



CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N.º 1302-2017
LIMA

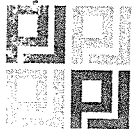
Sumilla. No se acreditó la posesión por parte de la agraviada, pues ingresó al término de una diligencia judicial de entrega de su menor hijo, a quien buscaba, donde se realizó el descerraje de inmueble, no existiendo el delito de usurpación agravada.

Lima, nueve de octubre de dos mil diecisiete

VISTOS: los recursos de nulidad interpuestos por el Ministerio Público y el acusado Pedro José Heredia Muñoz, a fojas mil setecientos ochenta y uno y mil setecientos cincuenta y dos, contra la sentencia de fojas mil setecientos veintiséis, del veintiocho de noviembre de dos mil dieciséis, que lo condenó por mayoría de la acusación fiscal como autor del delito contra el patrimonio-usurpación agravada en grado tentativa, en agravio de Nora Rosario Heredia Muñoz, le impuso cuatro años de pena privativa de la libertad suspendida por el periodo de prueba de tres años y reservó el proceso contra el encausado contumaz Mariano Fiorentino Fliagiello. Intervino como ponente el señor Juez Supremo Neyra Flores.

CONSIDERANDO

PRIMERO. Que el representante del Ministerio Público, en su recurso formalizado a fojas mil setecientos cuarenta y seis, impugna la pena indicando:



1.1. Que no se valoró la declaración de la agraviada Nora Rosario Heredia Muñoz, en sede preliminar, fiscal y judicial, pues el día dieciocho de mayo de dos mil diez se encontraba en posesión del inmueble sito en Grimaldo del Solar número doscientos sesenta y cinco, tercer piso, Miraflores, cuando hicieron su aparición varios sujetos liderados por el acusado, quienes pretendieron despojarla de su posesión.

1.2. Las ocurrencias policiales donde se deja constancia de que las puertas estaban rotas.

1.3. Las declaraciones testimoniales de Germán Manuel Muñoz y Ángel Roberto Rodríguez, quienes refirieron el ingreso de la turba de desconocidos para despojar del inmueble a la agraviada.

1.4. Que se eleve la pena impuesta de cuatro años suspendida a cinco años de pena privativa de libertad efectiva.

SEGUNDO. Que el acusado Pedro José Heredia Muñoz, en su recurso formalizado a fojas mil setecientos cincuenta y dos, indica que:

2.1. Los hechos denunciados no constituyen delito, pues la agraviada, en la fecha de los hechos, no se encontraba en posesión del inmueble.

2.2. La agraviada, en sus declaraciones, indicó que el citado inmueble era un hospedaje que se encontraba bajo el control y dirección de su exesposo, Mariano Fiorentino Fliagiello, a través de su administradora Ada Sánchez Laguna; además, que el día de los hechos ingresó al denominado predio por orden judicial.

2.3. La agraviada no ejercía la posesión del bien desde el mes de julio de dos mil nueve, pues el acta de diligencia de entrega del menor efectuada por la secretaria del Decimocuarto Juzgado Penal de Lima



acredita que ingresó al inmueble realizando el descerraje para ubicar a su hijo, producto de un proceso de *habeas corpus*.

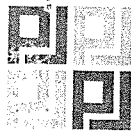
2.4. La posesión del inmueble la ejercía Mariano Fiorentino Fliagiello, exesposo de la agraviada, dado que ambos convivieron en el domicilio hasta el año dos mil nueve, cuando esta se retira del hogar conyugal llevándose sus pertenencias.

2.5. El procesado Mariano Fiorentino Fliagiello, en su calidad de copropietario arrendó el inmueble a Marco Sainato Ventrice, manteniendo un contrato desde el treinta de septiembre de dos mil nueve, quien ejerció su defensa posesoria extrajudicial.

2.6. El testigo Germán Muñoz Cabrejos fue tachado por tener grave enemistad con el acusado Mariano Fiorentino Fliagiello, que no se resolvió.

