

# LA USURPACION, EL DELITO INEXISTENTE

Juan Miguel Vargas Girón<sup>∞</sup>

*A la memoria de mi padre, antiguo cooperativista de vivienda de Huachipa, persona cabal, quien vendió su terreno que nunca más volvió a pisar, y por el simple hecho de figurar como Tesorero de la Cooperativa fue víctima de una injusta condena por delito de usurpación agravada.*

## I.- JUSTIFICACIÓN

El presente trabajo resulta motivado por las experiencias vividas en nuestro desempeño como Juez Superior de la Sala Mixta Transitoria de Ate<sup>1</sup>, más conocida como la *Jurisdicción de Lima Este*. Y es que no es novedad, que el Valle del Rímac, es una zona donde el derecho de propiedad, si bien es cierto ha sido debidamente anotado en los libros registrales desde inicios del Siglo XX<sup>2</sup>, cuenta con extensas áreas de terreno cuya propiedad formal eclosionó con la Reforma Agraria, donde extensos fundos pasaron formalmente a manos del Estado, pero éste en muchos casos no regularizó su derecho de propiedad, sino solo de manera administrativa, superponiendo en partidas registrales antiguas que se han mantenido vigentes y coexistentes con inscripciones de origen administrativo suscitadas por la Ley de Reforma Agraria, que han ido generando islas rústicas en las que el derecho de los antiguos propietarios se ha mantenido vigente y coexistente con los derechos generados a favor de los poseionarios beneficiarios de la Ley de Reforma Agraria, o de quienes recibieron de estos últimos su derecho de posesión.

Este caos predial, común en la zona, tiene un ingrediente especial, que es la de ser una zona de fuerte expansión urbana dada su especial configuración de ser un Cono estrictamente delimitado por la cuenca del Rio Rímac, la cual conforme asciende a los Andes, se estrecha de manera angustiosa, suscitando un especial interés y creciente costo en su ocupación.

## II.- PROBLEMÁTICA ESPECÍFICA

En la zona de Ate Vitarte, se ha generado desde la década de los 80 una peculiar forma de adquisición de la propiedad, donde la misma se configura en

---

<sup>∞</sup> Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Ex miembro del Tribunal Registral de La Libertad. Ex Notario Público de Piura. Ex Juez Superior de la Corte Superior de Justicia de Lima.

<sup>1</sup> Creada por R.A. N° 316-2008-CE-PJ, de fecha 17 de diciembre de 2008.

<sup>2</sup> Hemos revisado procesos judiciales, donde se hace referencia a partidas registrales que datan de inicios del Siglo XX, casos de la Hacienda Santa Clara o del Fundo Pariachi.

una de interacción que linda de la formalidad a la informalidad. Y es que la forma preferida para acceder a los terrenos en esta zona, es a través de la configuración de las llamadas Asociaciones de Vivienda, figura asociativa sin fines de lucro, donde los principales directivos, muchas veces son los originales propietarios registrales, adjudicatarios de la reforma agraria o ex propietarios de fundos expropiados, que mantienen titularidad registral de áreas no afectadas por la reforma agraria, y sobre los cuales se admiten nuevos posesionarios de áreas, vía admisión de asociados, cuya regularización de terrenos es comunicada al momento de su admisión, y de la que todos tienen pleno conocimiento. La fragilidad de estas asociaciones, radica en que muchas veces no tienen la titularidad de los terrenos sobre los que recae su objeto social, sino muchas veces, solo derechos posesorios adquiridos de propietarios registrales, quienes les trasladaron a precio de predio rústico las extensiones de terreno que poseen.

Por otro lado, estas llamadas Asociaciones por la presión de las circunstancias, adjudican prematuramente áreas de terrenos cuya ubicación no esta certeramente establecida, mas que por la fuerza de la posesión que ejercen y la prioridad del asentamiento que propician y favorecen, como una suerte de aseguramiento de su área de terreno. El problema se suscita, cuando: a) No se ejerce posesión inmediata de las áreas otorgadas por parte de los miembros de estas asociaciones de vivienda configuradas como urbanizadoras populares, o b) cuando el acto posesorio se ejerce por sobre áreas con titularidad registral que se mantiene a favor de terceros que en los hechos ya no ejercen acto posesorio alguno, como es el caso de aquellos que mantienen titularidad registral.

