumir que entre los años dos mil ocho al mes de marzo del año dos mil diecisiete, no solo puede evidenciarse que acreditan pagos del servicio de agua, sino que el agraviado estaba en posesión pues la acusada en segunda instancia admitió que había caño, dos lavaderos y hasta un desagüe y que había agua que caía a gotas, ello bajo el principio lógico de razón suficiente, se debe presumir que existía algún ocupante del predio que precisamente para aliviar sus necesidades usaba dicho elemento líquido e indirectamente nos indica que estuvo en posesión del bien cuya dirección se relata en cada recibo, por lo que al momento del despojo, se presume que el poseedor único del bien, era el agraviado; a ello debe sumarse la documental signada con el número **10.3)** que es la constancia de vivienda emitida por la autoridad que da cuenta que quien vivía entre los años que relata, es la persona del agraviado Ares Lazarte, al cual se suma la documental **10.4)** que es la



constancia de posesión número doscientos ochenta y cuatro raya dos mil seis de fecha veintiocho de noviembre del año dos mil dieciséis emitida por la Gerencia de Participación Vecinal de la Municipalidad de Ventanilla, confirmando el hecho de la vivencia, documental que se hayan debidamente escoltadas con las copias indicadas en el punto **10.5)** de HR y PU del inmueble materia de litis, que si bien no prueban la posesión sí son indicios de que nadie tiene por qué pagar impuesto de un predio que no viene conduciendo; asimismo la documental signada con el número **10.6)** Ocurrencia de la calle número doscientos quince de fecha veintiuno de noviembre de dos mil diecisiete de folios cincuenta y cinco, oralizados de oficio por el señor Juez, confirmado por versión de la misma defensa que sostuvo que la imputada no usurpó predio alguno sino ingreso al predio en su condición de propietaria, y finalmente la documental identificada con el número **10.7)** alude a un Contrato privado de transferencia de posesión de folios treinta y ocho del Tomo I de la Carpeta Judicial entre la imputada y la persona de Juana Alicia Vásquez Gonzales del nueve de agosto del año dos mil dos, por el cual el actor civil, señala que la acusada con el fin de ocultar la verdad, ella ya no tenía derecho a entrar en el predio, pues había transferido la posesión conforme al contrato; documento que si bien no fue reconocido en su contenido y firma por parte de la acusada, ella tampoco negó o contradijo a dicha documental; siendo así todos éstos documentos apreciados en forma conjunta corroboran la confesión expresa de parte de la acusada, brindada en primera y en segunda instancia, en el cual ha reconocido, que el predio fue abandonado por su persona, y que luego de nueve años retornó al mismo bien inmueble solo que apreció una serie de mejoras y partes integrantes del predio, que ella no los introdujo y que por tanto, sabía y era de su pleno conocimiento que eran de un tercero, por eso ha reconocido en sus declaraciones que vio a una persona, pero no indagó nada más, ni reclamó, probablemente porque ella ya había hecho abandono del predio, por haber transferido conforme queda probado indiciariamente con el contrato introducido de oficio por el juzgador de primer grado conforme a la cita número 3 de fojas ciento treinta y seis de la sentencia; **en conclusión** está acreditado más allá de toda duda razonable, que: **1)** La posesión "*ex ante*" correspondía al agraviado, quien ingresó al bien sub litis e hizo posesión construyendo, edificando y dotando de servicios al bien dándole un uso social y público durante nueve años; **2)** La posesión ya referida fue interrumpida por acción de la acusada, quien bajo el argumento de que seguía siendo dueña del lote, luego de nueve años, retorna, y lejos de indagar de quien son los bienes que han modificado sustancialmente al predio y que se encontraba ocupado, sin proponer una acción civil en aras de la recuperación legal de su presunto predio ingresó de noche, con la presunta ayuda de policías que no contaban con una orden válida de un juez que habría ordenado el desalojo del ocupante del predio y que en consecuencia se produjo una usurpación subrepticia, pues la acción se cumplió en ausencia del poseedor y agraviado; y **3)** No existe, ni fue materia de debate en primera instancia, ninguna causal eximente de responsabilidad y por consiguiente estamos ante una conducta reprochable e imputable a la acusada, quien en la actualidad se mantiene con su "*posesión ex post*" lo que nos



permite revocar la decisión dictada estimando acreditado los extremos de la acusación formulada por el señor representante del Ministerio Público.-----