1. Imputación

TERCERO. Que la acusación fiscal, a fojas mil setenta y ocho, imputa que los acusados Mariano Fiorentino Fliagiello (autor mediato) y Pedro José Heredia Muñoz (autor directo), el día dieciocho de mayo de dos mil diez, a las diecinueve horas, intentaron desalojar del inmueble ubicado en Grimaldo del Solar número doscientos sesenta y cinco, tercer piso, Miraflores, a la agraviada Nora Rosario Heredia Muñoz, conjuntamente con quince sujetos desconocidos, quienes actuaron bajo violencia y amenaza; subsumiendo los hechos como delito contra el patrimonio-usurpación agravada, sancionado en el artículo doscientos dos, inciso dos, en concordancia con los incisos uno, dos y tres del artículo doscientos cuatro del Código Penal.



2. Pruebas actuadas en el proceso penal

CUARTO. Que fueron:

4.1. La declaración preliminar de la agraviada Nora Rosario Heredia Muñoz, a fojas treinta y ocho, refiriendo que se desempeñó como relacionista pública del BBVA, buscando a su hijo que fue sustraído por su exesposo, Mariano Fiorentino Fliagiello, no manteniendo ningún vínculo amical con el acusado Pedro José Heredia Muñoz, quien es su hermano, así como tampoco con su primogénita, Nora Muñoz Fonseca, a raíz de problemas irreconciliables; sin embargo, sí estaba junto a su padre, Pedro Heredia Martinetti, con quien el día de los hechos se encontraba en su domicilio junto a sus abogados, cuando ingresó por una de las ventanas del hospedaje La Cosa Nostra su hermano junto a unos maleantes para despojarla del departamento que ocupaba junto a su padre, siendo que el hospedaje era administrado por su exesposo, Mariano Fiorentino Fliagiello; que es propietaria del referido inmueble, como consta en los Registros Públicos; que los malhechores se llevaron sus enseres y ropas, echándola del departamento al cual regresó por ayuda de los señores Germán y Ángel.

A nivel fiscal, a fojas doscientos sesenta y uno, indicó que residía en el inmueble citado en el tercer piso, junto a su exesposo, Mariano Fiorentino Fliagiello; sin embargo, se separaron, pues este la hostigaba constantemente y se mudó a una habitación en Surco junto a su menor hijo, quien fue sustraído de su tenencia, razón por la cual interpuso un *habeas corpus* ante el Decimocuarto Juzgado Penal de Lima, a fin de verificar si el menor se encontraba en el departamento; sin mediar violencia ingresaron y se constató el estado de abandono del predio,

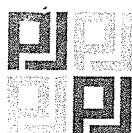


no encontrando al menor y ejerciendo la posesión hasta la actualidad.

A nivel judicial, a fojas cuatrocientos diez, se ratificó de sus declaraciones previas, agregando que desde el año dos mil nueve vivía junto a su hijo y su exesposo en el primer piso del citado inmueble; que posteriormente se retiró al tercer piso, donde construyó un departamento, pero a los meses se separaron, y se fue a vivir a una habitación con su menor hijo; sin embargo, su expareja se lo llevó y mantuvo escondido por dos meses, habiendo sido agredidos físicamente junto a su padre.

En juicio oral, a fojas quinientos sesenta y dos, afirmó que siempre tuvo conflictos con el acusado Pedro Heredia Muñoz, quien es su hermano; que ocupó el inmueble en conflicto desde el día dieciocho de mayo de dos mil diez, cuando ingresó por medio de la diligencia judicial ordenada para encontrar a su hijo; quien había sido retenido por su exesposo, por lo cual realizaron el descerraje de la puerta del departamento y no encontraron a su hijo, todo estaba lleno de polvo y aprovechó para tomar posesión del departamento que también es suyo; sin embargo, en horas de la tarde, se apersonó el acusado Pedro Heredia Muñoz junto a otras personas para insultarlos y despojarlos del lugar, dirigiendo el desalojo, y terminó ensangrentado su progenitor por un golpe en la cabeza y ella amenazada de muerte si no se retiraba del lugar; la administradora del hotel también les alcanzó los palos a las personas que la agredieron; que siempre tuvo la posesión del inmueble, pero lo alquilaba a una francesa.

