



El Peruano

www.elperuano.pe

DIARIO OFICIAL

AÑO DE LA PROMOCIÓN DE LA INDUSTRIA RESPONSABLE Y DEL COMPROMISO CLIMÁTICO

Miércoles 17 de diciembre de 2014

JURISPRUDENCIA

Año XXIII / N° 976

7199

PODER JUDICIAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN N° 259-2013
TUMBES

Sumilla: Delimitación de los alcances interpretativos de la configuración del inciso 2, del artículo 202º, del Código Penal, a efectos de establecer si la violencia a la que se refiere el delito de usurpación, y que es ejercida por el agente infractor, debe recaer necesariamente sobre la persona o contra los bienes.

SENTENCIA CASATORIA

Lima, veintidós de abril del dos mil catorce.-

VISTOS; en audiencia pública; el recurso de casación concedido para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial, interpuesto por el representante del Ministerio Público, contra la resolución del diecisiete de noviembre del dos mil once, obrante a fojas quinientos nueve, en el extremo que confirmó la resolución del diecinueve de septiembre del dos mil once, de fojas cuatrocientos veinticinco, que declaró fundado el requerimiento de sobreseimiento a favor de Ernesto David Gamboa Dios, por el delito contra el Patrimonio, en la modalidad de Usurpación, en agravio de Aurelia Acuña Suárez, interviene como ponente el señor Juez Villa Stein.

FUNDAMENTOS DE HECHO:

I.- ITINERARIO DE LA CAUSA EN PRIMERA INSTANCIA:

1.1. Que, el encausado Gamboa Dios fue procesado penalmente con arreglo al nuevo Código Procesal Penal. El señor Fiscal Provincial de la Fiscalía Mixta Corporativa de Contralmirante Villar, mediante requerimiento del cinco de abril de dos mil once -folios uno a diecinueve-, formuló acusación en su contra, como autor del delito contra el Patrimonio -Usurpación, en perjuicio de Aurelia Acuña Suárez, previsto en el inciso 2, del artículo 202 del Código Penal, y como autor del delito contra la administración pública, en la modalidad de abuso de autoridad, en agravio de Aurelia Acuña Suárez y la Municipalidad Provincial de Contralmirante Villar, previsto en el primer párrafo del artículo 376 del Código Penal.

1.2. El señor Juez de Investigación Preparatoria llevó a cabo la audiencia de control de la acusación -conforme se advierte del acta del veintitrés de junio de dos mil once, obrante a fojas ciento cuarenta y nueve-.

1.3. Seguido el juicio de primera instancia, se dictó el auto del diecinueve de septiembre de dos mil once -véase folios doscientos sesenta y tres y cuatrocientos veinticinco-, que declaró de oficio el sobreseimiento de la causa por la supuesta comisión del ilícito penal contra el patrimonio en la modalidad de Usurpación y de la presunta comisión del delito contra la administración pública, en la modalidad de abuso de autoridad.

1.4. El Fiscal Provincial y la parte civil interpusieron recurso de apelación mediante escritos de folios doscientos sesenta y nueve y doscientos setenta y tres. Dichos recursos fueron concedidos mediante auto del veintinueve de septiembre de dos mil once, de folios doscientos ochenta y ocho.

II. DEL TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA:

2.1 Culminada la fase de traslado de la impugnación, la Sala Superior Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Tumbes, emplazó a las partes a fin de que concurran a la audiencia de apelación de auto, que se realizó el quince de noviembre de dos mil once -véase fojas trescientos dieciséis-, la misma que se continuó el día diecisiete de noviembre del mismo año, fecha en la que el Tribunal de Apelación cumplió con emitir y leer en audiencia pública la resolución cuestionada, tal como se aprecia a fojas trescientos veinte y quinientos nueve.

2.2. El auto de vista recurrida en casación confirmó la de primera instancia en el extremo que declaró fundado el requerimiento de sobreseimiento de la causa, a favor de Ernesto David Gamboa Dios, por la presunta comisión del delito contra el Patrimonio, en la modalidad de Usurpación, previsto en el artículo 202, numeral 2 del Código Penal y declaró nula la citada resolución en cuanto resolvió sobreseer la causa contra el procesado Ernesto David Gamboa Dios, por la presunta comisión del delito contra la Administración Pública, en la modalidad de abuso de autoridad, contenido en el artículo 376 del Código Penal, en agravio de Aurelia Acuña Suárez y la Municipalidad de Contralmirante Villar, disponiendo la realización de nueva audiencia de control respecto a dicho extremo.