DUODÉCIMO.- Que, en el caso sub litis, el señor Juez "ad quo" para absolver a la acusada ha esgrimido dos argumentos; que el predio sub litis estaba abandonado y que existe la causal eximente de responsabilidad. Sobre ésta eximente sustenta su razonamiento en la norma contenida en el artículo 20 ordinal 8 del Código Penal, que señala "el que obra por disposición de la ley, en cumplimiento de un deber o en ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo"; no debe responder, pues argumenta¹⁸ que como la acusada tenía su título de propiedad emitido por la Superintendencia Nacional de Registros Públicos su título no ha sido materia de cuestionamiento y con tal título es que la acusada ha ejercitado su derecho de actuar como estime pertinente en el predio que considera su propiedad, éste argumento ha sido contradicho por la defensa del actor civil, conforme se aprecia de su fundamento contenido en la apelación (ver las páginas cuatro al diez del recurso de apelación de fojas ciento sesenta y seis a ciento sesenta y nueve). Este argumento, es totalmente deleznable en función a que por el mismo sub tipo penal contenido en el ordinal 4to del artículo 202 del Código Penal, que regula el delito de usurpación, se protege la posesión y no la propiedad, en tal sentido se ha expresado la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema en el Recurso de Nulidad No 2477-2016 y la propia doctrina tradicional¹⁹; ergo es perfectamente posible que el mismo propietario sea sujeto activo del delito de usurpación, donde no son relevantes los títulos de propiedad de las partes. Por consiguiente, tal argumento debe ser revocado. -----

DÉCIMO TERCERO.- Que, en el caso sub litis, el segundo argumento para sostener la sentencia absolutoria, dictada por el señor Juez "ad quo" es que el predio el día de los hechos, estaba desocupado y el agraviado no estaba en posesión de él, ni el Ministerio Público ha podido probar la carga de la prueba²⁰; además que existe la copia certificada de la Comisaria de Villa Los Reyes que acredita que el día 21 de noviembre del año 2017 se realizó una constatación del predio que estaba abandonado, con las puertas abiertas y sin nada en su interior; también de que la usurpación precisa que al momento de ocurrencia de los hechos el agraviado no se encontraba bajo su uso o disfrute, situación que no ha podido ser acreditado por el agraviado. Desde un punto de vista del juicio de adecuación de los hechos al tipo penal, tenemos que la usurpación subrepticia contenida en el artículo 202 ordinal 4to del Código Penal exige que al momento de la comisión del delito, el agraviado no se encuentre presente, por eso la descripción típica del delito señala: "...mediante actos ocultos, **en ausencia del poseedor o con precauciones...**" por consiguiente exigir que el agraviado esté presente es un razonamiento contra natura de lo que prescribe el texto expreso y claro de la ley. Asimismo, los hechos deben ser apreciados con arreglo a las pruebas que reconstruyen los hechos pasados del tipo penal

¹⁸ Ver el fundamento 3.4 de la sentencia de fojas 147

¹⁹ ROY FREYRE, Roy. "Derecho Penal Peruano" tomo III. Parte Especial. Delitos contra el patrimonio. Lima 1993. p. 313.

