



PODER JUDICIAL
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE HUAURA
SALA PENAL DE APELACIONES
(Av. Echenique N° 898-Huacho, Telf. 4145000)



SALA PENAL PERMANENTE DE APELACION - Sede Modulo Penal.-

EXPEDIENTE : 04011-2015-62-1302-JR-PE-02
ESPECIALISTA : CALLE PISCONTE LUIS
IMPUTADO : LOARTE RETUERTO, EMILIO
DELITO : USURPACIÓN
AGRAVIADO : ZORRILLA LUARTE, VALERIANO

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Resolución número 33

En Huacho, a los quince días del mes de julio del año dos mil diecinueve, la Sala Penal Permanente de Apelaciones, integrada por los Jueces Superiores Víctor Raúl Reyes Alvarado (Presidente), Walter Sánchez Sánchez (Juez Superior) y William Humberto Vasquez Limo (Juez Superior), emiten la siguiente sentencia:

I. MATERIA DEL GRADO:

1. Es materia de apelación la sentencia contenida en la resolución número veintiocho, de fecha cuatro de abril del dos mil diecinueve, interpuesto por el imputado Emilio Loarte Retuerto, resolución emitida por el Segundo Juzgado Penal Unipersonal de Huaral, en el extremo que falla: “1.- FIJO por concepto de REPARACIÓN CIVIL, DAÑO EXTRA PATRIMONIAL-DAÑO MORAL, la suma de S/. 1,000.00 mil soles (MIL SOLES) que deberá de pagar la persona de EMILIO LOARTE RETUERTO; como indemnización por daños y perjuicios ocasionados al señor VALERIANO ZORRILLA LUARTE, la misma que se pagará en el plazo de 2 meses una vez consentida o ejecutoriada que se la presente resolución. 2.- SE DECLARA INFUNDADO, el concepto de REPARACIÓN CIVIL, en la modalidad de DAÑO PATRIMONIAL- LUCRO CESANTE, por la suma de S/. 15, 000. 00 soles. 3.- SE DISPONE LA RESTITUCION del bien al agraviado que se encuentra en posesión de EMILIO LOARTE RETUERTO una vez consentida o ejecutoriada que sea la sentencia, precisando que el predio corresponde al Sub Lote 5 de la Parcela denominada Lt. 4B Fundo Los Laureles – Hacienda Chancayllo – Distrito de Chancay – Huaral o calle 9 Mz. J4 – Lt. 15 del Centro Poblado Nuevo Amanecer, con lo demás que contiene”.. Interviniendo como Juez Ponente y Director de Debates el Magistrado Reyes Alvarado.

II. PARTICIPANTES EN LA AUDIENCIA DE APELACIÓN:

2. Fiscal Abogado defensor del imputado: **Dr. Alejandro Antonio Ydrugo Jave** con registro de Colegio de Abogados de Lima N° 37386 y con Casilla Electrónica N° 49100.
3. Imputado: **Emilio Loarte Retuerto** con DNI N° 07172737, con domicilio en la Av. Huanacaure N° 327 – Urbanización Tahuantinsuyo – Segunda Zona – Independencia – Lima.

III. ANTECEDENTES:

Imputación del Actor Civil:

4. Se ha acreditado que el 11ene2015 se presentó el efectivo policía NECKER REMUZGO ROJAS Y JOSÉ LEANDRO CÁRDENAS CANGO, el primero como chofer y el segundo como interventor, de ambas declaraciones se tiene que encontraron al imputado y más personas haciendo construcciones en un espacio de terreno, siendo que en ese momento presentaron una constancia de posesión expedida por la presidenta de la asociación centro poblado nuevo amanecer, HAYDEE AZAÑA PINEDA. El imputado dijo que con esa constancia de posesión demostraba la compra del predio, por tanto con ella ejercía la posesión del predio, documento que es un documento privado, pero resulta la presidenta no tiene ninguna relación ni de propiedad ni de posesión con el predio que entregó, razón por la que, al haberle entregado la constancia de posesión el imputado creyó que tenía algún derecho por lo que procedió a ocuparlo, por lo que la jueza dijo que no había dolo pero si ocupación y obligación de devolver el predio, de lo cual. Lo que dice el CC en el art. 2012, que se presume que toda persona tiene conocimiento de las inscripciones en RRPP”, principio de publicidad registral y es el caso que la propiedad del agraviado se encuentra inscrita en la partida 20007263, en cantidad de 3 hectáreas adquiridos en el año 2013, que respecto del área matriz que tiene 166.9000 hectáreas, que es 1.86% respecto del área total.
5. Por tanto, solicita la restitución del predio y pago de la reparación civil S/. 15,000.00 que es lo que costaba más o menos un lote de esa magnitud. o.

