



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE

RECURSO CASACIÓN N.º 1063-2019/MOQUEGUA
PONENTE: CÉSAR SAN MARTÍN CASTRO

Título: Desalojo preventivo. Usurpación clandestina. Congruencia procesal

Sumilla: 1. El presupuesto o *conditio sine qua non* del desalojo preventivo, que es una medida coercitiva anticipativa, más exigente que las medidas de coerción no anticipativas al asegurar la efectividad de un posible fallo condenatorio anticipando provisionalmente alguno de sus efectos, está referida al respaldo en medios de investigación que contiene desde un umbral de prueba de cargo suficiente; es decir, de probabilidad prevalente – que los actos de aportación de hechos disponibles respalden con consistencia la imputación y sean más fuertes que los medios de investigación que puedan apoyar la hipótesis defensiva–. Como se trata de un delito de usurpación se requiere que los medios de investigación incidan en su materialización y que el derecho del agraviado esté consolidado. 2. El tipo delictivo de usurpación, en la modalidad prevista en el numeral 4 del artículo 202 del Código Penal, destaca es que el ingreso ilegítimo –sin derecho o autorización legal– a un inmueble se realice de modo furtivo o escondido (medio resultativo), es decir, que su ejecución no se dé a conocer ni se deje ver. El poseedor, por tanto, ignora los hechos de despojo que van a suceder y éste sucede a sus espaldas, lo que generalmente sucede cuando no se encuentra físicamente en el predio o éste por sus dimensiones o características es de difícil control y cuidado. 3. El juicio de comparación respecto de la congruencia está en función con la causa de pedir impugnatoria. Según el recurso de apelación, se planteó como **petición** la revocatoria del auto cautelar y como **causa de pedir** el hecho que los imputados ejercen una posesión legítima por uno de ellos es hijo de quien fuera propietario y la empresa no es titular ni posesionaria del sector Charaque donde se asentaron. El Tribunal Superior desestimó esa consideración, pero desde el principio de tipicidad y del *fumus comissi delicti* – presupuesto de la medida de coerción real– tuvo que analizar, por ser conexo y de imprescindible decisión, si el delito de usurpación, en efecto, se habría perpetrado en un grado de probabilidad prevalente.

–SENTENCIA DE CASACIÓN–

Lima, veintiocho de junio de dos mil veintiuno

VISTOS; en audiencia pública: el recurso de casación por las causales de inobservancia de precepto constitucional, infracción de precepto material y vulneración de la garantía de motivación interpuesto por la actora civil, ANGLO AMERICAN QUELLAVECO SOCIEDAD ANÓNIMA, contra el auto de vista de fojas trescientos treinta y uno, de tres de mayo de dos mil diecinueve, que revocando el auto de primera instancia de fojas ciento sesenta y seis, de cuatro de febrero de dos mil diecinueve, declaró infundada la solicitud de desalojo preventivo y ministración provisional de posesión que planteó; con lo demás que al respecto contiene. En el proceso penal incoado contra Isabel Catalina Flores Mamani, Román Felipe Cabana Peñaloza, Serapio Lucio Cueva Parí, Jova Guevara Alejo y Dina Aurelia Cabana Peñaloza por delito de usurpación con agravantes en agravio de Anglo American Quellaveco Sociedad Anónima.

Ha sido ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

FUNDAMENTOS DE HECHO

PRIMERO. Que el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria del Módulo Penal de Mariscal Nieto por auto de fojas ciento sesenta y seis, de cuatro de febrero de dos mil diecinueve, declaró fundada la solicitud de desalojo preventivo y ministración provisional efectuada por la actora civil ANGLO AMERICAN QUELLAVECO, representada por Luis Fernando Berrocal Vega, en la investigación seguida contra Dina Cabana Peñaloza y otros por la presunta comisión del delito de usurpación agravada. En consecuencia, dispuso el desalojo preventivo de la parte del inmueble (área de trescientos sesenta metros cuadrados), ubicado en la parcela “A” (Papajune) – Torata, inscrito en la Partida Registral once cero dos veintiuno noventa y cinco que se encuentra indebidamente ocupada por los imputados Isabel Flores Mamani, Román Felipe Cabana Peñaloza, Lucio Cueva Pari, Jove Guevara Alejo y Dina Cabana Peñaloza en un área de trescientos sesenta metros cuadrados; y, por tanto, ordenó se entregue la ministración provisional de la referida área de terreno a la agraviada ANGLO AMERICAN QUELLAVECO. Todo ello una vez quede consentida o ejecutoriada.

SEGUNDO. Que la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Moquegua, previo recurso de apelación por el abogado defensor de los encausados Willy Cabana Peñaloza y Serapio Lucio Cueva Pari y tras el trámite impugnativo correspondiente, emitió el auto de vista de fojas trescientos cincuenta y uno, de tres de mayo de dos mil diecinueve, que revocando el referido auto de primera instancia declaró infundado el requerimiento de desalojo preventivo y ministración provisional; con lo demás que al respecto contiene.

∞ Contra el referido auto de vista la actora civil ANGLO AMERICAN QUELLAVECO interpuso recurso de casación.

TERCERO. Que los hechos objeto de la investigación penal son los siguientes:

- A.** El supervisor de la empresa Minera ANGLO AMERICAN QUELLAVECO, Víctor Claudio Martín Carrero Quevedo, denunció que el seis de agosto de dos mil dieciocho, a las diez horas aproximadamente, el guardia de la referida empresa se percató que cuatro personas habían ingresado a una zona que es propiedad de la empresa en el sector de Charaque, por lo que al ser comunicado de lo ocurrido se constituyó al referido lugar.
- B.** Se logró entrevistar con las cuatro personas, entre ellas Diana Cabana, a quien le indicó que había ingresado a terrenos de la empresa, pese a lo cual le manifestaron que no se iban a retirar del terreno ocupado. Los imputados,

acto seguido, empezaron a realizar trabajos de construcción de un corral, lo cercaron con un muro de piedras, construyeron una choza y se quedaron en esa área de terreno.

- C. Al retornar en horas de la noche los encausados Isabel Flores Mamaní, Felipe Cabana Peñaloza, Lucio Cueva Pari, Jova Guevara Alejo y Dina Cabana Peñaloza continuaban en el lugar hasta la fecha.

CUARTO. Que la defensa de la actora civil ANGLO AMERICAN QUELLAVECO en su escrito de recurso de casación de fojas trescientos ochenta y nueve, de veintiuno de mayo de dos mil diecinueve, denunció como motivos de casación: inobservancia de precepto constitucional –debido proceso (principio de congruencia procesal) e indebida motivación, aunque esta última tiene un cauce propio– y apartamiento de doctrina jurisprudencial (artículo 429, incisos 1 y 5, del Código Procesal Penal).

∞ En cuanto al acceso excepcional al recurso de casación, planteó la determinación de los alcances del supuesto de usurpación previsto en el inciso 4 del artículo 202 de Código Penal y la posición del agraviado cuando se ingrese al predio en condiciones de clandestinidad. Además, pidió se determine si existe congruencia procesal cuando en sede de apelación el Tribunal invocó agravios distintos a los alegados por los imputados.

QUINTO. Que, cumplido el trámite de traslados a las partes recurridas, este Tribunal de Casación, por Ejecutoria Suprema de fojas sesenta y seis, de veintiuno de abril de dos mil veinte, del cuadernillo formado en esta sede suprema, declaró bien concedido el citado recurso.

∞ El delito de usurpación en la modalidad prevista por el inciso 4 del artículo 202 de Código Penal, al ser relativamente reciente, requiere una debida dilucidación jurisprudencial. También es necesario precisar los alcances del principio de congruencia procesal, vinculado en sede penal al principio acusatorio y, por ende, a la garantía del debido proceso; que, finalmente, conforme a sus extensos términos, es de rigor examinar la coherencia de la motivación y si existe un defecto de motivación.

∞ Los motivos casacionales, desde esta perspectiva, están en función a la inobservancia de precepto constitucional (debido proceso), a la infracción de precepto material (artículo 202, inciso 4, de Código Penal) –para dilucidar sus alcances típicos– y a vulneración de la garantía de motivación por defecto de motivación: insuficiencia o aparente.

