

## **SENTENCIA**

**Lima, veinte de abril de dos mil diecisiete.-**

**VISTOS:** La causa seguida contra **MARGARITA TERESA GÓMEZ VALDIVIA**, como autora del delito contra el Patrimonio-**Usurpación**, en agravio de José Andrés Basurto Díaz.

### **I. ANTECEDENTES:**

#### **I.1.- IDENTIFICACIÓN DE LA ACUSADA:**

**MARGARITA TERESA GÓMEZ VALDIVIA** con Documento Nacional de Identidad N° 08049227, natural de Lima, soltera, nacida el 26 de noviembre de 1954, hija de don Alberto y doña Virginia, profesora y, domiciliada en el jirón Manco Inca N° 586- distrito del Rímac.

#### **I.2.- TRÁMITE**

RESULTA DE AUTOS: Que, a mérito de la denuncia de parte de fojas 01, Documento Policial N° 1353-2014-DIRSEG/DIVASOC-DPTO-A de fojas 43; Parte Policial N° 1999-2014-DIRSEG/DIVASOC-DPTO-A de fojas 79; la representante del Ministerio Público formaliza denuncia penal a fojas 136, la misma que motivó la apertura de instrucción que obra a fojas 141 y siguientes; vencido el plazo sumario y ampliatorio de instrucción, se remitieron los autos a la Fiscalía Provincial, quien emite su acusación escrita a fojas 285 y puestos los autos a disposición de las partes, únicamente formuló alegatos la parte acusada y solicitó el uso de la palabra para su abogado defensor, la cual fuera concedido y llevado a cabo la citada diligencia conforme aparece de la constancia de fecha 17 de marzo de 2017;



encontrándonos en el estadio procesal final, llegando el momento de expedir sentencia y;

## II. CONSIDERANDO:

### II.1.- HECHOS IMPUTADOS EN LA ACUSACIÓN FISCAL:

De la denuncia fiscal, auto de apertura de su mérito y acusación escrita de fojas 285, se imputa a la acusada Margarita Teresa Gómez Valdivia, que aprovechando la ausencia del agraviado, lo despojó de la posesión que tenía sobre un ambiente ubicado en el segundo piso del inmueble sito en el jirón Manco Inca N° 586, interior 2 Altos, lado izquierdo- distrito del Rímac, que había sido alquilado al ciudadano agraviado, procediendo a violentar la puerta de ingreso al ambiente, cambiando la chapa de la puerta; así como también cambió la chapa de ingreso al primer piso que conduce a la escalera de acceso al segundo piso, con la finalidad de impedir que el agraviado y su familia ingresen a su domicilio, no obstante tener conocimiento que mediante Resolución N° 08, de fecha 03 de agosto de 2012, el Tercer Juzgado de Paz Letrado del Rímac declaró improcedente la demanda interpuesta por la ahora procesada Margarita Gómez Valdivia, por desalojo por vencimiento de contrato del agraviado José Andrés Basurto Díaz, pese a ello, aprovechando la ausencia del agraviado lo despojó de la posesión que tenía desde hace varias décadas, lo que fue verificado por la Comisaría del Rímac mediante denuncia policial de fecha 12 de setiembre de 2013 a fojas 12.

### II.2.- TIPO PENAL Y REPARACIÓN CIVIL SOLICITADA

El Representante del Ministerio Público, mediante su requisitoria escrita, formula acusación penal contra **MARGARITA TERESA GÓMEZ VALDIVIA**, como autora del delito contra el Patrimonio- **Usurpación**, en agravio de José Andrés Basurto Díaz; ilícito penal previsto y penado en el inciso 4 primer párrafo del artículo 202° del Código Penal- modificado por el artículo 1 de la ley 30076 y, como tal solicita se



imponga contra la acusada 04 años de pena privativa de libertad y se le condene al pago de S/ 2,000 soles como monto que por concepto de reparación civil deberá abonar a favor del agraviado.

