

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ
Escuela de Posgrado**



***¿Cuál es el bien jurídico protegido por el Art.
202.4 del Código Penal? Implicancias desde el
D.Leg. 30076 y su práctica jurídico penal***

Tesis para obtener el grado académico de Maestro en Derecho
Penal que presenta:

Jorge Luis Romero Romero

Asesor:

Héctor Fidel Rojas Rodríguez

Lima, 2024


Informe de Similitud

Yo, Héctor Fidel Rojas Rodríguez, docente de la Escuela de Posgrado de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) de la tesis titulada(o) ¿Cuál es el bien jurídico protegido por el Art. 202.4 del Código Penal? Implicancias desde el D.Leg. 30076 y su práctica jurídico penal, de el autor Jorge Luis Romero Romero, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 22%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software *Turnitin* el 7/06/2024.
- He revisado con detalle dicho reporte y la Tesis o Trabajo de investigación, y no se advierte indicios de plagio.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lugar y fecha:

Lima, 31 de Julio de 2024.

Apellidos y nombres del asesor / de la asesora: <u>Rojas Rodríguez, Héctor Fidel</u>	
DNI: 10621425	Firma  Héctor Fidel Rojas Rodríguez
ORCID: 0000-0001-9807-8700	

DEDICATORIA

A mi madre Rufina, mi sempiterno ejemplo , por sus invaluable consejos y deseos de verme como un hombre de bien, y a mi padre Gumercindo por ser aquel soporte para seguir adelante con la misma fuerza como cuando un día empezamos desde cero, por ellos y por todos los que siempre creyeron en mi.

AGRADECIMIENTO

La presente tesis en la Maestría de Derecho Penal en la Pontificia Universidad Católica no es más que el resultado de la búsqueda de una verdad propia en la cual me vi sumergido desde mis inicios en la academia universitaria.

La perseverancia y la fiel convicción a mis principios me han permitido aprender y ser consciente de que es el camino todavía más largo de lo que un día se concibió, y que las inclemencias del trabajo, la rutina y el cansancio se pueden transformar en alicientes cuando de verdad pretendemos algo desde el fondo de nuestro corazón.

Gracias:

A mi institución Policía Nacional del Perú, por hacerme hombre de ley al servicio y para el pueblo. A mis compañeros de armas y de servicios, con quienes hemos compartido fraternos momentos, así como también las inclemencias propias del servicio. A aquellos compañeros y amigos que partieron al oriente imperecedero, a aquellos que un día me expresaron una palabra de aliento, paz y amistad sincera cuando más lo necesitaba.

A todos mis maestros, nacionales e internacionales, quienes inculcaron en mi persona los deseos de extender mi imaginación, juicio crítico y lucha constante por ser cada día mejor.

A mi familia, en especial a mi querida madre Rufina Romero, quien es hasta hoy el mejor ejemplo de mi vida. A mi padre Gumercindo por ser la persona que es, por valorarme como nadie lo había hecho antes, y a Rocío mi esposa por ser mi soporte en aquellos momentos cuando más lo necesité.

Por todos aquellos que tuve la dicha de conocer, estrechar un abrazo, y compartir un espacio de tiempo en el pretérito próximo o lejano. Por ustedes y por las metas que aún quedan por cumplir.

RESUMEN

El bien jurídico protegido en el artículo 202.4 del Código Penal reviste una particularidad en su aplicación teórico-práctica, y es que la redacción del tipo penal ha llevado tradicionalmente a entender que la acción criminal debe recaer sobre un bien inmueble en posesión; sin embargo al modificarse e incluirse en el tipo penal la terminología : “quienes tengan derecho a oponerse”, surge la posibilidad hermenéutica e interpretativa de que el sujeto pasivo sea no únicamente el poseionario inmediato o mediato del bien, sino aquel que, de acuerdo con el marco legal, puede sostener un derecho de carácter inmobiliario o real; en concreto, el propietario.

En esa línea, en la presente investigación se exponen los fundamentos teóricos generales relacionados con el bien jurídico, a fin de extender la calidad de sujeto pasivo del delito de usurpación a aquellos sujetos que, sin tener la condición de poseionario, tienen un derecho de carácter real que les garantiza recurrir a la vía penal para salvaguardar sus intereses.

Asimismo, se debe señalar que la presente investigación posee naturaleza dogmática, la cual aspira a contribuir a la construcción de un Estado social de derecho en el cual los derechos constitucionales sean reconocidos adecuadamente, dejando de lado interpretaciones restrictivas de la norma que impidan la eficaz persecución del delito.

Palabras clave : usurpación clandestina, bien jurídico, derechos reales

Abstract

The legal asset protected in the 202.4 Article of the Penal Code has a particularity in its theoretical-practical application, and that is the wording of the criminal offense has led to the understanding that the criminal action must fall on real estate in possession; however, when the terminology refers: “those who have to oppose” is modified and included in the criminal offense, the hermeneutical and interpretative possibility arises that the passive subject is not only the immediate or mediate possessor of the property, but also the one who, in accordance with the legal framework, can support a right of a real estate or real nature; specifically, the owner.

Along these lines, in this investigation the general theoretical foundations related to the legal good are presented, to extend the quality of passive subject of the usurpation crime to those subjects who, without having the status of possessor, have a right of a nature, real guarantee that they will resort to criminal proceedings to save their interests.

Likewise, it should be noted that this research has a dogmatic nature, which aspires to contribute to the construction of a social rule of law state which constitutional rights are adequately recognized, leaving aside restrictive interpretations of the regulation that prevent effective prosecution of crime.

Keywords: criminal trespass by subterfuge or surreptitiously acts, legal good, real rights

DEDICATORIA.....	ii
AGRADECIMIENTO.....	iii
RESUMEN.....	iv
INDICE DE TABLAS	viii
INDICE DE FIGURAS	ix
INTRODUCCIÓN	1
CAPITULO I.- CONCEPCIÓN TRADICIONAL DEL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN EL DELITO DE USURPACIÓN Y SU ENRAIZADA RELACIÓN CON EL DERECHO DE POSESIÓN. UN ANTES Y DESPUÉS A LA INCORPORACIÓN DEL DECRETO LEGISLATIVO N° 30076.....	5
1.1 Estado de la cuestión general sobre el delito de usurpación: Antecedentes, estructura típica y el problema de interpretación del bien jurídico en el Art. 202 del Código Penal	6
1.2 Incorporación del Decreto Legislativo N°30076. (incorpora el Art. 202.4 al Código Penal)	14
1.2.1. Ratio Legis y exposición de motivos del Decreto Legislativo N° 30076.....	16
1.2.2 Estructura típica del Art. 202 y la denominada usurpación clandestina inmobiliaria	19
1.3 Problemática a la redacción del Art. 202.4 del Código Penal.....	29
1.3.1. ¿Conflicto entre derecho de posesión y derecho de propiedad?	29
1.3.2. Implicancia práctica de la redacción del Art. 202.4 del código penal y el “derecho a la oposición”	31
1.3.3. Sesgos en la interpretación del Art. 202.4 y sus efectos en la criminalidad organizada e inseguridad ciudadana	34
CAPÍTULO II- DIÁLOGO ENTRE EL DERECHO PENAL Y EL DERECHO CIVIL COMO FUNDAMENTO DE UNA TEORÍA DEL BIEN JURÍDICO APLICABLE AL ART. 202.4 DEL CÓDIGO PENAL	39
2.1 Teoría del bien jurídico y un estado de crisis con influencia en el delito de usurpación inmobiliaria regulado en el Art. 202.4 del Código Penal	40
2.1.1 Breve revisión a la doctrina del bien jurídico.....	40
2.1.2 Nociones contemporáneas sobre el bien jurídico. Anotaciones desde el funcionalismo Jakobsiano y el funcionalismo moderado de Roxin.....	43
2.1.3 Funciones de la teoría del bien jurídico.	45
2.1.4 Importancia de la determinación del bien jurídico.....	46
2.1.5 El bien jurídico y su relación con las características del Derecho Penal.....	47
2.2 Principios de los derechos reales en la Constitución peruana	49
2.2.1 Principio de garantía y defensa de la propiedad como derecho.....	49
2.2.2 Principio de reserva de bienes de dominio público	50
2.2.3.Principio de reserva de bienes de uso público	51
2.3 Principios de los Derechos Reales en el Código Civil	52
2.3.1 Principios Fundamentales	52
2.3.2 Principios remisivos.....	52

2.4. La seguridad jurídica en un estado constitucional de derecho.....	53
2.5 Relaciones entre Derecho Penal y Derecho Civil con sujeción al Art. 202.4 del Código Penal	54
2.5.1 Derecho de propiedad : Fundamento y alcances	55
2.5.2 El derecho de posesión y fundamento de la protección posesoria	61
2.6 Horizontes entre la posesión y la propiedad de un bien. Integración del Derecho Penal y derecho civil	65
2.7 Límites del derecho penal	66
2.8 La posesión y la propiedad en la jurisprudencia	69
CAPITULO III.- TOMA DE POSTURA Y FUNDAMENTOS DEL DERECHO REAL DE LA PROPIEDAD COMO BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN EL DELITO DE USURPACIÓN CLANDESTINA REGULADO EN EL ART. 202.4.....	72
3.1 Postura del derecho de propiedad como bien jurídico protegido relevante en un estado constitucional de derecho.....	73
3.2 Argumentos sistemáticos a favor del bien jurídico derecho de propiedad	77
3.3 Lineamiento para una correcta administración de justicia en el delito de usurpación clandestina regulado en el Art. 202.4 del Código Penal	81
3.4. Revalorización del delito de usurpación y los efectos a nivel político criminal y criminalidad organizada	84
CONCLUSIONES.....	90
RECOMENDACIONES	93
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	96

INDICE DE TABLAS

<i>Tabla 1.1 Legislación comparada internacional del delito de usurpación inmobiliaria.....</i>	<i>25</i>
---	-----------



INDICE DE FIGURAS

<i>Figura 1.1 Poder Judicial.Total de personas con sentencia condenatoria registrada según delitos y faltas contra la seguridad ciudadana, 2017-2022.....</i>	<i>7</i>
<i>Figura 1.2 Poder Judicial.Total de personas con sentencia condenatoria registrada según delitos y faltas contra la seguridad ciudadana, II trimestre 2017-2022 (Valores absolutos).....</i>	<i>8</i>
<i>Figura 1.3 Poder Judicial.Total de personas con sentencia condenatoria registrada según delitos contra el patrimonio, II Trimestre 2017-2022.....</i>	<i>9</i>
<i>Figura 1.4 Teoría de la desorganización social y el delito de usurpación.....</i>	<i>38</i>
<i>Figura 2.1 Características del derecho penal con el enfoque del bien jurídico.....</i>	<i>48</i>
<i>Figura 3.1 La propiedad y su presencia en la Constitución Política del Perú.....</i>	<i>74</i>
<i>Figura 3.2 Derechos reales en cuestión en el delito de usurpación clandestina.....</i>	<i>78</i>
<i>Figura 3.3 Por qué, cuándo y cómo castigar y juzgar en el delito de usurpación clandestina.....</i>	<i>84</i>
<i>Figura 3.4 Causas y efectos del delito de usurpación.....</i>	<i>87</i>
<i>Figura 3.5 Consecuencias del tráfico de terrenos en el Perú.....</i>	<i>88</i>

INTRODUCCIÓN

Los derechos fundamentales consagrados en nuestra Constitución Política del Perú cautelan contenidos esenciales e inherentes al ser humano, entre ellos el derecho a la propiedad, a un libre desarrollo de la persona y a un estado de tranquilidad pública óptimo que garantice su normal desenvolvimiento en nuestra sociedad.

De esa manera el ordenamiento jurídico vigente, protege desde un enfoque holístico los contenidos esenciales de la persona, a través de sus instituciones y los medios de prevención general desplegados desde el derecho penal.

Nuestra actualidad penal, evidencia que las interpretaciones realizadas por los operadores jurídicos y de justicia se ven sesgadas – en algunos de los casos– por criterios restrictivos de análisis de la norma taxativa, permitiendo que la delincuencia común y organizada aproveche espacios de criminalidad donde no las debería haber.

En ese decurso comprender lo teórico con lo práctico es un reto actual también de naturaleza político criminal. Por ello afirmamos que nos podemos encontrar bajo escenarios prácticos diferenciados en la aplicación del derecho penal, por ejemplo, si un individuo que pretende acrecentar su patrimonio personal, acoge la disposición de comprar un terreno eriazo mediante una minuta y/o contrato de compraventa de bien inmueble, podría ser víctima por las mafias de traficantes de terrenos que se apoderarían del mismo en su ausencia, aprovechándose que éste último no ejerció algún tipo de posesión (mediata o inmediata) , ni mucho menos edificó o construyó sobre el mismo por la razón que fuere; luego al recurrir a la vía penal por ser constitucionalmente una vía recurrible por cualquier persona con capacidad de hacerlo, sea indefectiblemente archivado su proceso bajo el razonamiento jurídico de que el bien jurídico protegido en el delito de usurpación es el derecho de posesión, agregándose que en caso de encontrarse en conflicto algún otro derecho de carácter real, deberá recurrirse a vía extrapenal siguiendo una lógica indefectible

de que el principio de última ratio del derecho penal tiene preeminencia sobre otro tipo de razonamientos jurídico penales en el tipo penal puesto en manifiesto.

Desde un primer atisbo al contexto del Art. 202 del Código Penal, podemos extraer la posibilidad jurídica de que el razonamiento precedente expuesto es el correcto, por cuanto las modalidades delictivas hasta antes del año 2013 obedecían a una incidencia criminal propia de la coyuntura vivenciada; sin embargo, en el año 2014 mediante el Decreto Legislativo N° 30076 se inserta una modalidad más al tipo penal base, denominado usurpación clandestina, atendiendo a una *ratio legis* objetiva basada en criterios de observancia criminal que venía ocurriendo por ese tiempo.

A pesar de lo precedentemente indicado, la problemática se ha extendido hasta nuestra actualidad, no aceptándose un criterio uniforme ni en la doctrina ni en la práctica penal sobre qué se debe entender por todos aquellos sujetos víctimas “que tengan derecho a oponerse”, es decir, se abrió el abanico de posibilidad de considerar al propietario además del posesionario, como sujeto con derecho a denunciar un acto usurpatorio de un bien inmueble o terreno eriazos y continuar un proceso penal, empero por lo estudiado hasta ahora esta modificatoria de la ley no ha sido completamente eficaz en su aplicación.

Por el lado práctico, las mafias de tráfico de terreno han entendido con plenitud la mencionada problemática, direccionando su *modus operandi* y acciones criminales a despojar en ausencia o desconocimiento del poseedor y/o propietario de los terrenos inmuebles que compran sin antes haber ejercido una posesión fáctica evidente y plena, a pesar de no tener la obligación de hacerlo, principalmente en aquellos terrenos baldíos que no son casa-habitación del titular. En esa misma línea, se asume el escenario de que aquella víctima que denuncie estos hechos no será atendida por los operadores penales de manera efectiva, argumentándose que se tienen vías alternativas como el derecho civil, el derecho administrativo, quienes intervendrían con sus mecanismos de acción en caso sea necesario, privándose o restringiéndose desde nuestra lectura la posibilidad material de recurrir al derecho penal y tener una condena efectiva o prisión preventiva como materialización del *ius puniendi* del estado.

Pese a que la ley de Crimen Organizado Decreto Legislativo N° 30077 inserta el delito de usurpación agravada como uno de los delitos base para la aplicación de este recurso normativo, las organizaciones criminales vienen actuando bajo el manto de impunidad existente no por causa de la propia norma, sino por razón de una mala aplicabilidad del tipo penal base redactado en el Art. 202.4 del Código Penal.

El presente trabajo de investigación se desarrolla sobre variables de investigación relacionados al análisis dogmático del bien jurídico protegido en el Art. 202.4 del Código Penal, elemento del tipo o modalidad denominada en la praxis por los operadores de justicia como “usurpación clandestina”, al insertar la posibilidad que bajo actos ocultos el sujeto criminal violento o lesione la tenencia o posesión de un bien inmueble , redactando la posibilidad que éste hecho se extienda a todo aquél que tenga derecho a oponerse.

En el primer capítulo de nuestro contenido se desarrolla el estado de la cuestión de esta modalidad del delito de usurpación , presentando nociones importantes respecto a la tipicidad objetiva y subjetiva del tipo penal en investigación, para de esta forma trazar una línea de tiempo que permita comprender los fundamentos que dieran origen al Decreto Legislativo N°30076, y la incorporación de una modalidad más al tipo penal genérico denominado “usurpación clandestina”.

Se recogen instituciones jurídicas del derecho penal y civil para explicar un panorama amplio de cara al diálogo y postura propia que se asumirá en los posteriores capítulos desde una lógica jurídica, por cuanto el derecho penal cautela derechos en armonía con el derecho constitucional, esta amplitud de acción por las instituciones del Estado busca un fin en común, la defensa de los derechos de los ciudadanos.

Asimismo, el presente trabajo emplea un juicio crítico propio, basado en las experiencias profesionales y académicas que permiten esbozar debates dialécticos, argumentando la posición asumida y privilegiando en todo momento la correcta aplicación del derecho para el interés común de la sociedad.

Sin perjuicio de lo mencionado, el elemento práctico jurídico penal es un elemento trascendente en el análisis integral y de contenido de las diferentes

resoluciones y/o sentencias que se vislumbran hasta la actualidad, formulándose esquemas propios que permiten ampliar la visión jurídica respecto al alcance del bien jurídico penal recogido en el delito de usurpación clandestina regulado en el Art. 202.4 del Código Penal.

En ese orden de ideas, el Capítulo II presenta una interrelación de materias de derecho penal y derecho civil, encontrando convergencias que permitan dotar de mayor contenido esencial al bien jurídico en discusión sobre el art. 202 y 202.4 del Código Penal, para ello nos remitimos a los principios constitucionales y de derecho civil con relación a un derecho penal flexible, que cada vez está en evolución respondiendo a las necesidades sociales.

En **ese sentido sentamos** nuestra postura en el Capítulo III de la presente investigación integrando las esferas dogmáticas, práctico – jurídico y penal las cuales busquen aterrizar una resolución a la presente problemática, desterrando factores exógenos que sesgan el accionar de la ley. Para ello se recogerá doctrina penal vigente, aplicando la interpretación sistemático - teleológico que permita ampliar la visión del derecho penal, privilegiando en todo momento el derecho de todo ciudadano a un debido proceso con las garantías necesarias que cautela el estado a través de sus instituciones.

Recogemos también una fórmula de argumentación jurídica que nace de un antiquísimo debate entre positivismo jurídico y iusnaturalismo, con ello se pretende no solamente arribar a una solución jurídico penal de interpretación a la problemática, sino contribuir desde una arista normativa al orden social y económico que promueve el estado peruano, puesto que los efectos en la economía nacional dependen de una armonía de los bienes y capitales que ostentan los particulares y el Estado Peruano , los cuales con un marco de seguridad jurídica efectiva en los diferentes niveles permitirán que éstos bienes y divisas (inmuebles) sean aprovechadas oportunamente y contribuyan al crecimiento económico del país, de lo contrario se tendrá como un efecto negativo el crecimiento de la informalidad, el poco aprovechamiento de capitales y la materialización de un estado de ingobernabilidad que deteriore los intereses de nuestra nación.

CAPITULO I.- CONCEPCIÓN TRADICIONAL DEL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN EL DELITO DE USURPACIÓN Y SU ENRAIZADA RELACIÓN CON EL DERECHO DE POSESIÓN. UN ANTES Y DESPUÉS A LA INCORPORACIÓN DEL DECRETO LEGISLATIVO N° 30076

El presente capítulo de esta investigación tiene como objetivo explicar la tradicional concepción del delito de usurpación y el bien jurídico protegido en el Art. 202 del Código Penal, para que a la luz de la incorporación mediante el D.Leg. 30076 del Art. 202.4 que inserta una modalidad al tipo base del delito de usurpación denominada usurpación clandestina, permita explicar la problemática que se viene presentando en la interpretación del Art.202.4 del Código Penal.

Bajo ese contexto, en la primera parte se busca analizar bajo una línea de tiempo la relevancia jurídico penal del Art. 202 del Código Penal (delito de usurpación base), para luego realizar un análisis comparativo con la nueva redacción luego de la incorporación mediante el D. Leg. 30076 del Art. 202.4 en el Código Penal, materializando la aplicabilidad del citado tipo penal y sus alcances en la práctica jurídico penal, es decir, la forma en que se viene comprendiendo el bien jurídico protegido en el delito de usurpación (Art. 202.4) por los operadores jurídicos penales, desarrollando un estado de la cuestión que permita estudiar nociones elementales de la problemática materia de estudio. Abordando la investigación inicialmente desde una cronología normativa y analizando el tipo penal teniendo como eje central el mencionado Decreto Legislativo N° 30076, para explicar la situación existente actual, los conflictos de interpretación del bien jurídico , el derecho de posesión y propiedad y los efectos que desencadena en la praxis jurídico penal la aplicabilidad del precitado artículo.

1.1 Estado de la cuestión general sobre el delito de usurpación: Antecedentes, estructura típica y el problema de interpretación del bien jurídico en el Art. 202 del Código Penal

El delito de usurpación, en su tipo base regulado en el Art. 202 del Código Penal, tiene interesantes implicancias a nivel práctico. Si se revisan las cifras se evidencia un claro crecimiento en la incidencia del delito de usurpación principalmente en zonas rurales de la ciudad de Lima y departamentos al interior del país, esto debido a que la criminalidad va en ascenso, de la misma forma las organizaciones criminales vienen empleando distintas modalidades que tienen impacto y guardan nexos con otras tipologías penales.

La proyección al futuro es el de una criminalidad profesionalizada, en la que, empleando recursos legales, ocultamiento y blanqueamiento de capitales, cibercriminalidad, empleo de tecnologías de la información formen un óbice al desarrollo de nuestro país (El Comercio, 2018 pp.1-4).

A nivel latinoamericano, los delitos contra la propiedad han registrado alto índice de recurrencia, por considerar un ejemplo en Ecuador, la falta de legislación en esta materia ha provocado picos de crecimiento de la criminalidad en materia de propiedad; de esta forma, los observatorios criminales explican una preocupación latente por encontrar soluciones viables a la problemática creciente (Espín, 2008, pp. 4-9).

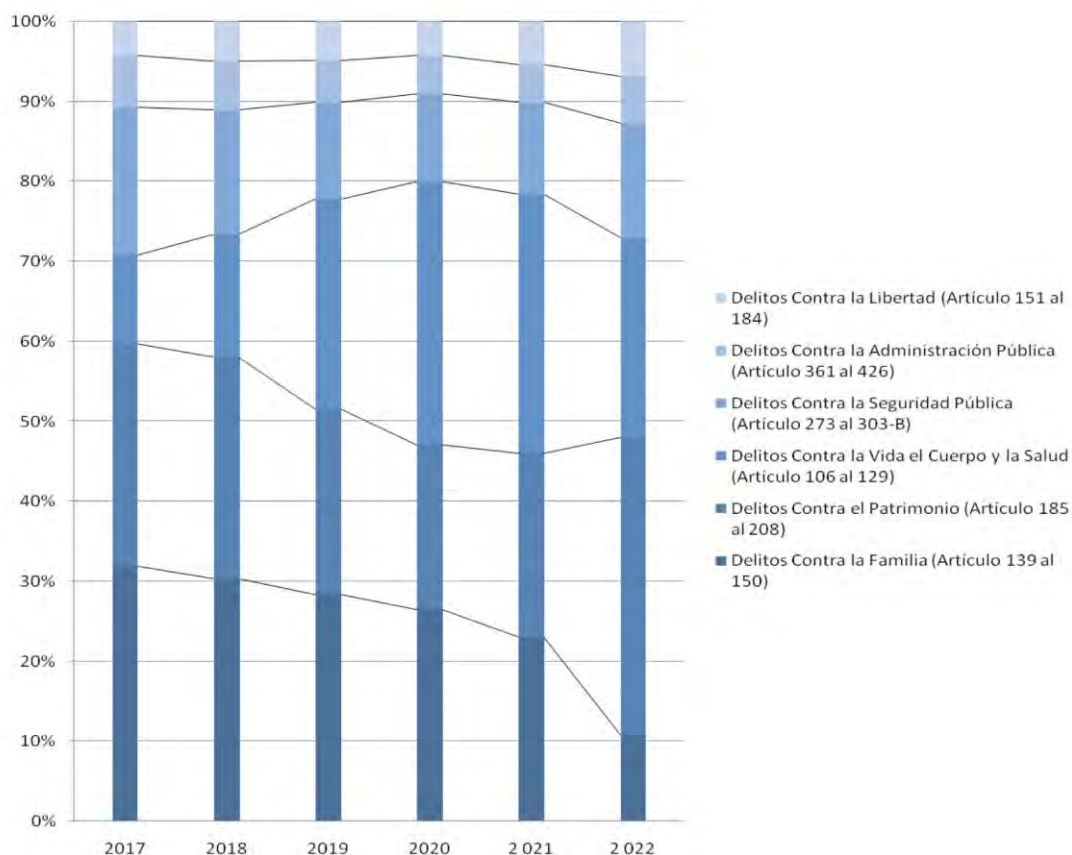
A nivel general en el Perú según el reporte de estadística criminal del trimestre 2017-2022 del Poder Judicial se aprecia un sostenido índice criminal de comisión de los delitos contra el patrimonio, información que se representa con el número de personas condenadas a prisión efectiva por éstos delitos (Poder Judicial del Perú, 2022 pp. 13-53).

Estando los delitos contra el patrimonio por encima según cantidad de sentenciados que los delitos contra la libertad, contra la administración pública,

contra la seguridad pública y otros que afectan el orden y seguridad en nuestro país.

A continuación, se presentan 02 gráficos estadísticos (porcentual y numérico) respecto a los delitos contra el patrimonio y la cantidad de personas condenadas:

Figura 1.1 Poder Judicial : Total de personas con sentencia condenatoria registrada según delitos y faltas contra la seguridad ciudadana, 2017-2022



Fuente : Reporte de estadística criminal del trimestre 2017-2022 (Poder Judicial del Perú, 2022.p.9).

Del gráfico Nro. 01 se aprecia que los delitos contra el Patrimonio en la parte especial del libro II Título V del Código Penal representan un porcentaje considerable al estudiar los delitos y faltas contra la seguridad ciudadana , al respecto la fuente consultada desarrolla un análisis porcentual y diagrama de barras para contextualizar los años 2017 al 2022 ; si bien existen factores externos que pueden incidir en los porcentajes reales, la realidad del estudio es que los delitos comprendidos entre el Art. 185 al 208 del Código Penal son una problemática real a la seguridad ciudadana , al orden patrimonial y la tranquilidad

pública en el Perú. En ese cúmulo de delitos encontramos al delito de usurpación, como objeto de estudio específico respecto a la seguridad ciudadana en el presente trabajo de investigación.

