



UNIVERSIDAD  
DE PIURA

REPOSITORIO INSTITUCIONAL  
**PIRHUA**

LA VIOLENCIA SOBRE LAS COSAS  
EN EL DELITO DE USURPACIÓN.  
ANÁLISIS DE LA CASACION  
N° 273-2012-ICA

Jonathan Alva-Aguilar

Piura, agosto de 2016

FACULTAD DE DERECHO

Departamento de Derecho

Alva, J. (2016). *La violencia sobre las cosas en el delito de usurpación. Análisis de la CASACION N° 273-2012-Ica* (Tesis de pregrado en Derecho). Universidad de Piura. Facultad de Derecho. Programa Académico de Derecho. Piura, Perú.



Esta obra está bajo una [licencia](#)  
[Creative Commons Atribución-](#)  
[NoComercial-SinDerivadas 2.5 Perú](#)

[Repositorio institucional PIRHUA – Universidad de Piura](#)

**JONATHAN JESÚS ALVA AGUILAR**

**LA VIOLENCIA SOBRE LAS COSAS EN EL DELITO DE  
USURPACIÓN. ANÁLISIS DE LA CASACION N° 273-2012-ICA**



**UNIVERSIDAD DE PIURA  
FACULTAD DE DERECHO  
Tesis para optar el título de abogado**

**2016**



## **APROBACIÓN**

Tesis titulada “*La violencia sobre las cosas en el delito de usurpación. Análisis de la CASACION N° 273-2012-Ica*”, presentada por el bachiller Jonathan Jesús Alva Aguilar en cumplimiento con los requisitos para optar el Título de Abogado, fue aprobada por el Director Dr. Percy Raphael Garcia Cavero.

---

Director de Tesis



## **DEDICATORIA**

"A mis padres, por supuesto."





## Índice

<b>Introducción</b> .....	1
<b>Capítulo I: El objeto de protección en el delito de usurpación</b> .....	5
1.1. Ubicación sistemática y autonomía.....	5
1.2. El concepto de bien inmueble .....	6
1.3. Delimitación del objeto de protección .....	7
1.3.1. Punto de partida: El concepto de patrimonio .....	7
1.3.2. ¿Qué protege realmente el delito de usurpación? .....	9
1.3.3. Derechos reales distintos a la posesión .....	11
<b>Capítulo II: La violencia contra las cosas en el delito de usurpación</b> .....	13
2.1. La violencia como medio comisivo del delito de usurpación.....	13
2.2. La posición de la doctrina y la jurisprudencia respecto a los alcances de la violencia típica de usurpación antes de la Casación N° 273-2012-Ica y de la Ley N° 30076.....	15
2.2.1. Posiciones a favor .....	15
2.2.2. Posiciones en contra.....	16
2.2.3. La problemática en la jurisprudencia nacional .....	20
2.2.4. Reflexiones en torno a la Sentencia Casatoria N° 273-2012 .....	21
2.3. La problemática en el Derecho Comparado.....	22

<b>Capítulo III: Toma de posición y delimitación dogmática del delito de usurpación en supuestos de violencia contra las cosas.</b>	<b>25</b>
3.1. El despojo de la posesión mediante violencia sobre las cosas	27
3.1.1. Modalidades del despojo	29
3.1.2. La víctima del despojo	32
3.2. La turbación de la posesión mediante violencia sobre las cosas	34
3.3. La destrucción o alteración de linderos	37
3.4. Avance y Consolidación jurisprudencial: Casación N° 56-2014-Ayacucho	38
Conclusiones	41
Bibliografía	45

## Introducción

La Casación N° 273-2012-Ica, publicada el 10 de setiembre de 2014 en EL Peruano, trajo una sorpresa para varios abogados por el criterio que acogía la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema respecto a un tema muy debatible en el mundo jurídico: la Violencia ejercida en el delito de usurpación en su modalidad de turbación y la posibilidad de ejercerla tanto sobre personas como sobre cosas u objetos. La decisión de la Sala Penal Permanente ha optado por considerar que la Violencia en la turbación de la posesión puede ejercerse sobre personas o cosas indistintamente<sup>1</sup>, lo cual ha generado un amplio debate al respecto.

Efectivamente, en el artículo 202 de nuestro Código Penal, en el rubro de delitos contra el patrimonio, se encuentra regulado el delito de usurpación, cuyo inciso 2 indica que el despojo de la posesión o tenencia de un bien inmueble o del ejercicio de un derecho real puede producirse – entre otros medios comisivos- mediante “violencia”. El uso del medio comisivo violencia en el delito de usurpación por varios años generó polémica en la doctrina, debido a que existían posiciones contrarias, respecto a si la misma podía ser ejercida también contra las cosas, además de las personas. Diferentes fundamentos se plantearon al respecto tanto a favor como en contra, hasta que se expidió la Ley N° 30076; instrumento que finalmente terminó con la controversia y estableció de manera expresa que la violencia a que hacen referencia los incisos 2 y 3 también puede ser ejercida contra las cosas<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> AUTORES VARIOS, en *Actualidad Jurídica*, N° 251, p. 13 y ss.

<sup>2</sup> TORRES MORÓN, en *Actualidad Jurídica*, N° 251, p. 19 y ss.

El problema que se suscitaba –antes de la modificación introducida mediante la Ley N° 30076 (publicada el 19 de agosto de 2013)- era determinar si la *violencia*, además de recaer sobre las personas, podía también recaer sobre las cosas. Esta situación generaba grandes problemas interpretativos entre los operadores del Derecho y graves consecuencias en la administración de justicia. Sobre el particular, podían encontrarse perspectivas y criterios interpretativos contradictorios a nivel nacional, tanto a nivel doctrinario como jurisprudencial<sup>3</sup>.

Así, en el Pleno Jurisdiccional Distrital de Derecho Penal y Procesal Penal del Distrito de Cañete, del trece de diciembre del 2010, se sostuvo que la violencia también puede recaer en las cosas. El bien jurídico protegido es la posesión. La acción consiste en “despojar” un bien inmueble. El arrebato también se puede obtener ejerciendo violencia sobre las cosas. No cabe distinguir donde la ley no distingue. El delito de usurpación, artículo 202 al 204 se halla contemplado en el Capítulo VIII del Título V: Delitos contra el patrimonio. En este sentido, también se tutela el patrimonio (el bien usurpación)”. Sin embargo, el Primer Pleno Fiscal del Distrito Judicial de Puno, de fecha 6 de agosto del año 2010, se aparta de esa idea, adoptándose el siguiente acuerdo: “que para que se configure el delito contra el patrimonio, en la modalidad de usurpación, el medio utilizado violencia física contenido en los incisos 2 y 3 del artículo 202 del Código Penal debe recaer únicamente sobre la persona”<sup>4</sup>.

Esta precisión realizada por la Ley N° 30076, trajo a colación ciertas interrogantes como: ¿en realidad era necesario realizar tal esclarecimiento?, ¿La fundamentación de que la violencia solo podía ser ejercida contra las personas era válida y razonable para la configuración del delito de usurpación? ¿Cuál es el criterio para realizar una restricción sobre un elemento del tipo penal, si la propia norma no lo establecía?<sup>5</sup> En la presente tesis abordaremos cada una de estas interrogantes, haciendo un análisis previo sobre la naturaleza del delito de usurpación en particular sobre las modalidades de despojo y turbación, reguladas en los incisos 2 y 3 del artículo 202 del Código Penal, respectivamente. Luego de ello, desarrollaremos la utilización de la violencia como medio comisivo en el delito de usurpación, los fundamentos que defendió cierto

---

<sup>3</sup> Cfr. QUISPE LABRA, en *Gaceta Penal*, 45 (2013), p. 63 y ss.

<sup>4</sup> REÁTEGUI SÁNCHEZ/ESPEJO BASUALDO, *El delito de usurpación inmobiliaria en el Código penal peruano*, p. 52 y ss.

<sup>5</sup> TORRES MORÓN, FREDY, en *Actualidad Jurídica*, N° 251, p. 19 y ss.

sector de la doctrina para afirmar que la violencia solo podía ser ejercida contra las personas, entre ellos la homologación de la violencia utilizada en el delito de robo con la violencia utilizada en el delito de usurpación. Posteriormente, expondremos el por qué fue acertada la posición de que la violencia contra las cosas, debe ser considerada como un medio comisivo válido en el delito de usurpación, por su propia naturaleza.

Finalmente, dejaremos en claro que la modificación introducida mediante la Ley N° 30076 ha tenido como finalidad garantizar la protección del bien jurídico en el delito de usurpación. Por ende, no puede considerarse admisible una interpretación contraria en la que se desampare también el pacífico ejercicio de la posesión excluyendo la posibilidad que la violencia sea ejercida contra las cosas.



## **Capítulo I: El objeto de protección en el delito de usurpación**

### **1.1. Ubicación sistemática y autonomía**

El delito de usurpación proviene del latín *usurpatio -onis*, es la acción y efecto de usurpar, o sea, apoderarse de una propiedad o de un derecho que legítimamente pertenece a otro, es una apropiación indebida de lo ajeno, es un delito que se comete apoderándose con violencia o intimidación de un inmueble o derecho real ajeno. La usurpación también es arrogarse la dignidad, empleo u oficio de otro, y usarlos como si fueran propios<sup>6</sup>.

La autonomía del delito de usurpación encuentra su explicación en la naturaleza misma de los bienes sobre los cuales recae la acción del agente: bienes inmuebles<sup>7</sup>. En dicho sentido, se sostiene que la usurpación se caracteriza por incidir –exclusivamente– sobre bienes inmuebles, constituyendo una forma de ataque contra el patrimonio inmobiliario<sup>8</sup>.

---

<sup>6</sup> TORRES MORÓN, Fredy, en *Actualidad Jurídica*, N° 251, p. 19 y ss.

<sup>7</sup> Cfr. QUISPE LABRA, en *Gaceta Penal*, 45 (2013), p. 64. Del mismo criterio es TORRES MORÓN, en *Actualidad Jurídica*, N° 251, p. 19 y ss.: «La autonomía de la figura delictiva encuentra su explicación en la naturaleza misma de los bienes sobre los cuales recae la acción del o de los agentes, es decir, sobre los bienes inmuebles. Es técnicamente inapropiado y materialmente imposible hablar de “sustracción de un inmueble”».

<sup>8</sup> Cfr. REÁTEGUI SÁNCHEZ/ESPEJO BASUALDO, *El delito de usurpación inmobiliaria en el Código penal peruano*, p. 50 y ss.

Este delito está ubicado sistemáticamente en el rubro de los delitos contra el patrimonio, específicamente lo que se protege es la “posesión pacífica” que deben ejercer las personas cuando adquieren –ya sea en forma onerosa o gratuita- un bien inmueble; es decir, que ninguna persona puede ingresar, de manera subrepticia ni violetamente, a los predios urbanos o rústicos considerados ajenos, para ejercer una posesión que no le corresponde, ante lo cual el Derecho interviene para poner límites y prohibiciones.

## **1.2. El concepto de bien inmueble**

En relación a los conceptos de inmueble, podemos encontrar en la doctrina dos posiciones claramente opuestas. Por un lado, un sector doctrinal considera que hay que adecuarse a la concepción privatista de bienes inmuebles contenida en el art. 885 CC y, en ese sentido, considerar inmuebles los casos recogidos en ese artículo:

«Código Civil. Artículo 885.- Son inmuebles:

- 1.- El suelo, el subsuelo y el sobresuelo.
- 2.- El mar, los lagos, los ríos, los manantiales, las corrientes de agua y las aguas vivas o estanciales.
- 3.- Las minas, canteras y depósitos de hidrocarburos.
- 4.- Las naves y aeronaves.
- 5.- Los diques y muelles.
- 6.- Los pontones, plataformas y edificios flotantes.
- 7.- Las concesiones para explotar servicios públicos.
- 8.- Las concesiones mineras obtenidas por particulares.
- 9.- Las estaciones y vías de ferrocarriles y el material rodante afectado al servicio.
- 10.- Los derechos sobre inmuebles inscribibles en el registro.
- 11.- Los demás bienes a los que la ley les confiere tal calidad».

