

UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA

ESCUELA DE POSGRADO



**UNIDAD DE POSGRADO DE LA FACULTAD DE DERECHO Y
CIENCIAS POLÍTICAS**

PROGRAMA DE MAESTRIA EN CIENCIAS

TESIS:

**RAZONES JURÍDICAS POR LAS QUE SE VULNERÓ EL
PRINCIPIO DE DEBIDA MOTIVACIÓN EN LAS INVESTIGACIONES
POR EL DELITO DE USURPACIÓN ANTE LAS FISCALÍAS DE
CAJAMARCA SEDE- 2013**

Para optar el Grado Académico de

MAESTRO EN CIENCIAS

MENCIÓN: DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA

Presentada por:

Bachiller: ARIANA DENISS CHÁVEZ MARÍN

Asesor:

Dr. JUAN CARLOS TELLO VILLANUEVA

Cajamarca, Perú

2023

COPYRIGHT © 2023 by
ARIANA DENISS CHÁVEZ MARÍN
Todos los derechos reservados

UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA

ESCUELA DE POSGRADO



UNIDAD DE POSGRADO DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

PROGRAMA DE MAESTRIA EN CIENCIAS

TESIS APROBADA:

RAZONES JURÍDICAS POR LAS QUE SE VULNERÓ EL PRINCIPIO DE DEBIDA MOTIVACIÓN EN LAS INVESTIGACIONES POR EL DELITO DE USURPACIÓN ANTE LAS FISCALÍAS DE CAJAMARCA SEDE- 2013

Para optar el Grado Académico de

MAESTRO EN CIENCIAS

MENCIÓN: DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA

Presentada por:

Bachiller: ARIANA DENISS CHÁVEZ MARÍN

JURADO EVALUADOR

Dr. Juan Carlos Tello Villanueva
Asesor

Dr. Omar Nathanael Álvarez Villanueva
Jurado Evaluador

Dr. Alcides Mendoza Coba
Jurado evaluador

Dr. Saúl Alexander Villegas Salazar
Jurado evaluador

Cajamarca, Perú

2023



Universidad Nacional de Cajamarca
LICENCIADA CON RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 080-2018-SUNEDU/CD
Escuela de Posgrado
CAJAMARCA - PERU



PROGRAMA DE MAESTRÍA EN CIENCIAS

ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TESIS


Siendo las 18:40 horas, del día 14 de abril de dos mil veintitrés, reunidos en el Auditorio de la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional de Cajamarca, el Jurado Evaluador presidido por el **Dr. OMAR NATHANAEL ÁLVAREZ VILLANUEVA**, **Dr. ALCIDES MENDOZA COBA**, **Dr. SAÚL ALEXANDER VILLEGAS SALAZAR** y en calidad de Asesor el **Dr. JUAN CARLOS TELLO VILLANUEVA**. Actuando de conformidad con el Reglamento Interno y el Reglamento de Tesis de Maestría de la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional de Cajamarca, se dio inicio a la Sustentación de la Tesis titulada **“RAZONES JURÍDICAS POR LAS QUE SE VULNERÓ EL PRINCIPIO DE DEBIDA MOTIVACIÓN EN LAS INVESTIGACIONES POR EL DELITO DE USURPACIÓN ANTE LAS FISCALÍAS DE CAJAMARCA SEDE - 2013”**, presentada por el Bachiller en Derecho **ARIANA DENISS CHÁVEZ MARÍN**.

Realizada la exposición de la Tesis y absueltas las preguntas formuladas por el Jurado Evaluador, y luego de la deliberación, se acordó... APROBAR... con la calificación de 17 (DIECISIETE) - EXCELENTE la mencionada Tesis; en tal virtud, el Bachiller en Derecho **ARIANA DENISS CHÁVEZ MARÍN**, está apta para recibir en ceremonia especial el Diploma que la acredita como **MAESTRO EN CIENCIAS**, de la Unidad de Posgrado de la Facultad de la Derecho y Ciencias Políticas, con Mención en **DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA**.

Siendo las 19:45 horas del mismo día, se dio por concluido el acto.


.....
Dr. Juan Carlos Tello Villanueva
Asesor


.....
Dr. Omar Nathanael Alvarez Villanueva
Jurado Evaluador


.....
Dr. Alcides Mendoza Coba
Jurado Evaluador


.....
Dr. Saúl Alexander Villegas Salazar
Jurado Evaluador

A:

Mis queridos padres María y Jaime

Porque ellos son mi inspiración para lograr mis metas

Mi esposo Luis

Por su amor y apoyo incondicional

Mis hermanos Marco, Gloria y Kevin

Porque son mi ejemplo y mi soporte

AGRADECIMIENTO

A mi asesor Dr. Juan Carlos Tello Villanueva, por impulsarme en el ámbito de la investigación y por su orientación permanente, exigente y desinteresada.

“La debida motivación en la Disposición de improcedencia de formalización y continuación de la Investigación Preparatoria garantiza la tutela procesal efectiva en pro del imputado y la víctima”

LA AUTORA

TABLA DE CONTENIDO

DEDICATORIA	v
EPÍGRAFE.....	vi
TABLA DE CONTENIDO.....	viii
TABLA DE ILUSTRACIONES.....	xv
AGRADECIMIENTO	vi
LISTA DE ABREVIATURAS	xx
GLOSARIO	xxi
RESUMEN	xxii
PALABRAS CLAVES.....	xxiii
ABSTRACT	xxiv
INTRODUCCIÓN	xxvi
CAPÍTULO I: ASPECTOS METODOLÓGICOS.....	1
1.1. PROBLEMA DE LA INVESTIGACIÓN.....	1
1.1.1. Contextualización o problemática	1
1.1.2. Descripción del problema	3
1.1.3. Formulación del problema	4
1.2. JUSTIFICACIÓN.....	4
1.3. ÁMBITO DE LA INVESTIGACIÓN	5
1.3.1. Espacial	5

1.3.2. Temporal.....	5
1.4. TIPO DE INVESTIGACIÓN.....	6
1.4.1. De acuerdo al fin que persigue.....	6
1.4.2. De acuerdo al diseño de investigación	6
1.4.3. De acuerdo a los métodos y procedimiento que se utilizan	7
1.5. HIPÓTESIS	7
1.6. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN.....	8
1.6.1. Objetivo general	8
1.6.2. Objetivos específicos	8
1.7. LISTA DE ABREVIATURAS	9
1.8. MÉTODOS DE LA INVESTIGACIÓN	10
1.8.1. Métodos generales.....	10
A. Método deductivo e inductivo	10
B. Método analítico	10
1.8.2. Métodos específicos.....	11
A. Dogmática jurídica	11
B. Hermenéutica jurídica	11
1.9. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN	12
1.9.1. Registro documental	12
1.9.2. Análisis de contenido	12
1.10. UNIDAD DE OBSERVACIÓN.....	13
1.11. UNIVERO.....	13

1.12. MUESTRA	14
CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO	15
2.1. EL GARANTISMO COMO FUNDAMENTO <i>IUS</i> FILOSÓFICO	15
2.2. DELITO DE USURPACIÓN	18
2.2.1. Base legal	18
2.2.2. Objeto material del delito	21
2.2.3. Bien jurídico protegido	23
2.2.4. Sujeto activo.....	24
2.2.5. Sujeto pasivo.....	24
2.2.6. Modalidades delictivas	25
A. Alteración o destrucción de linderos	25
B. Despojo de la posesión u otro derecho real	26
C. Turbación de la posesión.	33
D. Ingreso al bien inmueble mediante actos ocultos.....	36
2.2.7. Tipicidad subjetiva.....	37
2.2.8. Antijuricidad	37
2.2.9. Culpabilidad.....	38
2.2.10. Tentativa	38
2.2.11. Consumación	38
2.2.12. Agravantes.....	41
2.3. EL PROCESO PENAL.....	48
2.3.1. Concepto.....	48
2.3.2. Etapas	49
2.3.3. Investigación preparatoria	50

A. Concepto.....	50
B. Finalidad.....	50
2.3.4. Diligencias preliminares	52
A. Concepto.....	52
B. Naturaleza jurídica.....	53
C. Finalidad.....	54
D. Plazo	55
E. Conclusión	56
F. Actos de investigación.....	60
2.3.5. Sujetos en el proceso penal.....	61
A. El Ministerio Público	62
A.1. Concepto.....	62
A.2. Naturaleza jurídica	63
A.3. El fiscal como director de la investigación	65
A.4. Principios que rigen la función fiscal.....	67
2.3.6. Pronunciamientos del Ministerio Público	70
A. Las providencias	70
B. Las disposiciones.....	71
C. Los requerimientos	73
2.3.7. Principio de debida motivación	73
A. Concepto de motivación.....	73
B. Naturaleza jurídica.....	74
C. Motivación como principio	77

D. Funciones de la motivación	78
E. Requisitos	80
F. Contenido	82
F.1. Inexistencia de motivación o motivación aparente	82
F.2. Falta de motivación interna del razonamiento	82
F.3. Deficiencias en la motivación externa	83
F.4. La motivación insuficiente.....	85
F.5. La motivación sustancialmente incongruente	85
F.6. Motivaciones calificadas	86
2.3.8. Principio de mínima intervención del Derecho Penal	86
A. Concepto.....	86
B. Naturaleza Jurídica.....	88
C. Contenido.....	89
C.1. Carácter fragmentario del derecho penal	89
C.2. <i>Última ratio</i>	91
C.3. Naturaleza accesoria.....	92
D. Ámbito de aplicación	94
CAPÍTULO III: CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS	97
3.1. ANÁLISIS Y DISCUSIÓN	99
3.1.1. Consideraciones generales del delito de usurpación en el distrito fiscal de Cajamarca – Sede	99
3.1.2. Análisis de la Disposición de improcedencia de la formalización y continuación de la investigación.....	106

A. Aspecto formal	106
B. Aspecto sustancial.....	108
B.1. Disposiciones de archivo correspondientes a investigaciones calificadas como destrucción o alteración de linderos.....	109
B.2. Disposiciones de archivo correspondientes a investigaciones calificados como despojo de la posesión u otro derecho real	141
B.3. Disposiciones de archivo correspondientes como turbación de la posesión	175
B.4. Disposiciones de archivo correspondientes a investigaciones calificadas como ingreso al inmueble a través de actos ocultos..	190
B.5. Disposiciones de archivo correspondientes a investigaciones calificadas dentro del tipo penal genérico	196
3.2. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS: VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE DEBIDA MOTIVACIÓN.....	227
3.2.1. Primera razón jurídica: Ausencia del análisis de los elementos del tipo del delito de usurpación	227
3.2.2. Segunda razón jurídica: Falta de valoración conjunta de los elementos de convicción	232
3.2.3. Tercera razón jurídica: Incorrecta utilización del principio de mínima intervención	236
3.3. RESULTADOS FINALES	240
3.4. PROTOCOLO PARA LA EMISIÓN DE DISPOSICIONES DE IMPROCEDENCIA DE FORMALIZACIÓN Y CONTINUACIÓN DE INVESTIGACIONES POR EL DELITO DE USURPACIÓN.....	243

3.4.1. Objeto.....	243
3.4.2. Ámbito de aplicación.....	243
3.4.3. Marco normativo.....	244
3.4.4. Lineamientos.....	244
A. Estructura.....	244
B. Aspecto formal.....	245
C. Aspecto sustancial.....	246
CONCLUSIONES:.....	249
RECOMENDACIONES:.....	251
LISTA DE REFERENCIAS.....	252
ANEXO I: MOTIVACIÓN APARENTE E INCONGRUENTE.....	257
ANEXO II: FALTA DE MOTIVACIÓN INTERNA.....	260
ANEXO III: FALTA DE MOTIVACIÓN INTERNA.....	264
ANEXO IV: FALTA DE MOTIVACIÓN EXTERNA.....	268
ANEXO V: MOTIVACIÓN INSUFICIENTE.....	272

TABLA DE ILUSTRACIONES

TABLAS

TABLA 1: NÚMERO DE DENUNCIAS POR EL DELITO DE USURPACIÓN	99
TABLA 2: ESTADO DE LAS DENUNCIAS INTERPUESTAS POR EL DELITO DE USURPACIÓN.....	101
TABLA 3: ESTADO DE LAS DENUNCIAS POR EL DELITO DE USURPACIÓN INTERPUESTAS EN EL AÑO 2013.....	102
TABLA 4: NÚMERO DE INVESTIGACIONES EN LAS FISCALÍAS PROVINCIALES PENALES DE CAJAMARCA- SEDE	104
TABLA 5: NÚMERO DE INVESTIGACIONES POR MODALIDAD DEL DELITO DE USURPACIÓN.....	105
TABLA 6: CARPETA FISCAL N.º2100 -2013.....	110
TABLA 7: CARPETA FISCAL N.º 899-2013.....	112
TABLA 8: CARPETA FISCAL N.º 979-2013.....	114
TABLA 9: CARPETA FISCAL N.º1349 -2013.....	116
TABLA 10: CARPETA FISCAL N.º 1692 -2013.....	118
TABLA 11: CARPETA FISCAL N.º 2093-2013.....	119
TABLA 12: CARPETA FISCAL N.º 956-2013.....	120
TABLA 13: CARPETA FISCAL N.º 501-2013.....	121
TABLA 14: CARPETA FISCAL N.º 1050-2013.....	124
TABLA 15: CARPETA FISCAL N.º1386 -2013.....	126
TABLA 16: CARPETA FISCAL N.º 245-2013.....	128
TABLA 17: CARPETA FISCAL N.º 1805 -2013.....	129
TABLA 18: CARPETA FISCAL N.º329-2013	131

TABLA 19: CARPETA FISCAL N.º1520 -2013.....	132
TABLA 20: CARPETA FISCAL N.º1551 -2013.....	133
TABLA 21: CARPETA FISCAL N.º 789-2013.....	135
TABLA 22: CARPETA FISCAL N.º 1693-2013.....	137
TABLA 23: CARPETA FISCAL N.º 2086-2013.....	141
TABLA 24: CARPETA FISCAL N.º 976-2013.....	143
TABLA 25: CARPETA FISCAL N.º 2154-2013.....	145
TABLA 26: CARPETA FISCAL N.º423-2013	146
TABLA 27: CARPETA FISCAL N.º 341-2013.....	147
TABLA 28: CARPETA FISCAL N.º 1066-2013.....	149
TABLA 29: CARPETA FISCAL N.º 604-2013.....	151
TABLA 30: CARPETA FISCAL N.º 206-2013.....	153
TABLA 31: CARPETA FISCAL N.º 384-2013.....	155
TABLA 32: CARPETA FISCAL N.º 1529-2013.....	156
TABLA 33: CARPETA FISCAL N.º 240-2013.....	159
TABLA 34: CARPETA FISCAL N.º 1043-2013.....	161
TABLA 35: CARPETA FISCAL N.º 834-2013.....	162
TABLA 36: CARPETA FISCAL N.º 1309-2013.....	164
TABLA 37: CARPETA FISCAL N.º991-2013	166
TABLA 38: CARPETA FISCAL N.º 1456-2013.....	168
TABLA 39: CARPETA FISCAL N.º 157-2013.....	170
TABLA 40: CARPETA FISCAL N.º 1329-2013.....	175
TABLA 41: CARPETA FISCAL N.º 715-2013.....	177
TABLA 42: CARPETA FISCAL N.º 289-2013.....	179
TABLA 43: CARPETA FISCAL N.º 1454-2013.....	180

TABLA 44: CARPETA FISCAL N.º 1120-2013.....	182
TABLA 45: CARPETA FISCAL N.º 308-2013.....	184
TABLA 46: CARPETA FISCAL N.º 810-2013.....	185
TABLA 47: CARPETA FISCAL N.º 1975-2013.....	190
TABLA 48: CARPETA FISCAL N.º 1240 -2013.....	193
TABLA 49: CARPETA FISCAL N.º 471-2013.....	197
TABLA 50: CARPETA FISCAL N.º 961-2013.....	198
TABLA 51: CARPETA FISCAL N.º 969-2013.....	199
TABLA 52: CARPETA FISCAL N.º 1912-2013.....	201
TABLA 53: CARPETA FISCAL N.º 1528-2013.....	203
TABLA 54: CARPETA FISCAL N.º 606-2013.....	204
TABLA 55: CARPETA FISCAL N.º 1204-2013.....	206
TABLA 56: CARPETA FISCAL N.º 236-2013.....	207
TABLA 57: CARPETA FISCAL N.º 1383-2013.....	208
TABLA 58: CARPETA FISCAL N.º 452-2013.....	209
TABLA 59: CARPETA FISCAL N.º 999-2013.....	211
TABLA 60: CARPETA FISCAL N.º 586-2013.....	212
TABLA 61: CARPETA FISCAL N.º 574-2013.....	213
TABLA 62: CARPETA FISCAL N.º 275-2013.....	215
TABLA 63: CARPETA FISCAL N.º 1162-2013.....	216
TABLA 64: CARPETA FISCAL N.º 1433-2013.....	217
TABLA 65: CARPETA FISCAL N.º 1201-2013.....	219
TABLA 66: CARPETA FISCAL N.º 238-2013.....	220
TABLA 67: CARPETA FISCAL N.º 585-2013.....	221
TABLA 68: CARPETA FISCAL N.º 1626-2013.....	222

FIGURAS

FIGURA 1: NÚMERO DE DENUNCIAS POR EL DELITO DE USURPACIÓN	100
FIGURA 2: ESTADO DE LAS DENUNCIAS POR EL DELITO DE USURPACIÓN INTERPUESTAS EN EL AÑO 2013.....	102
FIGURA 3: NÚMERO DE INVESTIGACIONES EN LAS FISCALÍAS PROVINCIALES PENALES DE CAJAMARCA- SEDE	104
FIGURA 4: NÚMERO DE INVESTIGACIONES POR MODALIDAD DEL DELITO DE USURPACIÓN.....	105
FIGURA 5: ANÁLISIS DE LOS ELEMENTOS DEL TIPO PENAL MODALIDAD ALTERACIÓN DE LINDEROS.....	139
FIGURA 6: VALORACIÓN DE ELEMENTOS DE CONVICCIÓN MODALIDAD ALTERACIÓN DE LINDEROS.....	140
FIGURA 7: ANÁLISIS DE LOS ELEMENTOS DEL TIPO PENAL MODALIDAD DESPOJO DE LA POSESIÓN U OTRO DERECHO REAL.....	173
FIGURA 8: VALORACIÓN DE ELEMENTOS DE CONVICCIÓN MODALIDAD DE DESPOJO DE LA POSESIÓN U OTRO DERECHO REAL.....	174
FIGURA 9: ANÁLISIS DE LOS ELEMENTOS DEL TIPO PENAL MODALIDAD TURBACIÓN DE LA POSESIÓN.....	188
FIGURA 10: VALORACIÓN DE ELEMENTOS DE CONVICCIÓN MODALIDAD TURBACIÓN DE LA POSESIÓN.....	189
FIGURA 11: ANÁLISIS DE LOS ELEMENTOS DEL TIPO PENAL MODALIDAD INGRESO POR ACTOS OCULTOS	195
FIGURA 12: VALORACIÓN DE ELEMENTOS DE CONVICCIÓN MODALIDAD INGRESO POR ACTOS OCULTOS	196

FIGURA 13: ANÁLISIS DE LOS ELEMENTOS DEL TIPO PENAL MODALIDAD GENÉRICA.....	225
FIGURA 14: VALORACIÓN DE ELEMENTOS DE CONVICCIÓN MODALIDAD GENÉRICA.....	226
FIGURA 15: ANÁLISIS DE LOS ELEMENTOS DEL TIPO PENAL.....	229
FIGURA 16: VALORACIÓN DE ELEMENTOS DE CONVICCIÓN	234
FIGURA 17: VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE DEBIDA MOTIVACIÓN....	240

LISTA DE ABREVIATURAS

ART.: Artículo

C.P.: Código Penal

C.P.P.: Código Procesal Penal

C.F.: Carpeta Fiscal

F.P.P.C.C.: Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Cajamarca

M.P.: Ministerio Público

T.C: Tribunal Constitucional

GLOSARIO

Disposición de Archivo: Técnicamente definida por el Código Procesal Penal vigente como Disposición de Improcedencia de la formalización y continuación de la investigación Preparatoria, emitida por el Representa del Ministerio Público, luego de haber realizado las diligencias preliminares durante la investigación.

RESUMEN

En el Distrito Judicial de Cajamarca, el delito de Usurpación regulado en el artículo 202º del Código Penal, constituye uno de los delitos cuya formalización y continuación de la investigación preparatoria es muy reducida, siendo el 2013, el año con el mayor número de denuncias por este delito y a la vez, con el mayor número de archivo de investigaciones, luego de haber realizado las primeras diligencias. Es así que, en algunas de estas Disposiciones se pudo observar la existencia de una indebida motivación, hecho que captó la atención de la investigadora.

La hipótesis formulada en la presente investigación, sostenía que la razones jurídicas por las que se vulneró el principio de debida motivación en las Disposiciones de Archivo correspondientes a investigaciones sobre el delito de Usurpación seguidas por las Fiscalías de Cajamarca- Sede, durante el 2013, son: a) La ausencia del análisis previo de los elementos del tipo penal de Usurpación; b) La falta de valoración conjunta de los elementos de convicción obtenidos en las diligencias preliminares; y c) La incorrecta utilización del principio de mínima intervención del Derecho Penal. Es así que, se procedió al análisis de 63 Disposiciones Fiscales.

Luego del análisis minucioso de cada una de ellas, se pudo concluir que, en 60 de ellas (95.24%) existió la ausencia de análisis de los elementos del tipo penal y/o la falta de valoración conjunta de los elementos del tipo penal y/o la incorrecta utilización del principio de mínima intervención del Derecho Penal, vulnerando el principio de debida motivación, ya sea a través de falta de motivación interna, falta de motivación externa, motivación insuficiente, motivación aparente y motivación incongruente, lo que constituye una clara afectación a la tutela procesal efectiva como parte de la corriente filosófica del garantismo procesal; confirmándose la hipótesis planteada.

PALABRAS CLAVES

Usurpación, investigación, elementos del tipo penal, elementos de convicción, mínima intervención del Derecho Penal, debida motivación, garantismo.

ABSTRACT

In the Cajamarca Judicial District, the crime of Usurpation regulated in article two hundred and two of the Penal Code, constitutes one of the crimes whose formalization and continuation of the preparatory investigation is very limited, being two thousand and thirteen, the year with the highest number of complaints for this crime and at the same time, with the highest number of investigation files, after having carried out the first steps. Thus, in most of these Provisions it was possible to observe the existence of an undue motivation, a fact that caught the attention of the researcher.

The hypothesis formulated in the present investigation, held that the legal reasons for which the principle of due motivation was violated in the File Provisions corresponding to investigations on the crime of Usurpation followed by the Cajamarca-Headquarters Prosecutor's Offices, during two thousand and thirteen , are: a) The absence of a prior analysis of the elements of the criminal offense of Usurpation; b) The lack of joint assessment of the elements of conviction obtained in the preliminary proceedings; c) The incorrect use of the principle of minimum intervention of Criminal Law. Thus, the analysis of sixty-three Tax Provisions was carried out.

After a thorough analysis of each of them, it was concluded that, in sixty of them (ninety-five, twenty-four percent) there was a lack of analysis of the elements of the criminal type and / or the lack of assessment of the elements of the criminal type and / or the incorrect use of the principle of minimum intervention of Criminal Law, incurred at least one case of violation of the principle of due motivation, either through lack of internal motivation, lack of external motivation,

insufficient motivation, apparent motivation and incongruous motivation, which constitutes a clear impact on effective procedural protection as part of the philosophical current of procedural guarantees; confirming the hypothesis.

INTRODUCCIÓN

En las Fiscalías Provinciales Penales Corporativas de Cajamarca- Sede, uno de los delitos cuya formalización o continuación de la investigación preparatoria es muy reducida, es el delito de Usurpación, regulado en el artículo doscientos dos del Código Penal; pues, de las 1354 denuncias interpuestas, desde la implementación del código procesal penal vigente hasta el mes de diciembre de 2017, en 878 dispusieron su archivo definitivo, cifra que representa el 64.84% del total. De tales Disposiciones de improcedencia de la formalización y continuación de la investigación preparatoria, usualmente llamadas Disposiciones de archivo, se ha podido observar, que los Fiscales expresan una indebida motivación, pues no evalúan de manera exhaustiva los elementos del tipo penal ni realizan una valoración conjunta de los elementos de convicción obtenidos durante las diligencias preliminares, inclusive se ha podido identificar que existe una tendencia de recurrir al principio de mínima intervención del Derecho Penal, como fundamento para sustentar tal decisión.

La presente investigación aborda una problemática real, directamente relacionado con la motivación en la Disposición de improcedencia de la formalización y continuación de la investigación preparatoria, emitida durante las investigaciones por el delito de Usurpación, durante el año 2013, lo que permitió adquirir y reforzar conocimientos teórico- prácticos del campo del Derecho Penal y Derecho Procesal Penal; así como, determinar la importancia de la debida motivación en las Disposiciones Fiscales como una garantía procesal tanto del imputado como de la víctima.

A través de la presente investigación, se buscó determinar las razones jurídicas por las cuales se vulneró el principio de debida motivación en las Disposiciones de Archivo correspondientes a las investigaciones por el delito de Usurpación seguidas por las Fiscalías de Cajamarca - Sede, durante el 2013, enfocándonos, en determinar, si en tales Disposiciones se ha cumplido con realizar un análisis de los elementos del tipo penal de Usurpación, una valoración conjunta de los elementos de convicción obtenidos en las diligencias preliminares y una correcta utilización del principio de mínima intervención del Derecho Penal.

En el Capítulo I se han desarrollado los aspectos metodológicos, tales como: el problema de la investigación, justificación, ámbito de la investigación, tipo de investigación, hipótesis, objetivos de la investigación, métodos y técnicas utilizadas. Es importante, hacer referencia a las unidades de observación, las cuales estuvieron conformadas por las Disposiciones de improcedencia y continuación de la investigación preparatoria, emitida por la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Cajamarca, en las investigaciones por la presunta comisión del delito de Usurpación, durante el año 2013. Asimismo, la muestra estuvo constituida por 63 Disposiciones Fiscales, la misma que ha sido determinada a criterio de la investigadora, constituyendo una muestra no probabilística por conveniencia.

En el Capítulo II se ha desarrollado las cuestiones teóricas, iniciando por el Garantismo como fundamento *ius* filosófico; luego, se procedió a describir cada una de las categorías de la teoría del delito de Usurpación (tipicidad, antijuricidad y culpabilidad); posteriormente, se precisó la naturaleza jurídica, finalidad y plazo de las diligencias preliminares como una sub-etapa del

proceso penal; asimismo, se ha dado una visión clara y sucinta de los principios que rigen la actuación del Ministerio Público, así como de sus pronunciamientos; para, finalmente, desarrollar de manera amplia y clara, el principio de debida motivación y el principio de mínima intervención del Derecho Penal.

En el Capítulo III, se realizó la contrastación de la hipótesis, parte que permitió validar la hipótesis planteada. En primer lugar, se describió un panorama general sobre el delito de Usurpación en el Distrito Fiscal de Cajamarca (número de denuncias y su estado); asimismo, se ha sistematizado las 63 Disposiciones Fiscales de acuerdo a la fiscalía asignada (Primera, Segunda y Tercera) y de acuerdo a cada una de las modalidades del delito de Usurpación (Tipo genérico, Alteración o Destrucción de linderos, Despojo de la Posesión, Turbación de la Posesión e Ingreso a través de actos ocultos), todo ello con la finalidad de facilitar el análisis dogmático de cada una de ellas. Posteriormente se utilizó el método analítico al momento de realizar el análisis formal (forma) y sustancial (fundamento) de cada una de las Disposiciones Fiscales, dentro de este último se ha procedido a desentrañar los elementos constitutivos del tipo penal de Usurpación y la valoración de los elementos de convicción; además, se procedió a analizar si se ha utilizado el principio de mínima intervención del Derecho Penal de acuerdo a su naturaleza jurídica y ámbito de aplicación, y si se ha cumplido con las exigencias de la debida motivación. Finalmente, a través de la Hermenéutica Jurídica, se procedió a interpretar si frente a la carente valoración conjunta de los elementos de convicción recabados, ausente análisis de los elementos del tipo penal de Usurpación y la incorrecta

utilización del principio de mínima intervención se vulneró el principio de debida motivación.

Además, con la finalidad de establecer pautas específicas de acuerdo a las exigencias del principio de debida motivación en el marco del respeto de la tutela procesal efectiva, se planteó y desarrolló un Protocolo para la emisión de las Disposiciones de improcedencia de formalización y continuación de la investigación preparatoria por el delito de Usurpación.

Se concluyó la presente investigación, comprobándose la hipótesis formulada, en tanto, del análisis de las 63 Disposiciones Fiscales, en 60 de ellas se vulneró el principio de debida motivación, ya sea a través de falta de motivación interna, falta de motivación externa, motivación insuficiente, motivación aparente y motivación incongruente. Asimismo, se brindó algunas recomendaciones a los Fiscales de las Fiscalías Provinciales Penales Corporativas de Cajamarca, a fin de que con posterioridad se pueda cumplir con la emisión de Disposiciones, realizando un análisis de los elementos del tipo penal de Usurpación, valoración de los elementos de convicción y un uso correcto del principio de mínima intervención con la finalidad de no vulnerar el principio de debida motivación, como parte del garantismo procesal.

Finalmente, se han adjuntando las Disposiciones Fiscales de improcedencia de formalización y continuación de la investigación preparatoria, más relevantes, teniendo en cuenta la hipótesis formulada y las conclusiones finales.

CAPÍTULO I: ASPECTOS METODOLÓGICOS

1.1. PROBLEMA DE LA INVESTIGACIÓN

1.1.1. Contextualización o problemática

En el Distrito Judicial de Cajamarca, el 30 de marzo de 2010 entró en vigencia el nuevo código procesal penal, modelo procesal que se caracteriza por definir la separación de roles de los sujetos procesales, atribuyendo la conducción de la investigación al Ministerio Público y la dirección del juzgamiento al Juez, siendo el primero el responsable de realizar todos los actos de investigación de manera objetiva, estratégica y en observancia de las garantías y derechos del imputado y la víctima.

La investigación preparatoria constituye la primera fase, que se inicia con la realización de diligencias preliminares de naturaleza urgente e inaplazable, a fin de determinar si ocurrió el hecho delictivo, asegurar los elementos materiales de su comisión e individualizar a los involucrados, además de verificar la vigencia de la acción y la satisfacción de requisitos de procedibilidad, de lo cual dependerá la decisión del Fiscal de formalizar y continuar con la investigación o emitir una Disposición de archivo.

El archivo de la investigación procede cuando el Fiscal considera que el hecho denunciado: a) No constituye delito o no es justiciable penalmente, esto es, que la ley penal no tiene regulada la criminalización del hecho (hecho atípico), que se presentan causas de justificación o exculpación, reguladas en el artículo 20 del Código

Penal, o se presenta una causa de excusa absolutoria, prescrita en el artículo 208 del mismo cuerpo normativo; y, b) Presentan causas de extinción de la acción penal, tales como la prescripción, amnistía, cosa juzgada, etc. (artículo 78 y siguientes del Código Penal).

En las Fiscalías Provinciales Penales Corporativas de Cajamarca-Sede, uno de los delitos cuya formalización o continuación de la investigación preparatoria fue muy reducida, ha sido el delito de Usurpación, pues, de las 1354 denuncias interpuestas, desde la implementación del Código Procesal Penal vigente hasta el mes de diciembre de 2017, en 878 dispusieron su archivo definitivo, cifra que representa el 64.84% del total¹.

En atención a ello, es importante resaltar, que la presente investigación se delimitó a las investigaciones seguidas por este delito, cuyas denuncias y posterior archivo tuvieron lugar únicamente en el año 2013, teniendo en consideración: Primero, que fue el año con el mayor número de denuncias; y segundo, porque fue el año con el mayor número de archivo de investigaciones, luego de haber realizado las primeras diligencias.

Asimismo, dentro de este panorama, con fecha 19 de agosto del 2013 se publicó la Ley 30076 a través de la cual tuvo lugar una cuarta modalidad dentro del Delito de Usurpación, adicional a las ya existentes (destrucción o alteración de linderos, despojo y turbación de la posesión), la misma que se configuraría a través del ingreso del

¹ Según reporte emitido por el Área de Indicadores del Distrito Fiscal de Cajamarca (véase Tabla N.º 02).

agente al inmueble por actos ocultos o en ausencia del poseedor con precaución para asegurarse del desconocimiento de quiénes tengan derecho a oponerse.

Por otro lado, el principio a la debida motivación de las resoluciones judiciales, se encuentra reconocido en el artículo 139 de la Constitución, como un principio de la función jurisdiccional, el mismo que es aplicado supletoriamente a las Disposiciones emitidas por los Fiscales, constituyendo una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad y garantizando que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se deriven del caso.

1.1.2. Descripción del problema

En algunas de las Disposiciones de archivo, correspondientes a las investigaciones por el delito de usurpación seguidas ante las Fiscalías Provinciales Penales de Cajamarca- Sede, se observó, que los Fiscales no habrían cumplido con evaluar de manera detallada los elementos del tipo penal (tipicidad, antijuricidad y culpabilidad), en otras, no habrían realizado una valoración conjunta de los elementos de convicción obtenidos durante las diligencias preliminares, inclusive existió una tendencia por parte de los mismos de recurrir al principio de mínima intervención del Derecho Penal, como único y exclusivo fundamento para sustentar tal archivo. En caso de comprobarse tales situaciones, surgió la interrogante ¿tales disposiciones cumplieron con las exigencias mínimas de motivación?

La presente investigación estuvo dirigida a determinar si las Disposiciones fiscales de archivo carentes de un análisis de los elementos del tipo penal, sin realizar una valoración de los elementos de convicción recabados durante las diligencias preliminares, y con la incorrecta utilización del principio de mínima intervención del Derecho Penal, vulneraron el principio de debida motivación.

1.1.3. Formulación del problema

¿Cuáles son las razones jurídicas por las que se vulneró el principio de debida motivación en las Disposiciones de Archivo emitidas en las investigaciones sobre el delito de usurpación seguidas por las Fiscalías de Cajamarca – Sede durante el 2013?

1.2. JUSTIFICACIÓN

La presente investigación abordó una problemática real, directamente relacionada con el desempeño de las Fiscalías Provinciales Penales Corporativas de Cajamarca- Sede, a fin de determinar si al momento de emitir una Disposición de archivo en las investigaciones por el delito de Usurpación durante el año 2013, existió una correcta y coherente motivación, analizando cada uno de los elementos del tipo penal, de acuerdo a la modalidad, en función a los hechos denunciados y diligencias preliminares realizadas.

Asimismo, permitió tener una visión clara y precisa acerca de la importancia de la debida motivación en las Disposiciones fiscales de archivo, por un lado, como un principio rector de la administración de justicia y por otro, como una garantía de las partes procesales de recibir

una decisión razonable y fundada en los elementos de hecho y de derecho.

La presente investigación constituyó una aproximación al campo del Derecho procesal penal, pues permitió adquirir y reforzar conocimientos teóricos respecto de la investigación preparatoria, delito de usurpación y los principios de debida motivación y de última *ratio* del Derecho Penal, contribuyendo a la formación académica-profesional de la investigadora, fortaleciendo su labor de investigación y optimizando sus cualidades personales tales como la responsabilidad y disciplina.

1.3. ÁMBITO DE LA INVESTIGACIÓN

1.3.1. Espacial

El ámbito espacial estuvo determinado por la competencia de las Fiscalías Provinciales Penales Corporativas de Cajamarca- Sede.

1.3.2. Temporal

El ámbito temporal estuvo determinado por las investigaciones fiscales respecto de los delitos de Usurpación denunciados y archivados en el año 2013.

Es necesario precisar, que la presente investigación se delimitó al año 2013, por dos razones esenciales:

- a. En primer lugar, porque desde la entrada en vigencia del nuevo código procesal penal en el Distrito Judicial de Cajamarca- Sede, fue el año con el mayor número de denuncias por el delito de Usurpación (198).

- b. En segundo lugar, porque fue el año con el mayor número de archivo de investigaciones, luego de haber realizado las primeras diligencias (130).

1.4. TIPO DE INVESTIGACIÓN

1.4.1. De acuerdo al fin que persigue

A. Básica

La presente investigación fue básica debido a que estuvo dirigida a elaborar argumentos para demostrar que las Fiscalías Provinciales Penales de Cajamarca- Sede habrían vulnerado el principio de debida motivación, al emitir sus Disposiciones de archivo sin evaluar los elementos del tipo penal de Usurpación ni valorar los elementos de convicción obtenidos durante las diligencias preliminares.

B. Propositiva

La presente investigación buscó proponer un protocolo que permita la emisión de Disposiciones de archivo en las investigaciones por el delito de usurpación de acuerdo a las exigencias del principio de debida motivación.

1.4.2. De acuerdo al diseño de investigación

A. Exploratorio

Este tipo de alcance permitió identificar y tener un acercamiento con el fenómeno jurídico que se pretende estudiar, por lo que en la presente investigación se tuvo acceso directo a las investigaciones fiscales por el delito de Usurpación seguidas por las Fiscalías Provinciales Penales de Cajamarca Sede- 2013.

B. Descriptiva y explicativa

Este tipo de alcances tuvo como propósito describir un determinado fenómeno jurídico y explicar cuáles son las razones que lo generan, por lo que la presente investigación buscó describir y explicar cuáles son las razones jurídicas por las que las Fiscalías Provinciales Penales de Cajamarca- Sede habrían vulnerado el principio de debida motivación, durante las investigaciones seguidas por el delito de Usurpación, durante el año 2013.

1.4.3. De acuerdo a los métodos y procedimiento que se utilizan

A. Cualitativa

La presente investigación buscó determinar las razones jurídicas por las que se vulneró el principio de debida motivación en las Disposiciones de archivo correspondientes a las investigaciones seguidas por el delito de usurpación ante las Fiscalías Provinciales Penales de Cajamarca- Sede, durante el año 2013.

1.5. HIPÓTESIS

Las razones jurídicas por las que se vulneró el principio de debida motivación en las Disposiciones de archivo correspondientes a las investigaciones sobre el delito de usurpación seguidas por las Fiscalías de Cajamarca – Sede, durante el 2013, son:

- a. La ausencia del análisis previo de los elementos del tipo penal de Usurpación.

- b. La falta de valoración conjunta de los elementos de convicción obtenidos en las diligencias preliminares.
- c. La incorrecta utilización del principio de mínima intervención del Derecho Penal.

1.6. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.6.1. Objetivo general

Determinar las razones jurídicas por las que se vulneró el principio de debida motivación en las Disposiciones de archivo correspondientes a las investigaciones sobre el delito de usurpación seguidas por las Fiscalías de Cajamarca – Sede, durante el 2013.

1.6.2. Objetivos específicos

- a. Analizar en la normativa nacional y en doctrina penal el delito de Usurpación y sus modalidades.
- b. Analizar en la normativa nacional y en la doctrina penal la actuación del Ministerio Público dentro de la investigación preparatoria.
- c. Analizar en la doctrina constitucional y penal el fundamento y la naturaleza jurídica del principio de debida motivación, así como su aplicación en las Disposiciones Fiscales.
- d. Determinar la realización del análisis de los elementos del tipo penal, en las Disposiciones emitidas por las Fiscalías de Cajamarca- Sede, correspondientes a las investigaciones sobre el

delito de Usurpación durante el 2013, en las que se dispuso su archivo.

- e. Determinar la realización de la valoración conjunta de los elementos de convicción, en las Disposiciones emitidas por las Fiscalías de Cajamarca- Sede, correspondientes a las investigaciones sobre el delito de Usurpación durante el 2013, en las que se dispuso su archivo.
- f. Determinar la utilización incorrecta del principio de mínima intervención del Derecho Penal, en las Disposiciones emitidas por las Fiscalías de Cajamarca- Sede, correspondientes a las investigaciones sobre el delito de Usurpación durante el 2013, en las que se dispuso su archivo.
- g. Formular una propuesta de Protocolo para la emisión de Disposiciones de improcedencia de formalización y continuación de investigaciones por el delito de usurpación.

1.7. LISTA DE ABREVIATURAS

C.P.: Código Penal

C.P.P.: Código Procesal Penal

C.F.: Carpeta Fiscal

F.P.P.C.C.: Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Cajamarca

M.P.: Ministerio Público

T.C.: Tribunal Constitucional

ART.: Artículo

1.8. MÉTODOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.8.1. Métodos generales

A. Método deductivo e inductivo

En la presente investigación se utilizaron estos métodos pues en determinados momentos de la investigación se partió de generalidades para inferir particularidades (deductivo); y, en otros, se tomó el camino inverso, partiendo de particularidades para inferir generalidades (inductivo).

B. Método analítico

La presente investigación utilizó este método, debido a que se realizará un análisis de cada uno de los fundamentos que sustentan las Disposiciones fiscales de archivo dentro de las investigaciones por el delito de Usurpación llevadas a cabo por las Fiscalías Provinciales Penales Corporativas de Cajamarca Sede, en el año 2013.

El análisis de las Disposiciones fiscales de archivo, se realizó en función a los elementos del tipo penal de usurpación y los elementos de convicción recabados durante la investigación preparatoria.

1.8.2. Métodos específicos

A. Dogmática jurídica

Es el método de investigación jurídica cuyo objeto es la norma jurídica, y se caracteriza por desentrañar el sentido de la misma, a través de principios doctrinales (Morillas, 1991).

Este método fue utilizado a fin de realizar un estudio exhaustivo acerca de la naturaleza jurídica y ámbito de aplicación del principio de debida motivación y principio de *última ratio* del Derecho Penal, así como el desarrollo normativo del delito de usurpación, el proceso penal, las funciones del Ministerio Público durante la investigación preparatoria.

B. Hermenéutica jurídica

En la presente investigación se utilizó este método, debido a que se interpretó si es correcta o incorrecta la emisión de Disposiciones de improcedencia de la formalización y continuación de la investigación preparatoria, carentes de análisis de los elementos del tipo penal de Usurpación teniendo en cuenta sus modalidades y de la valoración de los elementos de convicción obtenidos durante la investigación preparatoria, todo ello en función a las exigencias mínimas del principio de debida motivación.

1.9. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN

1.9.1. Registro documental

Esta técnica permitió la compilación adecuada del material documental necesario para la elaboración de la presente investigación. Tiene como instrumentos a las Fichas de Registro (Zelayarán, 1997).

La clase de documentos que se obtendrán, teniendo en cuenta la fuente de dónde proceden, son los Archivos Oficiales, toda vez que se recopiló 130 carpetas fiscales correspondientes a investigaciones por el delito de usurpación aperturadas y archivadas durante el año 2013, por parte de las Fiscalías Provinciales Penales Corporativas de Cajamarca- Sede.

Asimismo, se recopiló la base legislativa y doctrinal sobre el delito de usurpación, la investigación preparatoria y la actuación de los principales sujetos procesales, a fin de adquirir los elementos teóricos suficientes que sirvieron de base al estudio.

1.9.2. Análisis de contenido

Buscó lograr inferencias a partir de lo dicho en las unidades de análisis, en este caso, en las Disposiciones fiscales que declaran el archivo de la investigación (Zelayarán,1997). Se utilizó el instrumento de hoja de registro y guía de análisis.

1.10. UNIDAD DE OBSERVACIÓN

La unidad de observación para la presente investigación fue: La Disposición de Improcedencia de Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria emitida por la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Cajamarca, en la investigación por la presunta comisión del delito de usurpación durante el año 2013.

1.11. UNIVERO

El universo estuvo constituido por 99 Disposiciones de archivo emitidas por las Fiscalías Provinciales Penales Corporativas de Cajamarca-Sede, en las investigaciones seguidas por la presunta comisión del delito de usurpación, durante el año 2013.

Es necesario precisar, que el universo se delimitó al año 2013, por dos razones esenciales: En primer lugar, porque desde la entrada en vigencia del nuevo código procesal penal en el Distrito Judicial de Cajamarca- Sede Central, fue el año con el mayor número de denuncias por el delito de Usurpación (198); y, en segundo lugar, porque fue el año con el mayor número de archivo de investigaciones, luego de haber realizado las primeras diligencias (130); sin embargo, de esta última cantidad, 31 investigaciones pertenecían al delito de Usurpación de Aguas, tipo penal que se encuentra regulado en el artículo 203 del Código Penal, por lo que al constituir un tipo penal independiente con elementos propios y disímiles al delito regulado en el artículo 202 del Código Penal y al cual se circunscribe la presente investigación, se ha

creído conveniente que tales Disposiciones no sean consideradas como parte del Universo.

1.12. MUESTRA

La muestra estuvo constituida por 63 Disposiciones de archivo, la misma que ha sido determinada a criterio de la investigadora, constituyendo una muestra no probabilística por conveniencia.

CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

2.1. EL GARANTISMO COMO FUNDAMENTO *IUS* FILOSÓFICO

A lo largo de la historia, se han desarrollado dos corrientes filosóficas entorno al origen del Derecho, el *ius* naturalismo que plantea la preeminencia de leyes naturales y universales sobre el Derecho positivo y el positivismo jurídico que propone que el Derecho se construye únicamente en base a normas jurídicas creadas por el hombre y gestionadas por el Estado; no obstante, esta última corriente en su versión moderada, plantea que el Derecho positivo sólo es aceptable en cuanto se corresponda al derecho natural y en la medida que sea justo, es aquí donde tiene lugar el garantismo.

El garantismo constituye una corriente filosófica, con la que se designa un modelo de Derecho orientado a garantizar derechos subjetivos a través de técnicas idóneas para asegurar su efectiva tutela y satisfacción. Es en efecto, en el ámbito de Derecho Penal donde se desarrolló como teoría y como práctica jurídica, en oposición y limitación del excesivo poder punitivo (Ferrajoli, 2006). En general se hablará de garantismo para designar el conjunto de límites y vínculos impuestos a todos los poderes- públicos y privados, políticos (o de las mayorías) y económicos (o del mercado), a nivel estatal y a nivel internacional- con el fin de tutelar, mediante la sujeción a la ley y, en especial para los derechos fundamentales que en ella se establecen, tanto las esferas privadas contra los poderes públicos como la esfera pública contra los poderes privados (Ferrajoli, 2018).

Se define a una garantía como “toda obligación correspondiente a un derecho subjetivo, entendiendo al derecho subjetivo a toda expectativa jurídica positiva o negativa”. Si el derecho subjetivo se traduce en una obligación de abstención por parte de uno o más sujetos, estaríamos ante una garantía negativa (de no lesiones) que obliga a abstenciones a los sujetos obligados; en cambio, si el derecho subjetivo se traduce en una obligación de hacer, estaríamos frente a una garantía positiva (de prestaciones) que obliga a acciones o comisiones para los sujetos obligados (Ferrajoli, 2006).

Es decir, la garantía es una expresión del léxico jurídico que designa cualquier técnica normativa de tutela de un derecho subjetivo. Ante ello, es importante hacer otra distinción, garantías primarias o sustanciales, consistentes en las obligaciones o las prohibiciones correspondientes a los derechos subjetivos garantizados; y, garantías secundarias o jurisdiccionales, que importan las obligaciones que recaen sobre los órganos judiciales de aplicar la sanción o de declarar la nulidad en los supuestos en que hayan quedado comprobados, en el primer caso, los actos ilícitos, y en el segundo caso, los actos inválidos que suponen una violación de los derechos subjetivos y, con ellos, las correspondientes garantías primarias (Ferrajolil, 2018).