Asimismo en el gráfico 1.2 se aprecian los valores absolutos y numéricos por delitos y faltas contra la seguridad ciudadana :

Figura 1.2 Poder Judicial : Total de personas con sentencia condenatoria registrada según delitos y faltas contra la seguridad ciudadana, II trimestre 2017-2022 (Valores absolutos

Título del Código Penal	2017	2018	2019	2020	2021	2022
Total	28 311	24 802	26 158	14 448	7 985	3 535
Delitos Contra el Patrimonio (Artículo 185 al 208)	12278	10407	8855	4211	2484	1465
Delitos Contra la Libertad (Artículo 151 al 184)	1890	1853	1843	870	581	268
Delitos Contra la Seguridad Pública (Artículo 273 al 303-B)	8193	5844	4599	2233	1239	565
Delitos Contra la Tranquilidad Pública (Artículo 315 al 318)	85	73	44	69	26	66
Delitos Contra la Vida el Cuerpo y la Salud (Artículo 106 al 129)	4893	5772	10015	6712	3474	981
Faltas (Artículo 440 al 452)	972	853	802	353	181	190

Fuente : Reporte de estadística criminal del trimestre 2017-2022 (Poder Judicial del Perú, 2022.p.19).

La precedente tabla reafirma el argumento que los delitos contra el patrimonio contienen la mayor cantidad de sentenciados en el Perú.

En el indicado estudio también se muestra la cantidad de sentenciados por la comisión del delito de usurpación regulado en el Art. 202 del Código Penal, el cual a pesar de la incorporación el año 2013 de una modalidad más al mencionado tipo penal mediante el D. Leg. 30076, todavía refleja que el delito de usurpación es uno de los de mayor incidencia delictiva dentro de los delitos contra el patrimonio, presentando el mayor índice de sentenciados, solo después del robo y el hurto desde el año 2017 al 2021, tesis que refuerza la importancia de un estudio profundo del por qué existe una comisión sostenidamente alta del delito contra el patrimonio- delito de usurpación que afecta el patrimonio inmobiliario individual y colectivo en el Perú.

Figura 1.3 Poder Judicial : Total de personas con sentencia condenatoria registrada según delitos contra el patrimonio, II Trimestre 2017-2022

Capítulos	2017	2018	2019	2020	2021	2022
Total	12 278	10 407	8 855	4 211	2 484	1 465
Abigeato (Artículo 189-A al 189-C)	154	109	88	43	38	3
Apropiación Ilícita (Artículo 190 al 193)	376	338	271	104	63	22
Daños (Artículo 205 al 207)	193	190	132	72	28	9
Delitos Informáticos (Artículo 207-A al 207-D)	16	2	2	2	1	
Estafa y otras defraudaciones (Artículo 196 al 200)	820	742	531	242	166	156
Extorsión (Artículo 200 al 201)	114	118	79	47	53	29
Fraude en la administración de personas jurídicas	18	13	14	10	7	1
Hurto (Artículo 185 al 187)	5793	4642	3853	1848	988	715
Receptación (Artículo 194 al 195)	675	551	546	296	149	55
Robo (Artículo 188 al 189)	3080	2624	2511	1145	761	331
Usurpación (Artículo 202 al 204)	1039	1078	828	402	230	144

Fuente : Reporte de estadística criminal del trimestre 2017-2022 (Poder Judicial del Perú, 2022.p.21).

Cabe advertir que en el presente estudio solo se aborda los aspectos jurídicos de la problemática, dejando de lado otras aristas que podrían surgir del análisis de la data que se viene revisando, como, por ejemplo, las razones sociales por las cuales los criminales encuentran un campo productivo para cometer este delito.

Desde la praxis en la investigación del delito de usurpación se pueden identificar dos niveles en la operación de las actividades criminales: una primera, a menor escala, en donde los perpetradores despojan individualmente a aquellas víctimas que adquieren un terreno del Estado o de un propietario legítimo bajo acciones subrepticias y engañosas, logrando impunidad bajo el argumento de que dicha persona – propietaria o en proceso – no habría ejercido actos de posesión fáctica sobre su predio, por lo que ésta al acudir a los operadores de justicia, encontrará la respuesta que puede recurrir a las vías extrapenales correspondientes para exigir su derecho, considerando que el derecho penal es de mínima intervención y no recurrible en esta etapa de la controversia.

La segunda modalidad sigue una similar línea de acción criminal, pero aquí operan las organizaciones criminales. A diferencia de las primeras, cuentan con un aparato legal, logístico y estructura organizada y se apoderan de terrenos, latifundios, no ocupados por sus propietarios. Bajo un ropaje de aparente legalidad, lotizan y venden parcelas, creando aparentes empresas o

asociaciones de fachada, inclinando a sucesivas víctimas a adquirir dichos espacios de terreno como un proyecto de inversión a largo plazo, bajo evidentes vicios de error y engaño¹.

De ese modo, es precisamente la criminalidad organizada quienes obtienen macro beneficio de despojos arbitrarios de parcelas y hectáreas de terreno en los sectores periféricos de Lima capital y provincias, empleando socios, testaferros, profesionales diversos, autoridades e incluso notarios públicos para la consecución de sus fines ilícitos, guardando conexión con delitos violentos, como el sicariato, extorsión, entre otros, y empleando empresas “casarón” que suponen actos jurídicos fraudulentos asociados a una imprecisa redacción jurídica de la norma penal (Cornejo, 2012 pp. 14-17).

La mencionada situación es preocupante por la poca seguridad jurídica que se les provee a los propietarios legales de un terreno, parcela o extensión eriaza de tierras a lo largo del territorio nacional. En la era actual de globalización se requiere de procesos efectivos de protección a los capitales económicos de los particulares, los mismos que además de medios registrales, publicidad y otros, requieren de acciones e instrumentos efectivos contra aquellos infractores o comisores de delitos de usurpación en clandestinidad como lo regula el Art. 202.4 del Código Penal, la propia norma va dirigida a sancionar a aquellos que aprovechando la ausencia de aquel con derecho a oponerse(...), se apoderan de extensiones de terreno, generando estados de inseguridad, desprotección y cuestionando la democracia como elemento fundamental de libertades y derechos en el país , como indica Nogueroles (2008): “No hay democracia donde los derechos de propiedad no son lo suficientemente seguros para los ciudadanos y sociedades” (pp.1-4).

El contexto espacial en el que se desarrolla la usurpación inmobiliaria y específicamente el Art. 202.4 como hemos dicho se da en múltiple escenarios, desde disputas entre particulares, hasta las invasiones en barriadas y asociaciones comunales. El fenómeno del tráfico de terrenos en el Perú, se ha diversificado en el área urbana y rural, aprovecha necesidades sociales y

¹ <https://elcomercio.pe/peru/tierras-nadie-invasion-crimen-gran-escala-informe-noticia-496161-noticia/>

fenómenos como la migración , evidenciando un preocupante panorama con impactos socio-económicos a mediana y gran escala que generan crecimientos desmedidos y pobreza sobre la informalidad, esto atrae el crimen de otros lugares, desarrollándose otro sub fenómeno negativo como el llamado “teoría de las ventanas rotas” desarrollada por los profesores James W. Wilson y George L. Kelling (1982), por el cual se concluye que en determinados lugares en donde la criminalidad va creciendo por ineficiencia de los mecanismos formales e informales que posee una sociedad , éstas terminan por atraer mayor criminalidad, lo cual se refleja en la inseguridad y problemas sociales que se desencadenan(pp.1-7).²

Es por ello que consideramos que una de las tantas problemáticas en el tipo penal del Art. 202.4 es el estudio de la redacción e interpretación que se da al delito de usurpación , es decir, el análisis profundo de los elementos e instituciones penales y civiles que engloban su contenido esencial, tomando como un punto de partida principal el estudio del bien jurídico en el tipo penal y su implicancia al momento de realizar interpretaciones a esta problemática la cual partimos desde una postura tradicional con matices de una postura propia.

Antecedentes de la incorporación del Decreto Legislativo N° 30076

Como bien se indicó precedentemente, el tipo base del delito de usurpación regulado en el Art. 202 del Código Penal ha previsto los supuestos de criminalidad y afectación inmobiliaria más recurrente en nuestro país, centrando esfuerzos por proteger a aquellas víctimas que son despojadas total o parcialmente de su posesión inmobiliaria, del mismo modo a aquellos recurrentes que han sido turbados en su libre y pacífica posesión , y también hacia aquellos que han afectado los linderos del mismo, ejerciendo actos de

² The broken Window theory o teoría de la “Ventana rota” es un estudio de psicología criminal planteado inicialmente por el profesor Philip Stanford en los Estados Unidos a través del cual trató de explicar el fenómeno criminológico existente en 2 barrios de diferente estrato social, uno adinerado y el otro indigente, colocando 2 vehículos de iguales características , observando al cabo de un tiempo que en el barrio indigente dicho vehículo fue vandalizado en pocas horas, sin embargo en el barrio adinerado, el efecto tardó semanas si no fuera por haber roto unos vidrios del automóvil en experimento. Con ello se demostró que en un contexto en donde se note desinterés y despreocupación se reafirma la idea de ausencia de ley y normas que regulen la tranquilidad , por lo que no se trata de pobreza , sino una violencia irracional que tiene causas en cuestiones política criminales estudiadas por la psicología criminal.

violencia u otros que perjudiquen el derecho que la ley ofrece a los titulares respectivos del bien jurídico en discusión.

Nuestros tribunales de justicia han venido desarrollando análisis jurisprudenciales sobre diferentes elementos del tipo penal en el Art. 202, entre ellos sobre la violencia en el delito de usurpación puede ser ejercida sobre la persona y sobre los objetos o cosas integrantes del inmueble.³

Los pronunciamientos jurisprudenciales también han tomado relevancia en cuanto al agente o sujeto pasivo del delito de usurpación, afirmándose que incluso un poseedor ilegítimo o precario puede ser sujeto pasivo en el Art 202 DL 957.⁴

- Expediente N° 534-98-Lima la cual refiere que el bien jurídico protegido es la posesión, más no la propiedad, la cual debe dilucidarse en la vía correspondiente.
- Expediente N° 3536-98-Trujillo refirió que el delito de usurpación protege el patrimonio y el origen en derechos reales que se ejercen sobre él.

En relación con la anterior línea interpretativa la cual consideramos mayoritaria pero no absoluta, Alonso Raúl Peña Cabrera destaca que en los delitos de usurpación se protege el patrimonio y principalmente la posesión como ejercicio de un derecho real. Asimismo, el Dr. Luis Alberto Bramont -Arias Torres y María del Carmen García Cantizano en el Manual de derecho penal – Parte especial acotan que el bien jurídico protegido es el patrimonio, referido específicamente a los bienes inmuebles y al ejercicio de un derecho real (Bramont et. al, 2013, p. 776).

Asimismo, en cuanto a la restitución del bien en caso dicho agraviado fuera ocupante precario, la casación Nro. 38-2010-Huaura estableció que éste sí debe restituirse siempre y cuando haya sido ocupante o posesionario de éste, privilegiando la posición en la que se encuentra dicho sujeto, prescindiendo de un análisis en cuanto a su posición precaria, considerándose que el bien jurídico

³ Casación Nro. 273-2012 Ica

⁴ R.N. 2477-2016 Lima

actúa como una unidad indivisible la cual pondera un derecho antes que una condición.

A nivel doctrinario, la diversidad de autores se decantaron por asumir una posición casi unánime en cuanto al bien jurídico protegido en el delito de usurpación regulado en el Art. 202 del Código Penal, similar posición es la del profesor Raúl Salinas Siccha, que ha delimitado la posibilidad jurídica que el bien jurídico a proteger en el delito de usurpación es el libre ejercicio de la posesión (mediata o inmediata) respecto al posible atentado de la materialidad de sus derechos.

Por su parte, Galvez Villegas y Delgado Tovar(2011), señalan:

Que el bien jurídico protegido es la posesión material, tenencia o ejercicio de un derecho real que permite la ocupación total o parcial del inmueble. Debemos precisar que, lo que el tipo penal protege no es el título de propietario o condómino, sino la posesión material o la tenencia que de él se deriva, por lo que el delito solo puede incidir en las manifestaciones del dominio(p. 1145).

Hasta ese momento tradicionalmente en aplicación de la norma y doctrina vigente , el bien jurídico por excelencia fue el derecho a la posesión en el genérico Art. 202 del código penal peruano, lo cual si bien fue una expresión del *ius puniendi* del estado , éste se centraba unánimemente a analizar en cada caso en concreto si el recurrente era en primer orden posesionario o no del bien inmueble por el cual reclamaba afectación.

Dicho criterio, se mantuvo uniforme incluso en distritos judiciales en el cual los operadores de justicia : Ministerio Público – Policía Nacional, diseñaron estrategias de investigación en etapa de diligencias preliminares, centradas en determinar el grado de posesión que tuvieron los denunciados antes de cometerse el hecho delictivo, *contrario sensu* al manual de procedimientos policiales que establece como parte del procedimiento operativo policial , en éste se debería realizar un estudio de los títulos, testimonios, contratos u otros que acrediten derecho alguno sobre los recurrentes, asimismo el recaudo de la información de

SUNARP a fin de acreditar derecho de propiedad o posesión (Mapropol, 2013, pp.430-431).

La breve descripción antes descrita pone en manifiesto una habitual, casi uniforme y estática concepción sobre los presupuestos para el tratamiento del delito de usurpación, a nivel jurisprudencial y doctrinario, los autores antes mencionados han puesto en manifiesto la línea de interpretación tradicional basado en el derecho de posesión como presupuesto indispensable para afirmar que existió o no delito de usurpación.

En ese sentido, se ha venido excluyendo la posibilidad de construir conceptos sólidos sobre la base del derecho civil que complementen la naturaleza penal del Art. 202. del Código Penal, pese a que como hemos explicado los cuerpos normativos y manuales diversos se confrontaban a esta forma de interpretación, situación que en buena cuenta sólo perjudica a los agentes que recurren al derecho penal como uno de los mecanismos de solución a sus controversias.

1.2 Incorporación del Decreto Legislativo N°30076. (incorpora el Art. 202.4 al Código Penal)

El año 2013 se promulgó el Decreto Legislativo N° 30076 que trajo consigo la incorporación de un supuesto más al tipo base del Art. 202 denominado “usurpación clandestina”, dicho precepto legal cual pretendió llenar aquellos vacíos normativos existentes hasta entonces en el tipo penal de usurpación. De acuerdo con la propia estructura típica del Art. 202.4 este supuesto se presenta cuando durante la comisión del acto usurpatorio clandestino existe ausencia del poseedor o quien/quienes tengan derecho a oponerse en un bien inmueble, condición indispensable del sujeto pasivo, entendiéndose también de la propia redacción que dicho derecho de oposición no se remite únicamente al posesionario, sino a otros que tengan un derecho de naturaleza real.

De ello se desprende que la intangibilidad del bien jurídico denominado hasta entonces como la posesión en el delito de usurpación presenta una evolución a su propia estructura típica, otorgando la posibilidad de protección jurídica hacia aquellos que no necesariamente ejercen la posesión al momento de los hechos. Dicho pretendido acierto, reafirma la necesidad de relacionar con mayor profundidad el derecho penal con el derecho civil.

La mala praxis o errada interpretación del Art. 202.4 conllevarían a un estado de desprotección jurídica con vicios de impunidad sobre los bienes inmuebles.

Lo anterior guarda relación con uno de los conceptos que expone la jurisprudencia sobre el concepto de impunidad permanente, desarrollado en el pleno jurisdiccional Distrital de la Corte Superior de Justicia de Moquegua, explicándose que en los casos en que el agente busque el momento propicio en que el agraviado no se encuentre presente para el acto de desposesión careciéndose de los presupuestos de violencia física o amenaza sobre la persona o el bien, conllevarían a afirmar que no habría delito en este supuesto.⁵

Estas consideraciones se circunscriben a un estado constitucional de derecho, en donde los derechos fundamentales y la praxis del derecho buscan la solución a la controversia antes esgrimida, por cuanto como se ha mencionado precedentemente ésta mantenía una posición casi uniforme respecto al análisis del bien jurídico cautelado por la norma antes de la incorporación del Decreto Legislativo N° 30076 el año 2013.

En efecto, la jurisprudencia desarrolló su propio criterio basado en la incorporación del Decreto Legislativo N°30076 , en la casación Nro. 1063-2019/Moquegua destacaron en su fundamento de derecho tercero que en el tipo penal sancionado en el Art. 202.4 del Código Penal, es que el ingreso ilegítimo a un predio – sin derecho – se ejecute de modo subrepticio , oculto (medio resultativo), esto quiere decir, que durante el desarrollo no se muestre a conocer ni se deje ver. Por lo tanto, se ignora que éste va a ocurrir, y dándose recurrentemente en los casos en que no se encuentren físicamente en el predio o sea de difícil control por las dimensiones o características.⁶

Por otro lado, la doctrina se manifestó con posiciones novísimas como las del profesor James Reátegui que apertura el abanico doctrinal posibilitando la inclusión del derecho de propiedad como elementos objetivo del tipo - en el análisis de la tipicidad objetiva – lo cual evidencia la evolución interpretativa y elasticidad al momento de analizar un determinado bien jurídico protegido en un

⁵ Acta de sesión Plenaria del Pleno Jurisdiccional Distrital de la Corte Superior de Justicia de Moquegua del año 2005

⁶ Casación Nro. 1063-2019/Moquegua del año 2019 posterior a la incorporación del Decreto Legislativo N° 30076

específico delito, (Reategui et. al., 2016 , p. 326) y acorde a una realidad criminal existente.

Otra de las posiciones tomadas como referencia es la del profesor Ramiro Salinas Siccha quien se encuentra de acuerdo con la posición doctrinaria que el bien jurídico protegido en el delito de usurpación es el patrimonio, en su amplia manifestación del ejercicio de la posesión u otro derecho de naturaleza real, es decir puede existir una posesión inmediata o no existir la misma, lo cual no le resta el derecho de poder exigir a la norma penal su protección jurídico penal, incluso si se encuentra abandonado (Salinas, 2015,pp. 423-432).

Asimismo, coincidimos con James Reátegui Sánchez y Carlos Espejo Basualdo(2016) quienes postulan en su libro “La usurpación inmobiliaria en el código penal peruano 2016” que no resulta fácil la determinación de la naturaleza penal o civil de un hecho delictivo , puesto que la disputa no se centra en cual ordenamiento jurídico es el apropiado , sino la importancia radica en garantizar derechos fundamentales de la persona(p. 23).En un Estado constitucional de derecho la ponderación de la eficacia normativa y su costo-beneficio tiene una relación simétrica, funcionalmente genera tranquilidad pública y activos a una economía en vías de desarrollo como la del Perú.

Desarrollar las citadas expresiones doctrinales trae consigo una enfrentada posición con la doctrina tradicional, más aún cuando se pretende construir un razonable análisis dogmático normativo en los principales operadores jurídicos como la Policía Nacional del Perú y el Ministerio Público, pasando por describir elementos constitutivos del propio tipo penal en el Art. 202.4 del Código Penal y su relación con las instituciones de derechos reales del derecho civil, formando un sólido concepto único que se sustente en preceptos penales y civiles en armonía, sin divergencias y bajo un mismo fin el orden social porque la sociedad cambia y con ella cambiará el derecho, pues el derecho tiene su nacimiento en la sociedad(Lecca, 2021, pp. 53-56).

1.2.1. Ratio Legis y exposición de motivos del Decreto Legislativo N° 30076

Los antecedentes al Decreto Legislativo N° 30076 se manifestaron en los proyectos de ley Nro. 1911/2012/CR a propuesta del Poder Ejecutivo y el proyecto de ley Nro. 1897/2012-PE en los cuales recogieron en sus exposiciones

de motivos interrogantes en los supuesto en que una propiedad de un ciudadano fuera invadida durante la madrugada y al día siguiente al amanecer se diera cuenta que había sido invadido , evidenciando que el *modus operandi* empleado en el tráfico de terrenos se da principalmente en ausencia del poseedor, propietario o quien tenga un derecho de estas características(Urtecho, 2013.p.131).

En la exposición de motivos del Decreto Legislativo N° 30076 una de las preguntas que se refiere es el supuesto siguiente: ¿Qué ocurre con aquella víctima cuya propiedad es ocupada/invadida durante la madrugada y que al amanecer se topa con la noticia de haber sido ocupado/usurpado? ; refiere la *ratio legis* también el caso de un agricultor en la ciudad de Tumbes, propietario y poseedor de vastas hectáreas de terreno, a quien una banda de sigilosos invasores tomó posesión de su propiedad y no arremetieron ningún acto de violencia para lograr su objetivo, siguiendo el razonamiento jurídico de la norma, esto deviene en una conducta atípica.⁷

De ese mismo modo la existencia de falsas cooperativas de vivienda, asociaciones pro viviendas, comunidades campesinas, entre otras vienen aprovechando contextos sociales de migración poblacional, déficit de vivienda y necesidad social para apropiarse de terrenos privados y terrenos de propiedad del estado peruano para satisfacer las necesidades mencionadas bajo la nula acción punitiva del Estado Peruano. Un caso, por ejemplo es la promulgación de la ley 28687 la cual según el punto de vista de varios investigadores, viene generando demasiados efectos nocivos al sector inmobiliario urbano y rural, al dotar de un instrumento legal a aquellas mafias organizadas de terrenos para tener titularidad sobre el bien el cual vienen poseyendo así sea de forma irregular, obligando al estado peruano a proveer de los servicios básicos a estos lugares ocupados por aparentes personas de bajos recursos económicos que necesitan de vivienda.⁸

El legislador habría percibido la propia imprecisión normativa que se impulsó mediante el Decreto Legislativo N° 30076 en el año 2013, por el cual si bien se

⁷ Exposición de motivos Decreto Legislativo ° 30076 del año 2013

⁸ Tráfico de Terrenos en el Perú: efectos nocivos de la Ley 28687 .

pretendió ampliar el ámbito de acción del derecho penal y proteger a las víctimas ausentes de posesión fáctica sobre su bien, éste no era plenamente eficaz, por lo que uno de los intentos tampoco efectivo por resolver la imprecisa redacción del Art. 202.4 del Código Penal es el proyecto de ley Nro. 1010/2021-CR que modificaba el Art. 331 del Nuevo Código Procesal Penal, para la actuación policial en los delitos de usurpación.⁹ Por el cual se busca que la Policía Nacional del Perú al momento de investigar un delito de usurpación inmobiliaria pueda tener mayor conocimiento sobre la propiedad que investiga, a fin de que un propietario tenga conocimiento del conflicto que pueda existir sobre su propiedad, lo cual se conoce es aprovechada por los perpetradores, quienes pretenden incluso llegar hasta un proceso de prescripción adquisitiva de dominio y apoderarse ilegítimamente de un bien inmueble ante la ausencia o desatención sobre las propiedades eriazas que poseen particulares, empresarios e incluso el propio Estado Peruano.

La presentada propuesta legislativa es una respuesta de política criminal que guarda armonía con la política de Estado Nro. 28 que redacta sobre la plena vigencia de la constitución y los derechos humanos y acceso a la justicia e independencia judicial.¹⁰ Esto es mayor evidencia de la necesidad de articular con mayor eficacia un marco normativo penal y su interpretación en armonía con la Constitución Política del Perú.

Sin embargo, existen varios puntos cuestionables respecto al acto usurpador inmobiliario que pretendió expresar el mencionado precepto legal, uno de ellos es la identificación de la conexión con los otros sub tipos penales o modalidad descritas en el Art. 202 del Código Penal, en palabras del profesor Reátegui

⁹ El proyecto de ley Nro. 1010/2021-Cr del año 2021 se da en un contexto de inseguridad jurídica creciente en el Perú, específicamente en el delito de usurpación, dotando el Art. 331 del Código Procesal penal la denominada "actuación policial" a fin de fortalecer la actividad policial que permita una respuesta sistemática y como medio de consulta ante la Superintendencia Nacional de Registros Públicos del Perú, otorgando un plazo de 48 horas para recabar información registral sobre un bien inmueble, lo cual contribuiría a la aclaración documental que pueda presentarse en caso de conflicto de títulos, intereses, e investigación en caso de despojos clandestinos en ausencia del titular del derecho real (propietario). De esta forma se encuentra una relación intrínseca con el Manual de Procedimientos operativos policiales, que como se explicó ya establecía la posibilidad material de que la Policía Nacional del Perú realice un análisis documental de los títulos que se presenten en el caso de la usurpación de terrenos, evitándose de esta manera criterios de interpretación restrictiva que se ciñan sólo a determinar si existió o no posesión sobre un bien inmueble.

¹⁰ Exposición de motivos Proyecto de Ley Nro. 1010/2021-Cr

(2016) este vendría a ser el concepto que realmente brinda sentido a un acto usurpador de las características del Art. 202.4 mediante actos ocultos(p.98).

Asimismo, la necesidad por forjar un análisis más consciente y profundo donde derecho penal y civil confluyan de una forma óptima devienen en el reto actual, por cuanto lo arraigado de los preceptos penales en divergencia con principios civiles parece fuera solo una sinopsis hasta hoy de la amplia problemática a tratar.

1.2.2 Estructura típica del Art. 202 y la denominada usurpación clandestina inmobiliaria

1.2.2.1 Tipicidad Objetiva

El delito de usurpación recae sobre bienes inmuebles, dicho concepto doctrinario es regulado y enumerado en el Art. 885 del Código Civil Peruano (son bienes inmuebles , el suelo , subsuelo , sobresuelo, minas ,canteras , diques, muelles (...)) para ello y complementariamente, el título V del libro II del Código Penal y la incorporación del Art. 202.4 mediante el Decreto Legislativo Nro. 30076 establece tal cualidad objetiva y susceptible a la valoración de los bienes inmuebles públicos como privados.

El tipo penal peruano del Art.202 del Código Penal guarda relación con otros cuerpos normativos internacionales , tal es el caso del marco normativo argentino que titula el delito de usurpación propia o despojo en su Art. 181 del código penal, estableciendo la accion de despojo o usurpación como la privación de lo que se tenía afectando además de la posesión el ejercicio de un derecho real, perfeccionándose este delito con la privación del referido derecho (Damianovich, 1988, pp. 485-486).

1.2.2.2 Sujeto Activo.

El sujeto activo, en este supuesto puede ser cualquier persona, tal como ocurre en la modalidad de alteración de linderos, la cual a diferencia de la primera modalidad(despojo parcial o total de la posesión) es una forma de usurpación no violenta. Incluso según refiere el Dr. Luis Alberto

Bramont Arias, es extensible a otros titulares de derechos reales(Bramont Arias et. Al., 2015 . pp. 380-381).

El sujeto activo como personaje sustantivamente real despliega las conductas típicas necesarias para transgredir la norma, esto quiere decir,despoja total o parcialmente de la posesión ,para ello emplea violencia, amenaza, turba la libre posesión, altera los linderos de una propiedad que no le pertenece, o ejecuta actos ocultos o clandestinos para afectar a un agraviado.

Para todo ello necesita de conductas materialmente posibles y tipificadas por la ley, bajo el *nomen iuris* de usurpación pueden existir diversos supuestos fácticos como el de aquel que haya entregado la posesión de su predio a otro sujeto, y luego incluso por razones diversas despoja o turba el uso y disfrute de aquel sujeto el cual fue entregado su predio, éste primer sujeto en razón de su comportamiento será un sujeto activo del delito de usurpación, pese a que le reviste un derecho de carácter real previo a la comisión de los hechos(Salinas, 2015, p. 405).

Los fundamentos del sujeto activo y pasivo confluyen también con otras ramas del derecho como es el derecho civil, escenarios como el poseedor precario, poseedor de mala fe, de buena fe son algunos de los conceptos que definen los operadores jurídicos al momento de establecer elementos objetivos del tipo penal.

En cuanto al Art.202.4 del Código Penal y la redacción sobre el ingreso a un predio de forma ilegítima mediante actos ocultos, recoge la condicion esencial de ilegitimidad del propio hecho al ingresar al predio, es decir la inexistencia de autorización por parte de quien se encuentre en posesión del inmueble ,ya sea éste urbano o rural(Reátegui , 2016.p. 99).