III. DEL TRÁMITE DEL RECURSO DE CASACIÓN PLANTEADO POR EL REPRESENTANTE DEL MINISTERIO PÚBLICO

3.1. Leído el auto de vista, el señor Fiscal Superior formuló recurso de casación correspondiente mediante escrito de los folios cuatrocientos ocho, en el extremo que confirmó el sobreseimiento en el proceso que se le sigue a Ernesto David Gamboa Dios, por la presunta comisión del delito contra el Patrimonio, en la modalidad de Usurpación, previsto en el artículo 202, numeral 2 del Código Penal; sin embargo, fue desestimado conforme es de verse de la resolución del doce de diciembre del dos mil once, de fojas cuatrocientos cincuenta y cinco.

3.2. Mediante escrito del veintidós de diciembre del dos mil once, de folios cuatrocientos cuarenta y nueve, el accionante interpuso recurso de queja contra la aludida resolución, y mediante Ejecutoria Suprema del cuatro de junio de dos mil doce, de folios quinientos veinticuatro, se declaró fundado dicho recurso y se ordenó que la Sala de Fallo conceda el recurso de casación deducido, elevándose la causa a este Supremo Tribunal.

3.3. Cumplido el trámite de traslado a los sujetos procesales por el plazo de diez días, esta Suprema Sala Penal mediante Ejecutoria Suprema del doce de diciembre del dos mil trece -de folios trece del cuaderno formado en esta Instancia-, en uso de su facultad de corrección, admitió el trámite del recurso.

3.4. Se realizó la audiencia conforme se aprecia del folio diecinueve del cuaderno formado en esta Suprema Instancia, quedando la causa expedita para emitir decisión.

3.5. Deliberada la causa en secreto y votada en la fecha, esta Suprema Sala Penal cumple con emitir la presente sentencia, cuya lectura se llevará a cabo en audiencia pública, el quince de mayo del dos mil catorce, a las ocho horas con treinta minutos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO: ANÁLISIS JURÍDICO FÁCTICO DEL CASO SUB MATERIA:

1.1. **Del ámbito de la casación:** En el auto de calificación del doce de diciembre del dos mil trece, obrante a fojas trece del cuaderno formado en esta Suprema Instancia, se subraya como interés casacional “el desarrollo de la doctrina jurisprudencial a efectos de establecer si la violencia a la que se refiere el delito de usurpación, y que es ejercida por el agente infractor, debe recaer necesariamente sobre la persona o contra sus bienes”.

1.2. **Los agravios admitidos que invoca son:** El casacionista amparó su recurso en la causal contenida en el inciso 3, del artículo 429 del Código Procesal Penal, específicamente para establecer si la resolución importa una errónea interpretación de la ley penal, toda vez que: **a)** considera que la Sala Penal ha incurrido en error al interpretar el tipo penal previsto en el artículo 202, inciso 2 del Código Sustantivo, pues estableció que debe interpretarse restrictivamente el delito de usurpación, estableciendo que “*el empleo de violencia debe estar orientada hacia la propia víctima a fin de doblegar su voluntad, es decir, que la violencia a la que alude el artículo 202º del Código Penal, debe ser entendida como violencia física empleada sobre las personas (...); por tanto, cuando la violencia es empleada sobre las cosas, ya sea por la rotura de cerraduras de puertas, de ventanas, de linderos, entre otros, ello converge sólo en un medio para hacer efectivo el despojo*”, lo cual es contradictorio con lo estipulado en el Pleno Jurisdiccional del distrito Judicial de Moquegua – 2005, que establece: “*Que en el despojo, la violencia del agente infractor puede ser ejercida contra los bienes o la persona, y que no necesariamente debe encontrarse presente el agravio para que se configure el delito*”; **b)** La Corte Suprema debe pronunciarse respecto a si la violencia a que se refiere el artículo 202º, inciso 2 del Código Penal, debe ser ejercida contra la persona o contra el inmueble que se va a usurpar, para que se configure el tipo penal; y **c)** Por último, se debe enfatizar que se pretende una correcta interpretación del derecho objetivo, pues sobre el tema en debate, no existe desarrollo de la doctrina jurisprudencial y es necesario esclarecer cual debe ser el criterio que se adopte al momento de calificar un hecho como usurpación tipificada en el artículo 202, inciso 2 de la norma penal sustantiva.