Calificación Jurídica y Reparación Civil solicitada:

6. **Reparación civil solicitada:** El Actor Civil solicita por concepto de reparación civil, el pago de la suma de S/. 15,000.00.

SENTENCIA CONDENATORIA DE PRIMERA INSTANCIA (JUICIO ORAL REALIZADO EN SESIONES DE FECHA 03 y 04 DE ABRIL DEL 2019).

7. Con fecha 04 de abril del 2019, el Segundo Juzgado Penal Unipersonal de Huaral, a cargo del Juez Víctor David Minchan Vigo, emitió la resolución número veintiocho en los términos referidos en el punto 1 de la presente – *de folios 173 al 185* –. Con fecha 25 de abril del 2019, el abogado defensor del imputado Emilio Loarte Retuerto presenta recurso de apelación – *de folios 187 al 191* –. Esta apelación fue concedido por el Segundo Juzgado Penal Unipersonal de Huaral, mediante resolución número 29, de fecha 26 de abril del 2019 – *a folios 192* –.

Trámite en segunda instancia del recurso de apelación admitido:

8. Mediante resolución número 30, de fecha 07 de mayo del 2019, se confiere a las partes el traslado del escrito de fundamentación del recurso de apelación – *a folios 195* –. Por resolución número 31, de fecha 1 de mayo del 2019, se concede a las partes el plazo común de cinco días a fin que ofrezcan medios de prueba – *a folios 212* –.
9. Por resolución número 32, de fecha 27 de mayo del 2019, se cita a audiencia de juicio oral de segunda instancia para el día 15 de julio del 2019 a horas once y treinta de la mañana – *de folios 277 al 280* –, fecha en que se llevó a cabo la audiencia de apelación, cuando culminó, el Tribunal pasó a deliberar e inmediatamente hizo conocer en resumen los fundamentos y la decisión, disponiendo que la sentencia escrita en su integridad sea leída en acto público por el Especialista Judicial de audiencias.

Pretensión de los sujetos procesales intervinientes en el juicio oral de segunda instancia:

10. El letrado **Alejandro Antonio Ydrugo Jave, abogado defensor del imputado, formula sus alegatos de apertura y cierre**, señalando que A quo al desarrollar la actividad probatoria, no ha tomado en cuenta el examen del testigo agraviado, en relación a los hechos acaecidos, en audiencia, el agraviado señala que al cuantificar el daño el generaría en esos cuatro años un monto de un millón de soles. Asimismo, señalo que en le fecha de los hechos tenía un cerco alrededor del terreno, pero hace mención no habían hechos casas en las tres hectáreas. El Acta de Inspección Policial de 01-09-2015, en dicha acta se desarrolla con los sujetos procesales que concurrieron, no se encontró ningún hito, ni vestigio alguno. Sin embargo, pretende indicar que existe un daño patrimonial, el cual debe asignarse mil soles. Se cuestiona que el A quo ha valorado documentos de tesis incriminatoria por parte del Ministerio Publico en relación a su presunta responsabilidad penal, cuando de estos hechos ese extremo no ha sido de su competencia al momento de resolver en esta sentencia. El A quo, no tomo en cuenta que se debió establecer, cual ha sido la naturaleza y magnitud de los daños, cuál sería el quantum indemnizatorio, lo cual no ha sido realizado, hace una valoración subjetiva, al momento de establecer la no responsabilidad. En el desarrollo de actividad probatoria no existe pericia de valorización de daños, no existe documento alguno que señale que haya tomado posesión o existencia de alguna participación de vivienda que haya tenido el agraviado. Por lo que causa peligro al acusado, lo que se establece el pago de la reparación civil a un daño extrapatrimonial, un daño moral, en todo momento el Juez indica que en relación a ello señala que él es propietario, si esas hectáreas que él ha adquirido son acciones y derechos, todavía no se ha independizado, no se ha establecido en que parte de las hectáreas le corresponde. El agraviado no a puesto en conocimiento estar en posición del terreno, por lo que no existe daño extrapatrimonial, menos daño