Dicha posición debe ser sustentada debidamente con los elementos necesarios que evidencien clandestinidad en los actos ilícitos, tal como lo desarrolla el Recurso de Casación Nro. 1063-2019/ Moquegua, en donde consideró que con respectos a los imputados no se puede asumir que hayan existido actos cladestinos con la finalidad de espojo en el hecho sub litis, de igual forma no se

determinó con una pericia de ingeniería el emplazamiento exacto del terreno ocupado por los imputados.

Tal es así, que en el caso de la ausencia del poseedor o con precauciones para asegurarse el desconocimiento de quienes tengan derecho a oponerse, se destaca que el sujeto activo debe desplegar su conducta cuando el poseedor no se encuentre físicamente en el bien inmueble ostentando su derecho de carácter real, esto le da un sentido de tipicidad a la conducta por cuanto el resultado se concretaría de manera efectiva (Reátegui, 2016, p. 99).

En un segundo supuesto, se indica que el sujeto activo, debe tomar ciertas precauciones para asegurarse el desconocimiento de quienes tengan derecho a oponerse. Para ejemplificar tal circunstancia podemos afirmar que sucedería cuando el vigilante de un predio/ inmueble, que es titular del derecho real de posesión se aprovecha que los legítimos propietarios con derecho real de propiedad quienes se encuentran fuera del país para apropiarse del bien inmueble que no le pertenece plenamente (Reátegui, 2016, p. 100).

1.2.2.3 Sujeto Pasivo

“El sujeto pasivo, es cualquier persona titular de un derecho de carácter real materializando tal derecho mediante el *corpus* y el *animus* como señalaría la teoría subjetiva. Esto en un estado contemporáneo de interpretación de la conducta usurpadora” (Savigny, 1947, p. 84).

Al poseedor se le reputa propietario en tanto no se le demuestre lo contrario como señala el Art. 912 del Código Civil.

Se entiende que debe existir una posesión previa que es posteriormente perturbada por la conducta del sujeto activo. Dicha posesión previa sustenta la relación al derecho de propiedad (Reátegui, 2016, pp. 25-29). La mencionada concepción nos lleva a afirmar que el titular de un derecho real ostente la propiedad del bien inmueble. Esta relación se vincula a conceptos civiles como el del Art. 896 del Código Civil, que redacta que la posesión es el ejercicio de uno o más poderes inherentes a la propiedad (Reátegui, 2016, p. 35).

Es por ello que existe la posibilidad incluso que un poseedor precario sea sujeto víctima en el delito de usurpación, o tal cual indicaría la jurisprudencia, el sujeto pasivo es aquel que se encuentra en posesión directa del inmueble; en tal orden lógico, debe arrogarse la tenencia del bien inmueble cuando ocurra el hecho criminal, siendo intrascendente el título que pueda tener sobre éste.¹¹

En los casos específicos de usurpación clandestina regulados en el Art. 202.4 del Código Penal la condición que debe tener el sujeto pasivo es la de poseedor inmediato o mediato, circunstancia que puede variar si se amplía el espectro de protección también al propietario no poseedor al momento de los hechos.

Otro es el caso de los comuneros, o aquellos que cuentan con derecho aparente sobre un bien inmueble, quien ostenta el derecho aparente deja de ser sujeto pasivo del delito de usurpación, aunque con una pena atenuada (Van Wetzel, 2000, pp. 486-487).

En síntesis, la jurisprudencia penal peruana ha establecido para el Art. 202 y los incisos 1,2, y 3 las modalidades de usurpación por despojo parcial o total, de alteración de linderos y de turbación a la posesión, la característica esencial que dicho sujeto pasivo debe tener condiciones inherentes o relacionadas al derecho de posesión, es decir, ex ante los hechos criminales la posesión fáctica es de por sí indispensable para reclamar un derecho de naturaleza real como el que venimos estudiando. Por lo que ésta condición material exigible para ser objetivamente punible es una *conditio sine qua non* en los delitos de usurpación propiamente dicho.

Sin embargo, parece que dicha aparente condición jurídica del sujeto pasivo en los delitos de usurpación se ve conjeturada por la realidad criminal que se presenta en el país, por tanto, inferimos que la evolución de los sujetos pasivos como ocurre en nuestra legislación y otras como la española que incorporan sujetos pasivos en los delitos de su Código Penal, son un ejemplo de la expectante realidad que necesita prosperar acorde a las demandas que los propios derechos fundamentales exigen (Carrasco et.al, 2018, pp.3-8), en otras palabras, lo que en un tiempo fueron sujetos pasivos, mañana no lo pueden ser,

¹¹ Recurso de Nulidad Nro. 2477-2016 Lima

y viceversa lo que antes no fue determinado como sujeto pasivo, hoy sí lo puede ser.

1.2.2.4 Conducta

La conducta sancionada va dirigida a sancionar a aquel sujeto que ingresa ilegítimamente a quien detenta la condición u otro derecho de carácter real, tal condición de carácter patrimonial debe afectar el ánimo de “ejercicio” del bien, lo cual guarda relación con derechos personales y derechos reales(Amaru, 2016, pp. 1-17).

La conducta típica de ocupación de un inmueble mediante la violencia , requiere del ingreso físico al inmueble ajeno acompañada de cierta permanencia en el tiempo, esto produce que el delito de usurpación propiamente dicho se convierta en un delito permanente. Esta usurpación no requiere necesariamente de un ánimo de lucro, teniendo en cuenta que puede existir coautoría durante el hecho criminal, y otros grados de participación que incidan en excluir al poseedor o tenedor legítimo de su derecho sobre el inmueble (Van Wetzel, 2000, p. 489).

La precedente posición se reforzó mediante la incorporación de los numerales 2 y 3 de la cláusula de precisión mediante la incorporación del Decreto Legislativo N° 30076 en el sentido que la violencia se ejerce tanto sobre las personas como sobre los bienes.

Por otro lado, la doctrina internacional recoge la postura que la usurpación pueda darse sobre un derecho real distinto al dominio o posesión sobre un bien inmueble, Welzel ejemplifica este supuesto en el caso que si se inscribiese la posesión de un bien inmueble a nombre propio aquella que otro posee sin título inscrito , o falsifica documentación para atribuirse un derecho real de servidumbre y realiza la inscripción, aprovechándose del sujeto pasivo que lo posee legítimamente. Tanto la ocupación de un inmueble y la usurpación de un derecho real inmueble son delitos permanentes de resultado (Van Wetzel, 2000, pp. 489-490).

Tradicionalmente dichas conductas materialmente posibles han concebido la posibilidad de relacionar actos ejecutivos de usurpación desde la preparación del

mismo, llegando a una consumación efectiva de despojo del bien , mediante violencia o amenaza, turbación a la posesión , o alteración de los linderos propios de la propiedad del sujeto pasivo, sustrayéndose de actos complementarios o análogos que coadyuven a una usurpación material, es decir, las conductas del tipo penal regulados en el Art. 202 fueron concluyentes, determinantes y no admitían posibilidades de razonamientos amplios en salvaguarda de una mejor aplicación del derecho penal y *ius puniendi* a través del estado.

1.2.2.5 Objeto material del delito

Los bienes inmuebles, y los actos usurpatorios sobre el mismo son el objeto material del delito y la garantía de la norma, el hecho de considerar alguna conducta adicional parte por delimitar adecuadamente de qué bien inmueble estamos abordando, si éste se tratase de un bien material físico idóneo y real, estamos refiriéndonos a la calidad de objeto material del delito.

Por tanto, el objeto material protegido en el delito de usurpación son aquellos objetos susceptibles conjuntamente de posesión y tenencia física propiamente dicha, cosas corporales inmuebles y derechos reales(Van Wetzel, 2000, pp. 488-490).

Al objeto material del derecho también se denomina derecho real del cual es titular (derecho normativo que corresponde abordar el derecho civil). dicha esencia objetiva material es una condición *sine qua non* se podría calificar el delito como usurpación(Hugo Vizcardo ,2000, pp. 243-244).

Schlack (2008) siguiendo a Binding afirma que algo concreto es afirmar que el bien es patrimonial, por cuanto al asignarse un valor económico adopta un valor que se aproxima a la teoría jurídica del patrimonio : derechos y obligaciones(p.263).

En la práctica, los hechos susceptibles de considerarse usurpación inmobiliaria van a focalizarse en propiedades inmuebles edificadas, en proceso de construcción y/o parcelas eriazas de tierras en propiedades comunales sin construcción alguna, dicho fenómeno resulta recurrente en nuestra realidad criminal, incluso no existiendo muchas veces distinción que delimite las zonas rurales de las zonas urbanas, por cuanto el accionar criminal despliega las

conductas en donde el beneficio económico patrimonial ilícito sea el más rentable para los fines perseguidos.

De una lectura al tipo penal de la usurpación clandestina, y su análisis en la legislación comparada internacional, advertimos similitudes en la redacción de la afectación al patrimonio inmobiliario, dicho análisis nos lleva a plantear la posibilidad de superar el defecto normativo si efectuamos una interpretación extensiva al bien jurídico protegido del Art. 202.4.

Tabla 1.1 Legislación comparada internacional del delito de usurpación inmobiliaria

Perú	España	Argentina	Uruguay
Art. 202 a.(...) b.(...) c.(...) d.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	Art.245 1.Al que con violencia o intimidación en las personas, ocupare un inmueble o usurpare un derecho real inmobiliario(...) Art. 246 Al que alterare lindes de pueblos (...) tanto de dominio público como privado	Art. 181 1.El que por violencia, amenazas, engaños, abuso de confianza, o clandestinidad despojare a otro de la posesión a tenencia de un inmueble o del ejercicio de un derecho real (...) 2. El que, para apoderarse de todo o parte de un inmueble, destruye o altera los términos o límites del mismo.	Art. 354 1.El que (...) 2.El que (...) Art. 355 El que, fuera de los casos mencionados , perturbare , con violencia o amenaza en las personas , la pacífica posesión de un inmueble, será castigado con (...)

La redacción jurídica de los tipos penales en los países antes descritos presenta un carácter de semejanza en cuanto al señalamiento taxativo de derechos reales en las modalidades de despojo mediante la violencia o intimidación, agregando el elemento de clandestinidad como el caso de Argentina, recogiendo en añadidura el Código Penal Peruano, que mediante una asociación de conceptos internacionales redacta una propia conducta delictiva ciñéndose a preceptos del derecho de oposición que guarda relación estrecha con el derecho de posesión y propiedad (*corpus y animus*) , por lo que se circunscribe la realidad ontológica que autores como Ihering postula que “todo derecho presupone un hecho”(Vásquez, 2011, pp.134- 135).

En un contexto social, el cual cohabitamos, y genera cada vez más demandas al estado para satisfacer necesidades elementales y primordiales a quienes viven en las mismas, toma importante parte la administración pública como tal, la misma que viene sujeta a un control ciudadano cada vez más incisivo y eficiente, clamando por respuestas más enérgicas que puedan detener aquellos actos que ponen en tela de juicio su accionar estatal(Martinez, 2020,p.33).

1.2.2.6 Consumación

El delito de usurpación es un delito de instantáneo con efectos permanentes.

Mazuelos Coello (1995) refiere que existe dos partes al momento de referirnos a la consumación de este delito, un primera parte la idea de desposesión, entendiéndose el despojo de la posesión, tenencia de un derecho real, otro sector relaciona su definición al disfrute de un derecho, luego quiere decir la privación del goce al titular de un bien inmueble (p.298).

Conviene agregar que ante la incorporación del Decreto Legislativo N°30076 el inciso 4 del Art.203 del Código Penal adiciona la posibilidad jurídica que aquel despojo de la posesión o tenencia ocurra material y justamente cuando el propietario o poseedor agraviado sufra la afectación fáctica y no supuesta del

bien, admitiéndose un acto consumativo del hecho cuando se desposea del poder jurídico o señorío de quien lo tuvo precedentemente.

Las 4 modalidades que acepta el Código Penal peruano en su artículo 202 son las siguientes: *Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cinco años:*

1.(...)

2.(...)

3.(...)

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.*¹² Desarrolla características atribuibles a un poseedor de buena, destacándose que en los denominados “actos ocultos” del Art. 202.4 en puridad, son los actos de usurpación comprendidos en la ausencia del poseedor, sin la necesidad de que éste se encuentre en el momento de los hechos. En ese sentido, la usurpación por actos ocultos se configurará con la intención de poseer el bien de forma ilegal y clandestina y con la finalidad de apoderarse de dicho inmueble.(Bautista, 2021 , pp.1-8)

Así se asume una denominación que la ilicitud del acto oculto colinda con la clandestinidad, puesto que la inexistencia del conocimiento por parte del sujeto pasivo es condición típica para la comisión del Art.202.4 del Código Penal, así lo reafirma la Corte Suprema en la Casación 1063-2019 de Moquegua, en un procedimiento de desalojo preventivo, en la cual como una medida coercitiva destaca que dicho ingreso ilegítimo – sin ninguna autorización legal – a un inmueble bajo la ignorancia del poseedor reviste una particular y esencial condición de ilicitud y por ende clandestinidad del acto lesivo al derecho del sujeto pasivo.¹³

¹² Art. 202 Código Penal peruano DL. 635

¹³ Casación 1063-2019, Moquegua

En esta línea de interpretación normativa, podemos reafirmar la evolución normativa que el legislador pretendió regular mediante el Decreto Legislativo N° 30076, incorporando el inciso 4 del Art. 202 denominado usurpación clandestina, sin embargo, con un grado de imprecisión en la técnica legislativa al no establecerse límites y baremos más precisos al redactado tipo penal.

Dicha imprecisión en la redacción se circunscribe a analizar cuál es la razón legal por la que se incorpora el inciso 4 del Art. 202 del código penal, cuáles son los actos ocultos, y a qué se refiere con el desconocimiento de quienes tienen derecho a oponerse, ergo cual es campo que abarca a quienes tienen derecho a oponerse.¹⁴

1.2.2.7 Tipicidad Subjetiva

Se requiere el dolo para la concreción de la conducta ilícita. No es posible la existencia la culpa, además se requiere un elemento subjetivo del tipo, que se relacionado con la intencionalidad de apropiarse en todo o en parte del bien inmueble (Paredes, 2000, pp. 288- 290).

Adicionalmente según Van Welzel (2000) deben concurrir 2 elementos subjetivos adicionales : Ánimo de señor y dueño por parte del usurpador con su propósito de ocupación permanente y el ánimo de lucro, no admitiendo usurpación por venganza u otro fin(p.491).

Las características antes definidas engloban condiciones esenciales y perceptibles en un caso en concreto, es decir, argumentar dolo bajo la teoría volitiva en el delito de usurpación cobra vital relevancia a nivel objetivo y subjetivo del tipo.

Podemos afirmar que en las diferentes modalidades que redacta el Art. 202 del Código Penal , tradicionalmente el dolo es un elemento esencial al propio tipo, ya sea al despojar total o parcialmente una propiedad, al afectar linderos de un tercero, perturbar la posesión o usurpar clandestinamente en ausencia de

¹⁴ Los derechos de posesión y propiedad se encuentran regulados en el Código Civil Peruano, los cuales establecen elementos constitutivos para delimitar cuando se encuentra frente al derecho de posesión y derecho de propiedad. Los derechos reales de la propiedad y posesión suelen ser denominados derechos de goce.

quienes tengan derecho a oponerse. Por tales consideraciones, no cabría lugar sancionar a quien no contenga este ánimo de perjuicio de un tercero, a su patrimonio inmobiliario y a los derechos que ésta abarca.

La jurisprudencia precisamente así lo ha entendido, por tanto el Art. 202.4 no es ajeno a este razonamiento, por lo que si bien es correcto entender un concepto claro de tipicidad subjetiva inherente a la problemática en mención, éste por sí mismo no representa una contradicción o afectación a la tipicidad objetiva del tipo penal estudiado.

1.3 Problemática a la redacción del Art. 202.4 del Código Penal

1.3.1. ¿Conflicto entre derecho de posesión y derecho de propiedad?

Una de las problemáticas que se desprende de la redacción del Art. 202.4 del Código Penal (usurpación clandestina), es la imprecisión de la determinación de ¿Quiénes tienen derecho a oponerse en el Art. 202.4?, es decir, ¿el acto de oposición regulado es exclusivamente de quién tenga la condición de poseionario de un bien inmueble?, o es posible que aquel que detenta la condición de propietario de un bien, y que por razones exógenas no haya ejercido un acto físico-fáctico de posesión al momento de la comisión del ilícito pueda recurrir a la vía penal?, o dicho de un modo más práctico ¿El propietario, puede ser también sujeto pasivo de la usurpación clandestina?.

Para ello, debemos remitirnos de forma complementaria al código civil peruano, el mismo que establece en el Art. 896 que la posesión es el ejercicio de uno o más atributos inherentes a la propiedad, pero no todos. Por ello se dice que una cosa es el derecho de posesión, y otro el derecho a la posesión, el primero de ellos es consecuencia de la propia conducta, mientras que el segundo es el que se deriva de un título. Por tanto, no todo aquel con derecho de posesión tiene título justo para poseer, y no todo quien cuenta con título justo se encuentra en posesión del bien (Mejorada, 2013, pp. 251-256).

Existen condiciones como la posesión mediata e inmediata, las cuales en la praxis deben analizarse caso por caso, para Savigny la posesión busca proscribir violencia entre particulares que pugnan sobre un bien

determinado. En otras palabras, la posesión se presenta como un sustituto de la evidencia de propiedad ante la imposibilidad de tener certeza sobre el dominio de un bien. Como se puede vislumbrar, no es más la posesión, un elemento incorporado supletoriamente a la propiedad. Por ello, para Guarniz Izquierdo(2015), la propiedad debe tratarse desde dos ópticas : una constitucional y la otra civil. La primera de ellas a la luz del Art. 2 Inciso 16 con un reconocimiento taxativo de derecho fundamental, ésta como garantía básica que tiene un sujeto natural en un estado constitucional de derecho, la segunda porque no se puede hablar de propiedad, sino se relaciona con la protección de otros derechos, una suerte de acopio de facultades genéricas que abarca los demás derechos reales que recoge el Código Civil (pp.36-42).

De lo expuesto, podemos advertir una correlación y simetría conceptual entre ambos conceptos : posesión y propiedad, en la cual los atributos de la primera pertenecen de manera más directa a la segunda de las mencionadas, pero ante ello nos detenemos a analizar ¿es entonces una de ellas excluyente respecto de la otra?.Consideramos de manera preliminar que no, y que la presente y más interrogantes merecen un profundo análisis a fin de dilucidar la problemática de forma integral, analizar posesión y propiedad , bien jurídico, y su relación con aquellos sujetos que tienen derecho a oponerse en el Art. 202.4 y su efectividad al momento de aplicarlo en la práctico jurídico penal, a fin de no desproteger al propietario de un bien inmueble.

A nivel constitucional, se desarrollan diferentes lineamientos basados en los derechos fundamentales, dichos baremos y su contenido esencial son la sustancia para articular diferentes definiciones sobre las instituciones de las diferentes ramas del derecho , en palabras de García Toma (2003) la efectividad en la consolidación de conceptos doctrinarios con la lógica normativa es esencial, puesto que a través de ellas se construye una línea de interpretación que no colisione con otros principios y garantías constitucionales que protegen también intereses personales y colectivos, y a su vez proporcione medios que eviten una interpretación plenamente legalista de la norma(p.190).

1.3.2. Implicancia práctica de la redacción del Art. 202.4 del código penal y el “derecho a la oposición”

La práctica del derecho penal en sí trae consigo un desarrollo material y sustantivo de los preceptos normativos, es decir, se operacionaliza las instituciones jurídicas con los operadores jurídicos para obtener un balance óptimo del estado de la cuestión (Urquiza, 1998, pp.246-280).

El estándar de los pronunciamientos contiene un criterio debatible al momento de analizar el Art. 202.4 del código penal, por lo que lo sustantivo colisiona con el derecho fundamental a la propiedad. Son aquellos elementos hombre – sociedad y derecho que establecen la función e importancia del bien jurídico al interior de un sistema jurídico, por lo que su estudio debe conllevarse dentro del espacio y tiempo que el propio derecho exige. Los bienes jurídicos son bienes vitales, en un proceso de interrelación comunidad – sistema social y funcionamiento (Urquiza, 1998, pp. 1-3).

Para explicar mejor la problemática en la práctica, citamos la resolución fiscal de archivo definitivo de uno de los despachos fiscales de Lima sur que nos muestra el razonamiento jurídico el cual se viene llevando en la actualidad, correspondiente a la carpeta Fiscal N° 1036-2015 en la investigación seguida en contra de F.R.F., H.R.Y., M.Y.F. y J.L.R. por la presunta comisión del delito contra el patrimonio – Usurpación agravada, en agravio de J.J.R.B. en el análisis de los hechos imputados lo siguiente:

“Que, según se tiene de autos el inmueble materia de controversia se encuentra ubicado en el lote de terreno N° 58-A y 58-B, del grupo denominado W, del Distrito de Punta Negra, el mismo que habría sido usurpado en el mes de diciembre del 2015 por F.R.F., H.R.Y., M.Y.F. y J.L.R., conforme a la denuncia de parte y anexos presentada por M.M.T.R. en representación de J.J.R.B. y C.B.B., incriminación que no se encuentra corroborada con ningún medio de prueba, toda vez que, si bien es cierto la denunciante M.M.T.R., habría presentado el contrato el contrato de compra-venta del referido inmueble con la cual se habría acreditado la propiedad de la misma; sin embargo el referido documento no puede ser tomado como elemento de prueba, toda vez, que en la

presente investigación, como ya se señaló líneas arriba el **bien jurídico protegido en el delito de usurpación es la posesión y no la propiedad.**”(*el subrayado y negrita es nuestro*).

De lo expuesto, se concluye que el bien jurídico asumido por el Ministerio Público en un caso práctico en donde existe un conflicto entre propiedad y posesión que remite al tipo penal del Art. 202.4 del Código Penal está circunscrito en la posesión, expresamente redactado al término del considerando de la resolución de archivo fiscal, dejando sin posibilidad de apelar a otro criterio de interpretación por parte de la denunciante, por lo tanto en otro caso de similares características en la cual se denuncien actos clandestinos, ausencia de posesión fáctica ejercida por el propietario, el criterio será el mismo en perjuicio de los recurrentes. Del mismo modo, el carácter de oposición por parte del sujeto pasivo contiene una amplia posibilidad jurídica de arrogarse derechos de naturaleza real, es decir, los propietarios, copropietarios, los poseedores y coposeedores están en un mismo nivel de reclamar un derecho de carácter real en un caso penal. Por lo que ¿Estamos obligados en nuestra condición de propietarios a ejercer actos fácticos mínimos de posesión sobre nuestro bien inmueble para demostrar que estuvimos en posesión de nuestro propio bien inmueble?

Otra resolución fiscal de archivo en la carpeta fiscal 272-2015 por la presunta comisión del delito de usurpación agravada en contra de J.C.H.R. y en agravio de G.S.C.S. desarrolla los hechos fácticos y jurídicos que meritan el referido pronunciamiento, relatándose un conflicto de derechos sobre un terreno ubicado en el Distrito de Comas- Lima, en la cual el denunciante solicitó una inspección técnico policial en razón de haber encontrado a una persona desconocida sobre su inmueble, el mismo que refirió haber recibido el mismo de un familiar.

El representante del Ministerio Público en uno de sus considerando estableció que el delito de usurpación se configura cuando se despoja de la posesión del inmueble a la víctima, asimismo que el art. 202.4 cautela el real uso y disfrute mediante la posesión, más no la propiedad del inmueble.

En la disposición de archivo Nro. 394-2014 en materia de usurpación agravada en contra de J.M.A.A y L.Q.R.R. tuvo como agraviado al Poder Judicial,

institución del estado, la misma que interpuso en un contexto en la cual se le dio en cesión de uso una extensión de aprox. 84 Has. De terreno destinadas a fines de recreación de la referida entidad pública, la misma fue ocupada ilegítimamente por sujetos quienes valiéndose de ardid y engaño, impidieron que el Poder Judicial tome posesión de sus propios terrenos.

Al finalizar las diligencias preliminares realizadas en el proceso investigatorio, el Ministerio Público llegó a determinar que en cuestión de bien jurídico no se discute la propiedad, puesto que el propio tipo penal hace referencia a actos de posesión o tenencia del inmueble, siempre y cuando éste sea de forma total o parcial, pese a que en la recopilación de actuados durante el proceso investigatorio se tuvo el acta de entrega y recepción que el Poder Judicial recaba en el año 2014 para su uso y administración, asimismo recibos de pago por servicios básicos, mantenimiento , entre otros.

Del razonamiento aplicado en el caso sub litis, se refleja una forma de valoración y juicio crítico sobre el derecho de posesión por encima al derecho de propiedad, el cual no cuestionamos, por cuanto la posesión es por excelencia un bien jurídico establecido al momento de analizar el delito de usurpación , sin embargo exponemos una vez más que los resultados cada vez son más amenazantes a la seguridad pública, por cuanto se ha visto que incluso las instituciones públicas y el propio estado peruano a quien de acuerdo a la ley Nro. 29618 es poseedor de los inmuebles de su propiedad no se les viene reconociendo sus derechos reales, excluyendo el empleo del derecho penal como arma eficaz de sanción ante graves acontecimientos de usurpación como el antes descrito.

En la disposición de archivo fiscal Nro. 921-2016 en el caso seguido contra E.R.F.S. en contra de S.H.Z.A.L. se desarrolla en el Distrito de Santa Rosa, Lima, el denunciante es un propietario con su propiedad inscrita en la Superintendencia Nacional de Registros Públicos, el mismo que denuncia haber sido despojado de su propiedad, en contraparte la denunciada refiere que también cuenta con título de propiedad que sustenta su mejor derecho a mérito de un proceso de prescripción adquisitiva de dominio, en dicha disposición fiscal el Ministerio Público afirma en el contenido de su disposición que los hechos tienen una

connotación de naturaleza civil, en razón que no se discute la posesión, pese a la existencia de actos usurpatorios de una parte hacia otra.

En efecto, los precedentes casos de archivamiento en sede fiscal se emiten en un contexto posterior a la incorporación al Código Penal del Art. 202.4 mediante el Decreto Legislativo N° 30076 , en donde no se ha valorado la concepción del legislador y la posibilidad jurídica de incluir al propietario como parte agraviada en una disputa y/o conflicto de intereses por una propiedad inmueble, lo cual desde una perspectiva práctico legal afecta intereses individuales y colectivos, incluso involucrando a instituciones del estado , quienes se han visto limitadas de recurrir a la vía penal como medio efectivo de punición frente a las mafias organizadas de tráfico de terreno en el Perú.

Esto nos lleva a reflexionar más aún de la problemática a nivel jurídico práctico, sobre: ¿Qué es lo que realmente protege el Art. 202.4 en la denominada usurpación clandestina con la incorporación del Decreto Legislativo N°30076?.

1.3.3. Sesgos en la interpretación del Art. 202.4 y sus efectos en la criminalidad organizada e inseguridad ciudadana

Una de las principales controversias como se ha venido explicando es la adopción de un concepto más integral sobre la protección jurídica que brinda el Art. 202 del Código Penal a la luz de la incorporación del Decreto Legislativo N° 30076 y su adición de la modalidad denominada usurpación clandestina , basado en los efectos en la seguridad pública y el patrimonio que vienen ocasionando las conocidas invasiones por criminales convencionales y criminales vinculados al crimen organizado.