Frente a esta propuesta, la mayoría de la doctrina consideró que a la vista del contenido del art. 885 del Código Civil, el concepto penal de inmueble debería ser autónomo y más restringido que el civil, que persigue otras finalidades distintas que los delitos de usurpación. De este modo abarcaría únicamente los llamados “inmuebles por naturaleza”, ya que el resto de los inmuebles “reputados” como tales en el Código Civil, no lo son en una acepción común del término. Son bienes que pueden trasladarse, moverse de un lugar a otro, sin peligro de ser deteriorados. Son bienes (piénsese en los abonos, vasos, máquinas, estatuas, etc.)



susceptibles de aprehensión y sustracción y, por tanto, su “toma” o “sustracción” sería, en su caso, relevante a efectos de los delitos de hurto o robo<sup>9</sup>.

### **1.3. Delimitación del objeto de protección**

#### **1.3.1. Punto de partida: El concepto de patrimonio**

El reconocimiento en el Derecho civil de la posesión como institución jurídica cuestionaba que la propiedad fuera el único bien jurídico protegido en estos delitos. El hecho de que la doctrina civilista haya reconocido a la posesión la naturaleza de derecho, permitió fundamentar que el bien jurídico protegido en estos delitos no fuera sólo la propiedad, sino la posesión y los demás derechos reales<sup>10</sup>. El delito de usurpación, pues, afecta un derecho real de la víctima: la posesión, en el sentido de que el poseedor tiene los derechos de uso y disfrute del bien. Es así que con la incriminación de esta conducta se pretende tutelar la posesión de los bienes inmuebles, su real uso y disfrute, no la propiedad del inmueble. La discusión que puede haber entre dos o más personas sobre el título dominical de un bien inmueble, debe ventilarse en el Derecho Privado. Estos casos no le interesan al Derecho Penal, que solo debe intervenir ante aquellas conductas que atentan contra el ejercicio de los derechos reales que toman lugar en los bienes inmuebles, a los que se refiere el tipo penal<sup>11</sup>.

Por todo ello, la opinión doctrinal mayoritaria ha acabado por renunciar al concepto de propiedad inmobiliaria y entender el patrimonio como bien jurídico protegido en estos delitos. Ya en relación al Código Penal vigente, apareció un nuevo argumento sistemático para reforzar esta opinión. El legislador utiliza en el Título V, en el que se recogen estas conductas, una rúbrica en la que se habla de «delitos contra el patrimonio». En esa línea se ha llegado a afirmar que el bien jurídico protegido en los delitos de usurpación es el tranquilo disfrute de las cosas inmuebles,

---

<sup>9</sup> GARCÍA ARÁN/ CÓRDOBA RODA, *Comentarios al Código Penal. Parte especial*, p. 709 y ss.

<sup>10</sup> GARCÍA ARÁN/ CÓRDOBA RODA, *Comentarios al Código Penal. Parte especial*, p. 709 y ss.

<sup>11</sup> PEÑA CABRERA FREYRE, *Derecho Penal. Parte Especial*, t. II, p. 461.

entendido como ausencia de perturbación no sólo en la propiedad, sino también en el ejercicio de la posesión o de cualquier derecho real sobre los mismos<sup>12</sup>.

Paralelamente a esa evolución, también se ha ido avanzando en la elaboración del concepto “patrimonio”. Mientras unos autores consideraban que el patrimonio era un concepto jurídico que estaría integrado únicamente por aquellas relaciones que son reconocidas como derechos patrimoniales subjetivos por parte del ordenamiento jurídico, otros le venían a otorgar un contenido estrictamente económico. Para estos últimos, independientemente de que se concrete o no en un derecho, forma parte integrante del patrimonio toda posición dotada de valor económico en el tráfico. La principal objeción a la concepción jurídica fue que resultaba excesivamente restringida, ya que al ceñirse a posiciones reconocidas jurídicamente, olvida que en el tráfico jurídico intervienen bienes de gran valor económico (precisamente los inmuebles) que pueden no estar jurídicamente concretados y cuya desprotección supondría una laguna inadmisibles. Por su parte, la concepción económica vendría a considerar protegible a todo sujeto que fácticamente tenga poder de disposición sobre los mismos<sup>13</sup>.

Dadas las dificultades con que han tropezado ambas concepciones, se ha abierto paso en la doctrina, cada vez con más fuerza, la denominada teoría mixta o jurídico-económica. Frente a la concepción estrictamente jurídica, esta teoría supone la limitación del patrimonio a aquellos bienes que poseen un valor económico, mientras que, frente a la teoría económica, supone una importante restricción al considerar bienes patrimoniales únicamente a aquellos que el sujeto posee en virtud de una relación protegida por el Derecho. De este modo, en mi opinión, formaría parte del patrimonio de una persona la suma de los valores económicos puestos a su disposición bajo la protección del ordenamiento jurídico<sup>14</sup>.

---

<sup>12</sup> GARCÍA ARÁN/ CÓRDOBA RODA, *Comentarios al Código Penal. Parte especial*, p. 709 y ss.

<sup>13</sup> Cfr. GARCÍA ARÁN/ CÓRDOBA RODA, *Comentarios al Código Penal. Parte especial*, p. 709 y ss.

<sup>14</sup> GARCÍA ARÁN/ CÓRDOBA RODA, *Comentarios al Código Penal. Parte especial*, p. 709 y ss.

### 1.3.2. ¿Qué protege realmente el delito de usurpación?

De la teoría mixta pueden extraerse tres conclusiones que serán muy importantes para la interpretación del delito de usurpación:

- a) Objeto material de un delito de usurpación únicamente pueden serlo aquellos bienes inmuebles que estén dotados de valor económico.
- b) Para protegerse la relación patrimonial inmobiliaria no basta con que el sujeto tenga una relación meramente fáctica con la cosa dotada de valor económico: es preciso que disponga de ella en virtud de una relación protegida por el ordenamiento jurídico;
- c) Por perjuicio patrimonial debe entenderse toda disminución económicamente evaluable del acervo patrimonial que jurídicamente corresponde a una persona, obtenida a través de una acción antijurídica que persigue la obtención de un lucro injusto.

Del hecho de considerar que el *bien jurídico protegido* en el delito de usurpación es el derecho de todo propietario a disponer, usar o disfrutar de un bien inmueble o un derecho real sobre el mismo<sup>15</sup>, la doctrina llega a la conclusión que del tipo penal de usurpación se deriva lógicamente que antes del acto perturbador debe preexistir una situación fáctica y jurídica atribuible al sujeto pasivo, esto es, *debe existir previamente una posesión*, que posteriormente es perturbada con la producción de la conducta típica del sujeto activo<sup>16</sup>. Y en el mismo sentido se ha pronunciado nuestra jurisprudencia, al manifestar que, para la consumación de este delito, es necesario que la ocupación en sentido estricto, sea material y efectiva<sup>17</sup>.

De lo anterior se evidencia que lo que se discute en el delito de usurpación no es la propiedad del inmueble sobre el que recae la acción, *sino el derecho a la posesión que ejercía la parte afectada*

---

<sup>15</sup> SERRANO GOMEZ, *Derecho Penal. Parte Especial*, p. 407 y ss.

<sup>16</sup> Cfr. REÁTEGUI SÁNCHEZ/ESPEJO BASUALDO, *El delito de usurpación inmobiliaria en el Código penal peruano*, p. 25.

<sup>17</sup> Ejecutoria Suprema del 13 de enero de 2004, R.N. N° 2315-2013-Lima.

*antes de los hechos*; razón por la cual el núcleo de la actividad probatoria debe girar en torno a quién poseía el inmueble objeto de Litis y si fue desposeído de este mediante el empleo de violencia o amenaza, según lo dispone el artículo 202 del CP<sup>18</sup>. **El bien protegido, entonces, es la tenencia o la posesión de los bienes inmuebles, por su naturaleza o por accesión física, y a la cuasi - posesión de los derechos reales susceptibles en ella, como son el derecho real de uso, usufructo, habitación, servidumbre y anticresis<sup>19</sup>.**

Para Bustos Ramírez, dentro del bien jurídico patrimonio, es necesario tomar en cuenta la protección de las cosas inmuebles y de los derechos reales. Se contempla la situación de disfrute que se da entre un sujeto y un inmueble (cosa o derecho), siempre que esté protegida jurídicamente (propiedad, uso, usufructo, etc.)<sup>20</sup>. En ese contexto, se ha pronunciado nuestra jurisprudencia nacional al establecer que: “en el delito de usurpación, el bien jurídico protegido es la posesión, mas no la propiedad, la cual debe dilucidarse en la vía correspondiente<sup>21</sup>. Y en esa misma línea, se ha afirmado que en esta clase de delitos no importa la calidad de propietario que pueda tener el agraviado, toda vez que el bien jurídico protegido es la situación de goce de un inmueble y el ejercicio de un derecho real<sup>22</sup>.

Por lo señalado, concluimos que en el delito de usurpación el bien jurídico protegido es la posesión, que implica el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad, esto es, usar y disfrutar un bien (artículo 986 del Código Civil). Esto no significa que la posesión sea un simple hecho o un hecho con consecuencias jurídicas; es un derecho con un contenido importante de hecho, en otros términos, es un derecho que supone el ejercicio de hecho de algún atributo de la propiedad<sup>23</sup>.

---

<sup>18</sup> Ejecutoria Superior de la Sala Penal de Apelaciones para procesos sumarios con reos libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, del 11 de mayo de 2000, Exp. N° 8214-97.

<sup>19</sup> NÚÑEZ, *Manual de Derecho Penal. Parte especial*, 4° ed., 2009, p. 353 y ss.

<sup>20</sup> BUSTOS RAMÍREZ, *Manual de Derecho Penal*, 187.

<sup>21</sup> Ejecutoria Suprema del 24 de agosto de 1999, Exp. N° 534-98-Lima.

<sup>22</sup> Ejecutoria Suprema del 21 de diciembre de 1998, Exp. N° 4860-98-Lima.

<sup>23</sup> QUISPE LABRA, en *Gaceta Penal*, 45 (2013), p. 66.

### 1.3.3. Derechos reales distintos a la posesión

Por “derechos reales inmobiliarios” debería entenderse en sentido estricto a las servidumbres y derechos reales sobre bienes inmuebles, quedando descartadas «las concesiones administrativas de obras públicas, que excederían el sentido de derecho real. Sin embargo, desde una interpretación gramatical del precepto, la servidumbre debería quedar incluida en un concepto amplio de “derecho real”, puesto que en su concepción clásica se ve en ella un poder directo e inmediato que se ejerce sobre la cosa y que genera una relación directa con la misma.

La servidumbre es un supuesto concreto de este poder y, por ello, la doctrina civilista las incluye entre los derechos reales de goce. Entendidos éstos como derechos que permiten a su titular la utilización o explotación, total o parcial, de un bien ajeno, así como en algunos casos la adquisición de los frutos que producen, incluye las servidumbres junto a derechos reales stricto sensu como el usufructo, uso y habitación, superficie y arrendamiento<sup>24</sup>.

Pero, además, ésta es la conclusión a la que se llega desde una interpretación teleológica del precepto, puesto que si el bien jurídico protegido es el tranquilo disfrute de los bienes inmuebles, entendido éste como ausencia de perturbación en el ejercicio de derechos directos sobre él, también se lesiona en casos de usurpación de servidumbres. Piénsese, por ejemplo, en el caso de un sujeto que impida el ejercicio de una servidumbre de paso por su predio levantando una cerca o un muro<sup>25</sup>.