2. Del pronunciamiento de la Sala de Apelación:

El Tribunal Superior, mediante resolución del diecisiete de noviembre del dos mil once, obrante a fojas quinientos nueve, confirmó la resolución de primera instancia, en el extremo que declaró fundado el requerimiento de sobreseimiento de la causa, a favor de Ernesto David Gamboa Dios, por la presunta comisión del delito contra el Patrimonio – Usurpación, en agravio de Aurelia Acuña Suárez, al considerar que:

“Este Colegiado Superior expresa que efectivamente, en diversos pronunciamientos se ha adoptado el criterio de que en el delito de usurpación contenido en el artículo 202, inciso 2) del Código Penal, (...) debe ser entendida, como la violencia física empleada sobre las personas, implicante a un despliegue de energía, para anular la capacidad de decisión y resistencia de la víctima o de las víctimas; por tanto, cuando la violencia es empleada sobre las cosas, ya sea por la rotura de cerraduras de puertas, de ventanas, de linderos, entre otros, ello converge sólo en un medio para hacer efectivo el despojo; siendo que bajo este parámetro, no toda conducta resulta reprochable penalmente, pues cuando se produce un conflicto de intereses, como en el presente caso, los que se consideran afectados tiene un abanico de posibilidades en la vía extrapenal a fin de lograr la satisfacción de su pretensión. Por tal consideración, estando a los argumentos expuestos por los impugnantes, en el sentido que el imputado para despojar de la posesión a la agraviada, empleó la violencia física contra la cerradura de la puerta del local que poseía, estos no se enmarcan dentro de los alcances del delito de

usurpación, contenido en el artículo 202º, inciso 2 del Código Penal”.

3. Del motivo casacional: Para el desarrollo de doctrina jurisprudencial:

En el presente caso, este Tribunal de casación establece que existe interés casacional para el desarrollo de doctrina jurisprudencial por la causal prevista en el inciso 3, del artículo 429º del Código Procesal Penal, el mismo que guarda conexidad con el inciso 4, del artículo 427º del mismo cuerpo legal, a efectos de establecer si el tipo penal de usurpación, contempla como medio comisivo la violencia ejercida sobre los bienes y las personas o únicamente a las personas, para la configuración del despojo del derecho de posesión, tenencia o ejercicio de un derecho real sobre el inmueble; para ello se efectuarán algunas precisiones a fin de uniformizar los criterios divergentes de los Magistrados que conforman los órganos jurisdiccionales encargados de la aplicación del tipo penal antes referido.

4. Análisis del caso concreto:

4.1. En el presente caso, se le imputa a Ernesto David Gamboa Dios, en su calidad de Gerente Municipal de la Municipalidad Provincial de Contralmirante Villar, la comisión de los delitos de abuso de autoridad, en agravio de Aurelia Acuña Suárez y del Estado –Municipalidad Provincial de Contralmirante Villar y Usurpación, en agravio de Aurelia Acuña Suárez, en relación a que el día veintinueve de abril del dos mil diez, siendo las ocho horas con treinta minutos, con apoyo de efectivos de serenazgo y con presencia de la Notaría de la Provincial de Contralmirante Villar, se constituyó en el inmueble ubicado en la avenida Grau N° 524- Zorritos, ordenando el descerraje e ingresando para según manifiesta recuperar un “local municipal abandonado”, disponiendo que los bienes que se encontraban al interior del inmueble sean guardados en la cochera municipal de la Municipalidad Provincial de Contralmirante Villar, bienes de propiedad de la agraviada Aurelia Acuña Suárez, quien era posesionaria del inmueble en mérito a un contrato de alquiler con la comuna con una antigüedad de doce años aproximadamente y pese a tener conocimiento de su domicilio real nunca recibió notificación alguna sobre la acción realizada.

4.2. Conducta que es subsumida por la parte acusadora en el inciso 2, del artículo 202 del Código Penal, que al momento de la realización de los hechos materia de imputación rezaba:

“**Artículo 202.-** Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de tres años:

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

2. El que, por violencia, amenaza, engaño o abuso de confianza, despoja a otro, total o parcialmente, de la posesión o tenencia de un inmueble o del ejercicio de un derecho real.

3. El que, con violencia o amenaza, turba la posesión de un inmueble”.¹

4.3. En el presente caso, debemos establecer si el tipo penal de usurpación, contemplado en el inciso 2, del artículo 202 del Código Sustantivo, contempla como medio comisivo la violencia ejercida sobre los bienes y las personas o únicamente contempla a las personas como pasibles de recibir la violencia, para la configuración del despojo del derecho de posesión, tenencia o ejercicio de un derecho real sobre el inmueble.