moral, si en ningún momento no ha tenido posesión en la hectáreas. Mo. por los cuales solicita la revocatoria de la resolución apelada.

IV.FUNDAMENTOS:

11. Conforme a lo señalado en el artículo 409 numeral 1 del Código Procesal Penal de 2004¹ en adelante CPP-, y a la doctrina jurisprudencial vinculante expedida sobre el particular por el Tribunal Supremo Penal², lo que corresponde es dar respuesta a los agravios señalados por el apelante. siendo la pretensión impugnatoria la revocatoria de la decisión que fija reparación civil y ordena la restitución del bien inmueble. Por lo que corresponde evaluar y analizar los agravios formulados por el apelante³.

Expresión de agravios

12. El recurrente al fundamentar su recurso alego:
- a) La defensa alega en su escrito de apelación señala que se ha dispuesto el pago de la reparación civil y la restitución del bien inmueble en merito a la copia certificada del asiento registral 00005 de la partida electrónica 27273, medio probatorio que fue ofertado por el agraviado y el acusado, con lo cual acredita que Valeriano Zorrilla Luarte, registro solo el acto de compra de derechos y acciones -1.86 %-, respecto del bien inmueble ubicado en los Laureles – Hacienda Chancayllo 4A y 4B.
 - b) El presunto agraviado solo es copropietario del bien, mas no tiene titularidad sobre el bien físico, concreto en virtud que aun el bien no se encuentra subdividido e independizado, por lo cual el juez al realizar el razonamiento que el agraviado es propietario resulta un riesgo para la seguridad jurídica, en merito a ello, solicita que se revoque la venida en grado en el extremo de la reparación civil y restitución del bien inmueble.

Fundamento del Juzgado Penal Unipersonal para absolver al acusado

13. Mediante resolución sin número de fecha 11 de octubre del 2017, se expidió sentencia absolviendo de la acusación fiscal a Emilio Loarte Retuerto, por la presunta comisión del delito contra el patrimonio en la modalidad de usurpación agravada en agravio de Valeriano Zorrilla Luarte, según los argumentos del Juez para absolver al acusado, lo hizo en merito a que presento un certificado de posesión que le otorgo la junta directiva de la Asociación Centro Poblado Nuevo Amanecer, por lo que concluyo que el acusado actuó con error de prohibición, sin dolo, sin conocimiento de voluntad, es decir,

¹ Art. 409.1 CPP.- La impugnación confiere al Tribunal competencia solamente para resolver la materia impugnada, así como para declarar la nulidad en caso de nulidades absolutas o sustanciales no advertidas por el impugnante.

² Emitir pronunciamiento sobre agravios que no han sido materia de apelación, afecta el principio de congruencia recursal y el derecho de defensa, así se ha pronunciado la doctrina jurisprudencial vinculante del Tribunal Supremo Penal. Fundamento 24 de la Casación .300-2014-Lima. Fundamento 6.6 de la Casación 215-2011-Arequipa.

³ Competencia del Tribunal revisor.- Art.409.1. del CPP.- 1. La impugnación confiere al Tribunal competencia solamente para resolver la materia impugnada, así como para declarar la nulidad en caso de nulidades absolutas o sustanciales no advertidas por el impugnante.

desconocía que la posesión correspondía a otro, sin embargo, fija reparación civil y se dispone la restitución del bien, lo cual fue materia de apelación, por el sentenciado absuelto dicho extremo, que fue anulada mediante resolución número diecinueve, de fecha 05 de marzo del 2018 por esta instancia, para que se vuelva a emitir pronunciamiento sobre el particular.