### **II.3.- POSICIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO PARA ESTIMAR UNA CONDENA.-**

Sostiene el titular de la acción penal que se encuentra acreditada la comisión del delito instruido, así como la responsabilidad de la acusada, pues de las diligencias actuadas en el desarrollo de la instrucción, se evidencia que despojó al agraviado José Andrés Basurto Díaz de la posesión de su predio ubicado en el jirón Manco Inca N° 586, interior 2 Altos, lado izquierdo- distrito del Rímac, en circunstancias que se encontraba ausente del predio sub materia; procediendo a violentar la puerta de ingreso al referido ambiente, cambiando la chapa de dicha puerta, asimismo cambio la chapa de ingreso del primer piso que conduce a la escalera que da acceso al segundo piso, con la finalidad de impedir que el agraviado y su familia ingresen a su domicilio. Acción dolosa que ejecutó pese a tener conocimiento que el Tercer Juzgado de Paz Letrado del Rímac mediante resolución N° 08 de fecha 03 de agosto de 2012 a fojas 04 declaró improcedente la demanda sobre desalojo por vencimiento de contrato, interpuesto por la ahora procesada contra el agraviado. Así las cosas, Vilma Elizabeth Basurto Salazar hija del agraviado denunció el delito y cuando los efectivos policiales se constituyeron al lugar de los hechos, no pudieron ingresar porque estaba cerrada la puerta de ingreso, sindicación que ha sido ratificada por aquella en su testimonial de fojas 212, siendo que dicha sindicación que cuenta con aptitud probatoria para destruir la presunción de inocencia que le asiste en el transcurso de la instrucción conforme al Acuerdo Plenario N° 02.2005/CJ/16 siempre y cuando no se adviertan razones que invaliden sus afirmaciones (ausencia de incredibilidad subjetiva, verosimilitud y persistencia de la incriminación). Además se tienen las tomas fotográficas de fojas 13 y 74, que evidencia el impedimento de los familiares del agraviado para acceder al ambiente ubicado en el segundo piso lado izquierdo de inmueble, la testimonial de Consuelo Valverde Flores Viuda de Moquillaza de fojas



52, que señala haber visto vivir en el predio al agraviado Jesús Basurto Salazar quien al viajar a España quedó al cuidado del señor Ricardo Salazar Zorrilla hasta que falleció en el año 2011; con el acta de Inspección Técnico Policial de fojas 90 donde se deja constancia de la reja de metal que se había colocado en el descanso de la escalera y que el agraviado ya no se encuentra en posesión del predio. Por último sostiene el señor fiscal, que el delito de usurpación es de naturaleza dolosa y se configura cuando el agente mediante violencia, amenaza, engaño o abuso de confianza, despoja, destruye linderos o turba la posesión pacífica que tiene su víctima sobre un bien inmueble, el hecho imputado se enmarca en el “despojo” entendido como la acción por la cual se quita, arrebatada, desposee un inmueble o el ejercicio de un derecho real, entonces la nueva posesión producto del despojo surge de manera ilícita.

#### **II.4.- POSICIÓN DE LA ACUSADA.-**

**A.-** La acusada **MARGARITA TERESA GÓMEZ VALDIVIA**, durante su intervención a lo largo del proceso ha negado la imputación, considerándose inocente de los cargos, explicando que conoció al agraviado porque fue el inquilino de su padre y ocupaba el segundo piso del inmueble situado en Manco Inca N° 583 desde hacía muchos años. Que el día de los hechos, la inquilina del primer piso señora Mercedes Sánchez Vidal le comunica que la puerta del segundo piso donde vivía el agraviado se encontraba abierta y que por ante cualquier peligro de personas de mal vivir es que opta por dirigirse al segundo piso para verificar ello, viendo que la puerta se encontraba abierta y el inmueble desocupado y abandonado pues no había ninguna clase de bienes ni enseres del agraviado; por lo que procedió a colocar una puerta de fierro en el descanso que da al segundo piso que es utilizado por los diferentes inquilinos del inmueble, acotando que el predio no contaba con suministro de energía eléctrica por una deuda contraída por el mismo agraviado, habiendo sido retirado el suministro en diciembre de 2011; concluye que el agraviado estuvo en posesión desde hacía 30 años en su condición de inquilino



pagando una mensualidad de 30 soles mensuales desde el año 1992 ante una conciliación que llegaron.