4.2. La declaración preventiva de Pedro Adolfo Heredia Martinetti, a fojas cuatrocientos quince, señalando que luego de subir al departamento de su hija, ubicado en Grimaldo del Solar número doscientos sesenta y cinco, tercer piso, Miraflores, escuchó que varias

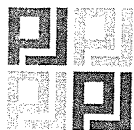


personas ingresaban violentamente y con armas de fuego al domicilio de su hija, percatándose de que su hijo Pedro José Heredia Muñoz dirigía al grupo de maleantes, que lo golpeó en la cabeza, y su fin era despojarlos del departamento.

4.3. La declaración testimonial de Germán Manuel Muñoz Cabrejos, a fojas ochocientos cuarenta, en juicio oral, que mientras se encontraba en el interior del inmueble de la agraviada, tomando medidas del clóset, observó que varias personas ingresaron con palas y armas de fuego, siendo agredidos la agraviada, el padre de esta y ayudante.

4.4. La declaración testimonial de Ángel Roberto Rodríguez Cabada, a fojas novecientos once, en juicio oral, que el día de los hechos recibió una llamada de la administradora del hotel La Cosa Nostra, que funcionaba en el inmueble materia de litigio, en Miraflores, donde Mariano Fiorentino Flagiello lo contrató para un desalojo judicial, entrevistándose con el acusado Pedro José Heredia Muñoz, la madre de la agraviada y otras personas, con la finalidad de despojar a los posesionarios del departamento.

4.5. La declaración del acusado Pedro José Heredia Muñoz, a nivel judicial, a fojas trescientos ochenta y ocho, refirió que el día de los hechos se encontraba en el lado contiguo del hotel; nunca vio agresión alguna hacia su padre y hermana, más bien se aprovechaba de su condición de abogada para denunciarlos de mala fe, además, pretendía apoderarse del tercer piso señalando que estaba abandonado cuando en realidad no era así; pues su cuñado, Fiorentino Flagiello, siempre ocupó el tercer piso hasta la actualidad; desconoce que Marco Sainato Ventrice haya contratado a Rodríguez Cabasa y Gabriel Remirio.



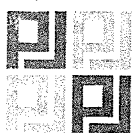
En juicio oral, señaló que el departamento era habitado por su coacusado Mariano Fiorentino Flagiello, mientras la agraviada residía en el distrito de Surco; el día de los hechos la administradora Ada le solicitó que la apoyase en el hospedaje debido a que se había realizado una diligencia judicial donde personas extrañas ingresaron al tercer piso, que se encontraba arrendado al señor Sainato Ventrice; en esas circunstancias, realizaron el descerraje, ante su sorpresa, pues el bien pertenecía a su coacusado Mariano Fiorentino Flagiello, siendo que su hermana lo acusa de intentar asesinar a su progenitor y atacarla, actos que nunca realizó.

4.6. La declaración a nivel fiscal de Mariano Fiorentino Flagiello, a fojas doscientos cincuenta y dos, refirió que en la fecha de los hechos no se encontraba en el hospedaje La Cosa Nostra, sino en Huachipa con su menor hijo, quien tenía problemas emocionales porque la agraviada quería despojarlo de su tutela; asimismo, su suegra y cuñado fueron denunciados sin motivo alguno.

A nivel judicial, a fojas trescientos ochenta y dos, indicó que la agraviada turbaba la propiedad de su inmueble, donde funcionaba el hospedaje que administra; el día de los hechos, aprovechando la diligencia judicial, ingresó y trató de posesionarse del tercer piso, a sabiendas de que se encontraba en Huachipa con su menor hijo, violentando las puertas y sus pertenencias, pretendiendo despojarlo de su inmueble. **En juicio oral**, a fojas mil trescientos uno, fue declarado reo contumaz.