14. Se ha vuelto a emitir nueva resolución por distinto juez, que corresponde a la venida en grado. El juez para disponer el pago de la reparación civil y la restitución del bien señala en el fundamento 44 de la recurrida, que el documento relacionado al título de propiedad N° 4124 indica en principio la transferencia por parte de la señora María Penny Bardelli a favor del agraviado Valeriano Zorrilla Loarte, que hace referencia, tanto al área, como a los linderos del predio, documento que ha sido inscrito en los Registros Públicos, según se puede verificar de la anotación de inscripción en la partida electrónica 0007263, asiento número C00005. En el fundamento 45, el juez señala que por medio del principio de publicidad, se presume, sin admitirse prueba en contrario, que toda persona tiene conocimiento del contenido de las inscripciones. Es decir para el juez como existe un título de propiedad inscrito en registros públicos, por ello dispone la restitución del bien, y el pago de la reparación civil por concepto de daño moral.

Fundamentos del Tribunal de Apelaciones (Respuesta a los agravios)

15. Conforme a lo dispuesto en el artículo 12.3 del Código Procesal Penal, la sentencia absolutoria no impedirá al órgano jurisdiccional pronunciarse sobre la acción civil derivada del hecho punible válidamente ejercida cuando proceda. Entonces corresponde dilucidar si el apelante Emilio Loarte Retuerto fue absuelto del delito Contra el Patrimonio, en la modalidad de usurpación agravada, en agravio de Valeriano Zorrilla Luarte, porque contaba con un certificado de posesión, sentencia que se encuentra firme y constituye cosa juzgada, y si pese a ello procedería que el absuelto pague una reparación civil y restituya el bien inmueble materia de litis porque este se encuentra inscrito en los registros públicos. La respuesta es negativa, al no compartir este tribunal con la posición establecida por el juzgador, toda vez que dicho argumento no ha sido formulado por el fiscal que representa al agraviado conforme al artículo 11.1 del CPP, es decir no se advierte que en el auto de enjuiciamiento el fiscal haya propuesto que si el acusado es absuelto debe ser condenado civilmente a pagar una reparación civil y restituir el bien inmueble porque se encuentra registrado a nombre del agraviado. El pago de la reparación civil y la restitución del bien para el fiscal estaba condicionado a que el acusado sea condenado, lo que no ocurrió, y al ser absuelto el acusado, la fiscalía no impugno.
16. De otro lado, si se da validez a un certificado de posesión para absolver al acusado, entonces no es posible que al mismo tiempo este sea sancionado civilmente disponiendo el pago de la reparación civil y restitución del bien inmueble. Proceder así, resulta contradictorio y vulnera las reglas de la lógica, tales como la regla de identidad, es decir el certificado de posesión ¿es o no es

lo que es?. Es decir si fue valido para absolver al acusado de la preten. penal, al mismo tiempo también tiene que ser válido para absolver de la pretensión civil respecto a la posesión, bien jurídico que es protegido por el delito de usurpación. Señalar lo contrario significaría también inobservar las reglas de no contradicción, racionalidad y de inconsistencia.

17. Asimismo, si el agraviado Valeriano Zorrilla Luarte es el propietario del inmueble materia de litis conforme señala el juez en mérito al testimonio de compra y venta, copia literal de inscripción en los registros públicos de la propiedad obrante a folios al 79 vuelta del expediente judicial, entonces tiene expedido su derecho para interponer las acciones legales a que haya lugar en la vía civil respecto al uso y disfrute de su propiedad si fuere el caso. No es posible que en el proceso penal se fije pago de reparaciones civiles o restitución de bien mueble cuando el acusado fue absuelto en merito a un certificado de posesión, por el cual –según la sentencia absolutoria- habría tomado posesión -sin dolo- del bien inmueble. Por último el agraviado no se ha constituido en actor civil en el presente proceso. Por tanto, no ha presentado demanda indemnizatoria y pedido para que se le restituya el bien por el hecho de ser propietario, que pudo hacerlo conforme al artículo 106 del CPP, pero no lo hizo, lo cual hubiese permitido si se hubiese acredita la pretensión que el juez ordene el pago de reparación civil y restituya el bien a su legítimo propietario, aun cuando el acusado sea absuelto.

