UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

ESCUELA DE DERECHO

Tesis

"El principio de mínima intervención en el delito de usurpación en el Código Penal peruano"

AUTOR:

BACH. FERNÁNDEZ HERRERA ELMER GUSTAVO

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

ASESOR:

ABOG : CÓRDOVA ROMERO LUPERCIO

LAMBAYEQUE, 2021

Tesis: "El principio de mínima intervención en el delito de usurpación en el Código Penal peruano", presentada para optar el título profesional de Abogado por:

Fernández Herrera Elmer Gustavo

Autor

Dr. LUPERCIO CORDOVA ROMERO

ASESOR

APROBADO POR:

Dr. AMADOR MONDOÑEDO VALLE

Presidente del Jurado

Mag. Colina Moreno Mary Isabel

Secretaria

Abog. Gamonal Guevara José Eloy

vocal

DEDICATORIA.

La presente tesis se la dedico en primer lugar a dios por darme las fuerzas para continuar este camino sin desfallecer, a mis padres por apoyarme desde el inicio hasta el final de manera constante y a mis profesores por transmitirme sus conocimientos de manera desinteresada.

AGRADECIMIENTO.

A nuestra prestigiosa Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, por poner a mi disposición todo lo necesario para formarme como un ABOGADO no solo con una gran capacidad académica, sino también con una gran capacidad en valores que serán puestas a favor de la sociedad.

INDICE

DEDICATORIA.
AGRADECIMIENTO.
RESUMEN.
ABSTRACT.
INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO I:
ASPECTOS METODOLÓGICOS

I. ASPECTOS METODOLÓGICOS.

1. REALIDAD PROBLEMÁTICA……..……..14
1.1. Planteamiento del problema……...……14
1.2. Formulación del problema…….……16
1.3. Justificación e importancia del estudio……..……...……..17
1.3.1. Justificación del estudio……..……17
1.3.2. Importancia del estudio……...……19
1.4. OBJETIVOS……..…….20
1.4.1. Objetivo General……...…20
1.4.2. Objetivos Específicos……..……20
1.5. HIPÓTESIS……..……..21
1.6. VARIABLES…….……..21
1.6.1. Variable independiente……21
1.6.2. Variable dependiente……....……21
1.7. Métodos, técnicas e instrumentos de recolección de datos…….…….22
1.7.1. Métodos……..22
1.7.1.1. Métodos Generales…….……22
- Método inductivo……22
- Método lógico –histórico……22
- Método dialéctico……...….23

- Método sistemático……23

1.7.2. Técnicas……24

- Documental……24
- Técnica de subrayado……24
- Técnica de esquematización……24

CAPÍTULO II:
EL PRINCIPIO DE MÍNIMA INTERVENCIÓN DEL DERECHO PENAL Y EL DELITO DE USURPACIÓN.

PARTE I: EL PRINCIPIO DE MÍNIMA INTERVENCIÓN DEL DERECHO PENAL.

1. Fundamento del principio de mínima intervención penal.....26

1.2. Manifestaciones del principio de mínima intervención penal.....28

1.2.1. Principio de fragmentariedad.....28

1.2.2. Principio de ultima ratio. 31

PARTE II: LA POLÍTICA CRIMINAL Y EL PRINCIPIO DE MÍNIMA INTERVENCIÓN PENAL.

2.1. La política criminal.....35

2.2. La estrecha relación entre el principio de mínima intervención y la política criminal.....37

PARTE III: EL DELITO DE USURPACIÓN EN EL CÓDIGO PENAL PERUANO DE 1991.

3.1. REGULACIÓN ORIGINAL DEL DELITO DE USURPACIÓN EN EL CÓDIGO PENAL DE 1991.....41

3.1.1. TIPICIDAD OBJETIVA……42

3.1.1.1. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO……42

a. LA POSESIÓN……42

- Clases de posesión.....45

b. TENENCIA.....46

c. EJERCICIO DE UN DERECHO REAL.....47

3.1.1.2. MODALIDADES.....49

a. El que, para apropiarse de todo o en parte de un inmueble, destruye o altera los linderos del mismo. (INCISO 1).....49

a.1. Verbo rector: APROPIARSE.....49

a.2. Medios comisivos: DESTRUIR y ALTERAR.....49

b. El que, por 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. (INCISO 2)……52

b.1. Verbo rector: DESPOJAR……52

b.2. Medios comisivos: VIOLENCIA, AMENAZAS, ENGAÑO Y ABUSO DE CONFIANZA……53

- El que, por violencia, despoja a otro, total o parcialmente, de la posesión o tenencia de un inmueble o del ejercicio

de un derecho real……..….54
- El que, por amenaza, despoja a otro, total o parcialmente, de la posesión o tenencia de un inmueble o del ejercicio de un derecho real……..…64
- El que, por engaño, despoja a otro, total o parcialmente, de la posesión o tenencia de un inmueble o del ejercicio de un derecho real…….65
- El que, por abuso de confianza, despoja a otro, total o parcialmente, de la posesión o tenencia de un inmueble o del ejercicio de un derecho real…..…65

c. El que, con violencia o amenaza, turba la posesión de un inmueble. (INCISO 3)……..….67
c.1. Verbo recto: TURBAR.....67
c.2. Medios comisivos: VIOLENCIA O AMENAZA.....67
3.2. REGULACIÓN ACTUAL DEL DELITO DE USURPACIÓN EN EL CÓDIGO PENAL DE 1991.....68
3.2.1. EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO……..…71
A. LA POSESIÓN Y LA PROPIEDAD……71
3.2.2. LA INTERPRETACIÓN DEL TÉRMINO VIOLENCIA EN EL DELITO DE USURPACIÓN……...…75

PARTE IV: REGULACIÓN DEL DELITO DE USURPACIÓN EN EL DERECHO COMPARADO.
4.1. CÓDIGO PENAL DE ARGENTINA.....77
4.2. CÓDIGO PENAL DE ESPAÑA.....78
4.3. CÓDIGO PENAL DE URUGUAY.....78
4.4. CODIGO PENAL DE CHILE.....79

CAPÍTULO III:
ANÁLISIS Y RESULTADOS

1. LA ACTUAL REGULACIÓN DEL ARTÍCULO 202° DEL CÓDIGO PENAL EN BASE A CASOS CONCRETOS.....82
2. CUADROS ESTADÍSTICOS DE LOS SENTENCIAS ANALIZADAS.....91
- PRIMER CUADRO.....91
- SEGUNDO CUADRO.....91
- TERCER CUADRO.....92
- CUARTO CUADRO.....93
- QUINTO CUADRO.....94

3. ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS OBTENIDOS EN LA TABULACIÓN DE DATOS.....95

CAPÍTULO IV:
CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS.

1. ¿LA POLÍTICA CRIMINAL PERUANA?.....98
1.1. La falta de razones político criminales para la modificatoria del artículo 202° del Código Penal a través de la Ley Nº 30076.....100
2. EL DERECHO CIVIL COMO PRIMERA VÍA DE SOLUCIÓN Y LA MÁS ADECUADA.....107
2.1. EN TORNO A LA PROTECCIÓN DE LA POSESIÓN.....107
a. LA DEFENSA POSESORIA EXTRAJUDICIAL.....108
b. LA DEFENSA POSESORIA JUDICIAL.....110
b.1. Los interdictos.....111
- Interdicto de recobrar.....111
- Interdicto de retener.....112

2.2. EN TORNO A LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD.....113
a. LA ACCIÓN REIVINDICATORIA.....113
3. UNA PROPUESTA DE MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 202° DEL CÓDIGO PENAL.....114

CONCLUSIONES.....117

RECOMENDACIONES.....118

BIBLIOGRAFÍA.....119

ANEXOS

RESUMEN.

La “Política Criminal” que ensayan nuestro Legisladores de aumento desmedido de penas y la creación de nuevas modalidades delictivas es un claro ejemplo de vulneración del principio de mínima intervención penal, pues el Derecho penal en vez de cumplir la misión de intervenir solo en las conductas de mayor peligrosidad o lesividad para la convivencia social; se ha convertido en nuestro ordenamiento jurídico en la principal herramienta de control social, es decir, en la primera ratio, lo cual, genera un deslegitimación del Derecho penal, y le hace perder eficacia ante la sociedad. Esto en lo que sucede en el caso particular, respecto al delito de usurpación -artículo 202° del Código Penal con la modificatoria introducida por la Ley N° 30076, por lo cual, el autor propone un modificatoria en este extremo.

Palabras Clave: Principio de mínima intervención, código penal., política criminal, usurpación.

ABSTRACT

The "Criminal Policy" that our Legislators test of excessive increase of penalties and the creation of new criminal modalities is a clear example of violation of the principle of minimum criminal intervention, since the criminal law instead of fulfilling the mission to intervene only in the conducts Of greater danger or lesividad for the social coexistence; Has become our legal system in the main tool of social control, that is, in the first ratio, which, generates a delegitimation of criminal law, and makes it lose effectiveness before society. This is what happens in the particular case, with respect to the crime of usurpation - article 202 of the Criminal Code with the modification introduced by Law No. 30076, which is why the author proposes a modification in this end.

Keywords: Principle of minimal intervention, criminal code, criminal policy, usurpation.

INTRODUCCIÓN.

Actualmente es común en las noticias (periódicos, televisión, radio, etc.) ver y escuchar información sobre invasiones sucedidas en todo el Perú; lo cual de acuerdo a nuestros medios de comunicación se ha convertido en una situación repetitiva y que va en aumento; para ejemplo, basta con revisar la página web del diario El Comercio[1] donde se puede encontrar un sin número de noticias referentes a este tema. Nuestros Congresistas han mostrado su "preocupación" en esta "problemática"; y han visto como la mejor solución propia de su política criminal, la intervención del Derecho penal, dejando de lado otras vías de solución menos lesivas; como es el Derecho Civil, que regula en su Libro V - Derecho Reales, lo referente a la propiedad, posesión y los derechos anexos, donde se incluyen los medios de defensa de los mismos, de esta manera se han aumentado las penas y se han creado nuevos conductas delictivas en el delito de Usurpación en nuestro ordenamiento jurídico.

Así dentro de la política criminal que realiza el Congreso de la República, se emitió la Ley Nº 30076, el 19 de agosto del 2013, que cambia aspectos penales sustantivos, procesales y de ejecución, que modificó el artículo 202 de la siguiente manera:

---

1 http://elcomercio.pe/noticias/invasiones-terrenos-496746.

Texto anterior	Texto actual
Artículo 202. Usurpación. Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de tres años: 1. El que, para apropiarse de todo o parte de un inmueble, destruye o altera los linderos del mismo. 2. El que, por 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. 3. El que, con violencia o amenaza, turba la posesión de un inmueble.	***Artículo 202. Usurpación.*** Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cinco años: 1. El que, para apropiarse de todo o en parte de un inmueble, destruye o altera los linderos del mismo. 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. 3. El que, con violencia o amenaza, turba la posesión de un inmueble. **4. 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.** **La violencia a la que se hace referencia en los numerales 2 y 3 se ejerce tanto <u>sobre las personas como sobre los bienes</u>**.

Desde 1991, en que se promulgó el Código Penal vigente, este delito se mantuvo talcual. Ahora esta Ley ha traído dos modificatorias: ***a)*** *se incluyó como nuevo elemento del delito de usurpación los actos clandestinos (en el inc.4); y* ***b)*** *se concluyó que la violencia debe ser interpretada como ejercida sobre personas y sobre las cosas (en el último párrafo)* con lo que se trata de poner fin a una controversia que ha tenido años en nuestra jurisprudencia, existiendo criterio contradictorios además estas modificatorias pretenden combatir el problema que

informan nuestros medios de comunicación, pero cabe hacerse la pregunta de si resultan ser el medio más adecuado para conseguir dicho fin. Pues desde que entró en vigencia de la Ley Nº 30076 en agosto del año 2013 hasta el año 2015, no se ha visto una disminución considerable de las invasiones, lo que nos obliga a preguntarnos si debe ser el Derecho penal la primera respuesta ante dichos acontecimientos. En mi opinión se debe recurrir vías extra-penales, donde el Derecho civil juega el papel principal, pues el Derecho penal debido a lo grave de sus sanciones, es y siempre será, la última ratio del Derecho.

CAPÍTULO I:

ASPECTOS METODOLÓGICOS

CAPÍTULO I:
ASPECTOS METODOLÓGICOS.

I. ASPECTOS METODOLÓGICOS.

1. REALIDAD PROBLEMÁTICA.

1.1. Planteamiento del problema.

Como se adelantó en la introducción, dentro la "Política Criminal" que realiza el Congreso de la República, se emitió la Ley Nº 30076, el 19 de agosto del 2013, que modifica aspectos penales sustantivos, procesales y de ejecución, que modificó el artículo 202 de la siguiente manera:

Texto anterior	Texto actual
Artículo 202. Usurpación. Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de tres años: 1. El que, para apropiarse de todo o parte de un inmueble, destruye o altera los linderos del mismo. 2. El que, por 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. 3. El que, con violencia o amenaza, turba la posesión de un inmueble.	**Artículo 202. Usurpación.** Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cinco años: 1. El que, para apropiarse de todo o en parte de un inmueble, destruye o altera los linderos del mismo. 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. 3. El que, con violencia o amenaza, turba la posesión de un inmueble. **4. 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. **La violencia a la que se hace referencia en los numerales 2 y 3 se ejerce tanto sobre las personas como sobre los bienes**.

Desde 1991, en que se promulgó el Código Penal vigente, este artículo se había mantenido sin sufrir modificación alguna, ahora con la Ley N° 30076 del 19 de agosto de 2013, este artículo sufrió un cambio sustancial, pues ahora esta Ley ha traído dos modificatorias:

a. *Se incluyó como nuevo elemento del delito de usurpación los actos clandestinos (en el inc.4); y*

b. *Se concluyó que la violencia debe ser interpretada como ejercida sobre personas y sobre las cosas (en el último párrafo)* con lo que se trata de poner fin a una controversia que ha tenido años en nuestra jurisprudencia.

Todo esto con la finalidad de combatir el aumento de la comisión del delito de usurpación, cabe hacerse la siguiente pregunta: ***¿Resulta ser el medio más adecuado para conseguir dicho fin el Derecho Penal?*** A mi parecer no, pues desde que entro en vigencia de la Ley Nº 30076 en agosto del año 2013 hasta el año 2015, no se ha visto una disminución considerable de las invasiones, lo que nos obliga a preguntarnos si debe ser el Derecho penal la primera respuesta ante dichos acontecimientos. En mi opinión se debe recurrir vías extra-penales, donde el Derecho civil juega el papel principal, pues el Derecho penal debido a lo grave de sus sanciones, es y siempre, será la última ratio del Derecho.

La situación expuesta, nos obliga también a preguntarnos *¿Nuestro Estado cuenta con una política criminal adecuada?* Citando a Roxin entendemos por *política criminal no sólo la elección de las sanciones más eficaces para la prevención del delito, sino también el conjunto de los aspectos fundamentales que según la Constitución y el Código Penal deben presidir la fijación y desarrollo de los presupuestos de la penalidad. Los elementos limitadores de la potestad punitiva del Estado, como el principio nullum crimen o el de culpabilidad, son parte de la política criminal del Estado de Derecho*[2]. En resumen, la Política Criminal está constituida por un grupo de estrategias que plantea El Estado por medio del cual organizan sus respuestas para combatir la criminalidad. Respecto a la modificatoria materia de análisis corresponde determinar si esta resulta ser una medida eficaz para combatir el aumento de los despojos o invasiones que suceden en la actualidad, pues no se trata simplemente de aumentar penas o crear nuevos delitos por la presión de los medios de comunicación; sino de un estudio concreto de la realidad para justificar su aplicación, caso contrario, se trataría de una medida arbitraria e ilegítima, pues debe recordarse siempre que el Derecho penal es de mínima intervención, principio que obliga a nuestros legisladores a justificar a través de estudios sociológicos, económicos, criminológicos, el porqué del aumento o creación de nuevos tipos penales.

1.2. Formulación del problema.

- *¿Las modificatorias realizadas al delito de Usurpación (artículo 202° del Código Penal) a través de la Ley Nº 30076 atentan contra el principio de mínima intervención del Derecho penal?*

[2] ROXIN, Claus. *La evolución de la Política criminal, el Derecho penal y procesal penal.* Tirant Lo Blanch. Valencia, 2000. P. 58.

1.3. Justificación e importancia del estudio.

1.3.1. Justificación del estudio.

De entrada es de señalar que en la sociedad existen diversos tipos de control social, que se pueden clasificar en dos: *a) control social informal y, b) control social formal.* El primero, el control social informal, lo ejercen la familia, la comunidad, la iglesia, la escuela, medios de comunicación, etc; estos son los que intervienen a lo largo de la vida de ser humano y tiene como objetivo que este aprenda o simile las normas y valores a fin de poder ser integrarse en la sociedad, llevar una convivencia pacífica. Sin embargo, cuando esta clase de control no es resulta suficiente para mantener la convivencia; se hace necesario el uso de otro medios de control que resulte más eficaces; así es como entra en escena el control social "formal", que se trata de un control institucionalizado compuesto por las instituciones del Estado como son, por ejemplo, la policía, los jueces, fiscales dentro de la Administración de Justicia o el personal de la Administración Penitenciaria; debe resaltar que solo se debe acudir a este cuando el control social informal a fracasado; la razón de ello, está en que el control social *formal* resulta ser más gravoso, pues El Estado hace uso de su poder coercitivo para el cumplimiento de las normas, siendo el medio más lesivo con el que cuenta, la pena privativa de la libertad.

Siguiendo el orden de ideas, hay que agregar que El Estado para ejecer el control social formal cuenta con varios mecanismos como son las sanciones administrativas, civiles y sólo en último caso las penales (por ser más lesivas a los derecho de las personas); siendo así, sucede los mismo que entre control social informal y formal; esto es, que sólo se debe acudir a la aplicación de penas (privativa de la libertad) cuando fracasen los medios menos lesivos, dicho de otra manera, solo se debe acudir al Derecho penal como último medio de control

social, pues debe primar *principio de mínima intervencia.*

Pese lo señalado, es claro que en El Estado Peruano, la idea de mínima intervención del Derecho penal, no es más que letra muerta, en algún manual de derecho o jurisprudencia, pues en la realidad, hoy en día, acudimos a un desboramiento del Derecho penal, ya que en nuestro país, el realizar modificaciones reiteradas a nuestro Código Penal endureciendo las penas o crear nuevas figuras delictivas sin debido sustento se convierte en *"el mejor medio de solución de conflicto";* sin embargo, esta estrategia a criterio personal resulta totalmente errada, porque convertimos a nuestras normas penales en simbólicas, esto es, que si bien en letra aparentan eficacia, en la realidad no brindan ni brindarán mayores soluciones a los conflictos sociales; esto sucede, con el delito de usurpación regulado en el artículo 202º del Código Penal, que fue modificado mediante el artículo 1º de la Ley Nº 30076, con la justificación de brindar un mecanismo de mayor eficacia para la lucha contra la criminalidad organizadas que se dedica a la usurpación de terrenos.

Llegado a este punto, lo que se pretende en la presente investigación es sustentar que la actual regulación del delito de usurpación -artículo 202º del Código Penal-; no ha resultado más eficaz que la regulación anterior, y que además la actual regulación, infringe una de los principios que sirven de base al Derecho penal, esto el principio de mínima intervención.

1.3.2. Importancia del estudio.

De lo anterior se puede colegir que la importancia de la presente investigación, pues se pretende poner en tela de juicio la política criminal que ha llevado a nuestros legisladores a la modificatoria del artículo 202° del Código Penal a través de la Ley N° 30076, la cual a nuestro criterio vulnera el principio de mínima intervención penal; y partir

de ello, proponer una modificatoria que combata la criminalidad y respecte el principio de mínima intervención penal.

1.4. OBJETIVOS.

1.4.1. Objetivo General.

- Determinar si el artículo 202° del Código Penal, que regula el delito de Usurpación atenta contra el principio de mínima intervención del Derecho penal.

1.4.2. Objetivos Específicos.

Del objetivo general se debe desprender los objetivos específicos y son los siguientes:

- Establecer cómo se relaciona el principio de mínima intervención con la política criminal estatal, específicamente con el delito de Usurpación.

- Analizar la regulación del delito de usurpación en nuestro ordenamiento jurídico, antes y después de la modificatoria de introducida por la Ley No 30076.

- Postular una modificatoria del artículo 202 del Código penal, respecto al delito de usurpación que vaya de acuerdo con una adecuada política criminal.

1.5. HIPÓTESIS.

- La actual regulación del delito de Usurpación (artículo 202 del Código Penal) establecido por la Ley Nº 300076 atenta contra el principio de mínima intervención penal, *en sus dos vertientes fragmentariedad y última ratio,* pues los legisladores acuden al Derecho penal sin justificar el por qué no se acude primero a otras vías extra-penal como medio de solución, como es el Derecho Civil, que regula las defensas posesorias extrajudicial y judiciales para proteger la posesión; y la reivindicación para proteger la propiedad.

1.6. VARIABLES.

1.6.1. Variable independiente.

- La actual regulación del delito de Usurpación (artículo 202 del Código Penal) establecido por la Ley Nº 300076.

1.6.2. Variable dependiente.

- Atenta contra el principio de mínima intervención penal, en sus dos vertientes fragmentariedad y última ratio.

1.7. Métodos, técnicas e instrumentos de recolección de datos.

1.7.1. Métodos.

1.7.1.1. Métodos Generales.

- ***Método inductivo:*** El presente método va de lo particular a lo general. Utilizamos este método cuando de la observación de los hechos particulares logramos proposiciones generales, o sea, es el que establece un principio general una vez culminado el estudio y análisis de hechos y fenómenos en particular.
- ***Método lógico –histórico:*** Aquel método consiste a que en la Sociedad los diversos problemas o fenómenos no se presentan de manera AZAROZA, sino que es el resultado de un Largo proceso que los origina, motiva o da lugar a su existencia. Esta evolución de otra parte no es rigurosa o repetitiva de manera similar, sino que va trocando de acuerdo a determinadas tendencias o expresiones que ayuda a interpretarlos de una manera secuencial. La lógica se refiere entonces a aquellos resultados previsibles y lo histórico a la

cuestión evolutiva de los fenómenos. Lógico: Existe la relación Causa – Efecto. Histórico: Tiene un Pasado – Presente – Futuro.

- ***Método dialéctico**:* Lo mas importante del método dialéctico es que considera los fenómenos históricos y sociales en constante movimiento. Origino al materialismo histórico, el cual explica las leyes que rigen las estructuras económicas y sociales, sus correspondientes superestructuras y el desarrollo histórico de la humanidad. Aplicado a la investigación, afirma que todos los fenómenos se rigen por las leyes de la dialéctica, quiere decir que la realidad no es algo sin cambio, sino que está sujeta a contradicciones y a una evolución y desarrollo infinito.
- ***Método sistemático.*** Según este método, la disposición legal es interpretada recurriendo a diversas técnicas y argumentos con referencia, por ejemplo, al lugar que ocupa en el ordenamiento jurídico a la circunstancia de que debe atribuirse el significado que concuerde mejor con aquel dado a otras disposiciones jerárquicamente diferentes o al suceso que se recurra al argumento de la coherencia del sistema jurídico para evitar contradicciones normativas[3].

[3] JESCHECK, Hans Heinrich. *Tratado de Derecho Penal, Parte General,* Editorial Granada. 5ta Edición, España, 2003. P. 166.

1.7.2. Técnicas.

- **Documental**. - Se utiliza como instrumentos fichas textuales y de resumen, recurriendo como fuentes a libros especializados, jurisprudencia y documentos oficiales.

- ***Técnica de subrayado:*** Es lo que se marca en un texto, durante su estudio, para resaltar ideas, u otros aspectos. El obejetivo del subrayado es resaltar las ideas u otros aspectos. El objeto del subrayado es indicar las ideas básicas para memorizar un texto más amplio. Comúnmente existe una idea principal y otras más de índole secundario.

- ***Técnica De Esquematización:*** Es la manifestación gráfica del subrayado que incorpora de forma sintetizada las ideas primarias, las ideas secundarias y los detalles del texto. Es necesario porque permite que de una sola revisada obtengamos una clara idea general del texto.

CAPÍTULO II:

EL PRINCIPIO DE *MÍNIMA INTERVENCIÓN* DEL DERECHO PENAL Y EL DELITO DE USURPACIÓN.

PARTE I:
EL PRINCIPIO DE MÍNIMA INTERVENCIÓN DEL DERECHO PENAL.