4.4. Siendo así, este Supremo Tribunal precisará conceptos relativos al tipo penal de usurpación; en primer lugar, el bien jurídico tutelado es el pacífico y tranquilo disfrute de un bien inmueble, entendido como ausencia de perturbación en el ejercicio de la posesión o de cualquier otro derecho real sobre el mismo, en este último caso, siempre implica que la víctima esté en posesión del inmueble. Si no hay posesión o simple tenencia comprobada objetivamente no hay delito de usurpación; asimismo, debe tenerse presente que: **a)** el sujeto activo, puede ser cualquier persona, incluso el verdadero propietario del bien inmueble, en el supuesto que haya entregado en posesión de su inmueble a un tercero y después haciendo uso de los medios típicos de usurpación despoja o perturba el tranquilo disfrute de aquel tercero sobre el inmueble; **b)** el sujeto pasivo, puede ser cualquier persona con la única condición que al momento de la ejecución del delito, esté gozando de la posesión mediata o inmediata o tenencia del inmueble o en su caso, gozando del ejercicio normal de un derecho real, lo cual implica necesariamente posesión o tenencia sobre el

inmueble²; c) la acción típica es la de despojar, lo cual tiene un sentido de quitar, de 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 que se trate, del lugar que constituye el inmueble u oponiéndose a que aquél continúe realizando los actos propios de su ocupación, tal como los venía ejecutando; pero para que la acción de despojo resulte típica tiene que perpetrársela por alguno de los medios taxativamente enunciados en la ley. Uno de esos medios para consumar el despojo es la "violencia" o fuerza física que el agente despliega sobre las personas para vencer la resistencia que oponen o impedir la que pueden oponer a la ocupación que aquél procura, pero también comprende la fuerza que despliega sobre las cosas que le impiden o dificultan la penetración invasiva o el mantenimiento de su ocupación exclusiva (p. ej., cambiar las cerraduras)³.

4.5. Dicha opinión es compartida por los Jueces del distrito judicial de Moquegua, quienes en el Pleno Jurisdiccional distrital de la Corte Superior de Justicia de Moquegua, realizado el 21 de junio de 2005, incluso sostuvieron que: *"la violencia también puede darse sobre las cosas que posee la víctima aun cuando en el momento del despojo este no se encuentre presente, pues la violencia en estos casos está constituida por los actos que realice el agente para evitar que la víctima recobre su posesión (...), y sostener lo contrario equivaldría a que el agente busque el momento propicio en que la víctima no se encuentra presente para realizar el acto de desposesión, con lo cual se produciría la impunidad permanente del delito"*. En la misma línea, los señores Jueces Superiores, que participaron en el Pleno Jurisdiccional Nacional Penal, que se realizó en la ciudad de Arequipa, el 17 de noviembre del 2012, concluyeron que una interpretación sistemática del artículo 202, inciso 2 del Código Sustantivo, referido a los delitos contra el Patrimonio, informa que los actos de violencia se pueden dar tanto sobre la persona como sobre la cosa, asimismo que la realidad social informa que el delito de usurpación se produce en noventa por ciento de los casos cuando el posesionario o tenedor del inmueble no se encuentra presente. Añade, que una cabal interpretación del principio de prevención especial y general exigen decisiones judiciales con mensajes sociales claros que se orientan a disuadir el delito de usurpación que tiene un índice elevado en la realidad social. A mayor abundamiento, sostienen que si el legislador hubiera querido excluir la violencia contra los bienes en la usurpación en la modalidad de despojo, hubiera utilizado la frase "violencia contra las personas", tal como lo consignó en el artículo 188 del Código Penal. Además, se indicó que la fuente del artículo 202 del Código Penal peruano es el Código Penal argentino, cuya doctrina y jurisprudencia pacíficamente acepta que la violencia puede ser sobre las personas y las cosas, finalmente, sostiene que dicha interpretación es acorde con los principios de lesividad y fragmentariedad, toda vez que: i) lo que ocurre en la realidad, da cuenta que la gran mayoría de usurpaciones en el Perú empiezan con una agresión sobre la cosa; ii) El principio de taxatividad, pues el legislador no ha exigido que se encuentre presente en el inmueble el posesionario, incluso el mismo principio de lesividad, se ve desbordado con este accionar, por la violencia sobre la cosa genera concurso de delitos, como: daños, lesiones, incendio y otros estragos, entre otros. Es más, acredita una amenaza sobre la salud y tranquilidad a la persona, no se va esperar una lesión corporal, para recién considerar vulnerado el principio de lesividad.