En definitiva, asumir esta realidad no nos puede retraer de analizar conjuntamente el bien jurídico del Art. 202 del Código Penal con los elementos constitutivos de una organización criminal, por cuanto hemos evidenciado que la relación entre uno y otro cobra relevancia al momento de analizar un fenómeno de forma integral como el estudiado.

Autores como Paucar(2016) afirman que la determinación del objeto jurídico en delitos por organización criminal tiene una variada acepción, pasando desde la tranquilidad pública, orden público o paz pública las instituciones de los países han delimitado el ámbito de protección en la

justicia penal, específicamente dirigido para sancionar a las organizaciones criminales, sin embargo existe una posición un tanto más radical que considera que los delitos por organización criminal no tienen un bien jurídico propio, bajo esa línea de interpretación excluiríamos al delito de usurpación agravada y su bien jurídico asumido por la doctrina como delito base para calificar a una organización criminal. En ese sentido, siguiendo el curso causal del estado de la cuestión, entendemos que existen contextos como en el caso de las organizaciones criminales, en donde la percepción de bien jurídico no tiene una vertiente absoluta, sino es adecuada de acuerdo con la legislación que la desarrolla (pp.210 – 260).

Consideramos una oportunidad de dilucidar los alcances valorativos de la extensión del bien jurídico a la propiedad en el delito de usurpación, y la flexibilización de principios penales como lo es el principio de mínima intervención del derecho penal.

Del mismo modo consideramos que al abordar la presente temática, nos inserta necesariamente a delimitar la posesión ilegítima, sus alcances en la práctica y la posibilidad material sustantiva de diseñar soluciones a la problemática con el derecho civil y sus instituciones, formando un sólido engranaje de jurídico que extienda los criterios interpretativos a un tipo penal que amplia necesidad de reestructuración necesita en la actualidad.

El panorama hacia una sociedad con orden social es preocupante, organizaciones criminales han amasado cuantiosas sumas de dinero ilícito a lo largo del país, por citar un caso, en la ciudad de Arequipa la organización criminal “Los malditos de Chumbivilcas” llegó a controlar 500 hectáreas de terrenos privados, siendo dicha localidad una de las más afectadas por el tráfico de terrenos, es mas ciudades como Lima, Piura, Ancash e Ica, concentran el mayor índice de áreas en dominio por los traficantes de terreno. De ello se evidencia una arista a la problemática más: la falta de eficiencia por el Estado Peruano por

proteger intereses de privados e intereses públicos como los terrenos del gobierno peruano.¹⁵

La inseguridad ciudadana por otro lado representa el talón de Aquiles de los gobiernos contemporáneas, el Perú como modelo económico ha tenido grandes avances a nivel estadístico y representativo, y ello pese aún a las inclemencias políticas que los actuales gobiernos vienen vivenciando.¹⁶

De esa manera los delitos patrimoniales asociados a la criminalidad organizado vienen generando estado de zozobra en la población por la creciente sensación de inseguridad ciudadana, factores de victimización, vulnerabilidad, violencia generalizada son unos cuantos de los indicadores que los estudios han reforzado y vienen en consonancia con la problemática que vive el país(Kanashiro et.al., 2020, pp. 35-42).

Otro caso que evidencia el avance de la criminalidad organizada en relación al tráfico de terrenos es el caso de la organización criminal denominada “Los ingenieros del zapalla” investigados por usurpación agravada, y su conexión con otros delitos como corrupción de funcionarios, falsificación de documentos, extorsión, entre otros. Los hechos se desarrollaron principalmente en distritos circundantes a la capital Lima, como La Molina, Puente Piedra, Carabayllo, Ancón. Su *modus operandi* se profesionalizó al punto de indagar sobre la situación jurídica de los inmuebles a invadir, teniendo una preferencia por aquellos de pertenencia del estado, o aquellos abandonados o en desposesión por sus titulares. Para materializar su crimen formulaban planos perimétricos, de ubicación, visados por profesionales de ingeniería y arquitectura, para luego concurrir a las notarías para legitimar las escrituras públicas, con vendedores fantasmas (personas fallecidas) quienes eran parte del tracto contractual que finalmente terminaba inscribiéndose en la Superintendencia Nacional de Registros Públicos (SUNARP).¹⁷

¹⁵ <https://elcomercio.pe/peru/cruel-negocio-trafico-terrenos-lucrativo-delito-expande-noticia-522510-noticia/>

¹⁶ <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-63630153>

¹⁷ <https://www.gob.pe/institucion/mpfn/noticias/584108-ministerio-publico-desarticula-organizacion-criminal-dedicada-al-trafico-de-terrenos>

El delito de usurpación tiene una relación con la teoría de vulnerabilidad, al crearse en determinados sectores especialmente los económicos, inmobiliarios, por un mayor nivel de percepción de inseguridad, esto sumado a aquellas comunidades campesinas, terrenos eriazos del estado, población de bajos recursos económicos en búsqueda de propiedad inmueble que forman parte de este engranaje de inseguridad que se vivencian en los diferentes estratos sociales(Kanashiro et.al, 2022, p.37).

Por ello, el estado y sociedad tienen una relación simbiótica en materia de inseguridad ciudadana, del mismo modo, realidad y percepción tienen una correlación directa que se manifiesta en la preocupación social.

Para comprender la importancia del estado y la sociedad en un marco de criminalidad organizada es necesario delimitar los elementos de una sociedad que son los elementos naturales y los culturales, en donde el actor principal en el elemento cultural es el hombre, el cual incide sobre los elementos naturales, a través de la ciencia, y es precisamente por ello que la sociedad es el producto del hombre. El estado explica la soberanía y carácter de indivisibilidad como institución máxima de una sociedad, (Robles, 1980, pp. 147-150) por lo que la ruptura de relaciones entre estado y sociedad ocasionaría el fraccionamiento de la democracia, y el crecimiento de elementos negativos en un ordenamiento social como lo es la delincuencia común y organizada.

Por otro lado, la teoría de desorganización social es otra fuente que nos ejemplifica que viene ocurriendo en casos de usurpación clandestina o despojo de una propiedad pública o privada, los resultados evidencian que la efectividad es menor en comparación con lo que se podría hacer con mecanismos más estructurados que articulen los diferentes sectores e instituciones(Kanashiro et.al. , 20202, p.37).

De no tratarse oportunamente el mencionado fenómeno las consecuencias psicosociales y políticas resultantes por el fenómeno de la inseguridad ciudadana (delitos patrimoniales), se expresarán en una mayor alarmante pérdida de credibilidad en el estado y sus instituciones, originando presiones sociales para la intervención del problema.

Figura 1.4. Teoría de la desorganización social y el delito de usurpación



Fuente : elaboración propia basado en un análisis global de los efectos de la desorganización social en el delito de usurpación

El plano legal, policial, parapolicial, o mecanismos de “limpieza social” son algunas de los planteamientos frente a la problemática que se postula para afrontar la realidad descrita(Prado Saldarriaga, 2019, pp.35-37). Por ello la presente investigación no se centra en anotar aspectos de “criminología mediática”(Zaffaroni, 2012,p.215) , sino en explicar que pese a la expresa voluntad de los operadores de justicia, la insuficiencia de los recursos y herramientas aplicadas hasta la actualidad deben tomar una orientación distinta a la desplegada, esto a fin de capitalizar esfuerzos, optimizar resultados y establecer nuevos objetivos que tenga un matiz de prospectiva estratégica-jurídica.

CAPÍTULO II- DIÁLOGO ENTRE EL DERECHO PENAL Y EL DERECHO CIVIL COMO FUNDAMENTO DE UNA TEORÍA DEL BIEN JURÍDICO APLICABLE AL ART. 202.4 DEL CÓDIGO PENAL

El presente capítulo presenta conceptos teóricos afines a la problemática antes explicada, es decir, aborda parámetros conceptuales doctrinarios que involucran al Art. 202.4 del Código Penal, realizando un constructo que permita enlazar la dogmática penal con énfasis en el bien jurídico protegido a la luz de una definición social, eficaz y de garantía como derecho fundamental.

Para ello, la funcionalidad del tipo penal se diseña a partir de 2 elementos trascendentales en la usurpación clandestina, la primera de ellas el concepto de posesión , y el segundo de ellos el concepto de propiedad, delimitando copulativamente los caracteres relacionados a los derechos reales explicados en la doctrina civil, para lo cual emplea una interrelación de materias penal – civil con una finalidad complementaria, asociativa e integral que permita el entendimiento del por qué nos referimos al bien jurídico como un elemento de discusión que tiene efectos en la jurisprudencia y doctrina legal vigente.

Tratándose de esta manera de evidenciar la necesidad de postular en el próximo capítulo la necesidad de una extensión al bien jurídico tradicionalmente conocido como el derecho de posesión basado en un fundamento penal y civil que integre al derecho de propiedad como un bien jurídico reconocido en la norma penal.

2.1 Teoría del bien jurídico y un estado de crisis con influencia en el delito de usurpación inmobiliaria regulado en el Art. 202.4 del Código Penal

2.1.1 Breve revisión a la doctrina del bien jurídico

El bien jurídico tiene una acepción muy amplia como se dijo precedentemente, es éste el lugar para hablar de su origen, y analizar un balance de su capacidad limitadora en la norma y su entendimiento sancionatorio en el derecho penal.

Es conveniente destacar que una política restrictiva de la intervención penal exige subordinar ésta a valoraciones específicamente jurídico penales (Mir Puig , 2000,pp. 205-206) .Por ello es que el objeto a proteger por la norma penal, no puede estar reducido a la voluntad del legislador, pese a que éste sea consecuencia de un desarrollo legislativo, la base primigenia se encuentra en el aspecto social, que infundirá su necesidad en la clase legisladora o política.

La sociedad y los bienes jurídicos son los pilares que mantienen el natural orden las cosas, es de allí que parte la concepción que bien jurídico no es solo un dato, sino uno integral que va enlazado al principio de legalidad el cual requiere de un grado de lesividad para ser atendido por el derecho penal(Urquizo, 1998,pp. 1-20).

Por lo tanto, una política penal de exclusiva protección de bienes jurídicos, asume 2 cosas, democracia y ejercicio de ella. Bien jurídico es ejercicio de democracia, y libertad. De la misma forma un bien jurídico no puede tener una estructura estática, para no sustraerse de esta esencia democrática de la cual hablamos(Hormazábal, 2005,pp. 426-472).

Estas concepciones de su origen social tienen su fundamento en el contrato social, por el cual se abandona el “estado de naturaleza” hacia la defensa de los derechos subjetivos de los ciudadanos, naciendo una relación de deber y de derecho (Bustos, 1989. p.45).Más adelante Feuderbach siguiendo a Kant afirmó que la conservación de derechos mediante las conminaciones establecidas soportan los derechos de los sujetos y el estado (Albin, 1998,p. 588).

Otras concepciones más adelante como la de Birnbaum estableció que el derecho debe ir más allá bajo parámetros de los “bienes comunes” , rechazando la postura de Feuderbach que limita la protección a derechos (Mazuellos, 1995.p. 54).

Binding sin embargo, afirmó que los bienes jurídicos como derechos subjetivos solo le pertenece al estado, bajo un mandato de obediencia, toda desobediencia esconde los delitos de lesión. En otras palabras es el legislador quien crea el bien jurídico y se positiva en la ley (Urquiza, 1998. pp. 1-20).

Von Liszt sin embargo plantea que el bien jurídico es una necesidad vital que busca el bien de los hombres, esta condición es elevada a esta categoría puesto que todos los derechos y libertades han existido con anterioridad a su regulación, es decir, éste va más allá del ordenamiento (Mir Puig, 1976, pp.130).

La concepción de bien jurídico y su definición como tal tiene un orden social claramente definido, nacen en una sociedad y se manifiesta a través del estado, el debate se centra en determinar cuál es el sentido de protección del derecho penal, si ésta es una protección exclusiva de bienes jurídicos o va mucho más allá de la positivización en la norma.

Welzel basó su concepto en la valoración del injusto o justo de la conducta humana que se centra en deberes éticos – sociales, castigando su quebrantamiento, el cual como consecuencia repercute en bienes jurídicos. Más adelante posiciones como la de Jakobs empiezan a construir un sentido funcional al bien jurídico al afirmar que lo que protege el derecho penal no son específicamente bienes jurídicos sino la vigencia de la norma.

La esencia de una sociedad son sus integrantes, por lo que la trascendencia normativa basado en un contrato social y la positivización de elementos inmateriales como los bienes jurídicos apertura un abanico de posibilidades que constriñe a legisladores, derechos y ciudadanos, dicho orden social se mantiene mientras exista armonía entre los derechos a proteger y el sentido de la norma, o la vigencia como lo explica Jakobs, por tanto, afirmar que la lesividad y/o dañosidad social que puede ocasionar determinada conducta, va ir directamente relacionada a la pena que componen un determinado tipo penal.

En el caso del delito de usurpación, un delito variante en modalidades y espectro de instituciones del derecho, merecen un acopio de conceptos fundacionales que muestren y se adecúen a una realidad del bien jurídico desde una visión integral, copulativa y justa.

De esa manera desde una concepción tradicional, la finalidad del derecho penal, como parte de la ciencia del derecho, es la protección de los bienes jurídicos inherentes a las personas y su colectividad, la misma que guarda relación con los derechos fundamentales que se regulan en la Constitución Política del Perú, dentro de un Estado social de derecho.

Delimitar el alcance de un bien jurídico protegido en el ámbito penal resulta ciertamente complejo, puesto que se tiene que recurrir a consideraciones valorativas para la interpretación del objeto de protección que tiene un determinado bien jurídico.

Coincidimos con el Dr. Ivan Meini al afirmar que el bien jurídico protegido se identifica a partir de una interpretación teleológica, una teoría del bien jurídico debe ser concreta al mencionar que es lo que realmente protege, el bien jurídico no es una realidad estática que genera confusiones en los operadores de justicia al momento de aplicar el derecho, ésta a la vez tiene que tener basta relación con las finalidades armónicas de la prevención y sanción de delitos penales(Meini, 2014,pp.34-137).

En el libro bases de una teoría general sobre el bien jurídico, el profesor Nakasaki, denominó al bien jurídico como el punto de inicio de todo sistema de jurídico, el cual ha sido últimamente dejado al “olvido”.

Hombre, sociedad y derecho direccionan un desarrollo amplio y completo que incluso llega a lo espiritual. Este hombre concretiza su realización personal mediante la satisfacción de sus necesidades, aunque para ello no sea plenamente autosuficiente, su propia naturaleza humana le somete a recurrir a otros seres humanos para la consecución de su fin, sin embargo, esta existencia de por sí lo conlleva a construir un sistema de regulación integrando a sus congéneres para materializar sus fines. Es en ello que se establece que las nociones de derecho tienen una razón ontológica, que es la propia realización del ser humano a través de la funcionalidad social(Nakasaki, 2017.pp.231-238).

2.1.2 Nociones contemporáneas sobre el bien jurídico. Anotaciones desde el funcionalismo Jakobsiano y el funcionalismo moderado de Roxin

La semántica de las teorías del delito y las escuelas de derecho han ido en la búsqueda de soluciones a partir de conceptos sociales, nexo causal y de la conducta propia del ser humano. La sociedad moderna plantea una nueva cosmovisión de las cosas y un sentido de autoprotección en los bienes jurídicos, Esto nos lleva a formular una serie de interrogantes, partiendo de la siguiente premisa : ¿ Cuál es la expectativa de justicia que tiene nuestra sociedad?. Las respuestas como tal se construyen a través de un razonamiento lógico que el derecho penal peruano recoge, el cual debería jamás abandonar nuestra propia identidad, idiosincrasia jurídica, realidad criminal, cultura y realidad propia. Se tendrá que retomar la posibilidad de discernir en qué resulta mejor para nuestro ordenamiento, si la estricta legalidad o la legalidad flexible (Cabarcas, 2014,pp.37-45).

Mientras que la epistemología estudia el conocimiento como tal, la ontología estudia al ente como efecto de personalización del ser, las categorías ontológicas como la causalidad, finalismo, libre albedrío han ido predominando el espectro jurídico. Con el concepto de funcionalismo, teoría más contemporánea de derecho, encontramos pensamientos postulados como el del pensamiento Jakobsiano que bajo un criterio netamente ontologista sostiene que el derecho penal no protegería bienes jurídicos, sino que cautelaría la vigencia de la norma. De esta concepción podemos apreciar que bajo algunos razonamientos como el Jakobsiano, los bienes jurídicos pasan a un segundo plano por ser un ente inmaterial, anteponiendo la vigencia de la norma como un criterio válido de protección por el derecho penal. Esto quiere decir, que se protege más la expectativa defraudatoria del sujeto frente a un hecho, esto siempre y cuando el sujeto cumpla el rol que tiene respecto a la norma, si la defraudare entonces ha afectado la vigencia de la norma, ha defraudado a la expectativa de la sociedad.

Para Hönig la construcción del concepto de bien jurídico pasa por un estado de espiritualización, sobre la cual deja de lado contenidos reales

y concretos, indicando que los objetos de protección no existen como tales, y que éstos son un producto de un pensamiento jurídico determinado, construyendo de esta manera un concepto de abstracción seguida por otros juristas posteriormente (Hormazábal, 2005,pp.234-245).

En contraparte la posición funcionalista moderada de Roxin postula que el fundamental del derecho penal sea la protección subsidiaria de los bienes jurídicos y la vinculación derecho penal y política criminal (Paucar, 2016.pp.142-154).

Ante tales posturas modernas y perfectamente adaptables a la teoría del delito surgen múltiples tópicos, no hay verdades inamovibles, ni posturas pétreas, lo que hay es ciencia penal que debe construir razonamientos de argumentación jurídicas – lógicas que respondan a las necesidades sociales. Si bien cada caso en concreto es una realidad material ineludible, la verdad es que la delgada línea jurídica que construye razonamientos se puede ver viciada por elementos exógenos al derecho.

En palabra del profesor Javier Villa Stein(2009), La evolución de un derecho penal funcional conllevan a aplicaciones prácticas complejas e innovadoras, la pena es consecuencia natural de la teoría del delito, y el hecho de recoger una postura como la del profesor Jakobs, conlleva a desterrar concepciones naturalistas del propio derecho, posición valiente e incluso heroica en este amplio debate por redefinir conceptos ya establecidos(pp.23-42).

Consideramos que tanto Roxin como Jakobs presentan cortes funcionales complejos y multiformes, los mismos que en la aplicación de los delitos contra el patrimonio, en específico el delito de usurpación clandestina del Art.202.4 del Código Penal cobra especial relevancia, puesto que la dinámica jurídica y la evolución de la realidad criminal peruana necesita de redefiniciones de conceptos abstractos como el bien jurídico y sus efectos a nivel de tipicidad objetiva y subjetiva, es decir, dotar de conceptos materiales, objetivos a una definición tan sublime como la que se ha venido esparciendo respecto al derecho de posesión en el tipo penal en estudio, dicha construcción y argumentación

debe conllevar a explicar el por qué en determinados casos se debe considerar bien jurídico posesión, y por qué en otros referirnos a la propiedad como bien jurídico.

Esto a fin de evitar un naufragio jurídico, y una crisis con efectos político criminales que a todas luces generan inseguridad jurídica.

2.1.3 Funciones de la teoría del bien jurídico.

El estudio de las nociones elementales sobre bien jurídico y funcionalismo moderno forman una base en la construcción de razonamiento y argumentación jurídica en los diversos tipos penales que recoge nuestro ordenamiento penal. En esa misma línea asume importancia las aristas que componen la teoría del bien jurídico. En palabras de Leyva y Lugo (2015) , la visión que subyace es la de desterrar la condición aparentemente abstracta del derecho penal, para ello la dirección del bien jurídico parte de expresarlo como un conjunto de valores e ideales intrínsecos a la realidad, que se condicionan por ella, formando una relación social óptima que garantiza indirectamente la estabilidad política y social del sistema(pp. 63-73).Desde una visión práctica la teoría del bien jurídico tiene las siguientes funciones:

- a. Función de límite al “*ius puniendi* estatal’.-Desde esta óptica, se considera que tiene un carácter de política criminal, exigible al legislador para que se ciña a proteger exclusivamente bienes jurídicos(Hormazábal, 2005,pp. 234-262).
- b. Función de carácter teleológico.- Busca entender el fin del derecho penal, es decir, afirma que el bien jurídico es el elemento central del tipo, rodeado por los demás elementos que constituyen un determinado tipo penal. Esta es una razón por la cual los tipos penales son agrupados por su bien jurídico en un determinado apartamiento de nuestro Código Penal.(Hormazábal, 2005,pp.234-268).
- c. Función garantizadora .- Relacionada a tratar qué y por qué se protege, permitiendo ser una expresión político- criminal de análisis y de revisión del ordenamiento jurídico-penal(Hormazábal, 2005,pp.230-266).

Las tres funciones del bien jurídico descritas discuten relaciones como derecho- ideología, derecho – moral , derecho- política. La construcción

de los bienes jurídicos parten de reflejos propios de una sociedad (Leyva y Lugo, 2015, pp. 63-73), siempre resultará difícil contemplar qué intereses se van a tutelar, habida cuenta que los grupos sociales en las diferentes latitudes no son homogéneos ni en su cultura ni en su ética.

De la misma forma la crítica va dirigida a que se debe mantener una teoría del bien jurídico de carácter integral en donde los fundamentos sociológicos y de política criminal tengan mayor incidencia en la lectura de los tipos penales, de lo contrario estaremos ante un estado incipiente en donde la relatividad de los efectos punitivos será cuestionados a corto, mediano y largo plazo.

En corto sentido, la teoría del bien jurídico pretende determinar cuál es la naturaleza del bien jurídico, al igual que otras teorías como de la acción, de la posesión, etc., si bien las teorías explican y dotan de contenido a componentes inmateriales como el bien jurídico, es la propia esencia o naturaleza del mismo la que da carácter normativo a una teoría (Santiago, 1985, pp. 55-83).

2.1.4 Importancia de la determinación del bien jurídico.

Se habla de 2 corrientes claramente marcadas, la primera de ellas la formalista y la segunda la materialista.

Para Binding, representante de la tendencia formalista refiere que el objeto jurídico es una creación del legislador establecida mediante el derecho, es decir el aspecto volitivo del legislador es el criterio para determinar el mencionado objeto jurídico.

En cuanto a la corriente materialista, surge con el ánimo de contener la injerencia volitiva del legislador, estableciendo criterios limitativos proveyendo contenido penal al bien jurídico. Para Von Liszt indica contrariando a la corriente formalista que es la realidad social la que determina el bien jurídico.

Concepciones posteriores como los neokantianos hacen referencia al bien jurídico como valor cultural, alineando de alguna manera su pensamiento a la corriente materialista.

En palabras del profesor Nakazaki (2017), ninguna de las corrientes antes mencionada, ha sido predominante hasta el día de hoy, sigue siendo

administrado de forma disoluta, arbitraria, para ello se necesita acrecentar el espectro de análisis y difusión del bien jurídico como tal, integrando posiciones materiales, formalistas y culturales a fin de poder encontrar la verdadera razón del individuo(pp.64-82).

El proceso de determinación del bien jurídico debe llevarse desde dos niveles: un primero que es el cognoscitivo, y un segundo que es el valorativo, ambos finalmente confluyen en el sistema jurídico.

En el nivel cognoscitivo se entiende que es el hombre en una realidad social la cual capta de acuerdo a sus vivencias propias, existe un relación fuerte entre hombre y sociedad con la intervención de un estado regulador de las acciones humanas, sin embargo queda mucho en el debate sobre si estos roles se vienen llevando adecuadamente, es decir, el estado conoce al hombre peruano, y si lo conoce de qué manera trabaja a la sociedad en su conjunto, porque para conocer una sociedad primero ha de conocer la individualidad del hombre como tal (Nakasaki, 2017,pp.64-90).

Nuestra sociedad peruana tiene un profundo déficit en la valoración de los bienes jurídicos, esto conlleva a que falte conciencia jurídica como diría Welzel en los ciudadanos para entender determinada conducta como lesiva al bien jurídico, entendiendo que el derecho es para todos los ciudadanos y no solo para los abogados.

Esto nos permite definir al bien jurídico como los supuestos necesarios para la realización del hombre a través de la funcionalidad social, bajo una identificación previa de las relaciones sociales que tienen relevancia jurídica, y que a la vez son los que son materializados mediante su redacción en el ordenamiento normativo.

2.1.5 El bien jurídico y su relación con las características del Derecho Penal

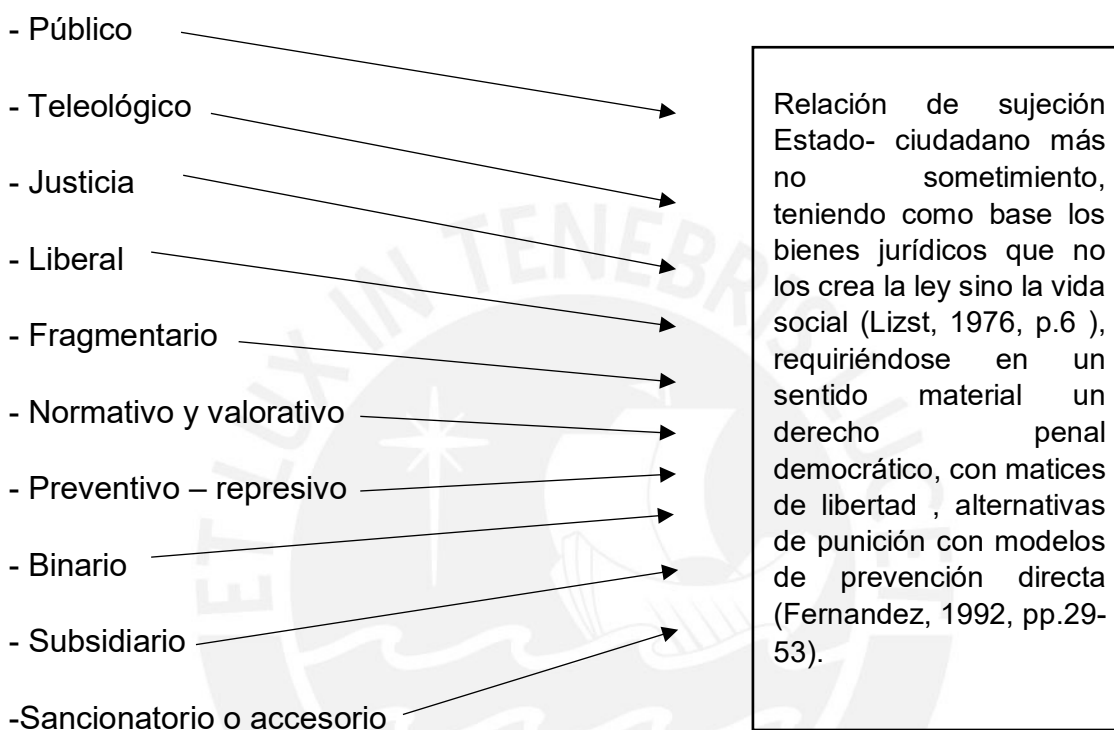
El derecho penal positivo muestran las características de un derecho penal bajo una línea de orientación ideológica y política(Fernández, 1992, pp. 29-30).

Dichas dimensiones mientras no se separen del sentido literal posible de la norma, propone soluciones viables y justas a las controversias las cuales

fácilmente pueden adaptarse a una realidad social tan progresista y complicada como la peruana.

El derecho penal material tiene las siguientes características:

Figura 2.1 : Características del derecho penal con el enfoque del bien jurídico



Fuente : Extraído del libro Conceptos y límites del derecho penal de Juan Fernández Carrasquilla.

A este razonamiento debe agregarse que los bienes jurídico penales tienen un sustento en el principio de lesividad, es decir , solo pueden sancionarse aquellas transgresiones que sean constitucionalmente relevantes, (Ávalos et.al, 2006,p.14) siendo el caso que en un hecho de usurpación inmobiliaria o clandestina el estándar de afectación supera el baremo de la lesividad por cuanto existe una afectación al bien jurídico posesión y/o propiedad e incluso a otros bienes jurídicos como la libertad , tranquilidad pública, entre otros, de acuerdo al caso en concreto.

2.2 Principios de los derechos reales en la Constitución peruana

La descripción de los derechos reales recogidos en el Código Civil Peruano tienen una vocación erga omnes y en consonancia con otros cuerpos normativos. A su vez representan características especiales que lo califican y dotan de contenido sustantivo y se edifican dentro de un espacio subjetivo de numerus clausus con atributos propios y establecidos. Todo bien es objeto de los derechos reales, aunque su naturaleza pueda ser distinta consumibles y no consumibles, fungibles y no fungibles, muebles e inmuebles(Avendaño et. Al. , 2019.pp.20-28).

Los bienes muebles o inmuebles son importantes para la vida del hombre, nace de ello una tutela constitucional normativa por parte del estado para el tratamiento de los derechos reales(Varsi , 2017,p. 261).

Es acertado precisar ello a fin de comprender qué rol existe entre los derechos reales y el contenido de derechos fundamentales que redacta la Constitución Política del Perú.

El contenido esencial de un derecho fundamental como la propiedad y sus limitaciones por la denominada “función social, han sido también tratados por nuestro Tribunal Constitucional en la Sentencia del Tribunal Constitucional 008-2003-AI, en cuanto refiere lo siguiente :”Cuando nuestra Constitución garantiza la inviolabilidad de la propiedad privada y señala que debe ser ejercida en armonía con el bien común y dentro de los límites legales, no hace más que referirse a la función social que el propio derecho de propiedad contiene en su contenido esencial”.

Ante esto, la Constitución Política de 1993, asume una postura frente a los derechos reales, teniendo como antecedente la Constitución Política de 1979, que trata de forma consensuada el ámbito privado y público de acuerdo con los siguientes principios:

2.2.1 Principio de garantía y defensa de la propiedad como derecho

Como una premisa referimos a Mendoza del Maestro(2013) que indica que los contornos constitucionales del derecho de propiedad reflejan la estructura de su propia organización, desde un sentido de propiedad individual, la propiedad

privada, y la propiedad del estado son fuentes de una libertad económica(pp.97-100), por ello se dice que la propiedad es el primer derecho patrimonial de la persona, más completo , más extendido y pleno(Da Silva, 1996, p.5).Por esa razón, es que realizamos una analogía de principios elementales como el de garantía y defensa de la propiedad, puesto que su concepto no es aislado y más aún es fuente de un todo que se nutre del contenido esencial de otros derechos redactados también en nuestra Carta Magna.

La Carta Magna peruana trata al derecho de propiedad de esta manera:

- La propiedad como derecho de la persona (Art. 1 inc. 16)
- La propiedad inviolable y garantizada por el estado (Art. 60)
- La propiedad se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de la ley(Art. 70).
- La coexistencia de diversas formas de propiedad y de empresa como sustento de economía nacional(Art. 60)
- La herencia como una forma de adquirir propiedad (Art. 2)
- Garantía al derecho de propiedad sobre la tierra privada o comunal en cualquiera otra forma asociativa (art. 88) Varsi (2018,p.262)

Para Varsi (2017) de esta forma podemos definir a la propiedad y 2 componentes que la integran: Estático y dinámico, la primera por permitir ser titular de un derecho y la segunda por la existencia de una disposición de bienes(p.263).Así podemos extraer que la propiedad tiene un carácter pluralista.

En un estado social y democrático como el que vivimos, con matices liberales propio de la influencia francesa y norteamericana, dentro de un sentido material se señalan valores como la libertad, propiedad individual seguridad jurídica, entre otros que seguramente han de denotar la majestuosidad de aproximarnos a un concepto denominado estado liberal de derecho(Mendoza, 2013,pp.101-103).

2.2.2 Principio de reserva de bienes de dominio público

Los bienes de dominio público son inalienables e imprescriptibles (Art. 73 CPP)

La precitada referencia pone en manifiesto la consideración de una categoría global de bienes, desde ríos, costas, y bienes concretos, como caminos, parques, inmuebles, los cuales son susceptibles de un derecho de propiedad. En este entendido fluyen las propiedades públicas vinculadas a una función social y el interés general (Bernal, 2006.pp. 263-269).

Para otros autores consideran a este dominio público como un régimen jurídico, por el cual el ente administrativo se encuentra en disposición de administrar. En una comunidad de derecho, el Estado juega un rol importante para lograr la armonía en sociedad que se persigue.

Desde la doctrina la naturaleza jurídica del dominio público redirecciona la posibilidad material de establecer si los bienes que involucran el dominio público son parte del derecho real de propiedad, o es que tiene una esencia distinta a la establecida en el Código Civil.

Bajo ese sentido, las posturas actuales tienden a alejar las posturas del derecho de propiedad como fundamento del dominio público, replanteando una posibilidad de construir una categoría autónoma en la cual la administración pública y el interés de administrados tienen una ordenación y los medios materiales no tienen entes de valor por sí mismos (Martínez , 2000,pp. 263-276).

2.2.3.Principio de reserva de bienes de uso público

Los bienes de uso público pueden ser concedidos a particulares para su aprovechamiento económico, conforme a ley (Art. 73 CPP).

El profesor Aníbal Torres explica que la comprensión total del territorio peruano abarca suelo, subsuelo, dominio marítimo, espacio aéreo sobre el cual el estado ejerce soberanía. En esta clara definición existen los denominados bienes de dominio público y bienes de dominio privado. Para hacer una mejor distinción, la doctrina denomina a los bienes del estado como bienes dominales y a los bienes de dominio privado del estado se le conoce como bienes patrimoniales(Torres , 2003,pp. 25-54.).

Los bienes de dominio público son destinados al uso público y a los servicios públicos. En cuanto al principio de reserva de bienes de uso público, estos pueden ser destinados al uso por todos los habitantes, por ello es por lo que el

Estado se encuentra a cargo de su mantenimiento, algunas veces son gratuitos y otras no, como el caso de los peajes.

2.3 Principios de los Derechos Reales en el Código Civil

Los principios generales son bases fundamentales para la existencia de un orden lógico y coherente de un sistema. De esta forma se establecen parámetros, fundamentos y fines de una materia de derecho.

El Código Civil no se encuentra exento de un sistema jurídico, más aún cuando las instituciones determinan ámbitos de acción que colindan con los derechos fundamentales de las personas en un Estado de derecho.

En ese entendido para Cuadros Villena(1995) el Código Civil como instrumento base de los derechos reales patrimoniales desarrolla 2 tipos de principios tal como a continuación se detallan(p.53):

2.3.1 Principios Fundamentales

- Principio de legalidad (Art. 881): Son aquellos establecidos por ley, se encuentra bajo un dominio por parte del legislador, por lo que las personas pueden exigir sobre aquellos derechos reales consagrados en la norma(Gonzales, 2018,p. 133).
- Principio de libertad de enajenación (Art. 882): Toda persona tiene la potestad o libertad de enajenar lo que le pertenece(propiedad) , en el momento y lugar que mejor le convenga, es una forma de seguridad jurídica que tiene la propiedad privada. Existe hoy en día anteproyectos los cuales que prohíban otros supuestos además de los ya consagrados en la ley para que prohíban enajenar o gravar bienes(Varsi, 2018.p. 271).

2.3.2 Principios remisivos

- Legislación sobre predios rústicos (art. 884)¹⁸
- Legislación sobre la propiedad incorporal (art. 885)

¹⁸ Derogado por la Primera disposición Final del Decreto legislativo N°653 , Ley de promoción de las inversiones en el sector agrario (DOEP, 1/8/1991)

Estos principios se sustentan en el orden público pero son tratados en el derecho privado(Varsi, 2017, pp. 264-265).

Para Varsi (2017) los principios tratados en el código civil son 3 : legalidad, libertad de enajenación, uso de propiedad en armonía con el interés social (p.265).

Dichos principios hacen referencia a un orden complementario con relación a los principios de los derechos reales en el Código Civil, forman un complemento tal que brindan un mejor sentido lógico interpretacional a los conceptos relacionados a la posesión y propiedad.

2.4.La seguridad jurídica en un estado constitucional de derecho

Tres nociones se tratan en ella, estado de derecho, seguridad jurídica y derecho a la igualdad.

Un estado de derecho es aquel en la cual el ciudadano puede conocer que puede ocurrir en el futuro, conocer cómo se desenvolverán otros individuos y de qué manera el estado desarrollará su *ius puniendi*, siempre en garantía de la eficacia del derecho(Bacigalupo, 2006, p.109).

La razón resulta ser un puente de comunicación entre el legislador y a aquellas personas que interpretan el producto de ella, es decir, la ley. Continuidad y unidad de interpretación garantizan un sistema jurídico, todos los estados aspiran a ella(Luhman, 1993,p.303).

La seguridad también constituye orden , y se sustentan y la propia razón de ser del derecho, garantizando paz social y orden(Villegas, 2001,p. 75).

Por lo que, la seguridad jurídica debe abarcar dos elementos principales los cuales son: Seguridad estática y seguridad dinámica. La primera de ellas protege al titular de una propiedad, y la segunda protege a los terceros que son parte de una relación contractual de transferencia de un derecho. Las instituciones que se vinculan a este proceso son el notariado y el registro de propiedad en el Perú. El valor que otorgan las anteriores instituciones no es solamente abstracto, sino también de valor económico(Castillo, 2007, pp.35-36).

Las normas penales en el derecho peruano precisamente buscan ello, un orden y unidad de interpretación, para que todos los intervinientes puedan conocer el derecho y actuar en los determinados escenarios bajo una visión prospectiva acorde a una realidad social. Criminalidad común y criminalidad organizada merece respuestas efectivas criminales por parte del Estado.

2.5 Relaciones entre Derecho Penal y Derecho Civil con sujeción al Art. 202.4 del Código Penal

El derecho es una unidad y presenta una serie de diversas ramas bajo un sentido teleológico propio. Sin embargo, dichas ramas y sus relaciones guardan una gran conexión puesto que todas nacen de una misma base.

Hoy hablamos de la necesidad por desarrollar un enfoque multidisciplinario, en donde las diversas ramas y especialidades funcionales cobren un verdadero sentido único en el camino por la resolución de los desafíos que afrontan la sociedad.

El autor Von Liszt en el año 1869 apertura el debate por la conexión entre derecho penal y derecho civil, hecho que aún no ha llegado a su fin por las constantes necesidades sociales que en la era contemporánea se aparecen cada vez con cierta reticencia.

La pregunta se remite a expresar cuál es el nivel de concordancia entre derecho penal y civil. Las corrientes filosóficas en palabras de Silva (1948) han discurrido por varias tendencias: la primera de ellas cuando se refiere a un grado de sujeción del derecho penal al derecho civil, esta posición fue compartida por Binding, Schroeder, entre otros. La segunda corriente refiere una negación de sujeción del derecho penal al derecho civil, esta posición fue compartida por H. Mayer, Mezger. Una tercera corriente que presupone una unidad entre el derecho penal y civil a raíz de sus conceptos, recogida por Glaser, Kutiner (pp.246-256).

A pesar de que los principales delitos penales en la antigua Roma tenían un matiz *ius civile* con conexión conceptual, hoy se piensa que el derecho penal tiene una naturaleza pública, mientras que el derecho civil una naturaleza privada.

En buena cuenta las relaciones del derecho penal con el derecho administrativo, internacional y civil cada vez son más recíprocas, el derecho civil sin el derecho penal no tendría ese ánimo punitivo, y no podría tener una completa realización práctica. De modo inverso el derecho penal sin el derecho civil vería reducida su fin de protección de bienes jurídicos.

Aunque algunos autores consideren la posibilidad de liberar un derecho del otro, sin embargo, esto devendría en no saludable por la disociación del derecho civil y derecho penal, por cuanto la ausencia de la equiparación conceptual, y la concordancia en la protección de las relaciones humanas afectarían el núcleo esencial de lo que es el derecho como ciencia jurídica.

Finalmente, la evidencia objetiva de la vinculación entre las diferentes ramas del derecho penal y civil concurren tópicos como: tutela de derecho e intereses de naturaleza privada, intervención del derecho penal en supuestos de ilicitud civil, regulación paralela de instituciones por el derecho privado y el derecho penal, las mismas que necesitan un tratamiento conjunto con validez en la teoría general del derecho(Silva, 1948,pp.246-256).

2.5.1 Derecho de propiedad : Fundamento y alcances

El derecho de propiedad no puede ser encerrado en las paredes civilistas, el Art. 348 del Código civil define a este derecho como el derecho de gozar y disponer de una cosa, haciendo efectiva una relación de libertad personal frente a un estado, e identifica aspectos concomitantes como regímenes económicos patrimoniales, hereditarios y de sucesión (Alvarez, 2015 pp. 39-40).

La jurisprudencia constitucional ha desarrollado el concepto del contenido esencial del derecho de la propiedad, para hacer referencia que el legislador y el ordenamiento jurídico no puede restringir dicho derecho ni mucho menos desnaturalizarlo. Para ello la función de la protección de la propiedad privada no puede únicamente fijarse en protección individual, sino va mucho más allá en una función familiar, social. El Tribunal Constitucional peruano ha manifestado que el derecho de propiedad es un derecho irrevocable, y que su extinción, modificación o transmisión precisa de la propia voluntad del titular del derecho, y no de agentes externos o terceros (Gonzales, 2013, pp. 1335-1336).

Los bienes tangibles e intangibles reconocen la propiedad privada, la propiedad del estado a título de dominio público, así como también aquellas que tienen a su cargo las comunidades campesinas en sus derechos comunales (Landa, 2015, pp. 11-15). Las facultades de la propiedad son las siguientes:

- a. Adquisición de propiedad de acuerdo con ley, mediante compraventa y bajo registros notariales.
- b. Usar o no el derecho de propiedad, Vbr. Habitar una casa o no.
- c. Disfrutar de la propiedad, mediante contratos de arrendamiento a fin de obtener un justiprecio por ello.
- d. Reivindicar el bien inmueble, sin mediaciones privadas o estatales innecesarias.
- e. La función social en armonía con el bien común (2015, pp.113-117).

Asimismo, los sistemas de derechos de propiedad deben cumplir 3 características las cuales son: Universalidad, exclusividad y transferibilidad, las cuales según la doctrina deben ser aplicables sin restricción alguna. (Torres, 1987 p.49)

La doctrina mayoritaria ha definido a la propiedad como un poder jurídico pleno con las atribuciones propias que detenta este derecho, definidos como ya antes se mencionó en uso, disfrute, disposición y reivindicación; aunque existan autores que cuestionen el aspecto reivindicatorio, puesto que es un atributo no constante, ya que solamente aparece cuando el titular se encuentra bajo amenaza su inmueble (Vidal, 2015. pp. 2-4).

Los inmuebles urbanos y un consecuente derecho de propiedad debe cumplir simultáneamente una doble función, una primera que es la individual por cuanto es un fin último del hombre en sociedad: Hominización plena; y la segunda una de interés social que está en categoría superior al interés individual, por lo que no se niega un derecho individual, solamente que éste supeditado a un interés general, una especie de virtud y carácter subjetivo. El propietario debe buscar en forma activa, la satisfacción del interés común, condicionando de alguna forma su interés a los imperativos sociales (Jimenez et. al, 1992, pp. 22-24).

2.5.1.1 Función social de la propiedad

El aspecto económico y jurídico se resaltan en la función social de la propiedad, puesto que, al ser una teoría de carácter concreto, pretende mostrar un aspecto más emotivo sobre el derecho y su excesiva generalidad, sin embargo, como toda teoría trascendente, ésta debe ser analizada cautelando que no se tergiverse el sentido real de la funcionalidad.

Esta teoría se contrapone en parte a la teoría liberal de la propiedad. Los fines aplicados a esta teoría presentan más un matiz de fin humano, familiar y social (Gonzales, 2013, pp.54-55).

De esta forma, comprendemos que la armonía de un derecho tan amplio como la propiedad no puede ser tomado desde una óptica restringida, sino primando un interés general en armonía con los derechos fundamentales.

La Constitución Política y el derecho penal presentan una relación estrecha entre las relaciones humanas y las relaciones de carácter jurídico (Rosas, 2016, pp.134-162).

La jurisprudencia en el Expediente Nro. 0012-2006-PI reflexiona sobre que el legislador no tiene una discrecionalidad absoluta al momento de normar un tipo penal determinado, pues antes debe respetar las garantías constitucionales contempladas en la Carta Magna. Entre ellos principios como el de lesividad y legalidad deben ser tomados en cuenta antes de evitar situaciones desproporcionales.

En consecuencia, toda ley dictada como parte de la política criminal de estado será inconstitucional si establece medidas que resulten contrarias a los derechos fundamentales de la persona.

Pero también lo será si no preserva los fines que cumple la pena dentro de un estado social y democrática de derecho(Exp. Nro. 0019-2005-PI/TC) (STC Exp. Nro. 00017-2011-PI, ff.jj 4-7)(Rosas, 2016, pp.234-256).

2.5.1.2 Bienes de dominio público y propiedad privada.

La clasificación tradicional de los bienes se realiza en bienes de dominio público y bienes de dominio privado, dicha clasificación resulta pertinente tenerla en cuenta por cuanto es el campo de acción del derecho de propiedad y el consecuente artículo 202.4 del Código Penal.

Referirnos a dicha clasificación nos remite a reconocer a los sujetos intervinientes en la relación procesal: El Estado y el individuo.

La propiedad pública a lo largo del tiempo ha sido un elemento que asocia razones de comunidad y de reforzamiento del estado moderno frente a otros grupos sociales (Gonzales, 2013, pp. 43-44).

Los individuos establecieron una forma de armonía a los intereses comunes y personales mediante el contrato social, de esta forma renunciando algunos derechos ante un ente como es el estado, recopilaron ciertas garantías que les permitiesen vivir libre de conductas execrables e impunes. Desde ese principio Feuerbach circunscribe la potestad penal y la potestad policial que tiene el Estado, situación que no fue absuelta por los iluministas: el que se sobrepasa en el ejercicio de la libertad jurídica lesiona un derecho, y al hacerlo contraviene todo lo normado por el estado, del mismo modo aquellas si las acciones no lesionan derechos, el estado puede restringirlas cuando lesionen de forma mediata a los fines que se persigue.

A la policía le compete evitar que estos derechos se pongan en peligro, mientras que al derecho penal le atañe su efectiva lesión (Hormazábal, 2005, pp. 188-189).

2.5.1.3 Limitaciones de orden público de derecho público a la propiedad

Para Cuadros (1995, pp. 434-438), el derecho de propiedad tiene ciertas limitaciones, destinadas a organizar el fenómeno de la propiedad, para una mayor justicia al momento de su utilización. Tiene una naturaleza que se circunscribe a caracteres e intereses sociales en atención a una ponderación sobre el derecho de la colectividad teniendo los siguientes orígenes :

- Origen en el derecho administrativo: Las limitaciones en el origen administrativo se sustentan en la ley Orgánica de Municipalidades.

- Limitaciones a las facultades de disposición: Ante la existencia de la libertad de enajenación, salvo razones especiales (art. 72 Constitución Política del Perú)
- Nadie puede ser privado de su propiedad salvo seguridad nacional o necesidad pública previo pago de justiprecio. (Varsi, 2017 , p.262)
- Las servidumbres públicas: Ley General de aguas , Decreto Legislativo N°17752, ley general de electricidad Nro. 23406.

Dichas limitaciones tienen un orden constitucional en primacía de la colectividad sobre la individualidad de un derecho, incluso tratándose del derecho de propiedad, sin embargo, no anotamos que dicha potestad sea vulneradora plenamente al derecho individual, es decir, la existencia de causas de justificación no encamina a un estado de arbitrariedades, para ello el Estado peruano emplea todos aquellos mecanismos suficientes para la búsqueda del orden social.

En ese sentido si pretendemos primar intereses colectivos, el marco normativo es un elemento idóneo y necesario de análisis por los operadores jurídicos, en donde la propiedad inmueble como elemento objetivo del tipo, presenta aristas tanto individuales como de interés colectivo general.

2.5.1.4 Derecho de propiedad y su relación con el Art. 202.4 del Código Penal

La propiedad como derecho de carácter real y derecho constitucional, cumple una función teleológica funcional al interior de los delitos penales.

Algunas referencias siguiendo la doctrina chilena mencionan que toda persona necesariamente tiene un patrimonio, y aunque no sea un bien tangible, éste puede ser concebido por deudas o como la expectativa de adquisición de un bien, también considera que el patrimonio es inseparable de la persona, entendida como el no quebrantamiento de este vínculo de naturaleza jurídica.

Asimismo, el autor Figueroa(1991) refiere que no hay patrimonio sin persona, y no hay persona sin patrimonio, caracterizando la esencia de la indivisibilidad del patrimonio que guarda relación con la persona. De esta manera nos proporciona

un avistamiento a una teoría general de la propiedad que es base para la comprensión de los derechos reales de forma integral(pp. 96-98).

Disociar la relación de la propiedad con el Art. 202.4 evidencia una percepción restrictiva, no sistemática del propio derecho penal colisionando con su finalidad normativa.

La referencia que hace el legislador al momento de expresar el Art. 202.4 es el de significar que el despojo hacia otro individuo, total o parcialmente se presenta cuando la víctima está en ejercicio de un derecho real como consecuencia de la ley o de un contrato legal, es por ello que aquellos derechos que también son afectados en el delito de usurpación por el acto de desposesión son también la propiedad, el usufructo, la servidumbre, la hipoteca, el uso habitación , entre otros, tal como redacta la sección Tercera del Libro V del Código Civil y la Sección Cuarta que establece los derechos reales de garantía(Reategui, 2016, p.68).

Reátegui(2016) también señala que el delito de usurpación de bienes inmuebles es un delito donde se protege al titular de un derecho real vigente según las reglas del Código Civil peruano, y precisamente las formas cómo uno adquiere un derecho real (por ejemplo un bien inmueble o predios , casas , edificios, terrenos, estacionamientos , azoteas, depósitos, etc.) es por intermedio de la “propiedad”, esto quiere decir, si fuese el caso mediante una transferencia por compra – venta ; y en segundo lugar, un sujeto puede ejercer la titularidad de un derecho real mediante la posesión fáctica de un terreno.Por lo que resulta complicado determinar cuándo y hasta dónde puede constituir una infracción de carácter penal y una de carácter civil.Por lo que, no se trata de determinar cuál de las 2 vías legales (penal o civil) resulta la más eficaz acorde a la protección del bien jurídico protegido, conociéndose que las pretensiones normativas tienen una naturaleza distinta, mientras en una de ella se busca una sanción punitiva en otra una pretensión indemnizatoria, evidenciándose distintas naturaleza que a la larga trata de determinar una cuestión más conceptual, antes que un buscar una objetiva eficacia de protección de la norma(pp.23-24).

2.5.2 El derecho de posesión y fundamento de la protección posesoria

El derecho de posesión se presenta a cada momento en el normal desarrollo del ser humano integrante una sociedad, diversos autores dan crédito a la trascendencia de hablar de la posesión por ser un derecho de materialización o efectividad de otro derecho como lo es la propiedad (Kiper, 1989, p. 59).

La esencia de protección es que el derecho de posesión hace realidad al derecho de propiedad, siendo una suerte de consecuencia de la propiedad, un señorío indisociable a la propiedad, apareciendo de esa forma la figura de tenedor y poseedor, diciéndose que en la tenencia no se posee el bien pero sí se lo tiene. De ello se desprende que nuestra actual legislación no tiene un desarrollo adecuado sobre el título de posesión de bienes (Lama, 2008, pp. 139-142).

Es precisamente en la jurisprudencia que rigen principios constitucionales que permiten su tratamiento. El principio de legalidad impide que se sancione aquella que no está regulado en norma expresa.

El principio de culpabilidad. Desarrolla alcances de justificación en la aplicación de una pena al individuo, la conducta tiene que ser reprochable y atribuible a la conducta desplegada por el agente (Rosas, 2016, pp. 86-122).

Bajo esa línea de análisis, se puede explicitar la posesión desde una triple perspectiva, la primera de ellas, en que la posesión es un efecto de materialidad de la tenencia de un bien, en segundo orden, la posesión es un derecho de goce, disfrute y recuperación de esta, fundado en un orden social de las cosas, y en último lugar, la posesión presume la propiedad, es un medio intrínseco de publicidad, quien posee mejor derecho debe probarlo (Alvarez, 2015, pp. 105-107).

Para Reátegui (2016) resulta, también pertinente el definir a luz del Art. 202.4 la tenencia o simple detentación como señala el Art. 897 del Código Civil: *"No es poseedor, quien encontrándose en dependencia respecto a otro, conserva la posesión en nombre de éste y en cumplimiento de órdenes e instrucciones suyas"*.

Puesto que una cosa es la posesión y otra la tenencia, la primera de ellas se ejerce el ánimo de dueño y señor sobre un bien el cual no se tiene la propiedad,

mientras que en el segundo se reconoce la propiedad de alguien más sobre un bien(p.67). Por lo que se desprende que en la tenencia existe un reconocimiento hacia otra persona, sin que a ésta se la pueda presumir como propietaria, puesto que ya existe un reconocimiento hacia otras personas.

2.5.2.1 Cuestiones dogmáticas sobre la posesión

Estudiar la posesión como elemento de conexión con los ilícitos penales merece un análisis y desarrollo dogmático necesario. Partiendo por los atributos y cualidades establecidos el señorío de la posesión en el Código Civil, explica ciertas generalidades como la capacidad de use y disfrute, al ser éste un acto de voluntad humana, y complemento del derecho de propiedad (Vasquez, 2011, p. 129).

El debate tradicional se ha llevado siempre a cabo desde la función de la voluntad de la posesión, y es en esta cuestión dogmática que la posición de Savigny cobra fuerza al explicar la relación posesoria al elemento subjetivo(voluntad), haciendo una simbiosis de que posesión es proteger la propiedad(Valencia, 1976.p. 80).

Para connotar más aún conceptos, Valencia señala que el interés social e individual no son excluyentes entre sí, sino más bien se complementan entre sí (interés social e individual tienen una relación directa), esto nos direcciona a profundizar y explicar algunas características propias de la posesión:

2.5.2.2 Protección de interés particular del poseedor

Al ser un derecho de carácter real, la posesión tiene un espectro de protección amplio por la ley, considerando algunos autores y jurisprudencia refieren que la posesión es el objeto, el contenido del derecho de propiedad, por lo tanto la propiedad sin la posesión es nada.

Si vemos a un granjero cultivar en sus tierras algún producto orgánico, estamos presumiendo que es arrendatario o propietario, dicho señorío es legítimo y bajo una construcción de relación posesoria, o dicho en otras palabras que “la posesión se comporte de hecho como un derecho” (Barbero, 1967,p. 380).

Por lo tanto, podemos distinguir dos procesos dentro de la existencia propia del derecho según Vasquez (2011):

- El de la titularidad del derecho.
- El de su ejercicio en un lapso establecido(pp.131-132).

2.5.2.3 Protección de la utilidad social de la posesión

El poseedor es consciente si posee algún bien de mala fe, ergo la buena fe se presume y la mala fe debe probarse por aquel que cuestione tal derecho, o tal como indica Wolff (1970) : los estados de hecho existentes no se pueden destruir por actos unilaterales o propios, sino que existe una vía impugnatoria para cuestionarla. Esto es paz general, el acto de ejecución del derecho por mano propia es un acto que un Estado de derecho no debe tolerar(pp.101-108).

De esto se puede explicar que la valoración que otorga el poseedor a su posesión está en relación directa a la idea de paz que éste tenga, y esta es una paz que a la sociedad le interesa cautelar para que exista armonía con otros derechos fundamentales y la explotación económica de los bienes.

2.5.2.4 Posesión como hecho y derecho

Las concepciones tradicional relacionadas al derecho de posesión se circunscriben a 2 conceptos básicos: la posesión de hecho y la posesión de derecho, en ese sentido para Savigny la posesión es un “mero hecho”, y es de ésta que se derivan consecuencias legales. Es decir, es hecho y derecho, estableciendo un doble carácter de la posesión.

Por otro lado Ihering postula que “todo derecho presupone un hecho”(Vasquez, 2011, pp.134- 135).

En la posesión, por otro lado, el hecho y el derecho se superponen; el derecho nace con el hecho y desaparece con él, sólo existe durante el tiempo que el derecho existe. Hay diferencia entre derecho y posesión, porque mientras que en la primera existe una condición transitoria, en la segunda (posesión), el hecho es la condición permanente. En esta línea la posesión es un derecho es *ius possessionis*(Vasquez, 2011 , p.135).

Ambos conceptos son aceptados ,posesión de hecho y derecho son importantes al momento de realizar un análisis más profundo y verificar los presupuestos materiales en el caso del Delito Contra el Patrimonio- Usurpación, puesto que los derechos de los reclamantes requieren un grado de certeza en cuanto a sus

derechos que lo determina la propia doctrina, es decir, no habría forma de atribuir derechos de carácter real si no se parte primigeniamente desde un reconocimiento del grado de posesión y/o propiedad respecto a un bien inmueble.

2.5.2.5 Sujeto y objeto de la posesión

Las personas naturales o jurídicas pueden ser sujetos de la posesión, o varias de ellas que tengan posesión sobre un bien inmueble.

Es un caso particular el caso de las personas jurídicas las cuales se rigen en base a los Arts. 76, 78,84,85,101, 138 del Código Civil. Mientras que por otro lado los objetos materia de posesión son aquellos corporales, descartando aspectos de derecho de obligaciones, prendas , hipoteca , entre otros.

Cuestión aparte son otras legislaciones como la colombiana que permite en su Art. 776 del Código colombiano la posibilidad que las cosas incorporales sean susceptibles de un derecho de posesión (Vásquez , 2011, p.141).

La propia jurisprudencia y casos prácticos establecerán la determinación de los sujetos activos y pasivos del delito, la presente investigación no se centra a tratarlos como tal, sin embargo, sí recurre al establecimiento de los baremos del derecho de posesión y sus horizontes con el derecho de propiedad.

2.5.2.6 Efectos de la posesión frente al Art. 202.4 del Código Penal Peruano

Los efectos causales propios de un derecho de posesión como ejercicio de un derecho real de naturaleza civil tiene su injerencia jurídica sobre los delitos penales como el caso de la usurpación clandestina regulada en el Art. 202.4 , la cual requiere complementarse con la dogmática civil para una integral comprensión del estado de las cosas.

En ese sentido, conceptos como la posesión formal e informal cobran importancia, en palabras del profesor Anibal Torres (2006) la posesión formal se justifica en un título, principalmente de propiedad. En cambio, la posesión informal se ejerce sin título lo que puede ocasionar un estado de ignorancia ocasionado por un título que puede ser inválido o ilegítimo(p.395).

De la misma forma , la posesión tiene otros efectos como lo es la posesión mediata e inmediata (Art. 905 Código Civil) a nombre propio o ajeno.El efecto de mediación tiene serias implicancias al momento de tratar el derecho de posesión.

Un punto importante a considerar es el hecho de que la cuestión de la ajenidad sobre un bien inmueble es una cuestión civil, empero cuando exista una controversia con actos indubitados de posesión, se debe tener en cuenta necesariamente las reglas del Derecho Civil, adicionalmente Muñoz Conde(2017) dice que pueden darse resoluciones contradictorias entre tribunales civiles y penales , sin embargo el derecho penal es absolutamente soberano en su decisión(p.369) .

Por lo que hay que tenerse muy en cuenta las finalidades de los ordenamientos jurídicos que tenemos , si bien uno complementa a otro, estos no pueden determinar la decisión de un tribunal, por cuanto la naturaleza, el objeto y las pretensiones son distintas en las vías que recurren las partes.

Tenemos así pronunciamientos como el del expediente Nro. 3786-97 de la Corte Superior de Justicia de Lima en donde siguiendo esta línea de análisis refiere lo siguiente :

Mejor derecho a poseer es un asunto de relevancia extra penal(Rojas,2000,pp. 465-466) .Advirtiéndose de las abundantes pruebas incorporadas al proceso que el fondo de la discusión es el mejor derecho de posesión, ya que ambas partes han realizado pago de arbitrios e impuestos, ello debe ser definidos en via extrapenal.¹⁹

2.6 Horizontes entre la posesión y la propiedad de un bien. Integración del Derecho Penal y derecho civil

- El señorío de disposición es exclusivo del propietario, para realizar la transmisión de un dominio objetivo de un bien se requiere ser dueño o propietario, si no lo fuere, el enajenante puede transmitir la posesión, solo si es que estuviera permitido de hacerlo.

¹⁹ Expediente nro. 3786-97 Corte Superior de Justicia de Lima S.S. Barandiarán Dempwold Rivera Vásquez Rodríguez Alarcón extraído del libro del profesor Fidel Rojas Vargas -Jurisprudencia Patrimonial

- El propietario para recobrar su mejor derecho, emplea acciones petitorias reales, como la acción reivindicatoria y la tercería excluyente de dominio, además de las acciones posesorias si es que ha sido poseedor. A diferencia de un poseedor que puede emplear acciones posesorias.
- En un conflicto de intereses , tiene mejor derecho quien presenta mejor título, esto considerando lo referido al Art. 898 del Código Civil (Vasquez, 2011,p. 143).
- La posesión puede darse forma mediata e inmediata, la mediata denominada como espiritualiza como lo referiria Wolff, y posesión mediata aquella que ocurre durante el contacto directo con el bien inmueble.
- El Art. 906 no delimita los baremos del error y de la ignorancia al producir la buena fe, por lo que el error es trascendente para la buena fe (Canovas, 1981,p.100).
- La posesión de mala fe se sub clasifica en mala fe viciosa y mala fe no viciosa, en esta segunda porque carece de vicios, por ejemplo aquel que tiene la posesión de un bien a través de la *traditio*, desconociendo tal vez la falta de legitimidad del transmitente(Areán, 2003,p. 136).
- Los elementos de la posesión son considerado además del *animus*, la posesión pública(posesión ejercida que pueda merituar oposición por quienes consideren vulnerado su derecho), posesión pacífica (teniendo en cuenta desde el momento que cesa la violencia contra el titular del derecho) , posesión continua (concatenación de acos posesorios sobre la cosa), posesión ininterrumpida(como acto positivo)(Papaño, 2004,pp.310-312).

2.7 Límites del derecho penal

El derecho penal o su ciencia como tal no es una disciplina plenamente teórica, sino más bien es una ciencia netamente práctica, puesto que trata conductas humanas justas e injustas, y es el soporte de la administración de justicia(Fernández, 1992,p.17).

El principio de legalidad penal en la constitución se encuentra regulado en el Art.2 inc.24 literal “d”, es el mismo que se encuentra consagrado en el derecho procesal penal, de aquel precepto se extrae que ninguna norma puede superar

lo regulado en la constitución, no basta con que las regule el Congreso de la República sino además tenga fuerza activa y pasiva ,es decir, poder derogar normas de inferior rango , y tener la capacidad de no ser derogadas por normas por debajo de su rango(Aguado, et al. 2012, pp.248 249).

Uno de los límites más importantes que muestra el derecho penal es la idea de la exclusiva protección de bienes jurídicos, al día de hoy se debate esta posición doctrinaria, la cual guarda relación con el principio de lesividad, un estado no podría en teoría castigar aquellas conductas que no ponen en riesgo dichos bienes jurídicos, en ese análisis existe conexión también con el principio de fragmentariedad(Rodríguez, 1994, p.96).

Todo bien jurídico debe tener cierta relevancia constitucional, por lo que el debate hoy no se centra en la creación de una teoría del bien jurídico, sino en una teoría de qué bien jurídico de naturaleza penal estamos protegiendo (Silva Sanchez, 2010, p.277).

En la doctrina se viene discutiendo el punto de la insuficiencia del paradigma de la lesión de bienes jurídicos, en estricta relación con los delitos consumados, es decir si las actuales penalizaciones reflejadas en la puesta en lesión de un bien jurídico material son suficientes desde un punto de vista político criminal, hay mucho tema por discutir al respecto, más aún cuando las únicas soluciones aparentes son el adelantamiento de las barreras de punición (Reyna, 2010, pp.157-158); formando una idea de lesividad que en apariencia en el contexto peruano podría traer complicaciones al momento de operativizar el derecho penal, por considerar un ejemplo, en el delito de usurpación , todavía por el momento no se requiere adelantar las barreras de punición en comparación con otros delitos como la conspiración para el sicariato, las cuales en estricto han evolucionado su *ratio esenti* adecuándose a los peligros de abstracción que vive la sociedad actual.

Finalmente, un argumento que fortalece la posibilidad de incorporar el derecho real de la propiedad como elemento constitutivo(bien jurídico) del delito de usurpación clandestina del Art. 202.4 del Código Penal es la amplitud que derechos conexos de naturaleza civil que permitirían una armonía sistemática y con importante connotación a nivel penal : La herencia, el derecho de sucesión,

contratos, división y partición , copropiedad, embargo ,etc. (Figuroa, 1991, pp.23-24).

Dichas instituciones jurídicas están intrínsecamente asociadas a un derecho de propiedad vigente en la norma, su aplicación, incorporación haría posible mayores vías de solución a las controversias cuando ha mediado una usurpación clandestina.

Por ejemplificar mejor lo que precedentemente se explica, suponiendo que un vasto terreno eriazo el cual no existe edificación alguna, la cual fuera adquirida mediante un contrato de compraventa y en donde existen 10 copropietarios adquirientes que se encuentran en proceso de inscripción registral; en este supuesto, uno de los copropietarios ha cedido sus acciones y derechos a un tercero, otro de ellos ha fenecido y la sucesión de herederos reclaman la posición del legatario, por otro lado un copropietario ha sido sujeto pasivo de embargo por parte de la entidad recaudadora de impuestos. En dicho contexto, los actos jurídicos antes mencionados no han sido oportunamente anotados por quienes suceden en el derecho , no han ejecutado una división y partición de los porcentajes que les corresponde- en la práctica esto es muy recurrente-, y lo que conlleva a que ninguno de los adquirentes haya ejercido posesión física sobre su porcentaje que le corresponde. En efecto, los criminales aprovechándose del expresado contexto mediante actos ocultos se aprovecha de la ausencia de posesión fáctica de los copropietarios – por ser un terreno eriazo que no tienen la obligación de ejercer actos físico alguno – invade subrepticamente el mismo, y luego de efectuarse la denuncia respectiva en donde entran en función el Ministerio Público y la Policía Nacional del Perú, dichos funcionarios basándose en la arraigada postura que primero se requiere que los agraviados hayan efectuado actos de posesión materiales para ser considerado víctima del delito de usurpación, generará como consecuencia que dicho hecho no llegue siquiera a formalizarse por cuanto se ha descartado preliminarmente un análisis más minucioso respecto a otros derechos de naturaleza real que puedan invocarse en el presente caso.

Como vemos de plano, la importancia por construir un razonamiento lógico de protección de bienes jurídicos bajo criterios e instituciones mixtas de derecho

penal y derecho civil contribuirían de forma más eficaz al tratamiento de casos en el delito de usurpación clandestina. Lo que se pretende en concreto es ampliar la visión policial y del Ministerio Público, primar derechos individuales y colectivos con el interés social.

2.8 La posesión y la propiedad en la jurisprudencia

La jurisprudencia peruana permite una comprensión de los elementos del tipo penal en el Art. 202 del Código Penal que merecen especial análisis, en algunos casos se recoge cuestiones procesales y de naturaleza civil, teniendo una línea de interpretación basada en el Derecho Constitucional. A continuación se presentan pronunciamientos de las diferentes cortes a nivel nacional, las cuales han sentado precedente relacionado al carácter posesorio, derecho expectatio, definición de conceptos vinculados a los derechos reales, entre otros, tal como se explica.

Desde el derecho Civil:

- **Casación Nro. 582- 2018 / Lima Norte- Sala Civil Permanente -Corte Suprema de Justicia : El título para poseer cualquier acto jurídico que permite justificar la posesión, debiendo considerarse el derecho expectatio de ser titular de un predio por herencia.**

“...En relación al título para poseer, debemos entender que será cualquier acto jurídico que permite a la demandada [en proceso de desalojo por ocupación precaria] justificar su posesión; así como [...] considerar el derecho expectatio (latente) a la declaración de ser titular o co-titular del predio por herencia y, como tal [,] poder ejercer las facultades inherentes al derecho a la propiedad...”

- **Casación Nro. 3316-2017/Junín- Sala Civil Permanente – Corte Suprema de Justicia : Presunción de posesión de inmueble recaída en quien ha acreditado ser dueño del mismo.**

“...Siendo la posesión uno de los atributos de la propiedad, es indudable que quien ha acreditado ser el dueño y/o propietario del inmueble [...] tiene en su favor la presunción de que es el poseedor de la misma [sic – léase es el poseedor del mismo -] , salvo prueba en contrario, que debe ser acreditada por quien niegue que el propietario tenga la posesión...”

- **Casación Nro. 3329-2001/ La Merced-Sala Civil Permanente -Corte Suprema de Justicia : Potestad de tener la posesión merced a un título.**

“... El derecho a la posesión (*ius possidendi*) es la potestad de tener la posesión merced a un título...”

- **Casación Nro. 3330-2001/ La Merced – Sala Civil Transitoria -Corte Suprema de Justicia: Noción de detentador de un bien.**

“...El detentador de un bien es aquel que ejerce la posesión con conocimiento de que el otro le pertenece la propiedad y que por tal razón la ejerce sin *animus domini*.

- **Casación Nro. 17931 – 2013 - Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente: Configuración de la calidad de poseedor cuando se reconozca en otro la propiedad del bien y también cuando no se reconozca la titularidad en otra persona.**

“... En nuestro sistema jurídico, a diferencia de otros sistemas, se es poseedor aún [sic] cuando se reconozca en otro la propiedad del bien, como los arrendatarios, usufructuarios , comodatarios, etcétera ; también podrá serlo quien no reconozca la titularidad en otra persona, conforme a los supuestos del artículo 911 del Código Civil [Según el cual, la posesión precaria es la que se ejerce sin título alguno o cuando el que se tenía ha fenecido]...”

- **Casación Nro. 3334 – 2001 / La Merced – Sala Civil Transitoria – Corte Suprema de Justicia : Posesión Clandestina o de facto.**

“... La posesión clandestina o *de facto* [...] se ejerce sin título alguno, porque no ha sido autorizada por el propietario y de hecho el poseedor sin consentimiento del dueño ha tomado posesión del inmueble ...”

- **Casación Nro. 2166-2016 Lambayeque – Sala Civil Transitoria – Corte Suprema de Justicia : Mejor derecho de propiedad.**

El derecho de propiedad prevalecerá siempre que se inscriba en el registro que corresponda, esto frente a aquel que no realizó acto alguno que se relacione a la inscripción, pese a que tenga un título de mayor antigüedad.

En este sentido se declaró infundado el recurso casacional interpuesto bajo los argumentos que no se demostró la posesión fáctica, sumado a ello no se

encontraba inscrito algún derecho que refuerce la tesis planteada, y no es suficiente el contar con un título de mayor antigüedad, por ello la judicatura se decantó por hacer prevalecer el derecho de propiedad de quien tenía un título inscrito que demuestre un tracto sucesivo respecto a la propiedad inmueble materia de litis.

- Casación Nro. 1417-2018 Lambayeque- Sala Civil Transitoria – Corte Suprema de Justicia : Reivindicación

La propiedad otorga ciertas atribuciones a su propietario, uno de ellos es el derecho a reivindicar su propiedad, lo cual es la restitución del derecho de posesión respecto a un bien inmueble la cual no tiene al momento de su pretensión, y se encuentra en conflicto con otra persona que tiene el derecho de posesión. En el entendido que el derecho de propiedad excluye la posibilidad a que otra persona se atribuya también el derecho de propiedad de forma idéntica, es posible recuperar incluso el bien respecto de la persona que también se considera propietaria.

Desde el Derecho Constitucional

- EXP. N.º 03258-2010-PA/TC Amazonas

El derecho de propiedad es un derecho fundamental con una estrecha relación con la libertad personal, el derecho de propiedad abarca dos elementos, el primero de ellos lo corporal y lo segundo lo incorporal, esto a su vez lo faculta para su uso y disfrute siempre en armonía con el bien común. Finalmente hace referencia que el derecho de propiedad tiene las características de ser un derecho pleno, un derecho irrevocable, y solo pueden ser restringidas por causas establecidas en la ley, que sean necesarias y proporcionales lo cual lo convierte en un derecho que puede tener ciertas restricciones que deben estar señaladas en la carta magna del Perú.

CAPITULO III.- TOMA DE POSTURA Y FUNDAMENTOS DEL DERECHO REAL DE LA PROPIEDAD COMO BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN EL DELITO DE USURPACIÓN CLANDESTINA REGULADO EN EL ART. 202.4

El presente capítulo desarrolla un análisis sistemático de la dogmática, la jurisprudencia y los argumentos que sustentan la posición jurídica de reinterpretar el Art. 202.4 como una modalidad penal que incorpore el derecho de propiedad además del derecho de posesión tradicionalmente aceptado por la jurisprudencia.

De esta forma, construimos una postura propia bajo criterios de argumentación jurídica, se revaloriza el bien jurídico protegido desde la óptica de una antigua discusión entre el iusnaturalismo y el positivismo jurídico, explicando al lector la unidad del sistema que existe en las relaciones de los individuos y grupos humanos, dándole un enfoque de utilidad normativa, basado en principios de Estado constitucional de derecho que no persigue una distensión entre derechos de naturaleza real: derecho de posesión y derecho de propiedad, sino por el contrario otorgar certeza al bien jurídico de cara a los desafíos actuales.

Por tanto, pretendemos contribuir a los operadores de justicia y de derecho a fin de formar una línea de interpretación que permita resolver la problemática generada a raíz de la incorporación del Decreto Legislativo N° 30076, su bien jurídico y la posibilidad de asociar el derecho civil de forma efectiva al derecho penal sin resquebrajar principios como el de fragmentariedad o ultima ratio.

3.1 Postura del derecho de propiedad como bien jurídico protegido relevante en un estado constitucional de derecho.

Un Estado constitucional de derecho establece determinados parámetros de garantía para una pacífica convivencia en una sociedad. De esa forma la armonía entre los derechos fundamentales juega un crucial rol entre los seres humanos. Estado y sociedad son entes indisolubles y actores principales en la preservación de los derechos fundamentales, salvaguardando las garantías que se encuentran consagrados en la Constitución Política del Perú como norma reguladora de convivencia , Declaración Universal de Derechos Humanos, pactos sobre derechos universales , entre otros de vinculante cumplimiento para los estados social democráticos de derecho(Jimenez, 1984, p. 276).

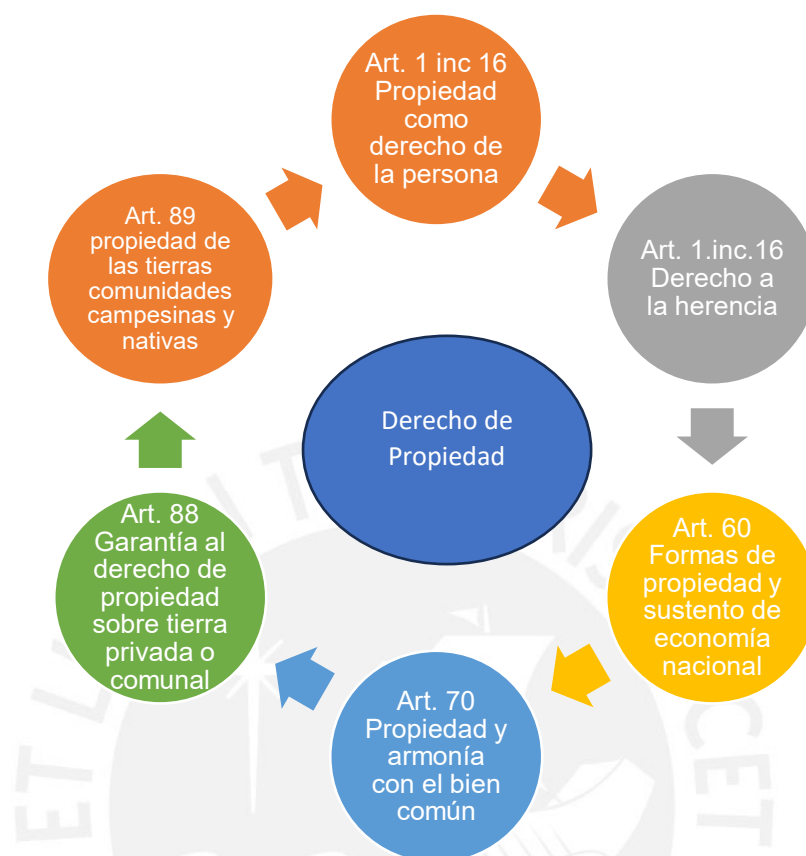
En esa línea se resalta el derecho fundamental a la propiedad, la cual nos ha remitido a la presente investigación, identificando una condición teleológica interpretativa objetiva del estado de las cosas que nos lleva a hacer derecho,asimismo refuerza nuestra tesis que el derecho de propiedad es un elemento tangible de clara protección jurídica por la norma, de lo contrario de qué sirve tener cuerpos normativos dispersos en el espectro jurídico, si éstos no cumplen la función social por las cuales se admiten su existencia.

Las diferentes ramas del derecho v.gr. derecho penal, derecho civil, derecho administrativo tienen un fin único ulterior y se encuentran representados en la Carta Magna, la misma que a través de sus diferentes instituciones cautelan lo que el pacto social ha delimitado como estructura de convivencia en una comunidad.

La propiedad como tal, debe ser advertida como un fin supra y de dimensión objetiva en los estamentos legales, toda vez que regula un orden esencial y metafísico de la estructura social de una nación, por lo que la armonía , paz y sistema cultural se supeditan a tal marco positivizado (R.Smend, 1982, p.70).

En esa lógica, la cautela y garantía de bienes jurídicos derivados de un orden constitucional engloban otros derechos, y la propiedad como muestra de su señorío y de plena atención por el marco constitucional regula en los diferentes articulados su presencia capital en salvaguarda de otros derechos que atañen y vinculan el ordenamiento jurídico.

Figura 3. 1 : La propiedad y su presencia en la Constitución Política del Perú



Fuente : Elaboración propia basado en la Constitución Política del Perú y sus derechos consagrados relacionados al derecho de propiedad

Presentamos la correspondencia entre los derechos que se circunscriben a la propiedad, es decir, existe presencia influyente del derecho inmobiliario o real que representa la propiedad , por lo que el deslegitimar su importancia, generaría colisión con otros derechos, afectando un orden constitucional pre establecido por nuestra Constitución Política.

Nos referimos a ello por cuanto los derechos y sus efectos andan en constante cambio, muestra de lo referido es el efecto de expansión de los derechos fundamentales ,que quiere decir que las facultades fundamentales inciden en todas las esferas del sistema jurídico, y que éstas a su vez gobiernan con validez universal(Anzures, 2010, pp. 13-15).

En esa misma línea el derecho penal forma parte del engranaje que nace del derecho constitucional, razón tiene en afirmar Aguado (2012) que el derecho

penal es la rama dentro del bagaje de normas que tenemos más ligada a nuestra constitución(p.18).

El Estado peruano a través de sus operadores jurídicos deben advertir y ponderar la indicada atingencia, bajo la aplicación de un análisis axiológico del estado de las cosas, formar precepto y línea jurídica que garantice la protección amplia del derecho de propiedad.

En cada supuesto fáctico de hechos, debemos analizar la norma de forma integral, remitirnos a aquellos cuerpos normativos que complementen o llenen de contenido a aquellas frívolas expresiones del Código Penal como el redactado en el Art. 202.4, por lo que el fin del derecho penal no se puede reducir a una simple defensa social, sino va mucho más allá de ello, resulta una necesidad política con matices garantistas y naturaleza constitucional, puesto que en supuestos de aparente laguna o no previsión por la norma, cobra importancia el análisis del derecho natural y la propia esencia de derechos desde una postura iusnaturalista o de las leyes naturales, dicho en otras palabras, estamos ante un escenario en donde la unidad y coherencia en el ordenamiento jurídico linda con la delgada línea de difuminar el derecho positivo versus el derecho natural, sobre la cual como ya hemos venido explicando nosotros recogemos el postulado que el segundo llena el vacío cuando el derecho positivo es insuficiente(Chang , 2006,pp.7-30).

Nuestra postura pasa por construir una unidad única del derecho penal, siguiendo razonamientos de argumentación lógica con bases en el derecho constitucional, como se ha demostrado a lo largo de la presente investigación es fuente indispensable de todos los derechos que involucran el patrimonio (propiedad, posesión,etc). Con dicho primer fundamento se debe relacionar los principios del derecho civil en materia de derechos reales, los cuales de la doctrina revisada cumplen un rol de solución de controversias, sin embargo inexplicablemente se evita o evitamos que se adentre al campo del derecho penal, nuestra postura pasa no por invadir esferas o campos del derecho y quebrantar principios como el de mínima intervención o el de carácter fragmentario, sino pasa por ubicar un punto en común de armonía jurídica el cual

se pueda enlazar al principio de la realidad social como una matriz que brinde contenido sustancial a la teoría del bien jurídico actual.

Nos referimos a la teoría del bien jurídico como un ente real y objetivo, puesto que las corrientes tradicionales han debatido permanentemente argumentándose que dicha teoría se encuentra en crisis, nuestra postura pasa por afirmar que la teoría aplicada al delito de usurpación específicamente regulado en el Art. 202.4 del código penal sí funciona, los argumentos que sostienen tal afirmación nacen de una antiquísima discusión entre positivismo y naturalismo.

La predominancia de ambas corrientes por sentar sus bases bajo los razonamientos presentados por sus referentes ha sido en la presente investigación un punto de partida para comprender por qué las sociedades y el derecho cambian, ello no es óbice para alterar la esencia y fundamentalismo del estado de las cosas que tienen un enraizamiento jurídico en el derecho constitucional y la armonía con otras ramas del derecho como el derecho civil, en ese entender nos referimos a ésta última rama como fuente que dota de contenido al delito de usurpación regulado en el Código Penal, porque en él se desarrollan los conceptos más ligados al derecho de propiedad y posesión y otros de naturaleza real que ya hemos anteriormente explicado.