---

<sup>24</sup> GARCÍA ARÁN/ CÓRDOBA RODA, *Comentarios al Código Penal. Parte especial*, p. 709 y ss.

<sup>25</sup> GARCÍA ARÁN/ CÓRDOBA RODA, *Comentarios al Código Penal. Parte especial*, p. 709 y ss.

En este orden de ideas, en cuanto a los otros derechos reales tenemos que la Sección Tercera del Libro V del Código Civil establece que son derechos reales principales: la posesión, el usufructo, el uso y habitación, la superficie y la servidumbre; y la Sección Cuarta establece que son derechos reales de garantía: la prenda, la anticresis, la hipoteca, el derecho de retención. Al respecto, teniendo en cuenta que el bien jurídico protegido en el delito de usurpación es la posesión, se debe tener presente que la vulneración “del ejercicio de un derecho real” que establece el código penal, debe estar relacionado con la posesión<sup>26</sup>.

---

<sup>26</sup>Vid:<http://www.lozavalos.com.pe/index.php?mod=blog&com=post&id=12802#sthash.wLUOGNvO.dpuf>

## **Capítulo II: La violencia contra las cosas en el delito de usurpación**

### **2.1. La violencia como medio comisivo del delito de usurpación.**

La *violencia* es uno de los medios de comisión que contempla el artículo 202 del CP para la configuración típica del delito de usurpación, siendo definida comúnmente por la doctrina nacional como “el empleo de la fuerza física ejercida por el agente del delito sobre determinada persona para dificultar o vencer materialmente la resistencia que este puede oponer, en este caso, referida a la defensa de la posesión o tenencia de un inmueble. En opinión de Gálvez Villegas, si la violencia consiste en la energía desplegada como medio para ocupar el inmueble, pero no se emplea para expulsar a su poseedor o impedirle su posesión no habrá delito de usurpación sino un delito de allanamiento de domicilio, en concurso con el delito de lesiones”<sup>27</sup>.

En el mismo sentido, negando que la violencia típica de usurpación pueda recaer sobre las cosas, James Reátegui la definía como la fuerza física que se ejerce sobre la persona suficiente para vencer su resistencia, y que está representada por la fuerza material que actúa sobre el cuerpo de la víctima para arrebatarle o despojarle de un inmueble<sup>28</sup>.

---

<sup>27</sup> GÁLVEZ VILLEGAS/ROJAS LEÓN, *Derecho Penal. Parte Especial*, t. II, p. 1156.

<sup>28</sup> REÁTEGUI SÁNCHEZ/ESPEJO BASUALDO, *El delito de usurpación inmobiliaria en el Código penal peruano*, p. 47 y ss.

El elemento violencia constitutivo del tipo debe ser usado como un medio para lograr el despojo (acto inmediato) y no como acto posterior al despojo puesto que el delito de usurpación es un delito instantáneo. Es así como debemos aclarar que no existe un despojo en donde no concurre ninguno de los medios mencionados, por lo tanto el delito de usurpación no se configura<sup>29</sup>. Así lo entiende la jurisprudencia penal concretizada en el R.N. N° 5041-98 al decirnos que: “El despojo total o parcial de la posesión o tenencia de un derecho real (...) debe producirse bajo los supuestos de violencia, amenaza, engaño o abuso de confianza; consecuentemente, al no haberse probado el núcleo central de la configuración del delito de usurpación, el despojo en los supuestos antes mencionados; de ninguna manera cabe imponerse una sentencia condenatoria (...)”<sup>30</sup>.

La amenaza o violencia moral, por su parte, consiste en obligar a una persona a hacer algo, para obtener para sí o para otro la posesión, tenencia de un inmueble, se dan aquí con mayor intensidad que en la física, las características señaladas con referencia a la violencia en general: acción tendiente a limitar la libertad de disposición del ocupante de un inmueble, en cuanto a su posesión, tenencia y voluntad contraria del atacado por ese proceder, exteriorizada mediante la resistencia<sup>31</sup>.

El obrar del sujeto activo, dirigido a lograr el resultado antedicho, e impregnado del elemento subjetivo señalado está constituido fundamentalmente por la amenaza, que es la que determina al sujeto pasivo a dejar, desde luego obligado, la posesión, la tenencia. La acción debe recaer de modo tal sobre el ánimo del sujeto pasivo, que lo obligue a actuar contra su voluntad, pues de no proceder así se concretaría el daño anunciado expresa o implícitamente por el sujeto activo<sup>32</sup>.

La diferencia entre la violencia física y la moral radica en que en la última el despojado actúa coaccionado por el temor o el miedo, y por eso

---

<sup>29</sup> REÁTEGUI SÁNCHEZ/ESPEJO BASUALDO, *El delito de usurpación inmobiliaria en el Código penal peruano*, p. 50.

<sup>30</sup> La referencia es de REÁTEGUI SÁNCHEZ/ESPEJO BASUALDO, *El delito de usurpación inmobiliaria en el Código penal peruano*, p. 50.

<sup>31</sup> REÁTEGUI SÁNCHEZ/ESPEJO BASUALDO, *El delito de usurpación inmobiliaria en el Código penal peruano*, p. 239.

<sup>32</sup> REÁTEGUI SÁNCHEZ/ESPEJO BASUALDO, *El delito de usurpación inmobiliaria en el Código penal peruano*, p. 239.



entrega o deja el inmueble en manos del sujeto activo, acto que nunca habría realizado de no mediar la amenaza, en la física, el autor del hecho realiza por sí mismo el acto, usando esa forma para despojar<sup>33</sup>.

## **2.2. La posición de la doctrina y la jurisprudencia respecto a los alcances de la violencia típica de Usurpación antes de la Casación N° 273-2012-Ica y de la Ley N° 30076**

### **2.2.1. Posiciones a favor**

Resulta loable que ya antes de la modificación efectuada mediante la Ley N° 30076 había un sector de la doctrina nacional que consideraba que la *violencia* típica de usurpación sí comprendía la violencia sobre las cosas. En ese sentido, se señalaba que: «Entre uno de los medios comisivos del delito de usurpación se halla la violencia. El texto de la ley penal habla de ella sin expresar si es referida a la violencia física (*vis absoluta*) o violencia moral (*vis compulsiva*). (...) La violencia física puede ser ejercida sobre las personas o cosas (...) En cuanto a la violencia moral, *vis compulsiva* o intimidación, representa la constitución de un mal grave e inminente que se ejerce sobre el espíritu humano violentando sus determinaciones»<sup>34</sup>.

Como bien asevera Gálvez Villegas, la gran mayoría de casos de despojo, se producen precisamente cuando las personas que ejercen la posesión material no se encuentran presentes al momento de los hechos, lo que hace imposible que pueda emplearse algún tipo de violencia o amenaza contra las personas, y por ello, estos supuestos quedarían al margen de la tipificación penal, con lo que nos encontraríamos ante una inmensa laguna de punibilidad, o peor aún ante un amplio sector de “impunidad”; hechos que obviamente exigen una respuesta penal urgente<sup>35</sup>.

En tal sentido, aun cuando en la jurisprudencia y doctrina tradicional al respecto, se ha sostenido que la violencia siempre

---

<sup>33</sup> REÁTEGUI SÁNCHEZ/ESPEJO BASUALDO, El delito de usurpación inmobiliaria en el Código penal peruano, p. 239.

<sup>34</sup> MOMETHIANO Z., ELOY Y MOMETHIANO, JAVIER, *Tratado de Derecho Penal patrimonial*, p. 78 y ss.

<sup>35</sup> GÁLVEZ VILLEGAS/ROJAS LEÓN, *Derecho Penal. Parte Especial*, t. II, p. 1158.

tiene que ejercitarse contra las personas para que se presente este supuesto delictivo, Gálvez Villegas ya consideraba que: «resulta pertinente esta evolución de la jurisprudencia, la misma que, obviamente, tiene que influir sobre la doctrina, a fin de cubrir estos espacios de impunidad y de cumplir la razón político criminal que orienta la configuración de este supuesto típico; tanto más, si una interpretación de este tipo no desborda el principio de legalidad, puesto que una interpretación plausible del término “violencia” empleado por el tipo penal, es la que considera posible que ésta se pueda ejercitar contra las personas y contra las cosas. Consecuentemente, debe ser este criterio el utilizado en general para interpretar este supuesto típico, de tal modo que se llene este vacío legal, que más que a una decisión intencional, creemos que se debe a un error u omisión involuntaria del legislador<sup>36</sup>».

### 2.2.2. Posiciones en contra

Dentro de la doctrina nacional, Reátegui Sánchez sostenía que la *violencia* solo puede tener como destinataria a una persona y no a un bien. Así, señala: «Consideramos que la violencia del delito de usurpación debe recaer sobre la integridad física de la persona, por las siguientes razones: 1. El bien jurídico tutelado por el Derecho viene a ser la posesión (y no la propiedad), figura penal que en su afectación se encuentra protegida a través del Derecho Civil mediante los interdictos y las acciones posesorias; por consiguiente, estando al principio del Derecho Penal de mínima intervención, su protección en la vía penal únicamente se produciría en caso de que la violencia recaiga en las personas (...). 2. Conforme al principio de mínima intervención, el Derecho Penal resuelve el conflicto en caso de que la afectación al bien jurídico sea grave (...) se produzca mediando violencia en la integridad de la persona y no en las cosas; 3. Por último, teniendo en cuenta el principio descrito, se debe verificar que el derecho no haya establecido otros medios diferentes a la vía de protección menos gravosos para la persona (...) queda claro que la vía civil resulta menos gravosa para tutelar el derecho del agraviado, no así, la vía penal (...)»<sup>37</sup>.

---

<sup>36</sup> GÁLVEZ VILLEGAS/ROJAS LEÓN, *Derecho Penal. Parte Especial*, t. II, p. 1158.

<sup>37</sup> REÁTEGUI SÁNCHEZ, *Derecho Penal. Parte Especial*, 3ra ed., p 559 y ss.

Reátegui Sánchez consideraba que, si seguimos la lógica del legislador patrio en el artículo 202, inciso 2, del Código Penal en cuanto a los medios para conseguir el despojo, total o parcial de la posesión o tenencia de un inmueble o de ejercicio de un derecho real, debemos entender que la violencia que realiza el sujeto activo sólo se puede realizar sobre las personas, ya que el “engaño” o el “abuso de confianza” sólo se puede dar entre las personas; es decir, que el engaño –por ejemplo- sólo puede recaer o generar error en otra persona, difícilmente podría recaer el engaño en un inmueble sino es en función a una persona, lo mismo podría decirse de la confianza que sólo admite su existencia entre personas<sup>38</sup>.

Además –continúa Reátegui Sánchez- las otras figuras delictivas de la Parte Especial también siguen esta tendencia de considerar que la violencia sólo se realiza sobre las personas, así el delito de robo del artículo 188 del Código Penal señala expresamente que: “*El que se apodera ilegítimamente de un bien mueble total o parcialmente ajeno, para aprovecharse de él, sustrayéndolo del lugar donde se encuentra, empleando violencia **contra la persona o amenazándola...***”; lo mismo podríamos decir del delito de daño agravado del artículo 206 del Código Penal que señala expresamente que el daño se agrava si la acción del sujeto activo “...es ejecutado empleando violencia o amenaza **contra las personas**”; en esta misma lógica se ubica el delito de entorpecimiento al funcionamiento de servicios públicos del artículo 283, segundo párrafo, del Código Penal que indica: “*En los casos en que el agente actúe con violencia y atente contra la integridad física **de las personas...***”. Aunque se podría cuestionar el hecho que como estamos en un delito contra el patrimonio los elementos típicos básicos –en este caso de usurpación- tendrían que darse afectando también el patrimonio; en esta línea de análisis, por ejemplo en el delito de robo, la violencia tendría que darse también sobre el inmueble, lo cual es un error en esta apreciación desde que el mismo delito de robo indica todo lo contrario, pues la violencia o amenaza se puede realizar en contra de las personas, aun cuando se trata de un delito patrimonial<sup>39</sup>.