### **III. FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA:**

#### **III.1.- VALORACIÓN DE LA PRUEBA RESPECTO DEL DELITO**

El tipo penal del delito contra el Patrimonio- **Usurpación**, en agravio de Jesús Andrés Basurto Díaz no se habría configurado según la redacción de los hechos que expone la denuncia, auto de apertura de instrucción y acusatorio; la que desarrollaremos en la motivación de la presente sentencia.

#### **III.2. ANALISIS DE LA PRUEBA RESPECTO DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL ACUSADO.-**

No habiéndose acreditado el delito, resultará contradictorio vincular responsabilidad penal alguna con la acusada, así procederemos a sustentar los motivos:

**PRIMERO.-** El proceso penal tiene por finalidad alcanzar a conocer la verdad material y la obtención de la certeza sobre el “*thema probandum*” y “*thema decidendum*”, para ello debe establecer una correspondencia entre la identidad del agente y la persona sometida a proceso, así como su responsabilidad o irresponsabilidad. El establecimiento de la responsabilidad penal supone en primer lugar la valoración de los medios probatorios actuados con la finalidad de establecer los hechos probados, en segundo lugar la precisión de la normatividad aplicable; y en tercer lugar, realizar la subsunción de los hechos en la norma jurídica.



**SEGUNDO.-** Constituye una de las garantías del proceso penal, el principio de la *presunción de la inocencia*<sup>1</sup>, proclamado por el literal e), inciso 24 del artículo 2º de la Constitución Política del Estado, concordante con el inciso segundo del artículo 8º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica. Así, *“la culpabilidad, en su sentido amplio de responsabilidad penal, sólo se declara mediante una sentencia firme, la cual además se erige como la única forma de imponer una pena a alguien y se asienta en dos ideas: a) exigencia de auténticos medios de prueba; y b) el principio de libre valoración o criterio de conciencia por los jueces ordinarios en su valoración”*<sup>2</sup>.

**TERCERO.-** En materia penal el juzgamiento de un hecho punible debe ser apreciado y valorado atendiendo a la presencia y concurrencia de *elementos probatorios*<sup>3</sup> que den aproximación de certeza en cuanto a la imputación de los cargos que se formulan y conjugando apreciativa, comparativa y analíticamente el contenido de las declaraciones de las partes intervinientes en el proceso o los documentales incorporados, a efectos de concluir en la responsabilidad del imputado o la ausencia de ella.

**CUARTO.-** En esa perspectiva, para determinar la responsabilidad penal del acusado es menester verificar si en el proceso penal existieron suficientes

---

<sup>1</sup> La presunción de inocencia sólo puede entenderse desvirtuada cuando en el proceso se ha practicado prueba válida y ésta es de cargo. Esto implica, que para dar por acreditada la responsabilidad del procesado tiene que existir prueba suficiente, que genere certeza en el juzgador, de esto se concluye que la inocencia se presume y la culpabilidad debe probarse con elementos probatorios suficientes, y en caso contrario debe absolverse al procesado, pues sin prueba suficiente prevalece el principio de presunción de inocencia, no obstante la existencia de indicios prevalece el principio de presunción del *In dubio pro reo*, es decir que la duda favorece al reo.

<sup>2</sup> SAN MARTIN CASTRO, César, “Derecho Procesal Penal”. T I, Lima 2001, Editorial Jurídica Grijley. Pág.67.