Con dichas bases, nace el garantismo procesal, tal como ha sido desarrollado por Luigi Ferrajoli en su obra Derecho y Razón, el “garantismo” es el principal rasgo funcional del Estado de Derecho, que designa no simplemente un “Estado legal” o regulado por la “ley”, sino un modelo caracterizado por: a) la plena vigencia del principio de legalidad y

sometimiento del poder público a normas generales; y, b) respeto de los derechos fundamentales de los ciudadanos, cuya afectación los posibilita activar la tutela judicial (Neyra, 2011).

Es así que esta corriente propugna, que el proceso penal se debe desenvolver dentro de dos grandes garantías procesales, por un lado, el debido proceso y por otro la tutela procesal efectiva, esta última supone entre otros, la obtención de una decisión razonablemente fundada en derecho, exigencia de los magistrados de motivar su resolución de acuerdo con los elementos de hecho y de derecho, de lo contrario, constituiría una vulneración de la misma.

El garantismo procesal no se delimita a la protección de los derechos del imputado sino, también de la víctima, en tanto, esta última tiene el derecho fundamental de acceder al proceso y de lograr una respuesta adecuada y eficaz a su pretensión, aun cuando se trate de un proceso penal incoada por la presunta comisión de un delito, cuya persecución es pública y cuya titularidad de la acción penal le corresponde al Ministerio Público (Ferrajoli, 2006).

Montoya (2016) señala que:

La tutela procesal efectiva es concebida como el derecho que tiene toda persona o sujeto justiciable de invocar al órgano jurisdiccional el respeto de un conjunto de principios procesales, para que una causa pueda ventilarse y resolverse con auténtica justicia, evita que el trámite en el proceso caiga en arbitrariedad judicial y resguarda la correcta aplicación de normas procesales y sobre todo las que tienen relevancia en la protección de derechos y garantías procesales. (p. 462)

Asimismo, es una *conditio sine qua non* del Estado Constitucional y democrático de Derecho, toda vez que si bien los administradores de justicia tienen la libertad e independencia para discernir las situaciones en las cuáles aplican las normas según las particularidades de cada caso, el ordenamiento jurídico no los faculta a resolver fuera de los parámetros legales, cuando establece imperativamente reglas para determinadas situaciones ni cuando exige criterios de razonabilidad que toda decisión judicial debe mostrar.

La debida motivación de las resoluciones judiciales se encuentra consagrada en el artículo 139 inciso 5 de la Constitución que señala que es un principio de la función jurisdiccional que implica justificar la decisión tomada proporcionando una argumentación convincente, sin lugar a la duda esta exigencia se aplica supletoriamente a las Disposiciones emitidas por los fiscales y constituye una garantía de las partes que forman parte del proceso frente a la arbitrariedad, asimismo, garantiza que las decisiones fiscales se encuentren justificadas en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se deriven del caso.

2.2. DELITO DE USURPACIÓN

2.2.1. Base legal

El Código Penal de 1924 a través de su artículo 202 prescribió el delito de Usurpación en sus tres modalidades iniciales, destrucción y alteración de linderos, despojo y turbación de la posesión.

Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de tres años: 1. El que, para apropiarse de todo o parte de un inmueble, destruye o altera los linderos del mismo.

2. El que, por violencia, amenaza, engaño o abuso de confianza, despoja a otro, total o parcialmente, de la posesión o tenencia de un inmueble o del ejercicio de un derecho real. 3. El que, con violencia o amenaza, turba la posesión de un inmueble.

Durante la vigencia del Código Penal de 1924, se emitió importante jurisprudencia con respecto al tratamiento del delito de usurpación, la cual guarda discrepancia con las posiciones asumidas en la actualidad por la judicatura, enfocados al bien jurídico protegido por este tipo penal; es así que, a través de la sentencia recaída en el Expediente N.º1118-87-ICA se precisó expresamente que en el delito de usurpación no se discute el derecho de propiedad, pues el delito se configura por actos referentes a la posesión o tenencia de un inmueble, o por el apoderamiento total o parcial de un predio mediante la destrucción o alteración de sus límites; en sentido similar se pronunció la sentencia correspondiente al Expediente N.º543-89-LIMA, al establecer que en el delito de usurpación el bien jurídico protegido es la posesión, más no la propiedad, la cual debe dilucidarse en la vía correspondiente.

Tales referencias, evidencian que para la configuración del delito de Usurpación se exigía previamente que el sujeto pasivo esté en posesión efectiva o tenencia del bien, independientemente de la titularidad del mismo.

Los criterios mencionados no fueron en todos absolutos, pues existieron leyes especiales que extendieron su protección al derecho

de propiedad o dominio, sin que previamente se acredite el ejercicio de la posesión.

La primera Disposición Especial de la Ley N.º15037 de la Reforma Agraria, prescribe: *Las personas que instiguen o fomenten o promuevan o ejecuten actos de invasión o usurpación de predios de dominio del Estado, Corporaciones o particulares o ejecuten actos de perturbación posesoria, quedarán excluidas del beneficio de adjudicación;* es así que, a través de la Ejecutoria del 1º de febrero de 1968 se concluyó *habiendo el denunciante probado con instrumento público su derecho de propiedad sobre las tierras invadidas por los miembros de una Comunidad que alegaban el mismo derecho, y con una diligencia de inspección ocular el hecho de la ocupación arbitraria, procede la condena por el delito de usurpación.*

Actualmente, en el ordenamiento jurídico, las conductas que conforman el hecho punible denominado “Usurpación”, se encuentran reguladas en el artículo 202 del Código Penal, cuya modificación por el artículo 1 de la Ley 30076, se realizó el 19 de agosto de 2013:

Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cinco años: 1. El que, para apropiarse de todo o en parte de un inmueble, destruye o altera los linderos del mismo. 2. El que, con violencia, amenaza, engaño o abuso de confianza, despoja a otro, total o parcialmente, de la posesión o tenencia de un inmueble o del ejercicio de un derecho real. 3. El que, con violencia o amenaza, turba la posesión de un inmueble. 4. El que, ilegítimamente, ingresa a un inmueble, mediante actos ocultos, en ausencia del poseedor o con precauciones para asegurarse el desconocimiento de quienes tengan derecho a oponerse. La violencia a la que se hace referencia en los numerales 2 y 3 se ejerce tanto sobre las personas como sobre los bienes.

Queda claro que la diferencia en esta nueva regulación, radica en la vigencia de la denominada “Usurpación clandestina”, cuarta modalidad referida al ingreso del agente al inmueble a través de actos ocultos; y en el ejercicio de la violencia no sólo sobre las personas sino también sobre los bienes. Asimismo, existió un aumento tanto en el límite inferior y superior de la pena.

2.2.2. Objeto material del delito

Rubianes (1960) señala que “el objeto material del delito es aquél sobre el cuál recae la acción física del sujeto, en el delito de Usurpación está constituido por la cosa inmueble” (p. 11)

Si bien el delito de Usurpación se encuentra regulado en el Capítulo V del Código Penal “Delitos contra el Patrimonio”, este posee cierta autonomía en atención a la naturaleza del bien sobre el cuál recae la acción del sujeto activo, contrariamente a los injustos que lo anteceden, tales como el hurto y robo, cuya acción recae sobre un bien mueble y se materializa con el apoderamiento, hecho imposible en el delito materia de estudio, debido a la inamovilidad del objeto sobre el cuál recae la acción.

La principal diferencia entre el delito de usurpación con las demás figuras delictivas que atacan también el patrimonio conformado por los bienes de valoración económica de las personas, radica en que la usurpación ataca la posesión o propiedad sobre bienes de naturaleza inmueble; es decir, solo aquellos bienes que tienen la calidad de

inmuebles son susceptibles de ser usurpados. Jurídicamente es imposible usurpar un bien mueble (Salinas, 2015).

Conociendo que el objeto material del delito de Usurpación es el bien inmueble, se hace necesario definirlo, con mayor razón si en la doctrina nacional existe cierta discrepancia respecto a este tema. Villa (2001) sostiene que “deben ser considerados bienes inmuebles los que así señala el Derecho Civil Peruano, de acuerdo al artículo 885 del Código Civil” (p. 177); sin embargo, Bramont- Arias (1997) refiere que “será un bien inmueble, para los fines de la usurpación, toda cosa que no sea susceptible de transportarse de un lugar a otro, por estar efectivamente quieta, firme y fija en un determinado sitio” (p.373).

En concordancia con el artículo 885° del Código Civil, modificado por la Ley N.° 28677 del 01 de junio de 2006, se consideran bienes inmuebles: El suelo, subsuelo, sobresuelo, mar, lagos, ríos, manantiales, minas, canteras, depósitos de hidrocarburos, naves y aeronaves, de lo cual se desprende que en materia civil existe una concepción amplia de bien inmueble; sin embargo, para efectos del delito de Usurpación se debe considerar únicamente a los inmuebles por excelencia, que son aquellos que por su naturaleza están permanentemente fijos en un determinado lugar.

Reátegui (2013) sostiene que:

En el Derecho comparado se afirma usualmente que la protección del patrimonio inmobiliario se encuentra suficientemente cubierta por diversos sectores del ordenamiento jurídicos, específicamente, el Derecho civil y Registral, de modo tal que la intervención del Derecho Penal,

debe efectuarse de modo absolutamente excepcional y cuando sea indispensable la tutela. (p.264)

2.2.3. Bien jurídico protegido

El Derecho Penal legitima su intervención fundamentándose en la observancia del principio de exclusiva protección de bienes jurídicos, es así que, el Tribunal Constitucional, a través del Fundamento 35 de la Sentencia recaída en el Expediente N.º 0019-2995-PI-TC, expresó:

El Derecho Penal es la rama del ordenamiento jurídico que regula el *ius puniendi* (...) de ahí que, desde una perspectiva constitucional, el establecimiento de una conducta como antijurídica, es decir, aquella cuya comisión pueda dar lugar a una privación o restricción de la libertad personal, sólo será constitucionalmente válida si tiene como propósito la protección de bienes jurídicos constitucionalmente relevantes. Como resulta evidente, sólo la defensa de un valor o un interés constitucionalmente relevante podría justificar la restricción en el ejercicio de un derecho fundamental (...)

El interés fundamental que el Estado pretende proteger con la tipificación de los comportamientos delictivos de usurpación lo constituye el patrimonio de las personas, más específicamente el pacífico y tranquilo disfrute de un bien inmueble, entendido como ausencia de perturbación en el ejercicio de la posesión o de cualquier otro derecho real sobre el mismo (Salinas, 2015, p. 167).

Antes de la modificatoria, se exigía que la víctima ostente la posesión o la tenencia del bien para producirse la usurpación; sin embargo, con la vigencia de la Ley N.º 30076, queda claro, que se protege al derecho de propiedad y sus atributos sin condición alguna, esto es, sin necesidad que el propietario esté o no en posesión o tenencia del inmueble.

2.2.4. Sujeto activo

El sujeto activo es la persona que realiza por sí o por medio de otro el hecho punible o los que comenten conjuntamente, en el delito de usurpación, cualquier persona puede revestir ese carácter ya que la ley inicia con la expresión “el que” no exigiendo calidad ni situación alguna para ser considerado autor para efectos penales.

Este delito no solamente puede ser consumado por cualquier extraño, sino, inclusive por el propietario o titular de algún derecho real, pero en el momento que no gozaban efectiva y realmente de estos derechos, y hayan entregado la posesión de su inmueble a un tercero (Salinas, 2015).

2.2.5. Sujeto pasivo

El sujeto pasivo entendido como la persona titular del bien jurídico protegido o interés jurídico penalmente protegido, es un tercero, con la única condición que, al momento de la ejecución del delito, esté gozando de la posesión mediata o inmediata o tenencia del inmueble o en su caso, gozando del ejercicio normal de un derecho real (Mayta, 2014).

Peña (2015) refiere que “el sujeto pasivo es el titular del bien inmueble o de un derecho real constituido sobre él, que es privado de ejercer el goce efectivo del predio” (p. 674). Sintéticamente el sujeto pasivo debe ejercer sobre el inmueble un señorío de hecho a título propio y autónomo, o sea, tener el bien bajo su esfera de custodia.

2.2.6. Modalidades delictivas

A. Alteración o destrucción de linderos

El inciso primero del artículo 202 del Código Penal prescribe: “El que, para apropiarse de todo o parte de un inmueble, destruye o altera los linderos del mismo”.

Por lo general el sujeto activo de esta modalidad será el vecino del sujeto pasivo, quién aprovecha su cercanía geográfica, para así verse beneficiado con un mayor espacio territorial (Peña, 2015), ello en razón a que la conducta que contiene en el tipo objetivo debe tener un correlato con el tipo subjetivo.

Los linderos son señales naturales o artificiales, pero siempre de carácter material, cuya finalidad es servir de demarcación permanente a los límites de un predio, al constituir la línea divisoria entre un bien y otro, son muy variadas, pudiendo ser los mojones, alambres, cercos de piedra, árboles, muros, la orilla de un río o de un arroyo (Salinas, 2015).

Donna (2001) indica que “destruir implica eliminar totalmente los límites o términos, deshacer o quitar, logrando hacerlos desaparecer; y, alterar, significa cambiar, desplazar o mover de su lugar” (p. 748); por lo que son acciones que están dirigidas a desaparecer todo signo visible de los confines de una propiedad o modificar de forma intencional su posición y/o ubicación originaria con la finalidad de apoderarse de todo o parte.

Definitivamente, para estar ante el supuesto delictivo de destrucción o alteración de lindero, es imprescindible la acreditación, en forma específica y concreta, de los linderos, de lo contrario el delito de usurpación no aparecería, debiendo en su caso el perjudicado recurrir a la vía extrapenal a ventilar su mejor derecho.

Soler citado por Rubianes (1960) acertadamente lo destaca cuando explica "la destrucción del término o cerco no interesa en este caso en cuanto aquéllos son objetos materiales sino en cuanto son signos, esto es, medios empleados para marcar los confines" (p. 387).

B. Despojo de la posesión u otro derecho real

El inciso segundo del artículo 202 del Código Penal prescribe: "El que, por violencia, amenaza, engaño o abuso de confianza, despoja a otro, total o parcialmente, de la posesión o tenencia de un inmueble o del ejercicio de un derecho real"

El despojo se entiende como la acción por la cual el agente quita, arrebatada o priva a uno de lo que goza o tiene, desapoderándolo real, material y efectivamente de una cosa inmueble o del ejercicio de un derecho real del sujeto pasivo.

Lo característico del despojo de un inmueble, es privar de su goce efectivo a quién lo ocupaba personalmente o por intermedio de otra persona. Esa privación puede provenir tanto de alguien que antes de la acción no tenía ningún contacto material con el bien, como por quién se encontraba dentro del inmueble, a condición que se traduzca en un real impedimento de uso para el anterior ocupante. (Rubianes, 1960, p.45)

Sintéticamente, despojo, en relación a un inmueble, significa privar a otro del goce efectivo y material de ese inmueble.

Usualmente, se vincula el término despojo con invasión, pero el primero no necesariamente se produce por medio del segundo, invadir según el Diccionario de la Real Academia Española significa “acometer, entrar por la fuerza en una parte, meterse e introducirse en la jurisdicción ajena o en el término de las atribuciones de otro; penetrar, cundir, apoderarse”. Pues, si bien es una forma común de comisión, pero no es la única, ya que, si en ausencia de poseedor se lo excluye clausurando con candado u otra forma violenta las entradas, sin invadir, también se produce el despojo.

El despojo puede concretizarse en la realidad, ya sea que el autor o agente invada el inmueble, se mantenga en el inmueble en contra de la voluntad del legítimo poseedor o tenedor o ya sea, expulsando del inmueble al legítimo poseedor o tenedor. (Salinas, 2015, p.171)

Es necesario, recalcar que el despojo puede ser sobre la totalidad del inmueble perteneciente al sujeto pasivo o parte de él.

Por otro lado, para definir la posesión, se tiene en cuenta el artículo 896 del Código Civil que prescribe “la posesión es el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad”, constituyendo en realidad una situación fáctica con reconocimiento jurídico y el artículo 912 del mismo cuerpo normativo “al poseedor siempre se presume propietario del bien en tanto no se demuestre lo contrario”. La posesión puede ser inmediata y mediata, la primera se materializa cuando el poseedor se encuentra en posesión directa del

bien inmueble, y la segunda cuando el poseedor no tenga contacto directo con el inmueble, pero tiene derechos sobre el inmueble a través de terceros. Ambos tipos de posesión podrían ser afectados por el delito de usurpación.

El tipo penal refiere que el despojo no únicamente afectará la posesión sino además la tenencia u otro derecho real. La tenencia se encuentra regulada por el artículo 897 del Código Civil “no es poseedor quién, encontrándose en dependencia respecto a otro, conserva la posesión en nombre de este y en cumplimiento de órdenes e instrucciones suyas”. Es decir, por la tenencia una persona tiene el ejercicio efectivo de uno o más atributos del derecho de propiedad sobre un inmueble, sin podersele presumir como propietaria, pues ella ya reconoce tal condición en otra persona.

Los demás derechos reales que pueden ser afectados con el delito de Usurpación por despojo, son la propiedad, el usufructo, habitación, servidumbre, hipoteca, anticresis, entre otros.

Anteriormente, se exigía que el sujeto pasivo se encuentre en pleno y efectivo ejercicio de algún derecho real; es decir, si el propietario no se encontraba en posesión mediata o inmediata del bien sobre el cuál recaía la acción típica, era jurídicamente imposible que se configure el delito de Usurpación; sin embargo, con la Ley N.º 30076, no es una exigencia *sine qua non* que la víctima esté en posesión del bien del cual puede ser incluso su propietario.

Resulta de gran importancia acreditar objetivamente los medios comisivos, pues para sancionar la usurpación únicamente sería posible si el despojo tiene una vinculación directa e inmediata con determinados medios típicos. Los mecanismos utilizados para lograr tal fin, son:

B.1. Violencia

La violencia se presenta como un ataque contra la libertad de decisión, pues la coacción que se ejerce tiende a vulnerar la facultad que tiene el hombre de determinarse en sus acciones, mediante ella se obliga a otro a hacer, omitir o tolerar alguna cosa que de otro modo no hubiera hecho, omitido o tolerado. Es entendida como la fuerza material que actúa sobre el cuerpo de la víctima o sobre las cosas; es así que, el agente que la emplea dirige su acción a despojar de la posesión de un inmueble, atacando la libertad de disponer de quien goza de estos derechos.

A decir, Peña (2015):

La violencia importa el uso de la fuerza física suficiente por parte del agente para poder desocupar al poseedor o tenedor del bien inmueble, debiendo tratarse del despliegue de la fuerza muscular lo suficientemente idónea como poder reducir al máximo los mecanismos de defensa del sujeto pasivo. (p.676)

La violencia se caracteriza por el empleo de una fuerza en sentido estricto, es decir, cualquier forma de energía, física o biológica, por ejemplo, los golpes que se dan a una persona, ya

sea con puños o con cualquier otro medio ofensivo (palos, ladrillos, etc.) o la inmovilización de la víctima mediante ataduras.

Es esencial que la fuerza se vaya dirigida contra una persona, con el fin preciso de anular o limitar su capacidad de autodeterminación, es decir, que debe ser suficientemente idónea para el fin indicado que se persigue, produciendo la impotencia de la voluntad contraria de la víctima, anulando o disminuyendo su libertad de disposición en cuanto al inmueble. (Rubianes, 1960, p. 73)

La violencia puede concretarse directamente para ingresar al inmueble y despojar así al sujeto pasivo, así como también, puede presentarse *a posteriori*, esto es cuando el agente una vez ingresado al inmueble, materializa la violencia a fin de expulsar a la víctima del bien inmueble y/o impide el reingreso a los legítimos ocupantes o tenedores.

B.2. Amenaza

Consiste en esencia en obligar a una persona a hacer o no hacer algo, para obtener para sí o para otro la posesión, es entendida como la vía compulsiva de la violencia, puesto que implica una presente e inminente advertencia del empleo de la violencia, el anuncio de un daño inminente y futuro con la intención de infundir miedo.

No es necesario que la amenaza sea invencible, sino meramente idónea o eficaz, en ese sentido, es necesario verificar si la capacidad psicológica de resistencia del sujeto

pasivo ha quedado suprimida o sustancialmente enervada. Para evaluar y analizar el delito de usurpación se tendrá en cuenta el problema de la causalidad entre la acción intimidante y el acto de despojo, la constitución y las circunstancias que rodean al sujeto pasivo (Salinas, 2015).

Debido a la naturaleza de este medio comisivo, el despojo de la posesión de la víctima no se produce materialmente por el sujeto activo, sino es el propio sujeto pasivo el que procede a la desocupación del bien inmueble, claramente influenciado por una voluntad coaccionada.

B.3. Engaño

Comprende el conjunto de elementos esenciales y formales que debe revestir una acción para que sea susceptible de producir de causa a efecto entre una aserción engañosa, falsa o mentirosa y la entrega del inmueble, objeto material del delito de usurpación.

Salinas (2015) define el engaño como “la desfiguración de lo verdadero o real capaz de inducir a error a una o varias personas, viene a ser el despliegue de actos verbales o ejecutivos de falso cariz, destinados a conseguir la entrega del inmueble” (p. 176), queda claro, que el engaño deberá tener la fuerza necesaria para vencer la credibilidad de la persona elegida.

El engaño está dirigido a provocar una creencia errónea en el sujeto pasivo, en virtud de la cual entrega el inmueble, el consentimiento de la víctima aparece viciado precisamente por el error, para ello el sujeto activo utilizará el ardid, la astucia, sagacidad, medios artificiosos y/o la trampa; por ejemplo, si se entrega un cheque para obtener la posesión de un inmueble y luego se verifica que dicho documento carece de fondos.

Al hablar en este caso de medios que configuran un vicio de la voluntad de la persona de la víctima, el engaño como tal debe ser en esencia el instrumento de que se vale el agente para concretizar la desocupación, por lo que este elemento psíquico de deliberación decisoria, debe aparecer antes de producirse el despojo, pues si éste se advierte a posteriori, sería una conducta irrelevante penalmente (Cabrera, 2015).

B.4. Abuso de confianza

La confianza hace referencia a la esperanza que se deposita en una persona a quién se permite ocupe un inmueble, de que no obrará más allá de lo convenido, por ende, abusar implica actuar más allá de lo pactado, el agente hace mal uso de la confianza y buena fe depositada en su persona.

El abuso de confianza se entiende como un tipo de destreza intelectual provocada por el autor, al existir una relación de permanencia, ya sea amical, familiar o profesional, entre el imputado y el agraviado, con la finalidad de que se produzcan

lazos de confianza mutua, para posteriormente traicionarle y causarle un perjuicio patrimonial.

Por abuso de confianza se entiende el mal uso que hace el agente, de la confianza que ha depositado la víctima en su persona. O mejor, el agente logra en principio ganarse la confianza y buena fe de la víctima, para luego traicionarlo y despojarlo de la posesión o tenencia de un inmueble. Por otro lado, el abuso de confianza debe ser preciso y concreto (Salinas, 2015).

Para cometer el delito de usurpación bajo esta modalidad, no se debe encontrar bajo la posesión del inmueble, sino en el contacto material lícito con el inmueble, aunque haya sido momentáneo; es así, que en la mayoría de casos, existe previamente una relación determinada del agente con el sujeto pasivo, ya sea de naturaleza contractual, laboral, familiar, entre otras, vínculo que es aprovechado para lograr la desocupación del bien inmueble.

C. Turbación de la posesión.

El inciso tercero del artículo 202 del Código Penal prescribe: “El que, con violencia o amenaza, turba la posesión de un inmueble”.

Peña (1993) señala que “la acción reside en restringir el ejercicio pleno de la posesión, pero sin interesarle su despojo u ocupación total o parcial del inmueble” (p. 352), por lo que turbar significa

ejercer actos posesorios sobre el inmueble sin que resulte una exclusión absoluta del poseedor.

Se entiende por perturbación de la posesión, todo acto ejecutivo material realizado por el agente con la finalidad o intención de alterar o turbar la pacífica posesión que tiene la víctima sobre un bien inmueble (Salinas, 2015). En atención a la Ejecutoria del Expediente N.º 6221-97, tal es el supuesto en que el agente perturbe la posesión mediante la colocación de postes y la construcción de una carretera dentro de los linderos del predio del agraviado.

A decir Peña Cabrera, citado por Salinas (2015):

Las simples molestias al poseedor o la privación de ciertas comodidades serán insuficientes para materializar el delito. Los actos perturbatorios deben ser de cierta magnitud y constantes que pongan en real peligro o lesionen el bien jurídico protegido, pues el Derecho Penal no ha de reprimir una mera perturbación al normal desenvolvimiento del derecho posesoria de la víctima. (p. 179)

C.1. Violencia contra las personas y las cosas

Con la entrada en vigencia de la Ley N.º30076, la violencia a la que se hacía referencia en los numerales 2 y 3 del artículo 202º del Código Penal, se ejercería tanto sobre las personas como sobre los bienes.

Antes de emisión de la ley en mención, ya existían pronunciamientos por parte de la judicatura sobre este tema, tal es el caso de la Casación N.º 273-2012- ICA, de fecha veintinueve de mayo de dos mil catorce, que estableció como doctrina jurisprudencial:

(...) 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 seguro 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 quién 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 (...)

Definitivamente, la violencia tipificada por el legislador no estaba restringida a la ejercida sobre las personas, al menos si se realiza una interpretación literal de la norma, entonces ¿cuál sería la razón por la que jueces y fiscales no consideraron a la violencia sobre las cosas? Amaru (2014) precisa, que:

Posiblemente la respuesta a tal interrogante, se debería a que se tenía como referencia a la doctrina española, la cual sólo considera la violencia sobre las personas, en mérito a que, a diferencia de nuestro país, la circunscribe expresamente en su Código Penal. (p.20)

Posteriormente, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de la República, a través de la Casación N.º 56-2014- Ayacucho, precisó que aún antes de la modificatoria por vía legislativa, la violencia a que hacía referencia el inciso tres del artículo doscientos dos del Código Penal podía ser ejercida tanto contra personas como contra objetos o cosas integrantes del inmueble de modo que se turbe la posesión del mismo. De ello se desprende, que a través de la Ley N.º 30076 no se extendió la violencia contra las cosas, simplemente se realizó una aclaración que el legislador creyó conveniente.

Por otro lado, ¿cómo distinguir el despojo con violencia sobre las cosas, con el delito de daños? Sin lugar a dudas el elemento subjetivo cumple un papel determinante, toda vez que en el delito de daños el agente sólo tiene la intención de afectar la integridad del bien, mientras que en el delito de Usurpación la destrucción de los cercos perimétricos, constituyen el medio que emplea el agente, para acceder a la ocupación ilegítima del bien.

D. Ingreso al bien inmueble mediante actos ocultos

El inciso cuarto del artículo 202 del Código Penal prescribe: “El que, ilegítimamente, ingresa a un inmueble, mediante actos ocultos, en ausencia del poseedor con precaución para asegurarse el desconocimiento de quiénes tienen derecho a oponerse”.

Este cuarto inciso fue introducido a través de la Ley N.º30076, siendo que esta modalidad prevé que la víctima o sujeto pasivo de la conducta no se encuentre en posesión mediata o inmediata del inmueble.

Hace referencia a que el sujeto pasivo no se encuentra en posesión del inmueble, encontrándose ausente del predio, circunstancia que es aprovechada por el o los agentes para ingresar al predio sin tener derecho alguno y quedarse en él.

Definitivamente, constituye una forma de ingreso clandestino, debido a que el sujeto penetra en el inmueble mediante un proceder oculto, secreto, subrepticio, adoptando precauciones para que el titular no se entere, y en tal forma se logre ocupar el bien.

Peña (2015) realiza una crítica a la incorporación de ésta modalidad, precisando que:

Este supuesto escapa el desvalor que debe recoger el delito de Usurpación, en tanto que una vez que el agente ingresó al bien inmueble de forma subrepticia, deberá pues despojar a los moradores de la posesión, pues resultaría inaceptable admitir el tipo penal sin tal propósito, por lo que tal supuesto se trataría en realidad de actos preparatorios o ya ejecutivos, de la modalidad prevista en el numeral 2, por lo tanto, innecesario que se haya reglado como una hipótesis delictiva dotada de autonomía. (p.683)

2.2.7. Tipicidad subjetiva

Todas modalidades del delito de usurpación, son eminentemente dolosas, debiendo existir conciencia y voluntad de realizar la acción típica, debiendo, desde el primer momento, tener el propósito de mantenerse en el inmueble usurpado, con el goce de los beneficios de un poseedor, siendo irrelevante el lapso que dure tal situación (Donna, 2001).

2.2.8. Antijuricidad

Se evalúa si concurre alguna causa de justificación que haga permisiva la conducta o descartarla, como lo es, obrar en ejercicio legítimo de un derecho, con el consentimiento del sujeto pasivo y/o por orden obligatoria de autoridad competente, expedida en el ejercicio de sus funciones, reguladas en el inciso 8, 9 y 10 del artículo 20 del Código Penal, respectivamente.

2.2.9. Culpabilidad

Se analiza circunstancias de inimputabilidad, error de prohibición o exculpación por inexigibilidad que puedan excluir la responsabilidad penal por el injusto cometido, esto es, que el sujeto activo de la conducta típica y antijurídico al momento de actuar por error desconozca la antijuridicidad de su conducta, como sería el caso que el agente altere los linderos del predio vecino en la creencia errónea que su propiedad le alcanza.

2.2.10. Tentativa

Las conductas típicas previstas en el inciso primero, segundo y cuarto del artículo 202 del C.P. pueden quedar en grado de tentativa, sin embargo, el supuesto de perturbación de la posesión no admite tentativa (Salina, 2015, p. 184).

Habría tentativa, por ejemplo, cuando el agente con la firme intención de despojar del inmueble al sujeto pasivo, haciendo uso de la violencia o amenaza, realiza actos perturbatorios de la posesión, no logrando aún el despojo por intervención de la autoridad competente.

2.2.11. Consumación

El delito queda consumado cuando (Donna, 2001, p. 743-749):

“En caso de la modalidad prevista en el inciso primero, el delito llega a su consumación con la destrucción o alteración de los linderos del predio, sin necesidad de que el apoderamiento perseguido haya sido logrado por el agente”.

Los supuestos delictivos previstos en el inciso 2, se perfeccionan en el momento en que se logra el real despojo total o parcial de la posesión, tenencia o el ejercicio de un derecho real de un inmueble al sujeto pasivo. El despojo tiene que ser en forma directa al real y actual poseedor del inmueble, si no hay posesión o simple tenencia sobre el inmueble, no habrá despojo con connotación del delito de usurpación.

“La modalidad prevista en el inciso 3 se consuma en el mismo momento en que se da inicio a los actos perturbatorios a la pacífica posesión que goza el sujeto pasivo”.

Y finalmente, “los supuestos del inciso 4, cuando el agente logra ingresar realmente al inmueble mediante actos ocultos, en ausencia del poseedor o con precauciones para asegurarse del desconocimiento de quienes tengan derecho a oponerse”.

A. Delito instantáneo o permanente

En la doctrina peruana existe discrepancia con respecto a la naturaleza del delito de Usurpación, pues cierto sector indica que se trataría de un delito instantáneo y otro, de un delito permanente; el primero se caracteriza porque se consuma en un solo acto, y en el segundo, su consumación se prolonga en el tiempo, creándose un estado antijurídico mantenido por el agente (Villavicencio, 2006).

Dentro de los que optan por la primera concepción, se tiene a Sebastian Solier citado por Salinas (2015) quién considera que “se trata de un delito instantáneo, pues el estado de desposesión no puede ser imputado como consumación, sino como un efecto de

este” (p.186); de la misma postura es Prado (1992) que indica que “en la usurpación la acción acontece de modo inmediato y concluye excluyendo a la víctima de su posesión, precisa que si el inmueble se mantiene en poder del agente más o menos tiempo constituye un efecto posterior a la consumación” (p. 162) .

En este primer grupo también se encuentra Bramont Arias y García Cantizano quienes enseñan que se trata de un delito instantáneo en la medida que la acción de despojo representa por sí misma la lesión del bien jurídico, mientras que la posesión posterior del bien que mantenga el sujeto activo constituirá un simple acto de agotamiento del delito (Salinas, 2006).

Por otro lado, se tiene a Peña (2015) que indica que:

Mientras el sujeto activo de la acción típica se mantenga en posesión ilícita del objeto material del delito, se va a configurar un estado antijurídico, el cual se prolongará en el tiempo durante su ilícita posesión; este estadio, supone una afectación de los derechos reales del sujeto pasivo mientras dure ese estado antijurídico, por lo tanto, no vemos objeción para considerar al delito de Usurpación como un delito permanente. (p. 669)

Para este autor el delito de usurpación supone la producción de una ofensa al bien jurídico que se mantiene en el tiempo, generando una especie de estado antijurídico, hasta tanto el sujeto activo decida su cesación o sea compelido a ella.

Mir Puig refiere que el delito permanente supone el mantenimiento de una situación antijurídica de cierta duración por la voluntad del agente, por lo que, según el mismo autor, el delito se sigue

consumando hasta que se abandona la situación antijurídica. De semejante idea se manifiestan Méndez Rodríguez y Otros cuando definen el delito permanente como aquel en que el momento consumativo se prolonga en el tiempo por voluntad del autor (Montoya, 2009).

En la doctrina peruana sigue esta postura el profesor Villavicencio el cual señala que en este tipo de delitos se prolonga la consumación, creándose un estado antijurídico mantenido por el agente.

En el caso de la jurisprudencia, el Pleno Jurisdiccional Penal Ica 1998, que definió al delito de usurpación como un delito instantáneo de efectos permanentes; posteriormente, a fin de dar fin de dar una respuesta clara frente a tales discusiones, la Sala Plena de la Corte Suprema en 1999, estableció la jurisprudencia vinculante u obligatoria: (...) El delito de usurpación es de realización instantánea siendo suficiente para su consumación el despojo de la posesión o la afectación de un derecho real (...).

2.2.12. Agravantes

El código derogado de 1924 no regulaba estas circunstancias agravantes, es una novedad del Código de 1991.

Las agravantes tienen su fundamento lógico en la mayor peligrosidad que significa para la víctima los medios utilizados por el agente al momento de perpetrar la usurpación, pues la mayor de las

veces aparte del bien jurídico patrimonio, atacan o lesionan otros bienes jurídicos fundamentales para la pacífica convivencia en sociedad (Salinas, 2015).

A. Por los medios empleados

El inciso primero del artículo 204 del Código Penal prevé que el agente será merecedor de mayor pena, cuando para perpetrar la usurpación emplee o utilice arma de fuego, explosivos o cualquier otro instrumento o sustancia peligrosa.

El arma es todo instrumento físico que cumple en la realidad una función de ataque o defensa para el que porta, constituyen armas de fuego, el revólver, pistolas, fusiles, carabines, ametralladoras, etc.; asimismo en el tipo penal establece “cualquier otro instrumento”, entendiéndose que se trata de arma blanca (cuchillo, verdugillo, navajas, sables, cerrojos) y armas contundentes (martillos, combos, piedras, madera, fierro). En cuanto a las sustancias peligrosas puede tratarse de gas lacrimógeno u otra sustancia química que sirva al sujeto activo como un medio de ataque para lograr despojar a la víctima del inmueble.

La sola circunstancia de portar arma a la vista de la víctima al momento de cometer la usurpación, configura la agravante. A efectos de la agravante, no resulta utilidad diferenciar si realmente se hizo uso del arma o sólo portó a vista del sujeto pasivo, pues al final, en ambos supuestos, el agente demuestra

mayor peligrosidad y atemoriza a su víctima de tal forma que no opone resistencia a la acción del agente.

La utilización de este tipo de armas puede generar la comisión de un concurso de delitos, pues si el autor coloca un explosivo (dinamita) para poder derribar la puerta del bien inmueble y, así poder ingresar a su interior y proceder a la desocupación de sus poseedores, puede también generar lesiones de magnitud, inclusive la muerte, en caso que ello suceda se estaría ante el concurso del delito de usurpación con el tipo penal de lesiones y homicidio, los cuáles podrían ser atribuidos al agente a título de dolo eventual o de imprudencia.

Por lo que, se debe recalcar, que las armas o los explosivos deben resultar los medios, para destruir o modificar los linderos, para lograr la desocupación de los moradores del bien inmueble o para turbar la posesión, por lo que deben tomar lugar en los actos ejecutivos del *iter criminis*.

B. Por el número de agentes

En este caso el agente es merecedor de mayor sanción penal cuando en la conducta de usurpación actúan dos o más personas.

Esta agravante quizá sea la más frecuentes en la realidad cotidiana, toda vez que la pluralidad de sujetos merman o aminoran rápidamente las defensas que normalmente tiene la

víctima sobre sus inmuebles; en tales presupuestos, radica el fundamento político criminal (Salinas, 2015).

No es necesario que se trate de una banda, organización u asociación delictiva alguna, basta que los sujetos se reúnan de forma concomitante una sola vez para cometer esta clase de delitos, requiriéndose a la concertación de voluntades criminales (Peña, 2016, p. 694).

C. Por la calidad del inmueble

Los incisos 3 y 4 del artículo 204 del CP recogen las agravantes que se configuran cuando el inmueble objeto del delito está reservado para fines habitacionales, o se trata de inmuebles pertenecientes al Estado.

Según el análisis de la norma, debe tratarse de un inmueble en el cual se le emplea como casa-habitación, donde pernoctan sus moradores de forma permanente y/o habitual; ante ello, Cabrera (2015) refiere que “ha de convenirse que la usurpación no sólo puede cometerse en inmuebles que hacen las veces de centros domiciliarios, sino también en oficinas, recintos comerciales o dependencia” (p. 694).

En cuanto a los bienes que son de propiedad del Estado, no sólo son aquellos destinados a la prestación de servicios sociales, sino también incluye a las edificaciones las cuáles funcionan los gobiernos locales y regionales, comisarías, puestos de hospital,

central de bomberos, parques públicos y todas aquellas en cuyo ámbito se desarrollan actividades socio- jurídico- estatales.

Según el artículo 73 de la Constitución Política son inalienables e imprescriptibles, o se trata de inmuebles ya sean públicos o privados destinados a servicios públicos, como, por ejemplo, para que funciones el programa de vaso de leche del sector, o los inmuebles pertenecientes a las comunidades campesinas o nativas.

Asimismo, según la modificatoria introducida por la Ley N.º 30076, también se produce la agravante cuando el inmueble integra el patrimonio cultural de la Nación declarados por la entidad competente.

D. Afectando la libre circulación en vías de comunicación

Esta agravante tiene lugar cuando a consecuencia de la usurpación de un terreno agrícola se ponen piedras o maderas en la carretera que pasa por el lugar a fin de no dejar acercarse a otras personas o con la finalidad de evitar ser desalojados.

E. Colocando hitos, cercos perimétricos, cercos vivos, paneles o anuncios, demarcaciones para lotizado, instalación de esteras, plásticos u otros materiales

Usualmente se presenta cuando se trata de invasiones de grandes terrenos públicos o privados, asimismo se presenta cuando el agente coloca grandes paneles y anuncios publicitarios de cualquier negocio.

F. Abusando de su condición o cargo de funcionario o servidor público

Se configura cuando el agente es un funcionario (los que trabajan para el Estado con poder de decisión) o servidores públicos (los que trabajan también para el Estado, pero no tiene poder de decisión, pues realizan lo que los funcionarios ordenan y planifican) y tal condición es utilizada para realizar la usurpación del inmueble.

Se entiende por abuso de cargo, aquella situación que se produce cuando el sujeto público hace mal uso del cargo que la Administración Pública le ha confiado con la finalidad de obtener beneficio patrimonial indebido. Hay abuso de cargo cuando el sujeto público ejerce su función fuera de los casos establecidos por la Constitución, la Ley, los reglamentos o directivas de la institución pública o sin la observancia de la forma prescrita, incluso cuando el funcionario hace uso de un poder de su competencia en la forma debida, pero para conseguir un fin ilícito en su propio beneficio o de terceros. (Salinas, 2015, p. 191)

G. Sobre derechos de vía o localización de área otorgados para proyectos de inversión

Esta agravante tuvo lugar en marco del contexto de la Inseguridad Ciudadana, que exigió la dación de la Ley N.º30327 “Ley de Promoción de las Inversiones para el Crecimiento Económico y el Desarrollo Sostenible”; es así a través de su artículo 28 inciso 3 estableció “sobre los terrenos destinados a derechos de vía no puede otorgarse ningún título de propiedad ni emitir autorizaciones de ocupación, construcción, ni de reconocimiento de nuevos derechos, distintos al uso de los

derechos de vía para la instalación de la infraestructura necesaria para ejecución de proyectos de inversión”. Tal disposición prohibió expresamente la expedición de título de propiedad y certificados de posesión sobre esta clase de terrenos, inclusive ordenó que las autoridades municipales, a través del ejecutor coactivo, ordenen la demolición de obras inmobiliarias que contravengan esta norma.

H. Utilizando documentos privados falsos o adulterados

En oposición al artículo 235 y 236 del Código Civil, el documento privado sería todo aquel confeccionado, elaborado, formado por la voluntad de particulares, destinado a generar, modificar, extinguir relaciones sociales de repercusión jurídica, por lo que cabe en este concepto los documentos producidos en el ejercicio de cualquier rol de la vida social.

La expresión falsificar según Corredor Prado identifica la acción propia de la falsedad material de los documentos, bien por acción, sobre un documento genuino preexistente en el tráfico o por confección material de un objeto no existente en el mismo, en ambos casos, se requiere de una manipulación operativa de orden físico para crear otro documento diverso del original, o para crear materialmente uno que no podrá crearse por quién lo fabrica (Cabrera, 2015).

- I. **En su condición de representante de una asociación u otro tipo de organización, representante de persona jurídica o cualquier persona natural, que entregue o acredite indebidamente documentos o valide actos de posesión de terrenos del estado o de particulares**

Para la configuración de este supuesto, no cabe duda que el agente ostenta una posición privilegiada dentro de la estructura organizacional de estas corporaciones legales, que les permite tomar decisiones de tal naturaleza (acreditación de derechos reales sobre bienes inmuebles).

A decir, su representatividad, formalmente designada, debe estar anotada en el registro correspondiente, empero los defectos que pueda presentar el título desde un plano formal, no inciden en la valoración típica de la conducta; sólo se penaliza en este apartado, a los particulares o naturales (representantes de personas jurídicas) o funcionario público cuándo extienden ilegalmente un certificado posesorio o de naturaleza similar (Cabrera, 2015).

2.3. EL PROCESO PENAL

2.3.1. Concepto

El proceso penal es un instrumento esencial que ofrece la relevante singularidad de constituir elemento imprescindible para la efectiva realización del Derecho Penal, en otros términos, el proceso penal es

el único instrumento a través del cual puede aplicarse el Derecho Penal (Armenta, 2007).

Es así que se puede definir al proceso penal como el conjunto de actos procesales cuyo fin fundamental es la actuación del *ius puniendi* estatal que obedece o proviene esencialmente de la atribución exclusiva al Estado de imponer penas, debido a que el Estado tiene la facultad y el deber de castigar las conductas delictivas que hayan sido debidamente probadas y acreditadas durante el desarrollo del mismo.

El proceso penal se ubica dentro del sistema de corte acusatorio o predominantemente acusatorio cuyas características esenciales son:

- a) La separación de funciones de investigar y juzgar a cargo del Fiscal y del Juez respectivamente;
- b) Predominio de los principios de oralidad y de contradicción en cada una de las audiencias que prevé la ley; y
- c) El fortalecimiento de las garantías procesales a favor del imputado y agraviado en paridad de condiciones y posibilidades de intervención.

2.3.2. Etapas

El proceso penal común tiene tres etapas que cumplirán respectivamente una finalidad determinada. En primer lugar, la investigación preparatoria, cuya función principal es asegurar todo cuanto condujere a la comprobación de un hecho presuntamente ilícito y a la investigación de quiénes hayan participado en él, para que el órgano público de persecución penal pueda decidir si formula la acusación o solicita sobreseimiento (Zelada, 2012). La segunda etapa

es la fase intermedia, donde se critica, analiza y controla el resultado de la investigación, realizando el control de acusación o sobreseimiento según corresponda. Y, el juicio oral, en donde se evidencia en todo su esplendor los principios del sistema acusatorio, llevándose a cabo la audiencia central, dónde se debatirá públicamente, la responsabilidad del procesado, en alusión a los hechos y pruebas aportadas.

2.3.3. Investigación preparatoria

A. Concepto

El Nuevo Código Procesal Penal utiliza el término “investigación” a diferencia del Código de Procedimientos Penales que utiliza “instrucción”, siendo esta una fase de preparación de la acusación, de acopio de elementos de convicción para sustentarla o para declinar su formulación (Rodríguez, 2009).

El carácter oficial de la investigación se justifica por el deber del Estado de salvaguardar la estabilidad social y amparar a los ciudadanos frente a las acciones delictivas, correspondiéndole al Estado el descubrimiento de las fuentes de información sobre lo que ha de ser materia de juzgamiento. (San Martín, 2012, p. 199)

B. Finalidad

La investigación posee un carácter instrumental, pues de ellas depende la posibilidad de una eventual celebración de un juicio oral; es así, que los actos se van formando progresivamente, en la medida que se avanza con la recolección de elementos que servirán de prueba en el juicio.

Es la etapa dirigida a determinar todo lo concerniente al hecho ocurrido y a sus autores, con la finalidad de orientar a la recopilación de datos relevantes que hacen a la reconstrucción del suceso postulado como delictiva (Arce, 2009, p.22).

Durante la investigación se pueden realizar diligencias de tres órdenes (San Marín, 2012):

B.1. Actos de investigación: Que se caracterizan por pretender determinar la delictuosidad de una conducta, determinar las circunstancias y móviles de su perpetración, la identidad del delincuente y de la víctima y establecer la existencia del daño causado.

B.2. Medidas instrumentales restrictivas de derechos: Que se caracterizan por estar orientados a la aprehensión para el proceso de ciertos elementos que pudieran servir como medios de prueba y que, de ordinario, suponen una limitación de los derechos fundamentales de las personas (allanamientos, intervención).

B.3. Medidas cautelares: Que tienden a garantizar el eficaz desarrollo de la fase de ejecución, tales como la incautación, secuestro, embargo.

La Corte Suprema, a través de la Casación N.º 002-2008, precisó que esta etapa se dividía en dos sub-etapas:

La primera, correspondiente a las diligencias preliminares, orientada a realizar los actos de investigación de manera urgente e inaplazable, cuyo plazo para el desarrollo es de 60 días naturales, sin perjuicio de

que el fiscal pueda fijar un plazo distinto según las características, la complejidad y circunstancias de los hechos objeto de investigación.

Y, la segunda que corresponde a la investigación preparatoria propiamente dicha, que persigue reunir los elementos de convicción de cargo y descargo, que permitan al Fiscal decidir si formula o no acusación, cuenta con un plazo de 120 días naturales y solo por causas justificadas el fiscal podrá prorrogarla por única vez hasta por un máximo de 60 días naturales.