---

<sup>38</sup> REÁTEGUI SÁNCHEZ/ESPEJO BASUALDO, *El delito de usurpación inmobiliaria en el Código penal peruano*, p. 50 y ss.

<sup>39</sup> REÁTEGUI SÁNCHEZ/ESPEJO BASUALDO, *El delito de usurpación inmobiliaria en el Código penal peruano*, p. 51.

En el mismo sentido, Paredes Infanzón ha sostenido que “la violencia en el despojo es entendida como violencia física sobre las personas; es la aplicación de una energía que puede estar dirigida a anular la capacidad de decisión y resistencia de la víctima, neutralizando su capacidad discrecional”<sup>40</sup>.

En resumen, como argumentos de quienes estaban en contra de que la violencia típica de usurpación pueda recaer sobre las cosas pueden considerarse los siguientes:

- El bien jurídico tutelado por el Derecho viene a ser la posesión (y no la propiedad), figura penal que en su afectación se encuentra protegida a través del Derecho Civil mediante los interdictos y las acciones posesorias, por consiguiente estando al principio del Derecho penal de mínima intervención su protección en la vía penal únicamente se produciría en caso de que violencia recaiga en las personas y en caso que esta recaiga sobre las cosas la vía civil se encontraría expedita<sup>41</sup>;
- Conforme al principio de mínima intervención, el Derecho penal resuelve el conflicto en caso de que la afectación del bien jurídico sea grave, la gravedad estaría constituida en caso que el despojo en el delito de usurpación se produzca mediando violencia en la integridad de la persona y no en las cosas;
- Por último, teniendo en cuenta el principio descrito, se debe verificar que el derecho no haya establecido otros medios, diferentes a la vía penal, de protección menos gravosos para la persona, en el caso del delito de usurpación mediando violencia contra las cosas, queda claro que la vía civil resulta la menos gravosa para tutelar el derecho del agraviado, no así la vía penal que al culminar el proceso de ser el caso

---

<sup>40</sup> PAREDES INFANZÓN, *Delitos contra el patrimonio*, p. 48.

<sup>41</sup> REÁTEGUI SÁNCHEZ/ESPEJO BASUALDO, *El delito de usurpación inmobiliaria en el Código penal peruano*, p. 54 y ss.

impondrá una sanción que afectará la libertad del ser humano, por tanto resulta la más gravosa<sup>42</sup>.

Aunque en el Perú, en el 2005, un Pleno Jurisdiccional Distrital ya había establecido que la violencia del delito de usurpación abarcaba la ejercida contra las personas y la ejercida contra las cosas, esta interpretación no tuvo eco en los operadores jurídicos. Ha sido recién con la Ley N° 30076 (publicada el 19 de agosto de 2013) que aquella interpretación ha quedado completamente confirmada, pues el artículo 1 de esa ley, ha introducido en la parte final del artículo 202 del CP, el siguiente párrafo: «La violencia a la que se hace referencia en los numerales 2 y 3 se ejerce tanto sobre las personas como sobre los bienes»<sup>43</sup>.

A través de la modificación introducida por el artículo 1 de la Ley N° 30076, se varió la redacción del artículo 202 del CP, que regula el contenido prohibitivo del delito de usurpación. Tres fueron las modificaciones realizadas al indicado tipo penal. La primera importa un incremento sustancial en la pena con la que se halla conminada la conducta: el mínimo legal pasó de un año a tres años de pena privativa de libertad, mientras que el extremo máximo pasó de tres a cinco años de pena privativa de libertad. La segunda modificación estriba en la incorporación de una nueva modalidad usurpatoria, denominada ocupación subrepticia, dentro del adicionado inciso 4 del artículo 202 del CP, en virtud del cual se sanciona el ingreso a un inmueble poseído por otro mediante actos ocultos. Finalmente, a través de un párrafo independiente se explicita que la violencia ejercida para realizar los actos de despojo o turbación de la posesión –modalidades ya reguladas en la redacción anterior y que no han sido objeto de modificación en otro extremo –puede ejercerse tanto sobre las personas como sobre los bienes<sup>44</sup>.

---

<sup>42</sup> REÁTEGUI SÁNCHEZ/ESPEJO BASUALDO, *El delito de usurpación inmobiliaria en el Código penal peruano*, p. 55.

<sup>43</sup> AMARU ZAPATA, en *Gaceta Penal*, 66 (2014), p. 21.

<sup>44</sup> ADRIAZOLA BEGAZO, en *Gaceta Penal* (2014), p. 23 y ss.

### 2.2.3. La problemática en la jurisprudencia nacional

Antes de la promulgación de la Ley N° 30076, como hemos visto, había posiciones en contrario, respecto a que la violencia solo podía ser ejercida contra las personas, y no sobre las cosas, incluso en varios litigios penales se ha resuelto que la violencia contra las cosas, no configura delito de usurpación. Hasta este punto, resulta razonable considerar como criterio válido que la Violencia pueda ser considerada como medio comisivo contra las cosas, posición que se convalidó con la dación de la Ley N° 30076; no obstante, el panorama no siempre fue tan claro, podríamos afirmar incluso que en muchos procesos se daban fallos totalmente contrapuestos justamente por este problema<sup>45</sup>.

A continuación, haremos un breve extracto de un caso en concreto en el que el órgano de primera instancia sentenció bajo la premisa de que el medio comisivo de violencia también se ejerce contra las cosas, y en segunda instancia la sentencia fue confirmada con un voto en discordia<sup>46</sup>.

#### Sentencia de Primera Instancia:

«(...) Así al referirse al tipo penal que el despojo puede ser de una parte del inmueble se entiende que habrá usurpación, si se despoja a la víctima unos cuantos centímetros de su inmueble. Es más en el despojo la violencia del agente infractor puede ser ejercida contra los bienes o personas, y que no necesariamente debe encontrarse presente el agraviado para que se configure el delito (...).»

#### Sentencia de Segunda Instancia:

«(...) Que para la configuración de supuestos de usurpación no está vedado que el sujeto activo pueda y deba ejercer violencia sobre un objeto o cosa como un lindero, en esta misma línea el artículo 203 del Código Penal describe otra modalidad de usurpación regulando que “(...) desvía el curso de las aguas públicas o privadas, impidan que corran por su cauce o las

---

<sup>45</sup> TORRES MORÓN, en *Actualidad Jurídica*, N° 251, p. 19 y ss.

<sup>46</sup> Las referencias de la jurisprudencia citada pueden revisarse en TORRES MORÓN, en *Actualidad Jurídica*, N° 251, p. 19 y ss.

utiliza en una cantidad mayor a la debida (...)”, por lo que no se nos muestra difícil entender que la violencia en el delito de usurpación, pueda ser ejercida, tanto sobre la persona como en la cosa (...)».

Voto en minoría:

«(...) Del cúmulo de lo actuado y según la pretensión fiscal, ha quedado plenamente establecido que no hubo en los hechos denunciados, violencia sobre la persona, sino sobre las cosas, por lo que no resulta factible la persecución penal por hechos que tienen otra naturaleza. Lo antes expuesto no quita la posibilidad que se reclame en la vía idónea lo que resulte pertinente, a través de la acción que corresponda (...)»

#### **2.2.4. Reflexiones en torno a la Sentencia Casatoria N° 273-2012**

Previamente a comenzar el análisis de la Casación, cabe precisar que a la fecha de la publicación de la misma, ya se encontraba vigente la Ley N° 30076, que estableció que la violencia también podía ser ejercida contra las cosas. Por ello, el criterio recogido en la casación es el establecido en la citada ley, de aquí que ese tema ya no merezca mayor análisis tal como se señala en la propia casación. En cambio, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, enfoca el análisis de la ley desde otra perspectiva, sobre; ¿si esta variación legislativa amplió el margen de punibilidad de la norma o si simplemente declara algo consustancial a ella, a fin de evitar claroscuros?<sup>47</sup>

Sobre el particular, consideramos que la Ley N° 30076 no amplía el margen de punibilidad, debido a que nunca restringió de manera expresa que la violencia solo podía ser ejercida contra las personas, a contrario sensu también podía ser ejercida sobre las cosas; sin embargo, como ya se mostró líneas arriba existían diversas posiciones sobre tal punto, por lo que era necesario dilucidar este claroscuro jurídico. Y es que en efecto, tal como señala Salinas Siccha, «Si la violencia es dirigida solo y siempre sobre las personas, no será posible que el supuesto previsto y

---

<sup>47</sup> TORRES MORÓN, Fredy, en *Actualidad Jurídica*, N° 251, p. 19 y ss.

sancionado en el inciso 3 del artículo 202 se configure. Incluso, en la realidad no encuentro un supuesto (ni siquiera hipotético) en el cual el agente haciendo uso de la violencia sobre la persona de la víctima, le perturbe la posesión de un inmueble (...) Nadie puede alegar racionalmente que alguien lo ha agredido para perturbarle la pacífica posesión de su casa. Si una persona por medio de la violencia realiza en forma constante agresión a otra con la finalidad que sea, será imputado por cualquier otro delito (Coacción, lesiones o falta contra la persona) menos por el de usurpación en su modalidad de turbación de la posesión»<sup>48</sup>.

### 2.3. La problemática en el Derecho Comparado

En el Derecho Penal comparado también encontramos ciertas legislaciones que mantienen un cierto grado de confusión en el sentido de que si la violencia puede ser ejercitada solamente en personas o también admitiría la posibilidad, en las cosas; así por ejemplo el Código Penal de Uruguay en su artículo 354, dispone que será castigado con tres meses de prisión a tres años de penitenciaría “*El que mediante violencia, amenaza, engaño, abuso de confianza o clandestinidad y con fines de apoderamiento, ocupare parcial y totalmente el inmueble ajeno*”; debemos decir que esta descripción es muy parecida a la que prevé el Código penal peruano, pese a que el Código penal uruguayo es mucho más antiguo que el nuestro. Por el contrario, existen Códigos que expresamente indican que la violencia tiene que ser en contra de las personas. Así al Código penal español, que en su artículo 245, sobre delito de usurpación, dispone expresamente lo siguiente: “*Al que con violencia o intimidación en las personas ocupare una cosa inmueble o usurpare un derecho real inmobiliario de pertenencia ajena...*”, es decir, expresamente ya se menciona en el Código español que la violencia o intimidación que realice el sujeto activo debe ser ejercida contra las personas, pese a que el bien jurídico sea patrimonial<sup>4950</sup>.

---

<sup>48</sup> Las referencias en, TORRES MORÓN, Fredy, en *Actualidad Jurídica*, N° 251, p. 19 y ss.

<sup>49</sup> REÁTEGUI SÁNCHEZ/ESPEJO BASUALDO, *El delito de usurpación inmobiliaria en el Código penal peruano*, p. 53.

<sup>50</sup> En su artículo 245°, el Código Penal Español establece: «1. *Al que con violencia o intimidación en las personas ocupare una cosa inmueble o usurpare un derecho real inmobiliario de pertenencia ajena, se le impondrá, además de las penas en que incurriere por las violencias ejercidas, una multa de seis a dieciocho meses, que se*



La expresa limitación que el art. 245 del Código penal español hace de la violencia a la ejercida sobre las personas, excluye de relevancia penal a aquellas ocupaciones que se ejecuten con violencia o fuerza en las cosas. En ese sentido, algunas sentencias de las cortes de justicia españolas han llegado a considerar atípicas las ocupaciones en las que la única violencia ejercida ha sido romper o forzar los candados que el propietario había colocado en la puerta<sup>51</sup>.