<sup>3</sup> “la prueba es capaz de producir un conocimiento cierto o probable en la conciencia del Juez que debe reunir las siguientes características: 1) Veracidad objetiva, según la cual la prueba exhibida en el proceso debe dar un reflejo exacto de lo acontecido en la realidad; asimismo, prima facie, es requisito que la trayectoria de la prueba sea susceptible de ser controlada por las partes que intervienen en el proceso, lo que no supone desconocer que es al juez, finalmente, a quien le corresponde decir razonablemente la admisión, exclusión o limitación de los medios de prueba, pues éste se ajustará a la verdad de lo ocurrido y no habrá sido susceptible de manipulación; 2) Constitucionalidad de la actividad probatoria, la cual implica la proscripción de actos que violen el contenido esencial de los derechos fundamentales o transgresiones al orden jurídico en la obtención, recepción y valoración de la prueba; 3) Utilidad de la prueba, característica que vincula directamente a la prueba con el hecho presuntamente delictivo que se habrían cometido, pues con esta característica se verificará la utilidad de la prueba siempre y cuando ésta produzca certeza judicial para la resolución o aportación a la resolución del caso concreto; 4) Pertinencia de la prueba, toda vez que la prueba se reputará pertinente si guarda una relación directa con el objeto del procedimiento, de tal manera que si no guarda relación directa con el presunto hecho delictivo no podría ser considerada una prueba adecuada (Sentencia del Tribunal Constitucional Peruano, de fecha cinco de abril del año dos mil siete, Expediente N° 1014-2007-PHC/TC, fundamento doce).



elementos probatorios, pertinentes, idóneos y conducentes, incorporados y actuados con la debida sujeción a la Constitución y Ley Procesal Penal, que hacen prever o poner de manifiesto la comisión del delito y la responsabilidad penal de ésta; así, tenemos que a juicio del juzgador, si bien preliminarmente en la etapa policial se incorporaron una serie de pruebas directas sobre la presunta vinculación de la acusada –*testimonio incriminador de la hija del agraviado y constatación policial sobre cambio de chapas en el inmueble*- sin embargo para el juzgador resultaría insuficiente que la exposición de los hechos satisfaga las exigencias de los elementos típicos del delito.

La redacción típica del delito de Usurpación, que prevé el inciso 4 del primero párrafo del artículo 202° del Código Penal –*modificado por Ley 30076-*, queda descrito de la siguiente manera:

*“Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cinco años:*

*4. El que, ilegítimamente, ingresa a un inmueble, mediante actos ocultos, en ausencia del poseedor o con precauciones para asegurarse el desconocimiento de quienes tengan derecho a oponerse.”*

Así las cosas, es menester desarrollar los componentes y elementos que conforman el referido tipo pena para establecer si ésta resulta reprochablemente penalmente en cuanto a la conducta de la acusada.

**IV.1.- BIEN JURÍDICO PROTEGIDO.-** El Estado pretende tutelar el patrimonio de las personas, específicamente la tranquilidad y disfrute de un bien inmueble, para ello se debe contar con la posesión mediata e inmediata, según los precedente vinculantes, dentro de la usurpación el bien jurídico es la posesión, mas no la propiedad pero para RAMIRO SALINAS SICCHA, el derecho de propiedad también se protege con la figura de la usurpación, pero con la condición que valla acompañada del derecho real de la posesión.

**IV.2.- TIPO OBJETIVO.-** Como Sujeto Activo, es un delito común que lo comete cualquier persona. Sujeto Pasivo: en todo caso cualquier persona se configuraría tanto



en sujeto activo y pasivo con la salvedad que al momento de la ejecución del delito se tenga posesión o tenencia del bien inmueble. Acción Típica: “Ingresar” a un inmueble **ilegítimamente** mediante actos ocultos en ausencia del poseedor. Sin embargo habrá que tener en cuenta los supuestos normativos de las otras modalidades, pues en ella se debe vincular a la posesión cierta e inmediata en lo que a ella afecta, como “destruir”, “alterar” linderos, “violencia”, “amenaza”, “engaño”, “abuso de confianza”, elementos que abarcaban antes de la modificatoria del tipo penal que incorpora el supuesto del inciso 4, por el cual viene siendo acusada Margarita Teresa Gómez Valdivia, en la figura de ingresar ilegítimamente al bien en ausencia del poseedor.

**IV.3.- TIPO SUBJETIVO.-** El tipo penal exige la acción dolosa, la intencionalidad y conocimiento de despojar la posesión “ingresando” al bien.