2.3.4. Diligencias preliminares

A. Concepto

Zelada (2012) refiere que “las diligencias preliminares constituyen una sub etapa, que ante la sospecha de la comisión de un hecho, la policía y/o el fiscal, practicará actos iniciales de investigación, con una finalidad y objetivo determinado” (p. 296), precisando que éstos actos se deberán caracterizar por ser urgentes o inaplazables.

Definitivamente, el legislador ha querido dar un marcado énfasis a la premura con la que se deben desarrollar estos actos, por lo que están íntimamente ligado al vector llamado tiempo, resultando de vital importancia la rápida determinación del sitio del suceso, de la víctima, del victimario y de los medios de comisión (Vásquez, 2010).

El inicio de las diligencias preliminares, se materializa cuando el Fiscal, ante el conocimiento de la *noticia criminis*, ya sea por denuncia de parte, comunicación de la policía y/o de oficio, emite la Disposición de Apertura o Inicio de Investigación Preliminar, en la

cual dispone las diligencias que va a realizar y las fechas correspondientes, así como también, precisará que diligencias van hacer ejecutadas en su totalidad por su despacho o delegadas a la Policía Nacional.

B. Naturaleza jurídica

La naturaleza jurídica viene dada por el conjunto de notas que la caracterizan, siendo la principal la Titularidad Fiscal, pues la Constitución Política del Perú, así como el Código Procesal Penal otorgan al Ministerio Público la dirección y conducción de la investigación, consolidando de esta manera el principio acusatorio-formal, desvinculando al juez de la construcción de la hipótesis inculpativa.

Asimismo, se caracteriza por la sumariedad, la cual es sinónimo de brevedad, es así que el Código Procesal Penal fija un término máximo para su desarrollo, aunque, cuando se hayan acumulado los medios de prueba suficientes, autoriza al Fiscal a prescindir de las diligencias, independientemente del plazo que haya transcurrido.

La sentencia de la Casación N.º318-2011-Lima, de fecha veintidós de noviembre del dos mil doce, señala que durante las diligencias preliminares de investigación no podrán realizarse actos que puedan ser postergados o no sean urgentes, dado que estos podrán ser llevados a cabo dentro de la fase de investigación preparatoria propiamente dicha, siempre atendiendo a la finalidad de éstas.

No serán considerados actos urgentes, aquellos que realizándose oportunamente no cumplirán con su función debido a que el paso del tiempo hizo que los resultados obtenidos sean totalmente inocuos al proceso.

C. Finalidad

Las diligencias preliminares constituyen una fase pre jurisdiccional, porque se encuentra en el contexto en que el fiscal ya conoció la noticia criminal, pero aún no ha resuelto formalizar la investigación y dar inicio a la investigación preparatoria, es así que según la Casación N.º14-2010-La Libertad, de fecha cinco de julio de dos mil once, sostiene que esta fase tiene como finalidad verificar si el conocimiento que se tiene de la sospecha de un delito- sea de oficio o por la parte denunciante- tiene un contenido de verosimilitud y ver si existen elementos probatorios suficientes para continuar con la persecución del delito y de sus autores. Asimismo, se funda en la necesidad de determinar los presupuestos formales para iniciar válidamente la investigación judicial y por ende el proceso penal.

Según el artículo 330 inciso 2 del Código Procesal Penal, la finalidad de las diligencias preliminares está destinada a determinar:

C.1. La existencia de los hechos objeto de conocimiento y su delictuosidad; lo que implica que el Fiscal al tomar conocimiento de un hecho que reviste características delictivas, verifique su existencia y seguidamente haga un control de legalidad sobre el mismo, a

efectos de determinar en su momento si se subsume dentro de una norma penal.

C.2. Asegurar los elementos materiales de su comisión, teniendo en consideración que existe peligro que por el transcurso del tiempo se eliminen las evidencias o elementos de convicción que puedan acreditar objetivamente las existencias del hecho delictivo.

C.3. Individualización de las personas involucradas y a los agraviados, que además de identificar por nombre y apellidos, también abarca su edad, sexo, características físicas, talla, contextura.

Las diligencias preliminares son importantes en tanto aseguran el cuerpo del delito, esto es, los elementos de prueba que por su naturaleza y característica son considerados actos urgentes e irreproducibles, pues luego se constituyen en prueba pre constituido que entrará al proceso para ser valorada por el Tribunal.

D. Plazo

Conforme al artículo 334 del Código Procesal Penal, el plazo de las diligencias preliminares es de sesenta días, salvo que se produzca la detención de una persona. No obstante, el fiscal puede fijar un plazo distinto según las características, complejidad y circunstancias de los hechos objeto de la investigación.

La sentencia de la Casación N.º 66-2010- PUNO, de fecha veintiséis de abril del dos mil once, señala, en calidad de doctrina jurisprudencial, que el plazo de las diligencias preliminares se

computa en días naturales y que se computa desde que el fiscal toma conocimiento del hecho delictivo.

QUINTO: Que, la regla para el cómputo de los plazos, se encuentra regulado en el artículo ciento ochenta y tres del Código Civil, que establece que se computará conforme al calendario gregoriano, estableciéndose en su inciso primero que el plazo señalado por días se computará por días naturales, salvo que la ley o el acto jurídico establezca que se haga por días hábiles.

SÉTIMO: Que, el cómputo del plazo de las diligencias preliminares se inicia a partir de la fecha en que el Fiscal toma conocimiento del hecho delictivo.

Es importante señalar que tal y como lo indica Ávalo (2013) “la duración excesiva de la investigación preliminar no acarrea la nulidad de las diligencias realizadas fuera del plazo” (p.80), pues según el inciso dos del artículo ciento cuarenta y cuatro del Código Procesal Penal, los plazos que sólo tiene como fin regular la actividad de jueces y fiscales serán observados rigurosamente; sin embargo, inobservancia sólo acarrea responsabilidad disciplinaria.

E. Conclusión

Una vez culminadas las diligencias preliminares, el representante del Ministerio Público tiene una gama de posibilidades, las cuáles serán decididas en virtud a los resultados obtenidos en los diversos actos de investigación, entre las cuáles se encuentran:

E.1. Archivo de la investigación:

Procede cuando el Fiscal considera que el hecho denunciado a) No constituye delito o no es justiciable penalmente, esto es, que la ley penal no tiene regulada la criminalización del hecho (hecho atípico);

que se presentan causas de justificación o exculpación, reguladas en el artículo 20 del Código Penal; o se presenta una causa de excusa absolutoria, prescrita en el artículo 208 del mismo cuerpo normativo; y, b) Presentan causas de extinción de la acción penal, tales como la prescripción, amnistía, cosa juzgada, etc. (artículo 78 y ss del Código Penal).

En tales casos, el Fiscal emitirá una resolución fundamentada declarando sin lugar la promoción de la acción penal y archivando la denuncia, contra dicha resolución únicamente cabe un control jerárquico, pues el denunciante o agraviado puede interponer un recurso de queja ante el Fiscal Superior, el mismo que puede revocar la resolución y ordenar la promoción de la acción penal, como también confirmarla procediendo al archivo definitivo.

La decisión de un archivo definitivo, de conformidad al artículo 335 del Código Procesal Penal, impide que otro fiscal pueda promover u ordenar que el inferior jerárquico promueva la investigación por los mismos hechos, sin embargo, ello no constituye cosa juzgada sino cosa decidida, por lo que estará sujeta a reexamen, cuando se aporten nuevos elementos de convicción.

Al respecto, el Tribunal Constitucional, en el Expediente N.º 2725-2008-PHC/TC y Expediente N.º 01887-2010-PHC/TC, precisa que cuando el Fiscal, ha emitido un pronunciamiento de fondo, indicando primigeniamente que el hecho denunciado no constituye delito, no estará sujeto al reexamen, pues dicho pronunciamiento tiene la condición de cosa decidida con efectos de cosa juzgada.

La cosa juzgada se constituye en una garantía de primer orden, en tanto cautela la seguridad jurídica según los dictados de un Estado Constitucional de Derecho, garantizando que las decisiones jurisdiccionales sean inmutables en el tiempo, con la excepción de la nulidad de la cosa juzgada fraudulenta en el ámbito privado y de la acción de revisión en materia penal (Cabrera, 2012, p. 15). En el ámbito penal se regulan mecanismos de defensa, como la excepción de cosa juzgada, para impedir que se revise una sentencia judicial con calidad de firme, ante la concurrencia del principio *ne bis in ídem* (identidad de hecho, identidad de sujeto y de la fundamentación jurídica).

El archivo fiscal tiene una naturaleza *sui géneris*, no es administrativa ni jurisdiccional, pues cuando el fiscal archiva denuncias y procesos, deja de lado su función de acusador público para erigirse como defensor de la legalidad, impidiendo que un ciudadano sea indebida e ilegalmente procesado (Hurtado, 2009).

E.2. Reserva provisional

Procede en los casos que la ley ha establecido un requisito de procedibilidad de cumplimiento del denunciado, quién lo ha omitido, debiendo el Fiscal reservar provisionalmente las investigaciones, hasta que el denunciante cumpla con tal requisito.

Para Zelada (2012) el fundamento de esta figura consiste en que “por criterios de política criminal la ley ha establecido ciertos requisitos para viabilizar la persecución de determinados delitos, evitando que

más adelante un proceso formalizado, sea anulado a través de un medio técnico de defensa” (p. 305).

E.3. Formalización y continuación de la investigación

Para ello es necesario que el Fiscal llega a la convicción, en base a las diligencias preliminares, que a) aparecen indicios reveladores de la existencia de un delito; b) estén individualizados los presuntos autores; c) la acción penal no haya prescrito; y, d) se hayan satisfecho los requisitos de procedibilidad.

El fiscal se convierte en un filtro imprescindible para el conocimiento de los hechos por el juez, pues sólo promoverá la acción penal en la medida que existen fundamentos razonables de la comisión de un hecho delictivo y elementos vinculados contra una persona de haberlo cometido como autor o partícipe (San Martín, 2012).

El inicio de la investigación formal tiene lugar cuando el Fiscal decide promover la acción penal y el juez resuelve aprobar la resolución que este emite.

Es necesario indicar, que tal como lo indica la Casación N.º14-2010-La Libertad, de fecha cinco de julio del dos mil once:

(...) luego que reuniera los elementos indiciarios o elementos reveladores de la comisión del delito y la participación (...) que no significa la determinación de la comisión del delito y/o responsabilidad penal del imputado, sino sólo la existencia de indicios o sospechas de tales eventos, porque tal situación se determinará luego del desarrollo de la etapa de juzgamiento.

Una vez que el Fiscal emitió la Disposición de Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria, ésta no podrá ser

cuestionada, criterio asumido como doctrina jurisprudencial, a través de la sentencia de la Casación N.º01-2011- Piura, de fecha ocho de marzo de dos mil doce.

F. Actos de investigación

Los actos de investigación son aquellos que tienen lugar durante el desarrollo de la investigación preliminar, destinados averiguar y comprobar los hechos aparentemente delictivos y las personas responsables de los mismos.

Es indispensable establecer la diferencia de los actos de investigación con respecto a los actos de prueba, pues si bien ambos buscan el conocimiento de un hecho, su diferencia radica en su calidad de juicio y eficacia jurídica.

La eficacia jurídica de los actos de investigación está relacionada con las funciones de la investigación preparatoria (proveer fundamento necesario para que se dicten las resoluciones de imputación, sobre medidas cautelares y asimiladas, peticiones de sobreseimiento o apertura de juicio oral), a diferencia de los actos de prueba que sirven de fundamento a la sentencia.

En cuanto a la calidad de juicio, en los primeros requieren sólo de juicio de mera probabilidad, en tanto en que los segundos, se basa en plena convicción sobre la responsabilidad que permita conducir a la absolución, en virtud del derecho de la presunción de inocencia (Arce, 2009).

Cafferata Nores refiere que:

Los actos del fiscal solo tienen valor para dar fundamento a la acusación y si se pretendiera utilizar esos actos para fundar la sentencia, habrá de reproducir durante el juicio bajo el régimen del contradictorio pleno, salvo que se hubiese sido completado por el juez con arreglo al régimen de los actos definitivos e irreproducibles. (San Martín 2012, p. 2010)

Las excepciones a tal regla, son: a) La prueba anticipada (Art. 266 del CPP) practicada en un momento anterior al propio juicio y que se acuerde porque es razonablemente previsible la imposibilidad de tal práctica en el juicio oral; y, b) Prueba pre constituida, esto es, aquellas diligencias objetivas y de resultados incontestable cumplidas con las formalidades constituciones y procesales correspondientes, tales como inspecciones, allanamientos, registro, secuestro o incautaciones y aprehensiones.

2.3.5. Sujetos en el proceso penal

Los sujetos procesales constituyen aquellas personas que intervienen en el proceso, los mismos que pueden ser principales (juez, fiscal, imputado) o secundarios (actor civil, tercero civil, defensor) excluyéndolos a los testigos, peritos, intérpretes, policía judicial y auxiliares de justicia a quienes la doctrina los considera como colaboradores del proceso.

El régimen procesal penal define claramente los roles que cumple cada uno de los sujetos, es así que otorga al Ministerio público la titularidad de la acción penal y la carga de la prueba y por otro lado al juez lo aleja de la función de instruir como sucedida en el Código de

Procedimientos Penales pues se le otorga la facultad de garantizar los derechos fundamentales y procesales durante el desarrollo de la investigación, realizar el control jurisdiccional durante la etapa intermedia y dirigir la etapa de juzgamiento.

A. El Ministerio Público

A.1. Concepto

El Ministerio Público es un órgano constitucionalmente autónomo cuyas atribuciones, encuentran su base normativa en el artículo 159 de la Carta Magna:

- a. Promover de oficio, o a petición de parte, la acción judicial en defensa de la legalidad y de los intereses públicos tutelados por el derecho.
- b. Velar por la independencia de los órganos jurisdiccionales y por la recta administración de justicia.
- c. Representar en los procesos judiciales a la sociedad.
- d. Conducir desde su inicio la investigación del delito.
- e. Ejercitar la acción penal de oficio o a petición de parte.
- f. Emitir dictamen previo a las resoluciones judiciales en los casos que la ley contempla.
- g. Ejercer iniciativa en la formación de las leyes; y
- h. Dar cuenta al Congreso, o al Presidente de la República, de los vacíos o defectos de la legislación.

La Ley Orgánica del Ministerio Público en su artículo uno, precisa “El Ministerio Público es el organismo autónomo del Estado que tiene como funciones principales la defensa de la legalidad, los derechos ciudadanos y los intereses públicos (...) la persecución del delito y la reparación civil. También velará por la prevención del delito (...)”. Asimismo, el artículo IV del Título Preliminar del Código Procesal Penal, prescribe tres funciones principales, la titularidad de la acción penal en los delitos, el deber de la carga de la prueba, y la conducción de la investigación.

Sin lugar a dudas, el rol del Ministerio Público en la investigación preliminar viene precedida por facultades concedidas por la Constitución, la Ley Orgánica de la institución, así como el Código Procesal Penal, entre otras leyes complementarias.

A.2. Naturaleza jurídica

El Ministerio Público como órgano autónomo de Derecho Constitucional, se encuentra fuera de los alcances de la lógica institucional del Gobierno, del Congreso y de los Tribunales, este modelo institucional, según Bustos Ramírez es el mejor sistema, tanto en relación a la función de investigación y ejercicio de la acción pública, como también para su mayor eficiencia dentro del proceso (San Martín, 2012); de este modo, se logra total objetividad e imparcialidad en su actuar, ya que no estará a disposición de la política del Ejecutivo, lo que es muy importante en la persecución de los delitos funcionales o de poder, y se evita todo rasgo de carácter inquisitivo, pues queda totalmente

delimitada su función respecto de la jurisdiccional. Independientemente de ello, los fiscales poseen los mismos derechos y prerrogativas y están sujetos a las mismas obligaciones que los jueces.

Su independencia interna y su integración al ordenamiento judicial permiten configurar un sistema de fiscales con la base material suficiente para realizar investigaciones objetivas y ajenas a directivas de otros poderes o de la propia jerarquía, es así que el artículo 60 del Código Procesal Penal establece que los Fiscales actúan en el proceso penal con independencia de criterio.

La posición constitucional del Ministerio Público nos da la siguiente lectura, ni es un apéndice del Poder Judicial, ni es un estamentos integrante de la estructura institucional del Poder Ejecutivo; por lo tanto, no es un órgano jurisdiccional, ni tampoco un órgano propio de la Administración Pública, si fuera esto último, no tendría una situación privilegiada frente al resto de los órganos públicos que intervienen en la investigación del delito, sobre todo frente la Policía Nacional, que definitivamente se adscribe dentro del aparato público del Poder Ejecutivo, concretamente en el Ministerio del Interior (Cabrera, 2012). Por consiguiente, no puede afirmarse que el persecutor público sea una autoridad administrativa en el ámbito de la investigación penal, pues ello significaría devaluar su intervención en dicha esfera de actuación funcional, lo que pondría en cuestión su posición directriz en la investigación preliminar.

La Ley Orgánica del Ministerio Público otorga a los Fiscales independencia en el ejercicio de sus atribuciones; sin embargo, impone una dependencia jerárquica, debiendo sujetarse a las instrucciones que pudieran impartirles sus superiores, a través de directivas o circulares, las mismas que no podrán referirse a puntos concretos o específicos de determinado caso, sino a cuestiones generales de la política institucional.

A.3. El fiscal como director de la investigación

La tarea o función de conducir la investigación del delito, en el nuevo modelo procesal, se corresponde no solamente con el establecimiento de ello en la Constitución, sino fáctica y doctrinariamente, con los modernos modelos de investigación del delito europeo- continentales, esto es con los modelos mixtos, con marcada tendencia acusatoria, denominado también acusatorios formales, y no con los modelos acusatorios anglosajones, en los cuales quién investiga con amplia libertad, es solamente la Policía (Angulo, 2011).

Atribuir al Ministerio Público la titularidad de la acción penal en un régimen de monopolio, exige que alguien externo al Poder Judicial, inste la constitución de un proceso penal, evidenciando la separación de las funciones de acusar y juzgar, característica propia del sistema acusatorio.

Respecto a la denominación de Director de la Investigación, Rodríguez (2009) refiere que:

El fiscal es la autoridad encargada del ejercicio de la acción penal y, por lo tanto, posee responsabilidad respecto de la carga de la prueba, puesto que le corresponde efectuar la calificación del producto de la investigación y, en su caso, acusar solicitando la sanción específica, para cada imputado, debiendo probar en juicio público, oral y contradictorio, la responsabilidad penal que afirme. (p.287)

La indagación de los hechos constitutivos de delitos, que acrediten la responsabilidad o inocencia del imputado, deberá realizarse con total objetividad, lo que implica, que el Fiscal como funcionario público cumple un rol con funciones definidas y señaladas por ley, sin asumir una posición parcializada, desprendiéndose de sentimiento y emociones que podría conducir a una decisión equivocada. La única posición que debe adoptar es cumplir con diseñar una buena estrategia de investigación para cumplir los fines de investigación (Rojas, 2012).

El Ministerio Público es el responsable principal de las acciones y diligencias que se deben ejecutar en la investigación, en tal sentido, controla y conduce jurídicamente los actos de investigación a la Policía Nacional, órgano de apoyo en el desarrollo de las diligencias preliminares. A decir, Anaya (2008) de esta manera, “se busca rodear de legalidad a las investigaciones que se realicen bajo la dirección del Fiscal y asimismo, se garanticen los derechos que le asisten al justiciable y a la parte agraviada u ofendida por el delito” (p. 180).

A.4. Principios que rigen la función fiscal

La actuación del Ministerio Público se rige bajo determinados principios fundamentales que nacen precisamente de la propia Constitución, Ley Orgánica de creación y el Código Procesal Penal.

A.4.1. Principio de constitucionalidad

Constituye un principio jurídico supremo dentro del ordenamiento jurídico peruano, es así que el nuevo modelo procesal se encuentra ineludiblemente inmerso en la extensión e intensidad de este principio.

El Código Procesal Penal prevé explícitamente el deber de fidelidad a la Constitución, a través de sus artículos 1.2 del VI del Título Preliminar y en los artículos 61, 155 inciso 1, 253 inciso 1 y 356 inciso 1.

Mixx Mass refiere:

Epistémicamente, es suficiente que la norma jurídica sea de naturaleza constitucional, porque el efecto de su infracción es idéntico si se trate de las denominadas normas constitucionales sustantivas como de normas constitucionales de carácter procesal. Pues, la infracción de cualquier prescripción constitucional invalida irreversiblemente el acto de investigación o el acto de juzgamiento. (San Martín, 2012, p. 74)

El respeto al principio de Constitucionalidad implica el ejercicio de comportamiento procesal escrupuloso tanto durante la investigación del delito como durante la actividad probatoria, de modo tal que constituya una práctica constante.

A.4.2. Principio de legalidad

Los actos del proceso penal están sujetos al criterio de reserva legal, esto es, se concretarán en el principio de Legalidad, siempre y cuando las normas sean validadas constitucionalmente, pues si la Ley es contraria a la Constitución no habrá argumento racional ni jurídico para alegar la validez de tal principio.

A.4.3. Principio de objetividad

La Actuación del Fiscal deberá ser de acuerdo a la verdad, a la Ley, a la Constitución y al criterio de justicia en el caso en concreto.

De modo que si, en el afán de cumplir con el deber de la carga de la prueba, descubriese causas que “eximen de responsabilidad penal” declinará en su afán, y ya no continuará en el ejercicio de su acción penal. Queda claro, que podrá solicitar las absoluciones de ser el caso o aplicar los archivos definitivos en caso de falta de pruebas o inviabilidad de las denuncias.

En cambio, si tiene los elementos de convicción suficientes para afirmar categóricamente que el hecho constituye delito y afirmar la culpabilidad y responsabilidad del imputado, procederá a formular acusación.

Definitivamente, este principio está íntimamente relacionado con la búsqueda de la verdad, pues el fiscal no tiene como finalidad demostrar necesariamente la comisión del delito, sino esclarecer la verdad sin prejuzgar responsabilidades.

A.4.4. Principio de autonomía e independencia

Actuar con autonomía es actuar con libertad por sí y frente a otros; no puede reputarse como autónomo al que, tanto en su conformación como en el ejercicio de su actividad, dependa de otro. La autonomía supone el ejercicio de la libertad en su organización y actuación (Anaya, 2008, p. 80).

La independencia de la función fiscal se concreta debido a que el ejercicio de sus funciones no está sujeto a reglas de mandato imperativo alguno, sino a la Constitución y a la Leyes.

Es muy importante, que el fiscal tenga independencia de criterio al momento de emitir un pronunciamiento, a fin de dejar fuera las posibles influencias externas, y siempre asumiendo un discernimiento metódico, objetivo y ponderado.

A.4.5. Principio de jerarquía

Se traduce en la posibilidad de que el Superior controle la actuación del Fiscal con cargo inferior, es el caso de los procesos que son archivados, ante los cuáles procede un recurso de queja ante los Fiscales Superiores, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 12 de la Ley Orgánica del Ministerio Público.

A.4.6. Motivación escrita de las resoluciones en todas las instancias

Los diferentes tipos de Resoluciones emitidas por los Representantes del Ministerio Público deberán encontrarse

motivadas suficiente y debidamente, por lo que deberá contener los fundamentos objetivo y subjetivos del caso y las prescripciones jurídicas aplicables, ambas premisas deberán estructurarse mediante una rigurosa premisa.

“La auténtica motivación deberá reflejar una máxima calidad de rigor científico- técnico en la argumentación, y una óptima experiencia, precisión y contundencia” (Anaya, 2008, p. 81).

2.3.6. Pronunciamientos del Ministerio Público

El Ministerio Público, en el ámbito de su actuación dentro de un proceso penal, dicta Disposiciones, Providencias, así como también formula los Requerimientos, advirtiéndose de esta manera que ya no existirán los dictámenes, los mismos que tenían lugar en el Código de Procedimientos Penales.

Si se equipara a la definición dada a las resoluciones judiciales, entendidas como pronunciamientos por parte del juez; los Requerimientos, Disposiciones y Providencias, serían definidos como la declaración o manifestación de voluntad del fiscal, formalmente expresada, dirigida a impulsar el proceso o decidir sobre un asunto que constituya el objeto.

A. Las providencias

Este tipo de pronunciamiento a nivel fiscal, encuentran su equivalente en los decretos judiciales, por lo que su emisión tiene como finalidad ordenar material y estructuralmente la etapa de investigación, tal y como lo define el Art. 122 inciso 3 del Código Procesal Penal.

Su peculiaridad radica en que no exige una fundamentación expresa, precisamente en virtud a que su emisión se realiza por tramitaciones procesales o peticiones secundarias, por lo que se caracterizan por ser un pronunciamiento breve.

B. Las disposiciones

Las disposiciones constituyen pronunciamientos en los cuáles el Ministerio Público, expresa decisiones o mandatos, resultando evidente que expresan ejercicio de potestad o *ius imperirum*, respecto de las personas y autoridades en el estadio de su dominio. (Ángulo, 2006)

En el caso de las Disposiciones se dictan en los siguientes casos:

B.1. El inicio, la continuación o el archivo de las actuaciones. Siendo que debido a la importancia dentro del proceso de investigación son eminentemente formales, significando una limitación a los ciudadanos toda vez que se les somete como sujeto de investigación o en caso de archivo se presume su inocencia.

Luego de realizar las diligencias preliminares, y transcurrido el plazo legal o no, el representante del Ministerio Público posee una diversidad de posibilidades (Véase en el punto 3.4.5), encontrándose dentro de ellas el archivo de la investigación, o conocido técnicamente como la improcedencia de la formalización y continuación de la investigación preparatoria.

Esta decisión procede cuando el Fiscal considera que el hecho denunciado a) No constituye delito o no es justiciable penalmente,

esto es, que la ley penal no tiene regulada la criminalización del hecho (hecho atípico); se presentan causas de justificación o exculpación, reguladas en el artículo 20 del Código Penal; o se presenta una causa de excusa absolutoria, prescrita en el artículo 208 del mismo cuerpo normativo; y, b) Presentan causas de extinción de la acción penal, tales como la prescripción, amnistía, cosa juzgada, etc. (artículo 78 y siguientes del Código Penal) .

Debido que tal pronunciamiento constituye una decisión entorno al ejercicio de la acción penal, su emisión se realiza a través de una Disposición, que exige una debida motivación. Queda claro, que la decisión del Fiscal, se tomará entorno a lo obtenido durante la realización de las diligencias preliminares, pues si éstas fueron defectuosas, no cabe duda que conllevará a un injusto archivo de la investigación.

B.2. La conducción compulsiva de un imputado, testigo o perito, cuando pese a ser emplazado debidamente durante la investigación no cumple con asistir a las diligencias de investigación. Además del cumplimiento de las formalidades, es de mayor importancia fundamentar las razones de la medida de fuerza.

B.3. La intervención de la Policía a fin de que realice actos de investigación. Esto en función a que la policía cumple un papel de órgano de auxilio durante la investigación, las diligencias ordenadas podrán realizarse en presencia o no del Ministerio Público, pero siempre bajo su dirección.

B.4. La aplicación del principio de oportunidad. En cumplimiento de lo regulado en el artículo 2 del Código Penal, pues el Fiscal podrá decidir abstenerse de la promoción de la acción penal; sin embargo, pudiendo suspenderse los efectos de la misma mientras se cancela la reparación civil.

B.5. Toda otra actuación que requiera expresa motivación dispuesta por la Ley. Asimismo, tal y como lo establece el artículo 122 del Código Procesal Penal, éstas deberán estar debidamente motivadas.

C. Los requerimientos

Constituyen el pronunciamiento de mayor exigencia, toda vez que importan solicitudes ante la autoridad judicial para la realización de determinada actuación procesal, es por ello, que según el Art. 122 inciso 4 del Código Procesal Penal, deberá estar acompañada de elementos de convicción que justifiquen la necesidad de lo solicitado.

2.3.7. Principio de debida motivación

A. Concepto de motivación

Motivar desde el punto de vista del lenguaje enunciativo y según el Diccionario de la Lengua Española, tiene como su significado, dar o explicar la razón o motivo que se ha tenido para hacer una cosa.

Desde el punto de vista jurídico, consiste en el acto de concretizar por el magistrado la fundamentación racionalmente explicativa de la resolución a expedir, por lo que debe concretarse como un acto

consciente, coherente, lúcido y con claridad, debiendo manifestarse en una argumentación idónea (Mixán, 1987).

Se puede distinguir dos grandes respuestas frente a la interrogante de qué significa motivar, la primera de ellas corresponde a una concepción psicologista, la misma que identifica a la motivación con la expresión lingüística de los motivos que han llevado a una decisión; y la segunda, a una concepción racionalista, que entiende la motivación como justificación, una decisión que cuenta con razones que la justifican (Ferrer, 2016).

La motivación es el signo fundamental y típico de racionalización de la función jurisdiccional, ella constituye la parte más importante de la sentencia en la que el juez expone los motivos o fundamentos en que basa su decisión, dicho requisito esencial de la decisión conclusiva de una causa define a la sentencia como un acto reflexivo y no discrecional de la voluntad autoritaria del magistrado y permite controlar el modo en que los magistrados ejercen su poder jurisdiccional (Landoni, 2016), es así que actualmente no sólo las sentencias definitivas deben ser motivadas sino se hace extensivo a todo decisión jurisdiccional.

B. Naturaleza jurídica

Analizar la naturaleza jurídica de la motivación de las resoluciones judiciales importa el esclarecimiento de su comprensión como componente o contenido del proceso justo y/o de la tutela jurisdiccional, algo todavía más perceptible importa en el rol del Estado liberal y/o del Estado Social y como si fuera poco importa muchísimo en la interpretación del significado de la libertad y de la dignidad como contenidos fundamentales. (González, 2016, p.113)

El Tribunal constitucional a través de diversas resoluciones emitidas dentro de los Expedientes N.º04295-2007-PHC/ TC; N.º00037-2012-PA/ TC; N.º 04298-2012-PA/ TC; N.º03433-2013-PA/TC identifica a la motivación de las resoluciones judiciales como: a) Un derecho que es parte del contenido del debido proceso; b) Un principio básico que informa el ejercicio de la función jurisdiccional; c) Una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial; d) Un derecho contenido en la tutela jurisdiccional efectiva; evidenciándose de ello que el más alto Tribunal entiende a la motivación desde su naturaleza jurídica como un derecho, un principio, una garantía y/o un derecho contenido en otro derecho (debido proceso y/o tutela jurisdiccional).

Asimismo, desde el punto de vista del deber ser la motivación de las resoluciones judiciales constituyen un deber jurídico, instituido por la norma jurídica de máxima jerárquica en el ordenamiento jurídico nacional.

Establecer que la motivación de las resoluciones judiciales no es un asunto de la libertad del justiciable (Estado Liberal) sino de su dignidad (Estado Social) permite interpretarla y aplicarla bajo la lógica deontológica de obrar positivo estatal (tutela jurisdiccional) en la idea de la sociedad cerrada y nunca como un obrar negativo estatal (proceso justo) en la idea de sociedad abierta. La motivación de resoluciones judiciales compromete la Constitución dogmática-social y no la dogmática-liberal, por eso su interpretación se atomiza en la individualidad del justiciable, sino en la organicidad de

la pretensión estatal de justicia, con términos simples si un juez no motiva su decisión no afrenta los intereses del justiciable sino los de la Constitución, no de la dogmática libertad (libertad del justiciable) sino de la dogmática social (dignidad del justiciable) algo más y consecuencia de todo esto, la motivación de resoluciones judiciales no actúa interpretándose caso por caso (o en forma individualista) sino en bloque (en forma orgánica) y esto vaya que no es poco para entender, en serio esta garantía fundamental (González, 2016).

Es así que, la Constitución Política del Perú prescribe a este principio como una garantía de la administración de justicia frente a la arbitrariedad y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se deriven del caso.

Si el magistrado debe motivar sus decisiones queda claro que pesa sobre él un obrar positivo, es decir, la observancia de una garantía comprendida metodológicamente en la línea de la dignidad como resorte del Estado Social de derecho, que los magistrados motiven sus decisiones es una pretensión estatal que satisface una necesidad básica de justicia o mejor de tutela jurisdiccional permite en el justiciable cumplir con una exigencia concreta de existencia digna.

C. Motivación como principio

Desde el punto de vista constitucional ha existido una redefinición del sistema de fuentes de derecho, de modo tal que, entre sus principales rasgos, los principios de derecho transitaron de ser simplemente los valores o preceptos de impulso del sistema jurídico a configurarse como el mismísimo núcleo normativo de la Constitución dogmática para limitar el poder que fluye de la Constitución orgánica, de modo que los principios acentuados por su abstracción axiológica cambiaron a disposiciones normativas que reconocen principios o mejor derechos fundamentales acentuados por su incorporación al ordenamiento normativo por reconocimiento constitucional.

Es así que los valores entendidos como principios del derecho, que no eran sino invocaciones de abstracciones o ficciones poco consistentes (la justicia, la igualdad, etc.) a los valores recogidos por el ordenamiento jurídico o mejor positivizados que no son sino los derechos fundamentales, sus garantías correlativas y las normas que lo consagran permitiendo hablar no simplemente de valores sino de estos hechos normas (derecho a la justicia, derecho a la igualdad, etc.).

Los principios normativamente están reconocidos y recogidos en la Constitución; consecuentemente, de ella es que se tiene que advertir su composición estructural, la Constitución reconoce los derechos fundamentales y sus garantías es decir garantías fundamentales, siendo ello no deja implicar una vinculación, pues recuérdese que

casi siempre los derechos fundamentales se confundían con sus garantías, de manera que toda garantía era también denominada derecho (derecho- garantía) y en esa línea los principios eran los derechos fundamentales y las normas que lo consagran; ahora, si la distinción entre derechos y sus garantías se impone, no queda sino referir que los principios son los derechos, sus garantías correlativas y las normas que lo consagran, lo que no es óbice para denominar principios tanto a los derechos como a sus garantías, porque ambos son expresiones morales en el orden normativo constitucional con trascendencia al orden normativo constitucional (González, 2016).

Teniendo en cuenta que los principios son los derechos fundamentales, sus garantías correlativas y las normas que lo consagran, queda claro que la Constitución Política a través del inciso 5 del Artículo 139 otorga la calidad de principio de la función jurisdiccional a la motivación de las resoluciones judiciales, asimismo resaltando lo desarrollado en el ítem anterior esta constituye una clara garantía dentro de un Estado Social de Derecho.

D. Funciones de la motivación

La sentencia cumple tres funciones principales (Landonu, 2016):

D.1.Pedagógica: El magistrado no se conforma con ordenar pronunciado desde lo alto de su sitial sino desciende al nivel del justiciable y al mismo tiempo que manda, pretende explicarle la racionalidad de ese orden, es por ello que la motivación sirve para demostrar que el fallo es justo y por qué es justo, y para persuadir a

la parte vencida de que la decisión es la llegada de un meditado razonamiento y no el fruto improvisado de la arbitrariedad y de la fuerza.

D.2. Esclarecedora del razonamiento judicial y facilitadora de la eventual impugnación: Busca colocar a las partes en condiciones de verificar si en el razonamiento que ha conducido al juez a decidir en determinado sentido puede descubrirse alguno de aquellos defectos que dan lugar a los diversos medios de impugnación.

D.3. Garantizadora del control del ejercicio no autoritario del Poder Judicial: La motivación representa de hecho la garantía de la posibilidad de control del ejercicio del poder conferido a los jueces, tanto por parte de los interesados como por la opinión pública en general, ello deriva de una concepción democrática de los poderes del Estado según el cual no existen poderes absolutos y su ejercicio siempre debe poder ser controlable.

El control popular implica que sus motivaciones vayan provistas de los elementos necesarios para que incluso los extraños al proceso puedan comprender y valorar las razones con que las sentencias tratan de avalarse como pieza legítima del ejercicio jurisdiccional. El defecto de motivación o de adecuada fundamentación atañe entonces a la propia legitimidad de la función jurisdiccional en el Estado de Derecho.

E. Requisitos

En la motivación de las resoluciones es indispensable el manejo concurrente y convergente de los siguientes requisitos (Mixán, 1987):

E.1. Aplicación de un nivel adecuado de conocimiento: Una motivación requiere de la aplicación de conocimiento de índole objetiva y jurídica.

El conocimiento de la realidad objetiva se desarrolla mediante niveles interactuantes: El nivel sensorial, el nivel de conocimiento empírico (procesos cognoscitivos, percepción y representación) y el nivel lógico (juicio, raciocinio, razonamiento).

El conocimiento jurídico especializado que se requiere debe ser permanentemente reforzado por los de nivel filosófico, lógico y los correspondientes a las diversas áreas que resulten pertinentes.

Sin lugar a dudas, la complejidad de la motivación se acrecienta en proporción directa a la complejidad del caso a resolver y también al nivel jerárquico que debe expedirla.

E.2.Coherencia en la argumentación: Proscribe todo tipo de contradicciones, falacias, meras yuxtaposiciones; lo que requiere es una trama interna que al final de la misma permita derivar con naturalidad y fluidez la conclusión. Los argumentos deben ser consistentes y estar debidamente estructurados.

La coherencia implica que debe estar constituida por un conjunto de razonamientos armónicos entre sí, debe ser congruente en cuanto a las afirmaciones, deducciones y conclusiones y ellas deben guardar adecuada coherencia entre sí (no contradictorias e inequívocas).

E.3.La pertinencia: Entre el caso materia de la resolución y motivación debe existir una relación directa, pues todo aquello que no corresponda al problema objeto de la resolución resulta extra a él es impertinente.

Es necesario indicar, que la consignación de cualquier argumento destinado a justificar su decisión no puede ser considerada como motivación, pues todo lo consignado tiene que tener una relación directa con el problema propuesto.

E.4.Finalidad de la motivación de la resolución: Es contribuir a que, en todos los casos, se concrete la obligación de poner de manifiesto las razones que sustentan la resolución como uno de los medios destinados, a su vez, a garantizar la "recta administración de justicia". También responde a la necesidad de que las partes conozcan los fundamentos de la resolución expedida para que adopten las determinaciones que le compete al respecto.

Adicional a los requisitos descritos, la motivación deberá ser clara a fin de que las razones o motivos deben ser expuestos sin que dejen márgenes de duda y puedan ser fácilmente comprendidos; asimismo, deberá ser completa, pues incluir cada uno de los

argumentos respecto de cada una de las cuestiones sometidas a decisión y que la justifican (Landoni, 2016).

F. Contenido

El Tribunal constitucional, en diversos pronunciamientos, ha precisado que el contenido constitucionalmente garantizado de este derecho queda delimitado, entre otros, en los supuestos de inexistencia de motivación o motivación aparente, falta de motivación interna en el razonamiento, deficiencias en la motivación externa, motivación insuficiente, motivación sustancialmente incongruente y motivaciones calificadas.

F.1. Inexistencia de motivación o motivación aparente

En el Expediente N.º896-2009-PHC/TC, el Tribunal Constitucional precisa que la motivación es inexistente, en el sentido de que no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión o de que no responde a las alegaciones de las partes del proceso, o porque solo intenta dar un cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico.

F.2. Falta de motivación interna del razonamiento

La justificación interna se relaciona con la conexión lógica entre la premisa de derecho y la premisa de hecho (la llamada subsunción del hecho en la norma) que funda la decisión final (Landoni, 2016, p. 108).

El Tribunal Constitucional en el Expediente N.º00728-2008-PHC/TC precisa que este supuesto importa la existencia de defectos internos en la motivación, los cuales se presentan en una doble dimensión; por un lado, cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el Juez en su decisión; y, por otro lado, cuando existe incoherencia narrativa, que a la postre se presenta como un discurso absolutamente confuso incapaz de transmitir, de modo coherente, las razones en las que se apoya la decisión. Se trata, en ambos casos, de identificar el ámbito constitucional de la debida motivación mediante el control de los argumentos utilizados en la decisión asumida por el Juez o Tribunal; sea desde la perspectiva de su corrección lógica o desde su coherencia narrativa.

F.3. Deficiencias en la motivación externa

En el Expediente N.º896-2009-PHC/TC también se indica que la motivación externa se materializa en la justificación de premisas; por lo que, los defectos en ella, se presenta cuando las premisas de las que parte el Juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica. Esto ocurre por lo general en los casos difíciles, como los identifica Dworkin, es decir, en aquellos casos donde suele presentarse problemas de pruebas o de interpretación de disposiciones normativas. La motivación se presenta en este caso como una garantía para validar las premisas de las que parte el Juez o el Tribunal en sus decisiones. Si un Juez, al fundamentar su decisión: 1) ha establecido la existencia de un

daño; 2) luego, ha llegado a la conclusión de que el daño ha sido causado por equis, pero no ha dado razones sobre la vinculación del hecho con la participación de equis en tal supuesto, entonces habrá una carencia de justificación de la premisa fáctica y, en consecuencia, la aparente corrección formal del razonamiento y de la decisión podrá ser enjuiciada por el juez constitucional por una deficiencia en la justificación externa del razonamiento del juez.

La justificación externa implica la justificación de la elección de las premisas de las que se deriva la decisión final. La justificación externa de la fijación de los hechos implica que el juez tiene que proporcionar argumentos racionales sobre cómo valoró las pruebas (no sólo las que valoró positivamente sino además las que consideró no fiables) y las inferencias lógicas por medio de las cuáles llegó a determinadas conclusiones sobre los hechos de la causa.

El Tribunal Constitucional, en el mencionado expediente precisa, si el control de la motivación interna permite identificar la falta de corrección lógica en la argumentación del juez, el control en la justificación de las premisas posibilita identificar las razones que sustentan las premisas en las que ha basado su argumento. El control de la justificación externa del razonamiento resulta fundamental para apreciar la justicia y razonabilidad de la decisión judicial en el Estado democrático, porque obliga al juez a ser exhaustivo en la fundamentación de su decisión y a no dejarse persuadir por la simple lógica formal.

F.4. La motivación insuficiente

En el Expediente N.º3943-2006-PA/TC se establece que, este supuesto tiene lugar cuando no se cumple con el mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir una decisión. Si bien, no se trata de dar respuestas a cada una de las pretensiones planteadas, la insuficiencia, sólo resultará relevante desde una perspectiva constitucional si es que la ausencia de argumentos o la “insuficiencia” de fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo.

F.5. La motivación sustancialmente incongruente

El Tribunal Constitucional, en el Expediente N.º3433-2013-PA/TC, precisa que el derecho a la debida motivación de las resoluciones obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengan planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa). El incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva).

Y es que, partiendo de una concepción democratizadora del proceso como la que se expresa en nuestro texto fundamental

(artículo 139º, *incisos* 3 y 5), resulta un imperativo constitucional que los justiciables obtengan de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente de las pretensiones efectuadas; pues precisamente el principio de congruencia procesal exige que el juez, al momento de pronunciarse sobre una causa determinada, no omita, altere o se exceda en las peticiones ante él formuladas.

F.6. Motivaciones cualificadas

Finalmente, en el Expediente N.º00728-2008-PHC/TC, indica que la motivación cualificada tiene lugar cuando la decisión requiere de una especial justificación para el caso de decisiones de rechazo de la demanda, o cuando, como producto de la decisión jurisdiccional, se afecta un derecho fundamental como el de la libertad. En estos casos, la motivación de la sentencia opera como un doble mandato, referido tanto al propio derecho a la justificación de la decisión como también al derecho que está siendo objeto de restricción por parte del Juez o Tribunal.

2.3.8. Principio de mínima intervención del Derecho Penal

A. Concepto

El Derecho Penal, se basa en un presupuesto de naturaleza ético-filosófico y de notable trascendencia político – criminal, esto es, el principio de mínima intervención, el cual implica que el Derecho Penal sólo tutela aquellos derechos, libertades y deberes imprescindibles para la conservación del ordenamiento jurídico,

frente a los ataques más intolerables que se realizan contra el mismo (Carnevali, 2014).

El Derecho Penal sólo debe permitir la intervención punitiva estatal en la vida del ciudadano en aquellos casos donde los ataques revisten gravedad para los bienes jurídicos de mayor trascendencia, lo cual exige un programa de control razonable de la criminalidad, seleccionando los objetos, medios e instrumentos.

Por eso, para que intervenga el Derecho Penal, junto a sus graves consecuencias, su presencia debe ser absolutamente imprescindible y necesaria, ya que de lo contrario generaría una lesión inútil a los derechos fundamentales.

Asimismo, “no será suficiente determinar la idoneidad de la respuesta estatal, sino que además será preciso que ella no sea reemplazable por otros métodos de control social menos estigmatizantes” (Villavicencio, 2006, p. 92).

El postulado de Mínima intervención es un criterio político criminal insustituible en el actual desarrollo de las ciencias penales, que debe orientar y dirigir la actividad jurídico penal de un Estado Democrático preocupado por garantizar la convivencia humana en sociedad y la libertad de la persona humana; no es un principio dogmático sino de política criminal, en la medida que la lucha contra la criminalidad obliga al empleo de los medios más adecuados y eficaces que ayuden a contrarrestarla. El Principio de Mínima intervención logra legitimar la actuación estatal, al establecer límites y es un

termómetro que expresa la naturaleza democrática de un Estado y de los mecanismos de poder (Feijóo Sanchez, 2009).

B. Naturaleza Jurídica

El principio de mínima intervención se fundamenta, en la tesis de que el Derecho Penal no puede nunca emplearse en defender intereses minoritarios y no necesarios para el funcionamiento del Estado de Derecho, siendo inadecuado recurrir a sus gravísimas sanciones si existe la posibilidad de garantizar una tutela suficiente con otros instrumentos jurídicos no penales (Quinteros, 1991).

Es así que, el Derecho Penal constituye no sólo un límite importante al *ius puniendi* sino que además sitúa al Derecho Penal en la última instancia a la que pueden acceder los ciudadanos para dirimir sus conflictos.

En efecto, el garantismo y el Derecho Penal Mínimo, son en efecto términos sinónimos que designan un modelo teórico y normativo del Derecho Penal, capaz de minimizar la violencia de la intervención punitiva, sometiéndola a estrictos límites impuestos para tutelar los derechos de la persona; es así como el Principio de Mínima intervención se constituye en uno de los límites del *ius puniendi* en un Estado social y democrático (Ferrajoli, 2010).

Los límites al *Ius Puniendi* del Estado, se deducen del fundamento funcional, que condiciona la justificación de la pena y las medidas de seguridad a su necesidad para la protección de la sociedad; y también se derivan del fundamento político, es decir que estas penas

y medidas de seguridad se encuentren acorde con las exigencias del Estado democrático de Derecho. Si el fundamento funcional del Derecho Penal es la necesidad de protección de la sociedad por medio de penas o medidas de seguridad, el primer límite al *ius puniendi* habrá de encontrarse en esa misma necesidad, es decir, en el regular penas y medidas de seguridad cuando sean estrictamente necesarias para la protección social, dado que más allá de esta necesidad, el ejercicio punitivo carece de fundamento; ello es necesidad de la Mínima intervención estatal (Mir Puig, 2002).

C. Contenido

El principio de mínima intervención del Derecho Penal está integrado por tres postulados fundamentales:

C.1. Carácter fragmentario del derecho penal

Limita la intervención punitiva exclusivamente a la criminalización de conductas socialmente dañosas, pues, mientras no se haya demostrado con claridad que una determinada conducta humana produce efectos socialmente dañosos debe quedar libre de amenaza (Olivera, 2013).