QUINTO. Que las pruebas documentales fueron:

5.1. El testimonio de compra venta, préstamo dinerario con garantía hipotecaria y levantamiento unilateral de hipoteca, que hace constar



que la agraviada Nora Rosario Heredia Muñoz y Mariano Fiorentino Flagiello fueron propietarios del inmueble ubicado en Grimaldo del Solar número doscientos sesenta y cinco, tercer piso, Miraflores.

5.2. Las ocurrencias policiales efectuadas el día de los hechos, que se encuentran en el atestado policial número cero trece-dos mil diez, donde los SOS PNP José Vega Monteza y Comeca Gómez Antenor dejan constancia de que las puertas y la sala se encuentran rotos.

3. Análisis

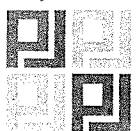
SEXTO. Que la Segunda Sala para Procesos con Reos Libres resolvió por mayoría, condenando por el delito de usurpación agravada a Pedro Heredia Muñoz y reservó la sentencia a Mariano Fiorentino Flagiello por contumaz, sosteniendo entre sus fundamentos que:

6.1. Se corroboró que el procesado Mariano Fiorentino Flagiello ordenó desalojar mediante violencia a la agraviada Nora Rosario Heredia Muñoz del inmueble ubicado en Miraflores, del cual es copropietaria.

6.2. El ejecutor del desalojo fue Pedro José Heredia Muñoz, en compañía de otras personas, quienes ingresaron al departamento con la finalidad de despojar a la agraviada de su inmueble, lo que no sucedió por la presencia de los efectivos policiales.

6.3. Existe el voto discordante del Juez Superior Director de Debates por la absolución de ambos acusados, pues la agraviada no demostró la posesión del inmueble.

SÉPTIMO. Que el Fiscal Supremo opinó haber nulidad en la sentencia que condenó al acusado Pedro José Heredia Muñoz y reservó el



proceso contra Mariano Fiorentino Fliagiello; reformándola, se les absuelva de la acusación fiscal, en los siguientes términos:

7.1. La agraviada no ejercía posesión del inmueble materia de conflicto, pues en el año dos mil nueve se retiró con su hijo a domiciliar en el distrito de Surco, y a raíz de la diligencia judicial de búsqueda de su hijo, ejecutada por el Decimocuarto Juzgado Penal de Lima, hizo su ingreso el dieciocho de mayo de dos mil diez al departamento.

7.2. En horas de la noche, la agraviada permaneció en el lugar junto a su padre y acompañantes, cuando el acusado Pedro José Heredia Muñoz ingresó con quince personas para despojarlos violentamente del lugar.

7.3. Que el haberse quedado en el citado inmueble, después de la diligencia judicial de entrega de menor, no la convierte en poseionaria del bien, pues solo estuvo unas horas en el lugar, que estuvo abandonado, lo que resulta insuficiente para configurar el delito de usurpación.

7.4. No se incurrió en nulidad, al no haberse tramitado la causa con el procedimiento sumario, a pesar de haberse desestimado los delitos de homicidio en grado de tentativa, robo agravado y asociación ilícita para delinquir y lesiones, por cuanto la Sala Superior estableció las acciones que favorecieron a las partes.

7.5. La tacha interpuesta contra el testigo Germán Muñoz Cabrejos fue resuelta al inicio del juicio oral, pues fue propuesta como nuevo medio de prueba por el Fiscal sin la oposición de la defensa, no generando indefensión, ya que el acusado interrogó al testigo en el plenario.

OCTAVO. Que es menester verificar los elementos constitutivos del tipo de usurpación agravada, prevista en el artículo doscientos dos, inciso



dos, con las agravantes de los incisos uno, dos y tres del artículo doscientos cuatro del Código Penal, referidas al uso de armas de fuego, la pluralidad de agentes y sobre inmuebles para fines habitacionales; siendo la conducta típica despojar a otro mediante la violencia o amenaza, es decir, que se le quite a una persona la ocupación de un inmueble, lesionándose *la posesión, entendiéndose como el señorío que se configura sobre una cosa, el poder de hecho que se ejercita sobre el bien, de forma temporal o permanente*¹.