²⁰ Ver el fundamento 3.5 de la sentencia de fojas 154



enjuiciado; al respecto se cita la prueba documental oralizada, incorporada y no cuestionada como es la copia certificada a que se alude y que se encuentra a fojas ochenta y dos del expediente judicial; ésta documental narra que el predio sub litis al momento de la constatación se encuentra sin vivencia, pero también se constató que el frontis del terreno es de material machimbrado con puerta principal abierta, en el interior hay una construcción de ladrillos que se usa como baño y dos ambientes más, no habiendo nada en el interior, y que hay medidor de agua; toda ésta constatación fue también confirmada por la acusada en su examen en segunda instancia en forma espontánea, sincera y con las debidas garantías del caso; lo cual nuevamente confirma la ausencia del poseedor y por tanto que el tipo penal se cumplió a cabalidad por no estar el agraviado en el predio el día de los hechos; solo a eso se puede llegar luego de un razonamiento inductivo, no hay cosas, no hay personas, la puerta está abierta por tanto no hay nadie, es correcto; pero de eso no nos pueden llevar a un razonamiento deductivo que el citado predio no estaba bajo posesión del agraviado; el elemento "*poseedor*" que encontramos en el tipo penal bajo comento, es un elemento objetivo del tipo porque podemos señalar sus actividades de uso y usufructo del bien, pero al no estar no se puede deducir que no es poseedor, entonces, tal categoría pasa a ser también un elemento normativo, es decir, tiene que ser desarrollado jurídicamente por el juzgador en qué sentido se sigue o no siendo poseedor a pesar de no estar físicamente y ello no ha desarrollado el señor Juez "*ad quo*", para quien la no presencia del agraviado equivale a no ser poseedor, pero no ser poseedor significa jurídicamente que el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad se han extinguido por cualquiera de las causales contenidas en el artículo 922 del Código Civil; si apreciamos con cuidado los recibos introducidos en el plenario de primera instancia, consta de ellos uno del día seis de marzo del año dos mil diecisiete a nombre del agraviado y por el predio sub litis (el mismo que aparece de fojas sesenta y cuatro del expediente judicial), y si tenemos que el ingreso injustificado de la acusada al predio se produjo el día veintiuno de noviembre del año dos mil diecisiete ya habían pasado nueve meses, entonces podemos decir certeramente que el predio se encontraba abandonado?; lo que se sabe con las pruebas incorporadas que el agraviado usaba los servicios de agua por lo menos hasta el día seis de marzo del año dos mil diecisiete, así también había pagado tal servicio y con el recibo del veintiséis de enero del año dos mil diecisiete su consumo por el servicio llegó a dos metros cúbicos (tal como aparece de fojas sesenta y tres del expediente judicial) esto prueba que estaba en posesión del bien, pero no se tiene nada respecto de los meses siguientes hasta el mes de noviembre del mismo año fecha en que se produjo el ingreso de la acusada, en nueve meses que había pasado se puede sostener que había perdida de la posesión de un predio que estaba construido y habilitado en paredes, techo, servicios, ambientes, y agua? pero al margen de ello, bajo una interpretación auténtica del artículo 921 del Código Civil que dice: "*Todo poseedor de muebles inscritos y de inmuebles puede utilizar las acciones posesorias y los interdictos. Si su posesión es de más de un año puede rechazar los interdictos que se promuevan contra él*", lo que quiere decir que la posesión



se pierde cuando un año ha pasado sin realizar ningún tipo de actos posesorios perfectamente identificables, situación que no acontece en el presente, por el tiempo y por las construcciones introducidas por el agraviado y que las ha reconocido la acusada que ellos no son de ella. Ergo, tal argumento no es válido, ni la aplicación de la eximente sin tener los supuestos de hecho válidos. -----

DÉCIMO CUARTO.- Que, **en el caso sub litis**, sobre la pena a imponerse, una vez establecida la existencia de un hecho delictivo resulta necesario determinar la consecuencia jurídico-penal que le corresponde aplicar al autor o partícipe del delito cometido, es así que el artículo 202° numeral 4) del Código Penal, prevé como pena privativa de la libertad del delito contra el patrimonio – usurpación no menor de dos ni mayor de cinco años, por lo que, en lo que respecta a la acusada, acorde al artículo 45-A del Código acotado se ha considerado la pena dentro del tercio inferior, asimismo tomando en consideración el artículo 46.1) del mismo cuerpo legal se le impondrá 3 años de pena privativa de la libertad con el carácter de suspendida por el mismo periodo, teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 57 del código penal sustantivo, concluyendo así que, este superior Jerárquico considera que la pena no supera los tres años, que atendiendo a la naturaleza del delito, modalidad y comportamiento de la acusada, y su personalidad hacen inferir que ella no volverá a cometer nuevo delito, pues la procesada no es reincidente, o reiterante en ilícitos penales, por lo que se estima un pronóstico favorable que en efecto, cumple con los requisitos establecidos en el artículo antes señalado. -----