Para determinar la fragmentariedad del Derecho Penal se puede partir de los siguientes fundamentos (Villavicencio, 2006):

Primero: Defendiendo al bien jurídico sólo contra aquellos ataques que impliquen una especial gravedad, exigiendo, además, determinadas circunstancias y elementos subjetivos.

Segundo: Tipificando sólo una parte de lo que en las demás ramas del ordenamiento jurídico se estima como antijurídico.

Tercero: Dejando en principio sin castigo las acciones meramente inmorales.

El Principio de fragmentariedad es consecuencia de la humanización y racionalización del Derecho Penal, y refleja una nueva concepción punitiva del Estado respecto al delito; no aparece en el horizonte jurídico por casualidad, sino que es manifestación de una larga evolución cultural que refleja los cambios valorativos de una época, las concepciones político jurídicas y las concepciones ético sociales prevalecientes. (Mir Puig, 1994, p. 152)

La consolidación y plena vigencia del Principio de fragmentariedad ha contribuido decisivamente en la separación entre Derecho y moral.

La Mínima intervención, a través del carácter fragmentario, limita el centro de actuación del Derecho Penal, cualquier ilícito no puede estar conminado con una pena e integrar el catálogo de delitos, pues de ser así, se llegaría a una situación de hipertrofia del sistema penal y a una pérdida de eficacia de la pena (Marinucci Dolcini, 2001), las leyes penales sólo deben proteger los bienes jurídicos más importantes. De allí, proviene justamente la denominación de carácter fragmentario, pues la citada rama del ordenamiento jurídico, sólo se ocupa de algunos fragmentos de ilicitud, protegiendo los bienes jurídicos más importantes e indispensables para desarrollar la convivencia pacífica, e incluso de ellos, sólo se salvaguardarán los modos o

medios de lesión más graves probables; ello da lugar a que los ilícitos del Derecho Penal se reduzcan a un catálogo de tipos delictivos (Mir Puig, 2002).

El fundamento del carácter fragmentario del Derecho Penal es básicamente preventivo, dado que se pretende evitar con el recurso más grave que tiene el Estado los atentados más graves a la paz social (Mir Puig, 2002); si se quiere evitar las más graves perturbaciones a la convivencia humana, lo más lógico es optar por las sanciones más drásticas dentro del ordenamiento jurídico que son las penas. Sin embargo, también tiene fundamentos en una función político criminal que va de acuerdo con la naturaleza y función del Derecho Penal. Roxin y Jakobs encuentran una fundamentación adicional en el Principio de proporcionalidad o prohibición de exceso, por el cual la intervención estatal no puede actuar sino en casos imprescindibles (Roxin y otros, 2002).

C.2. *Última ratio*

El Derecho Penal como instrumento de control social es la última instancia que tiene el poder social, democráticamente legitimado para dirimir los conflictos que entrañen grave lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos universales y fundamentales para el individuo y la comunidad, una vez superas las funciones de orden, planificación y supervisión del hecho punible (Quinteros, 1991).

El Derecho Penal sólo debe recurrirse cuando han fallado todos los demás controles sociales, debe ser el último recurso que debe utilizar el Estado, debido a la gravedad que revisten sus acciones, los ataques leves den ser atendidos por otras ramas del Derecho Penal o por otras formas de control social (Villavicencio, 2006).

El Derecho Penal no es la única forma ni la más importante de control social, aunque sí la expresión más radical y dura; antes de quebrantar las normas penales el autor del ilícito ha de pasar por encima a otras formas del control social como las normas sociales, los imperativos éticos, los preceptos religiosos, o las normas jurídicas distintas a las penales. (Muñoz Conde, 2010, pág. 73)

C.3. Naturaleza accesoria

El Derecho Penal debe ser considerado de índole secundaria, a fin de intervenir punitivamente, frente a conductas que lesionen gravemente bien jurídicos, y cuando otras vías alternativas dentro del ordenamiento jurídico no son eficaces.

Este sub principio pretende reflejar el lugar o valor real que ocupa el Derecho Penal en la lucha contra el delito, teniendo dos dimensiones, la primera es una subsidiariedad formal o jurídica, en la que el Derecho Penal no es preferencial o de primera respuesta, sino que constituye el último y más aflictivo recurso, ha de preferirse el empleo de la política social de ayuda y asistencia, con el objeto de remover los factores que cumplen un rol criminógeno dentro de la sociedad, desarrollando una serie de estrategias económicas, familiares, sociales y de promoción de las condiciones de vida de la población; y por otro lado, se

encuentra una subsidiariedad social política, en la que se pretende situar correctamente al delito dentro de la sociedad, haciendo ver que se trata de un problema no sólo jurídico o normativo, sino fundamentalmente social, por el que con preferencia al empleo de la pena, debe optarse por otras respuestas y sanciones jurídicas que sean portadoras de una lesividad menor, como las sanciones civiles y las sanciones administrativas u otras semejantes (Fernández Carrasquilla, 1998).

El carácter subsidiario del Derecho Penal, tiene además una característica empírico sociológica, en la medida que al concebir al delito como un problema o conflicto social, que debe ser resuelto no sólo con los medios del ordenamiento jurídico (sanciones), sino apelando a otros instrumentos que por su contundencia y la oportunidad en su aplicación suelen ser igual o más eficaces; para ello es fundamental recurrir a las investigaciones criminológicas o a los conocimientos científicos que arrojen resultados sobre los efectos de penalización o descriminalización de una conducta en el seno de la sociedad, acudir a una amplia investigación de la realidad del Derecho de las sanciones extrapenales adecuadas, así como también a un estudio sobre los recursos que están dispuestos a invertir tanto la sociedad y el Estado en la persecución penal como para decidir la criminalización o no de un comportamiento (Prittwitz Cornelius, 2000). “Este rasgo empírico del carácter subsidiario del Derecho

Penal, en la elección de mecanismos de lucha adecuados contra el delito, reposa en los más objetivos y racionales criterios preventivo generales, y en su naturaleza guía de política criminal” (Castillo Alva, 2002, pág. 430) .

Se entiende que la política penal, que no es otra cosa que la prevención del delito a través de la pena, debe ocupar el último lugar en los planes de la política criminal del Estado; debiendo privilegiarse los instrumentos de una adecuada política social, que es compatible con la concepción de un Estado social que se obliga a hacer algo positivo, a tomar aquellas medidas no penales que eviten el empleo del Derecho Penal, pues no existe una política criminal eficaz sin una adecuada política social que le anteceda: el principio de accesoriedad constituye un principio de política criminal, que juega un rol en el proceso de criminalización de las conductas, dirigido hacia el legislador; y que dota de pleno sentido al Derecho Penal, como una forma de control social (Marinucci Dolcini, 2001).

D. Ámbito de aplicación

El principio de intervención mínima constituye una garantía frente al poder punitivo del Estado y supone que el Derecho penal sólo deberá intervenir en los casos de ataques muy graves a los bienes jurídicos más importantes, es así que su intervención sólo se justificará cuando sea indispensable para el mantenimiento de un sistema democrático. Constituye un postulado político criminal, que debe ser empleado por el legislador penal, a quien le sirve de guía y

orientación al imponer penas y medidas de seguridad a determinadas conductas (Mir Puig, 2002); si bien, debe ser entendido por todos los operadores del sistema penal, su principal destinatario es el legislador, dado que este se encuentra en la cúspide del sistema penal, y es quien abre las puertas del mismo y determina qué conductas deberán ser sancionadas por el Derecho Penal.

Este principio constituye “una directriz de naturaleza político criminal que sirve al legislador” (Roxin, 1997, p. 67); en la actualidad, la observancia del Principio de Mínima intervención por el legislador se convierte en imprescindible, dado que constituye una pauta de orientación valiosa sobre los criterios de incriminación y despenalización, que debe seguir un legislador responsable y consciente de la trascendencia social de su rol. Este criterio, reconduce y dirige su actividad sobre criterios objetivo racionales, liberándolo de consideraciones puramente afectivas o emocionales (influencia social, presión mediática), que no sólo no pueden ser contrastadas, sino que constituyen, en algunos casos, decisiones que producen efectos inversos a los que se desean alcanzar, logrando señalar que el ejercicio de la potestad penal está justificado sólo en tanto se haga un correcto uso de este.

La intervención mínima forma parte de la herencia del liberalismo, y hasta hoy debe ser considerada como uno de los parámetros del legislador, para la elaboración y mantenimiento de un sistema penal justo y coherente con los fines del actual Estado social y democrático de Derecho. (Milanese, 2008, p. 4)

La protección o tutela por parte del Derecho penal hacia los bienes jurídicos, debe cumplir con dos requisitos, en primer lugar, que el bien jurídico posea una importancia considerable o mayor, y dos que la lesión que se quiere reprimir a éste sea violenta, de lo contrario no se estaría dando cumplimiento a la naturaleza de este principio.

Existen múltiples críticas frente a la sobre criminalización de las conductas ilícitas, si bien en la actualidad los legisladores piensan que con crear nuevos tipos penales o aumentar de manera considerable las penas van a disminuir la comisión de delitos (precisando que esto es un problema que debe resolverse desde la óptica de la política criminal); sin embargo, olvidan la principal característica del Derecho Penal, esto es que su intervención debe ser mínima y cuando los demás medios de controles institucionales han fracasado, toda vez que este medio de control social más riguroso del ordenamiento jurídico.

CAPÍTULO III: CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

En el presente capítulo se realizará la contrastación de la siguiente hipótesis: “Las razones jurídicas por las que se vulneró el principio de debida motivación en las Disposiciones de archivo correspondientes a las investigaciones sobre el delito de usurpación seguidas por las Fiscalías de Cajamarca – Sede, durante el 2013, son: a) La ausencia del análisis previo de los elementos del tipo penal de Usurpación; b) La falta de valoración de los elementos de convicción obtenidos en las diligencias preliminares y c) La incorrecta utilización del principio de mínima intervención del Derecho Penal”.

En primer lugar, se ha procedido a realizar un panorama general sobre el delito de Usurpación en el Distrito Fiscal de Cajamarca (número de denuncias y su estado), asimismo se ha sistematizado las 63 Disposiciones Fiscales de acuerdo a la fiscalía asignada (Primera, Segunda y Tercera) y de acuerdo a cada una de las modalidades del delito de Usurpación (Tipo genérico, Alteración o Destrucción de linderos, Despojo de la Posesión, Turbación de la Posesión e Ingreso a través de actos ocultos), todo ello con la finalidad de facilitar el análisis dogmático de cada una de ellas.

Posteriormente se ha utilizado el método analítico al momento de realizar el análisis formal (forma) y sustancial (fundamento) de cada una de las Disposiciones Fiscales de Archivo por el delito de Usurpación, dentro del análisis sustancial se ha procedido a desentrañar el sentido de las instituciones jurídicas como lo son los elementos constitutivos del tipo penal de Usurpación y la valoración de los elementos de convicción; además, se ha utilizado el método dogmático con la finalidad de determinar si se ha utilizado el principio de mínima intervención del Derecho Penal de acuerdo a su naturaleza jurídica

y ámbito de aplicación, y del mismo modo a fin de determinar si se ha cumplido con las exigencias de la debida motivación; finalmente, se ha utilizado la Hermenéutica Jurídica con la finalidad de interpretar si frente a la carente valoración conjunta de los elementos de convicción recabados y ausente análisis de los elementos del tipo penal de Usurpación se vulneró el principio de debida motivación.

Por otro lado, se ha utilizado el método deductivo al momento de establecer que las normas penales y procesales así como los principios de debida motivación y de mínima intervención del Derecho Penal deben ser observadas en el desarrollo de las investigaciones fiscales de casos concretos, así como se ha utilizado el método inductivo al momento de la consolidación de los resultados obtenidos, en tanto, a través del análisis de las Disposiciones Fiscales que se pronuncian sobre casos específicos establecer conclusiones generales.

Asimismo, es necesario recalcar que la corriente *ius filosófica* del garantismo jurídico se ha tenido en cuenta en todo el desarrollo de la contrastación de hipótesis, puesto que la debida motivación que se exige en las Disposiciones de Improcedencia de la Formalización y Continuación de la investigación preparatoria por el delito de Usurpación ha sido enfocada desde el respeto a la tutela procesal efectiva, la misma que exige que las partes procesales obtengan una respuesta razonable y motivada con respecto a su pretensión.

3.1. ANÁLISIS Y DISCUSIÓN

3.1.1. Consideraciones generales del delito de usurpación en el distrito fiscal de Cajamarca – Sede

En el Distrito Fiscal de Cajamarca, el delito de Usurpación en sus diversas modalidades, desde la entrada en vigencia del Nuevo Modelo Procesal Penal, constituye uno de los delitos con un elevado número de denuncias.

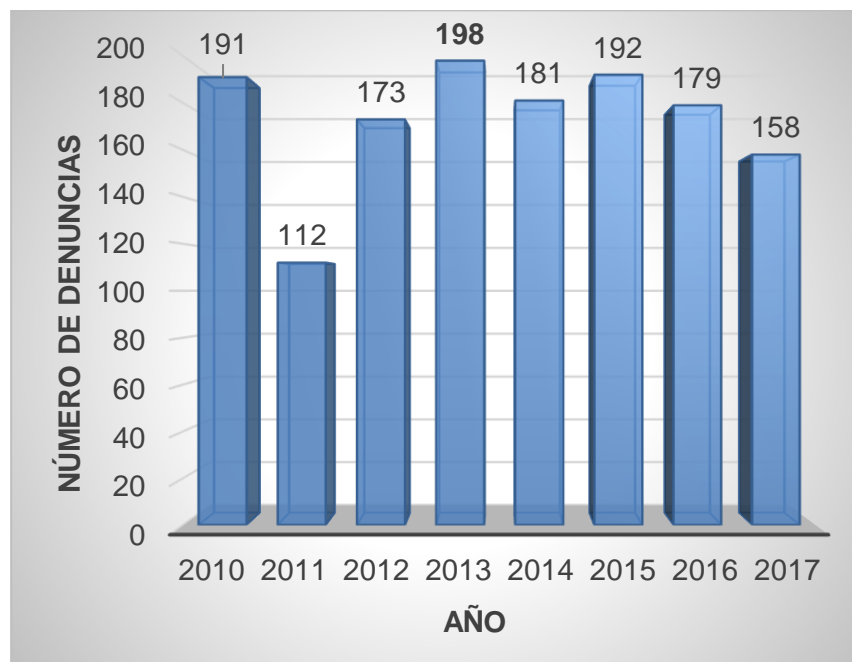
Tabla 1

Número de denuncias por el delito de usurpación

AÑO	Número de denuncias	Porcentaje
2010	191	13.8%
2011	112	8.1%
2012	173	12.5%
2013	198	14.3%
2014	181	13.1%
2015	192	13.9%
2016	179	12.9%
2017	158	11.4%
TOTAL	1384	100%

Fuente: Área de Indicadores del Distrito Fiscal de Cajamarca

Figura 1
Número de denuncias por el delito de usurpación



Interpretación: En el año 2010 se presentaron 191 denuncias por el delito de usurpación en sus diversas modalidades, en el 2011 existieron 112 denuncias, en el 2012 hubo un incremento evidente alcanzando 175 denuncias, en el año 2013 fue el año con el número mayor de denuncias con un total de 198, en el año 2014 se presentaron 181; en el año 2015 tuvieron lugar 162 denuncias, en el 2016 presentaron 179 y finalmente en el año 2017 se presentaron 158 denuncias.

Asimismo, constituye el delito cuya formalización y continuación de la investigación es muy reducida, siendo que, de las 1354 denuncias interpuestas, desde la implementación del código procesal penal vigente hasta el mes de diciembre de 2017, en 878 dispusieron su archivo después de realizar las primeras diligencias, cifra que representa el 64.84% del total.

Tabla 2

Estado de las denuncias interpuestas por el delito de usurpación

Año	Número de denuncias	Archivo de plano	Archivo con diligencias	Otros
2010	191	20	118	53
2011	112	11	84	17
2012	173	10	129	34
2013	198	19	130	49
2014	181	20	118	43
2015	162	18	88	56
2016	179	22	115	42
2017	158	15	96	47
Total	1354	135	878	341

Fuente: Área de Indicadores del Distrito Fiscal de Cajamarca

Precisamente la realidad mostrada a través de las Tablas N.º 01 y N.º 02, es que atrajo la atención de la investigadora, a fin de determinar las razones de esta problemática.

Es así que, con la finalidad de lograr mejores resultados, la presente investigación delimitó su muestra- universo a las investigaciones cuyas denuncias y posterior archivo tuvieron lugar únicamente en el año 2013, teniendo en consideración: Primero, que fue el año con el mayor número de denuncias por el delito de usurpación; y, segundo, porque fue el año con el mayor número de archivo de investigaciones, luego de haber realizado las primeras diligencias.

Tabla 3

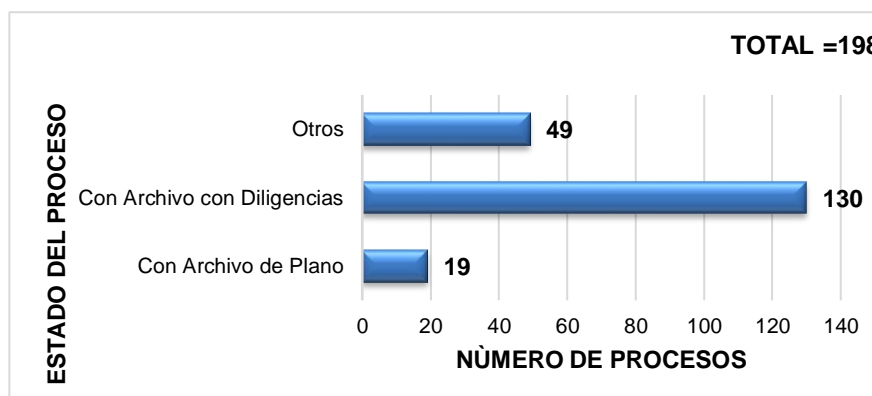
Estado de las denuncias por el delito de usurpación interpuestas en el 2013

ESTADO DEL PROCESO	N.º de Procesos	Porcentaje
Con Archivo de Plano	19	9.6%
Con Archivo con Diligencias	130	65.7%
Otros	49	24.7%
TOTAL	198	100%

Fuente: Área de Indicadores del Distrito Fiscal de Cajamarca

Figura 2

Estado de las denuncias por el delito de usurpación interpuestas en el 2013



Interpretación: De las 198 denuncias por el delito de usurpación, 19 fueron archivadas de plano, esto es, que el Fiscal para tomar tal decisión únicamente evaluó los hechos y medios de pruebas presentes en la denuncia, prescindiendo de acto de investigación alguno; 49 de ellas, se acogieron al principio de oportunidad, acuerdo reparatorio, fueron acumuladas, dispusieron el sobreseimiento, acusaron o llegaron a la emisión de sentencia. La cifra más llamativa, definitivamente, corresponde a los 130 casos que fueron archivados luego de que el Fiscal realice las primeras diligencias preliminares.

Asimismo, si bien en el año 2014 y 2016 también existieron un elevado número de denuncias; sin embargo, en el momento de la recolección de datos gran mayoría de ellas aún no culminaban su etapa de investigación y/o el archivo aún no estaba consentido, motivos por los cuáles fueron excluidos del presente trabajo.

Asimismo, de las 130 investigaciones que fueron archivadas, luego de realizar las primeras diligencias, 31 investigaciones pertenecían al delito de Usurpación de Aguas, tipo penal que se encuentra regulado en el artículo 203 del Código Penal, por lo que al constituir un tipo penal independiente con elementos propios y disímiles al delito regulado en el artículo 202 del Código Penal y al cual se circunscribe la presente investigación, se ha creído conveniente que tales Disposiciones no sean consideradas como parte del Universo.

Luego de haber presentado panorama descrito, se tiene que para la presente investigación el universo estuvo constituido por 99 investigaciones cuya apertura de las diligencias preliminares por el delito de Usurpación y su posterior declaración de improcedencia de formalización y continuación de la investigación preparatoria, fueron dispuestas en el año 2013 por las Fiscalías Provinciales Penales Corporativas de Cajamarca Sede.

Por otro lado, la muestra no probabilística, estuvo constituida por sesenta y tres Disposiciones emitidas dentro de las investigaciones seguidas por el delito de Usurpación que fueron interpuestas y a la vez archivadas en el año 2013, es así que en el siguiente figura y tabla

se muestran el número de investigaciones asignadas a cada Fiscalía Provincial Penal de Cajamarca- Sede.

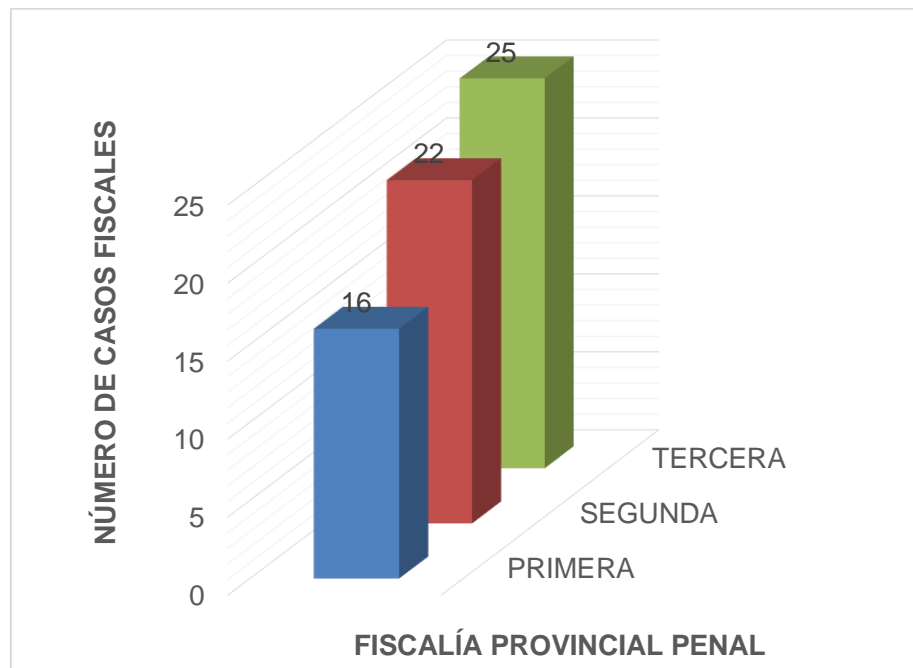
Tabla 4

Número de investigaciones en las fiscalías provinciales penales de Cajamarca- sede.

FISCALÍA	N.º de investigaciones	Porcentaje
Primera	16	25.4%
Segunda	22	34.9%
Tercera	25	39.7%
TOTAL	63	100%

Figura 3

Número de investigaciones en las fiscalías provinciales penales de Cajamarca- sede



Interpretación: De las 63 denuncias por el delito de Usurpación que fueron interpuestas y a la vez archivadas en el año 2013, 16 fueron asignadas a la Primera Fiscalía Provincial Penal, 22 a la Segunda Fiscalía Provincial Penal y 25 a la Tercera Fiscalía Provincial Penal.

Para realizar un mejor análisis de la idoneidad de la información, se ha creído conveniente sistematizar las Disposiciones Fiscales en función a las diversas modalidades del delito de Usurpación por las cuales fueron aperturadas las investigaciones, tal y como se muestra a continuación:

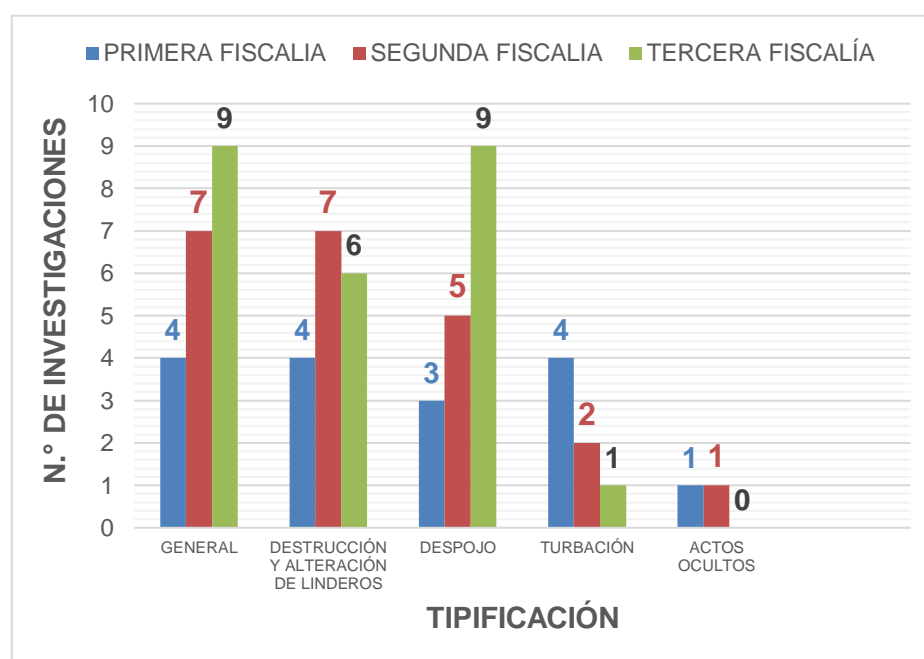
Tabla 5

Número de investigaciones por modalidad del delito de usurpación

TIPIFICACIÓN FISCALÍA	General	Destrucción y alteración de linderos	Despojo de la posesión	Turbación de la posesión	Actos ocultos
Primera Fiscalía	4	4	3	4	1
Segunda Fiscalía	7	7	5	2	1
Tercera Fiscalía	9	6	9	1	0
Total	20	17	17	7	2

Figura 4

Número de investigaciones por modalidad del delito de usurpación



Interpretación: Del análisis de las disposiciones fiscales de apertura de la investigación se observó que, de las 63 investigaciones, en 20 de ellas se dio inicio a las diligencias preliminares de investigación por el tipo genérico de Usurpación, sin especificar la modalidad. De las que tuvieron una calificación preliminar, 17 fueron calificadas como destrucción y alteración de lindero; 17 como despojo de la posesión u otro derecho real; 7 como turbación de la posesión u otro derecho real; y, 2 como ingreso al bien inmueble a través de actos ocultos.

3.1.2. Análisis de la Disposición de improcedencia de la formalización y continuación de la investigación

A. Aspecto formal

Las disposiciones fiscales tal y como las resoluciones judiciales poseen una estructura básica tripartida, la parte expositiva, considerativa y resolutive, por lo que se describirá y analizará las diversas disposiciones fiscales de archivo en relación con la estructura antes mencionada.

En la parte superior (ya sea derecha o izquierda) se consigan datos esenciales para la identificación de la investigación, tales como el número de carpeta fiscal, el fiscal responsable, el imputado, el agraviado y el delito objeto de investigación.

Asimismo, con respecto al título de la Disposición, no existe un criterio homogéneo o absoluto, pues se utiliza de manera discrecional denominaciones tales como “Disposición de Archivo”; “Disposición de Improcedencia de Investigación”; “Disposición de Improcedencia y Continuación de la Investigación”, sin que ello implique el

incumplimiento de determinada exigencia. Posteriormente, se consigna el número de disposición y la fecha de su emisión.

Parte expositiva: Puntualiza el asunto materia de pronunciamiento, caracterizado por ser breve y concisa; se utiliza el término “VISTOS” para posteriormente hacer referencia a los datos que identifican a la investigación, tal y como se muestra en las siguientes líneas *“los actuados seguidos contra (...) por el delito de contra el patrimonio en la modalidad de Usurpación, en agravio de (...)”*. En esta parte se precisa los hechos a investigar que usualmente son una transcripción de aquellos plasmados en la denuncia, toda vez que en la misma disposición precisan *“Según la denuncia interpuesta los hechos materia de investigación son (...)”*

Parte considerativa: Constituye la parte más importante de la Disposición, en razón a que desarrolla los fundamentos jurídicos y el análisis del caso propiamente dicho, debiendo evaluar si los hechos denunciados se subsumen o no en el tipo penal.

Se consigna de manera enumerativa, las diligencias preliminares actuadas, ya sea realizadas por el propio fiscal o las delegadas a los miembros de la policía, toda vez que se llevan a cabo durante la etapa de Investigación Preparatoria.

Uno de los principios que se ha sido citado en gran mayoría de las Disposiciones como ente rector de la Actuación del Ministerio Público durante la investigación, es el principio de objetividad, entendido como

el deber de recopilar tantos elementos de convicción de cargo y de descargo, que permitan al Fiscal decidir si formula o no acusación.

Se debe recalcar que en la mayoría de disposiciones se realiza un desarrollo doctrinario y jurisprudencial entorno al bien jurídico del tipo penal de Usurpación y se transcribe taxativamente el Art. 202 del Código Penal.

Parte resolutive: El Representante del Ministerio Público dispone: Improcedencia de la Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria por el delito de Usurpación, por consiguiente, el Archivo de la misma.

B. Aspecto sustancial

Teniendo en cuenta la hipótesis formulada, existirían tres razones jurídicas por las que se vulneraría el principio de debida motivación en las Disposiciones de archivo correspondientes a las investigaciones sobre el delito de usurpación, y son: A) La ausencia del análisis previo de los elementos del tipo penal de Usurpación; B) La falta de valoración conjunta de los elementos de convicción obtenidos en las diligencias preliminares; y C) La incorrecta utilización del principio de mínima intervención del Derecho Penal. Es así que, debido a que se va a realizar el análisis de cada una de las Disposiciones Fiscales que conforman la muestra (63), se debe precisar:

En primer lugar, las Disposiciones de Improcedencia y Continuación de la Investigación Preparatoria o también denominadas Disposiciones de Archivo, se han ordenado, para su análisis, teniendo en cuenta

cada una de las modalidades del delito de Usurpación, esto es, alteración o destrucción de linderos, despojo de la posesión u otro derecho real, turbación de la posesión e ingreso a través de actos ocultos o en ausencia del poseedor con precaución para asegurarse el desconocimiento de quien tenga derecho a oponerse, en atención a que cada modalidad tiene elementos propios y características diferentes, asimismo, se ha tenido en consideración una quinta categoría, considerada como tipo penal genérico, en atención a que el Representante del Ministerio Público apertura la investigación por el delito de Usurpación, sin precisar la modalidad.

Y, en segundo lugar, luego de cada tabla resumen, el análisis se realizará en función a las razones jurídicas planteadas en la hipótesis; por lo que, se utilizará [A)] para identificar el análisis con respecto a los elementos de tipicidad del delito de Usurpación; [B)] identificación de los elementos de convicción y su valoración; y, [C)] la utilización del principio de mínima intervención del Derecho Penal.

B.1. Disposiciones de archivo correspondientes a investigaciones calificadas como destrucción o alteración de linderos

Para esta modalidad es necesario que adicionalmente a los elementos generales de tipicidad, antijuricidad y culpabilidad, en el instante que se proceda a analizar la acción típica se debe evaluar dos elementos indispensables para la configuración o no del tipo a) La preexistencia de linderos en forma específica y concreta y b) Destrucción o variación de los mismos, con la

finalidad de que si estos no se presentan en el caso objeto de investigación se procederá al archivo del mismo.

Tabla 6
Carpeta Fiscal N.º 2100 -2013

CATEGORÍA	SÍNTESIS
Denunciados	Juan Terrones Cerquín, Ramos Terrones Samán y María Isabel Samán Llanos
Denunciante	Juan Pablo Cerquín Llanos
Hechos	Imputa a los denunciados, que el día ocho de diciembre del 2013 habrían ingresado a la propiedad del agraviado ubicado en el Lote 01, Colquitín, Bajo Otuzco y haber destruido el cerco de cuatro hileras de alambre y nueve postes de madera de eucalipto que eran parantes del cerco, en la parte que colinda con la propiedad de Victoria Quispe Tanta.
Fundamento de archivo	<i>“(...) existen indicios respecto a la comisión del delito denunciado en el supuesto de destrucción de linderos conforme a las actas de constatación levantadas por el Juez de Paz de Bajo Otuzco; sin embargo, no existen indicios suficientes para corroborar la imputación contra los denunciados como los autores del hecho denunciado (...)”</i>
Elementos de Convicción	Acta de denuncia. Acta de constatación realizado por el Juez de Paz de Bajo Otuzco, en el que se deja sentado la destrucción del cerco. Fotografías en el que se aprecia los daños causados. Certificado de posesión a favor del denunciante. Escritura Pública de sucesión intestada a favor del denunciante. Copia simple de anotación de inscripción Copia simple de plano perimétrico Declaración del denunciante quién se ratifica en su denuncia. Escrito del denunciante en el que indica que los vecinos no lograron identificar a los imputados, pues habrían participado más de tres personas y los hechos sucedieron de noche. Declaración de denunciados quiénes niegan los hechos.

A. En la presente Disposición de improcedencia de formalización y continuación preparatoria, se ha realizado una transcripción del tipo penal de Usurpación, asimismo, ha realizado el desarrollo doctrinario y jurisprudencial del mismo (tipicidad objetiva, bien jurídico, sujeto activo, sujeto pasivo, modalidades, tipicidad subjetiva, tentativa y consumación); sin embargo, en su Considerando Sexto “Juicio de subsunción” sólo indica que existen indicios que se ha cometido el ilícito penal; pero no se ha identificado en el caso en concreto el sujeto activo, sujeto pasivo, bien jurídico, objeto material del delito y mucho menos ha realizado un análisis en cuanto a la acción típica de esta modalidad; indicando a posterioridad que no se puede imputar tal hecho a los denunciados.

Es importante precisar, que el análisis de la culpabilidad entendida como la atribución de la responsabilidad penal por el injusto cometido a los denunciados, es posterior al análisis de la conducta típica y antijurídica; por lo que, antes de precisar que el hecho no se puede imputar a los denunciados debió realizar el análisis de cada uno de los elementos para determinar que la conducta cumple con todos los elementos de tipicidad y antijuridicidad, y finalmente se realice el análisis de la culpabilidad.

B. En cuanto a la valoración de los elementos de convicción, se ha valorado el acta de constatación para indicar que existen indicios de la comisión del delito, aunque prescindió en señalar el contenido de la misma, a fin de acreditar cada uno de los elementos del tipo penal de Usurpación; por otro lado, valoró, las declaraciones del

denunciante y denunciados para concluir que tales hechos no se pueden atribuir a los imputados.

Tabla 7
Carpetas Fiscales N.º 899-2013

CATEGORÍA	SÍNTESIS
Denunciado	Carmen Cotrina Alcántara
Denunciante	Sarita del Rosario Terán Arenaza
Hechos	Se le imputa a la denunciada, el día cinco de junio del 2013, haber colocado un nuevo cerco de postes y alambres de púas, abarcando veinte metros dentro de la propiedad de la denunciante, el mismo que habría sido colocado por la puerta de la casa de esta, lo cual impide que ingrese a su casa
Fundamento de Archivo	<i>“(…) en el lugar de los hechos no se encuentra ningún indicio del lindero ya que todo el predio está abierto por pasto natural (…) no se advierte que la imputada haya alterado los linderos con la finalidad de apropiarse de parte del terreno de la agraviada, al contrario se tiene que la imputada ha iniciado un proceso de interdicto contra la agraviada (…)”</i>
Elementos de Convicción	Acta de denuncia por acta Copia simple de escritura pública N.º 1984 a favor de la denunciante Acta de intervención policial Certificado de formalización de la propiedad rural a favor de la denunciada Escritura Pública N.º 422 a favor de la denunciada Declaración de la agraviada quién ratifica su denuncia Declaración de la imputada quién niega los hechos Declaración de Milagros El Rosario Miyasato Vásquez Acta de constatación fiscal Contrato de alquiler Oficio N.º 269-2013-CSJCA-CDG-PJ Memorial de Colindante y vecinos a favor de la denunciante. Reporte de expedientes

- A. Del análisis de la presente Disposición fiscal, se puede verificar que se realizó una descripción únicamente doctrinal de los elementos objetivos del tipo penal, como lo son sujeto activo, sujeto pasivo, bien jurídico, elemento subjetivo y la consumación; si bien los elementos ya mencionados no fueron aplicados al caso en concreto; lo que sí se analizó directamente, fueron los dos elementos característicos de la acción típica, por un lado la preexistencia de los linderos, al mencionar que el lugar de los hechos, es un lugar abierto por pasto natural; y, por el otro la destrucción y alteración de los mismos, al mencionar que no existe ningún indicio de ello; para ambos elementos tuvo en cuenta las diversas documentales.
- B. En cuanto a la valoración de los elementos de convicción, se ha tenido en cuenta el acta de constatación fiscal, de la cual concluyó que no existe evidencia de destrucción y/o alteración de linderos; asimismo, del acta de intervención policial concluye que no se encuentra indicio de ningún lindero ya que todo el predio está abierto por pasto natural de la zona; y del reporte de expedientes, se desprende que la agraviada ha iniciado un proceso de interdicto por recobrar por haber construido en su propiedad, ante lo cual concluyó que debería ventilarse en otro vía.
- C. El principio de mínima intervención, implica que el Derecho Penal, interviene en aquellos casos donde los ataques revisten gravedad para los bienes jurídicos de mayor trascendencia; por lo que, su presencia debe ser absolutamente imprescindible y necesaria; en la presente Disposición se ha invocado al principio de mínima

intervención, al concluir que “(...) *la conducta comisiva está inmersa en un litigio de linderos que subyace sobre el inmueble, lo cual debe ser ventilado en sede civil y no penal; más aún si se tiene en cuenta que según el principio de mínima intervención (...)*”.

Tabla 8
Carpeta Fiscal N.º 979-2013

CATEGORÍA	SÍNTESIS
Denunciados	María Flor Urteaga Díaz y Jorge Fernández Fernández
Denunciante	Margot del Pilar Estrada Urteaga
Hechos	El día trece de Mayo de 2013, los denunciados han procedido a sacar un promedio de cincuenta plantaciones que habría sembrado la denunciante, en su predio “La Pampa” ubicado en Namora, plantones, espinas, alisos y cipreses que servían de cerco de su predio y que luego de extraerlos han alargado su predio más allá del límite real.
Fundamento de archivo	<i>“la denunciante (...)y los denunciados (...) cuentan con documentos que acreditarían su propiedad(...) que la propiedad sobre el predio en discusión no se puede ver en la vía penal, en el delito denunciado de usurpación sino en la vía civil en el cual se determinará cuál de las dos partes tiene mejor derecho de propiedad sobre el predio La Pampa (...)</i> ”
Elementos de convicción	Declaración de la denunciante, quién se ha ratificado en su denuncia. Acta de inspección fiscal. Escritura Pública y Título de propiedad del predio de los denunciados.

A. En la presente Disposición se puede verificar que se ha realizado una transcripción del tipo penal de usurpación y se describe sucintamente el bien jurídico, tipicidad objetiva y tipicidad subjetiva;

sin embargo, no se ha realizado un mínimo análisis de los elementos del tipo penal (sujeto activo, sujeto pasivo, bien jurídico, objeto material del delito) ni mucho menos los elementos propios de la acción típica de esta modalidad, como lo son la preexistencia de los linderos y la destrucción o alteración de los mismos, pues establece como único fundamento que no correspondería dilucidar en la vía civil, al tratarse de una discusión de mejor derecho de propiedad.

B. En cuanto a la valoración de los elementos de convicción, ha considerado las documentales que acreditarían la propiedad del mismo bien por ambas partes, así como, la inspección fiscal, de la cual concluye que se trataría del mismo predio; sin embargo, de esta última en ningún momento indica si se dejó constancia de quién ostentaría la posesión del bien, la preexistencia de los linderos o indicios sobre la destrucción o alteración de la misma.

C. El principio de mínima intervención se encuentra integrado por tres postulados, carácter fragmentario del Derecho Penal, naturaleza accesoria y *última ratio*, éste último entendido como el último recurso que debe utilizar el Estado, debido a la gravedad que revisten sus acciones, pues los ataques leves deben ser atendidos por otras formas de control social.

En la presente Disposición se ha invocado el principio de mínima intervención, sin que se realice ningún tipo de análisis de los elementos del tipo penal ni concluir en qué fase negativa del delito se encontraría la conducta a fin de archivar la investigación, pues directamente indica “(...) siendo el Derecho Penal un medio de

control extremo (de última ratio), selectivo y fragmentario, y que hace que su actuación en el ordenamiento jurídico sea de mínima intervención es que la tramitación de la denuncia interpuesta no puede verse en esta Fiscalía, en la cual no sucede en el presente caso en el que los hechos denunciados no son delictivos y su tramitación tiene que hacerse en la vía civil (...)”

Tabla 9
Carpeta Fiscal N.º 1349 -2013

CATEGORÍA	SÍNTESIS
Denunciado	L.Q.R.R
Denunciante	Silvia Esther Muñoz de Terrones
Hechos	El quince de agosto de 2013, denuncia que habrían sacado las chapas de madera que habían colocado en todo el perímetro de su predio y en la parte delantera de los terrones donde es calle han abierto una zanja y otra zanja a unos dos metros dentro de su terreno.
Fundamento de archivo	<i>“(...) que en el predio del denunciante no se encontró persona alguna ni objetivo alguno que haga prever una posesión por su parte ni indicio alguno de que ésta haya sido vulnerada de forma alguna por el autor o autores (...) por lo que se solicitó se presente copias certificadas de su escritura o contrato de compra venta a fin de determinar ese extremo; sin embargo, hasta la fecha no ha cumplido con este requerimiento, de lo que se concluye que los denunciantes ya no muestran interés alguno en el esclarecimiento de los hechos (...)</i> ”
Elemento de convicción	Acta de constatación fiscal.

A. Antes de la Ley N.º 30076, se exigía que la víctima ostenta la posesión o la tenencia del bien para producirse la posesión; sin embargo, a partir de su publicación, queda claro que se protege el

derecho de propiedad y sus atributos sin condición alguna, sin necesidad que el propietario esté o no en posesión o tenencia del inmueble.

Es así, que en el presente caso, se debió inicialmente, identificar el sujeto pasivo, sujeto activo, bien jurídico y objeto jurídico, a fin de proceder a analizar la acción típica, que incluye, la preexistencia de lindero y la destrucción o alteración de los mismos; puesto que, en al aperturarse por esta modalidad, mínimamente deberían identificar indicios sobre la preexistencia del cerco de chapas de manera, en atención a que los linderos son señales naturales o artificiales, cuya característica principal es que sirve de demarcación de los límites del predio.

Sin embargo, no se realizó ningún análisis con respecto a los elementos del tipo penal, indicando que la parte agraviada no cumplió con alcanzar las documentales, por lo que se debe entender que no tiene interés en el esclarecimiento de los hechos.

B. En cuanto a la valoración de los elementos de convicción, se ha valorado el Acta de inspección fiscal, indicando que en ella se ha dejado constancia que el predio del denunciante no se encontró persona alguna ni objeto que haga prever una posesión por su parte ni indicio alguno de que esta haya sido vulnerada de forma alguna por el autor o autores.

Tabla 10
Carpeta Fiscal N.º 1692 -2013

CATEGORÍA	SÍNTESIS
Denunciados	Genaro Salomón Vargas Calua, Segundo Gerardo Chávez Vargas, María Concepción Calua Tafur y Luis Alejandro Calua Tafur
Denunciante	Juan Calua Huamán
Hechos	Se le imputa a los denunciados que habrían alterado los linderos del su predio denominado “Nuñupuco” y habrían levantado otro cerco de piedras, recortando su propiedad en un aproximado de cien a ciento cincuenta metros.
Fundamento de archivo	<i>“(…) no podría hablarse de una destrucción, alteración de lindero puesto que en realidad el lindero que divide a los predios del denunciante y denunciado aún esta indeterminado, existiendo conflictos entre las partes desde el 2003 hasta la fecha, por ello al no haber existido linderos previamente establecidos, tampoco existiría alteración o destrucción de linderos (…)”</i>
Elementos de convicción	Declaración del denunciante quién indica que en el 2002 con presencia del Juez de Paz delimitaron sus predios. Declaración del denunciado quién indica que los linderos no estaban definidos por lo que se recurrió al Juez a fin de definir los linderos. Acta de inspección fiscal, croquis y fotografías en el que se evidencia dos cercos con cierta antigüedad.

A. Los linderos son señales naturales o artificiales; pero siempre de carácter material, cuya finalidad es servir de demarcación permanente a los límites de un predio, definitivamente para estar ante este supuesto delictivo, es imprescindible, la acreditación, en forma específica y concreta de los linderos, de lo contrario el delito no aparecería; es así, que, en el presente caso, si bien no se ha procedido a identificar el sujeto activo, sujeto pasivo, bien jurídico y

objeto material del delito, se analizó el primer elemento concerniente a la preexistencia de linderos, en la que el Fiscal concluye que el lindero que divide los predios no se encuentra definido, y por ende no tendría lugar la alteración o destrucción del mismo.

B. Asimismo, se ha valorado el acta de inspección fiscal y su contenido (croquis y fotografías) así como las declaraciones de ambas partes.

Tabla 11
Carpeta Fiscal N.º 2093-2013

CATEGORÍA	SÍNTESIS
Denunciados	Ana Rodríguez Villanueva, Juan Castillo Mendo y María Flores Longa
Denunciante	Idelso Cabanillas Becerra
Hechos	Los denunciados habrían procedido a destruir los linderos que delimitan su propiedad con el propósito de apropiarse de su predio denominado La Playa, ubicado en el distrito de Jesús, pues utilizando maquinaria pesada habrían amontonado material al costado de su propiedad, lo cual habría causado que el río cambie su curso y se desvíe por su propiedad generando grietas e islotes
Fundamento de archivo	<i>“(...) si bien los linderos estarían destruidos, esta destrucción no es el resultado de la acción dolosa por parte de las denunciadas, ni tampoco éstas habrían tenido la intención de apropiarse de todo o parte del predio del denunciante (...)”</i>
Elementos de convicción	Declaración del denunciante quién ratifica su denuncia e indicaba que su lindero comienza en sus motículos de piedra unos siete metros de la rivera. Declaración del denunciado señala que los linderos son los árboles de sauce a unos siete metros de la ribera del río y que únicamente han sacado material del río para reforzar sus linderos lo cual ha hecho que se desvíe el agua y lleve los linderos. Acta de inspección fiscal mediante la cual no se observó linderos físicos.

A. La acción de destruir implica, eliminar totalmente los límites, logrando hacerlos desaparecer; por lo que, la acción está dirigida a desaparecer todos signo visible de los confines de la propiedad con la finalidad de apoderarse de todo o parte.

El delito de Usurpación es eminentemente dolosa, debiendo existir conciencia y voluntad; sin embargo, previamente analizar el elemento subjetivo, debe realizarse un análisis pormenorizado de cada uno de los elementos de la tipicidad objetiva; lo que no ha sucedido en el presente caso, pues directamente asume, sin mayor análisis, que los linderos están destruidos pero que en la conducta realizada no ha existido la intención de apropiarse de parte del predio.

B. En cuanto a la valoración de los elementos de convicción, se ha tenido en cuenta a las declaraciones de ambas partes (denunciante y denunciados); así como, al acta de inspección fiscal.