Como indicamos, si bien los añejos debates entre positivismo y naturalismo tenían extremos de referencia claramente marcados por sus autores, hoy hablamos de una flexibilización en ello, esto ocurre porque los valores y las normas que en la actualidad se discuten buscan un punto intermedio armónico que beneficie a las propias ramas del derecho, hablamos de un positivismo flexible defendido por Ferrajoli con matices de garantía constitucional, el mismo que lindera con un *ius naturalismo* flexible defendido por Robert Alexis y su teoría de la argumentación jurídica.

Algunos llaman a Roberto Alexis post positivista al positivizar los valores con mayor incidencia, Ferrajoli sin embargo llama a Robert Alexis *ius naturalista*.

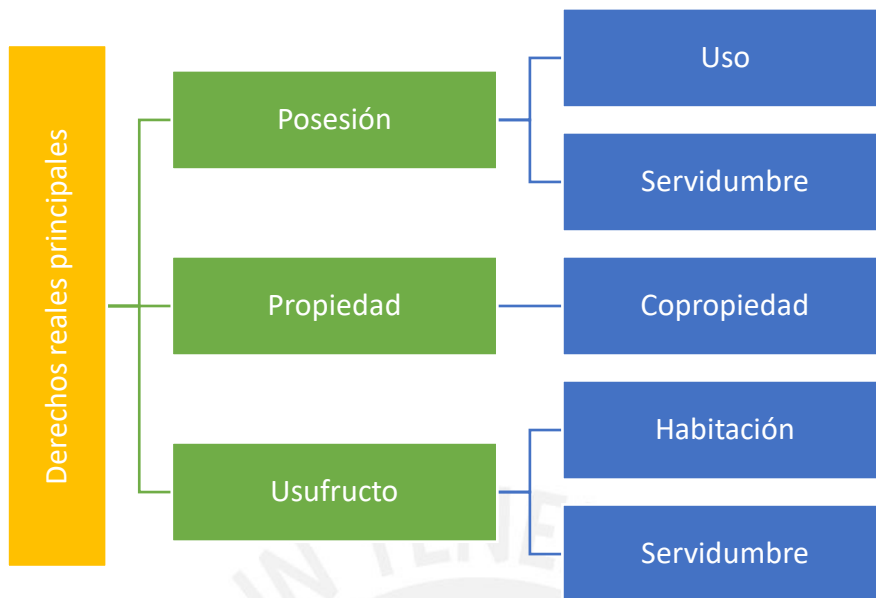
Las denominaciones y/o afirmaciones por las corrientes actuales deslizan la posibilidad de razonar más acorde a un fin único : El bien común.

Para efectos de la presente investigación recogemos la postura de Robert Alexius, por mostrarnos una forma de argumentación jurídica más afín al delito de usurpación, es decir, una construcción que dota de un contenido más sólido al objeto de protección por la norma penal, en concreto nos referimos a extender además del derecho de posesión, al derecho de propiedad cuando el sujeto pasivo es afectado en su derecho de carácter real. Se apertura dicha posibilidad porque pretendemos darle forma a un bien jurídico que parece algunas veces gaseoso, y que debido a una redacción imprecisa en el Art. 202.4 del Código Penal, ha permitido vicios de interpretación jurídica que incluso coadyuva a la expansión de la informalidad, incremento del crimen organizado, un estado de desprotección y ausencia de seguridad jurídica en el sistema inmobiliario del Perú.

3.2 Argumentos sistemáticos a favor del bien jurídico derecho de propiedad

El derecho de propiedad referido en el derecho penal guarda una relación inmediata con el derecho civil, basta realizar una relectura del Art. 923 del Código civil para extraer particular acepción de los atributos que revisten al sujeto propietario, dentro de un interés colectivo y los márgenes que la ley establece. Por lo que, los derechos reales recogidos en el Código Civil considerado complementario al Derecho Penal, amplía las definiciones funcionales de los propios derechos reales, en buena cuenta hemos establecido en el desarrollo de la presente investigación que los derechos fundamentales y especialmente los derechos individuales tienen una sujeción a los derechos colectivos, convirtiéndose en deberes de protección hacia el estado (Böckenförde, 1994, pp.114-115), en ese sentido llenar de contenido al Art. 202.4 del Código Penal con desarrollo doctrinal de los derechos reales del derecho civil, traerá como consecuencia un marco jurídico legal integral (derecho penal y civil en concordancia) totalmente necesario y aceptable para la administración de justicia.

Figura 3.2 : Derechos reales en cuestión en el delito de usurpación clandestina



Fuente : Elaboración propia basado en el Código Civil peruano (Libro de Derechos reales)

Desde ya hemos reflexionado que el derecho de posesión y el derecho de propiedad son expresiones dicotómicas que se refieren al Art. 202.4 del Código penal, ya que al definir a la usurpación clandestina nos decanta necesariamente a analizar cada elemento y/o concepto abordable por el derecho penal y su relación con otras ramas del derecho, encontrando así la necesidad por redefinir el concepto de quienes son “aquellos que tengan derecho a oponerse” de acuerdo a la redacción del Art. 202.4 , asimismo señalar si tal carácter de “oposición” como lo redacta taxativamente el Código Penal apertura el debate a definir quienes son aquellos sujetos pasivos que podrían reclamar su derecho en vía penal.

Un discurso de justificación interna y justificación externa nos conlleva a aterrizar en una realidad más teleológica sobre el por qué asumir un concepto de bien jurídico más amplio; siguiendo a Robert Alexy(2007) , éste enunciaría la posibilidad de llenar aquellos vacíos de las premisas lógicas que fundamentan un derecho, y luego la propia corrección de esas premisas justificarían un carácter netamente externo del propio derecho. (pp.306-318).

Por lo que si seguimos el razonamiento planteado en primer lugar debemos ordenar nuestras premisas lógicamente dentro de una justificación interna:

- Premisa 1 : El delito de usurpación es un delito de corte pluriofensivo , con variantes o modalidades que involucran quebrantamiento de la propiedad inmobiliaria de las personas.
- Premisa 2 : Las personas deben respetar el patrimonio público y privado.(norma universal)
- Premisa 3 : Las personas que vulneran la propiedad ofenden derechos inherentes tanto a poseedores y propietarios no poseedores. (ambos son afectados en su patrimonio)

Por lo tanto, la justificación externa sustenta en el delito de usurpación y su modalidad clandestina del Art. 202.4 en que la protección al quebrantamiento de la norma en el delito de usurpación en primer lugar es una afectación a regla de derecho positivo (1) ; Actos ocultos con perjuicio a quienes tengan derecho a oponerse es un enunciado empírico que se complementa con el derecho civil (2); la revaloración de un bien jurídico amplio a través del derecho positivo + derecho natural justifica el por qué no quebrantar la premisa Nro.1

En puridad el principio de protección de bienes jurídicos o la teoría de los bienes jurídicos, halla su razón en condiciones suprapositivas del poder del Estado, base de cualquier estado liberal- democrático. Dicha protección se contrapone a la irracionalidad y amplía el número de bienes jurídicos , incorporando en algunos casos elementos paternalistas que protegen bienes jurídicos(Robles,2012 pp.65-66).

Por cuanto a los criterios de interpretación por los operadores de justicia, es la interpretación restrictiva la mayormente aplicada en los tipos base del Art.202 (despojo total o parcial de la posesión , turbación a la posesión, alteración de linderos), y teniendo como principios dogmáticos el principio de *ultima ratio* y el carácter fragmentario del derecho penal , entre otros límites de ejercicio del derecho a partir de la idea del contrato social.

Si bien el derecho penal tiene carácter de *ultima ratio* como lo diría Wendt al no ser más que una expresión del principio de proporcionalidad, no solo como un elemento de regulación de naturaleza

penal, sino como una norma general del derecho público. Teóricamente principio de proporcionalidad y principio de ultima ratio tienen una misma finalidad, adicionalmente el principio de *ultima ratio* no es tan estricto de por sí (Wendt, 2013,p.92).

Para algunos autores se dice que el derecho penal se considera subsidiario, en un sentido formal porque depende para que entre a tallar de otros recursos jurídicos del estado (argumento subsidiario o jurídico) , su carácter sancionatorio es discutible al considerarse que éste derecho es autónomo(Fernández ,1992, pp. 26-27).

Sin embargo hablar de subsidiariedad del derecho penal respecto al derecho civil resulta en absurdo según Robles(2012), puesto que el derecho civil no es represivo sino compensatorio , en otras palabras no evita la lesión de bienes jurídicos, pese a que el derecho civil tenga una via indemnizatoria, sumado a ello no tiene una función social eficaz (pp.69-70) , por ello no se puede argumentar una subsidiariedad general del derecho penal en el derecho civil.

La naturaleza de dicho principio puede ser aplicado en función al delito a tratar, al contexto que se ofrece y a la necesidad social existente, es decir, no es una interpretación restrictiva que colisione con el orden social, sino una que posibilite encontrar alternativas de solución a los problemáticas que se tengan.

En ese sentido postulamos una interpretación más extensiva en donde los principios del derecho penal protejan la armonía normativa que siempre debe existir entre derecho constitucional y otras ramas del derecho, sin estar uno por encima del otro, y siguiendo un fenómeno de complementariedad entre las propias normas

Por mencionar algunos ejemplos, los argumentos del principio de mínimo intervención del derecho penal o última ratio en el Recurso de Nulidad Nro. 3004-2012 Cajamarca se dirige a reducir su intervención a aquello que sea estrictamente necesario en términos de utilidad social general. (Silva, 2010, p. 393).Es decir, existe una ponderación que valora en un mayor nivel el interés social , con lo cual podríamos argumentar que en el delito de usurpación clandestina del Art. 202.4 del Código Penal, observamos la existencia de un conflicto de interpretación, sobre la cual analizando íntegramente las ramas del

derecho en cuestión derecho penal y derecho civil , podemos redirigir la percepción propia bajo un interés social a una relación objetiva de complementariedad.

Asimismo en el Recurso de Nulidad Nro. 1883-2012- Junín sobre un caso de peculado, se explica que el principio de intervención mínima integra dos elementos del derecho penal, señalándose que deben sancionarse aquellas conductas más graves o de mayor reproche a la sociedad, dichos elementos son el carácter subsidiario o ultima ratio, y carácter fragmentario.

Por lo tanto, trasladando ello al delito de usurpación clandestina regulado en el Art. 202.4 encontramos una posibilidad jurídica de tratar cada caso bajo una aplicación sistemática y congruente con la necesidad social que el caso amerite.

Afirmamos cada vez con mayor certeza que en una realidad ontológica, en la que las organizaciones criminales vienen aplicando mecanismos clandestinos para apropiarse de los terrenos de aquellos que no han tenido la necesidad de encontrarse en posesión física permanente sobre el bien inmueble, surge el derecho penal como un medio eficaz , que no colisiona con principios generales del derecho , sino por el contrario, se muestra como una facultad del *ius puniendi* estatal para garantizar su derecho fundamental a la propiedad, apoyándose del derecho civil para complementar las definiciones conceptuales que exige la norma penal.

3.3 Lineamiento para una correcta administración de justicia en el delito de usurpación clandestina regulado en el Art. 202.4 del Código Penal

El delito de usurpación clandestina, incluye los antes explicados derechos reales, como lo es el derecho de posesión y derecho de propiedad, sin embargo dicho análisis debe verificar el nivel de reproche que merece un hecho determinado, analizando los elementos del tipo y las características que engloban al hecho criminal del caso.

Ante la mencionada problemática nos remitimos a la interrogante siguiente :
¿Cómo castigamos el delito? (en el presente caso la usurpación clandestina), Ferrajoli(1995) decía que las penas son despiadadas para el ser humano, mientras que un hecho delictivo era ocasional , circunstancias, la pena era más

sistemática y permanente(pp.385-386), asimismo hace mención de una correspondencia natural entre pena y delito.

El delito de usurpación guarda serias implicancias en esta conjetura de sanción penal hacia un potencial delincuente, nuestra sociedad y estado de la cuestión de la criminalidad evidencian un talón de Aquiles en nuestros cuerpos normativos, por lo que no nos encontramos plenamente a favor de un sistema de pena privativa de libertad drástico, pero sí ante un sistema efectivo de penas que puedan disciplinar una realidad práctica en la cual vivimos.

Extraemos de la propia doctrina criterios para interpretar y garantizar la protección jurídica de la propiedad como bien jurídico en el delito de usurpación clandestina, una de las más acordes a nuestra tesis es el principio de oportunidad o también conocido como principio de utilidad, por el cual el derecho penal actúa cuando sea eficaz para la prevención del delito, lo cual es bastante aconsejable considerando la realidad criminal que se vive con los sucesivos, organizados y desproporcionarles despojos en ausencia del poseedor o quienes tengan derecho a oponerse en el 202.4 del Código Penal(Fernandez, 1994, p.101).

Asimismo ,se debe tomar postura sobre la base del principio de proporcionalidad, es decir, penas proporcionales al delito cometido, y que no podría existir un disvalor al momento de sancionar una conducta delictivas.A pesar de ser una exigencia conocida, en el caso del delito de usurpación clandestina no se vulnera desde ningún punto de vista dicho principio, por lo cual el insertar criterios interpretativos al bien jurídico que recoja el derecho real de propiedad, no afecta la estructura típica del delito, y menos aún el principio de proporcionalidad (Fernandez, 1994, p.102).

En un mejor sentido, principios como el de humanidad, y culpabilidad, considerados en cualquier estado democrático y de garantía de la dignidad humana influyen en el derecho penal , buscando equilibrio entre hecho y pena (Bacigalupo, 1982,p. 940) , descartando posiciones contrarias como el de criminalización objetiva , o que se decanten de la peligrosidad del autor, por lo que en el caso del estudiado delito de usurpación, no se visualiza afectación,

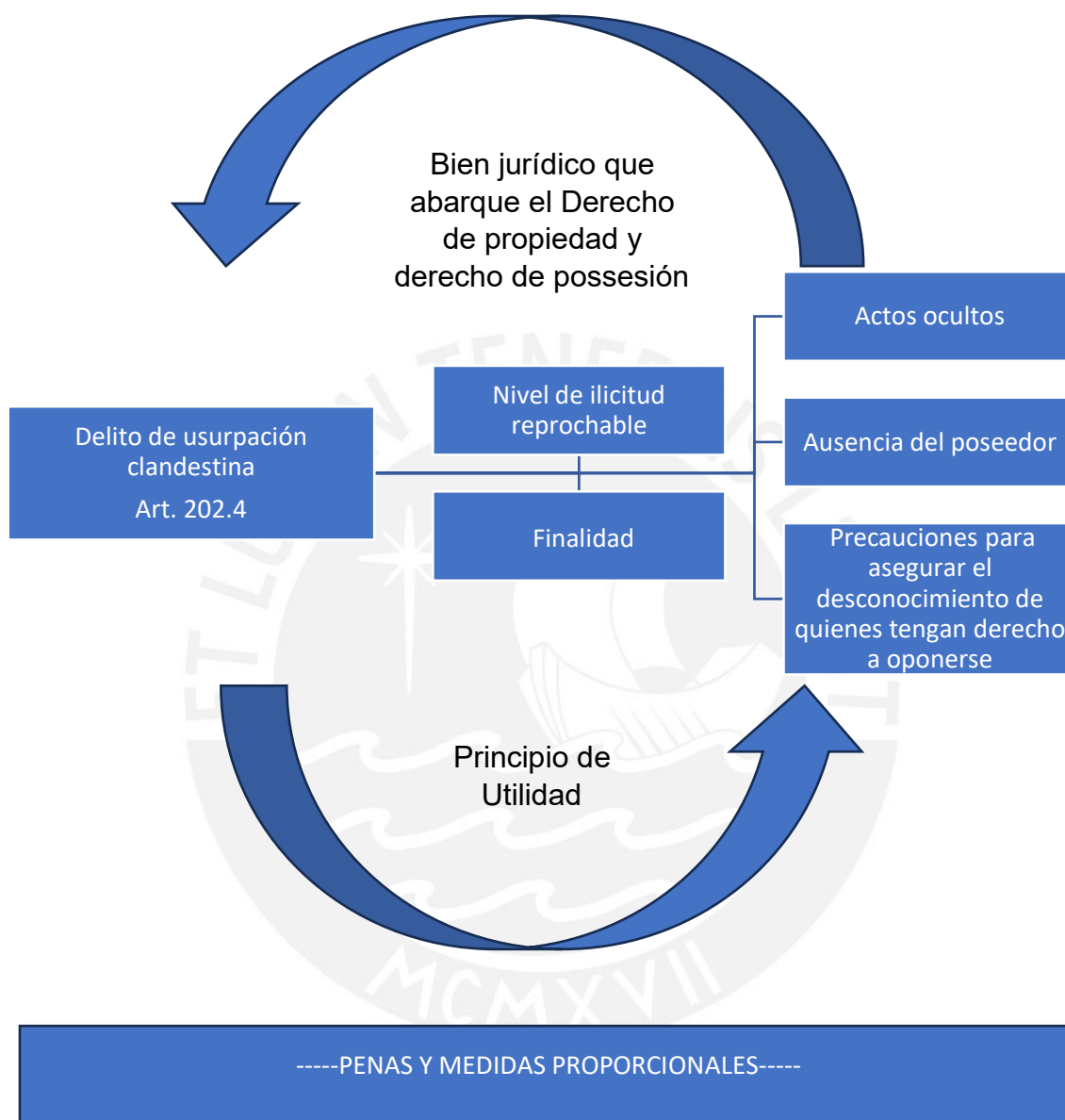
más aún que lo que se privilegia es un interés colectivo con rango constitucional.

De esta forma, se encuentran diferentes escenarios en los que incluso se aprecia la convulsión social por la disputa de ambos derechos, el derecho de propiedad y el derecho de posesión. Por ejemplo el caso de J.A. Suter en los Estados Unidos, en el año 1834 aprox. quien llegó a fundar “Nueva Helvecia” con unas 25,000 hectáreas de terreno y más de 1000 trabajadores, fue uno de los más afanados terratenientes de aquel entonces, siendo invadido por sus empleados, para lo cual dicho sujeto en defensa de sus intereses recurrió ante los tribunales, quienes le dieron la razón, lo que motivó un estado de convulsión social de los obreros frente al estado y el terrateniente, empero surgió el debate de afirmar que la posesión es la finalidad, y la propiedad el medio (Moreno, 2015, pp. 105-107). Éste caso nos lleva a la reflexión en cuanto a definir los límites de acción de la norma en un estado de derecho, en el cual debe definirse si los medios de punición deberían actuar ante conductas lesivas para garantizar el orden social, o simplemente esperar que los mecanismos de menor *ratio* actúen a su debido momento.

Nuestro lineamiento pasa por asumir nuestra responsabilidad social como actores vivos en un proscenio de derecho, se puede estar de acuerdo o disentir, empero los efectos nos pasarán factura al momento de definir: Por qué, cuándo y cómo castigar y juzgar, a lo cual se debe responder con completa simetría a fin de naturalizar y ver como derecho lo que a los ojos de algunos juzgadores no lo es.

A continuación, un esquema sobre del delito de usurpación clandestina y desglose de elementos del tipo que involucran indefectiblemente derechos reales, oposición y un nivel de reprochabilidad hasta el momento aceptado por nuestra jurisprudencia.

Figura 3.3 : Por qué, cuándo y cómo castigar y juzgar en el delito de usurpación clandestina



Fuente: Elaboración propia basado en un análisis finalista del art. 202.4 del Código Penal.

3.4. Revalorización del delito de usurpación y los efectos a nivel político criminal y criminalidad organizada

Los análisis criminológicos sobre los crímenes contra el patrimonio entre ellos el delito de usurpación, y la magnitud del crecimiento de los índices criminales van en detrimento de la seguridad ciudadana según los últimos reportes del INEI.²⁰

²⁰ <http://proyecto.inei.gob.pe/enapres/wp-content/uploads/2023/06/Estad%C3%ADsticas-de-Criminalidad-Seguridad-Ciudadana-y-Violencia.-Enero-Noviembre-2022.pdf>

“Alguien sostendrá quizá que las cosas no pueden ser de otra manera : el derecho penal debe excluir a las personas contra las cuales se activa. A veces se utiliza ese “deber” en sentido descriptivo, para recordarnos rasgos al parecer inevitables de nuestro mundo social y político : el derecho penal es y sólo puede ser una técnica por medio de la cual los poderosos oprimen a los desvalidos y los gobernantes controlan a una población sometida: de esto seguiría que, si vamos a dedicarnos a hacer teoría normativa sobre el derecho penal, debemos promover su abolición, junto con todo el aparato de poder estatal, o bien buscar maneras de mejorar su funcionamiento inevitablemente opresivo. Más a menudo, sin embargo, “ el deber” se entiende de manera normativa: El derecho penal tiene que ser excluyente , porque quienes cometen delitos pierden su estatus de ciudadanos(Duff, 2015, pp.26-27).

El objetivo es resistirse a ambos tipos de “deber”, sostener que podemos y deberíamos aspirar a un derecho penal democrático que sea inclusivo y no excluyente; un derecho penal apropiado para que los ciudadanos de un sistema político republicano se lo impongan a sí mismos y unos a otros. Así, también prestaré atención a algunos de los diferentes roles sociales y jurídicos (roles con una fuerte dimensión normativa) que los ciudadanos pueden desempeñar en relación con el derecho penal (Duff, 2015, pp.26-27).

El tratamiento del delito de usurpación como tal, bajo una lógica de relación jurídico patrimonial objetiva y eficiente, permitirá que la vida social, entre una o más personas adopte un sentido positivo de tutela, mejores resultados habrán si se trata de colectivos y/ sociedades que claman por la protección de su derecho.

Los sujetos intervinientes en esta relación patrimonial, tienen un objeto en común, los cuales son los bienes inmuebles que los vinculan, los cuales otorgan utilidades o intereses a las personas, (Diez Picazo, 1996, pp. 55-57) convirtiendo esto en un carácter instrumental, porque es además un medio de realización que tiene el propio ser humano en una comunidad de bienes.

En el amplio debate que se ha exteriorizado en la presente investigación se ha manifestado que existen un cúmulo de aristas que involucran al Art. 202.4 del Código Penal denominado “usurpación clandestina” , y llegamos a una

conclusión salvable que uno de los capitales más importantes para los países en desarrollo es la propiedad.

El misterio de la información ausente y la falta de representación del potencial invisible ha hecho que los países en vías de desarrollo no prosperen de la forma que podrían hacerlo(Soto, 2019, p.25).

En ese contexto la propiedad como parte de un engranaje de objetos materiales que generan divisas económicas cobra una importancia fundamental en el sistema económico e inmobiliario.

La propiedad forma e informal, merece especial atención por un estado que además de proveer de servicios a su comunidad, debe proveer de la seguridad jurídica que establezca un orden de las cosas , que además promuevan justas inversiones privadas en beneficio del tracto económico en la sociedad peruana.

El marco jurídico y la interacción legal entre las instituciones jurídicas que protegen a la propiedad es una necesidad de primera mano para una nación como la peruana, en la que la propiedad informal y sus efectos han denotado la falta de capitalización de objetivos nacionales, en otras palabras, de qué sirve tener un marco legal extenso y voluminoso, si no resolvemos controversias que afectan propietarios que no han ejercido posesión sobre sus terrenos eriazos, o aquellos propietarios que no han aún regulado su condición registral de manera oportuna.

Este fenómeno conlleva a un modelo utópico en que es más preocupante que la ley quebrante al ciudadano, a que el ciudadano quebrante la ley.

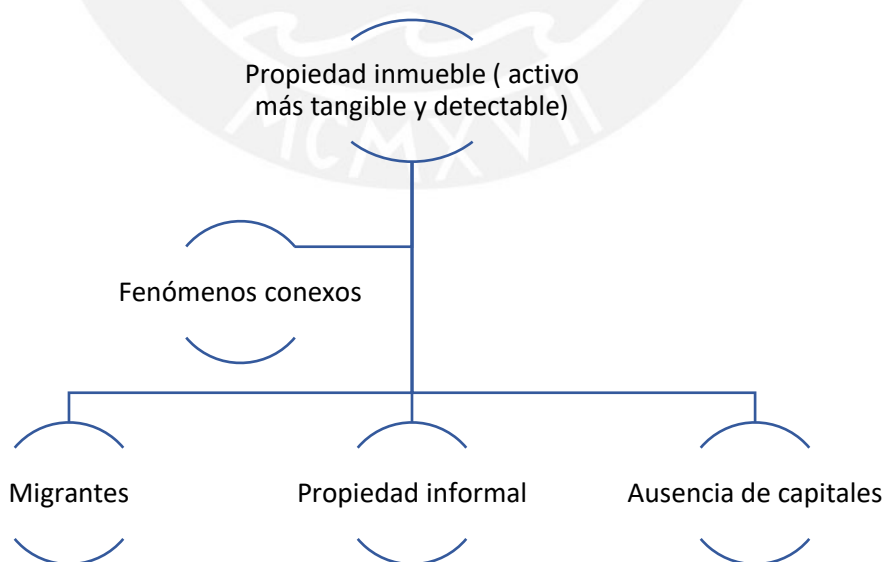
Consideramos que esta problemática, puede conllevar a un problema mayor, puesto que en un país en el que se puede traficar terrenos – bajo un manto de apariencia legal – y en donde las autoridades , se ciñen a principios y criterios restrictivos , generaría que no exista protección legal sobre propietarios no poseedores, consecuentemente al no tener una protección jurídica, se ve afectado en sus intereses económicos, al no poder usarla, disfrutarla o disponerla como tal mediante arrendamientos, hipotecas , compraventa, y de esta forma contribuir con su propio autodesarrollo económico, y contribuir con operaciones comerciales lícitas que inyecten divisas a nuestro país.

Uno de los instrumentos de lucha contra el delito, es la reforma de la legislación, sin embargo hay otros elementos que le brindan un sentido teleológico al accionar de una correcta política criminal. El cumplimiento de una visión finalista de prevención supone un criterio sustentado en la causalidad delictiva, por ello esto es arte y ciencia al mismo tiempo (Cuervo, 1988, pp.72-75); en ese sentido, las políticas criminales en materia de tráfico de terrenos son herramientas e instrumentos a la vez que articulan sistemas jurídicos, políticos y sociales en una misma dirección, buscando la paz social.

En palabras de Carrasquilla (1982): La política criminal efectúa el estudio crítico y prospectivo de las normas jurídicas penales y de las vías institucionales para su oportuna eficaz aplicación preventiva y represiva (pp.80-81).

Esto explica la criminalidad de "cuello blanco" o institucionalizada, la cual actúa contra el orden social (Zambrano, 2009, p.214), en materia de conflicto de derechos reales, como el denotado en el Art.202.4, el fenómeno de la institucionalización de este tipo de criminalidad va en ascenso, basta con mirar hacia los enfoques criminológicos y teorías de la criminalidad para entender que es un riesgo que el estado presta liviana prioridad de atención a través de sus instituciones de mayor punición: el derecho penal.