### **III.- TIPIFICACIÓN EQUIVOCA DE UNA REALIDAD**

En nuestra práctica jurisdiccional, han sido reiterados los casos de Usurpación Agravada que ha llegado a nuestras manos, y es que a razón de lo expuesto, en la zona de Lima Este, dígase Ate Vitarte, Chaclacayo y Chosica, se encuentra una alta incidencia de delitos de usurpación, donde el verbo rector que se ha tenido para fundamentar un auto apertorio de instrucción es el de la desposesión. Elemento fáctico que aunado a elementos que acrediten una posesión jurídica o, en el peor de los casos un derecho de propiedad, otorga al Juez elementos suficientes para avalar una condena del delito de usurpación.

Al respecto resulta de suma importancia, el análisis legal del delito de usurpación en su descripción legal realizada por el ordenamiento penal, para poder llegar al punto donde se encuentra el problema, en la calificación que se viene haciendo para instaurar los procesos penales que llegaban en revisión a nuestra Sala. El artículo 202 del Código Penal prescribe:

***“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”.*

Para efectos prácticos del presente artículo, nos centraremos en el inciso 2) del Artículo 202 del Código Penal según el cual “... 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.*” Resulta claro para cualquier operador judicial, que el derecho de propiedad no está configurado como bien jurídico tutelado en los delitos de usurpación, pero por increíble que parezca, este es el elemento que en muchos de los casos de calificación de auto de apertura de instrucción, es reseñado con mención de Títulos de propiedad, o inscripciones en Registros Públicos, para sustentar indicios de la comisión del delito de usurpación. Nota distintiva, que evidencia solamente un doloso desconocimiento de elementos tipificantes del delito de Usurpación.

Debe pues tenerse en cuenta que “...*La propiedad no se protege en relación al título de dominio del inmueble o al título de derecho real, sino en relación al hecho de la tenencia, posesión o cuasi posesión, esto es, respecto del ejercicio efectivo de la tenencia o posesión ejercida*”<sup>3</sup>. Y es que en este extremo tipificado en el inciso 2 antes referido, el elemento central es la desposesión con ataque a otros bienes como son la libertad personal, la vida el cuerpo y la salud de los ocupantes del inmueble, lo que significa, que en este extremo del delito de usurpación, estamos ante un delito pluriofensivo, toda vez que el inciso 2) del artículo 202°, hace referencia a desposesión con violencia, coacción engaño o abuso de confianza, siendo estos últimos los modos comisivos, que engarzan ineludiblemente con la desposesión. Así sucintamente, tenemos que la aplicación de fuerza física suficiente no solo para entrar sino también para expulsar al poseedor, la amenaza al ejercicio de dicha violencia que coacciona la voluntad del posesionario vulnerando de manera absoluta su libertad, el engaño como medio para obtener la desposesión del inmueble mediante la desocupación, y finalmente el abuso de confianza de quien recibe la tenencia del inmueble a título que sea pero que al final se hace de la posesión con la desocupación del bien inmueble, constituyen los medios comisivos para alzarse con una posesión y despojar a quien la viene ejerciendo.

En nuestra experiencia jurisdiccional, se ha podido determinar que en la mayoría de los casos que llegaban a la Sala, la calificación y condena de los procesos de Usurpación, se sustentaban en dos puntos, la existencia de un título posesorio (podría ser de propiedad, de adjudicación, asignación de áreas,

---

<sup>3</sup> Raúl Peña Cabrera. Derecho Penal, Tomo II Parte Especial, p 432-433.

o como quiera llamársele) y la ocupación por parte del denunciado, del inmueble materia del delito, sin tomar una adecuada calificación y acreditación de la acción comisiva, imprescindible para la configuración del delito.

#### **IV.- JURISPRUDENCIA RELEVANTE**

Dentro de los muchos procesos que se han visto en la Sala Mixta Transitoria de Ate cuya competencia abarca la zona de Lima Este<sup>4</sup>, existe uno que condensa la problemática de la zona, y cuyo análisis resulta relevante.

Es el signado con el Número 33-2009, resuelto por la Sala Mixta Transitoria de Ate con fecha 25 de setiembre de 2009, proceso que llegó a la Sala en grado de apelación de una sentencia condenatoria a cuatro años de pena privativa de la libertad suspendida, en la que a los condenados se les imputaba la comisión del delito de Usurpación Agravada.