4.6. En ese sentido, si lo que se busca criminalizar mediante la tipificación del artículo 202 del Código Penal, son conductas violentas realizadas para despojar de la posesión al sujeto pasivo, el restringir el medio comisivo a la persona física que posee el bien inmueble no armoniza con la finalidad de la norma, pues permitiría que aquel que destruye las puertas o seguros del acceso al inmueble para despojar de la posesión del mismo quede fuera del alcance punitivo de la norma penal, cae en el absurdo de no considerar como parte para el despojo de la posesión a quien destruye la puerta de ingreso, el candado, las cerraduras, etc., bajo el pretexto de que la violencia para despojar de la posesión solo puede ser ejercida contra las personas. Por lo tanto, este Supremo Tribunal considera que debe entenderse que aún antes de la modificatoria legislativa, la violencia a la que hace referencia el inciso 2, del artículo 202 del Código Penal, puede ser ejercida contra las personas como contra los bienes integrantes del inmueble de modo que con ella se despoje de la posesión del mismo.

4.7. Finalmente, en el caso que nos ocupa, el Tribunal de Apelación de Tumbes afirma que el empleo de la violencia debe estar orientada hacia la propia víctima, a fin de doblegar su voluntad, es decir que la violencia a la que alude el artículo 202 del Código Penal debe ser entendida como la violencia física empleada sobre las personas, para anular la capacidad de decisión y resistencia de la víctima o de las víctimas; por tanto, sostiene que el encausado al emplear violencia física contra la cerradura de la puerta del local, no se enmarca dentro de los alcances del delito de usurpación, contenido en el artículo 202, inciso 2 del Código Penal, por lo que sobreseyó la causa. Ello implica que el Juzgador de Segunda Instancia, no consideró como violencia empleada para despojar de la posesión del inmueble el que se rompiera la cerradura del inmueble, lo cual importa una errónea interpretación del inciso 2, del artículo 202 del Código Sustantivo, por lo tanto, resulta necesario casar la sentencia recurrida.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon:

I. **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el Fiscal Superior; **FIJARON** como doctrina jurisprudencial vinculante, que la violencia a la que se refiere el delito de usurpación, y que es ejercida por el agente infractor, debe recaer sobre la persona o contra los bienes, conforme a los lineamientos doctrinarios y jurisprudenciales desarrollados en el cuarto considerando; en consecuencia:

II. **NULO** el auto de vista del diecisiete de noviembre del dos mil once, de fojas quinientos nueve, en el extremo que confirmó el auto de primera instancia del diecinueve de septiembre del dos mil once, de fojas trescientos noventa y siete, en el extremo que declaró de oficio el sobreseimiento a favor del encausado Ernesto David Gamboa Dios, por el delito contra el Patrimonio – Usurpación, en perjuicio de Aurelia Acuña Suárez; y,

III. **NULO** el auto de primera instancia del diecinueve de septiembre del dos mil once, de fojas trescientos noventa y siete, en el extremo que declaró de oficio el sobreseimiento a favor del encausado Ernesto David Gamboa Dios, por el delito contra el Patrimonio – Usurpación, en perjuicio de Aurelia Acuña Suárez.

IV. **MANDARON** que oportunamente se **EMITA NUEVO PRONUNCIAMIENTO** conforme a lo antes glosado.

V. **DISPUSIERON** Que, la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Tumbes y las demás Cortes Superiores de los Distritos Judiciales, consideren ineludiblemente como doctrina lo señalado en el cuarto considerando (*DEL MOTIVO CASACIONAL: PARA EL DESARROLLO DE DOCTRINA JURISPRUDENCIAL*) de la presente Ejecutoria Suprema, de conformidad con el inciso cuatro, del artículo cuatrocientos veintisiete del Código Procesal Penal; y se publique en el diario oficial "El Peruano".

VI. **ORDENARON** que cumplidos estos trámites se devuelva el proceso al órgano de origen; y se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema.

S.S.

VILLA STEIN

PARIONA PASTRANA

BARRIOS ALVARADO

NEYRA FLORES

CEVALLOS VEGAS

1 A la fecha en que esta ejecutoria es redactada, la violencia ejercida sobre los objetos o cosas definitivamente configuran el tipo penal sin lugar a dudas gracias a la modificatoria del artículo 202^o del Código Penal (modificado por el artículo 1^o de la Ley N° 30076, del 19 de agosto del 2013). No obstante, en atención a la incógnita que nos ocupa será menester determinar si esta variación legislativa amplió el margen de punibilidad de la norma o si simplemente aclara el tipo penal a fin de evitar una errónea interpretación de la norma, como el del presente caso.

2 SALINAS SICCHA, Ramiro, *Derecho penal. Parte especial*, Lima, 2ª ed., Iustitia/Griffey, Lima, 2007, pp. 1145 y siguientes

3 CREUS, Carlos, *Derecho penal. Parte especial*, tomo I, Editorial ASTREA, 6ª edición, Buenos Aires, 1998, páginas 559-560