18. En merito a los fundamentos precedentes corresponde amparar la apelación formulada por el sentenciado absuelto, debiendo revocarse la decisión del juez y declarar sin lugar el pago de la reparación civil y la restitución del bien inmueble materia de litis, sin perjuicio que el agraviado pueda recurrir a la vía extra penal para hacer valer sus derechos a que haya lugar.

Sobre el pago de costas del recurso de apelación

19. El artículo 504.2 del CPP, establece que las costas serán pagadas por quien interpuso un recurso sin éxito. En consecuencia, el apelante no debe pagar las costas, al haber tenido éxito en esta instancia.

Referente a la lectura integral de la sentencia escrita

20. En la audiencia de apelación de sentencia se hizo conocer en resumen los fundamentos y la decisión, por lo que debe disponerse que el Especialista Judicial de Audiencias⁴ proceda a dar lectura a la sentencia escrita de segunda instancia⁵, cuya lectura debe realizarse en el plazo de 10 días conforme lo dispone el artículo 425.1 del CPP. En caso de incomparecencia de las partes procesales o público a la Sala de Audiencias, o concurriendo sólo los primeros

⁴ En el mismo sentido se pronunció el Tribunal Supremo Penal en el punto III de la decisión dictada en la sentencia de casación No. 07-2010-Huaura, de fecha 14 de octubre de 2010.

⁵ En el fundamento 6.1 del auto de calificación del recurso de Casación N° 469-2014, el Supremo Tribunal estableció que el cuestionamiento a la ausencia del Colegiado a la lectura integral de la sentencia se habría superado al haber hecho conocer el fallo y con la notificación por cedula de la sentencia en su integridad, declarando INADMISIBLE el recurso de apelación interpuesto

soliciten se les haga entrega de copia de la sentencia escrita sin dar lectura integral a la misma, se dejará constancia de ello, entregando copia de la sentencia, sin perjuicio que de conformidad a lo dispuesto en el artículo 401.2 del código antes citado, se notifique al sentenciado no concurrente en su domicilio procesal.

V. DECISIÓN:

Por tales fundamentos, los integrantes de la Sala Penal Permanente de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Huaura, impartiendo justicia a nombre de la nación, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 138 de la Carta Magna, por unanimidad y **con la ponencia del Magistrado Reyes Alvarado, RESUELVEN:**

1. **REVOCAR** la resolución número veintiocho, de fecha cuatro de abril del dos mil diecinueve, que FIJO por concepto de REPARACIÓN CIVIL, DAÑO EXTRA PATRIMONIAL-DAÑO MORAL, la suma de S/. 1,000.00 mil soles (MIL SOLES) que deberá de pagar la persona de EMILIO LOARTE RETUERTO; como indemnización por daños y perjuicios ocasionados al señor VALERIANO ZORRILLA LUARTE, SE DISPONE LA RESTITUCION del bien al agraviado que se encuentra en posesión de EMILIO LOARTE RETUERTO una vez consentida con lo demás que contiene; **REFORMANDOLA: DECLARAMOS: Sin lugar** el pago de la reparación civil y la devolución del inmueble, sito en el Sub Lote 5 de la Parcela denominada Lt. 4B Fundo Los Laureles – Hacienda Chancayllo – Distrito de Chancay – Huaral o calle 9 Mz. J4 – Lt. 15 del Centro Poblado Nuevo Amanecer, sin perjuicio que el agraviado pueda recurrir a la vía extra penal para hacer valer sus derechos a que haya lugar.
2. **SIN COSTAS** para la parte apelante, al haber tenido éxito en el recurso de apelación interpuesto.
3. **ORDENAR** que la presente sentencia escrita sea leída en su integridad, el día **31 DE JULIO DEL 2019** a horas **03:00 DE LA TARDE**, en la Sala de Audiencias de la Sala Penal de Apelaciones de Huaura, en que se llevará a cabo con los que concurran, en donde se le entregará copia de la misma. Asimismo, en caso de incomparecencia del abogado defensor se notificará a su casilla electrónica.

S.S.

REYES ALVARADO

SANCHEZ SANCHEZ

VASQUEZ LIMO