



Usurpación agravada

Sumilla. Se vulneró la garantía de tutela jurisdiccional efectiva de las denunciante al rechazar de plano el procesamiento penal y al haber incurrido en causal de nulidad; en consecuencia, la pretensión de las recurrentes debe ser amparada.

Lima, catorce de enero de dos mil diecinueve

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por las denunciante Gilda Romero Fuentes y Carmen Esther Romero Gutiérrez, contra el auto de vista del veinticuatro de mayo de dos mil dieciséis (foja ochocientos setenta y siete), que confirmó el auto del trece de marzo de dos mil quince (foja setecientos setenta y tres), que declaró no haber lugar a la apertura de instrucción contra GABINO MENDOZA ESPINOZA, por ser presunto autor del delito contra el patrimonio, en la modalidad de usurpación agravada, en perjuicio de las recurrentes.

Intervino como ponente la jueza suprema BARRIOS ALVARADO.

FUNDAMENTOS

DE LOS HECHOS IMPUTADOS

PRIMERO. Se imputa al denunciado Gabino Mendoza Espinoza haber tomado posesión, de manera ilegítima, del terreno de propiedad de Gilda Romero Fuentes y Carmen Esther Romero Gutiérrez, entre otros, ubicado en el exfundo Pariachi N.º 10015, sector O, parcela 8-B, en el distrito de Ate, con una extensión superficial de 13 294,85 metros cuadrados, tal como consta en los Asientos números B0005, C0002 y C0003, de la Partida N.º 11774907 del Registro de la Propiedad Inmueble de Lima.

1.1. Sobre dicho inmueble, las denunciante ejercieron la posesión por más de cuarenta y cinco años, el cual estaba destinado a la agricultura y se encontraba permanentemente custodiado por guardianes, incluso



se realizaron trabajos de reparación del cerco perimétrico desde el dieciocho de agosto de dos mil catorce, para cuyo fin contrataron a trabajadores de construcción.

1.2. No obstante ello, el tres de setiembre de dos mil catorce, el denunciado Gabino Mendoza Espinoza, quien tiene una propiedad colindante, aprovechó que los albañiles habían salido a almorzar para apersonarse al predio conjuntamente con el efectivo policial SOT PNP Wilber Vélchez Fernández, a fin de constatar una supuesta perturbación de la posesión, pues este indicó "ser posesionario de buena fe"; incluso se intervino a uno de los albañiles y se le condujo a la comisaría del sector; lo que fue aprovechado por el denunciado para ingresar, conjuntamente con otras personas, al predio materia de litigio, turbando de este modo la posesión que ejercían las denunciadas.

EXPOSICIÓN DE AGRAVIOS

SEGUNDO. Las recurrentes, al fundamentar su recurso (foja ochocientos ochenta y nueve), instan a la nulidad del auto de vista, y alegan que:

2.1. No se aplicó correctamente la configuración del tipo penal del delito de usurpación, lo que violenta la seguridad jurídica al sustraer de la acción penal al denunciado, quien es un conocido mercader y traficante de terrenos en la zona de Huaycán, quien junto con sus hijos organizaron una invasión, donde participaron más de cien personas, al predio de su propiedad, según las fichas registrales correspondientes.

2.2. Incluso cuando se produjo el despojo del predio materia de litigio, el cuatro de setiembre de dos mil catorce, se detuvo a un albañil que estaba construyendo el cerco perimétrico.

2.3. El contrato de explotación que tenían con el denunciado no fue renovado, circunstancia, entre otras, en que la autoridad judicial actuó



18

indebidamente, incurriendo en falta de valoración de las pruebas, evidencias e indicios presentados en el presente caso.

CONSIDERACIONES DE ESTE SUPREMO TRIBUNAL

TERCERO. El apartado 1, del literal d, del artículo 77-A del Código de Procedimientos Penales, establece que la desestimación de la apertura de instrucción solo procede cuando: "No existe razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación y no haya indicios mínimos que vinculen al imputado con el hecho delictivo" (subrayado nuestro).

CUARTO. En el presente caso, mediante Ejecutoria Suprema del cinco de junio de dos mil diecisiete (foja novecientos sesenta y seis), por Recurso de Queja Excepcional N.º 7-2017, que declaró fundado el recurso promovido por las recurrentes. Se determinó la vulneración de su derecho a la tutela jurisdiccional efectiva al rechazar de plano el procesamiento penal contra el denunciado, señalándose, entre otros, que: **i)** Se afirmó un hecho típico (despojo de la posesión mediata de un bien inmueble mediante abuso de confianza). **ii)** Existe título de propiedad (a nombre de las denunciantes), además de la existencia de otros datos que demostrarían que el predio estaba bajo su control, inclusive contaba con la presencia de vigilantes y albañiles. **iii)** Obran diversas versiones respecto al acceso al predio cuestionado por parte del denunciado, así como la existencia de un contrato de explotación (agrícola), cuya vigencia debería esclarecerse dentro del sumario judicial.

QUINTO. Tanto el Juzgado como la Superior Sala sostuvieron que las denunciantes no ejercían la posesión del bien materia de usurpación ni

[Firma]



que se habría demostrado la ilegitimidad del ingreso del denunciado al predio, pues contaba con un contrato de explotación.

Así, ambas instancias, lejos de efectuar un análisis de los requisitos, y determinar si corresponde o no el inicio de una instrucción, realizaron una valoración de fondo respecto de las instrumentales recabadas, incidiendo en la responsabilidad penal del denunciado, lo cual no corresponde a dicha instancia, pues, tal como se infiere de la norma citada en el tercer considerando de la presente resolución, basta la concurrencia de indicios suficientes o elementos de juicio reveladores de la existencia de un delito para dar inicio a una instrucción, a efectos de que los mismos puedan ser materia de análisis y valoración dentro del desarrollo del proceso penal.

SEXTO. En tal sentido, se vulneró la garantía de tutela jurisdiccional efectiva de las denunciantes al rechazar de plano el procesamiento penal; en consecuencia, al haberse incurrido en la causal de nulidad prevista en el inciso 1, del artículo 298, del Código de Procedimientos Penales, corresponde amparar la pretensión.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, con lo expuesto en el dictamen emitido por el fiscal supremo en lo penal, declararon: **HABER NULIDAD** en el auto de vista del veinticuatro de mayo de dos mil dieciséis (foja ochocientos setenta y siete), que confirmó el auto del trece de marzo de dos mil quince (foja setecientos setenta y tres), que declaró no ha lugar respecto a la apertura de instrucción contra GABINO MENDOZA ESPINOZA, por ser el presunto autor del delito contra el patrimonio, en la modalidad de usurpación agravada. **REVOCÁNDOLO**, ordenaron al juez del Primer Juzgado Penal del Módulo Básico de Justicia de Huaycán dicte auto de apertura de



20

instrucción contra GABINO MENDOZA ESPINOZA, por ser el presunto autor del delito contra el patrimonio, en la modalidad de usurpación agravada en perjuicio de las recurrentes. **DISPUSIERON** se devuelvan los autos al Tribunal Superior para los fines de ley. Hágase saber a las partes apersonadas en esta Sala Suprema y archívese el cuadernillo.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

BARRIOS ALVARADO

QUINTANILLA CHACÓN

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

BA/OJTJ

SE PUBLICO CONFORME A LEY

DANIEL ANTONIO ALMONACID DE LA CRUZ
Secretario (e)
Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA