



NO HABER NULIDAD EN ABSOLUCIÓN

Sumilla. Existió una errónea aplicación del principio de mínima intervención; sin embargo, la absolución debe confirmarse porque no existen pruebas del dolo en el accionar del imputado.

Lima, dieciocho de noviembre de dos mil diecinueve

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por Miriam Edith Castillo de la Cruz, parte civil (foja 388), elevado en mérito al recurso de queja excepcional N.º 18-2018 (foja 116 del cuaderno de queja) contra la sentencia del doce de mayo de dos mil diecisiete (foja 340), emitida por la Sala Penal Descentralizada Permanente de Ate, de la Corte Superior de Justicia de Lima Este, que revocó la sentencia de primera instancia y **absolvió a Jacinto Luis Cabezas Ramos** de la imputación fiscal como autor del delito contra el patrimonio, en su modalidad de usurpación, previsto en el inciso 2, artículo 202 del Código Penal (CP), en perjuicio de Miriam Edith Castillo de la Cruz; con lo demás que contiene. De conformidad con lo opinado por el fiscal supremo. Oído el informe oral.

Intervino como ponente la jueza suprema **CASTAÑEDA OTSU**.

CONSIDERANDO

AGRAVIOS FORMULADOS EN EL RECURSO DE NULIDAD

Primero. La parte civil, en su recurso de nulidad (foja 669), solicitó la nulidad de la sentencia recurrida. En esencia, afirmó una vulneración del principio de legalidad en relación con el tipo penal de usurpación. Estima que la Sala Superior afirmó equivocadamente que antes de acudir a la vía penal debió recurrir a la Fiscalía de Familia, para que tome acciones respecto a la perturbación de la posesión ejercida en su contra, de conformidad con la Ley N.º 26260, Ley de Protección Frente a la Violencia Familiar; todo esto en aplicación del principio de *ultima ratio* del derecho penal.



IMPUTACIÓN FÁCTICA

Segundo. Conforme con la acusación fiscal (foja 232) entre las 21:00 y 1:00 horas del 16 y 17 de abril de 2014, Jacinto Luis Cabezas Ramos despojó de la posesión que detentaba Edith Castillo de la Cruz, del departamento N.º 202, block D, condominio Paseo del Sol, ubicado en la avenida San Martín N.º 1320, en Santa Clara en Ate, en el cual vivía. El acto se concretó cuando el acusado, en abuso de confianza, aludiendo a su título de único propietario del bien, ordenó a los vigilantes y administradora del condominio se impida el ingreso de la agraviada; con lo cual logró que esta no ingrese a su domicilio, donde se encontraban todas sus pertenencias.

El fiscal provincial calificó la conducta como delito de usurpación, previsto en el numeral 2, artículo 202, del CP. Solicitó la imposición de tres años de pena privativa de la libertad y una reparación civil de cinco mil soles.

FUNDAMENTOS DE LA SALA PENAL SUPERIOR

Tercero. La Sala Penal Descentralizada de Ate, al resolver el recurso de apelación planteado por el acusado, revocó la sentencia de prima instancia y absolvió a **Jacinto Luis Cabezas Ramos** de la acusación fiscal formulada en su contra.

La sentencia, en su fundamento jurídico N.º 7.3.3. desarrolló los alcances del principio de mínima intervención, en virtud del cual la agraviada, en el caso concreto, antes de presentar una denuncia por usurpación, debió acudir primero a la Fiscalía de Familia, y en aplicación del artículo 10 de la Ley N.º 26260, Ley de Protección Frente a la Violencia Familiar, hacer retirar al agresor del domicilio. Sin embargo, no ejerció dicha potestad y de frente imputó la comisión del delito de usurpación. Por tanto, consideró que no se configuró este delito.