1. Fundamento del principio de mínima intervención penal.

El Derecho penal tienen que ser el último de los recursos, debe ser lo menos gravoso para los derechos individuales mientras resulte adecuado para alcanzar los fines de protección que persigue y debe aplicarse cuando otras ramas del derecho no resulten igualmente satisfactorias. Cuando el legislador se inclina por el derecho penal debe tomar en cuenta el nivel de gravedad o peligrosidad de los ataques al bien jurídico; así la gravedad del resultado (si se es delito de resultado o de peligro) y la gravedad de los comportamientos lesivos (dolo o imprudencia).[4] Esto por otra, parte también sirve para mantener la eficacia de la norma penal, pues si el Derecho penal se utilizara como primer medio para resolver los conflictos sociales y no se reservara para las conductas más lesivas o peligrosas, las personas preferirían cometer las conductas más lesivas dado que recibirían el mismo castigo, no habría razón de ser en limitar su conducta, lo cual claramente generaría un caos y serios problemas en el mantenimiento de la convivencia social. Es por ello, la imperiosa necesidad de acudir al Derecho penal solo y únicamente como última medida. Lamentablemente en nuestro país, tan elemental e importante no es respetada por nuestro legisladores al momento de emitir normas como ya lo veremos más adelante, pues aqui prima la denonimada *criminología mediatica.*

[4] **www.pj.gob**. SAN MARTÍN CASTRO, César. *Constitución, Tribunal Constitucional y Derecho Penal Nacional.* 20 de julio de 2016. pp. 20-21.

Volviendo sobre el principio de intervención mínima, tenemos que para *BLANCO LOZANO*, quiere decir que ***"el derecho penal no interviene de cara a la regulación de todos los comportamientos del hombre en sociedad, sino sólo en orden a evitar los atentados más graves que se dirijan contra importantes bienes jurídicos"***[5] Así, respecto al delito de usurpación – artículo 202º del Nuestro Código Penal-, que tiene como bien jurídico protegido el derecho de posesión, expresado en el tranquilo y pacífico, uso y disfrute de la posesión sobre un bien inmueble**; se debe indicar que el derecho de posesión no es de exclusiva protección por el Derecho penal, sino que también encuentra protección (y de manera más amplia) en el Derecho civil, a través de figuras como la defensa posesoria, los interdictos, el mejor derecho de posesión, etc.**

Al respecto, resulta de relevancia citar una jurisprudencia extranjera, específicamente, de la Audiencia Provincial de Córdoba del ocho de enero del año 2004, que tuvo como ponente a *José Ramón Berdugo y Gómez de la Torre,* actualmente magistrado del Tribunal Supremo. Donde indica que:

> *"El principio de intervención mínima, que forma parte del principio de proporcionalidad o de prohibición del exceso, cuya exigencia descansa en el doble carácter que ofrece el derecho penal:* ***a) El ser un derecho fragmentario,*** *en cuanto no se protegen todos los bienes jurídicos, sino tan solo aquellos que son más importantes para la convicción social, limitándose además, esta tutela a aquellas conductas que atacan de manera más intensa a aquellos bienes.* ***b) El ser un derecho subsidiario que,*** *como ultima ratio, ha de operar*

[5] BLANCO LOZANO, Carlos. *Derecho Penal, Parte General.* Editorial La Ley. Primera edición. España, 2003. P. 122

únicamente cuando el orden jurídico no pueda ser conservado y restaurado de manera eficaz mediante otras soluciones menos drásticas que la sanción penal.

Como se puede apreciar en esta jurisprudencia se hace mención expresamente a las dos manifestaciones del principio de mínima intervenión que son: *a) el sub-principio de fragmentariedad y b) el principio de última ratio,* los cuales pasaré a esbozar de manera concreta por ser imprescindibles en la presente investigación.

1.2. Manifestaciones del principio de mínima intervención penal.

1.2.1. Principio de *fragmentariedad.*

Aquí, debemos partir de la siguiente premisa: En un Estado social y democrático de Derecho como el que nos compete, que blandea como el *"primer valor superior de su ordenamiento jurídico:* ***la libertad"*****,** la fácil huida hacia el Derecho Penal, prefiriéndose el recurso a la pena o a la medida de seguridad antes que el examen de medios menos graves para las personas ,iría inevitablemente a un Estado policial. Por lo tanto, los ciudadanos no puden vivir bajo amenaza penal constante en su desarrollo personal y de sociedad; eso sería como subraya Bustos, *"la negación del Estado de Derecho, que provocaría la inseguridad de sus ciudadanos"*[6]

Agrega el maestro San Marquino HURTADO POZO *que "(...)el recurso limitado a la represión penal por parte del Estado es una exigencia a respetar debido a que la sanción penal afecta de manera grave los derechos fundamentales del individuo. Sólo debe recurrirse a éste medio cuando sea en*

[6] www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho. MARTOS NÚÑEZ, Juan Antonio. *El principio de intervención penal mínima.* Agosto de 2013. P. 4.

absoluto necesario; cuando la protección de los bienes jurídicos y la consolidación de ciertos esquemas de conducta no sea alcanzable mediante otras previsiones (...) Para que el derecho penal no sufra una hipertrofia engendrando las situaciones que busca evitar, para que el remedio no sea peor que el mal combatido, la represión penal debe intervenir sólo en la medida en que se necesaria y si es conforme al objetivo perseguido."[7]

Asimismo, CARO CORIA sostiene que *"obedece a criterios de utilidad o rendimiento social de modo que, previo al paso de la intervención penal, es ´necesario` evaluar la eficacia de otros medios menos lesivos. Se trata de proteger los bienes jurídicos al menor coste social posible, si en el caso concreto se aprecia como suficiente recurrir al control administrativo o del Derecho Civil, entonces no existirá necesidad de instrumentar una medida tan drástica como la pena (...) es necesario articular el juicio de necesidad de pena con la misión del DP [Derecho Penal], en concreto con los fines de la pena que (...) están vinculados a la función motivadora en el marco de la necesidad de prevención general negativa, limitada por los fines de la prevención especial y el principio de proporcionalidad. En consecuencia, hay necesidad de pena solo si los medios extrapenales son incapaces de dispensar una adecuada protección al bien jurídico y siempre que la pena sea útil para motivar la inhibición de las conductas que lo lesionan o ponen en peligro gravemente."*[8]

De lo señalado se puede colegir, que la idea central respecto a este sub-principio, es que el Derecho penal, por una parte, no brinda protección a todos los bienes jurídico y; por otra parte, que pese a brindar protección a determinados bienes jurídicos como la vida, la libertad (en sus diversas variantes), **el patrimonio**, etc., no los protege de todo tipo de lesiones o puestas en peligro,

[7] HURTADO POZO, José. *Manual de Derecho Penal. Parte General I*. Editorial Grijley, 3ª Edición, Lima, 2005. p. 47.
[8] CARO CORIA, Dino Carlos. "Principio de Lesividad de bienes jurídicos-penales". *Código Penal comentado.*, Tomo I, Editorial Gaceta Jurídica, Lima. p.140.

pues prohíbe tan solo un limitado número de conducta, esto es, las que úeden causar mayor perjuicio para la convivencia en sociedad. A ello cabe que, las conductas menos lesivas al Ordenamiento Jurídica, que no encuentra protección en el Derecho penal; son reguladas en las vías extrapenales como son, por ejemplo, el derecho administrativo sacionador o el derecho civil. Así, conviene tener en cuenta que, como subraya Barata, *"el Derecho Penal no defiende todos u sólo los bienes esenciales en los cuales está, igualmente, interesado el conjunto de los ciudadanos, y cuando castiga las ofensas a los bienes esenciales lo hace con intensidad desigual y de modo fragmentario".*[9]Así, aplicando esta idea al delito de usurpación que actualmente protege tanto la posesión como la propiedad, es de anotar que es en el Derecho civil donde estas instituciones encuentran una mayor y mas extensa protección, como se puede ver en el libro de *Derechos Reales del Código Civil.*

1.2.2. Principio de *ultima ratio.*

Que el Derecho Penal es la *"última ratio"* significa, pues, como afirma SAINZ CANTERO, que *"sólo debe intervenir en la protección de los bienes jurídicos cuando se revelen como inservibles pata ese cometido todos los demás medios de reacción y tutela con que cuenta el ordenamiento jurídico"*[10]

Nuestro Tribunal Constitucional sigue esta línea de pensamiento cuando señala que *"**Ahora bien, no se trata tampoco de que la sola existencia de un bien jurídico a ser protegido genere per se la necesidad de recurrir a la sanción penal para protegerla**. Ello, no solo porque la sanción penal es la última ratio, lo que tiene como correlato constitucional el determinar que solo es*

[9] www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho. MARTOS NÚÑEZ, Juan Antonio. *El principio de intervención penal mínima.*ANUARIO DE DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES. España. 1987. P. 14.

[10] www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho. MARTOS NÚÑEZ, Juan Antonio. *El principio de intervención penal mínima.*ANUARIO DE DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES. España. 1987. P. 14.

posible recurrir a la restricción de derechos (libertad personal) cuando no sea posible lograr los mismos fines a través de medidas menos restrictivas, sino también porque el legislador goza de un razonable margen de discrecionalidad dentro de lo constitucionalmente posible (Exp. Nº 4235-2010-HC fundamento 33), lo contario, es decir, que la propia justicia constitucional termine decidiendo en todos los casos si se debe o no penalizar, resultaría atentatorio del principio democrático, por desconocer el margen de discrecionalidad del que goza el legislador".[11]

El principio de subsidiaridad, se trata de la *última ratio o extrema ratio,* en el sentido que sólo debe recurrirse al Derecho Penal cuando han fallado todos los demás controles sociales. El Derecho Penal debe ser el último recurso que debe utilizar el Estado, debido a la gravedad que revisten sus sanciones. Los ataques leves a los bienes jurídicos deben ser atendidos por otras ramas del Derecho o por otras formas de control social. (Citado por VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. *Derecho Penal. Parte General.* Grijley. Lima, 2010, p. 93). Puede decirse que el principio de subsidiaridad tiene una manifestación cualitativa y otra cuantitativa. En el plano cualitativo, la subsidiaridad, significa que sólo los bienes jurídicos más importantes pueden legitimar la intervención del Derecho Penal. En este sentido, las conductas que cuestionan la vigencia de aspectos que no son esenciales para la constitución del sistema social, no pueden dar pie a una sanción penal, aun cuando se encuentren generalizadas y no exista manera de reducir su tasa de incidencia con otros mecanismos de control. Pero la subsidiaridad también tiene además una expresión cuantitativa, en el sentido que no podrá recurrirse al derecho penal si las conductas disfuncionales pueden controlarse suficientemente con otros medios de control menos lesivos. Se presenta como puede verse una cierta vinculación entre el sistema penal y los otros sistemas de control, de manera tal, que en la medida que los órdenes extrapenales puedan solventar la situaciones relevantes de

[11] EXP. N.º 00017-2011-PI/TC. LIMA. FISCAL DE LA NACIÓN. Fundamento 10.

conflicto, el Derecho Penal no se verá obligado a intervenir en la solución de estos conflictos. Si los mecanismos de control extrapenales alcanzan suficientemente para mantener en niveles tolerables determinadas conductas socialmente perturbadoras, no habrá que cargar a las esferas de libertad de los individuos con amenazas penales.[12]

PARTE II:
LA POLÍTICA CRIMINAL Y EL PRINCIPIO DE MÍNIMA INTERVENCIÓN PENAL.

El sistema penal engloba o cuenta con *tres pilares* que son: *a) La criminología, b) La política criminal y, c) El Dogmática penal.* Estos desarrollan diferentes aspecto, La Criminología, que se encarga, por un lado, del estudio de la conducta criminal, origen, causas, factores que permiten su desarrollo, etc; y por otro lado, del estudio de la conducta de la víctima la llamada "víctimología". La Política Criminal, se centra en el estudio o desarrollo de estrategias para combatir la criminalidad con la finalidad de lograr mantener la convivencia social. Finalmente la Dogmática penal, es el encargado de establecer las características de las conductas que son catalogadas como delito (conductas más lesivas para los bienes jurídicos) y faltas, así como su castigo (generalmente pena privativa de la libertad) y el límite del mismo.

Estos tres pilares son de suma importancia pues cada uno desarrollo un determinados ámbito del problema del delito; así trayendo colación la teoría tridemencional del maestro sanmarquino Fernández Sessarego -HECHO, VALOR, NORMA-, puede decirse, que la Criminología es el HECHO, la Política Criminal es el VALOR y, el Derecho penal es la NORMA.

---

[12]Citado por GARCÍA CAVERO, Percy. *Lecciones de Derecho Penal. Parte general*. Grijley, Primera edición, Lima, 2008. p. 93-94.

Así podemos indicar, como lo hace LUZÓN PEÑA, que comunmente se denominaba ciencia del Derecho penal únicamente al estudiio técnico del Derecho penal positivo para su conocimiento y aplicabilidad, o sea , la dogmática jurídicopenal. Empero, la disciplina científica que estudia bel Derehco penal tiene relamenete doble vertiente: la *"dogmática"* penal o estudio técnico-jurídico del Derecho penal vigente, y la *política criminal,* que valora desde el punto devista política -en sentido amplio- los objetivos y los medios en la prevención del delito y, entre ellos, de modo especial evalúa críticamente el Derecho penal vigente y propone reformas *de lege ferenda.* Se puede hablar por ello de una doble ciencia del Derehco penal o de dos disciplinas científicas que se ocupan del Derecho penal desde perspectivas -la menos parcialmente- distintas.[13]

Hasta este punto debe advertirse que la presente investigación no tiene como pretención realizar un examen exhastivo de cada aspecto del sistema penal, basta con el panorama general brindado línea arriba; ahora es esta punto, lo que interesa, hacer un desarrollo puntual de un pilar en particular, esto es de *LA POLÍTICA CRIMINAL,* pues este servirá para posteriormente realizar un análisis de la política criminal que llevó a nuestra legisladores a la modificatoria del artículo 202º del Código Penal, esto es, el delito de usurpación.

2.1. La política criminal.

Siendo más específico, tenemos que la expresión ***política criminal*** se emplea desde el siglo XVIII en muchos sentidos y bajo concepciones, de muy distinto contenido que le han llevado a perder su carácter de significado (modelo de política criminal). En nuestros días, predomina un concepto que le da la función de establecer un estándar (deber ser), para configurar la legislación y jurisprudencia penal, con el objeto de salvaguardar la protección de bienes jurídicos a fin de lograr una pacífica convivencia social.

[13] LUZÓN PEÑA. Diego-Manuel. *Derecho Penal. Parte General.* Editorial Montevideo-Buenos Aires, Tercera edición ampliada y revisada, Buenos Aires – Argentina, 2016. P. 99.

En opinión del jurista POLAINO NAVARRETE el término “Política criminal“ (*KRIMINALPOLITIK)* fue acuñado, a fines del Siglo XVIII, por los juristas alemanes KLEINSCHROD y FEUERBACH. Estos escritores concideraban ya la Política criminal como una especia del “arte de legislar“, distiguiéndose del Derecho penal como disciplina general. La conformación de la Política criminal como disciplina científica relativamente autónoma no se alcnazó sino hasta muy avanzado el Siglo XIX, de la mano del eximio penalista alemán Franz VON LISZT, quien en este sentido ha sido conocido como “el padre de la (moderna) Política Criminal“. A partir de su famoso *Programa de Marburgo (1882),* la Política criminal obtiene carta de naturaleza, configurándose como una disciplina de tope terapeuico y resocializador.[14]

Sobre el concepto de política criminal, como señalan la mayoría de juristas no existe unanimidad respecto a cuál es su alcance o límite, cuáles son sus características; pese a ello, a fin de contar con un adecuado panorama que nos permita una adecuado análisis de la problemática central de esta investigación, me inclino por el concepto brindado por LUZÓN PEÑA, por darnos un panorama amplio de la cuestión; así este jurista señala que *cabe concluir que la política criminal es aquella ciencia que trata de determinar con arreglo a diversos criterios no sólo técnicos-jurídicos, sino fundamentalmente políticos en sentido amplio (lo que permite considerarla una disciplina científica en buena medida autónoma respecto de la dogmática penal), en primer lugar, las conductas que deben ser consideradas y definidas (tipificadas) como delitos y, en segundo lugar, los medios que es posible, necesario, efizaz y adecuado emplear para prevenir delitos, examinando con arreglo a esos puntos fundamentales los medios jurídicopenales, pero igual otros medios no penales, jurídicos o extrajurídicos, que pueden ayudar a esas tarea.*

[14] POLAINO NAVARRETE, Miguel. *Derecho Penal. Parte General.* ARA Editores. Primera edición, Lima-Perú, 2015. P. 54.

2.2. La estrecha relación entre el principio de *mínima intervención y la política criminal.*

En el concepto dado se refleja claramente la estrecha relación que existe entre la política criminal y la dogmática penal, pues la primera es la creadora de normas a través del poder legislativos; es decir, nuestros congresistas; y la segunda, es el estudio de las normas penal, previamente creadas por la política criminal; de lo cual se entiende que no basta con la creación de una norma sino que esta requiere de una interpretación de vaya de acuerdo con los principios garantistas que informan los ordenamientos jurídicos, de esto se encarga la dogmática penal. Así siguiendo la idea POLAINO NAVARRTE concluimos que: **No hay Derecho penal sin Política criminal ni Política criminal sin Derecho penal.**[15]

Ahora dentro de este entramado la pregunta es ***¿Dónde hace su aparición el principio de mínima intervención penal?*** Desde mi punto de vista se da principalmente en la política criminal, donde tiene su mayor campo de acción; ello sin desmerecer que también tiene importancia en la dogmática penal. Pasare a explicarlo:

El principio de mínima intervención penal tiene dos premisas ya desarrolladas; la primero, es que el Derecho penal solo sanciona las conductas de mayor lesividad o peligrosidad que se presentan en sociedad y que afectan de gravemente la convivencia social; y la segunda, es que el Derecho penal solo debe ser utilizado como último medio para la "resolución de los conflictos sociales", esto es cuando los demás medios como el Derecho civil o administrativo han fracasado. Partiendo de la primera premisa, tenemos que son los legisladores; es decir, lo que hacen política criminal en nuestro país los encargado de elevar una conducta a la categoría de delito, por tanto, es

[15] POLAINO NAVARRETE, Miguel. *Derecho Penal. Parte General*. ARA Editores. Primera edición, Perú, 2015. P. 55.

obligación de estos, brindar los motivos o razones suficientes y necesarias para justificar ante la sociedad que una conducta sea tipificada como delitos, a fin de que esta goce de legitimidad; es en este punto donde se advierte vulneración por parte de la actual regulación del delito de usurpación (artículo 202° del Código Penal), pues a nuestro criterio, las razones que se dan para la introducción de nuevas modalidades en este tipo penal y la ampliación de bien jurídico protegido ahora también a la propiedad, resultan ser insustanciales; pues existe medios menos lesivos y eficaces para la resolución del conflicto que se está tratando de soluciones en a través de la vías penal, el desarrollo de esta idea se hará en lo capítulo siguientes.

Volviendo al tema en este punto, como reflexión podemos decir siguiendo a FERNÁNDEZ CARRASQUILLA que, **la mínima intervención penal supone antes la necesidad socia de la pena y de ésta no puede comentarse en tanto no se hayan terminado, al menos relativamente, los medios estatales de intervención y cambios sociales que se traducen en el recurso constante de una adecuada política social y económica que busque la mayor expansión y el mayor beneficio individual igualitario de los derecho fundamentales**. Ninguna política criminal es buena para una mala política social, cualquier derecho penal es malo para una sociedad injusta, entendiendo por tal, no aquella en que ocurren injusticias -que esto parece inevitable en cualquier comunidad son la regla general o por lo menos afectan a masas enormes de personas. La satisfacción de las necesidades básicas de la población es algo prioritario, incluso presupuestalmente, con relación a las necesidades internas de fortalecimiento y perfeccionamiento del sistema penal. La humanización del proceso de ejecución penal no puede estar tampoco, en el orden de las prioridades cuando los medios son escasos, por debajo de la atención que se depara a la dotación y ampliación de los órganos de la justicia y de la policía.[16]

[16] FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, Juan. *Derecho Penal – Parte General*. Editorial IDEMSA, Primera edición, Lima, julio de 2016. P. 152.

Respecto a la segunda premisa, es claro que una vez dada la norma la interpretación de esta corresponde a los operadores del Derecho, quienes lo realizan a través de la Dogmática penal; aqui entra en escena el principio de mínima intervención penal, pues los operadores en distintos casos recurren a este principio la resolución de los casos puestos a su conocimiento; por ejemplo, en el caso de los Fiscales en los casos que se denuncian como delitos de usurpación, usualmente utilizan el argumento que el Derecho penal no protege todos los bienes jurídicos y asimismo los que protege como la posesión no lo hace en todas sus manifestaciones, procediendo a emitir disposición de archivo preliminar, cuando advierten que en el Derecho civil puede encontrar solución el conflicto, criterio que considero atinado; pues es un límite a la intervención del *ius puniendi,* lo cual permite mantenerlo dentro de márgenes de “razonabilidad“.

PARTE III:

EL DELITO DE USURPACIÓN EN EL CÓDIGO PENAL PERUANO DE 1991.

El delito de usurpación proviene del latín *usurpatio -onis*, es la acción y efecto de usurpar, quiere decir , apoderarse de una propiedad o de un derecho que legítimamente pertenece a otro, es una apropiación indebida de lo ajeno, es un delito que se consuma apoderándose con violencia o intimidación de un inmueble o derecho real ajeno. La usurpación también es tomarse para si la dignidad, empleo u oficio de otro, y usarlos como si fueran propios.[17]

El delito de usurpación tiene su antecedente legislativo más cercano en el artículo 257° del Código Penal de 1924. La autonomía de esta figura delictiva encuentra su esencia en la naturaleza misma de los bienes sobre los cuales recae la acción del o los agente(s); es decir, sobre los bienes inmuebles. Es técnicamente inapropiado y materialmente imposible hablar de “sustracción de un inmueble” igual jurídicamente resulta apropiado hablar de "usurpación de bienes muebles”[18]

Como precedente legislativo podemos comentar que el primer Código Penal peruano de 1963 en su artículo 337º ya regulaba el delito de usurpación de inmueble, bajo los siguientes términos:

> ***“Artículo 337º.-*** *El que empleando* ***violencia*** *despoje a otro de la posesión de una raíz, o del uso, usufructo o servidumbre que en ella goce sufriría reclusión en primero o segundo grado, y multa de viente a doscientos pesos, según la entidad de lo usurpado y la calidad de la violencia.*

[17] TORRES MORÓN, Fredy, en Actualidad Jurídica, No 251, p. 19 y ss.

[18] http://actualidadpenal.com.pe/.Comentario de SALINAS SICCHA, Ramiro. Respecto al delito de usurpación.

Si el despojo se verifica en cuadrilla, se aplicará el maximum de la multa, y reclusión entercer grado. Si se cometiere sin violencia, y solo por fraude o astucia, la pena corporal será de arresto mayor en tercer o cuarto grado.

Artículo 338º.- *El que para cometer usurpación destruya o altere los términos o linderos de las fincas o heredades, sin causar eyección, sufrirá reclusiòn en primer grado y multa de viente a doscientos pesos. En la misma pena incurrirá el que usurpe el derecho de regadío, variando el curso de las aguas. Si solo variare la anchura de las tomas o cauces, la pena se reducirá a la multa"*

En estos artículos, se advierte que solo se hace mención a dos modalidades de las que actualmente se regulan que son *la violencia -inc. 2 del artículo 202°del Código Penal de 1991 y; la alteración o destrucción de linderos -inc. 1 del artículo 202° del Código Penal de 1991.* No están incluidas en aquí, la amenaza, el engaño o abuso de confianza para el despojo; ni la turbación de la posesión mediante violencia o amenaza.

3.1. REGULACIÓN ***ORIGINAL*** DEL DELITO DE USURPACIÓN EN EL CÓDIGO PENAL DE 1991.

Nuestro actual Código Penal de 1991, Decreto Legislativo N° 635 del 08 de abril de 1991; regula el delito de Usurpación – tipo base- en el artículo 202°, donde el texto original establecía que:

"Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de tres años:

1. El que, ***para apropiarse*** *de todo o parte de un inmueble,* ***destruye o altera los linderos del mismo.***

2. El que, por ***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.

*3. El que**, con violencia o amenaza, turba** la posesión de un inmueble."*

Esta norma desde su entrada en vigencia desde 1991 permaneció sin modificación por aproximadamente veintidós años; esto es, hasta la dación de la **Ley N° 30076 publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 19 de agosto de 2013** que, a través de su artículo 1° modifica el delito de usurpación, incluyendo nuevas modalidades; lo cual ha traído como consecuencia la extensión del bien jurídico protegido no sólo a la posesión sino también a la propiedad, lo cual será materia de estudio, más adelante cuando analicemos la regulación actual del delito de usurpación; por lo pronto, en este punto desarrollaremos el delito de usurpación de acuerdo a la regulación original. Así tenemos:

3.1.1. TIPICIDAD OBJETIVA.

3.1.1.1. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO.

a. LA POSESIÓN.

Durante la permanencia del texto original del artículo 202°, tanto la jurisprudencia y la doctrina peruana eran unánimes en señalar que el bien jurídico tutelado era **LA POSESIÓN**; definida por el artículo 896° del Código Civil: como el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad; esto es*, el usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien"*[19].

Esta definición, es citada y desarrollada en reiteradas casaciones emitidas por Nuestra Corte Suprema de Justicia donde se señala que *"La posesión es el derecho real reconocido en el artículo 896° del Código Civil, como el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad, que cumple una función*

[19] Exp. 5913-97-Lima. *El Código Penal en su Jurisprudencia*. Editorial Gaceta Jurídica, Primera Edición, Lima, mayo 2007. p. 324.

legitimadora, en virtud de la cual, el comportamiento del poseedor sobre las cosas permite que sea considerado como titular de un derecho sobre ellas, y así realizar actos derivados de aquel, cuestión que también podría generar apariencia frente a terceros, pues se presume que quien posee un bien es su propietario, salvo que se pruebe los contrario"[20]

Al respecto Ramiro SALINAS SICCHA,[21] señala que el interés principal que el Estado pretende tutelar con la tipificación de los comportamientos delictivos de usurpación lo constituye **el patrimonio de las personas**, ***más específicamente el pacífico y tranquilo disfrute de un bien inmueble*****,** explicado como ausencia de perturbación en el ejercicio de la posesión o de cualquier derecho real sobre el mismo, en este último caso, siempre supone que la víctima está en posesión del inmueble. A lo cual, agrega que, ***"Todos los derechos reales podrán ser lesionados con el delito de usurpación siempre y cuando aquellos derechos estén unidos con el de posesión, caso contrario el ilícito penal no aparece. Es condición sine qua non del delito que el sujeto pasivo esté en pleno y efectivo ejercicio o disfrute de algún derecho real.*** *Es decir, por ejemplo, el propietario debe a la vez estar en posesión inmediata o directa del bien inmueble (cuando el poseedor se encuentre en posesión directa del inmueble) y mediata o indirecta bien inmueble (cuando el poseedor no esté en directa posesión del inmueble, sino que lo tenga al cuidado de un tercero – servidor de la posesión – u ocupando otro lugar, constantemente realice actos de disposición sobre aquel), caso contrario, si se verifica que el propietario no estaba en posesión de su inmueble, sino que lo tenía por decir, en abandono, es jurídicamente hablando, imposible que se configure el delito de usurpación".*[22]

---

[20] Tomado de la CAS. N° 1191-2014 JUNIN, El Peruano, 30-05-2016. F. décimo tercero, p. 78354. Ver también, CAS. N° 1751-2014 LIMA, El Peruano, 30-05-2016, F. tercero, p. 77862; CAS. N° 3584-00 LIMA, El Peruano, 31-07-2001, p. 7452.

[21] SALINAS SICCHA, Ramiro. *Derecho Penal Parte Especial.* Tercera edición, Editorial GRIJLEY. Lima, 2008. P. 1148.

[22] SALINAS SICCHA, Ramiro. "Derecho Penal. Parte Especial". vol. II. Editorial GRIJLEY, 4º edición, Perú, 2010. P. 1195.

Esto trae como consecuencia que el juicio de tipicidad en el **delito de usurpación, bajo esta regulación, se requería de la constatación de la posesión previa del agraviado sobre el inmueble materia de conflicto o litis;** es decir, la actividad probatoria debía girar necesariamente en torno a probar que, el presunto agraviado se encontraba en posesión del inmueble antes del acto de despojo realizado por el sujeto pasivo, pues de no ser así, al no haber afectación al bien jurídico protegido, la conducta resultaba atípica, careciendo de total relevancia el análisis de la modalidades establecidas en este tipo penal. Con ello queda claro que, en este tipo de delito, no importa la calidad de propietario que pueda tener el agraviado toda vez que el bien jurídico protegido es la situación de goce de un bien inmueble y el ejercicio de un derecho real.[23] En ese sentido "para la configuración del delito de Usurpación, se requiere que el sujeto agraviado haya **ejercido posesión del bien y que al momento del evento haya sido despojado por el agente infractor** mediante el uso de la violencia, el engaño o abuso de confianza" (Sala Penal Huaraz 02/12/97), ***resultando imprescindible que previamente el o los presuntos agraviados demuestren que ejercían la posesión del bien al momento de producirse la usurpación"***[24]*.*

A mayor abundamiento tenemos, la Ejecutoria Superior de Lima, 20 de mayo de 1997, expediente 80-1997, que señala expresamente: "*Si la agraviada no tenía la posesión real ni física del inmueble presuntamente usurpado, la denunciada ocupa de manera pacífica el terreno sub-litis y no ha mediado violencia, amenaza, engaño o abuso de confianza en el despojo, dado que el inmueble estaba desocupado, procede declarar No ha lugar a la apertura de instrucción solicitada".*[25] La Ejecutoria Superior de Lima, del 20 de mayo de 1997,

[23]Resolución Superior del 21-12-1998-Lima. Expediente Nº 4860-98.
[24] Exp. 3067-98. *Guía Rápida de Jurisprudencia Penal y Procesal Penal*, Editorial GACETA JURÍDICA, Lima. p. 115.
[25] GÓMEZ DE LA TORRE, Rosa. *Jurisprudencia del proceso sumario*. Editorial GRIJLEY, Primera edición, Lima:1999. pp. 317-318.

señala: "Para que se configure el delito de usurpación; debe de acreditarse durante la instrucción con pruebas el despojo de la posesión del que reclama haber sido objeto la agraviada".[2627]

En nuestra doctrina se sigue esa misma línea, así James REÁTEGUI SÁNCHEZ,[28] señala que se implica lógicamente del tipo penal de usurpación, que antes del acto lesivo, debe preexistir una situación fáctica y jurídica achacable al sujeto pasivo, es decir, debe existir previamente una posesión que posteriormente sea perturbada con la producción de la conducta típica del sujeto activo.

- **Clases de posesión.**

La posesión puede ser inmediata o directa y mediata o indirecta. Será inmediata cuando el poseedor este en posesión directa del inmueble, en tanto que será mediata cuando el poseedor no esté en directa posesión del inmueble, sino que lo tenga al reguardo de alguien mas (servidor de la posesión) u ocupando otro lugar, seguidamente relice actos de disposición sobre aquel. Ambos tipos de posesión pueden ser afectados por el delito de usurpación.[29]

Nuestra jurisprudencia se pronunciado en un caso donde se vulneró la posesión mediata de un inmueble, señalando que *"en el caso de autos, ha quedado debidamente acreditado que si bien la agraviada no domiciliaba en el bien sub-litis, sí venía ejerciendo la posesión de dicho inmueble a través de actos*

[26] GÓMEZ DE LA TORRE, Rosa. *Jurisprudencia del proceso sumario*. Editorial GRIJLEY, Primera edición, Lima:1999. P. 322.
[27] Otras jurisprudencias sobre este punto tenemos: Ejecutoria Suprema del 24 de agosto de 1989, exp. 534-93-Lima, Anales Judiciales, año judicial 1989, T. LXXVII, 1893. P. 162. Ejecutoria Suprema del 28 de enero de 1999, exp. N° 3536-98-Junín *en Revista Peruana de Jurisprudencia. Normas Legales*, 1999, año 1, p. 361.
[28] REÁTEGUI SÁNCHEZ, James. *Derecho Penal – Parte Especial. Volumen I.* LEGALES EDICIONES, Tercera edición, Lima, 2014. P. 533.
[29] SALINAS SICCHA, Ramiro. *Delitos contra el patrimonio*. Instituto PACÍFICO. Quinta edición: Mayo 2015. P. 388.

de disposición, constituido por todas las construcciones efectaudas en el mismo, por orden suya, constatadas en la inspección ocular realizada por el Juzgado...no pudiendo alegar el encausado que desconocía este hecho, pues conforme es de verse del escrito de petición de garantías que efectúa ante la Prefectura de Lima, con fecha..., el día en que decide tomar posesión del bien sub litis, esto es –según sus propios términos-..., encontró a la agraviada en el mismo, abriendo zanjas para realziar construcciones; siendo así, está debidamente acreditado el proceder doloso del encausado, quien pese a las negativas de aquella, -quien llamó a la policía y a Serenazgo de la Molina- días después tomó la posesión de dicho lote"[30]

b. TENENCIA.

Para entender lo qué se entiende por tenencia o simple detentación en nuestro sistema jurídico, igual como ocurre con la posesión, debemos recurrir al artículo 897º del Código Civi donde se regula que "no es poseedor quien, encontrándose en dependencia respecto a otro, conserva la posesión en nombre de este y en cumplimiento de órdenes e instrucciones suyas". Es decir por la tenencia, uan persona tiene el ejercicio efectivo de uno o más atributos del derecho de propiedad sobre un inmueble, sin podérsele considerar como propietario, pues ella ya reconoce tal condición en otra persona.[31]

c. EJERCICIO DE UN DERECHO REAL.

Esta frase significa que si el despojo puede producirse o materializarse cuando la víctima se encuentra en pleno ejercicio o ejecución de un Derecho real

[30] Expediente Nº 3239-97 (5c)-Lima.
[31] SALINAS SICCHA, Ramiro. *Delitos contra el patrimonio*. Instituto PACÍFICO. Quinta edición: Mayo 2015. P. 388.

surgido por consecuencia de la ley o de un contrato válido. Los Derecho reales a parte de la posesión que pueden afectarse con el deltio de usurpacón por el despojo, son también la propiedad, el usufructo, el uso habitación, la servidumbre, la hipoteca, etc.[32]

El despojo puede producirse o materializarse cuando la víctima está en pleno ejercicio, práctica o ejecución de un derecho real surgido a consecuencia de la ley o de un contrato. Los derechos reales, aparte de ñla posesión, que pueden afectarse con el delito de usurpación por despojo, son la propiedad, el usufructo, uso, habitación, servidumbre, hipoteca, etc. [33]

En este punto, concuerdo totalmente con nuestra jurisprudencia y doctrina cuando comentaban sobre el bien jurídico protegido en el tipo penal originario; sin embargo, como se verá luego, es en este punto donde se ha generado con la actual regulación o modificatoria introducida por el artículo 1° de la Ley N° 30076, una discrepancia entre los operadores del derecho.

A manera de cónclusión en este punto podemos indicar que *cada uno de los derechos reales podrán ser lesionados con el delito de usurpación independientes que aquellos derechos estén o no unidos con el de posesión o tenencia. Antes de la modificación establecida con la Ley No 30076, se explicaba que era condición sine qua non del delito que el sujeto pasivo este en pleno y efectivo ejercicio o disfrute de algún derecho real. Es decir, por ejemplo, el propietario debe a la vez estar en posesión inmediata o mediata en posesión del bien inmueble, de lo contrario, si se verifica que el propietario no estaba en posesion de su inmueble, sino que lo tenía por decir, abandonado, era jurídicamente hablando, imposible que se configure el delito de usurpación. En tal caso, se recomendaba, el propietario debía ir a las normas civiles para*

[32]REÁTEGUI SÁNCHEZ, James. *Manual de Derecho Penal-Parte Especial*. INSTITUTO PACÍFICO. Primero edición, Julio, 2015. p. 519.
[33]SALINAS SICCHA, Ramiro. *Delitos contra el patrimonio*. Instituto PACÍFICO. Quinta edición, Lima, Mayo 2015. PP. 389.

recuperar o reinvindicar su propiedad. Sin embargo, con la modificatoria producida con la Ley No 30076, dichos argumentos ya no operan. Actualmente, no es una obligacion sine que non que la víctima esté en posesión mediata o inmediata del bien del cual puede ser, incluso, propietario. Ahora así el inmueble esta abandonado, es prácticamente invadido, el propietario o el que se considera su posesionario legítimo podrá denunciar a los invasores de usurpación.[34] Este último punto, a nuestro parecer es una extralimitación del poder estatal y una vulneración al principio de mínima intervención.

3.1.1.2. MODALIDADES.

De acuerdo a la regulación original, tenemos que existen las siguientes modalidades:

> **a. El que, para apropiarse de todo o en parte de un inmueble, destruye o altera los linderos del mismo. (INCISO 1)**

Aqui, tenemos que el agente debe actuar con la firme intención de ***apropiarse* (*verbo rector*);** es decir, debe buscar adueñarse o atribuirse el total o parte de un inmueble; para lo cual, **destruye o altera (*medios comisivos*)** las señales o marcas, naturales o artificiales que sirven de linderos.

a.1. Verbo rector: *APROPIARSE.*

Aquí se recogen dos conductas que se diferencian por los medios empleados por el infractor con la finalidad de adueñarse, apropiarse, quedarse o adjudicarse el total o parte de un inmueble vecino. Si bien para alterar o destruir los linderos, el infractor puede hacer uso de la fuerza o la violencia, esta debe

[34] SALINAS SICCHA, Ramiro. Delitos contra el patrimonio. Instituto PACÍFICO. Quinta edición, Lima, Mayo 2015. P. 389.

estar dirigida a las cosas. De lo contrario si la violencia se efectúa contra las personas, no aparece estos supuestos delictivos sino se configura el delito de usurpación en sus modalidades previstas en el inciso 2 del artículo 202º del CP.[35]

a.2. Medios comisivos: DESTRUIR y ALTERAR.

De acuerdo a los señalado, tenemos que la medios comisivos a través de los cuales se puede cometer esta modalidad son dos: **a) DESTRUIR**, que se refiere al verbo de reducir, desaparecer, aniquilar o demoler la demarcación de un bien inmueble; y **b) ALTERAR,** que es la acción de modificar o cambiar los límites que existe entre un predio y otro; logrando de esta manera apropiarse de todo o parte de un terreno de un terreno colindante. Tomando en cuenta esto último, queda claro, que solo puede ser sujeto activo, aquella persona que cuenta con un terreno colindate al del sujeto pasivo, caso contrario de no tratarse de un colindante, esta modalidad no se configuraría, debiendo en todo caso, pasar a examinarse si los hechos materia de investigación pueden subsumirse en las otras modalidades que regula el artículo 202° del Código Penal.

Ahora, por **LINDEROS** debe suponerse que es toda señal o hito natural o artificial que srive para establecer los límites de un bien inmueble;[36] pudiendo ser estos, *naturales o artificiales,* es decir, estos últimos creados por el hombre; así tenemos, por ejemplo, cercos de piedra o de palos, de abobes, de alambrados, de mojones de estacas, de arboles, etc; siempre y cuando cumplan con la función de servir de límite entre dos predios colindantes.

Aquí, debe resaltarse que como bien señala REÁTEGUI SÁNCHEZ que los limites no son el bien jurídiico protegido de este delito, sino más bien el medio comisivo de este. Los verbos rectores del tipo penal son *destruir* que implica

[35] SALINAS SICCHA, Ramiro. Delitos contra el patrimonio. Instituto PACÍFICO. Quinta edición, Lima, Mayo 2015. P. 384.

[36] REÁTEGUI SÁNCHEZ, James. *Derecho Penal – Parte Especial. Volumen I.* Legales Ediciones, Tercera edición, Lima, 2014. P.545.

deshacer, inutilizar algo, en este caso, serán los linderos de un bien mueble, con la intención de incrementar el bien propio, perjudicando así al dueño del inmueble vecino. Otro verbo rector es *alterar* los linderos que implica la conducta de cambiar de posición, es decir, mover el lindero de su posición original hacia la parte interna del inmueble vecino. La conducta consiste en la alteración de los lindes, lo cual supone de manera anticipada que el autor sabe cuáles son los límites jurídicmante reconocidos. **Ello evoca de nuevo la escasa fiabilidad que a veces tienen los datos registrales, muchas veces trazados sobre vagas indicaciones**.[37] De ello se puede colegir que, no basta con sustentar en el proceso penal la existencia de límites del terreno o inmueble en base a meros documentos que determinan el perímetro si en la realidad no existen ninguna delimitación física ya sea natural o artificial, pues lo que prohíbe esta modalidad es la apropiación de un inmueble pero a través de las destrucción o alteración de linderos, que no son más que delimitación físicas, es decir, constatables por los sentidos; siendo así, de no existir linderos, la conducta denunciada resultaría ser atípica, respecto a esta modalidad, pongamos como ejemplo, el caso de dos sujetos A y B que son colindates pero sus terrenos no cuentan con linderos; bajo esas circunstancias, A decide luego de un tiempo cercar su terreno lo cual es objetado por B, quien increpa que A pese a saber hasta donde llegan sus límites se excedió y estableció un lindero que incluye parte de su terreno; antes esta situación es claro que no se puede configurar la modalidad materia de análisis, pues si bien A se apropió de parte del terreno de B, no lo hizo a través de la medios establecidos por esta modalidad que es la destrucción o alteración de linderos; por tanto, en este caso debe procederse al archivo preliminar, sobreseimiento o absolución del procesado, dependiendo de la etapa en que estemos, pues esta discrepacia sobre la delimitación de áreas y linderos, es un asunto que corresponde ser dilucidado en la vía extra-penal (civil). Aquí, resalto la idea que se ha planteado en el capítulo respecto al principio de mínima iintervención penal, pues como se aprecia a través de esta primera modalidad

[37] REÁTEGUI SÁNCHEZ, James. *Derecho Penal – Parte Especial. Volumen I.* Legales Ediciones, Tercera edición, Lima, 2014. P.546.

de usurpación el legislador no busca protege cualquier tipo apropiación de terreno colindante, sino aquellas que revisten mayor lesividad o peligrosidad (sub-principio de fragmentariedad).

Cabe agregar que, si la única intención o finalidad del sujeto activo es destruir los linderos, no se configura la presente modalidad, pues en el aspecto subjetivo el tipo penal exige el dolo, que este caso viene dado, por el conocimiento de que se trata de un terreno ajeno y la intención o voluntad de querer apropiarse de todo o parte del mismo. No obstante lo señalado, de poder ser valorados económicamente los linderos, estos bien podrían configurar el delito de daños -*artículo 205° del Código Penal*-, siempre que su valor económico sobre pase la remuneración mínima vital, de no ser así, podrían configurar faltas contra el patrimonio – artículo 444° del Código Penal. .

b. El que, por 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. (INCISO 2)

b.1. Verbo rector: DESPOJAR.[38]

Este término en la redacción del tipo penal tiene la condición de verbo rectos de la conducta punible. Se le entiende como la acción por la cual el agente despoja, quita, arrebata, desposee o usurpa el inmueble o el ejercicio de un derecho real del sujeto pasivo.

Por despojo se entiende todo arrebato o desposesión a su titular de la posesión, tenencia o ejercicio de un Derecho real. Los medios para despojar son la violencia, amenaza, engaño o abuso de confianza. El despojo total o parcial

[38]SALINAS SICCHA, Ramiro. *Delitos contra el patrimonio*. Instituto PACÍFICO. Quinta edición, Lima, Mayo 2015. P. 386.

de la posesión o tenencia de un Derecho real. Como servidumbre debe producirse bajo los supuestos de violencia, amenaza, engaño o abuso de confianza; consecuentemente al no haberse probado el núcleo central de la configuración del delito usurpación, el despojo de los supuestos antes mencionados; de ninguna manera cabe imponerse una sentencia condenatoria, máxime cuando nuestro ordenamiento civil, faculta al perjudicado a recurrir a la vía interdicto para recuperar la posesión que venía ostentando. Para que la usurpación se configure delito, se requiere la concurrencia de un presupuesto común, esto es el uso de la parte del agente de la violencia o amenaza, destinado estos al despojo del bien.[39]

Según SALINA SICCHA *el despojo puede concretizarse en la realidad, ya sea que el autor o agente invada el inmueble, se mantenga en el inmueble en contra de la voluntad del legítimo poseedor o tenedor o ya sea, expulsando del inmueble al legítimo poseedor o tenedor. El despojo puede ser sobre la totalidad del inmueble perteneciente al sujeto pasivo o parte de él. Al referirse el tipo penal a que el despojo puede ser de una parte del inmueble, se entiende que habrá usurpación así se despoje a la víctima unos cuantos centímetros de su inmueble. En el desempeño de nuestra labor como representante del Ministerio Público, hemos tenido la oportunidad de ser testigos de excepción de largos y voluminosos procesos, donde el objeto del delito instruido ha sido un borde de un camino o un canal de regadío, es decir, unos pocos centímetros de ancho y otros no muchos de largo. En este tipo de juicios, es más costoso el proceso que el valor mismo del inmueble usurpado.*[40]

b.2. Medios comisivos: VIOLENCIA, AMENAZAS, ENGAÑO Y ABUSO DE CONFIANZA.

[39] Expediente Nº 995-97-A citada por REÁTEGUI SÁNCHEZ, James. *Manual de Derecho penal-parte especial.* Instituto PACÍFICO. Primera Edición , Lima, Julio 2015. P. 509.
[40]SALINAS SICCHA, Ramiro. *Delitos contra el patrimonio*. Instituto PACÍFICO, Quinta edición, Lima, Mayo 2015. PP. 386.

Esta segunda modalidad ha resultado ser la que mayor controversia generado, existiendo posturas antagónicas entre nuestra jurisprudencia y doctrina, pero no respecto a todos los medios comisivos que comprende, sino sobre uno en específico o particular: LA VIOLENCIA que hasta antes de la modificatoria de la Ley N° 30076, no existía acuerdo en si solo tenía que entenderse como violencia ejercida contra la persona o si también se debía incluir a la violencia ejercida sobre las cosas.

Veamos los medios comisivos que comprende esta modalidad: el inciso 2 del artículo 202° del Código Penal, tiene como verbo rector **"DESPOJAR"** que significa privar, quitar o arrebatar, en este caso, un bien inmueble a su poseedor, para lo cual, el sujeto activo puede valerse de *cuatro medios comisivos* que son:

- **El que, por *violencia,* despoja a otro, total o parcialmente, de la posesión o tenencia de un inmueble o del ejercicio de un derecho real**.

Como ya se adelantó, sobre la definición de lo que significa violencia para el delito de usurpación, no existe criterio unánime entre nuestra jurisprudencia y doctrina; así tenemos:

La violencia interpretada como la ejercida solo sobre las personas.

Que desde el punto de vista de nuestra doctrina hasta antes de la entrada en vigencia de la Ley N° 30076, era unánime en señalar que la violencia a la que hace referencia el delito de usurpación debía ser interpretada únicamente o restrictivamente como la violencia ejercida sobre las personas (sujeto pasivo)

para despojarlas de la posesión, tenencia o el ejercicio de otro derecho real; esta interpretación tenía como sustento principal, el principio de mínima intervención penal; sobre esta postura podemos citar:

SALINAS SICCHA señala que *la violencia también conocida como vis compulsiva, vis corporalis o vis phisica, está representada por la fuerza material que actúa sobre el cuerpo de la víctima para arrebatarle o* despojarle su inmueble.[41] *Agrega consiste en una energía física ejercida por el autor sobre la víctima. El autor o agente recurre al despliegue de una energía física para vencer con ella, por su poder material, la voluntad opuesta de la víctima*.[42]

Si bien BRAMONT ARIAS TORRES y GARCÍA CANTIZANO, en ediciones anteriores de su Manual de Derecho Penal sostenía que el elemento violencia en el delito de usurpación deberia entenderse sobre las personas y sobre las cosas; en la 5ta reimpresión del 2006 de su manual, asumen una interpretación restrictiva de este tipo penal señalando que la violencia se debe entender como la fuerza física que se ejerce sobre la persona.[43]

El magistrado de la Corte Suprema de la República Javier VILLA STEIN[44] igualmente sostiene que *la conducta violenta que exige el tipo debe referirse a la suficiente para someterse a las víctimas y despojarlas*.

El maestro sanmarquino Raúl PEÑA CABRERA[45] también sostenía que *no es cualquier violencia la que requiere el precepto, debe ser de cierta intensidad para lograr vencer la resistencia y conseguir despojar a la víctima; tal*

---

[41]SALINA SICCHA, Ramiro. *Delitos contra el patrimonio*. Editorial GRIJLEY, Primera edición, Lima, 2010. P. 386.
[42] SALINA SICCHA, Ramiro. Ob. Cit. P. 386.
[43]BRAMONT-ARIAS TORRES - GARCÍA CANTIZANO. *Manual de Derecho Penal - Parte Especial*. Ediciones Legales, 5ta reimpresión, Lima, 2006. P. 376.
[44]VILLA STEIN, Javier. *Derecho Penal - Parte Especial II-A, Delitos contra el patrimonio*. Editorial SAN MARCOS, Lima, 2001. P. 179.
[45]PEÑA CABRERA, Raúl. *Tratado de Derecho Penal - Parte Especial II-A*. Ediciones Jurídicas, Primera edición, Lima, 1995. P. 518.

resistencia es indispensable para que exista violencia, pues revela la contradicción entre dos voluntades: la del autor del medio violento y la del agredido, que se opone a ello.

Finalmente, y de igual manera a los antes citados Alonso Raúl PEÑA CABRERA FREYRE señala que *la primera variante a tener en cuenta, es el despojo mediante "violencia", la cual implica un uso de una fuerza física suficiente por parte del agente para poder desocupar al poseedor o al tenedor del bien inmueble que pretende ocupar. Vis absoluta que recae sobre los bienes jurídicos personalísimos de la víctima, esto es, la libertad personal y/o su integridad física; debe tratarse del despliegue de una fuerza muscular lo suficientemente idónea como para poder reducir al máximo los mecanismos de defensa del sujeto pasivo, en el sentido de poder neutralizarla y, así ocupar el bien inmueble*.[46]

La violencia interpretada como la ejercida tanto sobre las personas como sobre las cosas.

Contrario a la doctrina nacional, nuestra jurisprudencia es mayoritaria en interpretar que la violencia que se ejerce tanto sobre las personas como sobre las cosas; así tenemos:

Expediente Nº 1342-2003-Huacho donde la Sala Superior señala que "*de acuerdo a la constatación policial, no se ha advertido "ninguna violencia", como tampoco "ningún tipo de daño" en el ingreso de la acusada al inmueble, y se ha dejado constancia de que no se aprecia que la chapa haya sido violentada, o que haya sido cambiada.* ***Siendo así no se encuentra plenamente demostrada <u>la violencia ejercida contra el bien</u> al que ha ingresado la***

[46] PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl. *Derecho Penal - Parte Especial - tomo II*. Editorial IDEMSA, Primera edición, Lima, 2008. P. 443.

***acusada, debido a lo cual no se configura el delito de usurpación”*.**

Expediente Nº 102-2005-Huacho, la Sala Superior reitera su criterio ***“si no se ha demostrado que el momento de ingresar al predio los procesados hayan ejercido violencia, contra la persona o contra el bien, no se configura el delito de usurpación,*** *ya que aparte de demostrarse la posesión anterior del agraviado y el hecho del despojo, tiene que acreditarse la violencia.”*

Acuerdo Plenario Nº 2- junio 2005-Moquegua donde los jueces establecieron lo siguiente: *“La tipicidad objetiva del delito de usurpación requiere en el agente infractor la realización de la conducta típica de* ***la violencia o amenaza ejercida sobre la persona o el bien****, por tanto, sino no se ha producido violencia sobre la persona o sobre la cosa no hay delito y, en cuanto a la amenaza, por su propia naturaleza requiere la presencia física de la persona*”. Los asistentes a dicho pleno admiten la posibilidad del ejercicio de una violencia sobre las cosas para configurar el delito de usurpación, si bien este acuerdo no es vinculante, ya que se trata de un acuerdo a nivel distrital (Moquegua), no da visto acerca de criterio que maneja nuestra jurisprudencia que luego con algunas casaciones ya se convirtió en un criterio de interpretación vinculante, así podemos citar:

Casación Nº 273-2012-ICA de fecha 29 de mayo del 2014 señala en su fundamento de derecho 4.9 que: “*En este orden de ideas, si lo que se busca criminalizar mediante la tipificación del artículo doscientos dos del Código Penal son conductas violentas que turben la posesión, el restringir el medio comisivo a la persona física que posee el bien inmueble no se condeciría con la finalidad de la norma pues permitiría que aquel que destruye los accesos o seguros para el acceso al inmueble para turbar la posesión del mismo quede fuera del alcance punitivo de la norma penal, cayendo en el absurdo de considerar como turbación de la posesión a quien destruye la puerta de ingreso, el candado, las cerraduras, etc. So pretexto de que la violencia que turba la posesión sólo puede ser ejercida*

contra las personas. ***Consecuentemente, debe entenderse que aún antes de la modificatoria por vía legislativa, la violencia a la que hace referencia el inciso tres del artículo doscientos dos del Código Penal puede ser ejercida tanto contra personas como contra objetos o cosas integrantes del inmueble de modo que se turbe la posesión del mismo".***

Casación N° 56-2014-Ayacucho de fecha 09 de febrero de 2016 señala en su fundamento décimo que: "***Décimo.*** *Esto es así también en el ordenamiento jurídico nacional, pues como señaló el Pleno Jurisdiccional Distrital de la Corte Superior de Justicia de Moquegua, realizado el veintiuno de junio de dos mil cinco: "la violencia también puede darse sobre las cosas que posee la víctima, aun cuando en el momento del despojo esta no se encuentre presente, pues la violencia en estos casos está constituida por los actos que realice el agente para evitar que la víctima recobre su posesión (...) sostener lo contrario equivaldría a que el agente busque el momento propicio en que la víctima no se encuentra presente para realizar el acto de desposesión, con lo cual se produciría la impunidad permanente del delito", criterio que se aplica a la turbación de la posesión.* ***Décimo primero.*** *A mayor abundamiento, la Casación número doscientos setenta y tres-dos mil doce-Ica, del veintinueve de mayo de dos mil catorce, estableció como doctrina jurisprudencial que el restringir el medio comisivo a la persona física que posee el bien inmueble no es acorde con la finalidad de la norma pues permitiría que aquel que destruye los accesos o seguros para el acceso del inmueble para turbar la posesión del mismo quede fuera del alcance punitivo de la norma penal, cayendo en el absurdo de no considerar como turbador de la posesión a quien destruye la puerta de ingreso, el candado, las cerraduras, etc. So pretexto que la violencia que turba la posesión sólo puede ser ejercida contra las personas. Consecuentemente, debe entenderse que aún antes de la modificatoria por vía legislativa, la violencia a la que hace referencia el inciso tres del artículo doscientos dos del Código Penal*

puede ser ejercida tanto contra personas como contra objetos o cosas integrantes del inmueble de modo que se turbe la posesión del mismo."

TOMA DE POSTURA ANTE ESTA PROBLEMÁTICA.

En mi opinión, la postura más adecuada es la sostenida por nuestra doctrina, y lo sostengo por lo siguiente:

a. Porque una interpretación restrictiva del medio comisivo "violencia" en el delito de usurpación se condice con el principio de mínima intervención penal, ya que el Derecho penal solo debe intervenir en aquellas conductas que presentan mayor lesividad o peligro para los bienes jurídicos y, cuando las demás vía con las que cuenta el ordenamiento jurídico (administrativo, civil, etc.) han fracasado.

b. Porque resulta desproporcional valorar de la misma manera la violencia ejercida contra una persona para despojarla de sus posesión, tenencia u otro derecho real, con la violencia ejercida sobre las cosas; ya que, en la primera, aparte de existir una vulneración al bien jurídico "tranquilo y pacífico disfrute de la posesión" también se da una vulneración al bien jurídico "integridad física", lo cual demuestra claramente una conducta de mayor lesividad; y que no se presente en el caso del "daño" causado a una cosa, pues por mucho que sea el valor económico que tenga el bien dañado, nunca se podría equiparar a la integridad física, que es un bien indisponible.

c. El argumento esbozado por nuestra jurisprudencia respecto a que *la interpretación de la violencia como la ejercida solo sobre las*

personas no se condice con la norma, **carece del sustento necesario;** pues cabe recordar que la literalidad no es un tipo de interpretación, sino el límite hasta donde se puede interpretar; es decir, ningún término puede ser interpretado más allá de su significado literal, lo cual no quiere decir, que en todos los casos se tengan que optar por el sentido literal, sino que resulta necesario en cada tipo penal llevar acabo un interpretación teleológica, sistemática, etc., conforme a los principios que informan el Derecho penal como son el principio de mínima intervención penal (fragmentariedad y ultima ratio), principio de lesividad, entre otros. Por tanto, que el término "violencia" según la Real Academia de La Lengua Española o el diccionario jurídico de Cabanellas, sea entendido como la violencia ejercida tanto sobre personas o cosas; no es justificación suficiente para adoptar toda la extensión de este término, pues como ya se dijo, por principio de mínima intervención el Derecho penal solo debe intervenir en aquella conducta de mayor lesividad, que en este caso es la violencia ejercida sobre las personas, que involucra aparte a la integridad física de la víctima de usurpación; siendo a nuestro criterio esta la interpretación que debe primar en el delito de usurpación.

d. Que, no resulta necesario, a nuestro parecer, acudir a la vía penal para solucionar el conflicto surgido cuando se ejerce violencia sobre las cosas; pues para ello, se cuenta en el Derecho civil con medios para su tutela como son la defensa posesoria extrajudicial (artículo 920° del Código Civil)[47] o la defensa posesoria judicial - interdictos (artículo 921°

[47] **Artículo 920.-** "*Defensa posesoria extrajudicial*
El poseedor puede repeler la fuerza que se emplee contra él o el bien y recobrarlo, si fuere desposeído. La acción se realiza dentro de los quince (15) días siguientes a que tome conocimiento de la desposesión. En cualquier caso, debe abstenerse de las vías de hecho no justificadas por las circunstancias.
El propietario de un inmueble que no tenga edificación o esta se encuentre en dicho proceso, puede invocar también la defensa señalada en el párrafo anterior en caso de que su inmueble fuera ocupado por un poseedor precario. En ningún caso procede la defensa posesoria si el poseedor precario ha usufructuado el bien como propietario por lo menos diez (10) años. La Policía Nacional del Perú, así como las Municipalidades respectivas, en el marco de sus competencias previstas en la Ley Orgánica de Municipalidades, deben prestar el apoyo necesario a efectos de garantizar el estricto cumplimiento del presente artículo, bajo responsabilidad. En ningún caso procede la defensa posesoria contra el propietario de un inmueble, salvo que haya operado la prescripción, regulada en el artículo 950 de este Código."

del Código Civil)[48]; así mismo, en otros casos, cabría plantear un mejor derecho de posesión.

Esta postura no es solo respalda por nuestra doctrina, sino también por la doctrina extranjera, así según refiere MUÑOZ CONDE ***"La acción requiere para su tipificación la realización de violencia o intimidación en las personas.*** *Los términos violencia o intimidación deben entenderse igual que en el delito de robo con violencia o intimidación, lo contrario supone una imputación atìpica o que constituye otro delito..."*[49]*. En ese sentido, Paredes Infanzón sostiene que "la violencia en el despojo es entendida como violencia física sobre las personas; es la aplicaciòn de una energía que puede estar dirigida a anular la capacidad de decisión y resistencia de la víctima, neutralizando su capacidad discrecional"*[50]

- **El que, por *amenaza*, despoja a otro, total o parcialmente, de la posesión o tenencia de un inmueble o del ejercicio de un derecho real.**

La amenaza o violencia moral, por su lado, consiste en obligar a una persona a realizar algo, para obtener para sí o para otro la posesión, tenencia de un inmueble, confluyen aquí con mayor intensidad que en la física, las características señaladas con referencia a la violencia en general: acción tendiente a mermar la libertad de disposición del ocupante de un inmueble, en cuanto a su posesión, tenencia y voluntad contraria del violentado por ese

[48] **Artículo 921.-** *"Todo poseedor de muebles inscritos o inmuebles puede utilizar las acciones posesorias y los interdictos. Si su posesión es de más de un año puede rechazar los interdictos que se promuevan contra él."*

[49] MUÑOZ CONDE, Francisco. *Derecho penal. Parte especial,* Editorial TIRANT TO BLANCH, Valencia, 2001. p. 390.

[50] PAREDES INFANZÓN, Jelio, *Delitos contra el patrimonio*, Gaceta Jurídica, Primera Edción, Lima, 1991. p. 293.

proceder, exteriorizada mediante la resistencia.[51]

Esta amenaza tiene que ser inminente, real, y de tal eficacia que pueda limitar la capacidad de libertad del posesionario (sujeto pasivo); es decir, que producto de la presión que ejerce el sujeto activo sobre el sujeto pasivo, este no puede ejercer el tranquilo y pacífico disfrute de su posesión.

Sobre la ameneza es unánime la doctrina y jurisprudencia tanto nacional como extranjera, en entender que esta solo puede ser ejercida sobre las personas y no sobre las cosas; pues no habría forma de limitar la libertad de un candado o de una puerta, pues la libertad en todos sus aspecto es intrínseca a a la persona, que es el único se que goza de libertad de decisión, siendo así, solo sobre la persona se puede ejercer influjo físico. En atención a ello, se hace necesario que para que se configure el delito de usurpación por "amenaza" resulta necesario la presencia física en el inmueble de sujeto pasivo, casi contrario esta modalidad no se configura.

Respecto a las dos últimas modalidades, reguladas en el inciso 2. esto es esto "engaño" y abuso de autoridad", conviene desarrollarlas de manera conjunta pues presentan punto de coincidencia que pueden generar confusiones. Así tenemos:

- **El que, por *engaño*, despoja a otro, total o parcialmente, de la posesión o tenencia de un inmueble o del ejercicio de un derecho real.**

- **El que, por *abuso de confianza*,**

[51] REÁTEGUI SÁNCHEZ/ESPEJO BASUALDO, *El delito de usurpación inmobiliaria en el Código penal peruano*, Editorial LEX & IURIS, Primera edición, Lima, 2016. p. 239.

despoja a otro, total o parcialmente, de la posesión o tenencia de un inmueble o del ejercicio de un derecho real.

El legislador nacional no solo ha reprimido el uso de la fuerza física -*vis absoluta*- como medio o modalidad básica para determinar el delito de usurpación inmobiliaria (artículo 202º del Código Penal), sino que también ha reprimido penalmente el uso de destrezas o de engaños estos como medios intelectuales o de imaginación del sujeto activo para lograr igualmente la consumación del delito en concreto. **El *engaño* es la simulación o disimilaciones de sucesos o de circunstancias de hecho, tanto materiales como psicológicas para que la víctima caiga en error.**

Po su parte nuestra jurisprudencia respecto al **abuso de confianza** señala *"Que para la configuración del tipo penal previsto en el artículo 202° del Texto Punitivo, se requiere el Abuso de confianza abarque el dolo del sujeto activo, que al respecto la Doctrina moderna señala que el* ***"abuso de confianza es el uso ilícito que hace el depositario de la confianza recibida. La confianza presupone un hecho anterior caracterizado por la existencia de un vínculo directo o indirecto entre los sujetos.*** *De ahí que el agente aprovechando esta relación ejecuta maniobras que le permiten ocupar el inmueble, o en caso de haberlo hecho ya, en mérito a la confianza pretenda quedarse con él."*[52]

c. El que, con violencia o amenaza, TURBA la posesión de un

[52] Exp. N° 6673-97-Lima.

inmueble. (INCISO 3)

c.1. Verbo recto: TURBAR.

BRAMONT-ARIAS TORRES/GARCÍA CANTIZANO, citados por REÁTEGUI SÁNCHEZ señalan que *la turbacipon onsiste en la realización de actos materiales que, sin despojar al poseedor, suponen una limitación de la pacífica posesión de un inmueble. No se comprende la turbacipón de la mera tenecia por lo que en este caso será un hecho atípico".*[53]

Agrega REÁTEGUI SÁNCHEZ que "*la turbación o incomodidad constituye el grado mínimo de agresión al bien jurídico posesión, ya que, siendo estrictos en el concepto, el sujeto agraviado no pierde la posesión -como sí en la modalidad de despojo- del bien inmueble. El delito de usurpación debe considerarse como tal siempre y cuando la turbación de la posesión sea constante y sin propósito de despojo".*[54]

c.2. Medioss comisivos: VIOLENCIA O AMENAZA.

Sobre la modalidades de comisión, no hay mucho que decir, pues tiene que cumplir con las mismas característica que para el despojo; por tanto, debemos remitirlos a lo ya expuesto líneas, arriba. La única diferencia es que en esta modalidad el sujeto activo no busca despojar de la posesión del bien inmueble al sujeto pasivo, sino simplemente incomodarlo en su pacífico y tranquilo disfrute; pues de acreditarse que la intención del sujeto activo era el despojo, el cual no logró, deberá procesarsele por tentativa de usurpación en base al inciso 2° del artículo 202° y no por el inciso 3° de mismo artículo.

[53] REÁTEGUI SÁNCHEZ, James. *Derecho Penal – Parte Especial. Volumen I.* Legales Ediciones, Tercera edición, Lima, 2014. P. 567.
[54] REÁTEGUI SÁNCHEZ, James. *Derecho Penal – Parte Especial. Volumen I.* Legales Ediciones, Tercera edición, Lima, 2014. P. 566.

3.2. REGULACIÓN *ACTUAL* DEL DELITO DE USURPACIÓN EN EL CÓDIGO PENAL DE 1991.

Dentro de la política criminal que realiza el Congreso de la República a fin de combatir la criminalidad organizada, constantemente emite Leyes; entre ellas se emitió la **Ley Nº 30076, que modifica aspectos penales sustantivos, procesales y de ejecución.** Que con fecha 19 de agosto del 2013 se publicó la Ley Nº 300076, y modificó el artículo 202 de la siguiente manera:

TEXTO ANTERIOR	***TEXTO ACTUAL***
Artículo 202º.-Usurpación. *Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de tres años:* ***1.*** *El que, para apropiarse de todo o parte de un inmueble, destruye o altera los linderos del mismo.* ***2.*** *El que, por 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.* ***3.*** *El que, con violencia o amenaza, turba la posesión de un inmueble.*	***Artículo 202º.-Usurpación.*** *Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cinco años:* ***1.*** *El que, para apropiarse de todo o en parte de un inmueble, destruye o altera los linderos del mismo.* ***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.* ***3.*** *El que, con violencia o amenaza, turba la posesión de un inmueble.* ***4.*** *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.*** *La violencia a la que se hace referencia **en los numerales 2 y 3 se ejerce tanto sobre las personas como sobre los bienes.***

Con la entrada en vigencia de las modificatorias realizada por el artículo 1 de la Ley N.º 30076, el tipo penal de usurpación ha quedado en su ***aspecto objetivo*** de la siguiente manera:

a. ***Destruir o alterar*** **los linderos de un inmueble para apropiarse de todo o parte,** conducta que solo lo puede cometer quien tiene un inmueble colindante ***(inciso 1)***; al respecto este inciso no ha sufrido ninguna modificatoria, por tanto, los fundamentos e interpretaciones que se han realizado hasta antes de su modificatoria, se siguen manteniendo con la actual.

b. ***Despojar*** **a otro total o parcialmente de la posesión o tenencia de un inmueble** (servidor de la posesión-artículo 897º del Código Civil) **o ejercicio de un derecho real** (propiedad, el usufructo, uso, habitación, servidumbre, hipoteca, etc.), **usando como medios comisivos la violencia** (vis absoluta o violencia física), **AMENAZA** (intimidación), **engaño** (actos verbales o ejecutivos con el fin de inducir a error a la víctima y despojarlo de todo o parte de su inmueble) **o abuso de confianza** (mal uso que hace el agente de la confianza que ha depositado la víctima en su persona)[55] ***(inciso 2)***; en este punto, si bien no ha habido una modificatoria formal; esto es, no se ha agregado o suprimido alguna modalidad; sin embargo, con la introducción de un último párrafo en el artículo 202º del Código Penal, los Legisladores han cerrado una discusión de muchos años entre nuestra jurisprudencia y doctrina, lo referido a la interpretación de la violencia; pues el último párrafo literalmente señala que: *"La violencia a la que se hace referencia* ***en los numerales 2 y 3 se ejerce tanto sobre las personas como sobre***

[55] Véase definiciones de SALINAS SICCHA Ramiro. *Delitos contra el patrimonio***,** Editorial JURISTAS, 2da edición, Lima, 2006. P. 381 - 388.

los bienes,". Con esto nuestros legisladores haciendo su seudo-política criminal, dejan sentando que la violencia en el delito de usurpación debe ser interpretado de manera amplia; es decir, la ejercida tanto sobre las personas como sobre las cosas. Decisión que a nuestro criterio resulta totalmente errada, pues infringe directamente el principio de mínima intervención en sus dos vertientes (fragmentariedad y última ratio), pues hace uso del Derecho penal como *prima ratio,* lo cual es desde todo punto arbitrario.

c. ***Turbar la posesión de un inmueble,*** **usando la violencia o amenaza (inciso 3)**, esto es la realización de actos materiales que, sin despojar al poseedor, interrumpen o alteran el pacífico uso y goce de la posesión de un inmueble, es decir la acción del agente consiste en restringir el ejercicio pleno de la posesión, pero sin interesarle su despojo u ocupación total o parcial del inmueble; siempre haciéndose uso de la violencia o amenaza. En este inciso sucede lo mismo que en el anterior, ya que no existe una modificatoria formal, sin embargo, si ha establecido una interpretación sobre la violencia que debe ser interpretada como la ejercida sobre las personas y sobre las cosas.

d. ***Ingresar ilegítimamente a un inmueble,*** **mediante actos ocultos, en ausencia del poseedor o con precauciones para asegurarse el desconocimiento de quienes tengan derecho a oponerse**. ***(inciso 4).*** La novedad de la nueva regula la constituye principalmente, la introducción de este inciso, que desde su entrada en vigencia se ha discutido sobre si amplía o no, la bien jurídico tutelado también a LA PROPIEDAD. A nuestro criterio si se ha producido una ampliación del bien jurídico, protegiéndose ahora, tanta la posesión como la propiedad. Esto será explicado de manera

más detallada en los siguientes puntos.

Llegados a este punto, no se pretende hacer nuevamente un análisis pormenorizado del tipo penal de usurpación, como ya se hizo al abordar ***"La* regulación *original* del delito de usurpación en el código penal de 1991";** sino que nos centraremos en "novedades" que no trae la actual regulación, veamos:

3.2.1. EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO.

B. **LA POSESIÓN Y <u>LA PROPIEDAD</u>.**

En cuanto al bien jurídico protegido, la doctrina y la jurisprudencia han sido unánimes al señalar que hasta antes de la modificatoria introducida por la Ley Nº 30076; el bien jurídico protegido en este tipo penal era LA POSESIÓN, que como establece el artículo 896º del Código Civil viene a ser ***el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad.***

*S*in embargo, con la entrada en vigencia de la **Ley Nº 30076, publica <u>el 19 de agosto de 2013</u>;** que modifica el art. 202º del Código Penal (delito de USURPACIÓN); se incorpora el inciso 4, en el cual establece que, comete delito de usurpación: *"4.El que ilegítimamente, ingresa a un inmueble, mediante actos ocultos, en ausencia de su poseedor o con precauciones para asegurarse el desconocimiento de quienes tengan derecho a oponerse"*[56], con este nuevo inciso, así como se crean nuevas modalidades, esto trae como consecuencia

[56] *Lo característico de esta modalidad radica en que mientras los supuestos de actos ocultos y de ausencia del poseedor exigen el ejercicio efectivo de la posesión por parte de un sujeto "legitimado", esta modalidad residual no exige que el sujeto pasivo de la acción despliegue actos posesorios sobre el inmueble, bastando que el interesado detente un derecho real que el otorgue el derecho al uso y disfrute del bien inmueble. En tal correlato,* ***el "propietario no poseedor" sería pasible de ser comprendido como sujeto pasivo en este supuesto.*** PAREDES CISNEROS, Bruno. *"El derecho de propiedad como bien jurídico protegido por el delito de usurpación clandestina. Fundamentos, implicancias y análisis dogmático".* En: Gaceta Penal & Procesal Penal. Tomo 80, Gaceta Jurídica, Lima, febrero 2016, p. 111.

que se amplié su protección; así tenemos que se ***crean tres nuevas modalidades de usurpación*****,** que son:

a. El que, ilegítimamente, ingresa a un inmueble, mediante actos ocultos. El *"acto oculto"*, significa el despliegue de una precaución para asegurar el desconocimiento que se concreta **en presencia del poseedor cuya guarda es burlada**[57]. Por ejemplo, el caso de que "A" aprovechando que "B" está dormido ingresa al inmueble de este escalando los muros, con la finalidad de despojar a "B" de parte del inmueble.

Esta modalidad tiene mucha similitud con la regulación que realiza el Código Civil de Argentina, cuando hace referencia al término "clandestinidad":

*"**Artículo 181º.-** Será reprimido con prisión de seis meses a tres años:*

1. *El que, por violencia, amenazas, engaños, abusos de confianza o **clandestinidad** despojare a otro, total o parcialmente, de la posesión o tenencia de un inmueble o del ejercicio de un derecho real constituido sobre él, sea que el despojo se produzca invadiendo el inmueble, manteniéndose en él o expulsando a los ocupantes;*
2. *El que, para apoderarse de todo o parte de un inmueble, destruyere o altere los términos o límites del mismo;*
3. *El que, con violencia o amenazas, turbare la posesión o tenencia de un inmueble."*

El término clandestinidad a que hace referencia el Código Penal

[57] PAREDES CISNEROS, Bruno. *"El derecho del propiedad como bien jurídico protegido por el delito de usurpación clandestina. Fundamentos, implicancias y análisis dogmático".* En: Gaceta Penal & Procesal Penal. Tomo 80, Gaceta Jurídica, Lima, Febrero 2016. p. 111.

Argentino, tiene estrecha relación con el **ARTICULO 1921 del Código Civil Argentino** que señala: "*Posesión viciosa. La posesión de mala fe es viciosa cuando es de cosas muebles adquiridas por hurto, estafa, o abuso de confianza; y cuando es de inmuebles, adquiridos por violencia,* ***clandestinidad,*** *o abuso de confianza. Los vicios de la posesión son relativos respecto de aquel contra quien se ejercen. En todos los casos, sea por el mismo que causa el vicio o por sus agentes, sea contra el poseedor o sus representantes".* **La clandestinidad es entendida como algo subrepticio u oculto.** Que nuestra regulación actual se ha preferido recurrir al término "actos ocultos".

b. El que, ilegítimamente, ingresa a un inmueble, en ausencia del poseedor. La *"ausencia"* entraña el despliegue de una precaución muy específica, en la que el sujeto activo **aprovecha la ausencia de un poseedor efectivo para ingresar ilegítimamente al bien inmueble**[58]; Por ejemplo, "A" aprovechando que "B" no se encuentra en su inmueble ingresa al mismo escalando los muros con la finalidad de apropiarse de este.

Como se puede advertir en estas dos modalidades, sigue siendo el bien jurídico protegido *el tranquilo y pacífico de la posesión,* pues se exige que exista un poseedor cuya guarda es burlada o que el poseedor no se encuentre presente, como sucede comúnmente en las casas de verano que solo son habitadas temporalmente. Por tanto, es requisito necesario que, durante la investigación durante la investigación, a fin de promover la formalización de la investigación y, posterior acusación y sentencia condenatoria, este acreditado la posesión previa de quien se presenta como agraviada, pues en esta modalidad e el sujeto pasivo, únicamente puede ser quien ejerce la posesión del predio en litis.

[58] PAREDES CISNEROS, Bruno. Ob. Cit. p. 111

c. ***El que, ilegítimamente, ingresa a un inmueble, con precauciones para asegurarse el desconocimiento de quienes tengan derecho a oponerse.*** Lo característico de esta modalidad radica en que mientras los supuestos de actos ocultos y de ausencia del poseedor exigen el ejercicio efectivo de la posesión por parte de un sujeto "legitimado", *esta forma residual no exige que el sujeto pasivo de la acción despliegue actos posesorios sobre el inmueble interesado* ***solo que ostente un derecho real que el otorgue el derecho al uso y disfrute del bien inmueble****.* En tal sentido, a nuestro criterio se aprecia que esta modalidad amplia la protección del tipo penal también a LA PROPIEDAD; así podemos concluir que ***el "propietario no poseedor" sería pasible de ser entendido como sujeto pasivo en este supuesto[59].*** En atención a lo señalado, únicamente en esta modalidad no será necesario probar la posesión previa, pues bastará que el sujeto pasivo pruebe ser propietario y que se presente los elementos que exige esta modalidad, para que esta se configure.

Así tenemos que *"En el delito de usurpación el bien jurídico protegido es la posesión; definida por el artículo 896° del Código Civil como el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad; esto es, el usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien"[60]; no importando en esta clase de delitos la calidad de propietarios que pueda tener el agraviado toda vez que el bien jurídico protegido es la situación de goce de un bien inmueble y el ejercicio de un derecho real.[61] En ese sentido "para la configuración del delito de Usurpación, se requiere que el sujeto agraviado haya ejercido posesión del bien y que al momento del evento haya sido despojado por el agente infractor mediante el uso de la*

[59] PAREDES CISNEROS, Bruno. Ob. Cit. p. 114.
[60] Exp. 5913-97-Lima. El Código Penal en su Jurisprudencia, Editorial Gaceta Jurídica, Primera Edición, Lima, mayo 2007, p. 324.
[61] Resolución Superior del 21-12-1998-Lima. Expediente Nº 4860-98.

violencia, el engaño o abuso de confianza" (Sala Penal Huaraz 02/12/97), ***RESULTANDO IMPRESCINDIBLE QUE PREVIAMENTE EL O LOS PRESUNTOS AGRAVIADOS DEMUESTREN QUE EJERCÍAN LA POSESIÓN DEL BIEN AL MOMENTO DE PRODUCIRSE LA USURPACIÓN"[62].***

3.2.2. LA INTERPRETACIÓN DEL TÉRMINO VIOLENCIA EN EL DELITO DE USURPACIÓN.

Esta situación que resultaba tan problemática en la anterior regulación del artículo 202º, con la introducción del nuevo y último párrafo que señala:

"(...)La violencia a la que se hace referencia ***en los numerales 2 y 3 se ejerce tanto sobre las personas como sobre los bienes,"***

Con esto, queda claro que la antigua discusión entre la doctrina y la jurisprudencia ha quedado de lado, pues ahora, los operadores del Derecho tendrán que interpretar de manera amplia el término violencia, ya que, por principio de legalidad, tienen la obligación de aplicar la norma como expresamente lo señala. Siendo así, no queda otro camino que interpretar en este sentido. Sin embargo, pese a ello, a nuestro criterio esta modificatoria resulta altamente discutible pues por principio de mínima intervención el Derecho penal solo debe intervenir en el caso de conductas más lesivas o peligrosas, lo que no se presenta con esta modalidad pues se busca a través de ella proteger de manera general LA PROPIEDAD, cuando esta institución ya cuenta con una protección amplia en nuestro Código Civil -libro de Derechos Reales-, a través de figuras como la reivindicación, mejor derecho de propiedad, etc. Esto será materia de análisis en los siguientes capítulos.

[62] Exp. 3067-98. *Guía Rápida de Jurisprudencia Penal y Procesal Penal, Editorial Gaceta Jurídica*. p. 115.

PARTE IV:
REGULACIÓN DEL DELITO DE USURPACIÓN EN DERECHO COMPARADO.

4.1. CÓDIGO PENAL DE ARGENTINA.

"Artículo 181º.- *Será reprimido con prisión de seis meses a tres años:*

1. *El que,* ***por violencia, amenazas, engaños, abusos de confianza o clandestinidad*** *despojare a otro, total o parcialmente, de la posesión o tenencia de un inmueble o del ejercicio de un derecho real constituido sobre él, sea que el despojo se produzca invadiendo el inmueble, manteniéndose en él o expulsando a los ocupantes.*
2. *El que, para apoderarse de todo o parte de un inmueble, destruyere o altere los términos o límites del mismo;*
3. *El que****, con violencia o amenazas, turbare*** *la posesión o tenencia de un inmueble (Artículo sustituido por art. 2 Ley Nº 24.454 B.O. 7/3/1995).*

Artículo 182º.- *Será reprimido con prisión de quince días a un año:*

1. *El que ilícitamente y con el propósito de causar perjuicio a otro sacare aguas de represas, estanques u otro depósitos, ríos, arroyos, fuentes, canales o acueductos o las sacare en mayor cantidad que aquella a que tenga derecho;*
2. *El que estorbare el ejercicio de los derechos que un tercero tuviere sobre dichas aguas;*
3. *El que ilícitamente y con el propósito de causar perjuicio a otro represare, desviare od etuviere las aguas de los ríos, arroyos, canales o fuentes o usurpare un derecho cualquiera referente al curso de ellas.*

La pena se aumentará hasta dos años, si para cometer los delitos expresados en los números anteriores, se rompieren o alteren diques, esclusasm,

compuertas u otras obras semejantes hechas en los ríos, arroyos, fuentes, depósitos, canales o acueductos."

4.2. CÓDIGO PENAL DE ESPAÑA.

"Artículo 245º.-

1. *Al que con **violencio o intimidación en las personas**, ocupara una cosa inmueble o usurpare un derecho real inmobiliario de pertenencia ajena, se le impondrá, además de las penas en que incurriere por las violencia ejercidas, la pena de prisión de uno a dos años, que se fijará teniendo en cuenta la utilidad obtenida y el daño causado.*
2. *El que ocupare, sin autorización debida, un inmueble, vivienda o edificio ajenos que no ocntituyan morada, o se mantuviere en ellos contra la voluntad de su titular, será castigado con la pena de multa de tres a seis meses.*

***Artículo 246º** El que alterare términos o lines de pueblos o heredades o cualquier clase de señales o mojones destinados a fijar los límites de propiedades o demarcaciones de predios contiguos, tanto de dominio público como privado, será castigado con la pena de multa de tres a diceciocho meses, si la utilidad reportada o pretendida excede de 400 euros."*

4.3. CÓDIGO PENAL DE URUGUAY.

***"Artículo 354º.**-Será castigado con tres meses de prisión a tres años de penitenciaría:*

1. *El que mediante violencia, amenaza, engaño, abuso de confianza o clandestinidad y con fines de apoderamiento o de ilícito aprovechamiento, ocupare total o parcialmente el inmueble ajeno.*
2. *El que, con fines de apoderamiento o de ilíctio aprovechamiento, remueve o altera los mojones que determinan los límites de un inmueble.*

3. *El que, con fines de apoderamiento o de ilícito aprovechamiento, desvíe el curso de las aguas públicas o privadas"*

Artículo 355º.- *El que, fuera de los casos mencionados, perturbare, con violencia o amenazas en las personas, la pacífica posesión de un inmueble, será castigado con tres a veinticuatro meses de prisión.*

4.4. CODIGO PENAL DE CHILE.

*"**Artículo 457º.-** Al que con violencia en las personas ocupare una cosa inmueble o usurpare un derecho real que otro poseyere o tuviere legítimamente, y al que, hecha la ocupación en ausencia del legítimo poseedor o tenedor, vuelto éste le repeliere, además de las penas en que incurra por la violencia que causare, se le aplicará una multa de once a veinte unidades tributarias mensuales.*
Si tales actos se ejecutaren por el dueño o poseedor regular contra el que posee o tiene ilegítimamente la cosa, aunque con derecho aparente, la pena será multa de seis a diez unidades tributarias mensuales, sin perjuicio de las que correspondieren por la violencia causada.

Artículo 458º.- *Cuando, en los casos del inciso primero del artículo anterior, el hecho se llevare a efecto sin violencia en las personas, la pena será multa de seis a diez unidades tributarias mensuales.*

Artículo 459º.- *Sufrirán las penas de presidio menor en su grado mínimo y multa de once a veinte unidades tributarias mensuales, los que sin título legítimo e invadiendo derechos ajenos:*

1. *Sacaren aguas de represas, estanques u otros depósitos; de ríos, arroyos o fuentes; de canales o acueductos, redes de agua potable e instalaciones domiciliarias de éstas, y se las apropiaren para hacer de ellas un uso cualquiera.*

2. *Rompieren o alteraren con igual fin diques, esclusas, compuertas, marcos u otras obras semejantes existentes en los ríos, arroyos, fuentes, depósitos, canales o acueductos.*
3. *Pusieren embarazo al ejercicio de los derechos que un tercero tuviere sobre dichas aguas.*
4. *Usurparen un derecho cualquiera referente al curso de ellas o turbaren a alguno en su legítima posesión.*

Artículo 460º.- *Cuando los simples delitos a que se refiere el artículo anterior se ejecutaren con violencia en las personas, si el culpable no mereciere mayor pena por la violencia que causare, sufrirá la de presidio menor en sus grados mínimo a medio y multa de once a veinte unidades tributarias mensuales.*

Artículo 461º.- *Serán castigados con las penas del artículo 459, los que teniendo derecho para sacar aguas o usarlas se hubieren servido fraudulentamente, con tal fin, de orificios, conductos, marcos, compuertas o esclusas de una forma diversa a la establecida o de una capacidad superior a la medida a que tienen derecho.*

Artículo 462º.- *El que destruyere o alterare términos o límites de propiedades públicas o particulares con ánimo de lucrarse, será penado con presidio menor en su grado mínimo y multa de once a veinte unidades tributarias mensuales."*

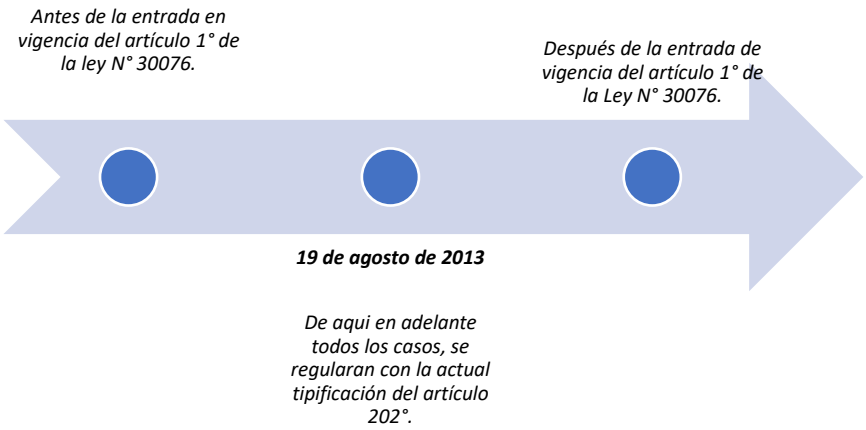
CAPÍTULO III:

ANÁLISIS Y RESULTADOS

CAPÍTULO III:
ANÁLISIS Y RESULTADOS.

1. LA ACTUAL REGULACIÓN DEL ARTÍCULO 202° DEL CÓDIGO PENAL EN BASE A CASOS CONCRETOS.

El primer puento panteado, esto es, que con la actual regulación no se ha logrado es combatir criminalidad organizada y proteger el patrimonio de los ciudadanos, lo analizaremos en este item. Además nos servirá para tener un panorama teórico-práctico de la cuestión, el mismo que sirva para dar sustento a nuestra investigación, por lo que en este punto analizaremos casos que se han resulto en el Distrito Judicial de Lambayeque antes y después de la modificatoria introducida por la Ley N° 30076 publicada el 19 de agosto de 2013, para lo cual, se han recabado casos de los años 2010, 2011, 2012, 2013 y 2014; cuyas sentencia se han emitida en los años 2013 y 2014.



Esta línea de tiempo nos permite, tener una idea de como se resuelven los casos, antes y después de la entrada en vigencia de la Ley N° 30076, para eso debemos tener claro lo siguiente:

Primero, como premisa tenemos que: "***La Ley Penal aplicable es la vigente en el momento de la comisión del hecho punible.*** *No obstante, se aplicará la más favorable al reo, en caso de conflicto en el tiempo de leyes penales. Si durante la ejecución de la sanción se dicta una ley más favorable al condenado, el Juez sustituirá la sanción impuesta por la que conrresponda, conforme a la nueva ley."* (Artículo 6° del Código Penal).

Segundo, partiendo de este artículo, tenemos **dos situaciones:**

a. Que los casos cometidos antes del 19 de agosto de 2013, seguirán riguiéndose por la regulación primigenia del artículo 202° del Código Penal. Esto significa, que en estos casos no se podrá tomar en cuenta el inciso 4 de la actual regulación que establece: *"4. El que, ilegítimamente, ingresa a un inmueble, mediante actos ocultos, en ausencia del poseedor o con precausiones para asegurarse el desconocimiento de quienes tengan derecho a oponerse.",* siendo así, pense a que un caso se evidencien actos clandestino u ocultos por los cuales el denunciado tomó posesión de un predio de un tercero; si los hechos son anteriores al 19 de agosto de 2013, estos serán atípicos; pues la norma aplicable es la vigente al momento de los hechos, y solo excepcionalmente se podrá aplicar una norma posterior, siempre y cuando, favorezca la procesado, así lo señala el artículo 6° del Código Penal en concordancia con el artículo 103° de Nuestra Constitución Política: *"Pueden expedirse leyes especiales proque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no pro razón de las diferencias de las personas.* ***La ley, desde su entrada en vigencia,*** *se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes* ***y no tiene fuerza ni efectos retroactivos****; salvo,* ***en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo****. La ley se deroga sólo por tora ley. Tambipen queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad".* Respecto al inciso 4 de también fue introducido pro la Ley N° 30076 desde el 19 de agosto de 2013, que establece: "*La violencia a la que se hace referencia en los numerales 2 y 3 se ejece tanto sobre las personas como sobre los bienes",* debe indicarse que esta modificatoria resultó superflua, pues ya habían casaciones vinculantes, véase CAS. N° 233-2013-Arequipa y

CAS. N° 56-2014-Ayacucho, que cerraron la discusión obligando a los operadores a optar por una interpretación del término *"violencia"* debiendo entenderse como la ejercida sobre las personas como sobre als cosas; por tanto, con la dacción de la Ley N° 30076 no cambia la situación, pues la problemática no era de la norma en sí, sino de su intepretación.

b. Que los casos cometidos <u>después del 19 de agosto de 2013</u>, se regirán por la regulación actual del artículo 202° del Código Penal. Es decir, ahora la actividad probatoria no solo se circusncribirá a acrediatr si el denunciante tenía la posesión previa del inmueble, sino que también tendrá que evaluarse se tenía algún otro derecho real sbre el inmueble, como LA PROPIEDAD, de ser así, los hechos podría llegar a configurar el delito de usurpación, siempre y cuando se presente alguna de las modalidades del actual artículo 202° del Código Penal.

Teniendo este panorama en mente, pasemos a ver los casos concretos, a fin de analizar si las nueva regulación del artículo 202° cumple con los fines que tanto se han encargado de exacerbar nuestro legisladores, esto es, la lucha con la criminalidad organizada y la protección del patrimonio de las personas.

CUADRO GENERAL DE CASOS RESUELTOS EN EL DISTRITO JUDICIAL DE LAMBAYEQUE DURANTE LOS AÑOS 2013 Y 2014.
(Antes y después de la entrada en vigencia de la Ley N°30076)

N° EXP.	IMPUTADO	AGRAVIADO	DELITO	HECHOS	DECISIÓN
05812-2010	MANUEL AQUINO CHERO, OSWALDO AQUINO CHERO, DORIS AQUINO CHERO, MARLENE AQUINO CHERO	WALTER AQUINO CHERO, FLORA MONJA RODRIGUEZ, FREDY AQUINO SOSA, KATHERINE AQUINO SOSA	USURPACION AGRAVADA	07/10/2010, Los acusados ingresaron al domicilio que hasta entonces venían poseyendo los agraviados, ubicados en la calle Antonio Raimondi despojándonos del uso y disfrute del mismo, apoderándose del inmueble y entonces era usado como domicilio por parte de los agraviados en mención, sin que se adviertan causas de justificación o exculpación alguna, más aún sin previa consulta con su defensor los acusados han admitidos los cargos	**Se aprueba el acuerdo que han arribado las partes , se condena a los acusados** a 3 años , 5 meses y 15 días de pena privativa de libertad , suspendida por un término de 1 año y 6 meses , quedando el sentenciado sujeto a las siguientes reglas de conducta A) prohibición de ausentarse del lugar donde reside sin autorización del juez , B) comparecer personal y obligatoriamente cada último día hábil del mes , a fin de dar cuenta de sus actividades , C) Pagar una reparación civil de 1000 soles de forma solidaria , D) devolver el bien usurpado
2095-2010	JUAN JOSE MANAYAY HUAMAN, FRANKIN SANCHEZ SANDOVAL, MARIA SANDOVAL CHAPOÑAN.	EMPRESA DE TRANSPORTES DORIS	USURPACION AGRAVADA	HECHOS PROBADOS :Que con fecha 26 de marzo del 2010 el señor Fernando Sosa Herrera formula denuncia en la Comisaria de José Leonardo Ortiz demostrando en dicho acto la titularidad de su derecho a través de una escritura pública, reconoce también en dicho acto no ejercer directamente la posesión de dicho predio pero demuestra haber contratado a un vigilante para aquella función HECHOS NO PROBADOS : No se ha probado que los acusados hayan ejercido violencia física contra EL VIGILANTE para desalojarlo el bien inmueble por lo tanto no se supera el juicio de tipicidad	**Se absuelve** a los acusados como coautores del delito de Usurpación Agravada en agravio de EMPRESA DE TRANSPORTES DORIS SRL - Representada por Arturo Fernando Sosa Herrera
5990-2010	JOSE RAUL CIEZA BUSTAMANTE, MARIA DIAZ NUÑEZ,	SEGUNDO SANTOS VARGAS ZAPATA	USURPACION - TURBACION DE LA POSESION	Mediante contrato de compraventa el señor Segundo Santos Vargas Zapata adquiere la posesión del inmueble ubicado en Calle Rivera 02 Posope Alto, posteriormente los acusados José Raúl Cieza Bustamante y María Ysmeria Diaz Bustamante rompen el candado de la puerta aduciendo ser ellos los propietarios de dicho bien inmueble posteriormente se retiraron por solicitud de la policía. No se logró probar fehacientemente la posesión del agraviado ni que haya habido violencia sobre él, pero si sobre las cosas en este caso el candado.	**Se absuelve** al acusado JOSE RAUL CIEZA BUSTAMANTE Y MARIA YSMERIA DIAZ de la acusación fiscal en su contra por la presunta comisión del **delito de Usurpación en su figura de turbación de la posesión.**

2845-2011	APARICIO PARRA CUEVA, RANULFO CRUZ LOPEZ, LEONCIO DELGADO CRUZ, HILARIO CULKUIPOMA MEDINA	EL ESTADO - SANTUARIO HISTORICO BOSQUE DE POMA	USURPACION AGRAVADA	Con fecha 14 de enero del 2011 los acusados acompañados de un grupo de 70 personas **ingresaron en forma ilegal y violenta al interior del área natural protegida,** perteneciente al Santuario Histórico Bosque de Pomac, destruyendo parte del cerco y alambrado en unos veinte metros lineales, instalando dos caramacheles con calaminas rusticas y colocando palos.	**Los acusados aceptan su responsabilidad** tanto civil como penal llegando a una conclusión anticipada del proceso siendo condenados a dos años siete meses de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el periodo de prueba de dos años y a una reparación civil de quinientos nuevos soles cada uno
3383-2011	HOSLER REAÑO IBAÑEZ Y SOLER IVAN REAÑO IVAÑEZ.	HECTOR ALVAREZ FLORES	USURPACION AGRAVADA	La agraviada denuncia que su arrendador le turba el ejercicio de la posesión que el ostenta a través de contrato vigente ya que las circunstancias en la que se disponía a ingresar a dicho lugar en el que vive y atiende un negocio de venta de cerveza se encuentra impedido ya que el acusado ha puesto un candado para impedirlo.	**Se condena** a los acusados como coautores del delito de Usurpación Agravada a dos años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el periodo de prueba de un año
59-2011	LUCIO LATORRE CAMPOS	MAGAI IVON CASTILLO FLORES	USURPACION AGRAVADA Y OTRO	Con fecha 28 de setiembre del 2010 la agraviada denuncio haber sido víctima de despojo del puesto número 34 del mercado de moshoqueque, por un aproximado de 08 personas dirigidas por Lucio La Torre Campos, quien luego de ello pernocto en dicho puesto impidiendo el paso así a la titular de la posesión "la agraviada", quien procedió conforme a ley haciendo la denuncia correspondiente en la que se determinó con la investigación que el denunciado no ostentaba posesión efectiva sino tan solo por motivo de pagos de merced conductiva y demás, además de ello se determinó a través de declaraciones de testigos que la agraviada era la titular de la posesión directa y efectiva de dicho puesto de trabajo.	**Se condena** al acusado a cuatro años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el periodo de prueba de tres años más una reparación civil de tres mil nuevos soles y además se dispone la ministración provisional del puesto 34 en el plazo de 48 horas.
117-2011	CRISALIDA CASTILLO SANTISTEBAN	FRANCISCA PURIZACA BANCES	USURPACION	Con fecha 19 de setiembre el agraviado recibe una carta notarial por parte de la denunciada con la finalidad de que desocupe el bien que supuestamente no le pertenece, posteriormente el día 21 del mismo mes la denunciada procede a desalojarlo, alterando los linderos despojando así de parte de la posesión al agraviado	**Se condena** a la acusada a un año de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el periodo de prueba de un año y una reparación civil de mil nuevos soles.

97-2011	ALVARO LOZANO CARHUAJULCA Y JULIA RIVERA CUBAS	CESAR ENRIQUE OBLITAS GUEVARA	USURPACION AGRAVADA	Con fecha 05 de marzo del año 2010 se le entrega al agraviado la posesión a través de una ministración provisional, por lo que de inmediato contrato al albañil Marciano Torres Guevara para que cerque el terreno con adobes, en el lapso de tiempo que el albañil se ausento los acusados usurpan el bien y toman posesión. Existe Violencia sobre las cosas, ya que los procesados han destruido paredes y linderos efectuados por el albañil contratado por el agraviado (precedente 00681-2011 " es criterio de ese juzgador que si existe delito de usurpación al producirse violencia sobre las cosas".	**Se condena a los acusados** como coautores del delito de Usurpación Agravada a dos años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el periodo de prueba de dos años
274-2011	Raúl Félix rodas	JOSE EVERARDO SAMAME DAVILA	USURPACION AGRAVADA	El agraviado poseyó la bien materia de litigio desde agosto de 1981 con un área de 760 metros cuadrados el cual lo utilizaba de cochera, que el día 02 de abril del 2011 ingresaron personas desconocidas trepando el muro y mediante violencia retiraron la chapa de la puerta y cambiaron la clave aquella en número de 18 a 20 manifestaron haber sido contratados por JOSE EVERARDO SAMAME DAVILA.	**Se condena al acusado** a tres años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el termino de dos años y a la suma de 5 000 nuevos soles por reparación civil además de la restitución definitiva del bien usurpado.
4980-2011	JHON STALIN DIAZ CHIQUIPOMA	KETTY SANCHEZ POEMATE	USURPACION AGRAVADA	Con fecha 28 de junio del 2011 se presentó el imputado en el inmueble ubicado en la MZ O LOTE 07 de la Urbanización Ávila Morón, quien en forma amenazante no solo quiso despojarla del inmueble, sino que además amenazo que tenía el plazo hasta la medianoche para desocupar el bien, posteriormente con fecha 29 de junio del 2011, siendo las seis de la tarde, se hizo presente el acusado en compañía de siete personas desconocidas, las cuales con piedras rompieron las lunas de las ventanas logrando ingresar por ellas y al estar adentro abrieron la puerta sacando sus bienes a la calle.	**Se aprueba el acuerdo anticipado** de la pena condenando al imputado a tres años y 06 meses de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el periodo de prueba de un año más la suma de 500 soles de reparación civil.
1950-2011	JUAN BENJAMIN SIANCAS GUERRERO	SEVERIANO SANTISTEBAN PAREDES	USURPACION	Que el acusado conduce las parcelas UC 25457 Y 25456, las cuales son colindantes con el predio Santa Juana con UC 25455 Y 25456 de propiedad del agraviado, que por las parcelas que conduce el imputado se ubica un camino que conduce al predio del agraviado , pero es el caso que desde el año 1988, el imputado viene usurpando el predio	**Se condena al acusado** como autor del delito de Usurpación a dos años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el periodo de prueba de veinte meses más una reparación civil de mil nuevos soles.

				del agraviado, realizando conductas de alteración de linderos para poseer más terreno a su favor y con violencia y amenaza el acusado viene turbando la posesión del agraviado.	
184-2012	JORGE ARMANDO GONZALES CAMPOS Y JESSY MARLENE WONG ROJAS	YOLANDA PEREZ ARRASCUE	USURPACION AGRAVADA	El día 7 de setiembre, la agraviada fue víctima de la usurpación de su inmueble ubicado en la calle Leoncio Prado, a través de la ruptura de chapas y el acceso no autorizado y de forma violenta sobre las cosas respecto de los accesos del inmueble	**Se condena** a los acusados a cuatro años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución, por el periodo de prueba de tres años y a una reparación civil de 7.782 soles.
3327-2012	MARÍA RAMÍREZ DE VALDERA	ROSA DIAZ CAICEDO	USURPACION AGRAVIADA	Con fecha 06 de febrero siendo aproximadamente las 12 :30 del día, la acusada junto con otras personas de manera violenta ha ingresado al inmueble que venía ocupando la agraviada en la calle Edilberto Casas, además de ello bloqueo el paso en la parte posterior con esteras de carrizo, todo esto aprovechando que la agraviada se había ido al mercado. Por lo que no se realizó violencia sobre la agraviada, pero si sobre el inmueble a pesar de ello el criterio del juzgador la violencia típica del delito de usurpación es la violencia física ejercida sobre las personas y no la violencia contra las cosas.	**Se falla absolviendo** a la acusada María RAMIREZ de la acusación fiscal en su contra por el Delito Contra el Patrimonio en su figura de Usurpación sin costas del proceso.
4921-2012	MANUEL QUIROZ RAMÍREZ	CESAR RUIZ TORRES Y OTROS	USURPACION	El día 20 de febrero del año 2011, el acusado Manuel Quiroz Ramírez, a decir de la denunciante ha incurrido en el delito de usurpación toda vez que los hitos y linderos que dividían el terreno del acusado colindante con la propiedad del agraviado, fue invadido a lo largo de toda la colindancia destruyendo, y perjudicando los hitos y así su patrimonio, en la investigación se trató de delimitar la ubicación exacta de ambos predios así como también sus linderos a través de pericia técnica, no pudiéndose determinar de manera exacta, además de ello el denunciante no acredito con medio idóneo la preexistencia de su posesión.	**Se absuelve** al acusado de la acusación fiscal formulada en su contra por el delito Contra El Patrimonio en su figura de usurpación, esto por haberse determinado que los agraviados se encontraban en posesión del terreno materia de juzgamiento.

5331-2012	MARCO PINILLOS Y OTROS	ERNESTO CALLE CHUMACERO	USURPACION AGRAVADA	Con fecha 14 de junio, siendo aproximadamente las 05:15 de la tarde, los coacusados antes mencionados ingresaron e invadieron el inmueble para ello rompieron la chapa del inmueble ubicado en la calle Washington del distrito de J.L.O, con un área de aproximadamente 120 metros cuadrados, bien que el agraviado usa como depósito. No se ha podido acreditar la violencia ejercida sobre las personas, pero si sobre las cosas, además no se ha podido acreditar fehacientemente la preexistencia de la posesión del agraviado.	**Se absuelve** a los acusados como presuntos autores del delito contra el patrimonio en su modalidad de Usurpación Agravada.
5516-2012	MARCO PINILLOS Y OTROS	ERNESTO CALLE CHUMACERO	USURPACION AGRAVADA	Con fecha 11 de enero, en circunstancias que el agraviado salió del inmueble respecto de que ejercía posesión, desde hace varios años atrás, el acusado, en compañía de personas desconocidas, aprovechando que el denunciante no se encontraba presente, irrumpió violentamente el mismo y permaneció dentro de este, negándose a salir e impidiendo el ingreso del denunciante.	
1262-2013	TOMAS GAMARRA PÉREZ	ELIANA GARCÍA GAMARRA	USURPACION	El día 15 de enero el imputado ingreso violentamente al inmueble que venía poseyendo la agraviada, ubicado en José Quiñones 481, para lo cual ha roto los candados de seguridad, ingresando abruptamente en compañía de algunas personas, dañando el bien, el acusado en el momento de la diligencia admitió haber roto los candados puesto que su padre era e verdadero propietario de dicho bien, pero sin mostrar documentación alguna que respaldaran sus argumentos. Es correcto decir también que la agraviada había ganado la ministración provisional de dicho bien.	El juzgador toma como criterio que **la violencia ejercida contra las personas y contra el mismo bien son motivos para incurrir en el presente delito por lo tanto se le condena al acusado** como autor del delito contra el patrimonio en su figura de usurpación, a dos años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el periodo de prueba de un año y seis meses y una reparación civil de 800 soles.
385-2013	NANCY PALOMINO VÁSQUEZ	ZACARIAS PEÑA MELENDEZ	USURPACION	El día 29 de agosto el agraviado se dirigió a su inmueble en donde había dejado como guardián a su sobrino quien fue despojado de la posesión de manera amenaza por la acusada, procediendo a retirar las cosas del posesionario para ingresar las suyas con ayuda de un varón, procediendo luego a cerrar por dentro.	**El Juzgador sostiene que la violencia o amenaza ejercida por la acusada no es suficiente para despojar de la posesión al agraviado,** puesto que no ha sido capaz de vencer la resistencia del poseedor ya que este le abrió la puerta, por lo tanto, se absuelve a la acusada como autora del delito contra el Patrimonio en su modalidad de Usurpación.

969-2013	ELICEO CAMPOS TAFUR Y OTROS	EFRAÍN FARRO ESQUEN	USURPACION AGRAVADA Y DAÑOS	Los días 17 y 18 de agosto los acusados ingresaron en forma violenta al terreno que conduce el agraviado, donde causaron daños a los bienes de su propiedad y lo despojaron de un área de dos hectáreas	**Ya que no se ha podido determinar de manera fehaciente el uso de violencia o amenaza contra las personas o el propio predio** y que además no se ha acreditado el despojo se Absuelve a los acusados del delito contra el Patrimonio en su figura de usurpación y se le condena a un año de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el delito contra el Patrimonio en su modalidad de daños y al pago de 2500 soles por reparación civil.
1789-2013	UBILLUS DE CHIMPEN GIOCONDA	VINCES RENTERÍA ALEIDA Y OTROS	USURPACION	Que con fecha 28 de agosto la acusada esperando astutamente que los agraviados se retiraran de su domicilio y una vez que los vio salir de este, **ingresaron violentamente en compañía de sujetos no identificados, forzando las puertas del inmueble, procediendo a romper las chapas.**	**El acusado se declara culpable y se admite al beneficio de conclusión anticipada**, condenándosele así a Tres años y cinco meses de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el periodo de prueba de tres años más una reparación civil de mil nuevos soles.
012-2014	PEDRO LLONTOP BANCES Y OTROS	SANTOS GELACIO MAYRA	USURPACION AGRAVADA	Que con fecha 28 de julio los acusados mediante violencia y amenaza, los acusados lograron despojar parcialmente al agraviado de la posesión de un terreno de 10.90 hectáreas denominado " EL MAMEY", siendo que luego de ingresar al terreno en un grupo aproximado de 100 personas, erigieron palos y esteras dentro del terreno que era empleado para el sembrado de maíz y arroz, a pesar de que el guardián del terreno, habría exhortado a retirarse.	**No se ha logrado acreditar de manera idónea el actuar con violencia o amenaza de los acusados**, además de ello no se ha podido identificar de manera idónea los limites o linderos que circunscribían dicho predio, además de ello conforme consta en acta policial los acusados se retiraron de manera voluntaria por todo ello se absuelven a los acusados como presuntos autores del delito Contra el Patrimonio en su modalidad de usurpación agravada.

2. CUADROS ESTADÍSTICOS DE LAS SENTENCIAS ANALIZADAS.

PRIMER CUADRO:

Presento un marco general de los casos que seran materia de análisis, dividios por la dación de la ley N° 30076 del 19 de agosto de 2013.

En los siguientes cuadros se ha tomado por separado para un mejor análisis, los casos antes de la promulgación de la Ley N° 30076 y después de la Ley N° 30076, veamos:

SEGUNDO CUADRO:

Aqui, se procede a analizar las sentencias emitidas antes de la dacción de la Ley N° 30076 – 19 de agosto de 2013-, que fijandonos en el cuadro anterior son en total dieciseis sentencias (casos de color verde), ***ello con la finalidad de determinar como se veían resolviendo los casos en este periodo:***

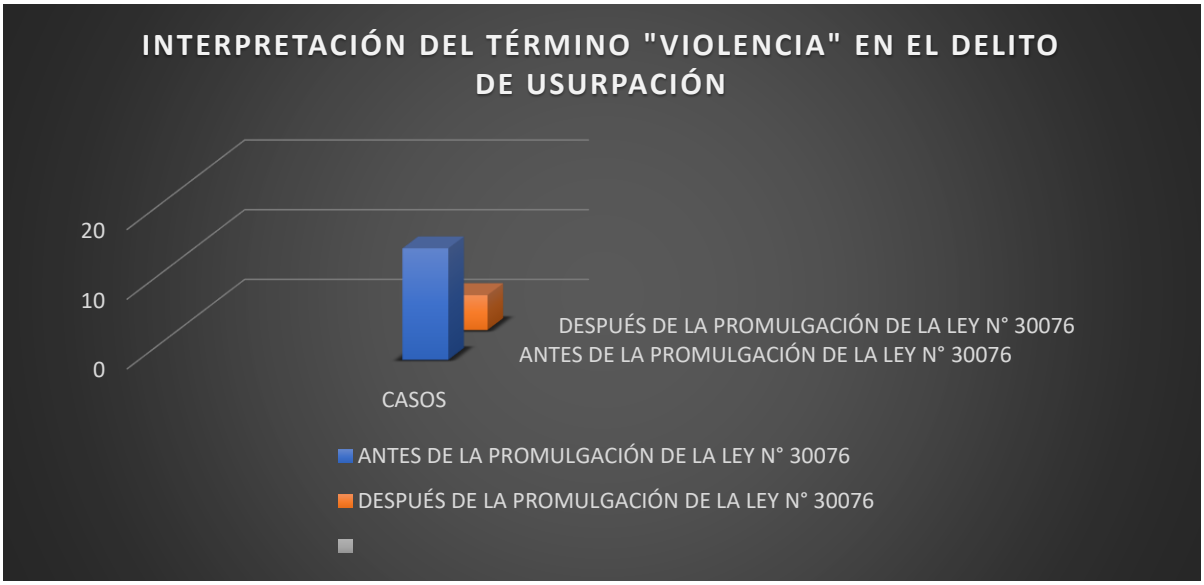
MODALIDADES	**CASOS** (antes del 19 de agosto de 2013)
Alteración y destrucción de linderos	3
Violencia para despojar o turbar	13
Amenaza, engaño o abuso de confianza	0

Como se puede apreciar de este cuadro, los casos que comúnmente se presenta en nuestro distrito judicial de Lambayeque, son sobre alteración o destrucción de linderos (*inciso 1*) y, sobre el despojo y turbación por violencia (*inciso 2 y 3*), siendo esta última modalidad, la de más incidencia en nuestra localidad; abarcando más del 80% de los casos analizados (13 casos en total); **respecto a las demás modalidades reguladas en el inciso 2, que son la amenaza, engaño y abuso de confianza, se denota claramente que no tienen incidencia en nuestra localidad, así como tampoco la turbación mediante amenaza.** En conclusión es característica común que en nuestra localidad se realice el despojo y turbación de la posesión mediante violencia; ahora sobre como era entendida la violencia por los jueces de este distrito fiscal antes de la dacción de la Ley N° 30076, analizaremos en el siguiente cuadro.

TERCER CUADRO:

En este cuadro, se analiza únicamente las sentencias emitidas antes de la dación de la Ley N° 30079 (trece en total), donde los jueces del distrito judicial de Lambayeque, interpretaron el elemento “violencia“, regulado en el inciso 2 y 3 del artículo 202° del Código Penal.

MODALIDADES	CASOS
VIOLENCIA SOBRE LAS PERSONAS	3
VIOLENCIA SOBRE LAS PERSONAS Y LAS COSAS	10



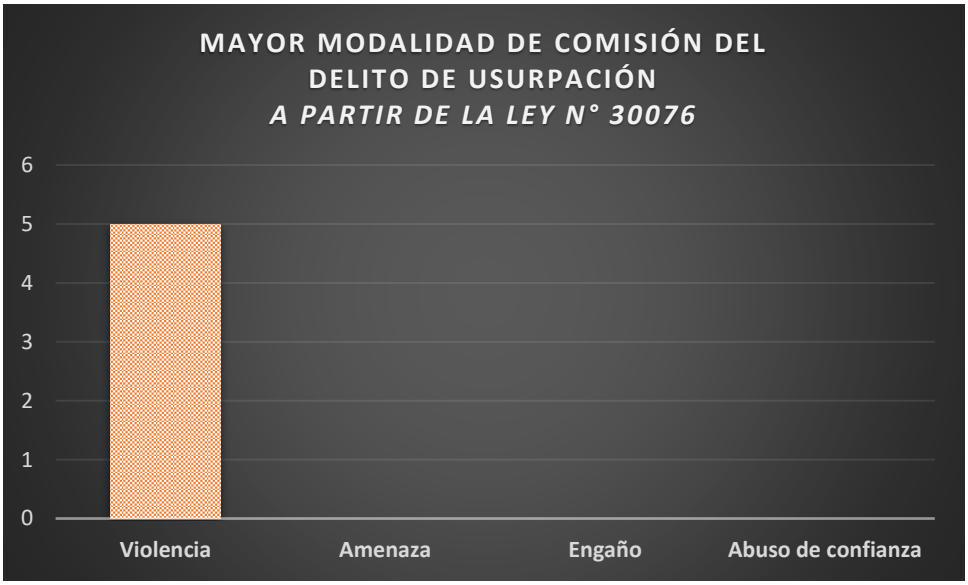
Como se puede apreciar, **existe casi unanimidad entre los jueces de nuestros distrito judicial,** respecto a que la violencia en el delito de usurpación antes de la Ley N° 30076 debía ser interpretada en su sentido más amplio como la ejercida sobre las personas y cosas; pues en un total de diez (10) sentencias, que equivale casi al 80% de los casos analizados en este cuadro resolvieron de esa manera; existiendo un margen muy reducido de casos, para ser exactos tres (3) casos *-exp. N° 2095-2010, N° 58121-2010 y N° 59-2011-*; en los cuales, interpretaron de manera restrictiva el tipo penal, interpretación que como vengo sosteniendo resulta ser la más adecuado, en atención al principio de mínima intervención penal.

En los siguientes cuadros se analaizará las sentencias emitidas en el Distrito Judicial de Lambayeque, posterior a la dación de la Ley N° 30076, del 19 de agosto de 2013, que se encuentran representados en el cuadro general (color naranja)

CUARTO CUADRO:

De los casos analizados que datan del 2013 y 2014, se tiene que en el 100% de los casos la modalidad en la que fueron subsumidos los hechos ha sido los hechos, es la regulada en el inciso 2 del artículo 202°, específicamente "la violencia", a partir de la Ley N° 30076 es interpretada como violencia ejercida sobre las personas o sobre las cosas.

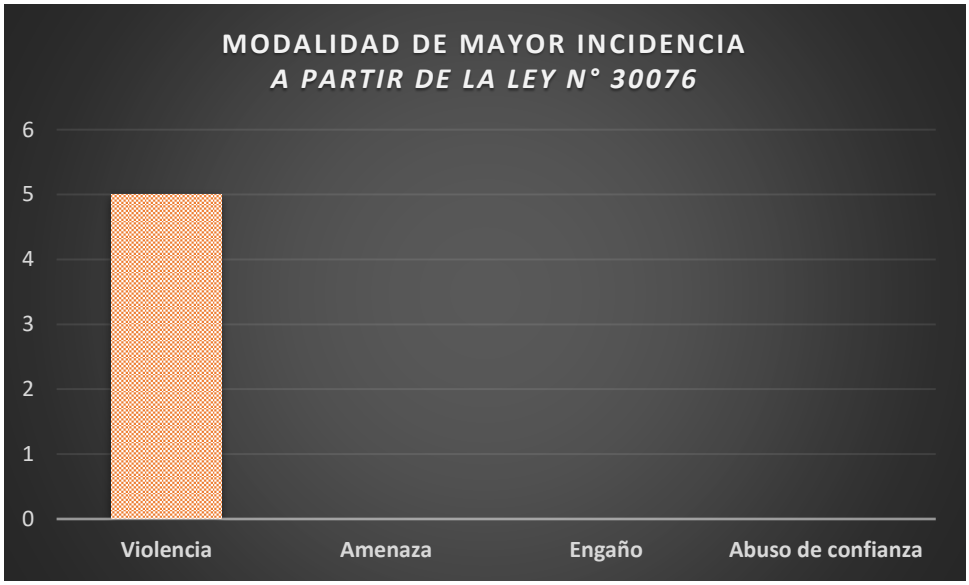
MODALIDADES	CASOS
inciso 1	0
inciso 2	5
inciso 3	0
inciso 4	0



QUINTO CUADRO:

Con el cuadro que antecede podemos tener como panorama general que al igual como sucede antes de la dación de la Ley N° 30076, el inciso de mayor comisión sigue siendo el regulada en el inciso 2; ahora corresponde ver cuál de todas las modalidades de este inciso es la de mas incisdencia: *violencia, amenaza, engaño y abuso de confianza*.

MODALIDADES DEL INC. 2	*CASOS*
Violencia	5
Amenaza	0
Engaño	0
Abuso de confianza	0



3. ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS OBTENIDOS EN LA TABULACIÓN DE DATOS.

a. Que, era casi unánime en nuestro distrito judicial antes de la dación de la Ley N° 30076, la interpretación de la violencia en el delito de usurpación en el sentido más amplio, esto, es, la violencia ejercida sobre las personas así como la ejercida sobre las cosas. Existiendo, tan solo, un reducido grupo de jueces que optaban por una interpretación restrictiva en respeto del principio de mínima intervención penal.

b. Que, luego de la dación de la Ley N° 30076, al ya estar expresamente precisado en el artículo 202° último párrafo del Código Penal, que la violencia debe interpretarse en sentido amplio, sobre las personas y sobre las cosas, la discusión sobre este elemento fue dejada de lado.

c. Que, tanto antes como después de la modificatoria introducida por la Ley N° 30076, en nuestro distrito judicial, sigue siendo la modalidad de mayor incidencia la violencia sea para despojar o turbar la posesión, y en segundo lugar, con bastante menos incidencia la alteración y destrucción de lineros (inciso 1).

d. Que, las nuevas modalidades que regula el inciso 4, de los datos recabados se advierte que no han tenido incidencia en nuestra localidad, esto es, no han mostrado operatividad, por tanto, no se ha visto en concreto aplicación para los disque problemas que iban a resolver.

De las conclusiones obtenidas, a mi criterio, podemos decir que la nueva regulación del artículo 202° del Código Penal, a parte de vulnerar el principio de mínima intervención penal, muestra poca o casi nada de utilidad. Por lo cual, me atreveré a postular su modificatoria, más adelante. Antes de ello veamos, como en el Derecho Civil, se puede dar soluciones a las contraversias que se han traido al Derecho Penal a partir de la modificatoria impuesta por la Ley N° 30076.

CAPÍTULO IV:

CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS.

CAPÍTULO IV:
CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS.

El capítulo I, hemos establecido que nuestra hipótesis se basa en que *"la actual regulación del delito de Usurpación (artículo 202 del Código Penal) establecido por la Ley Nº 300076 atenta contra el principio de mínima intervención penal, en sus dos vertientes fragmentariedad y última ratio, pues los legisladores acuden al Derecho penal sin justificar el por qué no se acude primero a otras vías extra-penal como medio de solución, como es el Derecho Civil, que regula las defensas posesorias extrajudicial y judiciales para proteger la posesión; y la reivindicación para proteger la propiedad."* Para demostrar la verdad o no de esta hipótesis debemos desarrollar el siguiente punto:

1. ¿LA POLÍTICA CRIMINAL PERUANA?

No es necesario, ser especialista en Derecho para luego de dar una vista general en nuestra realidad y noticias poder concluir que en nuestro país no existe una verdadera política criminal; pues las normas que emiten nuestros legisladores responden por lo general al llamado "termómetro social"; esto funciona de la siguiente manera, es decir, bastan que se haga morbo de alguna situación en los medios de prensa para luego nuestros congresistas tenga una mejor idea que combatir esa problemática a través del Derecho penal. Al respecto siguiendo REÁTEGUI SÁNCHEZ podemos decir que *el divorcio entre lo que se pregona en las Facultades de Derecho de la Universidades y lo que se escucha decir de los políticos en los medios de comunicación resulta ser, en la mayoría de veces, evidente. Al parecer los políticos ignoran, o tratan de ignorar, que el Derecho penal está guidado en cuanto a la criminalización primaria de los hechos punibles -gestacióm de normas jurídicas- se refiere, por determinados principios básicos de intervenciòn penal de carácter mínimo como el de excluva protección de bienes jurídicos, el de subsidiaridad y el de fragmentariedad. Normalmente se señala que los bienes jurídicos de naturaleza individual o colectiva no son protegidos por lo general contra toda forma de ataque o lesiòn,*

pues el Derecho penal dejaría de ser la última ratio o la última línea de defensa del ordenamiento jurídico"[63]

Esta problemática es analizada de manera exahustiva por el maestro EUGENIO RÚL ZAFFARONI, quien señala que las personas *"que todos los días caminan por las calles y toman el ómnibus y el subjeto junto a nosotros, tienen la visión de la cuestión criminal que construyen los medios de comunicación, o sea, que se nutren –o padecen- una criminología mediática"*[64] *agrega que "(…) siempre ha existido la criminología mediática y siempre apela a una creación de la realidad a través de información, subinformación y desinformación en convergencia con prejuicios y creencias, basada en una etiología criminal simplista asentada encausalidad mágica"*[65]

Esta situación latente en nuestro país, esta llevándonos a la sobreciminalización de conducta que antes permanecían bajo la esfera de tutela de la vía extrapenal; esto es, del Derecho administrativo y civil; así respecto al delito de usurpación podemos ver que ocurre esto, pues la posesión (bien jurídico protegido en este tipo penal) es protegida de manera amplia por el Derecho civil, específicamente en el libro denominado: "DERECHO REALES", en los artículos 896º al 922º del Código Civil, donde se establece qué es posesión, sus características, clases, y medios de defensa; siendo así el Derecho penal debería solo intervenir cuando todas la herramiento de Derecho civil fracasen; sin embargo, en la realidad se da de esa manera, pues se han empezado a crear nuevas modalidades de usurpación, a ampliar la protección del bien jurídico también a la propiedad; en vez de en primera línea, buscar mejor las herramientas con la que cuenta el Derecho civil; y la pregunta que cabe hacerse es ¿por qué se prefiere recurrir al Derecho penal? La respuesta es simple, por populismo; pues en nuestra sociedad no interesa si la pena es propocional o razonable, sino que la "sociedad" sienta satisfecha su sed de venganza, lo cual no es más que retribucionismo puro; inconcebible en nuestros tiempos; pues la pena solo debe ser aplicada como último medio y debe cumplir

[63] REÁTEGUI SÁNCHEZ, James. *Tratado de Derecho Penal – Parte General*. Tomo I, Legales Instituto, Primera edición, Lima, 2016. p. 119.
[64] ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *La cuestión criminal, ilustrado por Miguel Rep. Editorial PLANETA,* 5ta edición, Buenos Aires, 2013. p. 216.
[65] ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *La cuestión criminal, ilustrado por Miguel Rep. Editorial PLANETA,* 5ta edición, Buenos Aires, 2013. p. 216.

fines netamente preventivos (generales como especiales). Ahora otra pregunta que cabe es *¿las normas que se van creando sirven para solucionar los problemas en los cuales basan su origen?* La respuesta concreta es un rotundo NO, pues muchas veces no pasan de ser mas que letra muerta, como sucede en el delito de usurpación, ya que de los resultados obtenidos en el capítulo III, se puede colegir que las nuevas modalidades introducidas por la Ley N° 30076 del 19 de agosto de 2013, no han tenido aplicación práctica en nuestro distrito judicial; pues la mayor incidencia de delitos de usurpación se cometen bajo la modalidad de violencia; la cual ya se encoentraba regulada antes de la ley antes citada; por tanto, la actual regulación no pasa ser una norma sin mayor eficación que responde, única y exclusivamente, a populismos de nuestro legisladores. Así podemos concluir que la Ley N° 30076 carece de razones político criminales para su dación, lo cual analizaremos.

1.1. La falta de razones político criminales para la modificatoria del artículo 202° del Código Penal a través de la Ley Nº 30076.

Como ya se adelantó en los otros capítulos, dentro de la política criminal que realiza el Congreso de la República a fin de combatir la criminalidad organizada constantemente emite Leyes; entre ellas se emitió la **Ley Nº 30076, que modifica aspectos penales sustantivos, procesales y de ejecución,** entre ellos del delito de Usurpación, que como señala **la exposición de motivos del proyecto Nº 3077/2013-CR de diciembre del año 2013** *(proyecto con el que posteriormente se pretendió volver a introducir modificatorias al artículo 202° del Código Penal)***,** tenía como objeto lo siguiente**:**

> *"Mediante Ley 30076, Ley que modifica el Código Penal, Código Procesal Penal, Código de Ejecución Penal y el Código de los Niños y Adolescentes y crea el registro y protocolos con la finalidad de combatir la inseguridad ciudadana, publicada el 19 de agsoto de 2013, se aprobó un paquete de normas, originadas en 68 proyectos de ley, con el fin de introducir modificaciones a la legislación sustantiva y procesal.* ***La mayoría de las normas aprobadas buscan fortalecer la lucha contra los delitos que afectan al patrimonio y a la persona"***[66]

[66] Ver proyecto de Ley Nº 3077/2013 de diciembre de 2013. Exposición de Motivos. Primer párrafo.

Como se advierte el objetivo de la política criminal que ensayan nuestros legisladores en este punto es buscar a través del Derecho penal brindar una mayor protección al patrimonio de las personas; si bien este obejtivo es plausible, a nuestro criterio el camino que siguen no es el correcto, pues *es vulneratorio del principio de mínima intervención penal*. Dado que, convertir al Derecho penal en la *primera ratio* para la resolución de los conflictos sociales*,* genera que este pierda su eficacia en la regulación y sanción de las conductas más drásticas, pues piense en el caso que se sancionara con la misma el hurto que el robo; es claro, que si fuere así, el sujeto activo no se limitaría y hasta preferiría hacer uso de violencia o amenaza para lograr la sustracción de los bienes de tercero; pues en cualquiera de las dos circunstancias recibiría la misma pena. Llevemos ese caso a la actual regulación del delito de Usurpación, e imaginemos que una persona sea que ejerza violencia contra las persona o sobre las cosas, igual su conducta configuraría delito de usurpación, que creen que sucedería, pues lo mismo que en el caso del hurto y el robo; el sujeto activo no se limitaría al ejecutar su conducta de despojo, siendole indiferente lesionar al posesionario o propietario del bien inmueble; con tal de lograr apropiarse del bien en litis, pues igual su conducta configurará usurpación. Consecuencia, como se advierte el efecto que generan nuestros legisladores con la dacción de estas leyes penales sin el debido sustento o base, es totalmente distinto a que pretenden, pues lo que lograr en promover estas conductas en vez de combatirlas.

Ante ello, lo adecuado es en primer lugar, no emitir normas basados en populismo y demagogias, sino en estudios serios y detallados de las situaciones que se pretenden regular, y con respecto de un principio primoridal en la política criminal que es el principio de mínima intervención penal.

Veamos con más detalle la regulación anterior y la actual, en el siguiente cuadro comparativo:

TEXTO ANTERIOR	***TEXTO ACTUAL***
Artículo 202°. - Usurpación. *Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de tres años:* ***1.*** *El que, para apropiarse de todo o parte de un inmueble, destruye o altera los linderos del mismo.* ***2.*** *El que, por 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.* ***3.*** *El que, con violencia o amenaza, turba la posesión de un inmueble.*	***Artículo 202°. - Usurpación.*** *Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cinco años:* ***1.*** *El que, para apropiarse de todo o en parte de un inmueble, destruye o altera los linderos del mismo.* ***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.* ***3.*** *El que, con violencia o amenaza, turba la posesión de un inmueble.* ***4. 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.*** ***La violencia a la que se hace referencia en los numerales 2 y 3 se ejerce tanto sobre las personas como sobre los bienes.***

Como se aprecia, en la actual regulación se amplió el bien jurídico protegido también a LA PROPIEDAD, este punto nos parece exagerado; pues el

Derecho Civil ya tiene medios para la defensa tanto de la propiedad como de la posesión (*bien jurídico originariamente protegido*), por tanto, acudir ahora a regular penalmente, conductas que antes ya contaban con una regulación en el Código Civil, es vaciar el Código Civil de contenido, pues los ciudadanos y sus abogados preferirán acudir a solicitar tutela jurisdiccional a la vía penal, antes de resolver sus controversias en la vía civil, esto que genera una mayor sobrecarga de casos, tanto en el Ministerio Público como en los Juzgado de Investigación Preparatoria y Juzgado Penales; obligando a los jueces penales y los fiscales a emitir pronunciamiento sobre controversias que son de naturaleza civil, cuando no son especialista en esa materia. Además esta mayor sobrecarga laboral, por otra parte, lleva a que se pierda de vista, el objetivo que tiene la dación del Nuevo Código Procesal Penal de 2004, que es dotar a los operadores del Derecho de mecanismos más eficaces para combatir los delitos de mayor gravedad y la criminalidad organizada.

En otro punto, ampliar la interpretación del elemento *violencia* que exige el inciso 2 del artículo 202º del Código Penal, a la violencia ejercida sobre las personas como la ejercida sobre las cosas; es otra forma como nuevamente se vuelve al problema indicado, esto es, la indebida sobrecarga del sistema penal debido a la ampliación de competencia para que los jueces penales conozcan asunto que antes era de interes exclusivo del proceso civil.

Ello nos lleva a concluir, que lamentablemente en nuestro país no existe una real política criminal, sino que la mayoría de normas que emite nuestro Congreso, en materia penal, responden primordialmente al exasevación que hacen lo medios de comunicación; ante lo cual, nuestros legisladores por populismo responden con más y más normal; sin pensar el como afectan con eso para que el Derecho penal se desacredite cada vez más en nuestro país.

Pese a esta realidad, en la actualidad a nuestros legisladores poco les interesa, pues no contentos con la modificatoria realizada al artículo 202° del Código Penal a través de la Ley N° 30076, en ese mismo año, poco meses después en el mes de diciembre de 2013; presentaron el congresista Daniel Abugattás – partido Nacionalista- conjutamente con otros congresistas presentó **el proyecto Nº 3077/2013-CR,** según ellos, con la finalidad de reforzar la protección de la propiedad de los ciudadanos que en la actualidad se ven

perjudicados debido al actuar de las organizaciones criminales que se apropian de sus inmueble; así señalan expresamente enel item ***fundamentación de la propuesta*** lo siguiente:

> ***"El propósito de este proyecto de ley es facilitar la lucha contra el crimen organizado****, para lo cual resulta pertinente dotar a la administración de justicia de herramientas útiles parea combatir al tráfico indebido de inmuebles. Protege, asimismo, los atributos de la propiedad como son el uso, disfrute, disposición y reinvindicación.*
>
> ***Las medidas que se proponen pretenden que el ciudadano pueda encontrar mecanismos que le permitan defender su patrimonio contra acciones delictivas frecuentes realizadas por delincunetes organizados.*** *Considerando que uno de los atributos más importante con que cuenta una persona es su patrimonio, que representa el fruto de su esfuerzo personal y familiar. Por tal motivo, la defensa de la propiedad debe encontrar protección efectiva por parte del Estado, para lo cual se ha previsto elevar las penas para los casos de usurpación (202°CP), así como para la forma agravada de Usurpación (204°). Esto es una pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayo de siete años para los casos de usurpación; y, de seis ni mayor de diez años e inhabilitación, segun corresponda, para l segundo caso agravado.*
>
> *Resulta necesario, como medida disuasiva, modificar el actual poder punitivo del Estado con la variación de penas* ***así como introducir condiciones adicionales a las que reconoce el citado 202° como el caso de que el despojo de la posesión o tenencia del inmueble o del ejercicio de un derecho real sea <u>con violencia o sin ella, añadiendo además la simulación</u> a la amenaza, engaño o abuso de confianza.***
>
> *Asimismo, en el caso del artículo 204°, forma agravada de usurpación, se agrega que si esta se comete abusando de su condición o cargo de persona que por delegación del Estado, ejerce una función pública, como es el caso de los Notarios Públicos".*[67]

[67] Ver proyecto de Ley Nº 3077/2013. Exposición de Motivos.

Texto vigente con la Ley N° 30076	Propuesta
Artículo 202º.- Usurpación. Será reprimido con pena privativa de libertad n o menor de dos ni mayor de cinco años: **1.** El que, para apropiarse de todo o en parte de un inmueble, destruye o altera los linderos del mismo. **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. **3.** El que, con violencia o amenaza, tubra la posesión de un inmueble. **4. El que, ilegítimamente, ingresa a un inmueble, mediante actos ocultos, en ausencia del poseedor o con precausiones para asegurarse el desconocimiento de quienes tengan derecho a oponerse.** **La violencia a la que se hace referencia en los numerales 2 y 3 se ejece tanto sobre las personas como sobre los bienes.**	**Artículo 202º.- Usurpación.** Será reprimido con pena privativa de libertad n o menor de cuatro ni mayor de siete años: **1.** El que, para apropiarse de todo o en parte de un inmueble, destruye o altera los linderos del mismo. **2.** El que, con violencia **o sin ella**, amenaza, engaño, **simulación** 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. **3.** El que, con violencia o amenaza, tubra la posesión de un inmueble. **4.** El que, ilegítimamente, ingresa a un inmueble, mediante actos ocultos, en ausencia del poseedor o con precausiones para asegurarse el desconocimiento de quienes tengan derecho a oponerse. La violencia a la que se hace referencia en los numerales 2 y 3 se ejece tanto sobre las personas como sobre los bienes.

La modificatoria propuesta en **el proyecto Nº 3077/2013-CR,** buscaba introducir lo siguiente:

*"Se agrega en el inciso 2 del artículo 202 el término violencia **o sin ella y la simulación,** como nuevas modalidades"*

Partamos de la siguiente pregunta *¿Resulta necesaria la introducción de estos términos?* En mi opinión es no, *en primer lugar*, porque hacer referencia al elemento violencia o **"sin ella"** en el inciso 2, es redundar con lo que se establece en el inciso 4 del artículo 202°:

*"4.**El que, ilegítimamente, ingresa a un inmueble, mediante actos ocultos, en ausencia del poseedor o con precausiones para asegurarse el desconocimiento de quienes tengan derecho a oponerse."***

Pues, ya en este inciso se hace referencia a modalidades puntuales donde el sujeto activo no ejerce violencia sino que utiliza actos oculto o clandestinos para lograr apropiarse de un bien. En ese sentido, introducir en el inciso 2 el termino violencia "o sin ella" generar un conflicto entre si en un caso en concreto será de aplicación el inciso 2 o el inciso 4; además, es claro que el término "o sin ella" resulta más atentatorio al principio de mínima intervención penal que la actual regulación, pues este término es tan amplio que practicamente permite que cualquier asunto relacionado con la posesión pueda ser dilucidado en la vía penal. En segundo lugar, introducir el término "simulación" como nuevo elemento de este tipo penal en el inciso 2, también es atentatoria del principio de mínima intervención penal, se esta dejando nuevamente de lado, la razón de ser, del Derecho penal, que es la de intervenir como último medio de control social, es aquellas conducta de mayor lesividad o peligrosidad para los bienes jurídicos; pues estando la simulación, ya regulada en el Código Civil (art. 190 y ss.), su también regulación en el ámbito penal generaría injerencia por parte de fiscales y jueces penales en la competencia de los juzgado civiles y posibles decisiones contradictorias entre ambos ámbitos. Como sería que en la vía penal, se otorgue una ministración provisional de la posesión al denunciante, mientra que en la vía civil se declare fundado un interdicto de recobrar a favor del denunciado en el proceso penal.

Aqui, considero que fue un acierto de nuestros legisladores, no haber permitido que este iniciativa se concretizara en una ley; sin embargo, esto no quiere decir que este de acuerdo con la actual regulación, pues vengo criticando esta también, resultaba inncesaria, conforme se ha visto en las conclusiones

arribadas en el capítulo III (ANÁLISIS Y RESULTADOS) pues **a) no ha logrado su fin que es combatir criminalidad organizada y proteger el patrimonio de los ciudadanos, ADEMÁS, *b) Resulta inncesaria por existir vía alternas que resultarían eficaces para los mismos fines; por lo cual, en consecuencia, c) potulo que es necesario una modificatoria de la actual regulación del delito de usurpación.*** Estos dos últimos puntos lo detallaré a continuación.

2. EL DERECHO CIVIL COMO PRIMERA VÍA DE SOLUCIÓN Y LA MÁS ADECUADA.

No se pretende, en este punto, en este realizar un análisis pormenorizado de las instituciones del Derecho civil, pues ello no es objetivo de este trabajo; sino simplemente brindar un panorama general de la cuestión, respecto a las instuciones que permiten la protección de la posesión y la propiedad en la vía civil. Por tanto, pasaremos a nombrarlas y señalar donde se encuentran reguladas.

|

De este cuadro podemos coelgir *"que una de las formas de proteger la posesión, es a través del ejercicio de acciones posesorias, en tanto que el derecho de propiedad se defiende a través de la acción reinvidicatoria, siendo esta útlima imprescriptible a tenor del artículo 927º del Códigmo Civil*[68]*.*

2.1. EN TORNO A LA PROTECCIÓN DE *LA POSESIÓN.*

La posesión se encuentra regulada el Título I de la Sección Tercera del Libro V: DERECHOS REALES del Código Civil (D.L. N° 295 del 25 de julio de 1984), desde el artículo 896° hasta el artículo 922°. Así el artículo 896° del Código Civil nos brinda una definición de la posesión señalando: *"La posesión*

[68] Exp. 99-51287 (5166) 2da Sala Civil de Lima, 17/04/01. LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. Jurisprudencia actual, Lima, 2005, T.6, P. 156)

es el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad", esto es el usar y dsifrutar el bien.

Así también lo reconoce y desarrolla nuestra jurisprudencia al señalar "La posesión es el derecho real reconocido en el artículo 896° del Código Civil, como el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad, que cumple una función legitmadora, en virtud de la cual, el comportamiento del poseedor sobre las cosas permite que sea considerado como titular de un derecho sobre ellas, y así realizar actos derivados de aquel, cuestión que también podría generar apariencia frente a terceros, pues se presume que quien posee un bien es su propietario, salvo que se pruebe lo contrario"[69].

Respecto a la vulneración de este derecho, el Código Civil presenta vía de resolución de estos conflictos a "Las Defensas Posesorias", que podemos dividirlos en: a) DEFENSA POSESORIA EXTRAJUDICIAL y, B) DEFENSA POSESORIA JUDICIAL; lo cual va depender de si la ejerce de propia mano el afectado o, si acude ante un Juez a solicitar tutela de su derecho.

c. LA DEFENSA POSESORIA EXTRAJUDICIAL.

Esta figura se encuenta regulada en el artículo 920º del Código Civil que establece:

> *"**El poseedor puede repeler la fuerza que se emplee contra él o el bien y recobrarlo, si fuere deposeído.** La acción se realiza dentro* **de los quince (15) días siguientes a que tome conocimiento de la desposesión***. En cualquier caso, debe abstenerse de las vías de hecho no justificadas por las circusntancias.*
>
> ***El propietario de un inmueble que no tenga edificación o esta se encuentre en dicho proceso, puede invocar también la defensa señalada en el párrafo anterior en caso de que su inmueble fuera ocupado por un poseedor precario**. En ningún caso procede la defensa*

[69] Cas. N° 1191-2014-Junín. Diario oficial "El Peruano", 30-05-2016, F. 3ero. P 78354.

posesoria si el poseedor precario ha usufructado el bien como propietario por lo menos (10) años.

La P.N.P tanto como las Municipalidades respectivas, en el marco de sus competencias previstas en la Ley Orgánica de Municipalidades, deben prestar el apoyo necesario a efectos de garantizar el estricto cumplimiento del presente artículo, bajo responsabilidad. En ningún caso procede la defensa posesoria contra el propietario de un inmueble, salvo que haya operado la prescripción, regulada en el artículo 950º de este Código.“

Nuestra jurisprudencia que *“El artículo novecientos veinte del Código Civil avala al poseedor a emplear la fuerza en defensa de su posesión* ***en la misma medida en que pueda hacer uso del derecho a la legítima defensa****, por lo que quien es despojado de la posesión puede mientras lo haga inmediatamente, esto es mientras dura la defensa, recobrarla legítimamente, por sus medios al usurpador, sin que con ello incurra en una ilegalidad*[70]

Como se puede apreciar, ya el Código Civil establece una medida efectiva; por la cual, aquella persona que vea afectada su posesión, puede sin mayores dilaciones recuperar su posesión sobre un inmueble; para ello, solo se le exigen dos requisitos:

a) Que, actúe dentro de los 15 días de tomar conocimiento de la desposesión de que fue víctima.

b) Que, la vías que utilice no resulten ser desproporcionadas.

Esto quiere decir, que quien actúe cumpliendo estos dos requisitos recuperará de manera legal la posesión que le fue arrebatada; no pudiendo ser sujeto activo del delito de usurpación, si es que en este caso, el tercero lo denunciara; pues ha actuado en ejercicio legítimo de un Derecho, lo cual constituye un causa de justificación en el Derecho Penal, conforme lo regula el artículo 20° inciso 8 del Código Penal: *“Está exento de responsabilidad penal:*

[70] Cas. Nº 2356-2000-Chincha, El Peruano, 31-07-2002, p. 9094.

(...) 8. El que obra por disposición de la ley, en ejercicio legítimo de un Derecho, oficio o cargo.“ Ante ello, opino que resulta mejor acudir a esta medida que al Derecho Penal, pues la presente vía resuelve de manera eficaz y rápida esta problemática, ya que la persona logra recuperar la posesión de la que fue privada por un tercero.

d. LA DEFENSA POSESORIA JUDICIAL.

La anterior no es la única vía con la que cuenta la persona que se ha visto privada de su posesión legítima sobre un inmueble, sino que también existe otra regulada enel artículo 921° del Código Civil, a la cual se puede acudir si es que nos encontramos fuera del limite de tiempo que establece el artículo 920° del Código Civil, esto es, si hemos pasado los 15 días después de tener conocimiento del despojo. A la figura aqui regulada, se le denomina *“Defensa Posesoria Judicial“*, la cual, se encuenta regulada en el artículo 921º del Código Civil que establece:

> *“Todo poseedor de muebles inscritos y de inmuebles puede utilizar las acciones posesorias y los interdictos.* ***Si su posesión es de más de un año puede rechazar los interdictos que se promuevan contra él.“***

Al respecto nuestra jurisprudencia señala que *“El sistema jurídico ha establecido los mecanismos para que cesen los actos que pertuban la posesión, como lo* ***es el interdicto de retener;*** *consecuentemente, cuando un poseedor ser vea perturvado en su posesión queda expedita la acción interdictal a que se refiere el artículo novecientos veintiuno del Código Civil, sin que dicho accionar perturbador pueda reputarse como abuso de facultades o un actuar doloso o culposo.“*[71]

Como se lee de la redacción del artículo en estudio, esta figura nos hace mención a los interdictos que son formas de protección de la posesión y se puede

[71] CAS. Nº 2184-2001-Cajamarca, El Peruano, 02-02-2002, p. 8344.

acudir a ellas; siempre y cuando, hayamos ejercido la posesión por más de un año, siendo este un requisito necesario para su accionar, pues caso contrario, nuestra demanda planteada sería declarada infundada. Así, tenemos que los interdictos de dividen en interdicto de recobrar e interdicto de retener.

b.1. *Los interdictos.*

Los interdictos se encuentran regulados específicamente en el Código Procesal Civil, en los artículo 597° hasta el 607°. *"Los interdictos están destinados a proteger la posesión inmediata, la cual puede ser perturbada o despojada; independientemente de la determinación de la propiedad o legitimidad de la posesión afactada; de allí que los puntos controvertidos estarán orientados a determinar la posesión del accionante y el acto perturbador o desposesorio del emplaazado"*[72]

- ***Interdicto de recobrar.***

Este se encuentra regulado en el artículo 603º del Código Civil que establece:

> *"**Procede cuando el poseedor es despojado de su posesión, siempre que no haya mediado proceso previo.***
>
> *Sin embargo, si se prueba que el despojo ocurrió en ejercicio del derecho contenido en el artículo 920º del Código Civil, la demanda será declarada improcedente.*
>
> *Procede a pedido de parte la solicitud de posesión provisoria del bien una vez que hay sido admitida la demanda, la que se sujeta a los requisitos y trámites de la medida cautelar."*

Este interdicto procede cuando la persona a sido despojada de su legítima

[72] Cas. N° 1350-2015-Lima, El Peruano, 30-05-2016. F6to, p. 78481.

posesión, imaginemos que un sujeto ha sido engañado o abusando de su confianza un tercero se apoderó de la casa donde vive; que aprovechando que el sujeto se fue de viaje un tercero ingresa al departamento de este rompiedo candados y puertas apoderándose de dicho inmueble; en todos estos, casos cabe plantear el presente interdicto. Sin embargo, también cabe plantear un denuncia por delito de usurpación, pues esta conducta fácilmente podría subsumirse en el inciso 2 del artículo 202° del Código Penal; la pregunta que debe hacerse es ¿A cuál vía debo acudir? A nuestro criterio bajo el principio de mínima intervención penal, en su vertiente de *última ratio* nos debe llevar a responder que primero debemos acudir a la vía civil, y solo si esta fracasa a la vía penal, no obstante, en la realidad todos prefieren ir a un proceso penal.

- ***Interdicto de retener.***

Tenemos otro interdicto que es el retener, que se encuentra regulado en el artículo 606º del Código Civil, el cual establece:

> ***"Procede cuando el poseedor es perturbado en su posesión.***
>
> *La perturbación puede consistir en actos materiales o de otra naturaleza como la ejecución de obras o la existencia de construcciones en estado ruinoso. Si así fuera, la pretensión consistirá en la suspensión de la continuación de la obra o la destrucción de lo edificado, aunque se pueden acumular ambas pretensiones. En todos los casos, la pretensión consistirá en el cese de estos actos.*
>
> *Admitida la demanda, el Juez ordenará, en decisión inimpugnable, se practique una inspección judicial, designando peritos o cualquier otro medio probatorio que considere pertinente. La actuaciòn se entenderá con quien se encuentre a cargo del bien inspeccionado."*

Este artículo nos hace referencia a la turbación de la posesión, lo cual nos lleva inmediatamente a pensar en el inciso 3 del artículo 202° del Código Penal; es decir, vemso igual que en caso anterior que existe una regulación de los mismo supuestos tanto en la vía civil como en la vía penal.

2.2. EN TORNO A LA PROTECCIÓN DE *LA PROPIEDAD.*

Por su parte, la institución de la propiedad se encuentra regulada en el artículo 923º del Código Civil, que establece:

"La propiedad es el poder jurídico que permiteusar, disfrutar, disponer y reinvindicar un bien. Debe ejercerse en armonía con el interés social y entro de los límites de la ley".

a. LA ACCIÓN REIVINDICATORIA.

El artículo 927º del Código Civil que establece, cual es medio apara la protección de la propiedad, señalando:

***"La acción reinvindicatoria es imprescriptible**. No procede contra aquel que adquirió el bien por prescripción."*

Nuestra jurisprudencia establece que *"La facultad de reivindicar o ius vindicando, es el derecho del propietario de recurrir a la justicia reclamando el objeto de su propiedad y evitando la intromisión de un tercero ajeno".*[73] *"La acción reivindicatoria es la acción real por excelencia, pues protege el derecho real de propiedad uno de cuyos atributos es, precisamente, la posesión, siendo oportuno señalar que mediante dicha acción el propietario no poseedor de un bien obtiene la restitución por parte del poseedor no propietario".*[74]

De lo detallado en este ítem, se puede colegir claramente que nuestros legisladores con la última modificatoria al artículo 202° del Código Penal, introduciendo el inciso 4 han traído controversias que se hubieran podido plantear y solucionar en la vía penal al campo del proceso penal, lo cual debe

[73] CAS. Nº 3034-2001-Arequipa, El Peruano, 02-05-2002, p. 8756.
[74] CAS. Nº 3017-2000-Lima, El Peruano, 05-11-2001, p. 7974.

merecer nuestra atención, pues se esta vulnerando el principio de mínima intervención penal. Ante lo cual, tentamos en hacer la siguiente propuesta.

3. UNA PROPUESTA DE MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 202° DEL CÓDIGO PENAL.

Como hemos señalado hasta el cansancio, no estamos de acuerdo con la actual regulación del Código Penal, por ser atentatoria del principio de mínima intervención penal.

TEXTO ACTUAL	***PROPUESTA***
Artículo 202º.-Usurpación. *Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cinco años:* ***5.*** *El que, para apropiarse de todo o en parte de un inmueble, destruye o altera los linderos del mismo.* ***6.*** *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.* ***7.*** *El que, con violencia o amenaza, turba la posesión de un inmueble.* ***8.*** *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.*** *La violencia a la que se hace referencia **en los numerales 2 y 3 se ejerce tanto sobre las personas como sobre los bienes.***	***Artículo 202º.-Usurpación.*** *Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cinco años:* ***1.*** *El que, para apropiarse de todo o en parte de un inmueble, destruye o altera los linderos del mismo.* ***2.*** *El que, **con violencia contra las personas**, 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.* ***3.*** *El que, **con violencia contra las personas** o amenaza, turba la posesión de un inmueble.* ***Artículo 202°-A.- Usurpación cometido por organizaciones criminales.*** **Solo, en caso de organizaciones criminales, configurará usurpación:** ***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. ***Asimismo, la violencia a la que se hace referencia en los numerales 2 y 3 del artículo 202° deberá interpretarse como la que se ejerce tanto sobre las personas como sobre los bienes.***

Con esta propuesta en primer lugar, se vuelve a la anterior regulación pero agregando una precisión, que la violencia solo se refiere a la ejercida sobre las personas, con esto se tratata de evitar la vulneración del principio de mínima intervención penal, dejando que la violencia ejercida sobre las cosas sea resuelta en la vía civil, a través por ejemplo de los interdictos o defensa posesoria extrajudicial. De esta manera, se busca que el Derecho Penal cumpla con su objetivo de solo regular las conductas de mayor lesividad.

En segundo lugar, sobre la propuesta de introducción del artículo 202°-A del Código Penal, este tiene como objeto, lo que tanto han propugnado los legisladores sobre con su proyectos de ley, esto es, lucha contra las usurpaciones realizadas o conducidas por organizaciones criminales, situación a la que no podemos ser ajenos, sin embargo, con mi propuesta trató de reducir el ámbito de aplicación de la nuevas modalidades de usurpación, +unica y exclusivamente, a la organizaciones criminales, por ello esta que a mi criterio debe encontrarse reguladas a parte, y señálándose específicamente, que solo será de aplicación ante situaciones donde se presentes organización criminales. Pues un error de la actual, regulación es claramente que se puede aplicar a cualquier caso, sea un caso de trascendencia como una organización criminal, como un caso de dos persona que pugnan por la posesión de un predio. Lo cual, es a mi parecer una extraliminatación. En cambio, con la propuesta presentada aparte de atenderse la necesidad de un combate frontal contra la criminalidad organizada, también se respeta el principio de mínima intervención penal, pues se guarda el Derecho penal para las situaciones de mayor lesividad, como la planteada.

CONCLUSIONES.

I. CONCLUSIÓN GENERAL.

- La actual regulación del artículo 202° del Código Penal, introducida por la Ley N° 30076, el 19 de agosto de 2013, vulnera el principio de mínima intervención (fragmentariedad y última ratio), debido a que trae al campo del Derecho penal, controversias o situación que ya tenía tutela en el campo del Derecho Civil, donde gozan de una mayor protección y mayores medios de defensa tanto de la posesión como de la propiedad.

II. CONCLUSIONES ESPECÍFICAS.

- Que el principio de mínima intervención penal tiene una estrecho vinculación con la política criminal que realizan los Estados, sin embargo, en nuestro país dicha vinculación no es respetada, pues nuestros Legisladores emiten de manera reiterada normas penales sin el debido sustento, como es el caso del delito de usurpación modificado por la Ley N° 30076, convirtiendo así en nuestro país al Derecho penal en la *primera ratio.*

- Existen dos diferencias claras entre la antigua y actual regulación del artículo 202° del Código Penal, debido a la modificatoria introducidas por la Ley N° 30076; estas son: *a) La ampliación del bien jurídico,* dado que ahora el delito de usurpación no solo tutela el pacífico y tranquilo disfrute de la posesión, sino también el derecho de propiedad a través del inciso 4; y b) Que la actual regulación, *señale expresamente que la violencia debe entenderse como la ejercida sobre las personas y la ejercida sobre las cosas*; lo cual, postulamos vulnera el principio de mínima intervención penal, dado que, recarga al Derecho Penal de situaciones que pueden ser resuelta en la vía civil.

- Que, ante esta problemática, necesario una modificatoria del artículo 202° del Código Penal, que a mi criterio debe ser la siguiente:

"Artículo 202º.-Usurpación. - *Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cinco años:*

1. *El que, para apropiarse de todo o en parte de un inmueble, destruye o altera los linderos del mismo.*
2. *El que,* ***con violencia contra las personas****, 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.*
3. *El que,* ***con violencia contra las personas*** *o amenaza, turba la posesión de un inmueble.*

Artículo 202°-A.- Usurpación cometido por organizaciones criminales.
Solo, en caso de organizaciones criminales, también configurará usurpación:

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.

Asimismo, la violencia a la que se hace referencia en los numerales 2 y 3 del artículo 202° deberá interpretarse como la que se ejerce tanto sobre las personas como sobre los bienes."

Con esta modificatoria se protege el principio de mínima intervención penal y le cumple con el objetivo de El Estado que es luchar contra la criminalidad organizada.

RECOMENDACIONES.

- Que, nuestros Legisladores antes de crear proyectos de Ley, que posteriormente se transformen en Leyes; realicen un análisis exhaustivo de la problemática a tratar, buscan como primeras vías de solución las extrapenal como el Derecho Civil y Derecho Administrativos.

- Que, nuestros operadores vía interpretación, traten de aplicar el artículo 202° del Código Penal, de manera restrictiva a finde que se respete el principio de mínima intervención penal.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS.

- BINDER, Alberto M.; *Introducción al Derecho procesal penal.* Editorial AD-HOC. Segunda edición. Buenos Aires, 1993.
- BLANCO LOZANO, Carlos. *Derecho Penal, Parte General.* Editorial La Ley. Primera edición. España, 2003.
- BRAMONT-ARIAS TORRES - GARCÍA CANTIZANO*. Manual de Derecho Penal - Parte Especial*. Ediciones Legales, 5ta reimpresión, Lima, 2006.
- CARO CORIA, Dino Carlos. "Principio de Lesividad de bienes jurídicos-penales". *Código Penal comentado.*, Tomo I, Editorial Gaceta Jurídica, Lima.
- FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, Juan. *Derecho Penal – Parte General*. Editorial IDEMSA, Primera edición, Lima, julio de 2016.
- GARCÍA CAVERO, Percy. *Lecciones de Derecho Penal. Parte general*. Grijley, Primera edición, Lima, 2008.
- GÓMEZ DE LA TORRE, Rosa*. Jurisprudencia del proceso sumario*. Editorial Grijley, Primera edición, Lima:1999.
- HURTADO POZO, José. *Manual de Derecho Penal. Parte General I*. Editorial Grijley, 3ª Edición, Lima, 2005.
- JESCHECK, Hans Heinrich. *Tratado de Derecho Penal, Parte General,* Editorial Granada. 5ta Edición, España, 2003.
- LUZÓN PEÑA. Diego-Manuel. *Derecho Penal. Parte General.* Editorial Montevideo-Buenos Aires, Tercera edición ampliada y revisada, Buenos Aires – Argentina, 2016.
- MUÑOZ CONDE, Francisco. *Derecho penal. Parte especial,* Editorial TIRANT TO BLANCH, Valencia, 2001.
- PAREDES INFANZÓN, Jelio, *Delitos contra el patrimonio*, Gaceta Jurídica, Primera Edción, Lima, 1991.
- PEÑA CABRERA, Raúl. *Tratado de Derecho Penal - Parte Especial II-A*. Ediciones Jurídicas, Primera edición, Lima, 1995.
- PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl. *Derecho Penal - Parte Especial*

- *tomo II*. Editorial IDEMSA, Primera edición, Lima, 2008

- POLAINO NAVARRETE, Miguel. *Derecho Penal. Parte General.* ARA Editores. Primera edición, Lima-Perú, 2015.
- REÁTEGUI SÁNCHEZ, James. *Manual de Derecho Penal-Parte Especial*. INSTITUTO PACÍFICO. Primero edición, Julio, 2015.
- REÁTEGUI SÁNCHEZ, James. *Tratado de Derecho Penal – Parte General*. Tomo I, Editorial LEGALES INSTITUTO, Primera edición, Lima, 2016.
- REÁTEGUI SÁNCHEZ/ESPEJO BASUALDO*, El delito de usurpación inmobiliaria en el Código penal peruano*, Editorial LEX & IURIS, Primera edición, Lima, 2016
- ROXIN, Claus. *La evolución de la Política criminal, el Derecho penal y procesal penal*. Editorial TIRANT LO BLANCH, Pirmera edición, Valencia., 2000.
- SALINAS SICCHA Ramiro*. Delitos contra el patrimonio,* Editorial JURISTAS, 2da edición, Lima, 2006.
- SALINAS SICCHA, Ramiro. *Derecho Penal Parte Especial.* Tercera edición, Editorial GRIJLEY. Lima, 2008.
- SALINAS SICCHA, Ramiro. "Derecho Penal. Parte Especial". vol. II. Editorial GRIJLEY, 4º edición, Perú, 2010.
- SALINAS SICCHA, Ramiro. *Delitos contra el patrimonio*. Instituto PACÍFICO. Quinta edición: Mayo 2015.
- VILLA STEIN, Javier. *Derecho Penal - Parte Especial II-A, Delitos contra el patrimonio.* Editorial SAN MARCOS, Lima, 2001.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *La cuestión criminal, ilustrado por Miguel Rep. Editorial PLANETA,* 5ta edición, Buenos Aires, 2013.

REVISTAS

- PAREDES CISNEROS, Bruno. *"El derecho del propiedad como bien jurídico protegido por el delito de usurpación clandestina. Fundamentos, implicancias y análisis dogmático".* En: Gaceta Penal & Procesal Penal. Tomo 80, Gaceta Jurídica, Lima, Febrero 2016.

PÁGINAS WEB.

- www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho. MARTOS NÚÑEZ, Juan Antonio. *El principio de intervención penal mínima.*
- www.pj.gob. SAN MARTÍN CASTRO, César. *Constitución, Tribunal Constitucional y Derecho Penal Nacional.*
- www.unirioja.es/dptos/dd/redur/numero4/gordillo.pdf. GORDILLO SANTANA, Luis. *Los principios constitucionales y las garantías penales en el marco del proceso de mediación penal*.
- www.actualidadpenal.com.pe/.Comentario de SALINAS SICCHA, Ramiro, respecto al delito de usurpación con la actual modificatoria.

JURISPRUDENCIA.

- EXP. 5913-97-Lima.
- EXP. N° 6673-97-Lima.
- EXP. Nº 4860-98-Lima
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLENO JURISDICCIONAL Nº 0012-2006-PI/TC.
- CAS. Nº 3588-2000- Puno, El Peruano, 31-08-2001.
- CAS. N° 3584-00 LIMA, El Peruano, 31-07-2001.
- CAS. Nº 3017-2000-Lima, El Peruano, 05-11-2001.
- CAS. Nº 3034-2001-Arequipa, El Peruano, 02-05-2002.
- EXP. N.º 00017-2011-PI/TC. LIMA. FISCAL DE LA NACIÓN.
- Cas. N° 1350-2015-Lima, El Peruano, 30-05-2016
- CAS. N° 1191-2014 JUNIN, El Peruano, 30-05-2016.
- CAS. N° 1751-2014 LIMA, El Peruano, 30-05-2016.

ANEXOS

UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA
UNIDAD DE INVESTIGACION

ACTA DE SUSTENTACIÓN
A C T A DE SUSTENTACIÓN VIRTUAL N° 37-2021-UI-FDCP

Sustentación para optar el Título de ABOGADO de don: **Elmer Gustavo Fernández Herrera.** Siendo las 12:00 m. del día jueves 21 de octubre del 2021 se reunieron vía Plataforma Virtual MEET de Google Suite de la Unidad de Investigación de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional "Pedro Ruiz Gallo", los miembros del jurado evaluador de la tesis titulada: ***"EL PRINCIPIO DE MÍNIMA INTERVENCIÓN EN EL DELITO DE USURPACIÓN EN EL CÓDIGO PENAL PERUANO".***, designados por Decreto N° 009-2018-UI-FDCP-UNPRG de fecha 18 de enero del 2018, modificada con la Resolución N° 186-2021-VIRTUAL-UI-FDCP-UNPRG, de fecha 18 de agosto del 2021, con la finalidad Evaluar y Calificar la sustentación de la tesis antes mencionada, por parte de los Señores Catedráticos:

PRESIDENTE : Dr. AMADOR MONDOÑEDO VALLE.
SECRETARIO : Mag. MARY ISABEL COLINA MORENO.
VOCAL : ABOG. JOSÉ ELOY GAMONAL GUEVARA

La tesis fue asesorada por Dr. LUPERCIO CÓRDOVA ROMERO, nombrada por Decreto N°009-2018-UI-FDCP-UNPRG de fecha 18 de enero del 2018.

El acto de sustentación fue autorizado por Resolución N°248-2021-VIRTUAL-UI-FDCP-UNPRG de fecha 05 de octubre del 2021.

La tesis fue presentada y sustentada por el bachiller **Elmer Gustavo Fernández Herrera** y tuvo una duración de 30 minutos. Después de la sustentación y absueltas las preguntas y observaciones de los miembros del jurado; se procedió a la calificación respectiva, obteniendo el siguiente resultado: APROBADO **con la nota de 14.33 (CATORCE y 00/33) en la escala vigesimal,** mención **de REGULAR.**

Por lo que queda APTO para obtener el Título Profesional de **ABOGADO**, de acuerdo con la Ley Universitaria 30220 y la normatividad vigente de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, y la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo.

Siendo las 13:29 p.m., del mismo día, se da por concluido el acto académico suscribiendo los miembros del jurado el Acta; quedando registrado el video en el link: https://drive.google.com/file/d/1QtXjoxT-ZDNXaCu_IJUpXm2hwDsN5rAa/view?usp=sharing

Lambayeque, jueves 21 de octubre del 2021

Dr. AMADOR MONDOÑEDO VALLE
Presidente del Jurado

Mag. MARY ISABEL COLINA MORENO
Secretario del Jurado

ABOG. JOSÉ ELOY GAMONAL GUEVARA
Vocal del Jurado.

Certificación: *El Director de la Unidad de Investigación de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo, certifica la veracidad del contenido del Acta de sustentación de tesis Virtual N° 37-2021-UI-FDCP correspondiente a Frank Marcos Bernal Zevallos, evento que se ha realizado de manera virtual y aparece registrada en el archivo correspondiente.*

Lambayeque, 12 de noviembre del 2021

UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA

Abog. Juan De La Cruz Ríos
Director De La Unidad De Investigación

CONSTANCIA DE APROBACIÓN DE ORIGINALIDAD DE TESIS

Yo, Dr. LUPERCIO CÓRDOVA ROMERO, Asesor de Tesis de Bach. Elmer Gustavo Fernández Herrera, titulada ***"EL PRINCIPIO DE MÍNIMA INTERVENCIÓN EN EL DELITO DE USURPACIÓN EN EL CÓDIGO PENAL PERUANO"***, luego de la revisión exhaustiva del documento, constato que la misma tiene un índice de similitud de 17%(DIECISIETE %) verificable en el reporte de similitud del programa TURNITIN.

El suscrito analizo dicho reporte y concluyo que cada una de las coincidencias detectadas no constituyen plagio. A mi leal saber y entender la tesis cumple con todas las normas para el uso de citas y referencias establecidas por la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo.

Lambayeque, 17 de agosto del 2020

EL PRINCIPIO DE MÍNIMA INTERVENCIÓN EN EL DELITO DE USURPACIÓN EN EL CÓDIGO PENAL PERUANO

INFORME DE ORIGINALIDAD

17%	15%	2%	11%
INDICE DE SIMILITUD	FUENTES DE INTERNET	PUBLICACIONES	TRABAJOS DEL ESTUDIANTE

FUENTES PRIMARIAS

1	repositorio.unprg.edu.pe Fuente de Internet	2%
2	dspace.unitru.edu.pe Fuente de Internet	1%
3	Submitted to Universidad Cesar Vallejo Trabajo del estudiante	1%
4	www.scribd.com Fuente de Internet	1%
5	es.scribd.com Fuente de Internet	1%
6	www.lozavalos.com.pe Fuente de Internet	1%
7	repositorio.unapiquitos.edu.pe Fuente de Internet	1%
8	Submitted to Pontificia Universidad Catolica del Peru Trabajo del estudiante	1%

9	tesis.usat.edu.pe Fuente de Internet	1%
10	repositorio.uladech.edu.pe Fuente de Internet	1%
11	edoc.pub Fuente de Internet	<1%
12	en.kelemen-lawfirm.hu Fuente de Internet	<1%
13	repositorio.unasam.edu.pe Fuente de Internet	<1%
14	Submitted to Universidad Católica de Santa María Trabajo del estudiante	<1%
15	documents.mx Fuente de Internet	<1%
16	hdl.handle.net Fuente de Internet	<1%
17	pt.scribd.com Fuente de Internet	<1%
18	historico.pj.gob.pe Fuente de Internet	<1%
19	docplayer.es Fuente de Internet	<1%

Submitted to Universidad Catolica Los Angeles

20	de Chimbote Trabajo del estudiante	<1%
21	legis.pe Fuente de Internet	<1%
22	doku.pub Fuente de Internet	<1%
23	pirhua.udep.edu.pe Fuente de Internet	<1%
24	busquedas.elperuano.pe Fuente de Internet	<1%
25	fr.scribd.com Fuente de Internet	<1%
26	dspace.uniandes.edu.ec Fuente de Internet	<1%
27	www.yumpu.com Fuente de Internet	<1%
28	Submitted to Universidad de San Martín de Porres Trabajo del estudiante	<1%
29	eprints.ucm.es Fuente de Internet	<1%
30	andrescusi.files.wordpress.com Fuente de Internet	<1%
	repositorio.unc.edu.pe	

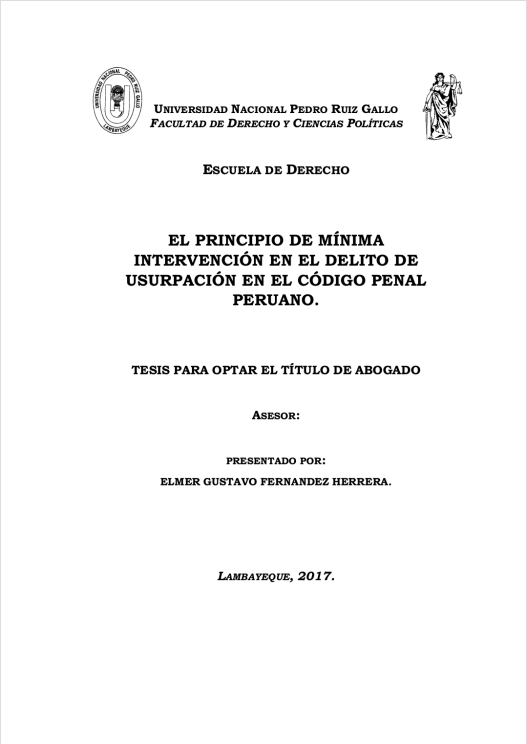
31	Fuente de Internet	<1%
32	www.teleley.com Fuente de Internet	<1%
33	icade.com.pe Fuente de Internet	<1%
34	e-spacio.uned.es Fuente de Internet	<1%
35	María del Cisne Reyes-Cueva, Juan Carlos Erazo-Álvarez, Cornelio Agustín Borja-Pozo, Cecilia Ivonne Narváez-Zurita. "Mínima intervención penal en el juzgamiento contra delitos menores: Tutela judicial efectiva y reparación integral", IUSTITIA SOCIALIS, 2020 Publicación	<1%
36	www.reforma-politica.com.ar Fuente de Internet	<1%
37	www.tni.org Fuente de Internet	<1%
38	dspace.unapiquitos.edu.pe Fuente de Internet	<1%
39	jurisprudenciacivil.com Fuente de Internet	<1%
40	cybertesis.unmsm.edu.pe Fuente de Internet	<1%

Recibo digital

Este recibo confirma quesu trabajo ha sido recibido por Turnitin. A continuación podrá ver la información del recibo con respecto a su entrega.

La primera página de tus entregas se muestra abajo.

Autor de la entrega:	Elmer Gustavo Fernández Herrera
Título del ejercicio:	REVISIÓN DE TESIS
Título de la entrega:	EL PRINCIPIO DE MÍNIMA INTERVENCIÓN EN EL DELITO DE U...
Nombre del archivo:	Tesis_Final_agosto_2020.docx
Tamaño del archivo:	182.34K
Total páginas:	93
Total de palabras:	24,136
Total de caracteres:	124,343
Fecha de entrega:	17-ago.-2020 09:01p. m. (UTC-0500)
Identificador de la entre...	1370832730



UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

ESCUELA DE DERECHO

EL PRINCIPIO DE MÍNIMA INTERVENCIÓN EN EL DELITO DE USURPACIÓN EN EL CÓDIGO PENAL PERUANO.

TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO DE ABOGADO

ASESOR:

PRESENTADO POR:
ELMER GUSTAVO FERNANDEZ HERRERA.

LAMBAYEQUE, 2017.

Derechos de autor 2022 Turnitin. Todos los derechos reservados.