La sentencia apelada ameritó una revisión de la Sala, que derivó en la absolución de los sentenciados, por cuanto al analizarse lo actuado en el proceso, no se acreditó la existencia de los señalados medios comisivos, enmendando de esta manera un error de tipificación del Juzgado de origen que dio pie a que se imponga una equivocada sentencia condenatoria:

---

<sup>4</sup> La competencia de la Sala Mixta Descentralizada de Ate comprende los siguientes Distritos y Provincias: Provincia de Lima: Ate-Vitarte, Lurigancho (Chosica), Chaclacayo y Santa Anita. Provincia de Huarochirí: Matucana, Antioquía, Callahuanca, Carampoma, Chicla, Cuenca, Huachupampa, Huanza, Huarochirí, Lahuaytambo, Langa, Laraos, Mariatana, Ricardo Palma, San Andrés de Tupicocha, San Antonio, San Bartolomé, San Damián, San Juan de Iris, San Juan de Tantarache, San Lorenzo de Quinti, San Mateo, San Mateo de Otao, San Pedro de Casta, San Pedro de Huancayre, Sangallaya, Santa Cruz de Cocachacra, Santa Eulalia, Santiago de Anchucaya, Santiago de Tuna, Santo Domingo de los Olleros y Surco.

45



*Corte Superior de Justicia de Lima*  
*Sala Mixta Transitoria de Ate*

VOTO DEL SEÑOR JUAN MIGUEL VARGAS GIRON

En la presente causa MI VOTO es por que se expida la presente Resolución:

EXPEDIENTE N° : 133- 09  
INCUPLADO : MARYLUIZA BARZOLA TUMIALAN y OTRO  
AGRAVIADO : LUCINDA HERLINDA ADVINCULA PUENTE y OTRO  
DELITO : USURPACION AGRAVADA

RESOLUCIÓN N° 04

Lima, veinticinco de setiembre  
del dos mil nueve.-

**VISTOS:** con los recursos de apelación de fecha treinta y uno de marzo del dos mil nueve interpuesto Maryluiza BARZOLA TUMIALAN a fojas quinientos trece, y de fecha tres de abril del dos mil nueve interpuesto Wilfredo VALERIO MELGAREJO a fojas quinientos veintitrés, contra la Resolución de fecha veintitrés de marzo del dos mil nueve que FALLO: 5.1. CONDENANDO a Maria Luisa BARZOLA TUMIALAN y Wilfredo VALERIO MELGAREJO como autores del delito contra el Patrimonio - USURPACION AGRAVADA- en agravio de Peregrin Pulido Camones y Lucinda; 5.2 Se les impone a los sentenciados la sanción de CUATRO AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD, cuya ejecución se suspende condicionalmente por el plazo de tres años de la pena impuesta; 5.3, Se fija a los sentenciados, el cumplimiento obligatorio de las siguientes Reglas de Conducta: a) No concurrir a lugares de dudosa reputación. b) Comparecer personal y obligatoriamente