Tabla 12
Carpeta Fiscal N.º 956-2013

CATEGORÍA	SÍNTESIS
Denunciados	Ricardo Tanta Taica y Angela Huamán Cueva de Tanta
Denunciantes	Catalino Salazar Valdivia y María Cruz Cueva Huamán
Hechos	Se les imputa a los denunciados que el día diecisiete de junio de 2013 han procedido a destruir linderos de su propiedad, provistos de picos y palanas, habiéndose apropiado de seis metros del lado izquierdo, indicándoles a los denunciantes que están prohibido del ingreso a su vivienda, bajo la amenaza de agredirla físicamente.

Fundamento de archivo	<i>“(...) supuesto legal que no se presenta en el caso en análisis, ya que, no ha sido posible determinar la preexistencia de linderos que habrían sido destruidos por los denunciados (...)”</i>
Elementos de convicción	Declaración del denunciante quién ratifica su denuncia Constatación fiscal, en el que se deja constancia que no se verifica la preexistencia de linderos.

A. Tal y como se ha indicado en el análisis de la Carpeta Fiscal N.º 1692-2013, es indispensable la acreditación, en forma específica y concreta, de la pre-existencia de linderos a fin de poder determinar la comisión del delito de Usurpación en esta modalidad, en atención que la destrucción de un cerco no interesa en cuanto aquellos son objetos materiales sino en cuanto son signos, es decir, medios empleados para marcar los confines, es así que, en el presente caso, no se identificó al sujeto activo, sujeto pasivo, bien jurídico y objeto material del delito, pues únicamente se analizó este primer elemento de la acción típica, preexistencia de linderos; por lo que, ante su inconcurrencia se procede a realizar el archivo correspondiente.

B. En cuanto a la valoración de los elementos de convicción, el fundamento de archivo ha tenido lugar en base al acta de constatación fiscal, en la cual se dejó constancia que no existía evidencia o indicio de la pre-existencia de linderos.

Tabla 13
Carpeta Fiscal N.º 501-2013

CATEGORÍA	SÍNTESIS
Denunciados	Pedro Torres Rojas y Lupe Torres Rojas
Denunciante	Natividad Heras Miranda
Hechos	El día veintiuno de abril del 2013 los denunciados habrían desplazado los linderos que limitan su propiedad con la del denunciante, pretendiendo construir en la parte invadida, bajo pretexto de que es parte de su propiedad y al reclamar el denunciante, los denunciados reaccionan violentamente.
Fundamento de archivo	<i>“(…) no se ha determinado fehacientemente que sea la denunciante quién haya tenido la posesión de la parte de la propiedad, aún más si ni siquiera ha podido ser delimitada e individualizada (…) ya que ambas partes cuentan con documentación y el bien jurídico protegido por el delito de Usurpación no es el Derecho a la propiedad sino el derecho a la posesión (…)”</i>
Elementos de convicción	Declaración del denunciado quién refirió que el terreno era de su propiedad Declaración de la denunciante quién ratifica su denuncia Constatación fiscal en donde indican que los vecinos mencionan que no han visto nadie poseer el bien.

A. El bien jurídico protegido por el delito de Usurpación, está constituido, de manera general, por el patrimonio de las personas, y específicamente por el pacífico disfrute de un bien inmueble, entendido como ausencia de perturbación en el ejercicio de la posesión u otro derecho real. Del análisis de la presente Disposición se verifica que no ha existido ningún tipo de análisis en cuanto a los elementos de tipicidad objetiva o subjetiva, haciendo únicamente referencia a que el bien jurídico protegido es la posesión y no la

propiedad, por lo que al no acreditarse la posesión del bien inmueble se procede al archivo.

B. En cuanto a la valoración de la inspección fiscal, en ella se dejó constancia que *“(...) se encontró a una moradora de la zona, quien indicó desconocer a los propietarios del predio y que no ha visto a nadie poseer dicho bien (...)”*. Es importante recalcar que la inspección fiscal constituye una diligencia de suma importancia en este tipo de delitos, pues toma *in situ* la percepción de lo ocurrido en el lugar u objeto jurídico sobre el cual recae el delito, cuya descripción se deja constancia en el acta; es así que, su finalidad radica en verificar datos objetivos; sin embargo, en la presente Disposición se tiene en cuenta apreciaciones de personas que se encontraron en el lugar, sin hacer alusión a lo que se percibió objetivamente durante la inspección.

C. El Derecho Penal constituye no sólo un límite importante del *ius puniendi* sino que sitúa al Derecho Penal en la última instancia a la que puedes acceder los ciudadanos para resolver sus conflictos, es así que, uno de sus postulados es el principio de *última ratio*. En la presente Disposición no se ha utilizado taxativamente el principio de mínima intervención penal; sin embargo, sí se ha hecho uso de su sub principio, indicando que *“(...) en atención a los principios de subsidiariedad y última ratio del derecho penal, en cuanto a la intervención penal se aplica en situaciones conflictivas que se justifican de manera necesaria ante la insuficiencia de otros medios de control; es decir, constituye la última opción de control social para*

casos de trascendencia; siendo necesario efectuar una discriminación de la presente denuncia (...) que conlleva a la identificación temprana de casos bajo ciertas circunstancias resultan no investigables (...)"

Tabla 14
Carpeta Fiscal N.º 1050-2013

CATEGORÍA	SÍNTESIS
Denunciado	Elsa Margarita Pérez Cachi y Elizabeth Pérez Cachi
Denunciante	Jesús Inés Vizconde Toroverero
Hechos	Los imputados han procedido a raspar su pared en un ancho de 60 centímetros aproximadamente del bien ubicado en la Av. La Paz N.º264, de propiedad de la denunciante, falseando su cimiento, habiendo procedido a levantar su pared, ingresando por tanto en su terreno, en un aproximado de siete metros y medio de largo; asimismo, ha construido en la parte interior que corresponde al corral y sobre la pared que es de su propiedad, utilizándola como si fuera de su propiedad, luego de lo cual ha instalado un canal de agua, el mismo que recibe agua de su techo y lo ha derivado a su terreno.
Fundamento de archivo	<i>"(...) la pared materia de la presente Litis sería medianía, es decir una pared que desde tiempo atrás no siendo posible determinar la data, estaría siendo utilizada por ambas propietarias siendo que en el presente caso no se demuestra que en el accionar de las imputadas haya existido la intencionalidad dolosa de apropiarse de parte de la propiedad de la denunciante (...)"</i>
Elementos de convicción	Denuncia de parte. Copia legalizada de contrato de compra venta a favor del padre del denunciante. Testamento a favor del denunciante. Acta de constatación fiscal, en el que se deja constancia que la pared de tapial presenta un hueco y que la pared es usada por ambas partes. Declaración del agraviado. Declaración de las investigadas.

- A. El delito de Usurpación es eminentemente doloso, si bien la tipicidad subjetiva también se debe analizar; sin embargo, es indispensable que en primer lugar se analice los elementos de la acción típica, puesto que el dolo, es decir la conciencia y voluntad del sujeto activo, se analiza en función de la acción típica, hecho que no ha sucedido en la presente Disposición, en la cual directamente se concluyó que las imputadas no han tenido la intención dolosa de apropiarse.
- B. En cuanto a la valoración de los elementos de convicción se ha valorado las documentales que acreditan la propiedad de los bienes colindantes, tanto por la parte denunciante como denunciada; asimismo, ha existido una valoración del acta de inspección fiscal.
- C. En carácter fragmentario limita el centro de actuación del Derecho Penal, pues cualquier conducta no puede estar integrada en el catálogo de delitos, sino sólo aquellas que afecten a los bienes jurídicos más importantes; por otro lado, el principio de *última ratio*, implica que el Derecho Penal es la forma de control más radical y dura, por lo que su aplicación se debe realizar cuando las formal de control menos gravosas han fracasado. En la presente Disposición, se ha invocado tales principio “(...) *el Derecho Penal debe utilizarse sólo en casos extraordinariamente graves (carácter fragmentario) y cuando no haya más remedio por haber fracasado ya otros mecanismos de protección menos gravosos para la persona (naturaleza subsidiaria) (...)El derecho penal es la última ratio del ordenamiento jurídico que quiere indicar que la intervención penal*

solo es lícita en aquellos supuestos en los que el Estado, previamente, ha agotado todas las posibilidades no penales para la prevención del delito y pese a todo, de ahí su naturaleza subsidiaria, persisten los conflictos agudos de desviación (...)”

Tabla 15
Carpeta Fiscal N.º 1386 -2013

CATEGORÍA	SÍNTESIS
Denunciado	Antonia Paula Quispe Gallardo
Denunciante	Antonio Gallarado Guaripata en representación de Kelly Maribel Gallardo Silva
Hechos	Se imputa a la investigada, que el día quince de julio de 2013 en hora no determinada destruyó el cerco perimétrico del terreno ubicado en Caserío de Bambamarca Chica- Cajamarca (denominado Andagoto), de propiedad del agraviado, alterando los linderos del mismo y ocasionándole perjuicios, a sabiendas que no era de su propiedad, todo ello con la finalidad de obtener provecho para sí y ampliar su propiedad, precisando que la propiedad estaba cercada con bloques de pasto y sobre éstos postes de madera con alambres de púas.
Fundamento de archivo	<i>“(...) no advirtiéndose ni en la zona cuestionada ni en la prolongación del terreno hasta el fondo la existencia de un cerco (...) no pudiéndose verificar con elemento objetivo alguno que realmente se haya efectuado la destrucción o alteración de algún lindero del denunciante, por lo que el hecho denunciado vendría en atípico (...)”</i>
Elementos de convicción	Escrito de denuncia Escritura pública de anticipo de legítima a favor del denunciante. Escritura Pública de división y partición a favor de la denunciada. Constatación fiscal Declaración del denunciante

- A. En la presente Disposición, se puede verificar que además de realizar una descripción del tipo penal y un desarrollo dogmático y jurisprudencial de sus elementos y la tipicidad del delito, se ha realizado un análisis completo de la acción típica de esta modalidad, por un lado, se deja constancia que no existe evidencia de la preexistencia de linderos y por el otro lado, ausencia de indicios que se haya realizado la destrucción o alteración de los mismos; asimismo, con posterioridad se realiza el análisis del elemento subjetivo del dolo.
- B. Con respecto a la valoración, el análisis indicado en el párrafo anterior se ha realizado en función de cada uno de los elementos de convicción recabados durante la investigación, de manera independiente y conjunta.
- C. Es importante recalcar, que en esta Disposición no se ha utilizado el principio de mínima intervención del Derecho Penal ni sus postulados fundamentales (carácter fragmentario del Derecho Penal, *última ratio* y naturaleza accesoria), como erróneamente se ha utilizado en otras Disposiciones, a fin de reencaminar el proceso a otra vía.

En el presente caso, el Fiscal, luego que realiza el análisis de tipicidad objetiva y subjetiva en función a una valoración conjunta de cada uno de los elementos de convicción recabados, concluye que no se configura el delito, y finalmente precisa que las partes pueden recurrir a un proceso civil.

Tabla 16
Carpeta Fiscal N.º 245-2013

CATEGORÍA	SÍNTESIS
Denunciados	Tucto Quispe Santos, Carmen Cotrina Alcántara y Asencio Misahuamán
Denunciante	Casimiro Encarnación Carmona Ramírez
Hechos	Se le imputa a los denunciados, haber ingresado a la parte posterior de su predio denominado Chimulapampa, ubicado en el Sector Huacariz-Cajamarca, utilizando maquinaria pesada, destruyendo sus linderos de piedras plantadas y alterándolo, logrando ingresar hasta cuatro metros lineales apoderándose la cantidad de sesenta y tres metros cuadrados.
Fundamento de archivo	<i>“(…) no se ha configurado el delito de Usurpación, si bien es verdad que ha existido una alteración de linderos, habiendo ingresado los denunciados en una extensión de un metro setenta a la propiedad de denunciante, no existiría el elemento subjetivo del tipo penal, es decir del dolo, la intención deliberada de apropiarse de parte del inmueble del sujeto agraviado, ya que como lo han manifestado los denunciados, solamente han querido encontrar el hito de linderación, inclusive reconocen que el área en que han ingresado, le pertenece al denunciante (…)”</i>
Elementos de convicción	Acta de constatación fiscal, se verifica que los acusados habrían ingresado en sesenta y tres metros adicionales a lo que le corresponde, porque lo que se procede a reubicarlos.

A. En la presente Disposición se analiza directamente el elemento subjetivo, puesto que se ha indicado que la intención de los denunciados ha sido encontrar el hito de linderación, inclusive reconocen que el área que han ingresado le pertenece al denunciante. Es así que, no ha existido un análisis entorno al sujeto activo, sujeto pasivo, bien jurídico, objeto jurídico y acción típica.

B. Se ha valorado el acta de constatación fiscal, en la que se deja constancia que ambas partes asumen que verificarán los linderos de sus terrenos y que ha existido un error en la conducta de los denunciados pero que no buscaban apropiarse del área que no les corresponde.

Tabla 17
Carpeta Fiscal N.º 1805 -2013

CATEGORÍA	SÍNTESIS
Denunciado	Francisco Santillán Gonzáles, Manuel Santillán Rojas, Domitila Rojas Lucano.
Denunciante	Isolina Huaccha Viuda de Álvarez
Hechos	Se imputa a los denunciados haber destruido el cerco que dividía su terreno con el de los denunciados, para luego empezar a sembrar avena en la propiedad de estos últimos, ubicada en el Caserío de Las Arenas, aprovechando su cercanía geográfica por ser colindantes, logrando apropiarse de una parte de su terreno.
Fundamento de archivo	<i>“(…) se advierte la ausencia de elementos de convicción que hagan presumir de manera razonable, la comisión del delito en comento, en el supuesto de destrucción y alteración de linderos, toda vez que no se acreditado que estos hayan sido alterados o destruidos, tal como pudo constarse en la diligencia de verificación in situ que se realizó en el lugar del conflicto (…) se verificó que no existía área presuntamente usurpada, rastros de piedras, palos, cercos (…) sino más bien que existe una piedra antigua en la parte inferior y otra en la superior ”</i>
Elementos de convicción	Declaración de la denunciante. Declaración de los denunciados quiénes refieren que el lindero está constituido por piedras fijas por lo que niegan los hechos imputados. Acta de constatación fiscal en la que se deja constancia una línea recta de dos piedras en ambos extremos del predio.

- A. De la revisión de la Disposición se puede observar que si bien no se ha realizado un análisis en cuanto al sujeto activo, sujeto pasivo, objeto material del delito y bien jurídico; sin embargo, el análisis se ha centrado en la acción típica, indicando por un lado que el lindero estaría conformado por una piedra antigua en la parte inferior y otra en la parte superior del límite de los predios; y por otro lado, se ha precisado que no se ha encontrado algún indicio sobre destrucción o alteración de los mismos. Es importante resaltar, que efectivamente, los linderos son señales naturales y que al constituir una línea divisoria entre un bien y el otro, son muy variados, pudiendo ser, mojones, alambres, muros, e inclusive piedras, tal y como ha sucedido en el presente caso.
- B. En cuanto a la valoración de los elementos de convicción, se ha valorado tanto los datos obtenidos en la inspección fiscal y en las declaraciones de ambas partes.
- C. El carácter fragmentario, precisamente, importa que el Derecho Penal sólo se ocupa de algunos fragmentos de ilicitud, protegiendo los bienes jurídicos más importantes e indispensables para desarrollar la convivencia pacífica, salvaguardando los modos o medios de lesión más graves; en la presente Disposición se ha invocado a tal principio, de la siguiente manera *“(...) en ningún otro sector del ordenamiento penal aparece con tanta claridad, el carácter fragmentario y subsidiario del Derecho Penal, pues el Código Civil ofrece todo un sistema eficaz de protección, por sí mismo suficiente, de los derechos sobre los bienes inmuebles, en*

ese sentido , es de anotar, que la posesión se encuentra tutelada principalmente por el Derecho Civil (...)"

Tabla 18
Carpeta Fiscal N.º 329-2013

CATEGORÍA	SÍNTESIS
Denunciada	Zulema Vargas Tapia de Vela
Denunciante	Nelly Violeta Ortiz Vargas
Hechos	Se imputa a la denunciada, que con fecha veintisiete de febrero, haciendo uso de una maquinaria Caterpillar ha ordenado que se tumba la cerca de su terreno, ubicado en la Avenida San Martín S/N la cual estaba construida con tubos de concreto, ingresando a la propiedad de la denunciante y apoderándose de aproximadamente dos metros y medio por treinta y tres de largo, realizando una zanja y colocando en las esquinas filas de ladrillo y cemento.
Fundamento de archivo	<i>"(...) no concurren los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal de usurpación, más si se tiene en cuenta, que no se ha acreditado fehacientemente que la denunciada antes nombrada haya alterado o destruido los linderos que demarcan tanto su propiedad como la de la agraviada, al contrario, en la parte media del terreno de la agraviada existe una construcción de dos niveles que corresponde al señor Aparicio Martínez Salazar (...) se verificó en el lugar de los hechos, que la imputada de ninguna manera, ha destruido los linderos en la propiedad de la agraviada, ni mucho menos ha usurpado el mismo, al contrario ha realizado los respectivos trabajos de construcción"</i>
Elementos de convicción	Denuncia por acta Declaración de la agraviada quién ratifica su denuncia. Acta de constatación fiscal en el que se deja constancia que el terreno se encuentra descampado

- A. En la presente Disposición, no se ha realizado un análisis de la preexistencia de los linderos, la misma que consiste en su identificación e individualización de aquellas señales naturales o artificiales que sirven de demarcación permanente en los límites de un predio, únicamente se ha hecho referencia a que no existiría ni destrucción ni alteración, puesto que se trataría de un conflicto extra penal.
- B. En cuanto a la valorización de los elementos de convicción se ha basado únicamente en el acta de inspección fiscal.
- C. El principio de mínima intervención tiene trascendencia político-criminal, implica que el Derecho Penal sólo tutela aquellas libertades imprescindibles para la conservación del ordenamiento jurídico. En el presente caso, ha sido invocado de la siguiente manera “(...) *el principio de mínima intervención se fundamenta en la tesis de que no es adecuado recurrir al Derecho Penal y sus gravísimas sanciones si existe la posibilidad de garantizar una tutela suficiente con otros instrumentos jurídicos no penales (...)*”

Tabla 19
Carpeta Fiscal N.º 1520 -2013

CATEGORÍA	SÍNTESIS
Denunciado	María Flora Castillo Cuenca y José Artidoro Linares Castillo
Denunciantes	Santos Vega Bardales y María Graciela Vargas de Vega
Hechos	Se imputa a los denunciados, haber alterado los linderos de su terreno, ya que la ceja de tierra que sirve de delimitación de sus predios es un metro y

	medio hacia el predio de los denunciados, hecho que no aceptan los denunciados, quienes alegan que esta área les pertenece y tiene su título de propiedad.
Fundamento de archivo	<i>“(...) que presentándose esta eventualidad no estaría en discusión la posesión que es el centro fundamental que se disputa en el delito de usurpación, por el contrario está en discusión el mejor derecho de propiedad (...)”</i>
Elementos de convicción	Constatación judicial del juez de Paz Constatación fiscal en que ambas partes presentan sus títulos de propiedad. Declaraciones de ambas partes.

A. En la presente Disposición se puede observar que se ha realizado una transcripción del tipo penal y su desarrollo doctrinario; sin embargo, no existe un mínimo análisis de los elementos de tipicidad objetiva ni subjetiva, pues se limita a indicar que se trataría de un problema de propiedad y por ende se debería revisar en otra vía.

B. En cuanto a los elementos de convicción, únicamente se ha tenido en cuenta el acta de constatación judicial y los títulos de propiedad de ambas partes, a pesar de la importancia del acta de inspección fiscal en este delito, no existe referencia a ella en ninguna parte de los fundamentos de archivo.

Tabla 20
Carpeta Fiscal N.º 1551 -2013

Categoría	SÍNTESIS
Denunciados	Catalina Llovera Marcelo y Wilder Tasilla Chávez
Denunciante	Julio Guillermo Mestanza Saldaña
Hechos	El día 17 de setiembre del presente año, cuando el

	denunciante fue al ver el terreno que había adquirido denominado “Tierra Negra” ubicado en el Caserío de Tartar, comprensión de Baños del Inca, encontró a una señora pastando su ganado, quién le dijo que el pasto le habría alquilado la familia Tasilla, ocurriendo que horas después habrían llegado los denunciados quiénes habrían procedido a cercar el terreno mencionado.
Fundamento de archivo	<i>“(...) pues al no existir la posesión previa por parte del presunto agraviado, la conducta investigada es atípica y por ende no constitutiva del delito (...) se advierte que el conflicto jurídico suscitado entre los denunciados y el denunciante respecto a la propiedad del terreno materia de sub litis es uno de naturaleza eminentemente civil, para el cual ya han utilizado otras vías de solución (...)”</i>
Elementos de convicción	Acta de denuncia verbal Declaración del denunciante Escritura Pública N.º3312 mediante la cual el denunciante adquirió la propiedad. Declaración del denunciado quién refiere que el bien es de su propiedad. Proceso de nulidad de acto jurídico sobre la escritura pública Constatación fiscal a través de la cual se verifica que los denunciados se encuentran pastando ganado vacuno

A. En la presente Disposición no se analizado ninguno de los elementos de tipicidad objetiva (sujeto activo, sujeto pasivo, objeto material del delito, acción típica) ni mucho menos la tipicidad subjetiva. Asimismo, se ha limitado a indicar que no se ha podido establecer la posesión de la parte agraviada, sin tener en cuenta, que en esta modalidad debe verificar a) la preexistencia de los

linderos y b) la destrucción o alteración de los mismos; además de ellos precisa, que se deberá recurrir a otra vía no penal.

B. En cuanto a la valoración de los elementos de convicción, se ha valorado las documentales consistentes en el proceso de nulidad para establecer que es un conflicto que no corresponde a la vía penal, la escritura pública presentada por el denunciante, el acta de constatación fiscal, así como las declaraciones de ambas partes.

C. El Derecho Penal como *última ratio* constituye un instrumento de control social en última instancia, legitimado para dirimir los conflictos que entrañen grave lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos fundamentales. En la presente Disposición dicho contenido ha sido invocado, indicado “(...) *El derecho penal es un medio de control social subsidiario y de última ratio al que se debe recurrirse siempre que no existan o hayan fracasado otros mecanismos de solución de conflictos menos lesivos (...)*”

Tabla 21
Carpeta Fiscal N.º 789-2013

CATEGORÍA	SÍNTESIS
Denunciado	Jorge Sangay Sangay
Denunciantes	María Elizabeth Martos Jáuregui y Purificación Martos Jáuregui.
Hechos	Se imputa al denunciado, que el día quince de abril del presente año, habría destruido el cerco (plantas, pencas y otros) que colinda con el predio de los denunciantes, ubicado en el Centro Poblado Menor de Cashapampa y se dieron con la sorpresa que el cerco que colinda con su predio había sido destruido; por lo que, ha usurpado un área de dos metros de ancho por metro setenta y cinco de largo aproximadamente.

Fundamento de archivo	<i>“(...) no se evidencia que el imputado Jorge Sangay Sangay haya tenido el ánimo de despojar de la posesión de su predio a los agraviados sino que realizó trabajos de mantenimiento y limpieza de la trocha carrozable con lo cual colinda el predio de los agraviados (...)”</i>
Elementos de convicción	<p>Inspección técnico policial, en la que se verificó que el predio del denunciante colinda por el lado izquierdo con un trocha carrozable o camino de herradura, en la que se apreció trabajos recientes de limpieza.</p> <p>Declaración y ampliación de declaración de los denunciantes quiénes refieren ser propietarias del bien.</p>

A. En la presente Disposición no se ha realizado un análisis de los elementos de la tipicidad objetiva, pues directamente se ha remitido a indicar que no existiría el elemento subjetivo, conciencia y voluntad, toda vez que la conducta del denunciado habría estado dirigidas a realizar trabajos de limpieza y mantenimiento.

Efectivamente, resulta necesario analizar el elemento subjetivo; sin embargo, previamente, se debió analizar cada uno de los elementos de tipicidad, puesto que la conciencia y voluntad, como parte del dolo, se analizar en función a los elementos de la acción típica.

B. En cuanto a la valoración de los elementos de convicción, se ha valorado el acta de inspección técnico policial y las declaraciones de las partes.

Tabla 22
Carpeta Fiscal N.º 1693-2013

CATEGORÍA	SÍNTESIS
Denunciado	Florentino Tanta Heras y Luis Rafael Tacilla Culqui
Denunciante	Marco Antonio Spelucín Mendoza
Hechos	Se imputa a los denunciados, que en calidad de colindantes del terreno del agraviado, ubicado en el Sector Columbo, frente al Colegio Davis College vienen metiéndose a su terreno, el cual se encuentra cercado, pero los denunciados han levantado los postes y los han corrido e inclusive los huecos dejados aún se evidencian, alterando de esta forma los linderos.
Fundamento de archivo	<i>“(…) en el presente caso no se acreditado de manera fehaciente que el accionar del investigado Luis Rafael Tacilla Culqui haya sido doloso; es decir, intencional y con voluntad de alterar linderos para apropiarse, por lo que no se presenta el tipo subjetivo del delito (…)”</i>
Elementos de convicción	Denuncia Declaración del investigado Luis Rafael Tacilla Culqui, quién precisa que por error ha colocado los linderos dentro del terreno del denunciado. Declaración de Marco Antonio Spelucín Mendoza quién se ratifica en su denuncia. Declaración de Florentino Tanta Heras quién refiere que lo único que realizó fue el manteniendo de los linderos. Acta de constatación.

A. En la presente disposición se puede observar que no se realiza un análisis acerca de los elementos del tipo objetivo (sujeto activo, sujeto pasivo, bien jurídico, objeto material y acción típica), pues directamente se ha procedido a analizar el elemento subjetivo, indicando que los denunciados no tuvieron la intención de alterar los

linderos, pues habrían asumido que existió un error al colocarlos. Tal y como se mencionó en el análisis de la Disposición anterior (Carpeta Fiscal N.º 789-2013), la conciencia y voluntad, como parte del dolo, se realiza en función a los elementos de la acción típica; por lo que, resulta indispensable que el análisis de tipicidad objetiva se realice con anterioridad a la tipicidad subjetiva.

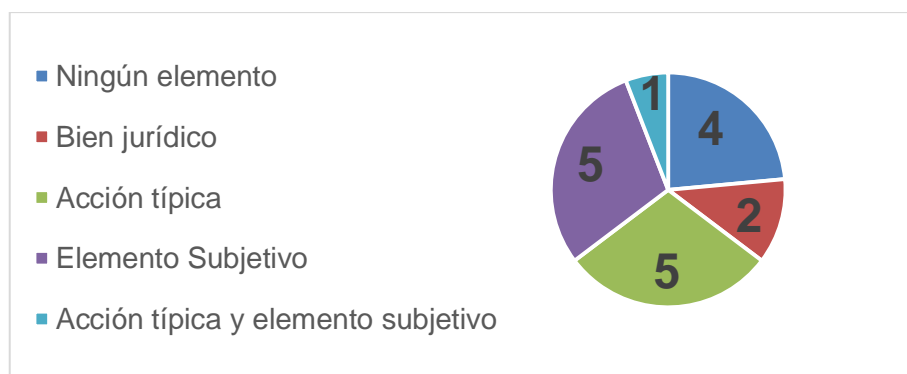
B. En cuanto a la valoración de los elementos de convicción, se han tenido en cuenta las declaraciones de ambas partes y la denuncia, no se ha realizado ningún análisis del aporte del acta de constatación.

SÍNTESIS [A]: Del análisis de las 17 Disposiciones Fiscales, se ha podido concluir que en ninguna de ellas se realizó un análisis con respecto al sujeto activo, sujeto pasivo y objeto material del delito; es así que, en cuatro de ellas (Carpeta Fiscal N.º 2100-2013, Carpeta Fiscal N.º 979-2013, Carpeta Fiscal N.º 1520-2013 y Carpeta Fiscal N.º 1551-2013) únicamente se ha realizado una transcripción del tipo penal de Usurpación y el desarrollo dogmático de sus elementos; sin embargo, no se ha realizado ningún análisis en cuanto a los elementos de tipicidad objetiva ni subjetiva, precisando que en la primera Carpeta Fiscal mencionada se limita a indicar que si bien existen indicios de la comisión del delito no existe elementos para acreditar la vinculación del ilícito con los denunciados y en las tres restantes únicamente indica que se trata de un conflicto que se debe resolver en otra vía; en dos de ellas (Carpeta Fiscal N.º 1349, Carpeta Fiscal N.º 501-2013) fundamenta su archivo en la falta de acreditación de la posesión por

parte de la agraviada, por lo que limitan su análisis al bien jurídico protegido; en una de ellas (Carpeta Fiscal N.º 956-2013) únicamente realizó el análisis del primer elemento característico de esta modalidad, esto es, la pre-existencia de linderos; en otra (Carpeta Fiscal N.º 329-2013) se limitó analizar el segundo elemento característico de esta modalidad, esto es, destrucción o alteración de los mismos; en tres Disposiciones (Carpeta Fiscal N.º 899-2013, Carpeta Fiscal N.º1692 y Carpeta Fiscal N.º1805) realizó un análisis de ambos elementos; en cinco de ellas (Carpeta Fiscal N.º 2093-2013; Carpeta Fiscal N.º 1050-2013; Carpeta Fiscal N.º 245-2013; Carpeta Fiscal N.º 789-2013; Carpeta Fiscal N.º 1693-2013) se limitó a sustentar su decisión de archivo, directamente en el elemento subjetivo, sin que previamente realice un análisis de la tipicidad objetiva; y, finalmente en una de ellas (Carpeta Fiscal N.º 1386-2013) se realizó un análisis de la acción típica, que incluye la preexistencia de los linderos así como la destrucción y alteración de los mismos, asimismo, se realizó el análisis del elemento subjetivo.

Figura 5

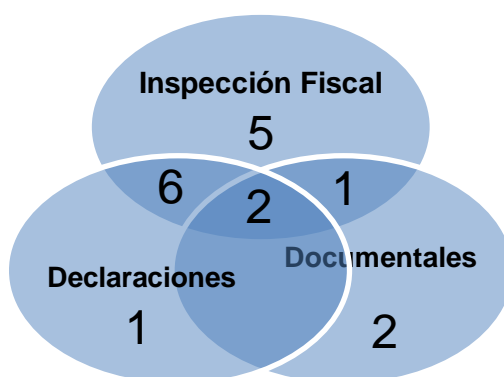
Análisis de los elementos del tipo penal modalidad alteración de linderos



SÍNTESIS [B]: En cuanto a la valoración de los elementos de convicción, se tiene que de las 17 Disposiciones Fiscales analizadas, en 1 de ellas (Carpeta Fiscal N.º 1693) se valoró únicamente las declaraciones; en 5 de ellas (Carpeta Fiscal N.º 1349-2013, Carpeta Fiscal N.º 956-2013, Carpeta Fiscal N.º 501-2013, Carpeta Fiscal N.º 245-2013, Carpeta Fiscal N.º 329-2013) se valoró, exclusivamente, el contenido del acta de inspección fiscal; en 2 de ellas (Carpeta Fiscal N.º 899-2013 y Carpeta Fiscal N.º 1520-2013) se valoró las documentales distintas al acta de inspección fiscal, tales como constancias judiciales, títulos de propiedad, entre otros; en una de ellas (Carpeta Fiscal N.º 979-2013) se valoró las documentales y la inspección fiscal; en seis de ellas (Carpeta Fiscal N.º 2100-2013, Carpeta Fiscal N.º 1692-2013, Carpeta Fiscal N.º 2093-2013, Carpeta Fiscal N.º 1050-2013, Carpeta Fiscal N.º 1805-2013 y Carpeta Fiscal N.º 789-2013) se valoró las declaraciones y la inspección; y finalmente, en dos Disposiciones (Carpeta Fiscal N.º 1386-2013 y Carpeta Fiscal N.º 1551-2013) se realizó una valoración de todos los elementos de convicción, documentales, declaración e inspección fiscal.

Figura 6

Valoración de elementos de convicción en la modalidad alteración de Linderos



SÍNTESIS [C]: Con respecto a la utilización del principio de mínima intervención, se tiene que fueron utilizados en 7 Carpetas Fiscales, de las cuales en 1 de ellas (Carpeta Fiscal N.º 979-2013) se utilizó como único fundamento de archivo, sin que previamente se realice ningún análisis de los elementos del tipo penal ni valoración de los elementos de convicción recabados; asimismo, en seis de ellas (Carpeta Fiscal N.º 1551-2013, Carpeta Fiscal N.º 501-2013, Carpeta Fiscal N.º 1050-2013, Carpeta Fiscal N.º 1805-2013, Carpeta Fiscal N.º 329-2013 y Carpeta Fiscal N.º 899-2013) se realizó el análisis de algún elemento de tipo penal y de algún elemento de convicción.

B.2. Disposiciones de archivo correspondientes a investigaciones calificadas como despojo de la posesión u otro derecho real

Tabla 23
Carpeta Fiscal N.º 2086-2013

CATEGORÍA	SÍNTESIS
Denunciados	Julieta Violeta Dolores Santoloya Fernández, Lucas Walter Celis Cubas, Víctor Gutiérrez Arribasplata y José Carmelo Gutiérrez Lázaro
Denunciantes	Rocío del Carmen Hernández Becerra y Manuel Jimmy Hernández Becerra
Hechos	Se atribuye a los imputados haber usurpado parte del terreno de la propiedad de los denunciantes, ubicado en el Jr. Apurímac N.º832, al haberlo ocupado sin tener derecho alguno, toda vez que el proceso de prescripción adquisitiva lo han realizado con engaños y en colusión con la Notaría.
Fundamentos de archivo	<i>“(…) no está acreditado de manera fehaciente que la conducta de los investigados estuviera dirigida a despojar a los denunciantes de una parte del área de su predio, que, peor aún no lo han tenido en posesión, siendo que en efecto han llevado a cabo</i>

un trámite de prescripción adquisitiva de dominio sin considerar el área inscrita a favor de los denunciados, conducta de los investigados que no reviste interés penal sino que constituye un conflicto intersubjetivo de intereses cuya eludición no corresponde realizarla en la vía penal (...)"

Elementos de convicción

Declaraciones de los denunciados quienes niegan haber ingresado al predio de los denunciados, sino que en su calidad de copropietarios han realizado un trámite de prescripción adquisitiva notarial sobre el área libre colindante.

Acta de constatación fiscal.

Acta de la subgerencia de desarrollo urbano y catastro de la Municipalidad Provincial de Cajamarca.

Acta Notarial de Presencia y toma de dichos de colindantes

A. La acción típica en la presente modalidad exige, que el sujeto activo quite, arrebate o prive al sujeto pasivo de lo que goza o tiene, desapoderándolo real, material y efectivamente de la posesión u otro derecho real (usufructo, servidumbre, entre otros); asimismo, dentro de la etapa de la Tipicidad objetiva, además de evaluar el sujeto activo, sujeto pasivo, bien jurídico y objeto material del delito, es necesario verificar, como parte del análisis de la acción típica, los siguientes elementos a) el ejercicio de la posesión u otro derecho real por parte del agraviado; b) el desapoderamiento real y efectivo de tales derechos; y, c) medios comisivos empleados. Es así que, en la presente Disposición únicamente se ha realizado un análisis con respecto al ejercicio de la posesión por parte de los agraviados, que al no estar acreditada se procede al archivo de la investigación.

- B. Con respecto a la valoración de los elementos de convicción se ha valorado la inspección fiscal de la cual se desprende que no existe posesión por parte de los denunciados, así como las documentales y declaraciones.
- C. El postulado de *última ratio*, concibe al Derecho Penal como un instrumento de control social en la última instancia, para dirimir los conflictos que generan una grave lesión o puesta en peligro a los bienes jurídicos; es así, que en la presente Disposición no se ha invocado taxativamente al principio de mínima intervención sino a su contenido, precisando *“(...) conducta de los investigados que no reviste interés penal sino que constituye un conflicto intersubjetivo cuya elucidación no corresponde realizarla en la vía penal cuya naturaleza es de carácter residual y de última ratio, debiéndose acudir a la vía correspondiente (...)”*

Tabla 24
Carpeta Fiscal N.º 976-2013

CATEGORÍA	SÍNTESIS
Denunciado	Nélida Gladys Rojas Chávez
Denunciante	Genaro Marcial Cruchaga Rodríguez
Hechos	Se le imputada a la denunciada, hace tres meses haber ingresado al predio de la denunciante y cercado parte de éste con palos y alambres de púas, predio que se encuentra ubicado en el Centro Poblado de Pullucana y lo posee una persona desde 1989 a la actualidad.
Fundamento de archivo	<i>“(...) de la revisión de los autos ha quedado establecido que no concurren los presupuestos ya que la imputada no ha usado la violencia, amenaza, engaño o abuso de confianza para despojar al denunciante de la posesión de su</i>

predio materia de Litis (...) el elemento subjetivo del tipo que se le encuentra en la conciencia y voluntad de despojar a otro de la posesión, lo cual no se da en el presente caso ya que no se ha podido corroborar que la imputada haya cercado su predio con la intención de usurpar parte del predio del denunciante (...)”

Elementos de convicción

Documento de compra venta mediante el cual del denunciando adquiere el terreno.

Memoria descriptiva sobre los límites del bien.

Vistas fotográficas

Acta de constatación fiscal que indica que existen alambres de palos y de púas.

Manifestación de la denunciada quién refiere ser propietaria del predio desde 2000 a la fecha.

A. En el análisis de la presente disposición se puede observar que antes de analizar los componentes de la acción típica, conformado por, el ejercicio de la posesión u otro derecho real por parte del agraviado y el desapoderamiento real y efectivo de tales derechos, de manera ordenada y de acuerdo a los elementos de convicción, concluye directamente que no se ha utilizado los medios comisivos, como lo son la violencia, amenaza, engaño o abuso de confianza; asimismo, si bien establece que no se presenta el dolo en la conducta del denunciado, no precisa en qué elemento de convicción se basó para llegar a tal afirmación.

B. En cuanto a la valoración de los elementos de convicción, se tiene que en un apartado realizó una descripción de todos los elementos de convicción recabados; sin embargo, al momento de fundamentar el archivo no ha realizado la valoración de ningún elemento.

Tabla 25
Carpeta Fiscal N.º 2154-2013

CATEGORÍA	SÍNTESIS
Denunciado	Grimaldo Flores Castrejón
Denunciante	Andrés Zamora Tacilla
Hechos	Se le imputa al denunciado, el 30 de octubre del presente año, haber despojado de la posesión, a la parte agraviada, del predio rústico denominado Manuela Pampa II, ubicado en el Centro Poblado Tual Cajamarca, cuya extensión son de 5200.50 metros cuadrados y haber construido tres chozas de madera y de plástico y haber realizado trabajos de apertura de una zanja de cinco metros de largo por quince cm de ancho y diez cm de profundidad.
Fundamento de archivo	<i>“(…) en cuanto a la agraviada no ha tenido la posesión en ningún momento, por lo que no es posible la comisión del delito en esta circunstancia, ya que el bien jurídico es el patrimonio y específicamente la posesión del inmueble y ante la ausencia no habría comisión del delito (…)”</i>
Elementos de convicción	Diligencia de inspección fiscal Declaración de la parte agraviada, quién se ratifica en su denuncia. Certificado de la posesión a favor de la agraviada.

A. El bien jurídico protegido en el delito de Usurpación lo constituye el patrimonio de las personas, específicamente el pacífico y tranquilo disfrute de un bien, entendido como la ausencia de perturbación en su ejercicio; asimismo, es necesario precisar, que esta modalidad no sólo protege la posesión, sino también la tenencia, propiedad, usufructo, servidumbre, entre otros; por lo que, en la presente Disposición, únicamente se ha indicado que no se acreditado la posesión por parte de la agraviada, sin precisar los elementos de

convicción que fundamentan su decisión y procediendo al archivo de la investigación.

B. En cuanto a la valoración de los elementos de convicción, se ha realizado una descripción de cada elemento y su contenido; sin embargo, al momento de fundamentar el archivo de la investigación no se ha valorado ninguno de ellos.

Tabla 26
Carpeta Fiscal N.º 423-2013

CATEGORÍA	SÍNTESIS
Denunciados	Héctor Uberto León Chigne, Héctor Lizardo León Chigne, Santiago Quispe Huaccha, Flavio Huaccha Chuquimango y Segundo Alfredo Chingay Cerquín
Denunciante	Luz Ricardo Silva Santisteban Pedraza
Hechos	Se imputa a los denunciados, que aprovechando la inactividad del agraviado en los hornos de su propiedad Minera Los Poderosos 2003 S.R.L., vienen realizando actividades de explotación de dos de los cuatro hornos del agraviado, a los que accedieron en el mes de julio del 2010 en compañía de varias personas con picos, palas, barretas y otros, con el uso de violencia y grave amenaza en contra del agraviado y de sus trabajadores, logrando despojarlos de la posesión de los bienes. Posteriormente, el 15 de diciembre de 2012 y en circunstancias que el agraviado en compañía de sus trabajadores se encontraban en plena actividad de explotación de óxido de calcio y al advertir la presencia del agraviado con sus trabajadores les corrieron a pedradas y amenazaron de muerte para que no regresen a dicho lugar
Fundamento de archivo	<i>“(...) en el presente caso se ha determinado la ausencia de la tipicidad objetiva por la ausencia específica de los elementos constitutivos como medio de empleo de amenazas de parte de los imputados en contra del agraviado con la finalidad o dirigidas al despojo del bien inmueble fábrica de óxido de calcio tampoco quitar la tenencia del bien</i>

Elementos de convicción	<p><i>inmueble (...) tampoco se acreditado el despojo que habrían realizado los imputados en contra del agraviado (...) los acusados han ingresado o tomado posesión de dichas instalaciones o inmueble en forma pacífica, con consentimiento del agraviado y en ejercicio regular de su propiedad (...)</i>"</p> <p>Denuncia</p> <p>Oficio N.º263-2013-GR-CAJ/DREM mediante la cual no se autoriza la explotación minera al primer denunciado.</p> <p>Acta de declaración del agraviado Luis Ricardo Silva Santisteban Pedraza.</p> <p>Acta de constatación fiscal.</p> <p>Acta de declaración de testigos</p> <p>Elementos de descargo</p> <p>Acta de declaración de los acusados</p>
--------------------------------	---

A. Del análisis de la Disposición se desprende que se ha evaluado cada uno de los elementos del tipo penal, esto es, sujeto activo, sujeto pasivo, bien jurídico, objeto material del delito, acción típica (ejercicio de la posesión, despojo y medios comisivos) y elemento subjetivo, concluyendo que los denunciados han estado realizado el ejercicio regular de su derecho, así como, la existencia de venia por parte del agraviado y la ausencia de los medios comisivos.

B. Asimismo, se ha valorado cada uno de los elementos de convicción recabados.

Tabla 27
Carpeta Fiscal N.º 341-2013

CATEGORÍA	SÍNTESIS
Denunciado	Segundo Juan Gutiérrez Mestanza
Denunciantes	Nilser Henry Vargas Becerra y María Nora Vargas Becerra
Hechos	Se le imputa al denunciado, que el día 28 de febrero del 2013, haber iniciado trabajo de construcción civil, como son cavados de zangas para zapatas, colocación de agregados y materiales de construcción dentro del inmueble ubicado en Lote N.º 13 Mz Ñ2 de la Asociación La Molina, distrito de Baños del Inca, de propiedad del denunciante; asimismo habría amenazado con atentar contra la integridad de la denunciante y su familia en caso ésta poseiese el terreno en mención.
Fundamento de archivo	<i>“(…) Que en el presente caso no se ha vulnerado el bien jurídico necesario para la configuración del delito de Usurpación que es la posesión, siendo su existencia el presupuesto esencial para que la conducta del imputado encuadre en el delito bajo análisis, por ende al no existir la posesión previa por parte de los presuntos agraviados, la conducta de Segundo Juan Gutiérrez Mestanza es atípica y no constitutiva de delito (…)”</i>
Elementos de convicción	Declaración de María Nora Vargas Becerra quién indica que el acusado le habría amenazado con atentar con su familia en caso tome posesión del lote de terreno. Inspección fiscal Declaración de colindantes, quienes indica que el predio se encuentra vacío. Declaración del acusado quién indica que tal inmueble es de su propiedad.

A. El bien jurídico del delito de Usurpación lo constituye el patrimonio de las personas, más específicamente el pacífico y tranquilo disfrute de un bien inmueble, entendido como ausencia de perturbación en el ejercicio de la posesión o de cualquier otro derecho real sobre el mismo; es así que, en la presente Disposición precisa, únicamente, que ante la inconcurrencia de la posesión, la conducta sería atípica. Asimismo, es necesario indicar que en esta modalidad la acción típica no sólo recae en el despojo de la posesión, sino de cualquier otro derecho real (servidumbre, tenencia, entre otros).

Por otro lado, tampoco se han analizado las amenazas realizadas por el denunciando, entendida como el anuncio de un daño inminente y futuro, la que infunde miedo y genera que el agraviado desocupe el bien o deje de ejercer sus derechos sobre el mismo.

B. En cuanto a la valoración de los elementos de convicción, se tiene que, para el análisis con respecto a la ausencia de posesión por parte de la agraviada, se ha valorado todos los elementos de convicción, tales como la inspección, la declaración de los vecinos colindantes, las contradicciones de la denunciante, así como de los denunciados.

Tabla 28
Carpeta Fiscal N.º 1066-2013

CATEGORÍA	SÍNTESIS
Denunciado	Juan José Huamán Luicho
Denunciantes	María Rosario Yépez Peralta, Gissel Abigail y Dayana Susset Fernández Yépez

Hechos	Se le imputa al denunciado, que en ausencia de los denunciados, con fecha primero de julio, ha colocado material para efectuar relleno y al preguntársele por dicho motivo ha indicado que el bien ha sido vendido por parte de don Cristóbal Humberto Jave Paredes, no exhibiendo documento alguno.
Fundamento de archivo	<i>“(...) no ha existido en la conducta del denunciado el ánimo de desalojar o despojar a las agraviadas de la posesión que venían ejerciendo sobre el bien inmueble desde su original adquisición en el año 2003 menos de continuar poseyéndolo conociendo la ajenidad de dicho derecho real, por lo que en la ocupación transitoria que ha efectuado el imputado sobre el predio reclamado no ha estado precedida del dolo común en esta clase de delitos (...)”</i>
Elementos de convicción	Declaración de los agraviados, quienes indican que el denunciado tomó posesión por el lapso de ocho días aproximadamente.

- A. De la revisión de la presente Disposición se desprende, que no se ha cumplido con analizar ningún elemento de la tipicidad objetiva, pues, directamente se analizó el elemento subjetivo, debiendo recalcar que el delito de usurpación es un delito eminentemente doloso, debiendo existir conciencia y voluntad de realizar la acción típica, es así, que para determinar la ausencia del dolo, previamente se debió determinar y analizar los componentes de la acción típica, esto es, ejercicio de la posesión u otro derecho real por parte del agraviado, desapoderamiento real y efectivo, y la utilización de medios comisivos.
- B. La decisión de archivo se ha realizado en base a la valoración de las declaraciones de las denunciadas.