NOVENO. Que, asimismo, "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; [...] 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 inmueble"².

DÉCIMO. Que, en ese orden de ideas, la sentencia condenatoria por mayoría tiene como hecho probado que el bien inmueble se

¹ PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl. *Derecho Penal, Parte Especial*. Editorial Idemsa: año 2014, p. 510.

² Casación número doscientos cincuenta y nueve-dos mil trece/ Tumbes, cuarto considerando.



encontraba en posesión de la agraviada; sin embargo, se verifica de los actuados que recién ingresó el mismo día dieciocho de mayo de dos mil diez, fecha de la imputación, en virtud de la diligencia judicial de entrega de menor realizada en el lugar, no ejerciendo la posesión fáctica del departamento ubicado en Grimaldo del Solar, número doscientos setenta y cinco-tercer piso, en el distrito de Miraflores, conforme a su declaración en el plenario, ya que dejó el inmueble en el año dos mil nueve, cuando se retiró del lugar a domiciliar en Surco y como consecuencia de la citada diligencia ejecutada por el Decimocuarto Juzgado Penal de Lima, se realizó el descerraje y permaneció en el lugar terminada esta, constatándose que se encontraba en abandono y con polvo.

UNDÉCIMO. Que la circunstancia de mantenerse en el inmueble después de la citada diligencia no constituye un efectivo ejercicio de la posesión, siendo que la agraviada aprovechó tal situación para acreditarse un derecho que no le correspondía, pues no hubo mayores elementos de prueba que acreditaran su permanencia en el citado inmueble.

DUODÉCIMO. Que, si bien la defensa técnica del acusado impugnó la regularización del proceso al trámite sumario, en función de que los demás delitos imputados fueron sobreseídos, la Sala Superior, en aplicación de los principios de celeridad, economía procesal y plazo razonable, continuó correctamente con la vía ordinaria, que permitió que el proceso no se dilate más; así también, la tacha respecto al



testigo Germán Muñoz Cabrejos no tiene mayor asidero legal debido a que en juicio oral, a fojas mil doscientos cincuenta y nueve, la defensa del acusado no se opuso a la actuación del medio de prueba ofrecido por el Ministerio Público, no produciéndose ningún perjuicio o agravio al recurrente, pues se respetó el debido proceso y el derecho a la defensa.

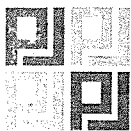
DECISIÓN

De conformidad con lo expresado por el Fiscal Supremo, declararon:

I. HABER NULIDAD contra la sentencia de fojas mil setecientos veintiséis, del veintiocho de noviembre de dos mil dieciséis, que condenó por mayoría a Pedro José Heredia Muñoz como autor del delito contra el patrimonio-usurpación agravada en grado tentativa, en agravio de Nora Rosario Heredia Muñoz, le impuso cuatro años de pena privativa de libertad suspendida por el periodo de prueba de tres años y reservó el proceso contra el encausado contumaz Mariano Fiorentino Fliagiello; y reformándola: los **ABSOLVIERON** de la acusación fiscal formulada en su contra por el delito y agraviado antes citados.

II. ORDENARON que se deje sin efecto las órdenes de captura en contra del procesado Mariano Fiorentino Fliagiello, siempre y cuando no exista otra orden de detención emanada de autoridad competente.

III. DISPUSIERON la anulación de los antecedentes policiales y judiciales de los encausados Pedro José Heredia Muñoz y Mariano Fiorentino



Flagiello que se hubieren generado a causa de este proceso, archivándose definitivamente en este extremo; y los devolvieron.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

PRADO SALDARRIAGA

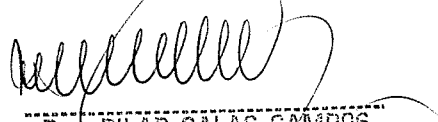
SALAS ARENAS

NEYRA FLORES

SEQUEIROS VARGAS

NF/rrr.

SE PUBLICO CONFORME A LEY


Dra. PILAR SALAS CAMPOS
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA

19 ENE 2018
11:55 am