SEXTO. Que instruido el expediente en Secretaría, con el informe ampliatorio del tercero civil, y señalada fecha para la audiencia de casación el día veintiuno de junio del presente año, ésta se realizó con la concurrencia del abogado de la actora civil, doctor Patrick Pinedo Hidalgo, y del abogado de los encausados,

doctor Carlos Camargo Velásquez, cuyo desarrollo consta en el acta correspondiente.

SÉPTIMO. Que cerrado el debate, deliberada la causa en secreto ese mismo día, de inmediato y sin interrupción, y producida la votación respectiva, se acordó por unanimidad pronunciar la correspondiente sentencia de casación en los términos que a continuación se consignan. Se programó para la audiencia de lectura de la sentencia el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Que el auto de primera instancia amparó la medida de coerción real de desalojo preventivo en función a la acreditación del ingreso de los imputados a un sector del predio de propiedad de la empresa agraviada –este predio tiene un total de treinta y seis hectáreas y el terreno materia de despojo sería de trescientos sesenta metros cuadrados–; hecho ocurrido el cinco de agosto de dos mil dieciocho [vid.: acta de denuncia verbal, acta de constatación policial y fotografías] para lo cual aprovecharon que el vigilante del predio, debidamente contratado para esa función por la empresa ANGLO AMERICAN QUELLAVECO ya había pasado por la zona [declaración del guardián Miguel Sabino Mamachura Manzanera y su correspondiente contrato de trabajo temporal] –es de acotar que se trata de un terreno de grandes dimensiones– y sabían que éste transitaba por el lugar un día sí y otro no. La empresa, incluso, había recibido una solicitud escrita de siete de noviembre de dos mil dieciséis formulada por los imputados Cabana Peñaloza por la que se le solicitaba dejan pasar su ganado a la zonas de propiedad de su padre Julián Cabana Coila por motivos de escases de pasto natural, a lo que la empresa se negó con fecha veinticuatro de noviembre de dos mil dieciséis. Así se puntualizó en el tercer fundamento, numeral dos, de la sentencia de primera instancia, folios 3 al 5, y además se señaló en el numeral tres de ese fundamento que la empresa acreditó sostenidamente su derecho de propiedad.

∞ El auto de vista dio por acreditado el ingreso ilegítimo de los imputados en el terreno en posesión y de propiedad de la agraviada ANGLO AMERICAN QUELLAVECO, incluso dio cuenta de lo que expuso la referida empresa en la audiencia de apelación respecto de los actos de posesión efectiva de la referida empresa [folios cinco y trece del auto de vista]. Empero, consideró que los imputados, con esta finalidad de despojo, no se valieron de actos ocultos o clandestinos –no se puede asumir que al momento del ingreso el representante o el vigilante hayan estado ausentes–, así como tampoco no se estableció, con una pericia de ingeniería, la ubicación exacta del terreno ocupado por los imputados [vid.: numeral 12, literales ‘h’ y ‘j’ del auto de vista, folio catorce].

SEGUNDO. Que la medida coercitiva real de desalojo preventivo está reconocida y regulada por el artículo 311 del Código Procesal Penal. Exige para su dictación que: “...exista motivo razonable para sostener que se ha cometido el delito y que el derecho del agraviado está suficientemente acreditado”. El presupuesto o *conditio sine qua non* de esta medida coercitiva anticipativa, más exigente que las medidas de coerción no anticipativas al asegurar la efectividad de un posible fallo condenatorio anticipando provisionalmente alguno de sus efectos, está referida al respaldo en medios de investigación que contiene desde un umbral de prueba de cargo suficiente; es decir, de probabilidad prevalente –que los actos de aportación de hechos disponibles respalden con consistencia la imputación y sean más fuertes que los medios de investigación que puedan apoyar la hipótesis defensiva–. Como se trata de un delito de usurpación se requiere que los medios de investigación incidan en su materialización y que el derecho del agraviado esté consolidado.

∞ En el presente caso, es evidente, primero, que la empresa agraviada es titular del predio en su conjunto y que estaba en posesión de él –así lo ha reconocido el Tribunal Superior–; y, segundo, que los imputados ingresaron ilegítimamente al predio y tomaron posesión de una parte pequeña del mismo. El peligro de infructuosidad, como requisito legal de la coerción real de efectos anticipatorios, se traduce en una necesidad impostergable de poner fin al delito, a sus efectos lesivos, en virtud del despojo patrimonial que ha sufrido su titular –su afirmación viene enlazada a la realidad del delito mismo, a su ejecución comisiva y a la continuación de sus efectos lesivos–.