**QUINTO.-** En ese sentido, habiéndose descrito el tipo objetivo y subjetivo del delito materia de imputación, podemos sostener que el tipo legal descrito en el artículo 202° del Código Penal protege al titular de un derecho real **vigente** según las reglas del Código Civil peruano y precisamente las formas cómo uno adquiere un Derecho Real (un bien inmueble por ejemplo); siendo exigencia lógicamente del tipo penal, que antes del acto perturbador o desposesoria debe pre existir una situación fáctica y jurídica atribuible al sujeto pasivo, es decir, debe existir previamente una posesión que posteriormente es perturbada, limitada o despojada con la producción de la conducta típica del sujeto activo<sup>4</sup>. La jurisprudencia a ese respecto ha dicho “*el delito de usurpación no solo protege el dominio que se ejerce sobre un inmueble sino, propiamente el ejercicio de facultades que tiene su origen en derechos reales que se ejercen sobre él, requiriendo además de parte del sujeto pasivo de la posesión del bien por alguno de los modos señalados en la descripción típica del artículo doscientos dos del Código Penal*”<sup>5</sup>.

---

<sup>4</sup> James Reátegui Sánchez- Derecho Penal Parte Especial- Tomo I- Ediciones Legales EIRL- Tercera Edición 2014- página 533

<sup>5</sup> R.N. 3536-98 Junín



**SEXTO.-** Hemos sostenido que, nuestro Texto Constitucional en su artículo 2º, inciso 24, literal e), expresamente consagra que “*Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad*”. Este dispositivo constitucional supone, en *primer lugar*, que por el derecho a la presunción o estado de inocencia toda persona es considerada inocente antes y durante el desarrollo del proceso penal; siendo que con la sentencia firme que se determinará si mantiene dicho estatus de inocencia o si, por el contrario, resulta culpable; mientras ello no ocurra es inocente; y, en *segundo lugar*, para emitir sentencia condenatoria el juzgador **debe alcanzar la certeza de culpabilidad** en el acusado y esa certeza debe ser el resultado de la valoración razonable de los medios de prueba practicados en el proceso penal.

**SÉTIMO.-** Sin embargo el principio *indubio pro reo*, significa que en caso de duda sobre la responsabilidad del procesado, debe estarse a lo que sea más favorable a éste (absolución por contraposición a la condena). Si bien es cierto que el principio *indubio pro reo* no está expresamente reconocido en el texto de la Constitución como si lo está la presunción de inocencia antes comentada, también lo es que su existencia se desprende tanto del derecho a la presunción de inocencia, como de la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad, fin supremo de la sociedad y del Estado<sup>6</sup>.

**OCTAVO.-** Dicho ello y, como ya se sostuvo en el considerando cuarto, debemos establecer si en el proceso penal existieron suficientes elementos probatorios, pertinentes, idóneos y conducentes, incorporados y actuados con la debida sujeción a la Constitución y Ley Procesal Penal, que hagan prever o poner de manifiesto no sólo la vinculación de una persona con el delito, sino que los hechos postulados se adecue a la hipótesis legal de la norma (juicio de subsunción); empero, como se analizó en considerandos precedentes, en autos se ha probado con los testimonios de las partes incluso con la propia declaración testimonial de la denunciante Vilma Elizabeth Basurto Salazar obrante a fojas 212 –*en representación*