### *Primera Mixta Transitoria de Ate*

al Juzgado cada treinta días para informar y justificar sus actividades y firmar el Cuaderno de control respectivo. c) Reparar el daño causado por el delito; lo cual implica que debe procederse a la restitución del predio al agraviado. d) Abstenerse de efectuar actos perturbatorios en contra de la posesión de los agraviados. Reglas que se le imponen bajo apercibimiento de aplicarse lo dispuesto en el artículo 59 del Código Penal; 5.4 Fijó en la suma de DOS MIL nuevos soles el monto de la Reparación Civil que los sentenciados deberá abobar en forma solidaria a favor del agraviado; y en sus demás extremos; conforme al voto del señor Magistrado Juan Miguel Vargas Girón, por los fundamentos de la recurrida, con lo expuesto por el señor representante del Ministerio Público y **CONSIDERANDO: Primero.**- Que, conforme a su escrito de apelación de MARYLUIZA BARZOLA TUMIALAN sostiene que en el año 2005 se le adjudicó el Lote 70 de la Organización Talleres Viviendas Santa Rosa de la Zona "S", y dicha adjudicación se realizó conforme a una reunión de socios y que dicho lote estaba vacío y no lo habitaba nadie, y que la demarcación del mismo lo hizo el vecino mas no el agraviado, señala también que a posterioridad se enteró que la Organización Talleres que integró al ocupar su lote, años atrás se denominó ASOCIACION DE MICROEMPRESARIOS Y AGROPECUARIOS SANTA ROSA, y que dicha Asociación se encontraba vigente con un grupo de vecinos que se oponían a la actual organización, pero que ella desconocía dicha situación; **Segundo.**- Por su parte, el acusado WILFREDO VALERIO MELGAREJO, en su escrito de apelación sostiene que habría sido comprendido como uno de los autores principales de los hechos, por el solo hecho de que en la fecha en que ocurrieron los hechos el doce de octubre del dos mil cuatro, este ostentaba el cargo de Presidente de la Organización Talleres y Vivienda Santa Rosa de la Zona "S" de Huaycan, y como tal participó en una Asamblea de Socios en la que se acordó adjudicar un lote de terreno a la asociada Maryluiza Bartola Tumialán, dígase la coprocesada, en perjuicio los presuntos agraviados Peregrin Pulido Camones y su esposa, Lucinda Advíncula Puente; **Tercero.**- Que, los agraviados en su escrito de denuncia de fecha veintisiete de octubre del dos mil cuatro a fojas nueve, pretenden

### *Primera Mixta Transitoria de Ate*

acreditar la comisión del delito de usurpación agravada con: 1.- El Mérito de la Constancia de Adjudicación N° 010 de fecha 21 de mayo del dos mil dos, que le otorgó la Asociación de Microempresarios "SANTA ROSA" zona "S" de Huaycan; 2.- La copia Certificada Policial de fecha 20 de octubre del dos mil cuatro, en la cual la policía constata la forma y circunstancias de la instalación de una carpa de plástico; 3.- Dos fotografías en la que se pretende acreditar la posesión del denunciante; 4.- El Plano de Lotización del terreno que se encuentra en posesión el denunciante, visado por la Municipalidad Distrital de Ate; 5.- Informe N° 710-03-SDPDS-DPS-MDA de fecha 24 de setiembre del dos mil tres ene. Cual el Sub Director de Promoción de Desarrollo Social de la Municipalidad de Ate informa al Director de Participación ciudadana que debido a algunas discrepancias algunos asociados deciden separarse de la Asociación Primigenia y formar la Organización Talleres Vivienda, y que **legalmente siguen manteniendo la condición de asociado** a la anterior ocupando de esta manera el área física de este lote, error incurrido por Matilde Turpo Gordillo; **Cuarto.-** Que, al auto de apertura de instrucción de fecha veintiséis de septiembre del dos mil cinco, se abre proceso por la comisión del delito de Usurpación tipificada en el artículo 204° inciso 2 del código Penal, y debe tenerse en cuenta que *las conductas típicas que se comprenden en este artículo, no tienden a tutelar el patrimonio desde una acepción universal, sino de forma concreta el uso y disfrute de los derechos reales, esencialmente la posesión, que se ve mermada y atacada cuando la víctima es desocupada del bien inmueble, mediante la alteración de linderos o la turbación de la posesión. Por ello, cuando a pesar de producirse una ocupación ilegítima en un bien inmueble, mas no se desocupa a su poseedor, no habrá Usurpación, pero si allanamiento de domicilio.* (Alonso Peña Cabrera, Derecho Penal Parte Especial Tomo II p 433). Postura que es ratificada en ejecutoria recaída en el RN N° 3536-98- Junín, se señala lo siguiente: "Que, de otro lado no solo protege el dominio que se ejerce sobre un