TERCERO. Que el tipo penal imputado es el de usurpación en la modalidad de ingreso oculto a un inmueble, previsto y sancionado por el artículo 202, numeral cuatro, del Código Penal, introducido por la Ley 30076, de diecinueve de agosto de dos mil trece. El indicado numeral estatuye: “El que, ilegítimamente, ingresa a un inmueble, mediante actos ocultos, en ausencia del poseedor o con precauciones para asegurarse el desconocimiento de quienes tengan derecho a oponerse”.

∞ Lo que el tipo delictivo, en la modalidad antes mencionada, destaca es que el ingreso ilegítimo a un inmueble –sin derecho o autorización legal– se realice de modo furtivo o escondido (medio resultativo), es decir, que su ejecución no se dé a conocer ni se deje ver. El poseedor, por tanto, ignora los hechos de despojo que van a suceder y éste acontece a sus espaldas, lo que generalmente ocurre cuando no se encuentra físicamente en el predio o éste por sus dimensiones o características es de difícil control y cuidado.

∞ En el *sub-lite*, es evidente que en el momento del hecho el guardián del predio, ni ningún representante u otra persona que integrara un órgano calificado de la persona jurídica propietaria, se encontraba presente en el lugar escogido por los imputados, de tal suerte que pudieran oponerse al despojo. Esta circunstancia contextual precisamente tenían presente los imputados para afianzar el ingreso

y la ocupación del bien cuestionado; ellos, sin duda, conocían los protocolos de vigilancia seguidos por el guardián y la empresa, los que precisamente tuvieron presente –de qué pautas de seguridad seguían para cuidar e inspeccionar un predio de grandes dimensiones–.

CUARTO. Que no es de recibo sostener, como lo hace el Tribunal Superior, que el sujeto pasivo ha de estar desconectado del dominio del inmueble, dado que lo que se exige es que el sujeto activo se aproveche de una situación concreta de ausencia del poseedor, y esto sucede, como aconteció en el *sub-lite*, cuando se realiza el acto de despojo furtivamente, valiéndose de un terreno de amplias dimensiones que carece de cercos y cuyos mecanismos de seguridad se sustentaban en la presencia de vigilantes y de rondas de supervisión, pero con una intensidad relativa. La ley no impone que el bien inmueble esté absolutamente desocupado, sin la presencia en él de personas vinculadas al titular, y sin control alguno.

∞ Tampoco cabe aceptar que como la empresa recibió una carta de los hermanos Cabana Peñaloza en la que decían a la empresa que trasladarían su ganado a la zona de propiedad de sus padres el veinte de diciembre de dos mil dieciséis, lo que efectivamente realizaron el seis de agosto de dos mil dieciocho “...no tiene visos de constituir actos ocultos o clandestinos, sino que de alguna forma la agraviada tenía conocimiento de que esas personas podrían ingresar a sus dominios” [vid.: literal ‘m’ del numeral doce de la sentencia de vista, folio quince]. Este argumento no tiene en cuenta, primero, que el ingreso efectivo al predio por los imputados para quedarse en él se produjo diecinueve meses después de la fecha anunciada –dado el tiempo transcurrido el hecho se tornaba imprevisible–; y, segundo, que lo relevante no es que la agraviada abrigue dudas de la verdadera intención delictiva de determinadas personas, sino el hecho de que cuando se produjo el despojo no se encontraba en esa zona personal de vigilancia o de seguridad asignada al efecto, es decir, no había obstáculos a esa conducta delictiva.

QUINTO. Que otro argumento para denegar la medida de desalojo preventivo es que la extensión del área ocupada por los imputados no está debidamente determinada. Indicó la Sala Superior que “Si bien en la documentación puede asumirse que está dentro de la propiedad de la empresa, empero, como hemos señalado en los actos de investigación no se ha logrado con suficiencia demostrar su determinación” [vid.: literal ‘h’ del numeral doce de la sentencia de vista, folio catorce].