Tabla 29
Carpeta Fiscal N.º 604-2013

CATEGORÍA	SÍNTESIS
Denunciado	Segundo Víctor Vásquez Mires
Denunciante	Teresa Violeta Linares Tirado
Hechos	Se le imputa al denunciado, que el ocho de mayo de 2013, habría forzado con una pata de cabra el portón de la vivienda de propiedad de la denunciante ubicada en el Jr. Amazonas N.º1020 de esta ciudad, acompañado de un grupo de personas, logrando ingresar al interior de la misma.
Fundamento de archivo	<i>“(…)no se configuran los elementos del tipo penal, por cuanto la agraviada refiere en su declaración que el día de los hechos no hubo amenaza, tampoco violencia contra su persona ni su hija Socorro, lo que se corrobora con la declaración del denunciante, en el que se observa que el imputado no ejerció violencia ni amenaza contra la presunta agraviada, sino que acompañado de un grupo de personas se encontraban el día de los hechos alrededor de la casa de la agraviada, acercándose acompañado de dichas personas a la puerta principal, luego de lo cual un sujeto no identificado forzó la puerta principal con una pata de cabra, precisando que no se advierte el momento en que abren la puerta, se observa en el video que el denunciado y otras personas están dentro de la vivienda, incluso se observa a personal policial en el lugar observando documentos; sin embargo, debe hacer presente que el video aludido no tiene hora ni fecha del suceso, como se destacó en el acta de visualización del USB (…)”</i>
Elementos de convicción	Declaración de la denunciante y del denunciado. Constatación fiscal del inmueble que verifica que la posesión actual de bien se encuentra el denunciante. Visualización de USB Reporte de expediente de retracto interpuesto por la denunciante en contra del denunciado

- A. De la presente Disposición se puede verificar que no se ha realizado ningún análisis con respecto al sujeto activo, sujeto pasivo, bien jurídico, objeto material del delito, en cuanto a la acción típica, se ha omitido analizar sobre los primeros elementos que lo componen, el ejercicio de la posesión por parte de la agraviada y el desapoderamiento real y efectivo de la posesión; sin embargo, directamente se analizado los medios comisivos, violencia o amenaza. La violencia es entendida como la fuerza material que actúa sobre las personas o cosas, dirigida a despojar la posesión de un inmueble; en cambio, la amenaza es entendida como la vía compulsiva de la violencia; en ambos casos, el despojo de la posesión no se produce materialmente por el sujeto activo sino es el propio agraviado que procede a la desocupación del bien, por su voluntad coaccionado.
- B. Con respecto a la valoración de los elementos de convicción se ha valorado las declaraciones de ambas partes, así como también mismo se evidencia que únicamente se ha valorado las declaraciones, dejándose de lado el acta y la visualización del USB.
- C. El carácter fragmentario del Derecho Penal, como uno de los tres postulados del principio de mínima intervención, sustenta la intervención del Derecho Penal en el principio de proporcionalidad o prohibición de exceso, por el cual su actuación se limita en casos imprescindibles, esto es, ante los atentados más graves de la paz social.

Es así que, en la presente Disposición se ha indicado “(...) el Derecho Penal debe utilizarse solo en casos extraordinariamente graves (carácter fragmentario) y cuando no haya más remedio por haber fracasado ya otros mecanismos de protección menos gravosos para la persona (naturaleza subsidiaria) (...) cuando se afirma que el derecho penal es de última ratio del ordenamiento jurídico se quiere indicar que la intervención penal no es lícita en aquellos supuestos en los que el Estado, previamente, ha agotado todas las posibilidades no penales para la prevención del delito (...)”

Tabla 30
Carpeta Fiscal N.º 206-2013

CATEGORÍA	SÍNTESIS
Denunciado	Manuel Miguel Torres Pérez y Olga Sánchez Díaz de Torres
Denunciante	Representante Legal de la Hacienda “Río Hondo” E.I.R.L.
Hechos	Se imputa a los denunciados, haber ingresado a parte del predio rústico “La Playa” ubicado en el lugar denominado Llagadén- Magdalena-Cajamarca, con un tractor e incluso han procedido a ocupar una choza que existe en el lugar, tomando posesión de dicha parte del predio en una extensión de dos hectáreas.
Fundamento de archivo	<i>“(...) ha quedado acreditado de manera fehaciente que los representantes legales o apoderados legales de la Hacienda “Río Hondo” E.I.R.L. nunca estuvieron en posesión del terreno materia de litis, ya que si bien en su denuncia indica que tomaron posesión del predio (...) dicha versión queda desvirtuada durante la diligencia de verificación fiscal(..) (...) deviniendo de esta manera los hechos en atípicos, ya que al no existir posesión previa por parte de la agraviada no puede existir despojo alguno (...) se ha logrado acreditar que los denunciados (...) tomaron posesión del terreno sub</i>

litis, lo hicieron de manera pacífica y sin mediar violencia, amenaza, engaño o abuso de confianza (...) los hechos denunciados presentan características de atipicidad objetiva (...) aunado a ello tampoco concurre el elemento subjetivo del tipo penal consistente en el dolo, que viene hacer el animus del sujeto agente o activo de apropiarse de todo o parte del bien inmueble, ya que ellos ocuparon el terreno materia sub litis para sembrar y cosechar maíz en atención al contrato de arrendamiento verbal celebrado con René Bargas Arribasplata (...)"

Elementos de convicción

Testimonio de compra venta otorgado por Banco Nuevo Mundo a favor de la Hacienda Río Hondo.
Fotografías
Copia certificada de la denuncia
Acta de constatación en la cual se deja constancia que se encontró a los denunciados realizando trabajos agrícolas.
Declaración del denunciante quién se ratifica en los términos de la denuncia.
Declaración de los acusados quiénes refieren que vienen ocupando el bien debido a que ha sido alquilado por René Vargas Arribasplata de manera verbal.
Declaración de René Vargas Arribasplata quién refiere que alquiló el terreno en base a un documento de promesa de venta.

A. Si bien en la presente disposición no ha indicado el sujeto activo, sujeto pasivo, bien jurídico y objeto material del delito, se puede observar que se ha realizado el análisis de la acción penal teniendo en cuenta cada una de los elementos propios de esta modalidad, en el siguiente orden: primero, el ejercicio de la posesión por parte del Representante Legal de la Hacienda "Río Hondo"; segundo, el desapoderamiento real y efectivo de tales derechos (despojo); y, tercero, la ausencia de amenaza o violencia para ingresar al predio rústico "La Playa"; asimismo, se analizado la ausencia de dolo.

B. Asimismo, al momento de fundamentar su archivo hace referencia a cada uno de los elementos de convicción recabados.

Tabla 31
Carpeta Fiscal N.º 384-2013

CATEGORÍA	SÍNTESIS
Denunciados	Teresa del Rosario Muñoz Ramírez, Isabel Pantoja Alcántara, Rosario Cruz Campos, Rocío Monteza Sánchez, Sonia Bustamante Ortiz, Ángel Durand.
Denunciante	Leticia Noemí Zavaleta Gonzáles – Decana de la Universidad Nacional de Cajamarca
Hechos	El día primero de abril del año del 2013, docentes y alumnos a la mencionada institución así como personas ajenas a la misma, ingresaron violentamente al aula IG-206 de la Facultad de Educación de dicha entidad
Fundamento de archivo	<i>“(…) al momento de haberse producido los hechos, se habrían encontrado bienes (…) pertenecientes a la denunciante Leticia Noemí Zavaleta Gonzáles (…) estas afirmaciones no se encuentran acreditadas con medio de prueba alguno (…) los docentes denunciados se encontraban habilitados para hacer uso del aula en referencia, por ello, ingresaron a tomar posesión del mismo, conforme se constatará durante la diligencia de constatación fiscal, no habiendo podido tomar posesión del mismo, debido a la negativa de la citada denunciante, pese haberse realizado las gestiones para ello, además, no se ha llegado a acreditar la concurrencia del presupuesto común, esto es, el uso de parte de los denunciados de la violencia o amenaza, destinados al despojo del bien (…)”</i>
Elementos de convicción	Declaración de la denunciante y de las imputadas Visualización del CD. Acta de constatación fiscal en la que se dejó constancia que las denunciadas se encontraban haciendo uso del aula. Resolución de la Oficina de Planificación Informes de Jefes de Vigilancia de la Universidad Nacional de Cajamarca.

- A. Del análisis de la presente Disposición, se puede observar que su análisis se ha basado, por un lado, en que la posesión del bien no ostentaba la parte agraviada, toda vez que no existía elemento de convicción que lo acredite; tampoco ha existido el desapoderamiento del bien ni muchos menos se acreditado la violencia o amenaza, toda vez que los denunciados habrían estado autorizados para hacer uso del aula.
- B. Se ha valorado las declaraciones de ambas partes, la Resolución de la Oficina General de Planificación y el contenido de la Constatación fiscal; sin embargo, no se hace referencia al contenido de la visualización del CD presentado por el denunciante.

Tabla 32
Carpeta Fiscal N.º 1529-2013

CATEGORÍA	SÍNTESIS
Denunciado	Segundo Leoncio Ambrosio Cruzado
Denunciante	Nilo Ambrosio Villacorta
Hechos	Se le imputa al denunciado, hermano de padre del denunciante, haber llegado de la ciudad de Puno y haber solicitado al denunciante una habitación para quedarse en el lugar por unos días; pero el ocho de noviembre del 2013 impidió el ingreso del denunciante al bien rural rústico ubicado en el Caserío Yanamango, Carretera a Jesús, aduciendo que él es el propietario y posteriormente construyó en el inmueble.
Fundamento de archivo	<i>“(…) se advierte que el denunciado estaría en posesión del bien, lo que se ha verificado mediante el acta de constatación fiscal de folios 16-17 y el acta de inspección ocular realizada por la Juez de Paz del distrito de Jesús, lo cual hace que el hecho denunciado resulte atípico debiendo solucionar las partes el litigio en la vía</i>

correspondiente (...)”

Elementos de convicción

Constatación Fiscal, en la que se deja constancia que el imputado posee las llaves del ingreso a la vivienda y a todos los cuartos.

Copias legalizadas de las solicitudes de declaratoria de herederos

Declaración del investigado quién refiere que vino de la ciudad de Puno y como el bien se encontraba abandonado realizó un trató con sus hermanos a fin de que le transfieran la propiedad materia de la litis.

Declaración de testigos Lidia Ambrosio Cruzado y Wilder Ambrosio Cruzado quién ratifican lo declarado por el investigado.

Acta de repartición de terreno sin riego

Documentos privados de compra venta del lote de terreno a favor del denunciante y denunciado

A. En el caso de la modalidad del despojo de la posesión, tal como se ha mencionado en las Carpetas Fiscales anteriores es necesario verificar los siguientes elementos, primero, el ejercicio de la posesión u otro derecho real por parte del agraviado; segundo, el desapoderamiento real y efectivo de tales derechos; y, tercero, medios comisivos empleados; es así que en la presente Disposición solamente indica que el ejercicio de la posesión lo ostenta el denunciado por lo que el hecho sería atípico; sin embargo, no ha existido un análisis del ejercicio de otro derecho real por parte del agraviado, considerando que se encuentra la propiedad o copropiedad, al tratarse de herederos; asimismo, dentro de los medios comisivos, sobre los cuales tampoco existe un mínimo análisis, no se ha tenido en cuenta el abuso de confianza, entendida como un tipo de destreza intelectual, que al existir una relación de permanencia generan lazos de confianza mutua, para

posteriormente causarle un perjuicio, puesto que en la mayoría de casos existe previamente una relación determinada del agente con el sujeto pasivo, ya sea de naturaleza contractual, laboral o familiar, que es aprovechado para lograr la desocupación del bien inmueble.

B. Se verifica que se ha valorado el acta de constatación fiscal en la que se verifica que la posesión lo ostenta el denunciado, y se ha valorado los documentos de compra venta para concluir que se trata de un conflicto extra penal.

C. En la presente Disposición se ha desarrollado los tres postulados del principio de mínima intervención; el carácter fragmentario, que limita la intervención punitiva a la criminalización de conductas socialmente dañosas; *última ratio*, que hace prevalecer otras formas de control social menos gravosas; y la naturaleza accesorio, que prioriza la búsqueda de criterios preventivos y de política criminal para la elección de mecanismos en la lucha contra el delito. Se ha indicado de la siguiente manera: “(...) *el Derecho Penal debe utilizarse solo en casos extraordinariamente graves (carácter fragmentario) y cuando no haya más remedio por haber fracasado ya otros mecanismos de protección menos gravosos para la persona (naturaleza subsidiaria) (...) cuando se afirma que el derecho penal es de última ratio del ordenamiento jurídico se quiere indicar que la intervención penal no es lícita en aquellos supuestos en los que el Estado, previamente, ha agotado todas las posibilidades no penales para la prevención del delito (...)*”

Tabla 33
Carpeta Fiscal N.º 240-2013

CATEGORÍA	SÍNTESIS
Denunciados	Olegario Raico Gonzáles, José Werner Silva Cubas, Eleazar Escobar Díaz, Aurelio Mestanza Goicochea y los demás que resulten responsables
Denunciantes	María Esperanza Huamán Julcamoro y Digna Emérita Díaz Santillán
Hechos	Se le imputa a los denunciados que acompañado de 10 varones desconocidos quisieron ingresar al terreno de la agraviada ubicado en el Caserío las Arenas del distrito de Llacanora pretendiendo tomar posesión, para ello han proferido insultos y amenazas de muerte aduciendo que el terreno les pertenece, pero no llegaron a tomar posesión del terreno ya que su sobrina y ella se opusieron a ello, pero han procedido a cortar su sembrío de maíz en una extensión de $\frac{3}{4}$ de hectárea y 10 árboles de eucalipto, mediano y los troncos se han quedado tirados en el suelo.
Fundamento de archivo	<i>“(…) ambas ciudadanas refieren ser posesionarias del terreno materia (...) en el mismo certificado se precisa que la indicada agraviada no acreditado con documento alguno la titularidad o la condición en la cual venía poseyendo o administrando el resto del terreno (...) Al haberse determinado que los denunciados al tomar posesión del terreno materia sub Litis lo hicieron en calidad de nuevos propietarios, y la violencia, amenaza, engaño o abuso de confianza no se encuentra acreditada, se tiene que los hechos denunciados presentan características de atipicidad objetiva, advirtiéndose más bien que el conflicto jurídico suscitado entre las partes radicaba en el cuestionamiento por parte de las supuestas agraviadas respecto a la venta del terreno materia sub Litis (...)”</i>
Elementos de convicción	Declaración de la denunciante, quién ratificó su denuncia. Formularios de trámite documentario a través del cual la agraviada solicitó la inscripción de su terreno.

Formularios de impuesto predial a nombre de la agraviada y pagos de servicios de agua, desagüe y electricidad.

Certificado de posesión a favor de la agraviada.

Certificado Médico Legal a favor de la denunciante Digna Emérita Díaz Santillán.

- A. Del análisis de la presente investigación se puede advertir que no se analizó el sujeto activo, sujeto pasivo, bien jurídico y objeto material del delito; se analizó el primer elemento de esta modalidad, referente al ejercicio de la posesión por parte de la denunciante, la misma que sólo ostenta la posesión de una parte del terreno; asimismo, se busca justificar la actuación de los denunciados debido a que estos serían los nuevos propietarios; sin embargo, se debió precisar en qué fase negativa de la teoría del delito tendría lugar tal justificación; finalmente, menciona que no se presentan los medios comisivos como la violencia o amenaza a pesar de que existe un certificado médico que acredita las lesiones ocasionada a una de las agraviada.
- B. En cuanto a la valoración de los elementos de convicción, se tiene que se ha valorado cada uno de los elementos recabados, declaraciones, documentales y constatación fiscal.

Tabla 34
Carpeta Fiscal N.º 1043-2013

CATEGORÍA	SÍNTESIS
Denunciados	Gregorio Alcántara Mantilla y Braulio Quispe Mestanza
Denunciante	Benito Fernández Briones
Hechos	El día 26 de Junio de 2013 se percató que en su predio ubicado en el Jr. Misión Bautista S/N Barrio Mollepampa Baja estaban realizando trabajos de construcción provistos de picos, palanas y barretas por orden de los denunciados.
Fundamento de archivo	<i>“(…) no se ha logrado determinar de manera fehaciente el delito de usurpación, pues cuando los denunciados empezaron hacer trabajos de construcción el terreno se ha encontrado desocupado tal y como lo refieren en sus declaraciones los denunciados y el propio denunciante (…) la toma de posesión se ha efectuado de manera pacífica sin mediar violencia, amenaza engaño o abuso de confianza contra persona alguna así como tampoco puso ejercerse contra algún bien, ya que el terreno se encontraba desocupado y no se ha encontrado cercado ni mucho menos ha existido construcción alguna”</i>
Elementos de convicción	Ocurrencia de calle común en la cual se deja constancia de lo ocurrido. Declaraciones juradas mecanizadas del impuesto predial pagadas por el agraviado. Declaración del agraviado quién se ratifica de su denuncia. Diligencias de Verificación fiscal mediante la cual se verificó los hechos. Declaración de los denunciados quiénes manifiestan haber adquirido el bien. Documentales no inscritas en Registros Públicas a favor de los denunciados.

A. Se evidencia que en la presente Disposición si bien no se ha identificado al sujeto activo, sujeto pasivo, bien jurídico y objeto

material del delito, se ha procedido analizar el ejercicio de la posesión, así como la inexistencia de los medios comisivos.

B. En cuando a los elementos de convicción obtenidos han sido valorados las declaraciones, documentales y ocurrencia policial.

C. En la presente Disposición, no se ha invocado taxativamente el principio de mínima intervención, pero sí uno de sus postulados “(...) *el derecho penal como instrumento de control social obedece a los principios minimalistas de última ratio y estricta legalidad, no pudiendo perseguir conducta ilícita si los conflictos sociales pueden ser dirimidos en la vía civil o administrativa (...)*”

Tabla 35

Carpeta Fiscal N.º 834-2013

CATEGORÍA	SÍNTESIS
Denunciado	Ynocencio Nicolás Ygancio Ventura
Denunciante	Ramón Amadeo Sánchez Vásquez
Hechos	Se le imputa al denunciado que el día 02 de Mayo de 2013 conjuntamente con otras personas (obreros) han retirado material de construcción de tapial (tierra) de la propiedad del agraviado, ubicado en la manzana E lote 12, de la lotización Agrobank (Av. San Martín N.º 630 de esta ciudad), posteriormente, el día tres de Mayo el denunciado continuó realizando zanjas para cimientos.
Fundamento de archivo	<i>“(...) de lo analizado se establece que no se configura el delito de Usurpación en su modalidad de despojo, no concurren los medios para la ejecución del ilícito penal mediante violencia o amenaza, ni tampoco abuso de confianza o engaño mediante los cuales se haya despojado el denunciante de la posesión, por el contrario se evidencia que se ha suscitado un conflicto de propiedad entre ambos al alegar ser propietario del mismo (...)</i> ”

Elementos de convicción	<p>Declaración del denunciante quién refiere que dicho terreno lo viene poseyendo desde que lo adquirió el 11 de junio de 2003.</p> <p>Escritura pública a favor del denunciante</p> <p>Declaración del denunciado quién refiere que es propietario del bien y en ningún momento ha ejercido violencia ni amenaza.</p>
--------------------------------	--

A. Del análisis de la carpeta fiscal se evidencia que no se han analizados los elementos de ejercicio de la posesión por parte del agraviado y desapoderamiento real y efectivo, pues directamente se ha indicado que no se presentan los medios comisivos, tales como la violencia, amenaza, engaño a abuso de confianza. Cada uno estos medios comisivos presenta características propias; la violencia importa el uso de la fuerza física, ya sea contra las personas o cosas y debe ser lo suficientemente idónea para reducir los mecanismos de defensa del agraviado; la amenaza, si bien no se exige que sea invencible, pero sí idónea o eficaz en tanto deberá suprimir la capacidad psicológica de resistencia del sujeto pasivo; el engaño, debe tener la fuerza necesaria para vencer la credibilidad del sujeto pasivo y producir la entrega del inmueble; y, el abuso de confianza, el cual debe ser preciso y concreto, a fin de ganarse la confianza y buena fe de la víctima, para luego traicionarlo y despojarlo de la posesión o tenencia.

B. En cuanto a la valoración de los medios de prueba se tiene que se ha valorados las declaraciones, únicos elementos recabados.

C. En la presente Disposición se ha invocado uno de los postulados del principio de mínima intervención del Derecho Penal, como lo es la

última ratio: “(...) Se evidencia que se ha suscitado un conflicto por la propiedad entre ambos al alegar ser propietarios del mismo bien, lo cual debe dilucidarse en todo caso en la vía extrapenal, pues debe tenerse en cuenta que el derecho penal como instrumento de control social obedece a los principios minimalistas de última ratio y estricta legalidad, no pudiendo perseguir conducta ilícita si los conflictos sociales pueden ser dirimidos en la vía extra penal (...).”

Tabla 36
Carpeta Fiscal N.º 1309-2013

CATEGORÍA	SÍNTESIS
Denunciado	Olga Julia Quispe Hurtado
Denunciante	Sofía Esperanza Aliaga Ayala
Hechos	Se le imputa a la denunciada, que el día 10 de agosto de 2013, haber ingresado de manera violenta al lote de terreno que venía conduciendo de manera pacífica la denunciante, y destruido los linderos de palos y alambres de púas, esto con la única intención de apropiarse de la parte del terreno de la denunciante, al haberla despojado de parte de su terreno y turbado la posesión que venía ejerciendo esto de manera violenta y mediante amenazas.
Fundamento de archivo	<i>“(..).la denunciada ha procedido a efectuar trabajos de aplanado dentro de su terreno con el apoyo de una máquina retroexcavadora, trabajos para los cuales no ha efectuado violencia, amenaza, engaño o abuso de confianza (...) se tiene que al momento de que se le hizo entrega del lote de terreno materia sub Litis no estaba delimitado ni cercado y en todo caso la controversia o conflicto respecto a si la parte del terreno donde la denunciada efectuó trabajos de aplanado de terreno se encuentra dentro del terreno de su propiedad o de la posesión y propiedad de la denunciante por ser de índole netamente civil (...).”</i>
Elementos de	Actuados del proceso civil mediante el cual se le otorga el título de propiedad del terreno a la

convicción	denunciante.
	Declaración de la denunciante
	Diligencia de verificación fiscal
	Declaración de testigos, quiénes manifiesta que observó que la denunciada con una retroexcavadora tumbó los postes del terreno de la denunciante.

- A. En la presente disposición se puede observar que no se identifica al sujeto activo, sujeto pasivo, bien jurídico ni objeto material del delito; asimismo, se realiza un análisis del ejercicio de la posesión por parte de la agraviada, luego que no ha existido desapoderamiento real, puesto que la agraviada sigue ejercicio la posesión del predio y finalmente analiza los medios comisivos, indicando, finalmente, que se trataría de un conflicto correspondiente a otra vía. Una de las características principales del despojo es que busca privar a otro del goce efectivo y material del bien inmueble, pudiendo concretizarse de diferentes maneras, como cuando el sujeto activo invade el inmueble, se mantiene en él en contra de la voluntad del legítimo poseedor o tenedor, o expulsándolo; sin embargo, ninguna de estas circunstancias se ha presentado en el caso, pues la agraviada sigue ostentado la posesión del mismo.
- B. Con respecto a la valoración de los elementos de convicción, se ha valorado tanto las declaraciones, documentales y la inspección fiscal.
- C. En la presente Disposición, si bien no se ha invocado el principio de mínima intervención, se ha hecho referencia a uno de sus

postulados “(...) *El Derecho Penal como instrumento de control social obedece a principios minimalistas de última ratio y estricta legalidad, no pudiendo perseguir toda conducta ilícita si los conflictos sociales pueden ser dirimidos en la vía civil o administrativa (...)*”

Tabla 37
Carpeta Fiscal N.º 991-2013

CATEGORÍA	SÍNTESIS
Denunciado	Juana Huamán Cusquisibán
Denunciante	Víctor Francisco Paico Sangay
Hechos	Se imputa a la denunciada, estar poseyendo un bien de área 3323 metros cuadrados ubicado en el Caserío de la Colpa cuya propiedad es del denunciante.
Fundamento de archivo	<i>“(...) la conducta denunciada no se adecúa a los presupuestos objetivos que exige el tipo penal bajo análisis, al no evidenciarse el uso de violencia, amenaza, engaño o abuso de confianza sobre la propiedad de un predio cuya delimitación viene siendo objeto de cuestionamiento ante el Juez (...)”</i>
Elementos de convicción	Oficio N.º 037-13-JPPNJ-CSJCA-J mediante el cual el Juez de paz de Primera Nominación de Jesús informa sobre los hechos. Boleta Notarial respecto a la escritura pública en la cual se adjudica el predio la Copa Planos perimétricos a nombre de la denunciada. Acta de constatación de linderación de un terreno practicado por el Juez de Paz de Primera Nominación de Jesús.

A. En la presente Disposición, se puede verificar que no se ha realizado ningún análisis con respecto a los elementos del tipo penal, precisando únicamente que se trataría de un hecho atípico al no

evidenciarse el uso de violencia, amenaza, engaño o abuso de confianza. Para la configuración de este delito, el despojo tiene una vinculación directa e inmediata con los medios típicos, la violencia, entendida como el uso de la fuerza en sentido estricto, destinada anular o disminuir la libertad de disposición del sujeto pasivo, respecto al inmueble; la amenaza, que se materializa en una acción intimidante; el engaño, que se define como la desfiguración de lo verdadero o real capaz de inducir a error al sujeto pasivo y conseguir la entrega del inmueble; el abuso de confianza, que implica que el sujeto activo hace mal uso de la esperanza que deposita en su persona, a quién se le permite ocupar el bien lícitamente pero obra más allá de lo convenido. Ninguno de los supuestos ya desarrollados se habría presentado en el caso, aunque previamente se debió realizar el análisis de los dos primeros elementos que conforman la acción típica.

B. Con respecto a la valoración de los elementos de convicción, sólo se indica que de los documentos remitidos por el Juzgado de Paz no se ha logrado establecer la existencia de una base probatoria de cargo para atribuir el delito; por lo que, no se ha precisado el valor de cada uno de los elementos que se ha tenido a la vista.

C. En cuanto a la utilización del principio de mínima intervención se ha invocado, uno de sus postulados: *“(…) El Derecho Penal constituye el último recurso (última ratio) del que se vale el poder estatal para proteger bienes jurídicos considerados condiciones fundamentales de la vida en sociedad (…)* en el caso de la materia de análisis, se

protege a la posesión cuando la conducta que le lesiona o pone en peligro ocurre por violencia, amenaza, engaño o abuso de confianza, de no concurrir algunos de estos elementos típicos, la protección a la posesión de buscarse en vía distinta a la penal (...)”

Tabla 38
Carpeta Fiscal N.º 1456-2013

CATEGORÍA	SÍNTESIS
Denunciado	Nelly Soraida Cachi Vásquez y Andrés Cachi Chávez
Denunciante	Santos Pastor Cachi
Hechos	Se atribuye a los denunciados que el día cinco de setiembre a horas cinco y treinta de la mañana haber ingresado a la fuerza y forzando la chapa del inmueble ubicado en el Jirón Belén N.º120 de esta ciudad con la finalidad de tomar posesión del mismo
Fundamento de archivo	<i>“(...) Del acta de constatación fiscal y visualización del video no ha sido posible determinar quién o quiénes tienen la posesión del inmueble presuntamente usurpado (...) si bien es cierto en dicha constatación se encontraron frazadas, camas y utensilios de cocina, éstos no han sido determinantes para concluir de manera objetiva quien ostenta la posesión del referido inmueble”</i>
Elementos de convicción	<p>Video de constatación fiscal en donde se verifica el hecho denunciado.</p> <p>Declaración del denunciante Santos Pastor Cachi, quién refiere que ostenta la posesión del inmueble con su madre.</p> <p>Declaración del denunciado Segundo Andrés Cachi Chávez refieren que la casa estaba deshabitada</p> <p>Acta de constatación fiscal en la que se indica que no se pudo determinar quién ostentaba la posesión</p> <p>Copias simples varias de un proceso sobre propiedad</p> <p>Copias de fotografías del inmueble</p>

A. En la presente Disposición se puede evidenciar que no se ha identificado al sujeto activo, sujeto pasivo y objeto material del delito; pues el fundamento de archivo ha girado estrictamente entorno al bien jurídico, al indicar que no se ha podido determinar quién ostentaría la posesión.

La posesión es entendida como el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad, esta puede ser mediata o inmediata, la primera se materializa cuando el poseedor se encuentra en posesión directa del bien inmueble; y la segunda, cuando no tiene contacto directo sobre ella pero tiene derechos sobre el inmueble a través de derechos, ambos tipos pueden ser afectados por este delito, siendo así, se debió analizar ello, pues no es necesario que el sujeto pasivo se encuentre en el bien inmueble, para concluir que ejerce la posesión, con mayor razón si se encontraron bien muebles que podrían ser indicios de vivencia en dicho bien.

B. En cuanto a los elementos de convicción, se ha valorado únicamente el acta de inspección fiscal y su visualización.

C. En cuanto al principio de mínima intervención, se ha invocado uno de sus postulados *“(...) existe un proceso civil en trámite al fin de determinar a quién corresponde la propiedad del inmueble materia de investigación, siendo ésta la vía correspondiente para dilucidar dicha controversia (...)* El Derecho Penal como instrumento de control social obedece a principios minimalistas de última ratio y estricta legalidad, no pudiendo perseguir toda conducta ilícita si los

conflictos sociales pueden ser dirimidos en la vía civil o administrativa (...)”

Tabla 39
Carpeta Fiscal N.º 157-2013

CATEGORÍA	SÍNTESIS
Denunciada	María Mercedes Yopla Sapo
Denunciante	Municipalidad del Centro Poblado Huacariz- San Antonio
Hechos	Se imputa a la denunciada haber usurpado el lote de terreno denominado Huacariz San Antonio con una extensión de 1428,35 metros cuadrados, el mismo que fue adquirido por la Municipalidad en el año 2000, fecha desde la cual han venido poseyéndola; sin embargo, la denunciada empezado a vender productos (frutas y gaseosas) todos los domingos en parte del terreno que funciona como campo deportivo, inclusive ha construido un kiosko y una pequeña vivienda sin el consentimiento de los propietarios, ocupando un total de 36 metros cuadrados, precisando que en reiteradas oportunidades se le ha indicado que se retire; sin embargo, ha hecho caso omiso.
Fundamento de archivo	<i>“(...) no se ha logrado recabar elementos de convicción mínimos y suficientes que acrediten la comisión del delito de Usurpación Agravada en la modalidad de despojo (...) pues el mismo denunciante ha precisado al rendir su declaración indagatoria que la denunciada María Mercedes Yopla Sapo viene ocupando la parte del terreno materia de sub litis (al costado de la cancha deportiva) desde hace dos años y en virtud a un permiso otorgado o cesión de uso otorgado de hecho por el anterior alcalde Alfredo Ayay Sangay (...) se tiene que la denunciada entró en posesión del terreno materia sub litis de manera pacífica y con el permiso o autorización de hecho otorgada por el anterior alcalde, sin mediar violencia, amenaza, engaño o abuso de confianza (...)se tiene que los hechos presentan características de atipicidad objetiva”</i>

Elementos de convicción	Declaración del denunciante, ratificó su denuncia. Verificación fiscal Escritura privada de posesión de ambas partes.
--------------------------------	---

- A. En la presente Disposición Fiscal se puede evidenciar que no se identificó al sujeto activo, sujeto pasivo, bien jurídico y objeto material del delito; asimismo, se cumplió con analizar los primeros elementos propios de la presente modalidad, como lo son, el ejercicio de la posesión por parte de la agraviada, en la que se indica que parte del terreno ya se encontraba ocupado por la denunciada, quién se le otorgó una autorización inicialmente; y la ausencia de la utilización de los medios comisivos, concluyendo que al no presentarse los mismos se incurriría en atipicidad objetiva. Sobre ellos, es necesario precisar, que uno de los medios comisivos de esta modalidad, es el abuso de confianza, para cuya concurrencia, es necesario que el sujeto activo se encuentre en contacto material lícito con el bien inmueble, aunque de manera momentánea, por lo que preexiste una relación con el sujeto pasivo, ya sea de índole laboral, contractual o entre otras, vínculo que es aprovechado por el agente para apoderarse del bien; es así, que en el presente caso se debió analizar de manera minuciosa tal medio, puesto que, se podría dar el caso, que la autorización o cesión de uso del bien, haya sido de manera momentánea y limitada, lo que no le autoriza ejercer la posesión por tiempo indeterminado.
- B. En cuanto a la valoración de los elementos de convicción, se ha tenido en cuenta las declaraciones de ambas partes; así como, las documentales consistentes en las escrituras privadas de ambas

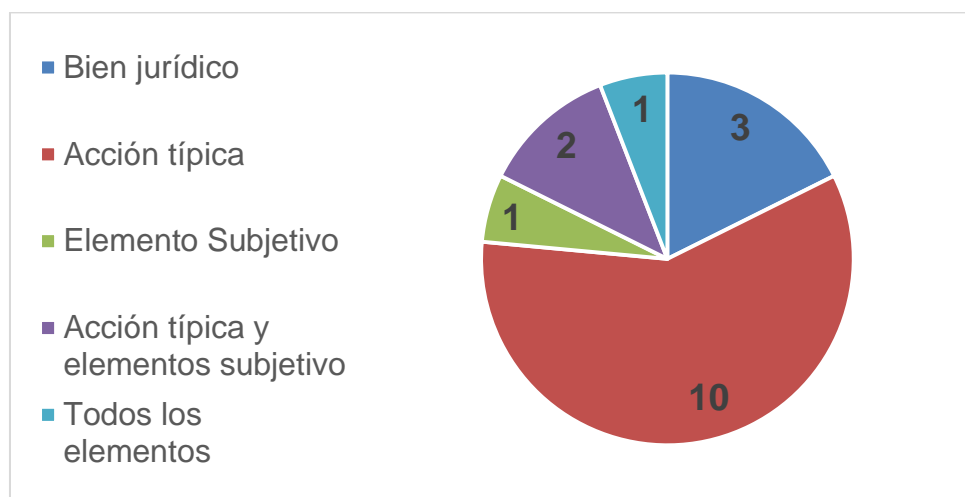
partes, no habiéndose pronunciado sobre la valoración del acta de constatación fiscal.

SÍNTESIS [A] : Del análisis de las 17 Disposiciones se ha podido verificar que solamente en una de ellas (Carpeta Fiscal N.º 423-2013) se ha realizado el análisis de cada uno de los elementos de tipicidad objetiva y tipicidad subjetiva; en 3 de ellas (Carpeta Fiscal N.º 341-2013, Carpeta Fiscal N.º 1456-2013 y Carpeta Fiscal N.º 2154-2013) el análisis únicamente se centró en el bien jurídico protegido; en dos de ellas (Carpeta Fiscal N.º 2086-2013 y Carpeta Fiscal N.º 1529) ha sustentado su análisis, solamente, en el primer elemento que forma parte de la acción típica, referente al ejercicio de la posesión u otro derecho real por parte del agraviado; en 5 de ellas (Carpeta Fiscal N.º 976-2013; Carpeta Fiscal N.º 604-2013, Carpeta Fiscal N.º 834-2013, Carpeta Fiscal N.º 1309-2013, Carpeta Fiscal N.º 991-2013) ha realizado su análisis concerniente al tercer elemento, referente a la utilización de los medios comisivos; en 3 de ellas (Carpeta Fiscal N.º 240-2013, Carpeta Fiscal N.º 1043-2013 y Carpeta Fiscal N.º 157-2013) realiza un análisis del primer y tercer elemento (ejercicio de la posesión u otro derecho real del agraviado y medios comisivos empleados), sin indicar mayor análisis concerniente al desapoderamiento real y efectivo que constituye el segundo elemento propio de esta modalidad; y en dos de ellas (Carpeta Fiscal N.º 206-2013 y Carpeta Fiscal N.º 384-2013) realizó un análisis de los tres elementos característicos de esta modalidad así como del elemento subjetivo; finalmente en una de ellas (Carpeta Fiscal N.º 1066-2013)

delimitó su análisis al elemento subjetivo, pues refirió que no ha existido dolo sin que previamente realice el análisis del elemento objetivo.

Figura 7

Análisis de los elementos del tipo penal en la modalidad despojo de la posesión u otro derecho real

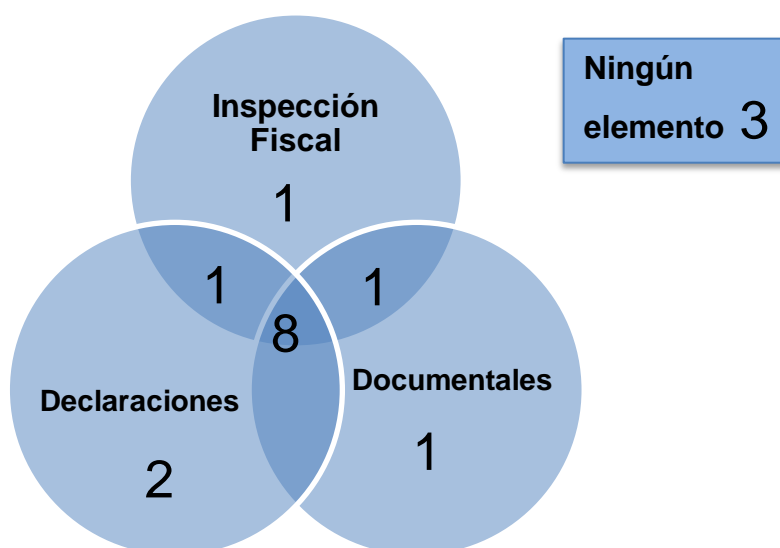


SÍNTESIS [B]: En cuanto a la valoración de los elementos de convicción se tiene que, de las 17 Disposiciones Fiscales analizadas, en dos de ellas (Carpeta Fiscal N.º 1066-2013, Carpeta Fiscal N.º 834-2013) únicamente se ha valorado las declaraciones; en una (Carpeta Fiscal N.º 1456- 2013) únicamente se ha valorado la inspección fiscal; en otra (Carpeta Fiscal N.º 384-2013) se ha emitido un juicio de valoración con respecto a la inspección fiscal y a las declaraciones; de la misma manera, en otra (Carpeta Fiscal N.º 1529-2013) se ha valorado tanto la inspección como las documentales; y en otra (Carpeta Fiscal N.º 157-2013) se ha tomado en cuenta las documentales y las declaraciones; en 8 Disposiciones Fiscales se ha valorado todos los elementos de convicción recabados y se ha realizado un análisis

conjunto de todos ellos (Carpeta Fiscal N.º 2086-2013, Carpeta Fiscal N.º 423-2013, Carpeta Fiscal N.º 341-2013, Carpeta Fiscal N.º 604-2013, Carpeta Fiscal N.º 206-2013, Carpeta Fiscal N.º 240-2013, Carpeta Fiscal N.º 1043-2013, Carpeta Fiscal N.º 1309-2013); y finalmente, en tres de ellas (Carpeta Fiscal N.º 976-2013, Carpeta Fiscal N.º 2154-2013, Carpeta Fiscal N.º 991-2013) no ha existido valoración alguna sobre los elementos de convicción.

Figura 8

Valoración de elementos de convicción modalidad de despojo de la posesión u otro derecho real



SÍNTESIS [C]: En cuanto a la utilización del principio de mínima intervención del Derecho Penal, de las 17 Disposiciones Fiscales analizadas, en cuatro de ellas (Carpeta Fiscal N.º 2086-2013, Carpeta Fiscal N.º 604-2013, Carpeta Fiscal N.º 1529-2013 y Carpeta Fiscal N.º 1456-2013) se ha invocado dicho principio como fundamento de archivo, en las dos primeras se realizó el análisis de algún elemento de tipo penal y en las dos últimas, se realizó el análisis de algún elemento de convicción.

B.3. Disposiciones de archivo correspondientes como turbación de la posesión

Tabla 40

Carpeta Fiscal N.º 1329-2013

CATEGORÍA	SÍNTESIS
Denunciado	Santiago Toledo Tejada
Denunciante	María Ramos Toledo Tejada
Hechos	Se imputa al denunciado, que el día once de agosto del 2013, habría contratado a una persona para instalar una tubería de regadío; sin embargo, en dicha parte que se ha realizado la instalación le corresponde a la propiedad de la agraviada, por lo que su hermano estaría usurpando dicho bien.
Fundamento de archivo	<i>“(...) el uso de la violencia o amenaza como medios para la consumación del delito de usurpación en su modalidad de TURBACIÓN DE LA POSESIÓN, la primera entendida como violencia física que recaiga tanto en las personas como en los Bienes inmuebles conforme a la modificatoria (...) mediante Ley N.º 30076, en caso de autos no se ha observado o no se ha dado; en cuanto a la amenaza, está referida a la violencia psicológica y tampoco se ha presentado en caos bajo análisis, por lo que desde ya no se dan los elementos objetivos del tipo por lo que estamos ante un hecho típico (...)”</i>
Elementos de convicción	<p>Inspección Fiscal, en la que se verifica que el terreno está vacío y sin construir, no se ha verificado que se haya enterrado un tubo por el predio de la agravada.</p> <p>Declaración de Santiago Toledo Tejada, refiere que la instalación de la tubería se realizó dentro de su propiedad.</p> <p>Declaración de la agraviada María Ramos Toledo Tejada, quién se ratifica en la denuncia.</p> <p>Documento consistente en el certificado de formalización de propiedad rural del predio Carhuaconga a nombre de la agraviada.</p>

A. La presente modalidad de turbación exige que la acción resida en restringir el ejercicio pleno de la posesión, pero sin interesarle su despojo u ocupación total, únicamente tiene la finalidad de turbar la posesión. En la presente Carpeta Fiscal, además de no realizar el análisis de los elementos básicos de sujeto activo, sujeto pasivo, bien jurídico y objeto material del delito, en el momento de determinar la acción típica únicamente se ha señalado que no se presenta la violencia o amenaza, sin tener en cuenta que previo a ello se debe determinar si ha existido; primero, el ejercicio de la posesión por parte del sujeto pasivo; segundo, la presencia de actos perturbatorios; y, posterior a ello, el análisis de la utilización de medios comisivos, entre los que se encuentra la violencia o amenaza.

Asimismo, efectivamente, a través de la Ley N.º 30076 se precisó que la violencia se ejerce tanto sobre las personas como sobre los bienes, si bien, anteriormente ya existían pronunciamientos como la Casación N.º 273-2012-ICA y la Casación N.º 56-2014-Ayacucho que asumieron tal criterio; sin embargo, a través de la mencionada Ley se realizó una aclaración por parte del legislador.

B. En cuanto a la valoración de los elementos de convicción, se puede verificar que únicamente se ha realiza una descripción de los elementos de convicción recabados, más no realiza valoración alguna sobre cómo estos habrían aportado a la decisión del archivo de la investigación.

Tabla 41
Carpeta Fiscal N.º 715-2013

CATEGORÍA	SÍNTESIS
Denunciado	Elena Elizabeth Pérez Cachi
Denunciante	Jorge Luis Saldaña Guerrero y Lilia Chávez Rojas
Hechos	Se le imputa a la denunciada, que el día 25 de abril de 2013 en horas de la tarde, en su condición de colindante habría tirado agua y piedras a los albañiles que se encontraban realizando la columna de la pared de su casa ubicada en la Av. La Paz N.º268 y con el uso de una barreta ha dañado los alambres que sujetaba la madera que servía como encofrado del llenado de una columna de su construcción; asimismo, impedía el encofrado de la columna indicando que era de su propiedad.
Fundamento de archivo	<i>“(…) se debe tener en cuenta que tal como fluye de la propia manifestación de los agraviados, entre ambos agraviados e investigados existe un conflicto de intereses pues las denunciadas consideran que la pared de la cual se pretendía construir la columna es medianera, en tanto el denunciante señala que es de su propiedad, tema que no corresponde resolver en la vía penal sino en la extra penal (…) si bien habría existido un intercambio de palabras con las denunciadas e insultos por parte de estas en contra del agraviado y de los propios trabajadores (…) Elsa Pérez Cachi lanzó agua al agraviado, logrando así que el denunciante paralice trabajos de construcción (…) empero, debe tener en cuenta (…) el delito de usurpación debe considerarse como tal siempre y cuando la turbación de la posesión sea constante y con un fin o propósito de desalojo, lo cual no ha ocurrido en el presente caso (…) a criterio de este Despacho Fiscal no existiría dolo propio de esta modalidad”</i>
Elementos de convicción	Declaración de Jorge Luis Saldaña Guerrero, quién se ha ratificado en su contenido de la denuncia. Declaración de Lila del Milagro Chávez Rojas, refiere que el denunciado el día de los hechos

refería que no dejaría que construyan porque es de su propiedad.

Declaración de Elena Elizabeth Pérez Cachi quién niega los cargos

Declaraciones de Ever Moisés Minchán García y Cristian Minchán García, albañiles ratifican los hechos de la denuncia.

- A. Del análisis de la presente Disposición se puede evidenciar que no se realiza un análisis de los elementos del tipo penal objetivo, pues directamente se argumenta que no existe dolo en la acción del sujeto al tratarse de un problema que se debe resolver en la vía extrapenal. Todas las modalidades son eminentemente dolosas; sin embargo, previamente a ello, se debió analizar cada uno de los elementos de la acción típica, pues el análisis de la conciencia y voluntad, que conforman el dolo, se realizan con respecto a la acción típica.
- B. En cuanto a la valoración de los elementos obtenidos en las diligencias preliminares se ha realizado una valoración únicamente de una declaración a fin de fundamentar el archivo, prescindiéndose de realizar una constatación fiscal o requerir documentales que puedan contrastar las declaraciones de ambas partes, debido a que han sido contradictorias.

Tabla 42
Carpeta Fiscal N.º 289-2013

CATEGORÍA	SÍNTESIS
Denunciado	Vicente Ocas Tucto
Denunciante	Susana Barba Huamán
Hechos	Se imputa al denunciado, que los primeros días de marzo del 2013, habría procedido a destruir un cerco natural de pencas con la finalidad de apropiarse por parte del terreno de la denunciante en una extensión de dos metros de anchos por todo el largo de su terrenos; asimismo, procedió a cortar el árbol de eucalipto de una antigüedad de cuarenta años sin autorización, sancándolo el tronco del árbol y llevándolo a su casa.
Fundamento de archivo	<i>“(…)no es requisito para la aplicación de este tipo penal el despojo efectivo de la posesión, pues bastará para que se configure que el imputado realice por intermedio de la violencia o amenaza actos tendientes a perturbar la pacífica posesión de un bien, presupuestos que no se advierten en el presente caso, pues como ya se indicó existe el cerco medianero de árboles entre ambos predios, el mismo que ha sido talado y/o cortado por acuerdo de las partes, siendo el punto materia de litigio la determinación o delimitación del mismo (…)”</i>
Elementos de convicción	Constatación Fiscal en el lugar de los hechos en la que se constata el cerco medianero. Declaración testimonial de la agraviada Susana Barba Huamán quién se ratifica en su denuncia. Declaración del testigo Homero Wilson Culqui Barba quién refiere que el denunciado ha venido cortando los árboles del cerco medianero. Declaración de Vicente Ocas Tuco quién niega todo lo sucedido.

A. Del argumento de archivo de la presente Disposición, se puede advertir que no se realiza un análisis de los elementos del tipo penal de usurpación, ni en cuanto a la tipicidad objetiva ni mucho menos a

la tipicidad subjetiva, pues únicamente refiere que se trataría de un problema de medianería.