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

**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. [.]**

### *Primera Mixta Transitoria de Ate*

...suele sino, propiamente el ejercicio de las facultades que tiene su origen en los derechos reales que se ejercen sobre él, requiriendo, además, de parte del sujeto activo una especial intención de despojar al sujeto pasivo de la posesión del bien por alguno de los modos señalados en la descripción típica del artículo doscientos dos del código penal, presupuestos que no concurren en el presente caso". Quinto.- Que, conforme a la manifestación prestada a nivel policial de fojas treinta y uno, el denunciante Peregrin Pulido Camones manifiesta que la denunciada usurpó su terreno en el mes de octubre del dos mil cuatro sin precisar el día, y es el mismo denunciante seguidamente quien de manera inconsistente señala que ocupa permanentemente el terreno y es el día doce de octubre del dos mil cuatro durante el día y en su ausencia al retornar a su casa en horas de la noche que observó que se había construido una casita rústica por parte de la denunciada, hecho que se contrastado con la versión de la procesada Maryluiza Barzola Tumialan esta refiere en su manifestación policial de fojas treinta y cuatro, que se posesionó del lote de terreno en el mes de setiembre del dos mil cuatro, y que es en la primera semana del dos mil cuatro que el denunciante se hizo presente en el terreno, además, lo que evidencia que la denunciada entró en posesión del terreno sin accionar de violencia alguna y en ausencia del llamado propietario y ahora agraviado. Por otro, conforme a las declaraciones del coinculpado, Wilfredo Valerio Melgarejo, en su calidad de Presidente de la Organización de Taller y Vivienda Santa Rosa , y en virtud de una decisión de Asamblea se le aceptó a Maryluiza Bartola Tumialan como socia y se le entregó un lote que se encontraba vacío que cuenta con una extensión de 200m<sup>2</sup>, lote que en su declaración de fojas treinta y ocho, que reitera se encontraba vacío. De tal manera que conforme a los hechos que se reiteran a nivel de instrucción, en las declaraciones que obran en las manifestaciones de la inculpada Maryluiza BARZOLA TUMIALAN de fojas ciento veintidós a ciento veinticinco, así como de las preventivas de Peregrin Pulido de fojas ciento treinta y tres a ciento treinta y cinco, y de Lucinda Advíncula Puente de fojas ciento veinticinco a ciento treinta y siete, manifestaciones todas en las que detalles circunstancias de formas de adquisición de la presunta

### *Primera Mixta Transitoria de Ate*

posesión y de derechos acreditados, pero que no hace detalle alguno especifique el acto de violencia, amenaza, engaño o abuso de confianza por parte de la inculpada con la intención de despojo, siendo claro que Maryluiza BARZOLA TUMIALAN, ingreso en posesión del lote materia de presunta usurpación con el beneplácito de una organización que a consideración de la inculpada, era la llamada a darle posesión del señalado terreno, conforme a las reiteradas declaraciones de su coincepado a lo largo del proceso. El Juez por su lado en la sentencia venida en grado, hace referencia de una presunta posesión que ejercía en los hechos los agraviados, argumento que esta Sala considera ininteligible, y pretende sustentar dicha posesión con documentos, cuando la posesión se ejerce mediante acciones concretas de manera directa o a través de interpósita persona, circunstancia que a lo largo del proceso no se ha podido acreditar;

Sexto.- Al coincepado Wilfredo Valerio Melgarejo se le imputa el haber facilitado y ejercer coautoría en el delito imputado, por cuanto en su condición de presidente de la entidad denominada "Organización Taller de Vivienda Santa Rosa", habría autorizado a la coincepada Maryluiza Bartola Tumialan ocupe el terreno de los agraviados, para lo cual habría cobrado una suma de dinero para la presunta indebida adjudicación, y desconociendo la constancia de adjudicación efectuada a favor de los agraviados Lucinda Herlinda Advíncula Puente y Peregrin Pulido Camones. Siendo evidente que el señalado co procesado no ejerció ninguna de las conductas típicas que señala el 202 inc 2. del código penal, dado que no se acreditado haber ejercido de manera conjunta con su coincepada Maryluiza Bartola Tumialan acto alguno de violencia, amenaza, engaño o abuso de confianza para despojar a los agraviados, y estas definitivamente no se pudieron dar por cuanto los agraviados **no se encontraban ocupando el inmueble** materia de la presunta usurpación, por lo que la imputación hecha Wilfredo Valerio Melgarejo a tampoco ha sido mínimamente acreditada; Sétimo.- A mérito de lo actuado, y en compulsa de los medios probatorios incorporados, estos no logran evidenciar la responsabilidad penal de los encausados Maryluiza Bartola Tumialan y Wilfredo Valerio Melgarejo en el delito de Usurpación por el cual se les ha instruido, se