De acuerdo con la jurisprudencia española, la única fuerza en las cosas que se puede considerar típica a efectos de usurpación será, como máximo, aquella dirigida a intimidar al sujeto pasivo (vis relativa). Es el caso, por ejemplo, del que ocupa un inmueble destrozando todos los muebles que encuentra en su interior, dando a entender que si el legítimo titular abandonase el mismo, no los destrozaría. O el supuesto en el que el comprador de una finca consigue el abandono de la misma por parte de su poseedor mediante golpes en la fachada con una pala cargadora y dos camiones. Se trata, en definitiva, de una violencia o intimidación sobre las personas idéntica a la exigida para el robo con violencia o intimidación<sup>52</sup>.

En esta misma línea se ubica el Código penal de Argentina, ya que en su artículo 181, sobre el delito de usurpación, señala que: “*Será reprimido con prisión de seis meses a tres años: El que por **violencia, amenazas, engaños, abusos de confianza o clandestinidad despojar a otro...***”, es decir, que la violencia y amenaza tendrán como objetivo el despojar a “otro”, que se entendería que tiene que ser a otra persona que tiene la posesión del bien, ya que el mismo Código argentino estatuye en seguida que ese “otro” tiene que estar en “...posesión o tenencia de un inmueble o del ejercicio de un derecho real constituido sobre él...”<sup>53</sup>.

---

*fijara teniendo en cuenta la utilidad obtenida y el daño causado. 2. El que ocupare, sin autorización debida un inmueble, vivienda o edificio ajenos que no constituyan morada, o se mantuviere en ellos contra la voluntad de su titular, será castigado con la pena de multa de tres a seis meses».*

<sup>51</sup> GARCÍA ARÁN/ CÓRDOBA RODA, *Comentarios al Código Penal. Parte especial*, p. 709 y ss.

<sup>52</sup> GARCÍA ARÁN/ CÓRDOBA RODA, *Comentarios al Código Penal. Parte especial*, p. 709 y ss.

<sup>53</sup> REÁTEGUI SÁNCHEZ/ESPEJO BASUALDO, *El delito de usurpación inmobiliaria en el Código penal peruano*, p. 54.

Algunos autores peruanos –para respaldar su tesis de que la violencia típica de usurpación no recae sobre inmuebles- han señalado que la acción típica de despojar por medio de violencia sobre todo – según el Código penal argentino- no se entendería en función a una cosa o mejor dicho sobre un bien inmueble sino en función a una persona; y, que el mismo Código Penal argentino señala, en el artículo 181, inciso 3, una confusión de orden conceptual al igual que en el Código peruano, ya que la descripción legal del Código argentino señala expresamente: «*El que, con violencias o amenazas, turbare la posesión o tenencia de un inmueble*». (Artículo sustituido por art. 2° Ley N° 24.454 B.O. 7/3/1995)”, que como sabemos es una descripción legal casi idéntica al que tenemos en nuestro Código penal<sup>54</sup>.

---

<sup>54</sup> REÁTEGUI SÁNCHEZ/ESPEJO BASUALDO, *El delito de usurpación inmobiliaria en el Código penal peruano*, p. 54.

### **Capítulo III:**

## **Toma de posición y delimitación dogmática del delito de usurpación en supuestos de violencia contra las cosas.**

Para nosotros, la violencia sobre las cosas puede perfectamente configurar el delito de usurpación, no resultando correcto negar dicha posibilidad amprándose en una comparación con el delito de robo. En el delito de robo es lógico pensar que la violencia va dirigida a doblar la resistencia de la víctima, en la medida en que esta mostrará resistencia para evitar el arrebato y la sustracción de sus bienes. En cambio, en el delito de usurpación, no se produce sustracción alguna, no hay arrebato, por lo que puede que para la configuración de este delito, no sea tan eficaz solo la violencia contra las personas, en cambio sí la violencia contra las cosas teniendo en consideración que estamos tratando sobre inmuebles, estos no pueden ser sustraídos ni trasladados de un lugar a otro, sino lo que se logra es el ingreso al inmueble, el cual se puede presentar destruyendo puertas, candados, cercos entre otros, en cuyos supuestos causa mayor efectividad que la violencia utilizada contra las personas<sup>55</sup>.

Podemos también encontrar dos casos que muestran que en nuestro ordenamiento jurídico la violencia contra las cosas también es caracterizadora de delitos. Primero, el hurto agravado de vehículo automotor, pues qué otra cosa se sanciona en este delito sino la fuerza empleada contra ventanas o puertas del automóvil, para sustraerlo y apropiarse de él, sin necesidad de que hubiera alguien ocupándolo y, por tanto, sin necesidad de ejercer violencia en contra de alguna persona (requisito que sí se exige en el robo agravado de vehículo automotor,

---

<sup>55</sup> TORRES MORÓN, en *Actualidad Jurídica*, N° 251, p. 19 y ss.

porque así lo exige expresamente el tipo simple). Segundo, el delito de daños, pues qué otra cosa se sanciona en este delito, sino la sola violencia ejercida en contra de un bien mueble o inmueble, dado que para la configuración de tal delito no es necesario que el bien haya estado en posesión de alguien<sup>56</sup>.

En el artículo 202 del CP siempre se ha recogido el término *violencia* sin ningún adjetivo o indicación al lado que lleve a pensar que, entre los dos tipos de violencia: la ejercida contra las cosas y la ejercida contra las personas, hace referencia solo a esta última; por lo que ya mucho antes de la modificación efectuada mediante la Ley N° 30076, y considerando la máxima interpretativa *ubilex non dntingui, non distinguere debemus* (no tiene que diferenciarse donde la norma no lo hace), se podía entender que ese término estaba referido a ambos tipos de violencia<sup>57</sup>. Esto, en ningún caso, hubiese implicado hacer una interpretación analógica. Si se hubiera establecido expresamente que el delito de usurpación se configura solo con la “violencia ejercida contra las personas” o algo parecido, y nosotros tratáramos de extender el tipo a la violencia ejercida contra las cosas, entonces, sí estaríamos agregando a la norma un supuesto que no contempla y, por tanto, haciendo una interpretación analógica, prohibida constitucional y legalmente en el ámbito del Derecho penal sustantivo. Pero si nada de lo anterior se ha establecido, es válido que le demos al término *violencia* el significado que suele dársele incluso comúnmente, y es válido porque la interpretación semántica no está prohibida en el ámbito penal<sup>58</sup>, tal como lo explica García Caveró: «El juez penal solamente puede realizar una interpretación hasta donde lo permita el tenor literal de la ley penal»<sup>59</sup>.

La razón de que, antes de la Ley N° 30076, contrariamente haya calado la idea de que esa violencia no comprendía a la ejercida contra las cosas, se debe a que la mayoría de intérpretes, jueces y fiscales peruanos se fijaron solo en la doctrina española, la cual efectivamente afirma ello; pero lo hace porque el Código Penal de ese país, a diferencia del nuestro, circunscribe expresamente la violencia del delito de usurpación a la ejercida contra las personas<sup>60</sup>.

---

<sup>56</sup> AMARU ZAPATA, en *Gaceta Penal*, 66 (2014), p. 18 y ss.

<sup>57</sup> AMARU ZAPATA, en *Gaceta Penal*, 66 (2014), p. 19.

<sup>58</sup> AMARU ZAPATA, en *Gaceta Penal*, 66 (2014), p. 19 y ss.

<sup>59</sup> GARCÍA CAVERO, *Lecciones de Derecho Penal*, p. 238.

<sup>60</sup> AMARU ZAPATA, en *Gaceta Penal*, 66 (2014), p. 20.

Lo correcto era fijarse en la doctrina argentina, pues el Código penal de ese país, al igual que el nuestro, no especifica cuál tipo de violencia configura el delito de usurpación; y por esto, aquella doctrina es unánime al afirmar que puede configurar ese delito la violencia ejercida contra las personas y la ejercida contra las cosas<sup>61</sup>. Así lo manifiestan Núñez: «La violencia material (o física) es el despliegue de una energía física, humana o de otra índole. Puede tener por objeto las personas o las cosas»<sup>62</sup>; Soler: «La ley no distingue forma alguna de violencia, de manera que está comprendida la que se ejerce sobre las personas o sobre las cosas»<sup>63</sup>; Donna: «La violencia (...) es el despliegue de una energía física, humana o de otra índole, que puede tener por objeto las personas o las cosas»<sup>64</sup>; y Fontán Balestra: «La violencia física puede recaer sobre las personas o sobre las cosas»<sup>65</sup>.

Sin embargo, incluso en la propia doctrina española hay un sector que manifiesta que la violencia también debe ejercerse contra los bienes. Así, según refiere Muñoz Conde: «La acción requiere para su tipificación la realización de violencia o intimidación en las personas. Los términos violencia o intimidación deben entenderse igual que en el delito de robo con violencia o intimidación, lo contrario supone una imputación atípica o que constituye otro delito»<sup>66</sup>.

### **3.1. El despojo de la posesión mediante violencia sobre las cosas**

El inciso 2 del artículo 202 del Código Penal contempla la segunda modalidad del delito de usurpación:

*«El que, con violencia, amenaza, engaño o abuso de confianza, despoja a otro, total o parcialmente, de la posesión o tenencia de un inmueble o del ejercicio de un derecho real».*

---

<sup>61</sup> AMARU ZAPATA, en *Gaceta Penal*, 66 (2014), p. 20.

<sup>62</sup> NÚÑEZ, *Tratado de Derecho penal. Parte Especial*, p. 488 y ss.

<sup>63</sup> SOLER, *Derecho Penal argentino*, p. 527 y ss.

<sup>64</sup> DONNA, *Delitos contra la propiedad*, p. 821 y ss.

<sup>65</sup> FONTÁN BALESTRA, *Derecho penal. Parte Especial*, p. 649 y ss.

<sup>66</sup> REÁTEGUI SÁNCHEZ/ESPEJO BASUALDO, *El delito de usurpación inmobiliaria en el Código penal peruano*, p. 47.

La tipicidad objetiva consiste en despojar a la víctima total o parcialmente de la posesión o tenencia de un inmueble o del ejercicio de un derecho real; ello mediante el uso de la violencia, amenaza, engaño o abuso de confianza. El verbo rector de esta modalidad es “despojar”. Al respecto, Fontán Balestra afirma que el despojo se caracteriza por una doble consecuencia: de una parte, el poseedor, tenedor o sus representantes, deben resultar desplazados o excluidos de su ocupación; y de otra, el usurpador ha de estar en condiciones de permanecer en la ocupación<sup>67</sup>. Cabe señalar además que este verbo “despojar” se relaciona con los verbos “ocupar” y “usurpar”. Ocupar equivale a tomar directamente una cosa, mediante un acto físico, mientras que usurpar equivale a quitar a alguno lo que le pertenece, en este caso un inmueble o un derecho real<sup>68</sup>.

El despojo consiste en el desapoderamiento de la totalidad o parte del inmueble tenido o poseído por el ofendido por el delito o sobre el cual este ejerce su cuasi posesión del titular. No bastan los actos que, sin excluir la tenencia, la posesión del titular, solo significan obstáculos o restricciones al goce normal del inmueble o derecho real y la expulsión del ofendido o su representante o mediante el impedimento de su acceso a él. También despoja el que transformando el título de tenedor, poseedor o cuasi – poseedor a nombre de otro, manteniéndose en el inmueble desapodera al titular y se conduce como tenedor, poseedor o cuasi-poseedor a título propio<sup>69</sup>.

La violencia en el despojo no solo puede ser ejercida sobre las personas, sino también sobre las cosas, ya que los supuestos fácticos descritos en los incisos 2 y 3 del artículo 202 del Código Penal, no hacen distinción si la violencia debe ser ejercida sobre las personas o cosas, a diferencia del supuesto de hecho del delito de robo, señalado en el artículo 188 del Código Sustantivo: “empleando violencia contra la persona o amenazándola con un peligro inminente para su vida o integridad física”; en donde el legislador consigna expresamente que la violencia se ejerce contra la persona. Situación distinta se presenta en el delito de usurpación, donde el legislador no establece tal restricción, por lo, contrario, justamente el grado

---

<sup>67</sup> FONTÁN BALESTRA, *Derecho Penal. Parte Especial* (1998), p. 586.