B. Asimismo, si bien realiza una descripción de los elementos recabados durante las diligencias preliminares al momento de fundamentar su archivo no realiza una valoración del aporte de cada uno de ellos para la conformación del delito; sin embargo, se ha tenido en cuenta el acta de constatación fiscal y declaraciones para concluir que se trata de un problema de medianería.

C. En la presente Disposición se ha invocado a uno de los postulados del principio de mínima intervención: *“(...) en el presente caso es evidente que al existir un conflicto respecto a la determinación y/o delimitación del cerco medianero de árboles entre ambos predios más que a la posesión de los mismos, se debe recurrir a la vía extra penal, con la finalidad de cautelar su derecho, debiendo crearse conciencia en los justiciables y abogados defensores, que el Derecho Penal es de última ratio (...)”*

Tabla 43
Carpeta Fiscal N.º 1454-2013

CATEGORÍA	SÍNTESIS
Denunciado	Jorge Alberto Jave Vargas
Denunciante	Blanca Banda Aguilar
Hechos	Se imputa al denunciado haber realizado trabajo con chapas en la parte que da hacia la calle del terreno ubicado de la agraviada, ubicado en Coñorpuquio, adquirido a través de la Escritura Pública de Compra Venta; asimismo, el denunciado habría cerrado el pase impidiéndole de este modo el ingreso a su lote de terreno, por lo que indica que está realizando perturbaciones.

Fundamento de archivo	<i>“(...) se advierte que lo que sería materia de discusión es la propiedad de las partes siendo que el litigio deberá definirse en la vía que las partes consideren conveniente (...) por lo que es procedente archivar los actuados, dejando a salvo el derecho de las partes a accionar en la vía correspondiente”</i>
Elementos de convicción	Documentales consistentes en la Escritura Pública del predio. Copia simple de constancia de no adeudar el impuesto predial. Memoria descriptiva del predio urbano. Declaración de Jorge Alberto Jave Vargas que el terreno en cuestión es parte del fundo que ha heredado de su padre. Declaración de Cristobal Humberto Jave Paredes, quién indica que efectivamente transfirió el bien a su hijo Jorge Jave Vargas.

- A. Del análisis del argumento de archivo de la presente disposición se puede advertir que únicamente se refiere que la propiedad del bien se encontraría en litigio por lo que deben recurrir a la vía pertinente, no existiendo ningún tipo de pronunciamiento referente al análisis de los elementos del tipo penal del delito de usurpación, a fin de determinar si la conducta incurre en alguna fase negativa de la tipicidad (sujeto activo, sujeto pasivo, objeto del delito, bien jurídico, acción típica), antijuricidad o culpabilidad.
- B. Con respecto a la valoración de los elementos de convicción, se ha tenido en cuenta las declaraciones y documentales, de las cuales concluye que se trataría de un problema extrapenal.
- C. En la presente Disposición también se ha invocado uno de los fundamentos del principio de mínima intervención *“(...) cuando se afirma que el Derecho Penal es de última ratio del ordenamiento*

jurídico se quiere indicar que la intervención penal sólo es lícita en los supuestos en los que el Estado, previamente, ha agotado todas las posibilidades no penales para la prevención del delito y pese a todo, de ahí la naturaleza subsidiaria persisten los conflictos agudos de desviación (...)”

Tabla 44
Carpeta Fiscal N.º 1120-2013

CATEGORÍA	SÍNTESIS
Denunciado	Víctor Manuel Álvarez Ortiz
Denunciante	Walter Álvarez Ortiz
Hechos	Se le imputa al acusado haber cambiado la cerradura de la puerta del inmueble situado en la Avenida Independencia cuadra tres de esta ciudad, de propiedad del denunciante, quién lo adquirió de su difunto padre y tiene poseyéndolo 27 años aproximadamente, destinándolo como cochera y depósito.
Fundamento de archivo	<i>“(...) se advierte que para que se acredite el delito de Usurpación es requisito sine qua non que la turbación de la posesión del bien inmueble se produzca por medio de violencia o amenaza, situación que no se da en el presente caso, por cuanto de los documentos que obran en autos se desprende de que ambos imputados habrían sido propietarios y poseedores del bien materia de litis (...)”</i>
Elementos de convicción	Acta de constatación policial, en la que se deja constancia que la puerta de la cochera se encontraba con llave y que el denunciante al intentar abrirla con su llave no se pudo introducir. Declaración de Víctor Manuel Álvarez Ortiz quién indica que cambio la chapa del portón de su casa por medida de seguridad, y existen muchos problemas con su hermano quién ya no guarda su vehículo en dicho lugar, aduciendo que dicho bien es de su propiedad. Constancia de asistencia e invitación a conciliar Declaración del denunciante quién se ratifica en su denuncia. Documento privado de compra-venta a favor del denunciante.

- A. Tal y como se indicó en el análisis de la Carpeta Fiscal N.º 1329-2013, esta modalidad requiere la acreditación de tres requisitos, primero, el ejercicio de la posesión por parte del sujeto pasivo; segundo, la presencia de actos perturbatorios; y tercero, la utilización de medios comisivos; por lo que, el análisis de la acción típica deberá ir de esta manera, es así que en el presente caso únicamente se realizó en análisis del último elemento, al indicar que no ha existido ni violencia ni amenaza. Además, se debe tener en cuenta que con la entrada en vigencia de la Ley N.º 30076 la violencia se puede ejercer sobre las personas o las cosas, inclusive a través de la Casación N.º 273-2012-ICA estableció que se podría caer en el absurdo al no considerar como turbación de la posesión quién destruye la puerta del ingreso, el candado o las cerraduras.
- B. Con respecto a la valoración de los elementos de convicción, se ha valorado las documentales, como lo es la Escritura Pública a favor de la parte agraviada y las declaraciones de ambas partes.
- C. En la presente Disposición se ha invocado a los tres postulados del principio de mínima intervención del Derecho Penal: *“(...) esta situación deberá definirse en la vía que las partes consideren por conveniente, máxime si se tiene en cuenta que el Derecho Penal debe utilizarse solo en casos extraordinariamente graves (carácter fragmentario) y cuando no haya más remedio por haber fracaso ya otros mecanismos de protección menos gravosos para la persona (naturaleza subsidiaria) (...) cuando se afirma que el Derecho Penal es de última ratio del ordenamiento jurídico se quiere indicar que la*

intervención penal sólo es lícita en los supuestos en los que el Estado, previamente, ha agotado todas las posibilidades no penales para la prevención del delito y pese a todo, de ahí la naturaleza subsidiaria persisten los conflictos agudos de desviación (...)”

Tabla 45
Carpeta Fiscal N.º 308-2013

CATEGORÍA	SÍNTESIS
Denunciados	Matilde Ríos Viuda de Chávarry Lila Chávarry Ríos
Denunciante	Juan Alberto Torres Cachay
Hechos	Se imputa a las denunciadas que, el día seis de febrero de 2013, irrumpieron su morada ubicado en el Jr. Los Alisos N.º 121, que tiene hipotecado el denunciante desde diciembre de 2012 hasta diciembre de 2015, en mérito a un contrato con el ex conviviente de la denunciada esto es con el señor Flavio Humberto Terrones Mendoza.
Fundamento de archivo	<i>“(...) el denunciante y las investigadas domicilian en el mismo inmueble (...) es preciso que la ocupación, en sentido estricto sea material y efectiva (...) siendo irrelevante el lapso que dura la situación de ofensa al bien jurídico (...) en ese sentido al no haberse acreditado la posesión del bien cuya usurpación ha denunciado, tal como se ha explicado línea atrás tampoco es posible afirmar que haya sido afectada por actos perturbatorios de la posesión, por lo que no procede formalizar y continuar la investigación en ese extremo (...)”</i>
Elementos de convicción	Acta de constatación policial en la que las acusadas han referido que el bien es de su propiedad y que no dará cumplimiento del contrato de anticresis, tampoco permitirá el ingreso del denunciado.

A. En la presente Carpeta Fiscal, no se ha realizado el análisis de los elementos básicos del tipo penal, como lo son el sujeto activo, sujeto

pasivo, bien jurídico y objeto material del delito, analizando directamente el ejercicio de la posesión por parte del sujeto pasivo, considerando que al no haberse acreditado tal elemento se procede archivar la investigación.

B. Se puede verificar que se ha valorado únicamente el acta de inspección fiscal, de la cual concluye que no se acreditado la posesión por parte del sujeto pasivo.

Tabla 46
Carpeta Fiscal N.º 810-2013

CATEGORÍA	SÍNTESIS
Denunciado	Manuel Chalán Cóndor, Hernán Cabrera Quispe, Rosario Cerquín Ocas, Joel Huaccha Cabellos, Carlos Huaccha Roncal
Denunciante	Hugo Lau Hoyos
Hechos	Se imputa a los denunciados, que el día primero de febrero del 2013, habrían ingresado al predio denominado “Los Eucaliptos” ubicado en el distrito de Namora- Cajamarca, provistos de armas punzo cortantes, con la finalidad de cortar árboles de Eucalipto, agrediendo físicamente a los trabajadores; posteriormente, el día cuatro de febrero al promediar las seis y treinta ingresaron al predio con la finalidad de sacar a los trabajadores contratados por el agraviado que se encontraban realizando arreglos en el referido inmueble , a quienes agredieron físicamente.
Fundamento de archivo	<i>“(…) se advierte la Disposición N.º 03, de fecha 27 de julio de 2010, la cual se desprende que se dispone el archivo de los actuados (...) en agravio de Hugo Lau Hoyos, sobre el predio Los Eucaliptos del distrito de Namora, por los hechos sucitados el 23 de diciembre del 2009, denuncia que igualmente se sustenta en un hecho igual al investigados en la presente carpeta fiscal, el cual dispone también el archivo basado y fundamenta en que el presunto agraviado no acredita con medios probatorios</i>

fehacientes la posesión de referido predio (...) máximo si Grimaldo Huamán Romero vendedor del predio los Eucaliptos al presunto agraviado Hugo Lau Hoyos no tuvo la posesión del inmueble en cuestión, tal como se observa de la Resolución aludida, este no puede haber transferido dicha posesión del predio al actual agraviado, por lo que tendría que archivarse el caso en ese extremo (...)"

Elementos de convicción	Declaración del agraviado quién se ratifica en su denuncia. Declaración de los denunciados, quiénes indican que dicho bien le pertenece a la Comunidad de Chilacat Acta de constatación al predio Actuados del proceso N.º 2009-0068 ante el Primer Juzgado Especializado Penal seguido contra los denunciados por el delito de Usurpación Declaración de Grimaldo Huamán Romero, quién vendió el predio al denunciante.
--------------------------------	--

- A. En el mismo sentido, que la Disposición correspondiente a la Carpeta Fiscal N.º 308-2013, se puede visualizar que el análisis se basa en torno al primer requisito para la acreditación de esta modalidad, esto es el ejercicio de la posesión por parte del sujeto pasivo.
- B. Por otro lado, se ha valorado el contenido de la Resolución emitida dentro de un proceso penal del año 2009, mas no se realizada la mínima valoración de los demás elementos de convicción recabados.
- C. El principio de mínima intervención posee un criterio político criminal insustituible, que obliga al empleo de los medios más adecuados y eficaces que ayuden a contrarrestar la criminalidad, importa tres postulados; el carácter fragmentario, última ratio y naturaleza accesoria, ésta última conformada por la subsidiariedad formal o

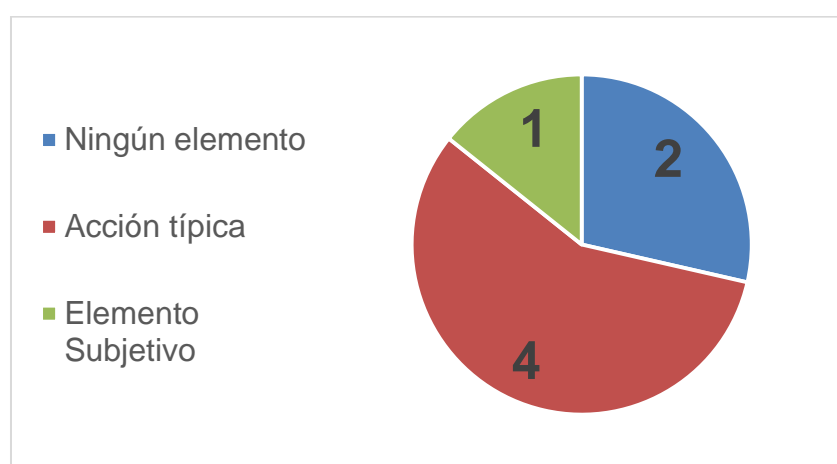
jurídica, en la que el Derecho Penal constituye el último y más aflictivo recurso; y, la subsidiariedad social y política, en la que se debe dar preferencia al empleo de las sanciones jurídicas civiles, administrativas y otras semejantes; en la presente Disposición se ha indicado: “ (...) siendo el derecho penal un medio de control extremo de última ratio, selectivo, fragmentario, su uso no puede ser indiscriminada para todo conflicto, sino que el mismo ordenamiento da las posibilidades de conceder tutela judicial a través de otras especialidades conforme a la naturaleza del pleito; por consiguiente, el legislador da a un haz de posibilidades al justiciable o justiciables para resolver los conflictos extrapenales (...) ”

SÍNTESIS [A] : Finalmente, del análisis de las siete Disposiciones de archivo correspondientes a esta modalidad, se puede sintetizar que en ninguna de ellas se ha realizado un análisis completo de la tipicidad objetiva (sujeto activo, sujeto pasivo, objeto del delito, bien jurídico y acción típica), tipicidad subjetiva, antijuridicidad y culpabilidad; en dos de ellas (Carpeta Fiscal N.º 289- 2013 y Carpeta fiscal N.º 1454-2013), únicamente se refirió que se trataría de un problema extrapenal sin analizar ningún elemento de tipicidad; en dos de ellas (Carpeta Fiscal N.º 308-2013 y 810-2013) realizaron un análisis, únicamente del primer elemento característico de esta modalidad, como lo es, la acreditación del ejercicio de la posesión por parte del sujeto pasivo; y en las dos restantes (Carpeta Fiscal N.º 1329-2013 y 1120-2013) hicieron referencia a la ausencia de los medios comisivos, como lo son la violencia y/o amenaza, sin que previamente se analice, primero, el

ejercicio de la posesión por parte del sujeto pasivo, y luego, la presencia de actos perturbatorios; y, finalmente en una de ellas (Carpeta Fiscal N.º 715-2013) se analizó directamente el elemento subjetivo, sin que previamente se analice los elementos de tipicidad objetiva.

Figura 9

Análisis de los elementos del tipo penal modalidad turbación de la posesión

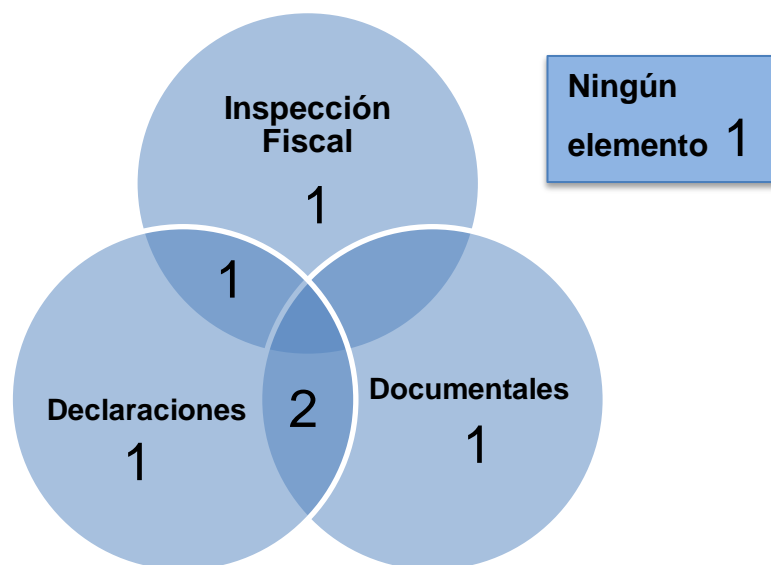


SÍNTESIS [B] :Con respecto a la valoración de los elementos de convicción, se tiene que de las 7 Disposiciones Fiscales, no existió ninguna, en la que se haya valorado de manera conjunta todos los elementos de convicción recabadas, pues en una de ellas (Carpeta Fiscal N.º 810-2013) sólo se realizó la valoración de las documentales, dejando de lado la inspección y las declaraciones; en otra (Carpeta Fiscal N.º 308-2013) únicamente se valoró el aporte de la inspección fiscal; en otra (Carpeta Fiscal N.º 715- 2013) se limitó a valorar las declaraciones; en otra (Carpeta Fiscal N.º 289-2013) se valoró tanto la inspección como las declaraciones; asimismo, en 2 de ellas (Carpeta

Fiscal N.º1459-2013 y Carpeta Fiscal N.º 1120-2013) se valoraron las documentales y declaraciones; finalmente, en una de ellas (Carpeta Fiscal N.º 1329) no se valoró ningún elemento de convicción recabado.

Figura 10

Valoración de elementos de convicción en la modalidad turbación de la posesión



Con respecto a la utilización del principio de mínima intervención, si bien no se refirieron taxativamente al mismo, se invocó su contenido, en dos de ellas (Carpeta Fiscal N.º 289-2013 y Carpeta Fiscal N.º 1454) sin realizar un mínimo análisis de los elementos de tipicidad del delito de Usurpación y teniendo como único fundamento que debe resolverse en una vida extrapenal; y en las otras dos (Carpeta Fiscal N.º 1120-2013 y Carpeta Fiscal 810-2013) se argumentó luego de realizar el análisis del al menos un elemento de tipicidad.

B.4. Disposiciones de archivo correspondientes a investigaciones calificadas como ingreso al inmueble a través de actos ocultos

Tabla 47
Carpeta Fiscal N.º 1975-2013

CATEGORÍA	SÍNTESIS
Denunciado	Américo Celis Vargas
Denunciante	Georgina Lucy Altamirano de Chávez
Hechos	La denunciante, el día 17 de noviembre de 2013, al apersonarse a su terreno ubicado al costado derecho de la vía de Evitamiento a la altura de la intersección con la Av. Industrial de esta ciudad de Cajamarca, se dio con la sorpresa que los linderos que colinda con la Vía de Evitamiento se habían colocado dos postes de concreto, aparentemente para instalaciones de luz.
Fundamento de archivo	<i>“(…) se ha constatado que en el lindero que da hacia la Vía de Evitamiento se han colocado dos postes en los cuales se aprecian cables, aparentemente de luz eléctrica (…) ante la no concurrencia de la agraviada, no ha sido posible recabar mayor información respecto a si la colocación de los mismos habrán sido en su ausencia, mediante actos de ocultamiento o con algún tipo de precaución para asegurar el desconocimiento de la poseedora del inmueble (…) contando únicamente con la declaración de Américo Celiz Vargas quién agregó que no fue su intención apoderarse de la parte del inmueble de la denunciante o turbar la posesión (…) la agraviada, testigo principal, podría proporcionar información al respecto, así como de la posesión, pues del Acta de constatación no se evidencia algún indicio que en el interior se ejerzan actos de posesión (…) aun cuando la declaración del señor Américo Celiz Vargas puede ser asumida únicamente como una declaración testimonial, fluye de la misma que no concurriría el elemento subjetivo dolo, pues no existió la intención de apoderarse del inmueble o de turbar la posesión (…)”</i>

Elementos de convicción	Acta de constatación de fecha 22 de noviembre de 2013 en el que se deja constancia que verificando el inmueble constatado es de una extensión superficial de aproximadamente 1800 metros cuadrados, los linderos están delimitados con postes de madera y alambres de púas, no así el lindero que limita con la Vía de Evitamiento Sur, por lo que se advierte que en este se han colocado postes de luz eléctrica que continúa atravesando la vía de evitamiento hasta un edificio que sería de propiedad de Américo Celiz Vargas. Declaración de Américo Celiz Vargas quién indica que contrató a un ingeniero electricista para que realice un trabajo de cableado de energía eléctrica y colocación de postes, quién colocó los postes en la propiedad de la denunciante debido a que pensó que dicha zona pertenecería a la Municipalidad como vereda.
--------------------------------	---

A. En cuanto al análisis de los elementos del tipo penal de esta modalidad, se debe tener en cuenta, que adicionalmente a los elementos consistentes, en sujeto activo, pasivo, bien jurídico protegido, objeto material del delito, esta modalidad, incluye, a su vez, dos sub hipótesis, por un lado, la *Usurpación clandestina en ausencia del poseedor*, se exige, que el sujeto activo, en forma oculta, ingrese o acceda al inmueble en ausencia del poseedor, en la que se requiere tres elementos, primero, ejercicio de la posesión por parte del sujeto pasivo; segundo, la ausencia del sujeto pasivo; y, tercero, ingreso subrepticio del sujeto activo; por otro lado, la *Usurpación clandestina con aseguramiento frente a quienes tengan derecho a oponerse*, se exige, que el sujeto activo, ingrese o acceda al inmueble con precauciones, para asegurarse el desconocimiento de quien sin haberlo poseído efectivamente, ostenta un derecho que

le faculta a oponerse; por lo que, se requiere la existencia de los siguientes elementos, primero, ingresar o la materialización del verbo rector en el comportamiento del sujeto activo, por el cual se entiende el acceso o entrada al bien inmueble; segundo, ausencia de legitimidad o el entendimiento de que sujeto activo no debe tener derecho alguno sobre el inmueble; es decir, respecto de él, debe ser patente la carencia total del derecho a poseer el bien inmueble o a acceder a él; tercero, precauciones o el medio de comisión que no sólo posibilita el acceso o entrada del sujeto activo al bien inmueble, sino, además, para asegurar que quienes tengan derecho a oponerse al acceso ilegítimo al bien inmueble, no lleguen a conocer de éste y, como tal, no ejerzan aquel; y cuarto, el derecho a oponerse al acceso ilegítimo o la potestad que protege incluso a quienes no presentan una posesión efectiva, pero que por ostentar un derecho mayor (como la propiedad) estarían facultados para oponerse al acto que afecte un futuro derecho de posesión. Es así que, en la primera Disposición indica que no se puede determinar en qué sub- hipótesis se subsume los hechos, en base a que la parte denunciada no habría concurrido a la declaración, sin tener en cuenta, los hechos narrados en la denuncia; recurriendo directamente al análisis del elemento subjetivo del dolo, sin previo análisis de la tipicidad objetiva.

B. En cuanto a la valoración de los elementos de convicción se verifica que únicamente se realiza una valoración de la declaración del denunciado, dejando de lado la información otorgada en la denuncia

y del acta de constatación fiscal, inclusive precisa que no se podría establecer si la denunciante estuvo ausente durante la instalación de los postes por falta de su declaración, a pesar de que tales circunstancias ya habrían sido narradas en la denuncia.

Tabla 48
Carpeta Fiscal N.º 1240 -2013

CATEGORÍA	SÍNTESIS
Denunciado	Miguel Ramírez Martínez
Denunciante	Felicita Pérez Alarcón
Hechos	Se le imputa al denunciado, que el día 10 de setiembre del 2013, en calidad de colindante del terreno de la agraviada, en compañía de efectivos policial ha ingresado a su predio ubicado en el Caserío de Shudal y han sustraído las chapas de una choza de madera y calamina con la finalidad de apropiarse, aprovechándose que nadie habita.
Fundamento de archivo	<i>“(...) de la constatación fiscal realizada con fecha 30 de setiembre del año en curso y las fotografías que se adjuntaron se advierte que si bien la denunciada habría construido en el predio en litigio una choza de postes de madera y calamina, la misma ha estado abandonada, no se advierte que en la misma haya estado viviendo persona alguna o la misma haya sido utilizada para alguna actividad, además el bien está rodeado de hierbas, no constituyendo tal situación una posesión (...)”</i>
Elementos de convicción	-Declaración de Felicita Pérez Alarcón, quién ratifica los hechos denunciados. -Constatación fiscal en el que se advierte que la denunciante ha construido una choza de postes de madera y calamina, la misma que se ha encontrado abandonada.

A. En la presente Disposición, se menciona que el bien sobre la cual recaería la acción típica estaría en estado de abandono por lo que

no constituiría la posesión; sin embargo, se debe tener en cuenta que este cuarto inciso fue introducido a través de la Ley N.º 30076 y que protege aquellos bienes cuando el sujeto pasivo no se encuentra en posesión del bien y aprovecha tal situación para su ingreso clandestino, como es el caso de la sub hipótesis Usurpación clandestina con aseguramiento frente a quienes tengan derecho a oponerse.

B. En cuanto a la valoración de los elementos de convicción, se ha valorado únicamente a la constatación fiscal, pues en base a ello determinó que la parte denunciante no ostentaría la posesión del bien.

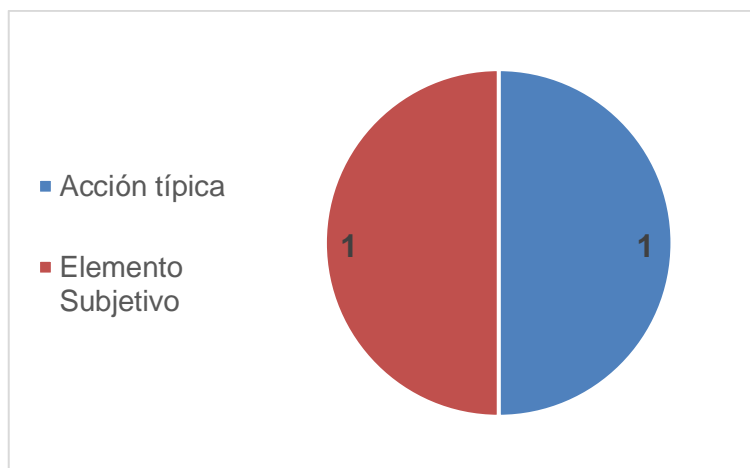
C. Si bien en la presente Disposición no se ha invocado taxativamente el principio de mínima intervención, sí se ha invocado uno de sus postulados *“cuando se afirma que el Derecho Penal es la última ratio del ordenamiento jurídico se quiere indicar que la intervención penal (prevención del delito a través de la pena) sólo es lícita en aquellos supuestos en los que el Estado, previamente, ha agotado todas las posibilidades no penales para la prevención del delito y pese a todo persisten los conflictos agudos de desviación ”*

SÍNTESIS [A] :Del análisis de las dos Disposiciones Fiscales de esta modalidad, se ha concluido que en ninguna de ellas, se ha realizado un análisis con respecto al sujeto activo, sujeto pasivo, objeto del delito, bien jurídico, ni mucho menos se ha identificado en cuál de las dos sub hipótesis de esta modalidad se subsumirían los hechos denunciados, es así que en la Carpeta Fiscal N.º1975-2013 se ha realizado un

análisis directo del elemento subjetivo del delito, esto es el dolo; y en la Carpeta Fiscal N.º1240-2013 se ha limitado a indicar que no se ha podido acreditar el ejercicio de la posesión por parte del sujeto pasivo; sin embargo, en esta última se puede observar la importancia de subsumir los hechos en alguna de las dos sub hipótesis, pues en la segunda no se requiere necesariamente el ejercicio real y efectivo de actos posesorios por parte de la agraviada.

Figura 11

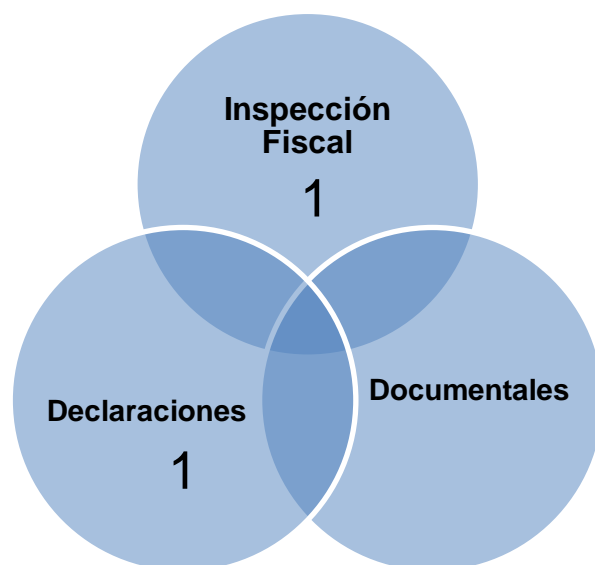
Análisis de los elementos del tipo penal modalidad ingreso por actos ocultos



SÍNTESIS [B] : En cuanto a la valoración de los elementos de convicción, se tiene que en ninguna de ellas se ha valorado de manera conjunta todos los elementos, pues en la Carpeta Fiscal N.º 1975-2013 sólo se ha valorado las declaraciones y en la Carpeta Fiscal N.º 1240-2013 sólo se ha tenido en cuenta el acta de inspección.

Figura 12

Valoración de elementos de convicción modalidad ingreso por actos ocultos



SÍNTESIS [C]: En cuanto a la utilización del principio de mínima intervención del Derecho Penal, si bien no ha sido invocado taxativamente pero sí en su contenido en la Carpeta Fiscal N.º 1240-2013, sin que previamente se realice una valoración conjunta de los elementos de convicción y de todos los elementos del tipo penal.

B.5. Disposiciones de archivo correspondientes a investigaciones calificadas dentro del tipo penal genérico

Es necesario precisar que dichas Disposiciones corresponden a investigaciones que fueron aperturadas por el tipo penal genérico de Usurpación, lo cual implica que el Representante del Ministerio Público no estableció una modalidad específica como las ya desarrolladas, esto es, alteración o destrucción de linderos, despojo de la posesión u otro derecho real, turbación de la posesión e ingreso al bien mediante actos ocultos.

Tabla 49
Carpeta Fiscal N.º 471-2013

CATEGORÍA	SÍNTESIS
Denunciado	Concepción Raico Pérez
Denunciante	Fernando Quiliche Pérez
Hechos	El agraviado precisa que cedió al denunciado dentro de su predio treinta centímetros para que construya su pared, formulando un documento ante un Juez de Paz pero no han cumplido con dicho acuerdo procediendo a construir una pared ocupando diez centímetro más de los que se le había cedido.
Fundamento de archivo	<i>“(…) la conducta objetiva que se le imputaría a Concepción Raico Pérez no puede ser subsumida en las modalidades de alteración o destrucción de linderos ni de perturbación de la posesión, pues respecto al primero de los supuestos, el propio agraviado ha negado la conducta típica al referir que al construir no se alteró o destruyó algún lindero y al señalar que no se utilizó violencia o amenaza son más bien que la construcción contó con la autorización , se descarta de plano la perturbación de la posesión criminosa (…)”</i>
Elementos de convicción	Denuncia Ampliación de la manifestación del denunciante quién manifiesta que los acusados han abusado de su confianza y de su ausencia. Manifestación del denunciado, niega los cargos. Constatación en el lugar de los hechos, en la que se verifica que se ha construido treinta centímetros demás.

A. Es importante recalcar, que el Representante del Ministerio Público, al haber aperturado la investigación por el delito de Usurpación, sin precisar la modalidad, al momento de emitir su Disposición de Archivo está en la obligación de realizar un análisis de las cuatro modalidades descritas en el artículo doscientos dos del Código Penal. Es así que, del argumento esgrimido se puede observar que

no se realizó un análisis de despojo de la posesión a través del medio comisivo de abuso de confianza, a pesar de que el denunciante precisa claramente en su denuncia que sólo le cedió treinta centímetros; sin embargo, habría utilizado diez centímetros más de lo cedido. Asimismo, no se realizó un análisis de la cuarta modalidad referente al ingreso del bien a través de actos ocultos, a pesar de que el denunciante también indica que el hecho sucedió en su ausencia, pudiendo constituir un ingreso clandestino a parte del bien con la finalidad de ocuparlo.

B. En cuanto a la valoración de los elementos de convicción, se tiene que se ha valorado exclusivamente el acta de constatación fiscal.

Tabla 50
Carpeta Fiscal N.º 961-2013

CATEGORÍA	SÍNTESIS
Denunciados	Ramiro Bardales Vigo, Rubén Saldaña Quiroz y Reyna Reyes Abanto, Juan Feliz Briones Álvarez.
Denunciante	Genaro Marcial Chuchaga Rodríguez
Hechos	Se le imputa a los denunciados, que el día diecinueve de Mayo de 2013, haber aperturado una trocha carrozable sin autorización en el centro de sus predios, la cual ha alterado sus linderos y medidas.
Fundamento de archivo	<i>“(…) según la propia manifestación del agraviado los predios no tenían linderos y el agraviado no se encontraba en posesión según el acta de constatación (...) de la revisión de autos ha quedado establecido que no concurren los presupuestos objetivos y subjetivos para enmarcar la conducta de los imputados en el tipo penal de usurpación, toda vez que si bien es cierto el elemento objetivo del delito de usurpación se cumple con la materialización del</i>

despojo o perturbación, también debe darse el elemento subjetivo del tipo, conciencia y voluntad de despojar de la posesión, lo cual no se da en el presente caso ya que no se ha podido corroborar que sean los imputados los que han aperturado las vías anexas a los predios del agraviado y menos con el propósito de poseer estos predios sino con la finalidad de contribuir con el beneficio de los vecinos de Mollepampa (...)”

Elementos de convicción

Escritura Pública N.º 266
 Memoria Descriptiva
 Vista fotográficas
 Manifestación de testigos, quién refiere que no se han aperturado calles únicamente han realizado mantenimiento.
 Diligencia de constatación

A. En la presente Disposición, en primer lugar, se verificó la pre-existencia de linderos a fin de verificar si se podría subsumir en la primera modalidad, posteriormente se verificó que el agraviado no tenía la posesión por lo que descartó la modalidad de despojo y turbación, aunado a ello se analizó el elemento subjetivo.

B. En cuanto a la valoración de los elementos de convicción, se ha tenido en cuenta el contenido de todos los elementos recabados, acta de constatación fotografía, documentales y declaraciones.

Tabla 51
Carpeta Fiscal N.º 969-2013

CATEGORÍAS	SÍNTESIS
Denunciados	Fidela Pisco Sánchez, Celso Idrogo Pisco y Nicolás Idrogo Quispe
Denunciante	Rosa Elena Yopla Chalán
Hechos	Se le imputa a los denunciados que, el día veinticuatro de Mayo de 2013 a horas once de la

	<p>mañana, habrían realizado pintas con esmalte color marrón dentro de los linderos de su propiedad ubicado en Centro Poblado de Palta Pampa-Chetilla, así como han recogido los frutos de la taya, aduciendo que es de su propiedad, lo cual es falso dado que no tienen la documentación pertinente.</p>
Fundamento de archivo	<p><i>“(...) se advierte la ausencia de elementos de convicción en el supuesto de destrucción y alteración de linderos, no pudiendo admitir que el haber pintado piedras pueda constituir el delito, tampoco se ha logrado determinar los supuestos referidos al despojo y turbación de la posesión mediante violencia o amenaza (...)”</i></p>
Elementos de convicción	<p>Constatación en el lugar de los hechos Declaración de la agraviada, quién se ratifica en su denuncia. Declaración de los investigados quién indica que ha realizado tales hechos porque es de su propiedad.</p>

A. En la presente Disposición, si bien indica que no se presenta ninguna modalidad del delito de Usurpación; sin embargo, se verifica que en cuanto a la modalidad de despojo y turbación solamente indica que del acta de constatación, testimonios y fotos no se verifica ambos supuestos, sin precisar el análisis de cada uno de los elementos que forman parte de esta modalidad, como el ejercicio de la posesión por la parte agraviada, desapoderamiento o en todo caso el análisis si la conducta configura actos perturbatorios, de manera clara y detallada. Pues, se debe precisar si realizar pintas con esmalte en los linderos o recoger los frutos de su terreno, constituyen simples molestias o si debido a su magnitud y su constancia ponen en real peligro o lesionan el bien jurídico protegido.

B. Con respecto a los elementos de convicción recabados se tiene, que si bien se ha indicado que, de los elementos de convicción recabados se desprende que no se configura el delito en ninguna modalidad; sin embargo, no ha precisado cuál es el aporte de cada uno de ellos para el análisis de los elementos del tipo penal.

C. El carácter fragmentario del Derecho Penal tiene un fundamento preventivo, deja sin castigo penal las acciones meramente inmorales y protege a los bienes jurídicos de aquellos ataques que impliquen una especial gravedad; asimismo, el carácter subsidiario, ubica a la pena en último lugar en los planes de la política criminal del Estado, ambos conformar el contenido del principio de mínima intervención y ha sido invocado de la siguiente manera: *“(...) ningún otro sector del ordenamiento penal aparece con tanta claridad, el carácter fragmentario y subsidiario del Derecho Penal, pues el Código Civil ofrece todo un sistema eficaz de protección, por sí mismo suficiente, de los derechos sobre bienes inmuebles, en ese sentido es de anotar, que la posesión se encuentra tutelada principalmente por el Derecho Civil, pues no toda perturbación de la posesión supone la comisión del delito de Usurpación (...)”*

Tabla 52
Carpeta Fiscal N.º 1912-2013

CATEGORÍA	SÍNTESIS
Denunciada	María Flor Tafur Terrones
Denunciante	Nolberto Barboza Calderón
Hechos	Se le imputa a la denunciada, que a inicios del mes de mayo, habría bloqueado el pasaje Carrasco

impidiendo el libre tránsito peatonal de los vecinos y moradores del lugar en el pasaje Moscú en el Barrio Chontapaccha de Cajamarca, así como el acceso a sus predios, toda vez que constituye el único acceso a los terrenos, utilizados por los mismos hace veinte años.

Fundamento De Archivo *“(…) tampoco sería posible hablar de un despojo del derecho real de servidumbre, y en el supuesto que hubiese existido autorización del propietario o de un proceso judicial para la modalidad de despojo se requiere medios comisivos tales como violencia, amenaza, abuso de confianza o engaño, medios que no se han verificado en las diligencias preliminares realizadas a fin de esclarecer el hecho (…) en lo referido a la perturbación de la posesión no sólo no concurren los medios comisivos y tampoco concurre el elemento subjetivo pues la finalidad no habría sido perturbar su posesión sino por un tema de seguridad por parte de la propietaria del inmueble por el cual existía el pase peatonal, (…)”*

Elementos de convicción Declaración del denunciado, quién se ratifica en su denuncia.

Declaración de testigos quiénes refieren que dicho pasaje lo viene utilizando hace veinte años como acceso a sus predios.

Declaración de la denunciada quién refiere que el pasaje se encuentra dentro de su propiedad, y siempre se ha utilizado pero con su autorización y desde el año 2007 ya no ha dado el permiso.

Constatación fiscal

Informe remitido por la Municipalidad Provincial de Hualgayoc- Bambamarca quién refiere que el pasaje Moscú es de una sola cuadra.

A. En la presente Disposición se puede verificar que no se ha identificado ni analizados al sujeto activo, sujeto pasivo, objeto del delito ni bien jurídico; asimismo, si bien ha desarrollado

doctrinariamente las tres modalidades del delito de Usurpación, vigentes en la fecha de los hechos; sin embargo, en cuanto a la primera modalidad, únicamente se ha indicado “(...) *tendríamos que verificar si ha existido la destrucción o alteración de lindero, hecho que no ha ocurrido en este caso(...)*”, sin hacer mayor análisis en cuantos a los elementos propios de esta modalidad.

B. En cuanto a la valoración de los elementos, para el análisis del despojo de servidumbre y turbación de la posesión, se ha tenido en cuenta las documentales, declaraciones y el acta de inspección fiscal.

Tabla 53
Carpeta Fiscal N.º 1528-2013

CATEGORÍA	SÍNTESIS
Denunciados	Segundo Edilberto Díaz Gallardo, María Esperanza Vásquez Terán y Antro Bazán Castrejón.
Denunciante	Luis Tingal García
Hechos	Se le imputa a los denunciados, que a mediados de nombre de 2012, mediando violencia y amenaza contra su persona y familia, han destruido y alterado su cerco para entrar a su propiedad afectando un área de 39.14 metros cuadrados, donde han construido una pared de material noble de tres metros lineales.
Fundamento de archivo	“se tiene que en esta diligencias no se pudo determinar la existencia de un cerco definitivo (...) no se puede establecer que los predios en cuestión se encuentren claramente delimitados (...) no se ha podido determinar objetivamente que el denunciante ostente una posesión del bien en litis (...)”
Elementos de convicción	Constatación del lugar de los hechos, no se determinó la existencia de un cerco definido. Declaraciones de los denunciados quienes niegan los hechos imputados.

- A. En el análisis de la presente Disposición, se analizó la primera modalidad, concluyendo que no existen linderos definidos; asimismo, para el caso de la segunda y tercera modalidad, se precisó que no se podía determinar el ejercicio de la posesión por parte del denunciante.
- B. En cuanto a la valoración de los elementos de convicción, se ha tenido en cuenta las declaraciones y el acta de inspección fiscal.
- C. El principio de fragmentariedad es consecuencia de la humanización y racionalización del Derecho Penal, que postula que las leyes penales sólo deben proteger los bienes jurídicos más importantes, asimismo, conforma uno de los postulados del principio de mínima intervención. En la presente Disposición, se ha indicado lo siguiente: *“(...) en mérito al principio de fragmentariedad, el derecho sobre el bien en litis que le asistiría a la persona del denunciante, Luis Tingal García, queda libre e íntegro para hacerlo valer mediante una acción civil que crea conveniente y procurar así su pretensión sobre el referido bien (...)”*

Tabla 54
Carpeta Fiscal N.º 606-2013

CATEGORÍA	SÍNTESIS
Denunciados	Nélida Vargas Pajares, Julio Castañeda Alcántara y Fortunato de la Cruz Caruajulca, Reynaldo Jara Centurión, Wilmer Vásquez Centurión.
Denunciante	Palmira Centurión Castro
Hechos	Se le imputa a los denunciados, que el día seis de abril del presente año, en su calidad de jueza Nélida Vargas y de efectivo policial Julio Castañeda, sin mandato judicial y de manera

	<p>violenta habría ingresado al inmueble en el Caserío de San Pablo, distrito de Jesús, el mismo que venía siendo poseído por la denunciante hace años, rompiendo el candado y tomando posesión de éste, inmueble que se encuentra en posesión de Fortunato de la Cruz Caruajulca.</p>
Fundamento de archivo	<p><i>“(...) se evidencia a todas luces que el presente caso carece del bien jurídico necesario para la configuración del delito de Usurpación, pues este delito tiene como fin la protección de la posesión, siendo el presupuesto esencial para que la conducta de los imputados encuadre en el delito bajo análisis por ende al no existir este presupuesto, la conducta de los imputados es atípica (...)”</i></p>
Elementos de convicción	<p>Declaración de la denunciante indica que tiene la posesión del bien hace cuarenta años.</p> <p>Declaración de los acusados Reynaldo Jara Centurión, Wilmer Vásquez Centurión, quienes refieren ser propietarios del bien, presentando el testimonio de sucesión intestada, partida registral y escritura pública.</p> <p>Declaración de Nélide Vargas Pajares, Julio Castañeda Alcántara y Fortunato de la Cruz Caruajulca refieren que han ingresado con juego de llaves.</p> <p>Declaraciones de testigos quienes refiere que la denunciante nunca han tenido la posesión.</p> <p>Escritura pública a testamento a favor de los denunciados.</p>

- A. Si bien, en la presente Disposición no se analiza, sujeto activo, sujeto pasivo y objeto del delito, el análisis se ha basado en el bien jurídico protegido, esto es la posesión, por lo que, al no acreditarse el ejercicio de la misma por la parte agraviada, se ha procedido al archivo del mismo.
- B. Se analizó de manera conjunta todos los elementos de convicción recabados, en su gran mayoría declaraciones.

Tabla 55
Carpeta Fiscal N.º 1204-2013

CATEGORÍA	SÍNTESIS
Denunciadas	María Torres Villar y Sara Vargas Rumay
Denunciante	Natividad Rumay Boy
Hechos	Se imputa a las denunciadas, que habrían ingresado al terreno que viene poseyendo la agraviada, talando árboles y cosechando indebidamente las plantas de taya para luego venderlas en el mercado del distrito de Jesús.
Fundamento de archivo	<i>“(…) dichas señoras habrían estado ingresando al predio pero no se ha verificado ningún problema con los linderos por lo que no se encuentra en ese supuesto (...) no se ha probado que la señora Natividad Rumay Boy haya estado en posesión de los predios y que las investigadas hayan tratado de apropiarse de los terrenos pues ellas sostienen ser las propietarias contando con sus documentales, asimismo las investigadas no han hecho uso de violencia , amenaza, engaño o abuso de confianza, y finalmente las investigadas no han tenido la intención de turbar la posesión (...) por lo que de todo lo referido se tiene que los hechos denunciados versan sobre la titularidad de los predios y no sobre la posesión, por lo que el conflicto debe ventilarse en la vía civil (...)”</i>
Elementos de convicción	Copia certificada de la escritura de compra- venta a favor de las denunciadas. Declaraciones de las acusadas quienes refieren que el terreno es de su propiedad. Copia certificada de compraventa a favor de la parte agraviada. Acta de constatación fiscal.

A. En el presente caso, si bien refiere que el bien jurídico protegido es la posesión y el caso versaría sobre la titularidad de los predios, previamente a ello se realiza un análisis dogmático de la conducta a fin de explicar las razones porqué la conducta no se subsume en

cada una de las modalidades. En cuanto a la primera modalidad, refieren que la conducta de los denunciados no está referida a la alteración o destrucción de los linderos; en cuanto a la segunda y tercera modalidad, se precisa que no se ha podido acreditar que la agraviada ostenta la posesión del bien ni muchos menos que se hayan utilizado los medios comisivos propios de estas modalidades.

B. Se ha tenido en cuenta tanto declaraciones, documentales y acta de inspección, de cuya valoración conjunta se desprendió que se trataría de un conflicto de propiedad.

Tabla 56
Carpeta Fiscal N.º 236-2013

CATEGORÍA	SÍNTESIS
Denunciado	Rosa Elvira Julcamoro Herrera
Denunciante	Milthon Wilber Julcamoro Chávez
Hechos	Se le imputa a la denunciada, que habría destruido un ambiente destinado para baño, construido por el denunciante.
Fundamento de archivo	<i>“(…) no se dan los presupuestos para poder iniciar investigación por el delito de usurpación en razón a que no se ha desplegado ninguna de las acciones establecidas en el artículo 202 del Código Penal , por el contrario el denunciante en ningún momento manifiesta haber ingresado al bien de su propiedad empleando algún tipo de violencia (…)”</i>
Elemento de convicción	Acta de denuncia

A. En la presente Disposición, simplemente se ha indicado de manera genérica que la denunciada no habría ingresado al bien del denunciante, por lo que no se configuraría el delito; sin embargo, no

se ha realizado un análisis minucioso de cada uno de los elementos que conformar el tipo penal ni mucho menos de las modalidades, toda vez que para la alteración de linderos o turbación de la posesión, no se requiere necesariamente el ingreso a la propiedad.

B. En cuanto a la valoración de los elementos de convicción, para fundamentar su archivo sólo se ha tenido en cuenta el contenido de la denuncia.