DÉCIMO QUINTO.- Que, **en el caso sub litis**, sobre la reparación civil, al determinarse el monto de la reparación civil, se debe tener en cuenta la capacidad económica de la responsable, pues el monto a indemnizar se encuentra en relación directa con el daño ocasionado (económico, moral y personal, incluido lucro cesante), aunado a ello debe considerarse que en el caso sub materia, respecto a las cosas que se habrían encontrado dentro del predio, no se tiene la certeza de que haya ocurrido dicho hurto, por otro lado respecto al despojo, éste si se ha probado durante el proceso, teniendo en consideración ello, se le impondrá la cantidad de mil soles el mismo que pagara con los respectivos intereses legales contados desde la fecha de ocurrencia del hecho delictivo. -----

DÉCIMO SEXTO.- Que, **en el caso sub litis**, sobre la restitución del bien, debe comprenderse no solo el pago del daño civil, sino la restitución a la parte agraviada del bien del cual fue despojado de conformidad con el artículo 94 del Código Penal, en razón de restituirle al estatus anterior al desarrollo del suceso delictivo, entendiendo a la "restitución" como aquella forma de restauración de la situación jurídica alterada por el delito o devolución del bien, dependiendo del caso, al legítimo poseedor o propietario²¹; asimismo, es ampliamente aceptado y recogido por la Corte Suprema que el delito de usurpación protege el bien jurídico de posesión del agraviado, mas no el derecho de propiedad, por lo cual, es regla general que la sentencia condenatoria debe disponer la restitución de la posesión del inmueble del agraviado; en el caso

²¹ GUILLERMO BRINGAS, Luis Gustavo. "La reparación civil en el proceso penal". Lima: Pacífico Editores, 2011, p. 94.
Página 17 de 18



sub materia se ha despojado del bien al agraviado y resulta proporcional devolver el bien; independiente del conflicto de orden civil que tienen pendiente.-----

DÉCIMO SETIMO.- Que, en el caso sub litis, respecto a las costas del proceso, esta Sala considera que existen razones que justifican que se le exima de dicho pago conforme a la disposición del artículo 497° del Código Procesal Penal; por ejemplo que la acusada ha colaborado desde el inicio de la investigación, ha declarado tanto en juicio oral como en segunda instancia y ha participado en todo lo solicitado por el órgano judicial; habiendo tenido motivos atendibles para litigar, por lo que debe ser exonerada en el pago de costas.-----

En consecuencia, por los fundamentos de hecho y de derecho expuestos por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Ventanilla, por unanimidad, Administrando Justicia a Nombre de la Nación:

V.- SE RESUELVE:

1) DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por el agraviado **ARES FRANCISCO LAZARTE SANTOS**, el mismo que obra a fojas ciento sesenta y tres. -----

2) REVOCAR la sentencia contenida en la resolución número once; resuelve absolver de la acusación fiscal a la acusada Mariana Paredes Gonzales de Mallma de los cargos imputados por el delito contra el patrimonio- usurpación; **REFORMÁNDOLA**, condenaron a la acusada Mariana Paredes Gonzales de Mallma de los cargos imputados por el delito contra el patrimonio- usurpación en agravio de Ares Lazarte Santos; a la pena privativa de libertad de tres años cuya ejecución se suspende, fijándose un período de prueba de tres años, durante el cual deberán cumplirse las siguientes reglas de conducta: **a)** que la sentenciada debe concurrir cada treinta días a la oficina de registro de firmas (biométrico) y registrar sus actividades cumplidas; **b)** pagar el monto de la reparación civil, **c)** restituir el predio usurpado al agraviado en las mismas condiciones en que se encontró al momento del despojo y **d)** no volver a cometer delitos dolosos, en especial respetar la posesión del agraviado y terceros; todo lo cual deberá cumplirse bajo expreso apercibimiento de revocarse la suspensión de la pena y hacerse efectiva y en consecuencia imponerse la pena impuesta de tres años de pena privativa de libertad. -----

3) FIJARON el monto de la reparación civil en la suma de MIL SOLES que se pagará en ejecución de sentencia, con los intereses, desde la fecha de ocurrencia del hecho punible. -----

4) ORDENARON la restitución del bien sub litis, al agraviado en ejecución de sentencia. -----

5) NOTIFÍQUESE a los sujetos procesales. -----

6) DEVUÉLVASE al juzgado de origen para su ejecución; consentida que fuera la presente. ---

Ss.

VASQUEZ BUSTAMANTE

HURTADO POMA

CALDERON PAREDES