### *Primera Mixta Transitoria de Ate*

concluye que el delito no está acreditado, manteniéndose incólume la presunción de inocencia establecida en el artículo 2° inciso 24) literal f de la Constitución Política del Estado; Por estas consideraciones, este Colegiado resuelve: **REVOCAR** la Resolución de fecha veintitrés de marzo del dos mil nueve que FALLO: 5.1. CONDENANDO a Maryluiza BARZOLA TUMIALAN y Wilfredo VALERIO MELGAREJO como autores del delito0 contra el Patrimonio - USURPACION AGRAVADA- en agravio de Peregrin Pulido Camones y Lucinda; 5.2 Se les impone a los sentenciados la sanción de CUATRO AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD, cuya ejecución se suspende condicionalmente por el plazo de tres años de la pena impuesta; 5.3, Se fija a los sentenciados, el cumplimiento obligatorio de las siguientes Reglas de Conducta: a) No concurrir a lugares de dudosa reputación. b) Comparecer personal y obligatoriamente al Juzgado cada treinta días para informar y justificar sus actividades y firmar el cuaderno de control respectivo. c) Reparar el daño causado por el delito; lo cual implica que debe procederse a la restitución del predio al agraviado. d) Abstenerse de efectuar actos perturbatorios en contra de la posesión de los agraviados. Reglas que se le imponen bajo apercibimiento de aplicarse lo dispuesto en el artículo 59 del Código Penal; 5.4 Fijó en la suma de DOS MIL nuevos soles el monto de la Reparación Civil que los sentenciados deberá abobar en forma solidaria a favor del agraviado; y en sus demás extremos,, la misma que **REFORMULANDO** se les **ABSUELVE** de los cargos imputados en su contra; **MANDARON** que consentida o ejecutoriada que sea esta sentencia se **ANULEN** sus antecedentes policiales y judiciales originados con ocasión de este proceso y se archive en el modo y forma de ley; notifíquese y devuélvase.-

SS:

  
VARGAS GIRON

  
NIÑO PALOMINO

  
RODRIGUEZ ALARCON

### *Primera Mixta Transitoria de Ate*

concluye que el delito no está acreditado, manteniéndose incólume la presunción de inocencia establecida en el artículo 2° inciso 24) literal f de la Constitución Política del Estado; Por estas consideraciones, este Colegiado resuelve: **REVOCAR** la Resolución de fecha veintitrés de marzo del dos mil nueve que FALLO: 5.1. CONDENANDO a Maryluiza BARZOLA TUMIALAN y Wilfredo VALERIO MELGAREJO como autores del delito0 contra el Patrimonio - USURPACION AGRAVADA- en agravio de Peregrin Pulido Camones y Lucinda; 5.2 Se les impone a los sentenciados la sanción de CUATRO AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD, cuya ejecución se suspende condicionalmente por el plazo de tres años de la pena impuesta; 5.3, Se fija a los sentenciados, el cumplimiento obligatorio de las siguientes Reglas de Conducta: a) No concurrir a lugares de dudosa reputación. b) Comparecer personal y obligatoriamente al Juzgado cada treinta días para informar y justificar sus actividades y firmar el cuaderno de control respectivo. c) Reparar el daño causado por el delito; lo cual implica que debe procederse a la restitución del predio al agraviado. d) Abstenerse de efectuar actos perturbatorios en contra de la posesión de los agraviados. Reglas que se le imponen bajo apercibimiento de aplicarse lo dispuesto en el artículo 59 del Código Penal; 5.4 Fijó en la suma de DOS MIL nuevos soles el monto de la Reparación Civil que los sentenciados deberá abobar en forma solidaria a favor del agraviado; y en sus demás extremos;, la misma que **REFORMULANDO** se les **ABSUELVE** de los cargos imputados en su contra; **MANDARON** que consentida o ejecutoriada que sea esta sentencia se **ANULEN** sus antecedentes policiales y judiciales originados con ocasión de este proceso y se archive en el modo y forma de ley; notifíquese y devuélvase.-

SS:

  
VARGAS GIRON

  
NINO PALOMINO

  
RODRIGUEZ ALARCON

De los hechos descritos puede verse que a la acusada Maryluiza Barzola, se le inicia proceso de Usurpación, y posteriormente se le condena en atención a los documentos que presentan los denunciantes, que sustentan una supuesta entrega de posesión a su favor, pero de las declaraciones de ellos mismos se evidencia que no estaban en posesión del terreno. Por otro lado, según la sentencia de primera instancia, la figura agravada queda establecida al señalar la participación del coacusado Wilfredo Valerio, por el simple hecho de haber participado en una Asamblea en la que se determinó entregar la posesión del terreno que se encontraba vacío a la acusada.