---

<sup>6</sup> Artículo 1 de la Constitución



de su señor padre agraviado- que la supuesta víctima de los hechos no ejercía posesión del inmueble hacía mas de 10 años por encontrarse fuera del país (específicamente España) es decir tenía residencia y posesión en otro país conjuntamente con toda su familia (en respuesta a preguntas en fojas 215 no cuestionó cuando le preguntaron cómo era verdad que su padre con nacionalidad española domiciliaba en dicho país desde el 02 de enero de 1998), mientras que la denunciante testigo Vilma Elizabeth Basurto no viajó pero se fue a vivir a otro lugar con su compromiso, reconociendo que se apersonó por última vez al inmueble en el año 2011 visitando a su tío Ricardo Salazar Zorilla –a quien le dejaron el cuidado del inmueble- éste se encontraba mal de salud y ante su fallecimiento nadie más habitó el inmueble quedando cerrado hasta que ocurrieron los hechos (ver respuesta de pregunta en fojas 214); así las cosas tenemos que los hechos denunciados no constituirían delito, pues el bien jurídico protegido en el delito de usurpación no es la propiedad en sí sino la posesión, siendo que el agraviado no detentaba la posesión hacia más de 15 años y éste no pudo ser víctima de un delito cuyo bien jurídico protege la posesión vigente, que podía recaer en la hija denunciante (pero ella reconoció que tampoco habitaba el inmueble porque se fue con su compromiso, no pudiendo extenderse al tío pues éste sólo era un guardián, pero aún así, dicho tío dejó de poseerlo al momento de su muerte, mucho tiempo antes de producirse el ingreso de la propietaria o sucesora de aquél, cuya condición la detenta la acusada como hija del dueño ya fallecido, pues es aceptable que ante el abandono del predio la acusada tuvo que ingresar a su inmueble (propiedad de su señor padre ya fallecido) para protegerlo de personas de mal vivir, si además desde hacía muchos años el bien que debió poseer el agraviado por ejercicio legítimo de un contrato de arrendamiento dejó de serlo, desatendiéndose, pues incluso le tuvieron que cortar el suministro de luz por el no pago desde el año 2011; así las cosas consideramos que la agraviada ingreso al inmueble de manera **legítima** y no ilegítima que supone la norma por el cual viene siendo acusada; amén que el Ministerio Público desestimó la denuncia por supuesto robo de enseres que se encontraban en el inmueble, al no haberse acreditado la pre existencia de los muebles al interior del bien, lo que denota que el predio se



encontraba abandonado. Asimismo es pertinente tener en cuenta que el Ministerio Público no ha probado la data de los supuestos hechos –*ingreso de la acusada al inmueble*- pues si bien la constatación policial se produjo el 12 de setiembre de 2013 (ocurrencia de fojas 12) ante la denuncia de la hija del agraviado, se debe de tener en cuenta que el bien se encontraba abandonado a la muerte del guardián Ricardo Salazar Zorrilla pariente del agraviado y que la resolución del Juzgado de Paz Letrado del Rímac que la denunciante toma como referencia de que posterior a dicha resolución a sabiendas la acusada que habían desestimado la demanda civil ingresó al inmueble, tiene como fecha de expedición el 03 de agosto de 2012, lo que supone que el ingreso al inmueble por parte de la acusada tuvo que ser antes de la ocurrencia policial (12 de setiembre de 2013) y posterior al abandono del inmueble por muerte del guardián (año 2011) o la sentencia del juzgado de paz (03 de agosto de 2012), así las cosas los hechos bien pudieron suscitarse antes de la modificatoria del artículo 202° del Código Penal que trajo consigo la Ley 30076 (publicado el 19 de agosto de 2013) y en donde se incorpora el supuesto materia de acusación (inciso 4 anterior a la norma no se encontraba normado) “4. *El que, ilegítimamente, ingresa a un inmueble, mediante actos ocultos, en ausencia del poseedor o con precauciones para asegurarse el desconocimiento de quienes tengan derecho a oponerse.*”, siendo que incluso por duda cabe también suponer que los hechos se habrían materializado antes de la vigencia de dicha supuesto, sin embargo al extender en interpretación la comisión de dicha hipótesis normativa vinculado también a la existencia de una posesión cierta y vigente no probada en el agraviado, carecería de objeto pronunciarnos al respecto.

#### **IV. DECISIÓN:**

Por los fundamentos antes expuestos y de conformidad con lo previsto en los artículos 283° y 284° del Código de Procedimientos Penales, con criterio de conciencia que la ley autoriza, administrando justicia a nombre de la Nación. El señor Juez Penal a cargo del Décimo Noveno Juzgado Penal de Lima con el criterio de conciencia que la ley faculta y administrando justicia a nombre de la Nación;  
FALLA:



**1.- ABSOLVIENDO** de la acusación fiscal al acusado **MARGARITA TERESA GÓMEZ VALDIVIA**, como autora del delito contra el Patrimonio- **Usurpación**, en agravio de José Andrés Basurto Díaz.

**2.- MANDO:** Que consentida o ejecutoriada que sea la presente sentencia se anulen los antecedentes que se hubiesen generado como consecuencia del presente proceso, y se archive oportunamente los actuados. Notificándose y Oficiándose donde corresponda.-