FUNDAMENTOS DEL SUPREMO TRIBUNAL

Cuarto. En el presente caso, en atención a los fundamentos de la decisión cuestionada y los esgrimidos en el recurso de nulidad, se requiere, en primer

lugar, verificar si se dio o no una errónea aplicación del principio de mínima intervención, que generó la vulneración del principio de legalidad con relación al tipo penal de usurpación (numeral 2, artículo 202, del CP). Y, en segundo término, si la decisión de absolver al imputado estuvo arreglada a Ley.

Del principio de mínima intervención

Quinto. Entre los principios fundamentales que rigen el derecho penal se encuentra el de mínima intervención, el cual supone que el ejercicio del poder de punición tiene que ser el último recurso disuasivo que puede utilizar el Estado para controlar las transgresiones normativas que afectan bienes jurídicos.

Este principio es admitido unánimemente por la doctrina penal, según el cual: "El derecho penal ha de reducir su intervención a aquello que sea estrictamente necesario en términos de utilidad social general"¹. En aplicación de este principio, el ejercicio de la facultad sancionatoria criminal debe operar cuando las demás alternativas de control han fallado, es decir, que carece de sentido la intervención del derecho penal cuando existe la posibilidad de utilizar otros medios o instrumentos jurídicos no penales para restablecer el orden jurídico.

Del delito de usurpación por abuso de confianza

Sexto. El tipo penal de usurpación previsto en el numeral 2, artículo 202, del CP, señala que: "**Artículo 202. Usurpación.-** Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cinco años: [...] 2. El que, con 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."

6.1. Este delito tiene como *bien jurídico* protegido a la posesión que implica el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad, a fin de

¹ SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. *Aproximación al derecho penal contemporáneo*. Segunda edición. Editorial B de F, Montevideo-Buenos Aires: 2010, p. 393.

usar o disfrutar un bien². Asimismo, el *sujeto activo* puede ser cualquiera; el *sujeto pasivo*, por otra parte, es aquel que se encuentra en posesión directa del inmueble. En ese sentido, el poseedor debe ostentar la tenencia del bien inmueble al momento del hecho delictivo, sin que sea relevante el título que pueda tener sobre él.

6.2. En el inciso 2, del citado artículo, se regula el despojo total o parcial, mediando violencia, amenaza, engaño o abuso de confianza. Esta última modalidad, se da cuando previamente al despojo el sujeto pasivo depositó su confianza en el sujeto activo, con relación al bien objeto del delito. Así, el sujeto activo ejecuta el verbo típico *despojar* defraudando esta confianza previamente establecida.

6.3. La configuración subjetiva de este delito es eminentemente dolosa y se corresponde con la acción típica de despojar. Es decir, el sujeto activo actúa con conocimiento de privar de la posesión al sujeto pasivo.

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

Sétimo. En atención a lo señalado, la fundamentación realizada por la Sala Penal, respecto al principio de mínima intervención, resulta incorrecta. Por lo siguiente:

Como se refirió, el delito imputado es de usurpación; por tanto, la afectación del bien jurídico es la posesión. En ese sentido, para alegar la aplicación del principio de mínima intervención del derecho penal, en el caso concreto se debió sustentar que existen otras vías previas e idóneas, diferentes al derecho penal, para proteger el citado bien jurídico posesión, que el acusado habría afectado.

² Cabe mencionar que este tipo penal debe ser interpretado en conexión con el CC que regula la definición de posesión, en el artículo 896 "La posesión es el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad". Y dentro de los efectos de la posesión señala la existencia de una posesión precaria, la cual es amparada en el artículo 911 del citado Código: "La posesión precaria es la que se ejerce sin título alguno o cuando el que se tenía ha fenecido".

Sin embargo, la Sala Penal argumentó que esa vía previa e idónea era la medida cautelar prevista en el artículo 10 de la Ley N.º 26260, referida al retiro del agresor del domicilio. No obstante, conforme con el artículo 1, de la citada Ley, el marco de acción de esta es la violencia familiar. Es decir, su objetivo, así como el campo de acción de las medidas cautelares que allí se regulan están relacionadas a la protección de los derechos de los integrantes del grupo familiar frente al contexto de violencia que se pueda generar entre estos. De lo que se puede desprender, *contrario sensu*, que no tiene como objetivo tutelar el derecho de posesión, mucho menos restaurar el ejercicio de este frente a su privación o despojo.