∞ Este argumento tampoco puede aceptarse. No hay un problema de linderos ni una discusión acerca de si el área ocupada puede perjudicar a terceras personas. Se trata de un terreno de amplias dimensiones en el que el invasor está determinado y solo él, y sus vinculados, están dentro del mismo, de modo que

no existe problema alguno respecto a que se podría afectar derechos de terceros o llevar a cabo desalojos desproporcionados sin sólida delimitación.

SSEXTO. Que, en consecuencia, es evidente que el Tribunal Superior realizó una interpretación errónea de los alcances del tipo penal de usurpación previsto en el artículo 202, numeral 4, del Código Penal. Además, la motivación de la sentencia resultó irracional al exigir una probanza específica (pericia) para delimitar el área ocupada, puesto que obviamente, dada la forma y circunstancias del hecho típico, no era necesaria tal informe pericial.

∞ Corresponde dictar una sentencia rescindente y rescisoria. No hace falta una nueva audiencia para decidir sobre el fondo del asunto.

SÉPTIMO. Que, finalmente, se censuró casacionalmente la vulneración del principio de congruencia procesal porque no se respondió el agravio de los imputados apelantes y se recurrió a otros agravios, distintos. La congruencia es una exigencia del principio acusatorio. Consiste en la correlación que debe existir entre la pretensión procesal de las partes acusadoras y de las acusadas (en este caso, pretensiones impugnatorias) con la actividad decisoria o resolutoria que se plasma en la resolución; la incongruencia *extra petita* se presenta cuando se resuelve un punto no cuestionado o controvertido, violando el deber de no exceder.

∞ El juicio de comparación está en función con la causa de pedir impugnatoria. Según el recurso de apelación de fojas doscientos veintinueve, subsanada a fojas trescientos veintiuno, se planteó como **petición** la revocatoria del auto cautelar y como **causa de pedir** el hecho que los imputados ejercen una posesión legítima por uno de ellos es hijo de quien fuera propietario y la empresa no es titular ni posesionaria del sector Charaque donde se asentaron. El Tribunal Superior desestimó esa consideración, pero desde el principio de tipicidad y del *fumus comissi delicti* –presupuesto de la medida de coerción real– tuvo que analizar, por ser conexo y de imprescindible decisión, si el delito de usurpación, en efecto, se habría perpetrado en un grado de probabilidad prevalente. Tal análisis, sin embargo, fue erróneo como ya se anotó.

∞ Este extremo del recurso de casación no puede prosperar.

DECISION

Por estos motivos: **I.** Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación por el motivo de inobservancia de precepto constitucional en lo relativo al principio de congruencia procesal. **II.** Declararon **FUNDADO** el recurso de casación por las causales de **infracción de precepto material** y **vulneración de la garantía de motivación** interpuesto por la actora civil, ANGLO AMERICAN QUELLAVECO SOCIEDAD ANÓNIMA, contra el auto de vista de fojas trescientos treinta y uno, de tres de



mayo de dos mil diecinueve, que revocando el auto de primera instancia de fojas ciento sesenta y seis, de cuatro de febrero de dos mil diecinueve, declaró infundada la solicitud de desalojo preventivo y ministración provisional de posesión que planteó; con lo demás que al respecto contiene. En el proceso penal incoado contra Isabel Catalina Flores Mamani, Román Felipe Cabana Peñaloza, Serapio Lucio Cueva Parí, Jova Guevara Alejo y Dina Aurelia Cabana Peñaloza por delito de usurpación con agravantes en agravio de ANGLO AMERICAN QUELLAVECO SOCIEDAD ANÓNIMA. En consecuencia, **CASARON** el auto de vista. **III.** Actuando como instancia: **CONFIRMARON** el auto de primera instancia de fojas ciento sesenta y seis, de cuatro de febrero de dos mil diecinueve, declaró fundada la solicitud de desalojo preventivo y ministración provisional de posesión que planteó; con lo demás que al respecto contiene. **IV. DISPUSIERON** se lea la presente sentencia casatoria en audiencia pública; y, cumplido este trámite; se notifique inmediatamente y se publique en la Página Web del Poder Judicial; registrándose. **HÁGASE** saber a las partes procesales personadas en esta sede suprema.

Ss.

SAN MARTÍN CASTRO

SEQUEIROS VARGAS

COAGUILA CHÁVEZ

TORRE MUÑOZ

CARBAJAL CHÁVEZ

CSMC/EGOT