No se establecía pues, en la sentencia subida en grado, el medio comisivo pertinente a los hechos, dígase la violación, amenaza o abuso de confianza del cual se hubiese valido la acusada para lograr el despojo. Por otro lado, resulta controversial, que al coacusado Wilfredo Valerio se le condene por haber viabilizado el acuerdo de Asamblea que decidió darle la posesión, cuando de los hechos mismos y descritos se establecía de manera fehaciente, que el inmueble se encontraba desocupado, y esto último por sentido común, no se podría haber tomado decisión sobre un terreno ocupado, circunstancia última que debió en todo caso también discutirse en dicha asamblea, pero que evidentemente no fue tema de la Asamblea, porque el inmueble evidentemente se encontraba desocupado, no obstante lo que hubiesen dicho los denunciantes.

Esto quiere decir que al no existir posesión del agraviado, mal puede condenarse a alguien por usurpación, al no verse privado o despojado a nadie del dominio sobre el inmueble. No obstante esto, el Juez emitió una sentencia condenatoria sustentándose en *una posesión que ejercía en los hechos los agraviados*, no resultando muy claro en que consistía dicha posesión en hechos.

Siendo así, llegamos a la conclusión de que dicha afirmación es una falacia, por cuanto posesión ejercida en los hechos hubiese significado que el denunciante se encontraba en el inmueble, cuando se produjo el presunto despojo, ya sea directamente él o a través de terceros, cosa no ocurrió por cuanto de su propia manifestación policial señala que *"...la denunciada usurpó su terreno en el mes de octubre del dos mil cuatro sin precisar el día, y es el mismo denunciante seguidamente quien de manera inconsistente señala que ocupa permanentemente el terreno y es el día doce de octubre del dos mil cuatro durante el día y en su ausencia al retornar a su casa en horas de la noche que observó que se había construido una casita rustica por parte de la denunciada..."* Estamos pues ante un proceso en el que los mismos elementos de cargo no se constituían como tales.

En lo que se refiere a la participación del coacusado Wilfredo Valerio, no existe responsabilidad objetiva ni subjetiva alguna, toda vez que su actuación se dio en base a una actuación funcional y en base a atribuciones que le confiere una Asamblea de Asociados que dio luz verde a conceder la posesión, y que se acreditaba con las actas de referencia, y que por otro lado evidenciaron la inexistencia de violencia alguna. La acusada actuó en consideración de que

recibía el título posesorio de quienes tenían atribución para conceder tal derecho.

## **V. CONCLUSIONES**

De todo lo esbozado líneas arriba, se puede concluir que:

**1.-** La falta de una definición y/o regularización de un derecho de propiedad, de ninguna manera debe servir de elemento de cargo en la comisión de un delito de usurpación.

**2.-** La simple existencia de prueba documental que pretenda sustentar un derecho posesorio, es prescindible en la determinación de la existencia de un delito de usurpación, cuando dicha documentación no sea prueba fehaciente del ejercicio fáctico de tal derecho.

**3.-** En lo que se refiere al inciso 2) del artículo 202 del Código Penal, la falta de acreditación de haber estado ejerciendo, posesión constituye un elemento eximente de responsabilidad que no puede ser sustituido de manera documentaria.

**4.-** En la práctica de la jurisdicción de Lima Este, es constante sentencias por usurpación bajo circunstancias en las que los denunciados no se encuentran ejerciendo actos posesorios de los inmuebles de los que alegan haber sido despojados.

Resulta pues, importante, que la actividad jurisdiccional en lo que se refiere a la calificación del delito de usurpación, bajo los lineamientos del inciso 2) del artículo 202 del Código Penal, sea escrupulosa en la observación de los elementos constitutivos del tipo penal, y este caso, del establecimiento del real ejercicio del derecho posesorio, mas allá de cualquier especulación arbitraria al respecto.