Figura 3.4 Causas y efectos del delito de usurpación



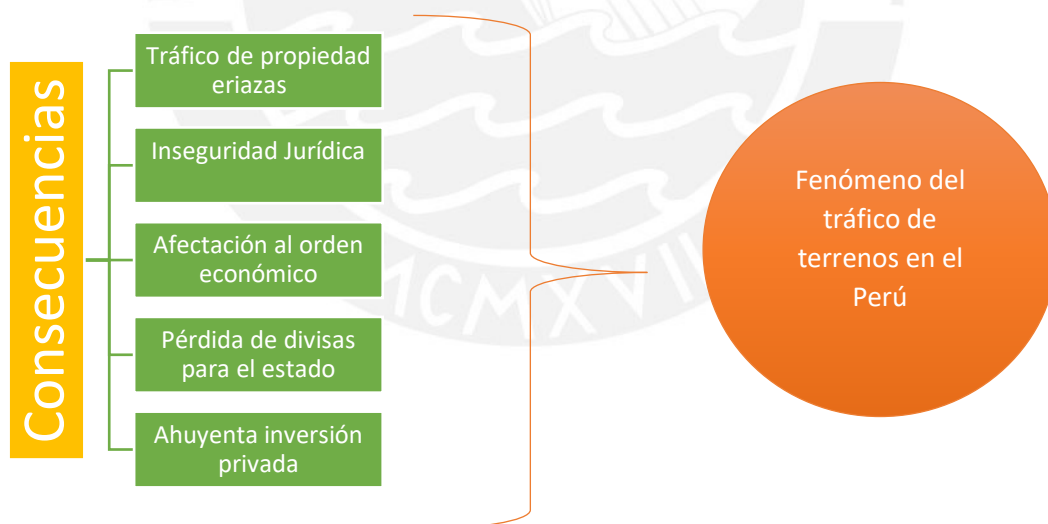
Fuente : Elaboración propia basada en la obra "El misterio del Capital" de Hernando de Soto,

Esto evidencia la débil importancia que se viene dando al fenómeno de usurpación clandestina del Art. 202.4 del Código Penal, la inexactitud del conocimiento de sus causas y consecuencias alienta cada vez mayores externalidades negativas que sucumben al país en un páramo de la informalidad aprovechado por las mafias de terrenos, quienes con actos deleznable afectan el orden económico y la tranquilidad pública.

Por lo tanto la visión debe ser más amplia, un marco legal sólido, en donde las instituciones públicas diseñen un razonamiento jurídico lógico y garantista del ciudadano, que permita consolidar derechos fundamentales además de una economía estable para un estado como el peruano.

Hernando De Soto puso en evidencia la crisis del sistema peruano, que más exige al ciudadano que pretende formalizarse, que a los ciudadanos que viven en la ilegalidad, desalentando paulatinamente a personas naturales y jurídicas que apuestan por un país mejor.

Figura 3.5 : Consecuencias del tráfico de terrenos en el Perú



Fuente: Elaboración propia basado en los efectos del tráfico de terrenos en el Perú según analistas económicos.

Resulta interesante subrayar que las tendencias mundiales actuales buscan una política criminal garante de un estado constitucional de derechos y garantías, privilegiando el respeto a los derechos humanos

desde una óptica integral, para ello la política integral debe recoger 2 aspectos: el primero de ellos como disciplina, y una segunda como estrategia de lucha contra la criminalidad. Bajo este lineamiento, entendemos que la política criminal es una parte de la política jurídico – penal del Estado, la misma que es integrante de una política general más extendida en el aparato estatal (Zambrano, 2009, p.35).



CONCLUSIONES

Con la promulgación del Decreto legislativo N° 30076 se incorporó el denominado delito de usurpación clandestina redactado en el Art. 202.4 del Código Penal peruano , esto ha permitido que el análisis de los elementos del tipo merezcan especial atención debido a su relación con otras ramas del derecho como el derecho civil.

La problemática en la presente investigación se ha resuelto en estudiar los elementos del derecho penal que involucran al delito de usurpación clandestina regulado en el Art. 202.4 del Código Penal, fundamentos de naturaleza constitucional y civil que sostienen un elemento central de investigación: El bien jurídico protegido en el delito de usurpación.

De esa forma sostenemos que los bienes jurídicos guardan una armonía sistemática con los diferentes estamentos legales, desde la Constitución Política del Perú, Código Penal, Código Civil, derecho administrativo, entre otros, desplegando un constructo en cada institución jurídica , basado en la garantía y protección de los derechos fundamentales de la persona como regla general en salvaguarda de la colectividad.

Por ello nos decantamos por la teoría del bien jurídico que se viene sosteniendo en la actualidad, no pretendemos cuestionarla ni menos desconocerla.

Lo que planteamos es redirigir la interpretación del bien jurídico para que atienda aquellas necesidades sociales y de justicia como elemento trascendente al momento de un análisis integral por los operadores jurídicos.

Para comprender esta postura hemos partido de raíces ius naturalistas y de positivismo jurídico para redefinir el concepto del derecho de propiedad y su relación con el delito de usurpación en el Art. 202.4 del Código Penal, para que ponderando criterios de unidad de interpretación de la norma lleguemos a la conclusión que la realidad jurídica del bien jurídico en el delito de usurpación clandestina no se socava al incluir el derecho de propiedad como parte de su contenido a proteger, y menos existe colisión con principios de mínima intervención del derecho penal y su carácter fragmentario y subsidiario , esto debido a que existe un elemento primordial que los operadores de derecho hemos relegado con el decurso de los años : El interés social se encuentra por encima del interés personal.

Dicha afirmación cobra certeza , luego de una relectura del Art. 202.4 del Código Penal :”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” , ello deslizaría la posibilidad jurídica que la expresión “quienes tengan derecho a oponerse” sea referido no solo a los poseedores sino que incluya a todos los titulares de los derechos reales que ofrece el Código Civil Peruano, entre ellos el derecho de propiedad, posesión , uso , disfrute , copropiedad entre otros; los mismos que dentro de una unidad de función dotan de contenido sustancial al propio tipo penal del Art. 202.4 , legitimando objetivamente un derecho de oposición de naturaleza real integral que favorezca a la lectura de tipicidad objetiva y subjetiva del delito de usurpación clandestina y los vacíos que la redacción había dejado. De esta manera se logra una efectividad de la norma, extendiendo y flexibilizando principios de derecho general, en salvaguarda del interés general, desarrollando doctrina que disipa la ausencia de claridad interpretativa en un delito de recurrente comisión como lo es la usurpación clandestina, y para ello se sustenta en criterios de interpretación extensiva, sistemática y teleológica de la norma, adquiriendo solidez al momento de formular una argumentación jurídica uniforme aplicable por los operadores de justicia.

Así, se logrará una mayor validez en los controles formales que surgen del contrato social en una sociedad, privilegiando y anteponiendo la razón y la justicia por encima de los intereses al margen de la ley que guardan conexión con otros delitos y fenómenos sociales que afectan la convivencia pacífica entre las personas.

El bien jurídico es una realidad integral y dinámica, y no es más una realidad estática donde convergen normas insipientes y que se contraponen al principio de realidad social.

Finalmente, la evidencia mostrada en la presente investigación ha demostrado que la problemática es real y actual, más aún cuando se percibe que se viene sistematizando y estructurando mejor el accionar criminal en áreas rurales , dichas organizaciones han percibido debilidad y no uniformidad de lucha contra el tráfico de terrenos del Perú por parte de la autoridades, siendo nuestro tópico planteado uno de los elementos que asocia la oportunidad de llegar a conclusiones salvables.

Para ello, las políticas criminales diseñadas por el estado deben operativizar su poder de policía y su ley, trazando aristas de acción que se circunscriban a lograr la paz social, tranquilidad y respeto irrestricto de los derechos fundamentales que tanto clama nuestra sociedad para hacer frente al fenómeno de la inseguridad ciudadana y que poca o nada seguridad jurídica brindan a los privados y que golpea sigilosamente las estructuras de gobierno y la economía nacional.



RECOMENDACIONES

La temática abordable en la presente investigación tiene una esencia teleológica dirigida a la persona individual y su colectivo. Puesto que no es suficiente modificar, regular o interpretar de forma positiva la norma, sino, además, es fundamental el articular los esfuerzos de administración de justicia a fin de integrar respuesta por parte del aparato estatal.

La hegemonía de un estado de derecho se representa en la efectividad de las instituciones públicas y la ejecución de las políticas públicas bajo un mismo horizonte de acción, tomando posición desde cada engranaje que integra la misma y conduciendo esfuerzos a su fortalecimiento como un ente único.

El sistema de justicia es parte de este sistema de instituciones que detenta el Estado para hacer eficaz sus políticas, a su vez éste sistema comprende instituciones principalmente como el Poder Judicial, Ministerio Público, Policía Nacional del Perú, y otros de auxiliar apoyo a la administración de justicia como el observatorio de criminalidad, Instituto de medicina legal, oficina de criminalística, entre otros que dependen en mucho de los casos de las principales instituciones y en otros casos complementan la función de la justicia.

En esa lógica se recomienda en primer orden, la ejecución de un pleno jurisdiccional, sobre la cual se diluciden cuestiones en cuanto a los delitos contra el patrimonio Título V, capítulo VIII, del Código Penal, en específico el delito de usurpación clandestina, sentándose posición sobre el tratamiento del bien jurídico protegido en el 202.4 y su importancia político criminal frente a los índices de inseguridad ciudadana en la propiedad inmueble.

De la misma forma, debe fortalecerse conceptos en cuanto a los derechos reales y su aplicación en la práctica jurídica penal, poniendo especial énfasis en aquellas definiciones y criterios a adoptar sobre la posesión formal e informal, derecho de propiedad, poseedor, además de redefinir conceptos accesorios como el de poseedor precario, copropietarios, derecho a oposición, clandestinidad, recuperación extrajudicial de predios, ministración provisional de la posesión, que colabore a vislumbrar el panorama actual y sentar doctrina de

obligatorio cumplimiento por los operadores de justicia que refuercen el sentido sustancial de la norma y su empleo eficaz frente a la criminalidad existente.

En un segundo nivel, los planes de acción a nivel nacional ,regional y local deben involucrar la protección de los terrenos eriazos tanto privados como públicos, puesto que la problemática no se ha centrado en estudiar posesiones urbanas, sino generalmente sobre aquellas propiedad rurales sobre las cuales no se tiene necesidad inmediata de ejercer posesión por los propietarios o detentadores de bienes inmuebles.

La inexistencia de planes de respuesta inmediata para la prevención y acción de los sujetos públicos y privados en conjunto son una necesidad, cada agraviado hace prevalecer su derecho de forma independiente y soslayada.

De la misma forma los planes de acción deben integrar sistemas de gobernanza electrónica y soporte de plataformas que articulen medios de control de la propiedad informal, debe tratarse de formalizar la propiedad informal para tener un control sobre los inmuebles ocupados y no ocupados en el país, esto permitirá que el estado tenga alcance sobre extensiones territoriales muchas veces inhóspitas, y pueda potenciar las mismas a través de un flujo económico viable y sostenible a lo largo del tiempo.

Finalmente, recomendamos que las futuras investigaciones se orienten también a estudiar herramientas tecnológicas para la investigación del delito de usurpación clandestina; es de conocimiento en la presente investigación que generalmente estos ilícitos ocurren en terrenos extensos en donde no se tiene un pleno dominio fáctico de sus proporciones, por ello el uso de satélites para la ejecución de técnicas especiales de investigación podría permitir establecer trazados de proximidad y delimitación de linderos, de igual forma la ingeniería geotecnia, topografía y planimetría son importantes para determinar coordenadas que contribuirían a resolver las discusiones en caso de superposición de terrenos e imágenes, esto en la criminología positiva se denomina interdisciplinariedad.

De esta forma articulamos en primer lugar la correcta interpretación normativa, y en segundo lugar encaminamos planes de trabajo con sustrato material bajo una visión de funcionalismo y eficacia en lo que buscamos , como consecuencia

alentaremos capitales y el control sobre la propiedad formal e informal a nivel nacional , regional y local.

Lo que se busca es justicia, y la justicia se brinda en un escenario de garantías inquebrantables, bajo el dominio de un estado con un poder de policía que garantice a sus ciudadanos la convivencia en común.



REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Albin, E. (1998). Sobre la exaltación del bien jurídico a costa de la víctima . *Revista Peruana de Ciencias Penales Nro. 6*.
- Alexy, R. (2007). *Teoría de la argumentación jurídica*. Palestra Editores.
- Anzures, J. (2010). La eficacia horizontal de los derechos fundamentales. *Cuestiones constitucionales*.
- Areán, B. (2003). *Derechos Reales 1*. Editorial Hammurabi.
- Avendaño, J. ; Avendaño, F. (2019). *Derechos Reales*. Fondo Editorial PUCP.
- Bacigalupo, E. (2006). *Hacia el nuevo Derecho penal*. Editorial Hammurabi S.R.L.
- Bacigalupo, E. (1982). ¿Tienen rango constitucional las consecuencias del principio de culpabilidad ? *La ley Revista Jurídica española de doctrina*.
- Barbero, D. (1967). *Sistema del derecho privado. Tomo II*. E.J.E.A.
- Bautista, S. (2021). Análisis de actos ocultos y violencia en el delito de usurpación. *Legis.pe*.
- Bernal, M. (2006). Breves apuntes sobre la ocupación del dominio público mediante las redes de Telecomunicaciones. *Revista de Derecho Administrativo*.
- Böckenförde, E. (1994). *Sobre la situación dogmática de los derechos fundamentales tras 40 años de ley fundamental*. Kassel: Nota 28.
- Bustos, J. (1989). *Manual de Derecho Penal Parte General*. : 3 ed. Barcelona.
- Cabarcas, J. (2014). El funcionalismo. Pensamiento de Jakobs. Pensamiento de Roxin. *Revista Cultural UNILIBRE*.
- Caperochipi, J. (2015). *Derechos reales*. Jurista Editores E.I.R.L.
- Carrasco, M.; et.al. (2018). Los sujetos pasivos de la acción en los delitos de atentado, resistencia y desobediencia y el artículo 24 del Código Penal. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*.
- Castillo, M. (2007). *La transferencia de propiedad inmueble en el Perú y la seguridad jurídica*. Palestra editores S.A.C.
- Chang, R. (2006). *Derivaciones civiles y penales a partir del tratamiento del objeto de protección propiedad privada, de cara a la legislación penal*. PUCP.
- Cornejo, J. (2012). Los arbitrajes simulados a la luz del caso Orellana ¿ Corrupción entre privados? una breve reflexión. *Boletín anticorrupción y justicia penal*.

- Correa , T.(2012). *Derecho Constitucional Penal*. Idemsa.
- Cuadros, C.(1995). *Derechos Reales tomo II*. Cultural Cuzco S.A.
- Cuello, J.(1995). *Usurpación Delito instantáneo o permanente en diálogo con la jurisprudencia*. Lim: Gaceta jurídica.
- Cuervo, L.(1988). *Política Criminal*. Pontificia Universidad Javeriana.
- De Cerredo, D. (1988). *Delitos contra la propiedad*. Editorial universidad de Buenos Aires
- Diez-Picazo, L.(1996). *Fundamentos del Derecho civil patrimonial I*. Editorial Civitas.
- Duff, A. (2015). *Sobre el castigo. Por una justicia penal que hable el lenguaje de la comunidad*. Siglo XXI Editores.
- El Comercio (2018). *Tráfico de terrenos: invasión y crimen a gran escala*. Diario El Comercio.
- Espín, D. (1981). *Manual de Derecho Civil español. Derechos Reales 6ta edición Vol. II*.
- Espín, J. (2008) Delitos Contra la propiedad: El mayor problema de inseguridad ciudadana en el DMQ - Ciudad Segura 28
- Fernandez, J.(1992). *Concepto y límites del derecho penal*. Editorial Temis S.A.
- Fernandez, M.(1994). Los límites del ius puniendi. *Universidad de Murcia*.
- Ferrajoli, L. (1995). *Derecho y razón teoría del garantismo penal*. Editorial Trotta, S.A.
- Figuroa, G.(1991). *El patrimonio*. Editorial jurídica de Chile.
- Garcia, M.; Bramont Arias L. (2013). *Manual de derecho penal-6ta edicion*. San Marcos E.I.R.L.
- Garcia M., Bramont Arias L. (2015). *Manual de derecho penal*. Anibal Paredes Editor S.A.C.
- Garcia Toma, V.(2003). Valores, principios, fines e interpretación Constitucional. *Derecho & Sociedad*, 1.
- Gonzales, G.(2018). Teoría general de la propiedad y del derecho real. *Gaceta Jurídica*.
- Gonzales, G. (2013). *Tratado de derechos reales tomo II*. Jurista editores E.I.R.L.
- Guarniz, A. (2015). La propiedad como derecho fundamental. *Derecho & Sociedad*.
- Hormazábal, H. (2005). *Bien jurídico y estado social y democrático de derecho (el objeto protegido por la norma penal)*. Editorial IDEMSA.

- Hugo, S. (2000). *Delitos contra el patrimonio*. Pro Derecho Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Jimenez ,E.; Serna , A. (1992). *Propiedad y posesión de inmuebles urbanos*. Pontificia Universidad Javeriana.
- Jimenez, J.(1984). *Estado Social y democrático de derecho*. Diccionario del sistema político español.
- Kanashiro, L.; et al. (2020). La percepción de inseguridad ciudadana : determinantes y narrativas. *Economía y sociedad CIES*.
- Lama, H. (2008). El título posesorio en el derecho civil peruano. *Revista Oficial del Poder Judicial 2/1 2008*.
- Landa, C.(2015). *Los derechos fundamentales*. Fondo Editorial PUCP.
- Lecca, L. (2021). Objeto de protección del derecho penal: ¿Bien jurídico o vigencia de la norma? *Revista LP Derecho*, 53-56.
- Leyva, A.; Lugo , L. (2015). El bien jurídico y las funciones del derecho penal. *Revista Derecho Penal y criminología*.
- Luhman,N. (1993). *Das Recht Der Gessellschaft* . Lüneburg.
- Martinez, F.(2000). ¿Qué es el dominio público? *Themis 40*.
- Martinez, R. (2020). *La corrupción criminología, derecho penal parte general y especial, compliance , proceso penal y ejecución penal*. Editores del Centro E.I.R.L.
- Mazuelos, J.(1995). Control Social y Dogmática Penal. *1era. Edición Lima*.
- Meini, I. (2014). *lecciones de derecho penal- parte general*. Fondo editorial de la Pontificia Universidad Católica del Peru.
- Mejorada , M. (2013). La posesión en el Código Civil Peruano. *Derecho & sociedad 40*.
- Mendoza del Maestro, G.(2013). Apuntes sobre el Derecho de propiedad a partir de sus contornos constitucionales. *Foro Jurídico*.
- Moreno, C. (2015). *Derecho Civil Patrimonial*. Gaceta Jurídica S.A.
- Muñoz, A. (2008). El concepto de patrimonio y su contenido en el delito de estafa. *Revista Chilena de Derecho*.
- Muñoz, F. (2017). *Derecho Penal Parte Especial*. Tirant to Blanch.
- Nakasaki, C. (2017). *El derecho penal y procesal penal desde la perspectiva del abogado penalista litigante*. Gaceta Jurídica S.A.
- Nogueroles, N. (2008). Registro, globalización y seguridad jurídica.
- Papano, J.(1989). Derechos reales tomo I. *Ediciones Depalma*.

- Papaño, R.; et al. (2004). *Derecho Civil Derecho Reales Tomo 2*. Editorial Astrea.
- Paredes, J. (2000). *Delitos contra el patrimonio*. Gaceta Jurídica.
- Paucar, M. (2016). *El delito por organización criminal*. Ideas soluciones editorial SAC.
- Policía Nacional del Perú (2013). *Manual de procedimientos operativos policiales*. Lima: PNP.
- Poder Judicial del Perú(2022). *Estadística de la criminalidad Segundo Trimestre 2017-2022*. Lima: Poder Judicial del Perú.
- Prado, V.(2019). *Derecho Penal y política criminal Problemas contemporáneos*. Gaceta jurídica S.A.
- Puig, M. (2000). Bien jurídico y bien jurídico-penal como límites del *Ius Puniendi*. *Universidad de Barcelona*.
- Puig, M. (2008). *Derecho Penal parte general*. REPERTOR S.L.
- Reategui, J. y Espejo C. (2016). *Usurpación inmobiliaria en el código penal peruano*. Lex & Iuris.
- Reyna, L. (2010). *Derecho Penal y modernidad*. ARA Editores E.I.R.L.
- Robles, E.(1980). Hombre y sociedad. *Biblioteca jurídica virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*.
- Robles, R.(2012). *Limites al Derecho Penal Principios operativos en la fundamentación del castigo*. Atelier Libros jurídicos.
- Rojas , F.(2000). *Jurisprudencia Penal Patrimonial*. Editora Grijley E.I.R.L.
- Rosas, J. (2016). *Cómo el TC reinterpreta el derecho penal y proceso penal*. Editorial Gaceta Jurídica S.A.
- Salinas,R. (2015). *Derecho Penal Parte especial Sexta Edición*. IUSTITIA.
- Santiago, C.(1985). *Consideraciones sobre dogmática Jurídica*. Ediciones Coyoacán.
- Savigny, F.(1947). *Tratado de la Posesión , según los Principios del Derecho romano*. Sociedad Literaria y Tipográfica.
- Silva , J. (2010). *Aproximación al Derecho penal contemporáneo*. Editorial B de F./Euros Editores
- Silva , V. (1948). Relaciones entre el derecho civil y el derecho pena. *Universidad de Oviedo*.
- Silva, C. (1996). *Instituições de direito civil*. Pereira: Vol. IV.
- Smend, R. (1982). *Teoría de la constitución*. Editorial Alianza.
- Torres, A. (2006). *Derecho Reales Tomo I*. Editorial Moreno S.A.

- Torres, A.(2003). Bienes del estado. *Docentia Et Investigatio*.
- Torres, J. (1987). *Análisis económico del derecho*.Editorial Tecnos S.A.
- Urquiza, J.(1998). El bien Jurídico. *Cathedra - Espiritu del derecho*.
- Urquiza, J.(1998). El bien Jurídico. *Cathedra Espiritu del derecho*, 50.
- Urtecho, A.(2013). *La nueva modalidad típica del Delito de Usurpación : Una aproximación al artículo 202 Inciso 4 del Código Penal*. Lima: Gaceta Penal & Procesal Penal.
- Valencia, A. (1976). *Derecho Civil.Tomo II 5ta Edición*.Editorial Temis.
- Varsi, E.(2017). *Tratado de derechos reales*.Fondo Editorial.
- Varsi,E.(2018). *Tratado de derechos reales.Parte General*.Fondo Editorial Universidad de Lima.
- Vasquez, A. (2011). *Derechos Reales Cuarta Edición*. Editorial San Marcos E.I.R.L.
- Vidal,R. (2015). *El sistema de transferencia de la propiedad inmueble en el derecho civil peruano*. Cendoc.
- Villa Stein, J. (2009). El Funcionalismo en el derecho penal peruano.Apreciaciones , teorías y práctica. *Revista Oficial del Poder Judicial*, 23-42.
- Villegas, E.(2001). *La seguridad jurídica en el régimen registral constitutivo*. Lima: Revista peruana de derecho registral y Notarial.
- Von Lizst, R. (1976). *Tratado de derecho penal*.Editorial Reus.
- Welzel, H. (1944). *El nuevo sistema del derecho penal.Una introducción a la doctrina de la acción finalista*.Ariel, Barcelona.
- Wendt, R. (2013). *The Principle of "Ultima Ratio" And/Or the Principle of Proportionality*.Oñati Socio-legal Series 3(1).
- Wetzel, A. (2000). *Los delitos de usurpación*.Editorial Jurídica de Chile.
- Wilson, J.(1982). Broken windows.The police nad neighborhood safety. *The Atlantic Online*, 1-7.
- Wolff, M. (1970). *Tratado de Derecho Civil. 3era Edición*.Editorial Bosh.
- Zaffaroni, E. (2012). *La cuestión criminal*.Grupo Editorial Planeta.
- Zambrano, A. (2009). *Política criminal*. Jurista Editores.
- Zapata, E.(2016). *Perú : El delito de usurpación de inmuebles*.Diálogo jurídico intercontinental.

NORMAS CITADAS

- Código Civil Peruano.
- Código Penal Peruano.
- Constitución Política del Perú 1993.
- Decreto legislativo N°30076.
- Decreto legislativo N°653 , Ley de promoción de las inversiones en el sector agrario.
- Exposición de motivos Decreto Legislativo 30076 del año 2013.
- Exposición de motivos Proyecto de Ley Nro. 1010/2021-Cr.
- Ley General de aguas Decreto Legislativo N°17752.
- Ley general de electricidad Nro. 23406.
- Ley Orgánica de Municipalidades.

RECURSOS EN LINEA

- <http://proyecto.inei.gob.pe/enapres/wpcontent/uploads/2023/06/Estad%C3%ADsticas-de-Criminalidad-Seguridad-Ciudadana-y-Violencia.-Enero-Noviembre-2022.pdf>
- <https://ciudadmas.com/trafico-de-terrenos-peru/#:~:text=El%20tr%C3%A1fico%20de%20terrenos%20o,28687%2C%20promulgada%20el%20a%C3%B1o%202006.>
- <https://elcomercio.pe/peru/cruel-negocio-trafico-terrenos-lucrativo-delito-expande-noticia-522510-noticia/>
- <https://elcomercio.pe/peru/tierras-nadie-invasion-crimen-gran-escala-informe-noticia-496161-noticia/>
- <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-63630153>
- <https://www.gob.pe/institucion/mpfn/noticias/584108-ministerio-publico-desarticula-organizacion-criminal-dedicada-al-trafico-de-terrenos>

JURISPRUDENCIA

- Casación 1063-2019, Moquegua.
- Casación 38-2010 Huaura .
- Casación Nro. 101670-2002.

- Casación Nro. 1417-2018 Lambayeque
- Casación Nro. 2166-2016 Lambayeque
- Casación Nro. 273-2012 Ica.
- Casación Nro. 3316-2017/Junín (Sala Civil Permanente - Corte Suprema de Justicia del Perú).
- Casación Nro. 3329 -2001/ La Merced- Sala Civil Permanente- Corte Suprema de Justicia del Perú.
- Casación Nro. 3330-2001/La Merced- Sala Civil Permanente – Corte Suprema. de Justicia del Perú
- Casación Nro. 582-2018/ Lima Norte (Sala Civil Permanente- Corte Suprema de Justicia del Perú).
- Disposición de archivo fiscal Nro. 1036-2015.
- Disposición de archivo fiscal Nro. 282-2015.
- Disposición de archivo Nro. 394-2014
- Disposición Fiscal Nro.921-2016.
- Ejecutoria Suprema del 24-08-1989, expediente N° 534-98-Lima.
- Ejecutoria Suprema del 28-01-1999, expediente N°3536-98-Junin.
- EXP. N.° 03258-2010-PA/TC Amazonas
- Expediente Nro. 00017-2011-PI/TC.
- Expediente Nro. 0019-2005-PI/TC.
- Expediente N° 534-98-Lima
- Expediente Nro. 3786-97 Corte Superior de Justicia de Lima.
- Expediente Nro. 5614-2007-AA/TC.
- Expediente N° 3536-98-Trujillo
- Recurso de nulidad 1883-2012 Junín.
- Recurso de nulidad 2477-2016 Lima.
- Recurso de nulidad Nro. 3004-2012 Cajamarca.
- SSTC 11/ 1981 y SSTC 37/1987 Tribunal Constitucional.