<sup>68</sup> Cfr. SERRANO GOMEZ, *Derecho Penal. Parte Especial*, p. 407 y ss.

<sup>69</sup> NÚÑEZ, *Manual de Derecho Penal. Parte especial*, 4º ed., 2009, p. 353 y ss.

de abstracción que lleva el tipo penal, permite la posibilidad de que la violencia puede ser ejercida tanto contra las personas como las cosas<sup>70</sup>.

### 3.1.1. Modalidades del despojo

Esta modalidad presenta un mayor desvalor de injusto en razón de los medios comisivos que se utilizan para hacerse de la posesión del inmueble. En ese sentido, es necesario que la ocupación del inmueble o la usurpación de un derecho real inmobiliario ajeno se realicen con violencia, amenaza, engaño o abuso de confianza; pues en otro caso estaremos ante una cuestión que debe resolverse en vía civil y no penal<sup>71</sup>.

A diferencia del abuso de confianza, el engaño y la amenaza que, como conductas repulsivas, son solo entendibles contra las personas (en el lenguaje común de las personas, es correcto afirmar que “se ha abusado de la confianza de Ana”, que “se ha engañado a Carlos”, o que “se ha amenazado a Diana”; pero no que “se ha abusado de la confianza de una pared”, que “se ha engañado a una ventana, o que “se ha amenazado a una puerta”); la violencia es perfectamente entendible tanto contra las personas como contra las cosas (en el lenguaje común, puede afirmarse que “se ha violentado a Emilio” o “que se ha violentado una puerta”)<sup>72</sup>.

La violencia funciona como un medio utilizado por el agente para ocupar el inmueble. En tal sentido, cuando la acción recaiga sobre una persona que viene oponiendo resistencia, la energía (fuerza física) puede ser ejercida sobre ella<sup>73</sup>. De modo similar, cuando la violencia tiene por objeto una cosa (lo que sucede normalmente cuando el poseedor se encuentra ausente), el ejercicio de la fuerza puede recaer sobre dicho bien, para vencer su resistencia. En tal sentido, constituirá violencia derrumbar una pared, romper un candado o un cerco, cambiar una cerradura, poner un pestillo por la parte interior de la puerta, etc<sup>74</sup>. Dentro de la colocación de medios materiales para impedir la entrada como el

---

<sup>70</sup> TORRES MORÓN, en *Actualidad Jurídica*, N° 251, p. 19 y ss.

<sup>71</sup> Cfr. SERRANO GOMEZ, *Derecho Penal. Parte Especial*, p. 407 y ss.

<sup>72</sup> AMARU ZAPATA, en *Gaceta Penal*, 66 (2014), p. 17.

<sup>73</sup> QUISPE LABRA, en *Gaceta Penal*, 45 (2013), p. 73.

<sup>74</sup> QUISPE LABRA, en *Gaceta Penal*, 45 (2013), p. 73.

cambio o modificación de la cerradura, constituye violencia física sobre las cosas, la utilización de cualquier otro medio para impedir la entrada, con el objeto de despojar a quien goza de la posesión, tenencia o cuasi posesión sobre un inmueble<sup>75</sup>.

Importa violencia colocar un pestillo por la parte interior de una puerta, de modo que el tenedor de la habitación se vea impedido de acceder, pues constituye la oposición de la fuerza al goce de la tenencia, que no puede superarse normalmente y ha constituido, en la especie, el medio para consumar el despojo. Colocar un candado, cerrar un pestillo, correr una tranca, son materialmente medios en sí mismo tanto inocentes como culpables, pero sólo entran en esta última categoría, si se utilizan para cometer despojo de la posesión ejercida sobre un inmueble<sup>76</sup>. En ese orden de ideas, *la consumación* del delito se produce en el momento de la ocupación del inmueble o usurpación del derecho real. Ha de tratarse de una ocupación que se pretende sea definitiva; el sujeto activo del delito quiere incorporar a su patrimonio el bien o derecho real<sup>77</sup>.

La colocación de un candado para impedir su goce a los inquilinos de una pieza, clausurándola, también es violencia. En todos estos supuestos de cierres de entradas al inmueble por medios semejantes, sostenemos que hay fuerza física en las cosas, pues el agente tiende a modificar la situación creada por el ocupante actual, con el objeto de despojarlo. Hay una evidente transformación en el inmueble, que impide al titular gozar de su derecho<sup>78</sup>. Sin embargo, hay que tener presente que a diferencia del robo o hurto donde la posesión del bien mueble se pierde de forma inmediata, en la usurpación los bienes inmuebles, salvo alguna excepción, están garantizados documentalmente, por lo que son escasas las posibilidades de llegar a perder la propiedad<sup>79</sup>.

---

<sup>75</sup> REÁTEGUI SÁNCHEZ/ESPEJO BASUALDO, El delito de usurpación inmobiliaria en el Código penal peruano, p. 239 y ss.

<sup>76</sup> REÁTEGUI SÁNCHEZ/ESPEJO BASUALDO, El delito de usurpación inmobiliaria en el Código penal peruano, p. 240.

<sup>77</sup> Cfr. SERRANO GOMEZ, *Derecho Penal. Parte Especial*, p. 407 y ss.

<sup>78</sup> REÁTEGUI SÁNCHEZ/ESPEJO BASUALDO, El delito de usurpación inmobiliaria en el Código penal peruano, p. 240.

<sup>79</sup> Cfr. SERRANO GOMEZ, *Derecho Penal. Parte Especial*, p. 407 y ss.



Otro elemento importante de esta violencia es que sea anterior o simultánea a la ocupación. En ningún caso posterior, por cuanto constituye un medio necesario para conseguir aquél. De este modo, aquellas violencias realizadas con posterioridad al desalojo —ya sean realizadas por los mismos ocupantes o por personas distintas— no tendrán ningún tipo de relevancia respecto a estos delitos. A lo sumo, y siempre que reúnan sus elementos típicos, serán conductas constitutivas de manifestación ilegal, desórdenes públicos, atentados a la autoridad, etc<sup>80</sup>.

De acuerdo con lo visto anteriormente, podemos concluir que el despojo no es punible en sí mismo, sino en razón del medio utilizado por el autor para consumarlo. Es punible el despojo cuando se ejecuta:

- a) Por medio de violencia material sobre las personas o cosas que defienden la tenencia, posesión o cuasi-posesión; o de amenazas ejercidas sobre las primeras.
- b) Por medio de engaño, esto es, valiéndose, para desapoderar al titular de la tenencia, posesión o cuasi posesión o a su representante, de una conducta causante de un error al sujeto pasivo acerca del propósito del autor.
- c) Por medio de abuso de confianza. Se vale de este medio para despojar, el que consume el desapoderamiento aprovechándose de la fe que la ha sido dispensada por la víctima.
- d) La clandestinidad. Según el inciso 4 del art.202 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».

Veamos la forma en que se efectiviza el despojo a través de los siguientes ejemplos<sup>81</sup>:

---

<sup>80</sup> GARCÍA ARÁN/ CÓRDOBA RODA, *Comentarios al Código Penal. Parte especial*, p. 709 y ss.

<sup>81</sup> TORRES MORÓN, en *Actualidad Jurídica*, N° 251, p. 19 y ss.

- a) Cuando el sujeto activo invade el inmueble.- A invade al inmueble de B, que se ha ido de viaje por unos días, cuando B regresa a su casa, se da con la sorpresa de que le han cambiado la chapa de la puerta, lo cual lo realizó A con la finalidad de permanecer en el inmueble, ocupándolo.
- b) Cuando el sujeto se mantiene en el inmueble en contra de la voluntad del poseionario.- A tiene una hija de tres años y no tiene un lugar donde residir, B al ver la situación de A le proporciona un cuarto de su casa, luego de unos días B le pide a A que deje el cuarto que le dio, porque viene su hijo de viaje; sin embargo, A se rehúsa a salir de la casa pese a los constantes requerimientos, permanece en el cuarto en contra de la voluntad de B.
- c) Cuando expulsa del inmueble al legítimo poseedor.- A toca la puerta de la casa de B e ingresa de forma intempestiva, empieza a golpearlo, lo saca de la casa, saca sus pertenencias, luego cambia la chapa de la puerta de la casa para evitar el ingreso del poseedor B.

### 3.1.2. La víctima del despojo

Dentro de esta modalidad de usurpación, encontramos que las víctimas pueden ser<sup>82</sup>:

- a) El tenedor del inmueble, esto es, a la persona que por sí o por medio de su representante tiene efectivamente el inmueble, pero reconociendo en otro la propiedad. Tal es, v.gr, el inquilino, el comodatario o el que ejerce un derecho de retención.
- b) El poseedor del inmueble. Es poseedor el que, por si o por otro, tiene el inmueble bajo su poder con la intención de someterlo a su derecho de propiedad. No basta tener derecho a poseer el inmueble. Se debe tener *animus domine*.
- c) El cuasi-poseedor. Es tal el que ejerce definitivamente uno de los derechos reales mencionados.

---

<sup>82</sup> NÚÑEZ, *Manual de Derecho Penal. Parte especial*, 4° ed., 2009, p. 353 y ss.

### 3.1.3. El carácter permanente del *despojo*

La acción para ser típica exige el carácter permanente. Si entendemos que consiste en despojar físicamente al titular de su vinculación fáctica con el bien inmueble para subrogarse en su posición jurídica, esta acción debe gozar, necesariamente, de una cierta permanencia. Es precisamente este carácter permanente de la acción lo que permitiría diferenciar, ya en el tipo objetivo, los ámbitos de aplicación de estos delitos de usurpación (art. 202 CP) de los de allanamiento de morada (arts. 159 y 160 CP)<sup>83</sup>.

La permanencia no puede entenderse como un dato cuantitativo que pudiera fijarse a través de la determinación de un concreto número de días, meses o años que tuviera la acción. Esto sería absurdo y político-criminalmente incorrecto. Es por eso que para algunos como García Arán, aunque sin dejar de reconocer que es un concepto que debe probarse cuantitativamente, lo determinante es el dato cualitativo del ánimo y propósito del autor<sup>84</sup>.

Para García Arán<sup>85</sup>, en el contexto de los elementos objetivos del tipo ya se puede afirmar que para determinar esa permanencia deberá realizarse alguna referencia objetiva al bien jurídico. Si éste era el tranquilo disfrute de los bienes inmuebles entendido como ausencia de perturbación en el ejercicio de la posesión o de cualquier derecho real sobre los mismos, las entradas y salidas de los inmuebles o las ocupaciones temporales no podrán ser típicas respecto a estos delitos, por no suponer una subrogación en la posición del titular. Incluso el que ocupare un bien inmueble para desarrollar una actividad muy concreta como pudiera ser dormir ocasionalmente en ella o acampar por unas noches, no estaría realizando ninguno de estos delitos, por faltar el carácter de permanencia que, insisto, es el determinante para lesionar el bien jurídico protegido en estos preceptos.

---

<sup>83</sup> GARCÍA ARÁN/ CÓRDOBA RODA, *Comentarios al Código Penal. Parte especial*, p. 709 y ss.

<sup>84</sup> GARCÍA ARÁN/ CÓRDOBA RODA, *Comentarios al Código Penal. Parte especial*, p. 709 y ss.

<sup>85</sup> GARCÍA ARÁN/ CÓRDOBA RODA, *Comentarios al Código Penal. Parte especial*, p. 709 y ss.