Octavo. Como se indicó, más allá de la fundamentación que sostuvo la absolución del acusado; corresponde que esta Sala Suprema verifique si en el caso concreto, en atención a lo actuado, existe prueba suficiente que demuestre su responsabilidad penal.

8.1. En principio, se debe advertir que no está en discusión el hecho de que el 17 de abril de 2014, por orden del acusado se privó la entrada a Miriam Edith Castillo de la Cruz, al departamento en el que vivía por más de dos años junto con este por ser su pareja sentimental; sino los motivos por los cuales se ejecutó el despojo. Es decir, en el presente caso lo que entra en discusión es la configuración subjetiva del delito de usurpación mediante abuso de confianza.

8.2. El acusado no negó la imputación objetiva, sino que precisó que dio la orden de impedir el ingreso a la agraviada por temor a que esta, quien era su pareja, agrediera a su dos menores hijas quienes vivían con ellos desde hace un año, y que desde que ellas llegaron la relación se deterioró³.

La situación conflictiva que se vivía en la casa del acusado y la agraviada se confirmó con la propia declaración de esta última, quien señaló que desde

³ Declaraciones indagatorias del 7 y 15 de mayo de 2014 (fojas 64 y 91); así como en su declaración instructiva el 22 de setiembre de 2015 (foja 186).

que llegaron las hijas del imputado empezaron los problemas⁴; asimismo, con las declaraciones de las dos menores hijas del acusado de catorce y doce años, quienes contaron que la relación con la agraviada era mala porque esta las agredía física y psicológicamente, y que la situación había llegado hasta los términos que exigieron a su padre que las sacara del departamento⁵.

8.3. En ese sentido, en atención al caso concreto, si bien objetivamente se despojó a la agraviada de un bien que poseía; este despojo no se ejecutó con el dolo típico del delito de usurpación, pues como se advierte, la premisa para evitar el ingreso de la agraviada no fue apropiarse del bien o poseerlo, sino proteger la integridad de sus menores hijas.

8.4. Es importante advertir que no se desconoce el agravio económico que sufrió la agraviada, pues como esta alegó, en los años de convivencia contribuyó al pago del departamento y a la adquisición de los muebles; sin embargo, tal perjuicio no refleja la afectación del bien jurídico posesión mediante los actos suscitados entre el 16 y 17 de abril del año 2014.

Noveno. Por los fundamentos expuestos, se coincide con la opinión del fiscal supremo en cuanto se afirmó que la sentencia recurrida realizó una equivocada aplicación del principio de mínima intervención; sin embargo, la decisión arribada de absolución es correcta, pues en atención a las particularidades del caso, no está probado de manera suficiente el dolo en el accionar del acusado que pueda hacerlo responsable del delito de usurpación.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon:

NO HABER NULIDAD en la sentencia del doce de mayo de dos mil diecisiete, emitida por la Sala Penal Descentralizada Permanente de Ate, de la Corte

⁴ Foja 123.

⁵ Fojas 207 y 208.



Superior de Justicia de Lima Este, que **absolvió a Jacinto Luis Cabezas Ramos** de la imputación fiscal como autor del delito contra el patrimonio, en su modalidad de usurpación, previsto en el inciso 2, artículo 202, del CP, en perjuicio de Miriam Edith Castillo de la Cruz; con lo demás que contiene; y los devolvieron.

Interviene el juez supremo Castañeda Espinoza por licencia de la Jueza Suprema Pacheco Huancas.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

BARRIOS ALVARADO

CASTAÑEDA ESPINOZA

BALLADARES APARICIO

CASTAÑEDA OTSU

SYCO/scd