### 3.2. La turbación de la posesión mediante violencia sobre las cosas

Con respecto a la modalidad de turbación de la posesión, la misma constituye una modalidad del delito de usurpación previsto en el artículo 202 del Código Penal, específicamente la regulada en el inciso 3. Consiste en un tipo penal que sanciona al que “con violencia o amenaza, turba la posesión de un inmueble”<sup>86</sup>. En esta modalidad el agente se vale de la violencia o amenaza para molestar, incomodar y perturbar la posesión pacífica que viene ejerciendo la víctima sobre su inmueble, no dirige su conducta con la intención de tomar posesión del inmueble sino únicamente con la finalidad de turbar la posesión. El tipo que ahora veremos está caracterizado porque la acción del agente lo que hace es restringir el ejercicio pleno de la posesión o tenencia, pero sin importar una ocupación total o parcial del inmueble por parte de aquel, ni ello constituye su finalidad inmediata<sup>87</sup>.

La jurisprudencia no ha sido ajena al desarrollo de esta figura delictiva, así tenemos:

“Para la configuración del delito de usurpación en su modalidad de turbación de la posesión se exige que el agente realice actos materiales que sin despojar al poseedor suponen una limitación de la pacífica posesión de un inmueble, siendo los medios para realizar la turbación la violencia o amenaza”<sup>88</sup>.

Antes de la Ley N° 30076, señalaba Reátegui Sánchez que donde mayor problemática se suscita es en el inciso 3 del artículo 202 del Código Penal que prescribe: “*El que, con violencia o amenaza; turba la posesión de un inmueble*”, y se preguntaba si la turbación de la posesión, que es realizada por medio de “violencia” o “amenaza” puede recaer en ¿personas físicas o en bienes inmuebles? A decir de Reátegui Sánchez, como el concepto de posesión está ligado en función a que “alguien” realice precisamente el ejercicio del citado derecho real, necesariamente debemos de concluir que la violencia tendrá que recaer en una persona determinada o en varias personas pero que puedan ser factible de

---

<sup>86</sup> AUTORES VARIOS, en *Actualidad Jurídica*, N° 251, p. 13 y ss.

<sup>87</sup> TORRES MORÓN, en *Actualidad Jurídica*, N° 251, p. 19 y ss.

<sup>88</sup> Las referencias jurisprudenciales en AUTORES VARIOS, en *Actualidad Jurídica*, N° 251, p. 13 y ss.

individualización, claro está, que estén ligadas al ejercicio de posesión sobre un bien inmueble. Además si concluyéramos que la violencia se podría dar sobre un bien inmueble, este sería reconducido en el delito de daños del artículo 205 del Código Penal que prescribe: “El que daña, destruye o inutiliza un bien, mueble o inmueble, total o parcialmente ajeno...”<sup>89</sup>.

Sin embargo, este razonamiento de Reátegui Sánchez resultaba desde ya erróneo. El delito de daños, a diferencia de la usurpación, es un delito contra la propiedad en el cual no es posible castigar al propietario que atenta contra el bien inmueble del poseedor que cuenta con legítimo derecho, y ello se debe al término “ajeno” que contempla el artículo 205 del Código Penal.

La tarea de la doctrina es ahora la de delimitar la violencia de la amenaza. Por ejemplo, la actitud decidida de cometer el acto de despojo, a pesar de la oposición personal, categórica y manifestada, implica un acto ya de suyo violento, y que involucra un riesgo, una amenaza en caso de resistencia, que obliga a ceder a pesar de la voluntad contraria para evitar una incidencia mayor<sup>90</sup>. Las molestias puramente personales, por su parte, no constituyen turbación de la posesión o tenencia<sup>91</sup>.

Dadas las características de un determinado inmueble o mueble, estimamos que la sola presencia de quien procedió al desalojo, constituye por sí un medio intimidatorio, puesto que quien intentaría recuperarlo, nunca sabe qué reacción puede esperarle. Esta es la conclusión, ya que si bien no hay ninguna amenaza expresa, siempre la posibilidad está latente<sup>92</sup>. En este sentido, *turba* la posesión o tenencia de un inmueble el que, sin despojo total o parcial, mediante actos materiales obstaculiza el ejercicio de aquellas por su titular o representante. Los actos turbatorios pueden ser actos de posesión o no, con tal de que sean actos que interfieran el uso y goce del inmueble, como son por ejemplo., los que

---

<sup>89</sup> REÁTEGUI SÁNCHEZ/ESPEJO BASUALDO, *El delito de usurpación inmobiliaria en el Código penal peruano*, p. 51.

<sup>90</sup> REÁTEGUI SÁNCHEZ/ESPEJO BASUALDO, *El delito de usurpación inmobiliaria en el Código penal peruano*, p. 240.

<sup>91</sup> NÚÑEZ, *Manual de Derecho Penal. Parte especial*, 4º ed., 2009, p. 353 y ss.

<sup>92</sup> REÁTEGUI SÁNCHEZ/ESPEJO BASUALDO, *El delito de usurpación inmobiliaria en el Código penal peruano*, p. 241.

limiten o dificulten al poseedor o tenedor de su acceso al inmueble o su libre o normal utilización<sup>93</sup>.

Si existe la permanencia en el interior, con la consiguiente y firme voluntad de no ocuparlo e impedir la entrada a quien gozaba la posesión o tenencia, ello constituye un medio coactivo. Imaginemos que por un descuido dejamos abierta la puerta o ventana de nuestra propiedad, y que al regresar encontramos un extraño que impide la entrada, pretendiendo instalarse allí. No ha recurrido a la violencia, engaño ni abuso de confianza para el acceso, pero al volver a la casa no nos deja entrar y manifiesta expresa e implícitamente su voluntad de vivir allí. Es evidente que hasta que el inmueble no sale de la esfera de custodia, no se perfecciona el despojo, de modo que ese impedimento, ante nuestra exigencia de dejar el bien, constituye una actitud necesaria para consumar el delito. Quedando claro que la violencia debe ser para despojar y el despojo se está cometiendo mientras tratemos de recuperar el inmueble<sup>94</sup>.

Concluimos afirmando que el simple impedimento, en las condiciones indicadas que es mucho más notoria en las invasiones que se ha podido verificar en los terrenos privados y del Estado, constituye violencia involucrándose la conducta dentro de la moral, que esbozamos, pues obliga a la víctima a tolerar la ocupación tenencia o cuasi posesión. La acción de impedir la entrada debe guardar relación de causa a efecto con el despojo, es decir, que sea precisamente esa actitud la que determine el desapoderamiento real y material del inmueble<sup>95</sup>.

Creemos que en los casos descritos anteriormente la solución correcta es condenar, pero por utilización de violencia moral contra las personas, toda vez que el poseedor o propietario si desea entrar al inmueble, tendría que llegar a las vías de hecho, a las que tenía evidente derecho obrando dentro de los límites de su legítima defensa, pero si prefirió recurrir a las autoridades, para evitar mayores riesgos, es por

---

<sup>93</sup> NÚÑEZ, *Manual de Derecho Penal. Parte especial*, 4° ed., 2009, p. 353 y ss.

<sup>94</sup> REÁTEGUI SÁNCHEZ/ESPEJO BASUALDO, El delito de usurpación inmobiliaria en el Código penal peruano, p. 241.

<sup>95</sup> REÁTEGUI SÁNCHEZ/ESPEJO BASUALDO, El delito de usurpación inmobiliaria en el Código penal peruano, p. 241.

encontrarse realmente intimidado por la presencia de quienes le impidan el ingreso a la propiedad<sup>96</sup>.

Lo expuesto resulta lógico, si nos detenemos a pensar de que en muchos casos los actos más claros de turbación, son los que se presentan sin que se dé la presencia de la víctima en el inmueble afectado, en un sentido físico, como puede ser por ejemplo el hecho de cortar cables de energía eléctrica, romper los vidrios de la casa, cuando el posesionario ha salido del inmueble momentáneamente (ir de compras, salir a pasear, etc)<sup>97</sup>.

### 3.3. La destrucción o alteración de linderos

El inciso 1 del artículo 202 del Código Penal castiga a quien: «*para apropiarse de todo o parte de un inmueble, destruye o altera los linderos del mismo*». El delito, por tanto, supone inmuebles colindantes y el perjuicio de uno en beneficio del otro. Puede ser autor el ocupante del inmueble beneficiado, sea tenedor, poseedor o propietario, o el tercero que, en connivencia o no con él, obra en su beneficio<sup>98</sup>. Ahora bien, por “lindero” debe entenderse cualquier sistema de separación con mojones, vallas, ribazos etc<sup>99</sup>.

El deshacimiento o eliminación del término o límite (destrucción) o su cambio de lugar o corrimiento (alteración), sólo son usurpatorios si borran el lindero anterior y el autor los consume para poder apoderarse de todo o parte del inmueble. Si lo hacen por apoderarse de los materiales o simplemente para romperlos, el hecho sólo constituye, respectivamente, un hurto o un daño<sup>100</sup>. Alterar, ende, equivale a modificar. Para que se dé el delito, la alteración ha de consistir en cambiar los lindes en beneficio del sujeto activo, es decir ampliando su patrimonio en perjuicio del sujeto pasivo. La conducta será atípica si la alteración de los términos o lindes va en perjuicio de quien realiza las alteraciones<sup>101</sup>.

---

<sup>96</sup> REÁTEGUI SÁNCHEZ/ESPEJO BASUALDO, El delito de usurpación inmobiliaria en el Código penal peruano, p. 242.

<sup>97</sup> TORRES MORÓN, en *Actualidad Jurídica*, N° 251, p. 19 y ss.

<sup>98</sup> NÚÑEZ, *Manual de Derecho Penal. Parte especial*, 4° ed., 2009, p. 353 y ss.

<sup>99</sup> SERRANO GOMEZ, *Derecho Penal. Parte Especial*, p. 407 y ss.

<sup>100</sup> NÚÑEZ, *Manual de Derecho Penal. Parte especial*, 4° ed., 2009, p. 353 y ss.

<sup>101</sup> SERRANO GOMEZ, *Derecho Penal. Parte Especial*, p. 407 y ss.

### **3.4. Avance y Consolidación jurisprudencial: Casación N° 56-2014-Ayacucho**

La Casación N° 56-2014, publicada el 09 de febrero del 2016 en El Peruano, significó la consolidación del desarrollo de la doctrina jurisprudencial respecto al tema de la utilización de la violencia contra las cosas en la configuración del delito de usurpación en la modalidad de la turbación de la posesión. Y hablamos de una consolidación del criterio jurisprudencial, en el sentido que La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de la República, en esta ocasión, en los fundamentos de su decisión dispone establecer como doctrina jurisprudencial vinculante el sentido de los fundamentos décimo y décimo primero de la parte considerativa de su ejecutoria, los cuales rezan de la siguiente manera:

**Décimo.** Esto es así también en el ordenamiento jurídico nacional, pues como señaló el Pleno Jurisdiccional Distrital de la Corte Superior de Justicia de Moquegua, realizado el veintiuno de junio de dos mil cinco: “la violencia también puede darse sobre las cosas que posee la víctima, aun cuando en el momento del despojo esta no se encuentre presente, pues la violencia en estos casos está constituida por los actos que realice el agente para evitar que la víctima recobre su posesión (...) sostener lo contrario equivaldría a que el agente busque el momento propicio en que la víctima no se encuentra presente para realizar el acto de desposesión, con lo cual se produciría la impunidad permanente del delito”, criterio que se aplica a la turbación de la posesión.

**Décimo primero.** *A mayor abundamiento, la Casación número doscientos setenta y tres-dos mil doce-Ica, del veintinueve de mayo de dos mil catorce,* estableció como doctrina jurisprudencial que el restringir el medio comisivo a la persona física que posee el bien inmueble no es acorde con la finalidad de la norma pues permitiría que aquel que destruye los accesos o seguros para el acceso del inmueble para turbar la posesión del mismo quede fuera del alcance punitivo de la norma penal, cayendo en el absurdo de no considerar como turbador de la posesión a quien destruye la puerta de ingreso, el candado, las cerraduras, etc. So pretexto que la violencia que turba la posesión sólo puede ser ejercida contra las personas. Consecuentemente, debe entenderse que aún antes de la modificatoria por vía legislativa, la violencia a la que hace referencia el inciso tres del artículo doscientos dos del Código Penal



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

Es decir que el colegiado supremo ha tomado su decisión en base a un criterio jurisprudencial vinculante anterior, específicamente al establecido en el fundamento 4.9 de la Casación N° 273-2012-Ica, publicada el 10 de setiembre del 2014 (la cual ha sido materia de análisis en el presente trabajo). Por lo tanto conviene señalar que en la presente casación se ha seguido con el desarrollo jurisprudencial que ya se había ordenado en la casación analizada, siendo que en el punto III de su decisión, se ordenó que se considere ineludiblemente como doctrina jurisprudencial vinculante lo señalado en el considerando 4.9 de su ejecutoria, el cual ha sido plasmado en el fundamento décimo primero de la parte considerativa de la Sentencia Casatoria 56-2014-Ayacucho.

Entonces resulta pertinente precisar que la decisión de la Casación N° 56-2014-Ayacucho se basa en el argumento establecido en la Casación N°273-2012-Ica, tomándolo como parte fundamental de su decisión vinculante. Por lo que considero que en la Casación N° 56-2014-Ayacucho, lo que se hace, es consolidar la aplicación de doctrina jurisprudencial vinculante ya establecida, no olvidando que dichos fundamentos se aplicarían, incluso a procesos e investigaciones ya iniciados y en trámite antes de la dación de la Ley N° 30076, norma que estableció de manera expresa a la violencia contra las cosas como medio comisivo válido para la configuración del delito de usurpación en sus modalidades de despojo y turbación de la posesión, lo cual para el penalista Carlos Caro Coria resulta saludable ya que se va uniformizando en forma expresa los lineamientos respecto al tratamiento judicial del delito de usurpación. Asimismo tal y como sostiene el doctor Luis Lamas Puccio, que con esta homogeneización de criterios la Corte Suprema, además, evitará diferentes interpretaciones respecto al tratamiento judicial de dicho delito<sup>102</sup>.

---

<sup>102</sup> Vid., en Línea: <http://www.elperuano.com.pe/noticia-uniformizan-lineamientos-judiciales-sobre-usurpacion-38138.aspx>



## **Conclusiones**

1. El bien jurídico tutelado en el delito de usurpación es la intangibilidad de la relación fáctica o jurídica entre el titular del bien jurídico –la persona- y la cosa –inmueble-. En otras palabras, se protege el tranquilo disfrute de los bienes inmuebles, entendido éste como ausencia de perturbación en el ejercicio de la posesión o de cualquier derecho real sobre los mismos, que sea valorable económicamente y protegido no sólo por el ordenamiento jurídico-civil, sino también por el constitucional. Será esta concepción la que, desde la función interpretativa que se le viene otorgando al bien jurídico, deberá orientar la interpretación de estos tipos penales.
2. El hecho de que sea punible la violencia sobre las cosas consolida el concepto de usurpación, pues permite que se considere típico el hecho por el cual una persona, para ingresar a un inmueble, venza las resistencias predisuestas por el propietario o poseedor. En ese sentido, teniendo en cuenta que en este ilícito se tutela el patrimonio, es razonable que se proteja también el patrimonio de las personas de dichos ataques.

3. La Ley N° 30076 fue la primera norma que modificó el delito de usurpación, es decir, que es la primera modificación después de más de 20 años de vigencia del texto original; gran diferencia con los demás textos de los demás tipos penales que a cada momento sufren modificaciones. Lo más resaltante de aquella modificación es: a) la pena, ya que ahora será sancionada con un máximo de 5 años de pena privativa de libertad, b) la incorporación de una cuarta modalidad para la configuración del delito, y c) la precisión que la violencia pueda hacerse sobre las personas y los bienes<sup>103</sup>.
4. A raíz de la Casación N° 273-2012403, la Corte Suprema ha establecido que la violencia prevista en el delito de usurpación en la modalidad de turbación de la posesión puede ser ejercida tanto sobre las personas como sobre los bienes o cosas. Asimismo, establece que la modificación al artículo 202 del Código Penal, que regula este delito por la Ley N° 30076, no excluye la posibilidad de considerar que este tipo penal siempre ha previsto ambos supuestos de ejercicio de violencia, y no a partir de la incorporación de su último párrafo por vía legislativa.
5. En el fundamento sexto de la Casación N° 273-2012-Ica se expresa que se debe analizar la violencia como un elemento descriptivo del tipo, a fin de verificar si la norma cubre como posibles de aquella a bienes y personas o solo a estas últimas. Sin embargo, conviene señalar que ubicar a la violencia como elemento descriptivo del tipo resulta desacertado, pues, aun desde una óptica tradicional, se advierte que su verificación en el caso concreto trasciende a la pura percepción sensorial, lo cual precisamente motiva el desarrollo interpretativo a través de la valoración.
6. La Casación N° 273-2012-Ica reitera lo ya aclarado por la Ley N° 30076 y reafirma la necesidad de uniformar criterios en los órganos jurisdiccionales, ya que en muchos casos se expedían sentencias absolutorias, cuando la violencia era ejercida sobre las cosas, lo cual carecía de todo asidero legal, en razón a que los operadores jurídicos, no pueden aplicar la norma haciendo diferencias o

---

<sup>103</sup> Vid., en Línea: <http://www.lozavalos.com.pe/index.php?mod=blog&com=post&id=12802#sthash.wLUOgNvO.dpuf>

distinciones (en este caso, que la violencia solo pueda ser ejercida contra las personas) si la norma no lo prevé así expresamente, teniendo en cuenta que las restricciones a las diversas circunstancias fácticas del tipo penal deben estar expresadas literalmente en la norma.

7. La decisión de la Corte Suprema constituye una revalidación de la interpretación de los tipos penales a la luz de bien jurídico protegido. Sobre este punto podemos decir que no deben desestimarse interpretaciones que permitan su mejor protección y, además, que no impliquen una intervención irracional del poder punitivo estatal. Con esto presente, la violencia ejercida sobre las cosas en el delito de turbación de la posesión, consideramos, responde a las exigencias jurídicas de protección del bien jurídico reconocido en el ejercicio pacífico de la posesión.
8. La modificación efectuada mediante la Ley N° 30076 no puede considerarse como una extensión, sino como una aclaración del tipo, que debe aplicarse incluso a las investigaciones y procesos penales en trámite, sin que ello signifique afectar el principio de legalidad (por el cual nadie puede ser procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley); pues es obvio, con las razones expuestas hasta aquí, que la violencia contra las personas y contra las cosas ya estaban tipificadas por igual desde el primer momento en que se estableció la violencia en general como medio comisivo del delito de usurpación.
9. La interpretación que sostenía que la violencia debía haber sido ejercida únicamente sobre las personas, generaba una brecha de impunidad a favor de aquellos que perturbaban la posesión de la víctima ejerciendo violencia directamente sobre las cosas, quedando, por tanto, la víctima desprotegida por el Derecho Penal. Razón por la cual no se puede compartir dicho punto de vista, y por el contrario debe considerarse que aquella postura que sostiene que la violencia puede recaer tanto sobre las personas como sobre las cosas, es la más correcta en términos de eficacia protectora del derecho de posesión a través del ius punendi.

10. Cuando la violencia tiene por objeto una cosa (lo que sucede normalmente cuando el poseedor se encuentra ausente), el ejercicio de la fuerza puede recaer sobre dicho bien, para vencer su resistencia. En tal sentido, constituirá violencia y, por lo tanto, estar ante el delito de usurpación-el derrumbar una pared, romper un candado o un cerco, cambiar una cerradura, poner un pestillo por la parte interior de la puerta. etc. Pues con ello se está perturbando el normal desarrollo del ejercicio del derecho de posesión por parte de la víctima de este delito.

## Bibliografía

ADRIAZOLA BEGAZO, LISSBETH, «La violencia contra las cosas como medio comisivo de la turbación posesoria antes de la Ley N° 30076: Análisis de la Casación N° 273-2012-Ica», en *Gaceta Penal & Procesal Penal*, 66 (2014), p. 23 y ss.

AMARU ZAPATA, EMILIANO, «La Casación N° 273-2012-Ica: Una pertinente, pero aún insuficiente aclaración jurisprudencial sobre el delito de usurpación de inmuebles», en *Gaceta Penal & Procesal Penal*, 66 (2014), p. 13 y ss.

AUTORES VARIOS, «Nuevos criterios jurisprudenciales sobre el delito de usurpación. El ejercicio de la violencia en la turbación de la posesión», en *Actualidad Jurídica*, 251, p. 13 y ss.

BRAMONT-ARIAS TORRES/GARCÍA CANTIZANO, *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*, 3ra ed., Lima: Editorial San Marcos, 1998.

BUSTOS RAMÍREZ, JUAN, *Manual de Derecho Penal*, 2da ed., Barcelona: Ariel, 1991.

CASTILLO ALVA, JOSÉ LUIS, «Breves apuntes sobre la Usurpación por despojo», en *Jus, Doctrina y Práctica*, Agosto 08, 2007, Lima.

DONNA, EDGARDO ALBERTO, *Delitos contra la propiedad*, 2da ed, Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2008.

- FONTÁN BALESTRA, CARLOS, *Derecho Penal. Parte Especial*, Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1998.
- FONTÁN BALESTRA, CARLOS, *Derecho penal. Parte Especial*, 17ª ed., Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2008.
- GÁLVEZ VILLEGAS/ROJAS LEÓN, *Derecho Penal. Parte Especial*, t. II, 1ra ed., Lima: Jurista Editores, 2011.
- GARCIA ARÁN/CÓRDOBA RODA, *Comentarios al Código Penal. Parte especial*, Madrid: Marcial Pons, 2004.
- GARCÍA CAVERO, PERCY, *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*, Lima: Grijley, 2008.
- MOMETHIANO Z., ELOY Y MOMETHIANO, JAVIER, *Tratado de Derecho Penal patrimonial. Usurpación y daños (delitos-faltas)*, Lima: San Marcos, 2009.
- NÚÑEZ, RICARDO C., *Tratado de Derecho penal. Parte Especial*, t. IV, Córdova: Marcos Lerner, 1989.
- NÚÑEZ, RICARDO C., *Manual de Derecho Penal. Parte especial*, cuarta ed., Córdova: Lerner editora S.R.L, 2009.
- PEÑA CABRERA FREYRE, ALONSO RAÚL, *Derecho Penal. Parte Especial*, t. II, Idemsa, Lima, 2009.
- QUISPE LABRA, JHAISON, «La violencia en el delito de usurpación regulado en el Código Penal», en *Gaceta Penal & Procesal Penal*, 45 (2013), p. 63 y ss.
- REÁTEGUI SÁNCHEZ, JAMES, *Derecho Penal. Parte Especial*, 3ra ed., Lima: Ediciones Legales, 2014.
- SALINAS SICCHA, RAMIRO, *Derecho Penal. Parte Especial*, Lima: Idemsa, 2004.
- SALINAS SICCHA, RAMIRO, *Delitos contra el patrimonio*, 4ta ed., Lima: Iustitia/Grijley, 2010.



SERRANO GOMEZ, ALFONSO, *Derecho Penal. Parte Especial*, 16° ed., Madrid: Dykinson, 2011.

SOLER, SEBASTIÁN, *Derecho Penal argentino*, t. IV, 10ª reimpresión total, Buenos Aires: Tipográfica Editora Argentina, 1992.

TORRES MORÓN, FREDY, «Revalidación del medio comisivo “violencia” contra las cosas en el delito de usurpación», en *Actualidad Jurídica*, N° 251, p. 19 y ss.

VILLA STEIN, JAVIER, *Derecho Penal. Parte Especial*, t. II.A., Lima: Editorial San Marcos, 2001.