Tabla 57
Carpeta Fiscal N.º 1383-2013

CATEGORÍA	SÍNTESIS
Denunciado	Segundo Anuario Cabrera Rodríguez
Denunciante	Aurora Elena Cabrera Cerna
Hechos	Se le imputa al denunciado, haber llevado al terreno ubicado en el sector de Huacariz una Caterpillar con la intención de tapan la zanja de 10x50x50, que la denunciante habría realizado con la intención de construir un cerco de materia noble para la casa que ella vive, para lo cual a efectuados disparos hacia el aire y hacia la zanja, con la finalidad de disuadir a la denunciante y sus trabajadores.
Fundamento de archivo	<i>“(...) en el acta de constatación fiscal las partes intervinientes dejaron constancia de la inexistencia de actos usurpatorios, ni destrucción alguna de bienes por tanto al no existir actos objetivos que constituyan el delito contra el patrimonio en la modalidad de Usurpación la conducta del denunciado es atípica (...)”</i>
Elementos de convicción	Acta de inspección fiscal en la cual se constató la zanja y la catarpila para poder tapan la zanja, sin realizar acción alguna.
	Fotografías

- A. En la presente Disposición, no se realiza análisis de los elementos del tipo penal de manera general (sujeto activo, sujeto pasivo, bien jurídico, objeto material del delito y acción típica) ni lo propios de cada modalidad, por lo que se evidencia, la ausencia total de motivación.
- B. En cuanto a la valoración de los elementos de convicción, se ha tenido en cuenta, la inspección fiscal; sin embargo, se deja de lado su propia finalidad, que es recabar datos objetivos del lugar, puesto que en el presente caso únicamente recabaron las apreciaciones de las partes procesales.

Tabla 58
Carpetas Fiscales N.º 452-2013

CATEGORÍA	SÍNTESIS
Denunciados	José Ayay Castrejón, José Ramos Tafur Cachi, Manuel Asunción Tanta Chilón y Segundo Octavio Vásquez Terrones
Denunciante	Segundo Aguilar Rodríguez
Hechos	El denunciante adquirió el predio rústico denominado “corona” el doce de diciembre de 1984 y luego de uno o dos años se ausentó de Cajamarca, a su regreso encontró a los denunciados en el interior del predio haciendo edificaciones de tapial.
Fundamento de archivo	<i>“(…) el denunciado no ha estado en posesión del predio desde hace mucho tiempo, por haber viajado por razones de trabajo, lo que implica que el predio estuvo abandonado, los denunciados al haber efectuado construcciones de tapial y estar actualmente poseyendo el predio no han violentado el bien jurídico que protege el delito (…)”</i>
Elemento de convicción	Denuncia de parte a fs. 01 a 06

A. En la presente Disposición no se realiza el análisis del sujeto activo, sujeto pasivo, objeto del delito, ni los elementos propios de cada modalidad; si bien es cierto, este delito protege el goce pacífico del bien inmueble; sin embargo, en la segunda modalidad, prescribe el despojo de la posesión u otro derecho real, en el cual puede estar la propiedad.

Aunado a ello, el sujeto pasivo es entendido como la persona titular del bien jurídico protegido, no sólo puede estar gozando de la posesión mediata o inmediata o tenencia del inmueble sino de cualquier otro ejercicio normal de un derecho real, por ello, fue necesario que se analice tales extremos.

B. En cuanto a la valoración de los elementos de convicción, sólo se ha valorado la denuncia.

C. La naturaleza subsidiaria del Derecho Penal, implica que éste debe ser considerado de índole secundaria, a fin de intervenir punitivamente, sólo cuando las conductas lesionan gravemente bienes jurídicos y cuando otras vías alternativas no son eficaces, ello constituye uno de los postulados del principio de mínima intervención.

En la presente Disposición, se invocó tal argumento: *“(...) El Derecho Penal es un medio de control subsidiario y de última ratio, al que debe recurrirse siempre que no existan o hayan fracasado otros mecanismos de solución de conflictos menos lesivos (...)”*

Tabla 59
Carpeta Fiscal N.º 999-2013

CATEGORÍA	SÍNTESIS
Denunciado	Felipe Nachucho Malimba y otros
Denunciante	José Apolinario Chuquimango Pantoja
Hechos	Se imputa a los denunciados, que el veinte de junio a horas ocho de la mañana, aproximadamente, habrían ingresado al terreno del denunciado y han procedido a realizar hoyos aduciendo que estos servirían como baños para que sean utilizados por los alumnos del colegio que está a lado.
Fundamento de archivo	<i>“(...) el presente caso no reviste de mayores elementos de análisis, puesto que de la propia declaración del agraviado, no se puede advertir algún indicio delictivo (...) más aún si se conoce que el recurrente manifiesta claramente que ante los insultos de los seis denunciados de que se retire de su predio él les dijo que era el único dueño y tenía como probarlo, a lo que los seis denunciados procedieron a retirarse (...)”</i>
Elementos de convicción	Acta de constatación fiscal Declaración del agraviado, en la que indica que los denunciados y lo amenazaron con golpearlo si no salía del predio.

A. En la presente Disposición, se evidencia que no existe un análisis de los hechos con respecto a los elementos del tipo penal de Usurpación y las diversas modalidades, pues si bien se concluye que los denunciados se retiraron del predio, fue necesario analizar la modalidad de turbación de la posesión. La perturbación de la posesión, es todo acto ejecutivo material realizado por el agente con la intención de alterar o turbar la pacífica posesión que tiene la víctima sobre el bien; es así que, no se exige que exista una

exclusión absoluta del poseedor; por lo tanto, analizar si los actos denunciados podrían constituir o no actos perturbatorios.

B. En cuanto a la valoración de los elementos de convicción, hace referencia únicamente a la declaración del agraviado a fin de archivar el proceso.

Tabla 60

Carpeta Fiscal N.º 586-2013

CATEGORÍA	SÍNTESIS
Denunciado	Luis German Carhuanambo Vásquez y otros
Denunciante	Reynaldo Caruanambo Vásquez y otros
Hechos	Los denunciados, el día diez de abril de 2013, habrían tumbado los eucaliptos que servían de cerco en un terreno que éste tiene en el Caserío de Calispuquio y colinda con los denunciantes, es así que lograron abrir una calle que atravesaba los terrenos de los denunciantes.
Fundamento de archivo	<i>“(…) se puede colegir que se encuentra el ánimo de apropiación o lucro por parte de cualquiera de los denunciados, en tanto, si bien aceptan haber participado de la gestión de la Municipalidad Provincial de Cajamarca ha sido para aperturar una calle de interés público, mas no para apropiarse de todo o parte de algún terreno, por lo que en este sentido, no concurrirá en su conducta el elemento subjetivo dolo que exige el tipo penal y por consiguiente, la conducta resultaría atípica (…)”</i>
Elementos de convicción	Declaración de los denunciantes, quiénes se ratifican en su denuncia. Declaración de los denunciados, quienes indican que la apertura de la trocha carrozable es un proyecto de la Municipalidad Provincial de Cajamarca.

A. En la presente Disposición, se puede observar que directamente se ha realizado un análisis del elemento subjetivo, sin que previamente

se realice un análisis de los elementos del tipo objetivo. Es de suma importancia el análisis previo de la tipicidad objetiva, puesto que la conciencia y voluntad que conforman el dolo, se analiza respecto a los elementos que la conforman.

B. En cuanto a la valoración de los elementos de convicción, se ha tenido en cuenta la declaración de los denunciados, de los cual se concluye que no existiría la intención de usurpar la posesión.

Tabla 61
Carpeta Fiscal N.º 574-2013

CATEGORÍA	SÍNTESIS
Denunciado	Juan Llanos Cerquín
Denunciante	Alamiro Chuquilín Arévalo
Hechos	Se le atribuye al denunciado haber levantado un muro de ladrillo y cemento en el cual ha colocado medidores de agua y luz, muro que ha construido a la mitad de un callejón de cuatro metros de ancho y que interrumpe el paso de los peatones.
Fundamento de archivo	<i>“(...) de la revisión de la denuncia por acta interpuesta por don Alamiro Chuquilín Arévalo se verifica que no se señala que el investigado haya destruido o alterado los linderos del mismo (...) en este caso no ha señalado haber estado poseyendo el bien sobre el cual se ha colocado un muro de cemento, pues como él mismo lo indica, el muro se habría edificado sobre un pasadizo público, entonces no puede señalar que se le ha despojado de la posesión o tenencia de este bien(...) el investigado al colocar el muro de ladrillo en un pasadizo que sería público no actuado con la intención de perturbar la posesión de algún bien, sino para colocar servicio de agua y luz por lo que no se presentaría el elemento subjetivo (...)”</i>
Elementos de Convicción	Acta de denuncia Inspección Fiscal.

A. En la presente Disposición se ha realizado un análisis de la acción típica en las tres modalidades, pues indica que no se presenta los elementos objetivos de las dos primeras modalidades y finalmente precisa que no se presenta el elemento subjetivo en la modalidad de turbación.

En la modalidad de despojo de la posesión u otro derecho real, fue indispensable que se evalúa si el pasaje donde recaía la acción típica no podría subsumirse dentro de la figura de “otro derecho real” como puede ser la servidumbre; asimismo, en cuanto a los elementos de la modalidad de turbación de la posesión no se ha evaluados los elementos objetivos, pues directamente se analizó el dolo.

B. En cuanto a la valoración de los elementos de convicción se ha valorado la denuncia y el acta de constatación fiscal.

C. En cuanto al principio de mínima intervención, ha sido invocado uno de sus postulados, al precisar “(...) *El denunciante, en todo caso, podrá acudir a la Municipalidad Provincial de Cajamarca, a fin de que desde el derecho administrativo puedan dar solución al caso, debiéndose tener en cuenta además que en el derecho penal rige el principio de última ratio, es decir, es el último recurso a emplear por no existir otros medios más eficaces (...)*”

Tabla 62
Carpeta Fiscal N.º 275-2013

CATEGORÍA	SÍNTESIS
Denunciado	Eladio Salazar Pajares
Denunciante	Mará Esther Infante Arévalo y Eusebio Villena Fiestas
Hechos	Se le imputa al denunciado haber ingresado al local “Discapacitados San Lorenzo” constatándose que la puerta del local se encontraba cerrada con seguro y con enseres de propiedad de los denunciantes.
Fundamento de archivo	<i>“(…) el hecho de que se hayan constatado objetos presuntamente de propiedad de los agraviados (…) en el pasadizo del local, presuntamente se encuadrarían dentro de los delitos contra el patrimonio (…) tales hechos no ameritan ser investigados por cuanto, al dicho del primer agraviado, habría sido desalojado por el Notario el día sábado 16 de enero del año en curso, coligiéndose que se trataría de un proceso extra penal en el que el Ministerio Público está exento de participar(…)”</i>
Elementos de convicción	Acta de constatación fiscal Declaración de Eusebio Villena Fiestas, quien indica que habría sido desalojado por el notario. Declaración de María Esther Infante Arévalo quien ratifica su denuncia.

- A. En la presente Disposición no se ha realizado ningún tipo de análisis con respecto a los elementos del tipo penal objetivo (sujeto activo, sujeto pasivo, bien jurídico, objeto material del delito, acción típica) ni subjetivo, toda vez que se ha considerado que se trataría de un proceso extrapenal.
- B. Para concluir que se trataría de un proceso extrapenal se ha valorado exclusivamente la declaración de uno de los agraviados.

Tabla 63
Carpeta Fiscal N.º 1162-2013

CATEGORÍA	SÍNTESIS
Denunciados	José Dermalí Espinoza Portal y María Nélide Cotrina Ramos
Denunciante	Luz Juanita Padilla Cieza
Hechos	Se le imputa a los denunciados, que los días 20 y 21 de julio del 2013, de manera inexplicable y arbitraria, habrían ingresado al predio sobrante (50%) ubicado en el lugar de Ajoscancha Alto y habrían colocado postes, aplanado el terreno, sacado los troncos de los árboles que existirían en el lugar y los alambres y postes que aseguraban dicho predio.
Fundamento de archivo	<i>“(…) puede concluirse claramente que la denunciante no estuvo en posesión del predio materia de investigación, presupuesto necesario para la configuración del delito de usurpación, pues este delito tiene como fin la protección de la posesión; por lo cual, al no existir la posesión previa por parte de la presunta agraviada, la conducta denunciada resulta ser atípica y por ende no constitutiva del delito (…)”</i>
Elementos de convicción	Declaración de la denunciante. Escritura pública a favor de la denunciante. Declaración del denunciado quién refiere que es propietario del bien. Escritura pública a favor del denunciante Acta de inspección fiscal

A. En la presente investigación, únicamente se ha indicado que no se acreditado que la denunciante haya ejercido la posesión del predio; sin embargo, no se ha procedido a analizar la modalidad de alteración de linderos ni mucho menos turbación de la posesión.

B. En cuanto a los elementos de convicción se ha valorado las declaraciones, inspección fiscal así como las escrituras públicas que ambas partes han presentado.

C. El carácter subsidiario del Derecho Penal, como postulado del principio de mínima intervención, posee una característica empírico sociológica, en la medida que al concebir el delito como un problema social, no sólo puede ser resuelto por las sanciones penales, sino apelando a otros instrumentos menos lesivos pero igual o más eficaces. En la presente Disposición, se ha precisado: “(...) de las diligencias preliminares se advierte que el conflicto jurídico suscitado entre los denunciados y denunciantes, respecto a la propiedad del terreno materia de sub litis es uno de naturaleza eminentemente civil (...) El Derecho Penal es un medio de control social subsidiario y de última ratio, al que debe concurrir siempre que no existan o hayan fracasado otros mecanismos de solución de conflictos menos lesivos (...)”

Tabla 64
Carpeta Fiscal N.º 1433-2013

CATEGORÍA	SÍNTESIS
Denunciados	Rosario Villanueva Herrera y Victoria Valdivia Chávez
Denunciantes	Catalino Valdivia Soto, Vicente Valdivia Soto y Julio Valdivia Soto
Hechos	Los agraviados son propietarios indivisos del bien ubicado en el predio Chupicaconga; sin embargo los denunciados a pesar de varios pedidos verbales de sus familiares más cercanos para la desocupación del bien han hecho caso omiso, usurpando su propiedad aproximadamente hace dos años.
Fundamento de archivo	“(...) se verificó que los denunciados no habrían desplegado las conductas estipuladas en el artículo en análisis, puesto que han estado en posesión continúa y pacífica del bien- como ambas partes lo

señalan desde aproximadamente dos años- sin haber tenido la oposición de los propietarios, estando solamente los encausados realizando actos posesorios como el sembrío de chochos, debiendo las partes solucionar el litigio en la vía correspondiente (...)”

Elementos de convicción Declaración de los agraviados.
Declaración de los investigados quiénes refieren que el terreno se les fue entregado para cultivo por parte del hermano de los denunciados.
Inspección Fiscal en lo que se verifica que los denunciados están realizando actos posesorios puesto que han sembrado choclos.
Contrato de compraventa del bien a favor de los denunciados, en calidad de herederos

- A. En la presente Disposición, únicamente se ha realizado un análisis con respecto a la posesión que estarían ejerciendo los denunciados, sin hacer mayor referencia a los demás elementos del tipo penal, ni mucho menos se ha tenido en cuenta, que la segunda modalidad, no sólo abarca el despojo de la posesión sino el de cualquier otro derecho real.
- B. En cuanto a la valoración de los elementos de convicción, se ha brindado valor probatorio, únicamente, a la inspección y a las declaraciones.
- C. En la presente Disposición se ha invocado a uno de los postulados del principio de mínima intervención *“(...) debiendo las partes solucionar el litigio en la vía correspondiente, se afirma que el Derecho Penal es la última ratio del ordenamiento jurídico se quiere indicar que la intervención penal solo es lícita en aquellos supuestos*

en los que el Estado previamente, ha agotado todas las posibilidades no penales para la prevención del delito (...)”

Tabla 65
Carpeta Fiscal N.º 1201-2013

CATEGORÍA	SÍNTESIS
Denunciados	Segundo José Bacon Huatay y Paola de Cruz Jordan
Denunciante	Juan López Sánchez
Hechos	Se le imputa a los denunciados, que el día veinte de julio del presente año, en horas cinco de la tarde, cuando el denunciante se habría retirado de su predio, luego de haberlo cercado, habrían procedido a romper el alambre de púas alrededor de doscientos metros y palos que servían para delimitar el predio de su propiedad, con el fin de apropiarse de éste, para luego ingresar con sus animales para aprovecharse del pasto natural.
Fundamento de archivo	<i>“(...) de la declaración del denunciante aparece que de la posesión no ha sido despojado ni total ni parcialmente, pues continúa pastando su ganado como antes, señalando que el imputado no lo ha amenazado ni tampoco ha ejercido algún tipo de violencia; en tal sentido, no se configura el delito de usurpación en su modalidad de despojo, por otro lado respecto a los linderos, éstos están intactos es decir no han sido destruidos, ni alterados por lo que tampoco se configura el delito de Usurpación en la modalidad de alteración o destrucción de linderos (...)</i> ”
Elemento de convicción	Declaración de la denunciante

A. Se verifica de la Disposición que si bien no analiza cada uno de los elementos del tipo penal, concluye que la primera y segunda modalidad no se presentan, de acuerdo a la declaración del agraviada; sin embargo, no existe un mínima análisis si la acción

realizada por los denunciados podría subsumirse dentro de la modalidad de turbación de la posesión.

B. En cuanto a los elementos de convicción se ha valorado únicamente la declaración de la denunciante.

Tabla 66
Carpeta Fiscal N.º 238-2013

CATEGORÍA	SÍNTESIS
Denunciados	Luisa, Isadora, Segundo y Francisco López Gutiérrez.
Denunciante	María Isidora López Jambo
Hechos	Se le imputa a los acusados amenazar de muerte a la agraviada, a fin de que no pueda tomar posesión de su predio ubicado en el en el Caserío de Huagalpampa; actualmente no se encuentra en su propiedad
Fundamento de archivo	<i>“(...)no se cuenta con elemento objetivo que acredite la posesión del predio (bien jurídico) por parte de la denunciante a la fecha del hecho, puesto que la determinación de la propiedad (adquirida por herencia según indica) deberá ser objeto de proceso extra penal (...)”</i>
Elementos de convicción	Declaración del denunciante quién se ratifica en su denuncia. Copias del expediente de División y partición iniciados por los denunciados Vistas fotográficas Solicitud Garantías Personales

A. En la presente Disposición ha basado su análisis exclusivamente al bien jurídico, precisando que no existen elementos de convicción que acrediten la posesión por parte de la agraviada.

B. En cuanto a los elementos de convicción, no existió ningún análisis con respecto al aporte que brindan para fundamentar su decisión.

Tabla 67
Carpeta Fiscal N.º 585-2013

CATEGORÍA	SÍNTESIS
Denunciado	Eugenio Castope Díaz
Denunciante	Angélica Yolanda Aceijas Pajares y otros
Hechos	Se le imputa al denunciado, en calidad de hijo de Eugenio Castope Díaz (partidario) aprovechando de la confianza depositada en su señor padre como partidario, ha sembrado en la parte de la colindancia con la propiedad de Eufemia Cortez Yopla 300 plantas de eucalipto sin autorización de las denunciantes.
Fundamento de archivo	<i>“(…) resulta evidente que no ha existido destrucción o alteración de linderos del predio, pues lo único que ha realizado es haber sembrado plantas de eucalipto(…)no se evidencia que haya existido despojo de la posesión (…) las denunciantes ha alegado abuso de confianza; sin embargo, tal como han manifestado las denunciantes, la confianza habría sido con el padre del denunciado, señor José Castope Ruda, quien es la persona que siembre dicho predio como partidario, pero no con el denunciado (…) y la turbación de la posesión de un inmueble a través de violencia o amenaza, resulta evidente que el denunciado no ha realizado esta acción”</i>
Elementos de convicción	Acta de denuncia verbal Declaración de las denunciantes Constancias de posesión a favor de las denunciantes Acta de inspección técnico policial

A. En la presente Disposición se ha tenido en cuenta las tres modalidades, en la que se concluye que ante la ausencia de algunos de los elementos se debe proceder al archivo del mismo.

B. En cuanto a los elementos de convicción, se ha valorado únicamente la declaración de las denunciantes, de la cual concluye que no se presentan los elementos que exige el tipo penal.

Tabla 68
Carpeta Fiscal N.º 1626-2013

CATEGORÍA	SÍNTESIS
Denunciado	Segundo Manuel Vigo Muñoz
Denunciante	Martín Leonardo Rodrigo Castillo
Hechos	Se le imputa al denunciado, que el día primero de octubre de 2013, habría contratado obreros a fin de cavar zanjas dentro del terreno ubicado en la zona de Huacariz (ref. Colinda con la Av. San Martín, cerca al colegio Julio Ramón Ribeyro), al parecer con la finalidad de poner cimientos en el terreno ubicado en la zona de Huacariz, que le pertenece a Martín Leonardo Rodrigo Castillo.
Fundamento de archivo	<i>“(…) existen cuatro modalidades del delito de Usurpación, requiriéndose de la información del agraviado y de los testigos, de ser el caso, a fin de poder obtener mayor información respecto a circunstancias que son propias de cada una de las modalidades (…) que debe provenir primordialmente de la parte agraviada o de testigos presenciales, hecho que no ha concurrido en el caso que nos ocupa, pues los denunciantes no han concurrido al despacho fiscal con la finalidad de identificar el inmueble presuntamente usurpado y así poder realizar una constatación que permita obtener elementos de convicción de la existencia del delito (…)”</i>
Elementos de convicción	Declaración del denunciado quién refiere que es propietario del bien. Documentales que acreditan la propiedad a favor del denunciado.

A. En la presente Disposición no realizó un análisis de los elementos del tipo penal, al considerar que la parte agraviada no brindó declaraciones ni detalles a fin de realizar el análisis respectivo.

B. No ha existido una valoración de los medios de prueba que se tenía, ni de la declaración del denunciado ni de sus documentales, puesto

que para el Ministerio Público era necesario que la parte agraviada brinde mayores detalles de los hechos y preste facilidades para la realización de la inspección fiscal.

SÍNTESIS [A] : En el análisis de las 20 Disposiciones Fiscales, se debe tener en cuenta, que debido que las mismas corresponden a investigaciones que fueron aperturadas por el delito de Usurpación de manera genérica, sin precisar alguna modalidad, es necesario que en cada de una de ellas se analice cada una de las cuatro modalidades con sus elementos característicos; sin embargo, en ninguna de ellas se analizó el sujeto activo, sujeto pasivo ni objeto del delito; asimismo, en 6 de ellas (Carpeta Fiscal N.º 236-2013, Carpeta Fiscal N.º 1383-2013, Carpeta Fiscal N.º 452-2013, Carpeta Fiscal N.º 999-2013, Carpeta Fiscal N.º 275-2013 y Carpeta Fiscal N.º 1626-2013) únicamente se realizó una transcripción del tipo penal y sus modalidades, agregando un desarrollo doctrinal y jurisprudencial, pero sin un mínimo análisis de cada de uno de sus elementos del tipo en cuanto a la tipicidad objetiva (sujeto activo, sujeto pasivo, acción típica, modalidades), tipicidad subjetiva (dolo o culpa), antijuridicidad y culpabilidad, con la finalidad de poder identificar si los hechos denunciados se subsumen en alguna fase negativa de los elementos mencionados para disponer de que no existe delito; en tres de ellas (Carpeta Fiscal N.º 606-2013, Carpeta Fiscal N.º 1433-2013 y Carpeta Fiscal N.º 238-2013) delimitó su análisis al bien jurídico protegido; asimismo, en otras dos, faltó al menos una modalidad a analizar, en la Carpeta Fiscal N.º 1912-2013, no se realizó el análisis de la primera modalidad, destrucción o

alteración de linderos y en la Carpeta Fiscal N.º 1201-2013, faltó el análisis de los elementos de turbación de la posesión.

Asimismo, en cuatro de ellas, faltó al menos el análisis completo de dos modalidades, en la Carpeta Fiscal N.º 471-2013 no se realizó el análisis del despojo de la posesión u otro derecho real y de la cuarta modalidad, esto es el ingreso a través de actos ocultos o con el aseguramiento del desconocimiento de quienes tengan derecho a oponerse, en la Carpeta Fiscal N.º 969-2013 faltó realizar el análisis de la modalidad de despojo y turbación de la posesión, en la Carpeta Fiscal N.º 574-2013, no se realizó el análisis del elemento de despojo de posesión u “otro derecho real” como la propiedad, servidumbre, entre otros, asimismo, no se analizó los elementos objetivos de la modalidad de turbación de la posesión, pues directamente analizó el tipo subjetivo, y en la Carpeta Fiscal N.º 1162-2013, no se realizó el análisis de destrucción o alteración de linderos ni mucho menos de turbación de la posesión; en cuatro de ellas (Carpeta Fiscal N.º 961-2013, Carpeta Fiscal N.º 1528-2013, Carpeta Fiscal N.º 1204-2013 y Carpeta Fiscal N.º 585-2013) se cumplió con analizar los elementos propios de la acción típica de cada una de las modalidades; y finalmente, en una de ellas (Carpeta Fiscal N.º 586-2013) se analizó directamente el elemento subjetivo, sin que previamente se analice los elementos del tipo penal objetivo.

Figura 13

Análisis de los elementos del tipo penal en la modalidad genérica

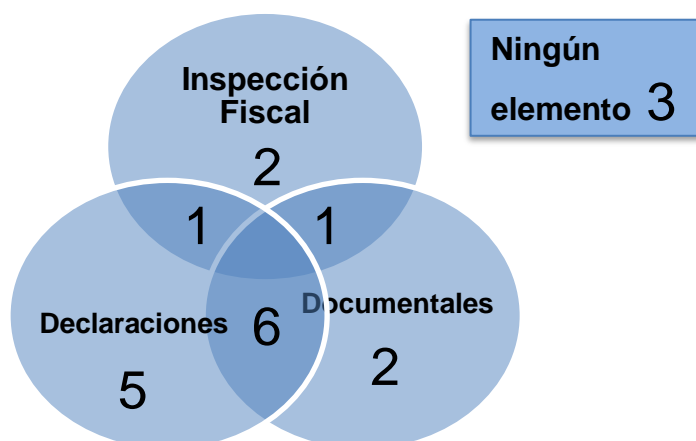


SÍNTESIS [B]: En cuanto a la valoración de los elementos de convicción, se tiene que de las 20 disposiciones fiscales, en 5 de ellas (Carpeta Fiscal N.º 275-2013, Carpeta Fiscal N.º 999-2013, Carpeta Fiscal N.º 586-2013, Carpeta Fiscal N.º 1201- 2013 y Carpeta Fiscal N.º 585-2013) únicamente se ha valorado el contenido de las declaraciones; en dos de ellas (Carpeta Fiscal N.º 471-2013 y Carpeta Fiscal N.º 1383-2013) se ha valorado únicamente la inspección fiscal; asimismo, en dos de ellas (Carpeta Fiscal N.º 236-2013 y Carpeta Fiscal N.º 452-2013) únicamente se realizó el análisis de las documentales, en ambos casos, el contenido de la denuncia; por otro lado, en una de ellas (Carpeta Fiscal N.º 1433-2013) se analizó la inspección y las declaraciones; en otra (Carpeta Fiscal N.º 574-2013) se analizó las documentales y la inspección fiscal; en tres de ellas (Carpeta Fiscal N.º 969-2013, Carpeta Fiscal N.º 238-2013 y Carpeta Fiscal N.º 1626-2013) no se valoró ningún elemento de convicción recabado; y, finalmente en 6 de ellas (Carpeta Fiscal N.º 961-2013,

Carpeta Fiscal N.º 1912- 2013, Carpeta Fiscal N.º 1528-2013, Carpeta Fiscal N.º 606-2013, Carpeta Fiscal N.º 1204-2013 y Carpeta Fiscal N.º 1162-2013) se realizó una valoración conjunta de todos los elementos de convicción recabados.

Figura 14

Valoración de elementos de convicción en la modalidad genérica



SÍNTESIS [C] : En cuanto a la utilización del principio de mínima intervención, existieron 6 Disposiciones Fiscales, en las cuales, si bien no se utilizó taxativamente el principio, sí se hizo referencia a su contenido, es así que en una de ellas (Carpeta Fiscal N.º 452-2013) fue utilizado como fundamento de archivo sin hacer un mínimo análisis de los elementos de convicción; en las otras 4 Disposiciones (Carpeta Fiscal N.º 969-2013; Carpeta Fiscal N.º 574-2013; Carpeta Fiscal N.º 1162-2013 y Carpeta Fiscal N.º 1433-2013) luego de analizar un análisis parcial de algunos elementos que conformaban el tipo, fue utilizado como fundamento de archivo; y en la Carpeta Fiscal N.º 1528-2013, se utilizó luego de realizar un análisis de los elementos del tipo penal y una valoración conjunta de los elementos de convicción.

3.2. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS: VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE DEBIDA MOTIVACIÓN

El principio de debida motivación constituye un principio constitucional propio de la función de los magistrados (jueces y fiscales) en razón a que se deberá exponer las razones por las cuáles se tomó tal decisión, ello como una garantía propia de un Estado de Derecho que busca evitar la arbitrariedad de las decisiones de los magistrados.

3.2.1. Primera razón jurídica: Ausencia del análisis de los elementos del tipo del delito de usurpación

La investigación preparatoria tiene como finalidad asegurar todo cuanto condujere a la comprobación de un hecho presuntamente ilícito y a la investigación de quiénes hayan participado en él, para decidir si formula acusación o dispone el archivo de los mismos.

Las diligencias preliminares, constituyen una sub etapa de esta, dentro de la cual se practicará actos iniciales de investigación, que se caracterizan por ser urgentes o inaplazables.

En la presente investigación, las Disposiciones fiscales de improcedencia y continuación de investigación preparatoria, han sido emitidas, luego de realizar las diligencias preliminares, por lo que no se ha tratado de un archivo de plano sino de un archivo posterior a recibir declaraciones, recabar documentales, realizar inspecciones, entre otras diligencias.

El artículo 330 inciso 2 del Código Procesal Penal, establece, que las diligencias preliminares están destinadas a determinar, si han tenido

lugar los hechos objeto de conocimiento y su delictuosidad, lo que implica que el Fiscal al tomar conocimiento de un hecho que reviste características delictivas, verifique su existencia y seguidamente haga un control de legalidad sobre el mismo, a efectos de determinar en su momento si se subsume dentro de una norma penal.

Es así que, teniendo en cuenta lo referido en los párrafos anteriores, al emitir las Disposiciones de improcedencia y continuación de la investigación preparatoria, unidades de análisis de la presente investigación, se debió realizar un análisis de los elementos del tipo penal de Usurpación, esto es, tipicidad objetiva, conformada por el objeto material del delito, bien jurídico protegido, sujeto activo, sujeto pasivo, acción típica (de acuerdo a cada modalidad); tipicidad subjetiva, antijuricidad y culpabilidad, con la finalidad de determinar si el hecho denunciado se subsume dentro del tipo penal o si incurre en alguna fase negativa de la teoría del delito.

Todo ello, con la finalidad de cumplir con uno de los principios que rigen la función fiscal, la motivación escrita de sus Disposiciones, puesto que toda decisión debe contener los fundamentos objetivos y subjetivos del caso, así como las prescripciones jurídicas aplicables.

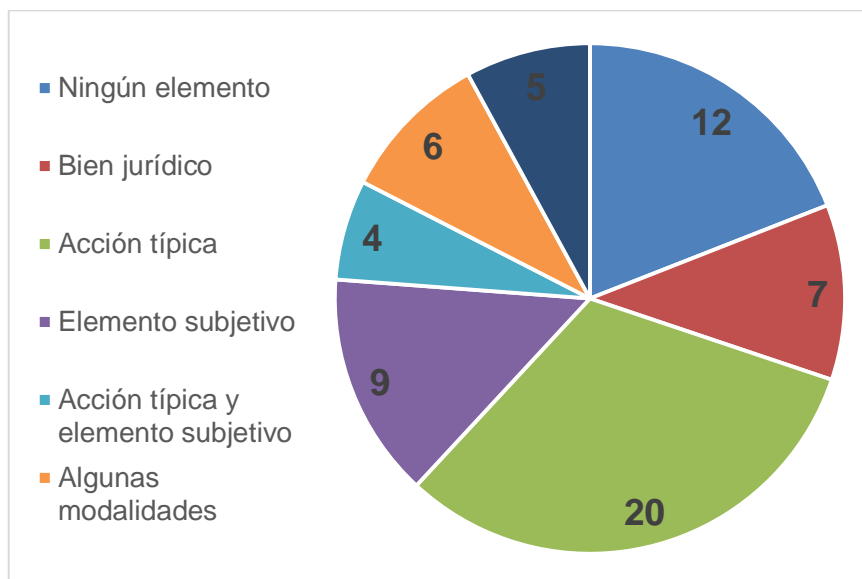
La motivación es un signo fundamental y típico de racionalización de una decisión fiscal, por lo que constituye la parte más importante de la Disposición de improcedencia y continuación de la investigación preparatoria, pues expone los motivos y fundamentos en que se basa la decisión, lo que lo convierte en un acto reflexivo y no discrecional.

El Tribunal Constitucional a través vez de su jurisprudencia², ha precisado el contenido constitucionalmente garantizado de este derecho, por lo que, incurrir en los supuestos de inexistencia de motivación o motivación aparente, falta de motivación interna del razonamiento, deficiencias en la motivación externa, motivación insuficiente, motivación sustancialmente incongruente, o ausencia de motivación cualificada, constituyen una clara vulneración a la debida motivación.

De la figura N.º 05, figura N.º 07, figura N.º 09 y figura N.º11, se puede concluir que del análisis de las 63 Disposiciones de Improcedencia y continuación de las investigaciones por el delito de Usurpación que conforman la muestra, se ha podido identificar que en 58 de ellas no se ha cumplido con realizar el análisis completo de los elementos del tipo penal y que en sólo 5 Disposiciones Fiscales cumplieron con analizar cada uno de los elementos del tipo penal de Usurpación, así, dentro de la tipicidad objetiva, sujeto activo, sujeto pasivo, objeto del delito, bien jurídico y acción típica, esta última teniendo en cuenta los elementos característicos de cada modalidad; así como también la tipicidad subjetiva.

² Expediente NRO. 3943-2006-PA/TC; Expediente NRO. 03891-2011-PA/TC

Figura 15
Análisis de los elementos del tipo penal



De la figura N.º15, teniendo en cuenta el análisis de los elementos del tipo penal en cada una de las Disposiciones Fiscales, se ha determinado la existencia de tres supuestos que vulneran la debida motivación:

- A. Existieron 12 Disposiciones Fiscales, en las que únicamente se realizó una transcripción del tipo penal de Usurpación y su desarrollo doctrinario y jurisprudencial, sin realizar un mínimo análisis de cada uno de los elementos, dando lugar a una motivación aparente en razón de que tales Disposiciones únicamente intentaron dar un cumplimiento formal del mandato, sin dar cuenta de las razones mínimas de su decisión, toda vez que los Fiscales únicamente describieron los hechos denunciados y desarrollaron de manera teórica el delito de Usurpación, precisando de manera genérica que del análisis del caso no concurren los elementos del tipo penal y en algunos casos que se trataría de un conflicto extra penal.

- B. Por otro lado, en 40 Disposiciones Fiscales no se cumplió con realizar el análisis conjunto de cada uno de los elementos del tipo penal, pues en ninguna de ellas se realizó el análisis y la identificación del sujeto activo, sujeto pasivo y objeto material del delito. En algunas de ellas sólo se analizó el bien jurídico (7), en otras exclusivamente la acción típica (20), en otras únicamente el elemento subjetivo (9) y en algunas la acción típica y el elemento subjetivo (4); por lo que, ante el análisis incompleto de todas ellas, daría lugar a un supuesto de falta de motivación interna del razonamiento, toda vez que la justificación interna está relacionada con la conexión lógica entre la premisa de derecho y la premisa de hecho, lo que comúnmente se conoce como subsunción del hecho en la norma, situación que tampoco se encuentra presente en estas Disposiciones, pues no se ha cumplido con analizar los hechos y subsumir en cada uno de los elementos del tipo penal, a fin de determinar la presencia de alguna de las fases negativas de la teoría del delito.
- C. Finalmente en 6 Disposiciones Fiscales, al momento de emitir la Disposición de archivo se realizó el análisis sólo de algunas modalidades; por lo que, se presenta un caso de motivación insuficiente, toda vez que esta exige un mínimo de motivación exigible, si bien no se trata de dar respuesta a cada una de las pretensiones planteadas, la ausencia de los argumentos resulta manifiesta a las luz de lo que en sustancia se está decidiendo, pues si las investigaciones fueron aperturados por el delito de Usurpación de manera genérica, sin precisar la modalidad, se hace necesario que al momento de emitir la decisión de

archivo, se evalúe cada una de las cuatro modalidades que regula el artículo 202° del Código Penal, esto es, alteración de linderos, despojo de la posesión u otro derecho real, turbación de la posesión o ingreso a través de actos ocultos, a fin de dar un pronunciamiento completo de la decisión asumida.

3.2.2. Segunda razón jurídica: Falta de valoración conjunta de los elementos de convicción

El código penal vigente utiliza el término “investigación” a diferencia del Código de Procedimientos Penales que utilizaba el término “instrucción”, siendo esta una etapa de acopio de elementos de convicción para sustentar o declinar la acusación.

Durante la investigación preparatoria, el Representante del Ministerio Público como director de la investigación, se encuentra facultado a realizar las diligencias preliminares, siendo una de sus finalidades, de acuerdo al artículo 330 inciso 2 del Código Procesal Penal, asegurar los elementos materiales de su comisión, puesto que con el transcurso del tiempo se pueden eliminar tales evidencias que puedan acreditar la existencia del hecho delictivo, ahí radica la importancia de realizar aquellas de carácter urgente e irreproducibles.

Los elementos de convicción están conformados por aquellas evidencias obtenidas en la fase de investigación, es así que permiten reconocer la presencia de un delito, razón por la cual el Representante del Ministerio Público deberá realizar una valoración conjunta de todo lo obtenido a fin de fundamentar su Disposición de improcedencia y

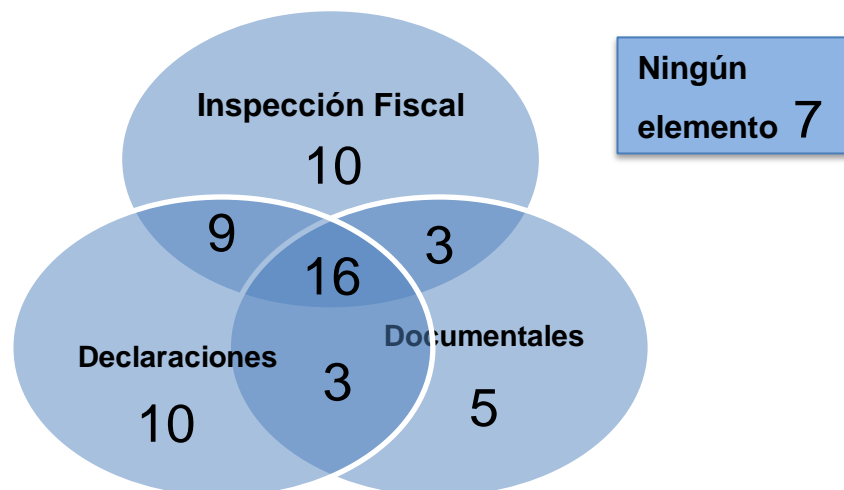
continuación de la investigación preparatoria o su Disposición de formalización de investigación preparatoria, de ser el caso.

La actuación del Fiscal como director de la investigación y responsable de la carga de la prueba, se sujeta al principio de objetividad, que implica, que si cuenta con los elementos de convicción suficientes para afirmar que el hecho constituye delito y atribuir la responsabilidad del imputado, puede formular la acusación; y a la vez, en caso no existan los elementos suficientes o considere que la conducta incurre en alguna fase negativa de la tipicidad, antijuridicidad o culpabilidad, podrá solicitar el archivo o la absolución del procesado, ello implica, que la función del fiscal no necesariamente está dirigida a demostrar la comisión del delito y su vinculación del procesado con el mismo, sino está destinado al esclarecimiento de los hechos. La decisión asumida, deber contener las razones y fundamentos, las mismas que deberán estar en función a los hechos denunciados, los elementos del tipo penal, y la valoración individual y conjunta de los elementos de convicción recabados.

De la figura N.º 06, figura N.º 08, figura N.º 10, figura N.º 12 y figura N.º 14 se puede concluir que existieron 16 Disposiciones Fiscales en las cuales se realizó una valoración conjunta de todos los elementos de convicción recabados, tales como la inspección fiscal, documentales y declaraciones, en las que se indicó cuál es el aporte de cada uno de ellos; sin embargo, existieron 47 Disposiciones Fiscales que han carecido de una valoración conjunta de los elementos de convicción obtenidos durante la realización de las diligencias preliminares, puesto

que en 7 Disposiciones Fiscales no se valoró ningún elemento de convicción, en 25 Disposiciones Fiscales se valoró únicamente un tipo de elementos de convicción, ya sea inspección fiscal, declaraciones o documentales y en 15 Disposiciones Fiscales se valoró al menos dos tipos de elementos de convicción, ya sea inspección fiscal y declaraciones, inspección fiscal y documentales o declaraciones o documentales.

Figura 16
Valoración de elementos de convicción



Es así que, luego del análisis de las Disposiciones Fiscales, se puede concluir ante la falta de valoración conjunta de los elementos de convicción se ha determinado la vulneración del principio de debida motivación.

- A. En 7 Disposiciones Fiscales, no se valoró ningún elemento de convicción; por lo que, sólo se ha consignado de manera enumerativa las diligencias preliminares actuadas, ya sea realizadas por el propio

fiscal o las delegadas a los miembros de la policía; sin embargo, no se ha precisado el aporte de cada una de ellas a fin de determinar si refuerzan o no su teoría del caso elaborado por el Ministerio Público

- B. En 25 Disposiciones Fiscales de Archivo se optó por valorar únicamente un tipo de elemento de convicción de manera aislada, ya sea la inspección fiscal (10), las declaraciones (10) o las documentales (05), sin hacer referencia alguna a los demás elementos de convicción recabados durante la investigación preparatoria.
- C. En 15 Disposiciones Fiscales de Archivo se valoraron dos tipos de elementos de convicción, en algunas se valoró la inspección fiscal más declaraciones (9), dejando de lado la información recabada en las documentales; en otras, la inspección fiscal más documentales (3), sin realizar la valoración de las declaraciones; y, en otras, las declaraciones más documentales (3), dejando de lado una de las diligencias preliminares más importantes como lo es la Inspección Fiscal, la misma que por su naturaleza recaba elementos objetivos y directos sobre el inmueble objeto del delito.
- D. Todos los supuestos antes mencionados presentan una deficiencia en la motivación externa, toda vez que la justificación externa implica que el magistrado tiene que fundamentar su decisión en una valoración conjunta de los elementos de convicción, proporcionando argumentos racionales sobre cómo valoró cada uno de ellos, adicionalmente a ello por qué valoró determinados elementos de convicción positivamente y por qué consideró no fiables a otros, además de explicar las inferencias lógicas por medio de las cuáles llegó a determinadas conclusiones sobre

los hechos, exigencias que no se cumplen en las Disposiciones de Archivo toda vez que, en algunas de ellas no se realizó el mínimo análisis de los elementos de convicción, realizándose únicamente la enumeración de los mismos; asimismo, también se ha realizado una valoración aislada de cada uno de los elementos de convicción obtenidos durante las diligencias preliminares, toda vez que en algunas Disposiciones de Archivo únicamente se valoraba el acta de inspección fiscal, en otras las declaraciones y en otras las documentales, o dos de las ya mencionadas como máximo, sin establecer porqué se le otorgaba mayor credibilidad a determinados elementos y por qué no genera credibilidad los restantes.

3.2.3. Tercera razón jurídica: Incorrecta utilización del principio de mínima intervención

El principio de mínima intervención del Derecho Penal, constituye una garantía frente al poder punitivo del Estado y supone que el Derecho Penal sólo deberá intervenir en los casos de ataques muy graves a los bienes jurídicos más importantes, es así que, con el garantismo, entendido como aquel rasgo funcional del Estado de Derecho caracterizado por la plena vigencia del principio de legalidad y el respeto de los derechos fundamentales, conforman un modelo teórico y normativo del Derecho Penal capaz de reducir la intervención punitiva, sometiéndola a estrictos límites para tutelar los derechos de la persona.

Este principio está integrado por tres postulados fundamentales: Carácter fragmentario, que postula que el Derecho Penal sólo se

ocupará de algunos fragmentos de ilicitud, protegiendo los bienes jurídicos más importantes y salvaguardando los medios de lesión más graves; *Última ratio*, que postula que debe ser el último recurso que debe utilizar el Estado sólo cuando hayan fallados todos los demás controles sociales; y, naturaleza accesorio, que constituye un principio de política criminal, que postula la intervención de índole secundaria del Derecho Penal dentro del proceso de criminalización de conductas.

El principio de mínima intervención posee un carácter político criminal, que sirve de guía y orientación al legislador, al momento de imponer penas y medidas de seguridad, esto quiere decir que, constituye una pauta de orientación valiosa sobre los criterios de criminalización y despenalización. De ello, se puede concluir que no está dirigido ni a los magistrados al momento de emitir una sentencia absolutoria ni a los fiscales al momento de emitir una Disposición de Archivo, pues constituye un parámetro al legislador para la elaboración y mantenimiento de un sistema penal justo y coherente con los fines del actual Estado Social y democrático de Derecho, por lo que resulta incorrecto invocar a tal principio como fundamento principal de archivo.

Del total de las Disposiciones fiscales analizadas, en 22 ha sido invocado el principio de mínima intervención del Derecho penal, ya sea de manera taxativa o a través de su contenido (carácter fragmentario, *última ratio* o naturaleza accesorio), de las cuales se puede concluir:

- A. En 5 Disposiciones Fiscales, no se realizó el mínimo análisis de los elementos del tipo penal de Usurpación ni la valoración de los elementos de convicción recabados, pues directamente fundamentaron que el Derecho Penal posee un carácter fragmentario y de *última ratio*; por lo que, ameriton ser tramitados en la vía civil en cuanto al derecho de posesión, derecho de propiedad, delimitación de linderos, entre otros; por lo que, se presenta el supuesto de Motivación Incongruente (incongruencia omisiva), toda vez que, al interponer una denuncia por el delito de Usurpación, lo que busca el justiciable es conocer si los hechos constituyen delito o no, lo que implica, necesariamente, la existencia del análisis de los elementos del tipo penal en función a los elementos de convicción, a fin de verificar si concurre en alguna fase negativa de la teoría del delito, y proceder a su archivo; sin embargo, en estas Disposiciones únicamente se indica que correspondería ir a otra vía puesto que el Derecho Penal se utiliza como *última ratio* o por su naturaleza fragmentario, dejando sin contestar la pretensión y desviando el verdadero sentido del debate; es así que, se evidencia una vulneración al derecho de debida motivación y tutela judicial, puesto que resulta un imperativo constitucional que los justiciables obtengan de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente.
- B. En 17 Disposiciones fiscales, luego de realizar el análisis de algunos elementos del tipo penal, procedieron a invocar el principio de mínima intervención del Derecho Penal, encontrándonos ante un supuesto de Motivación insuficiente, toda vez que no cumplen con el mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho

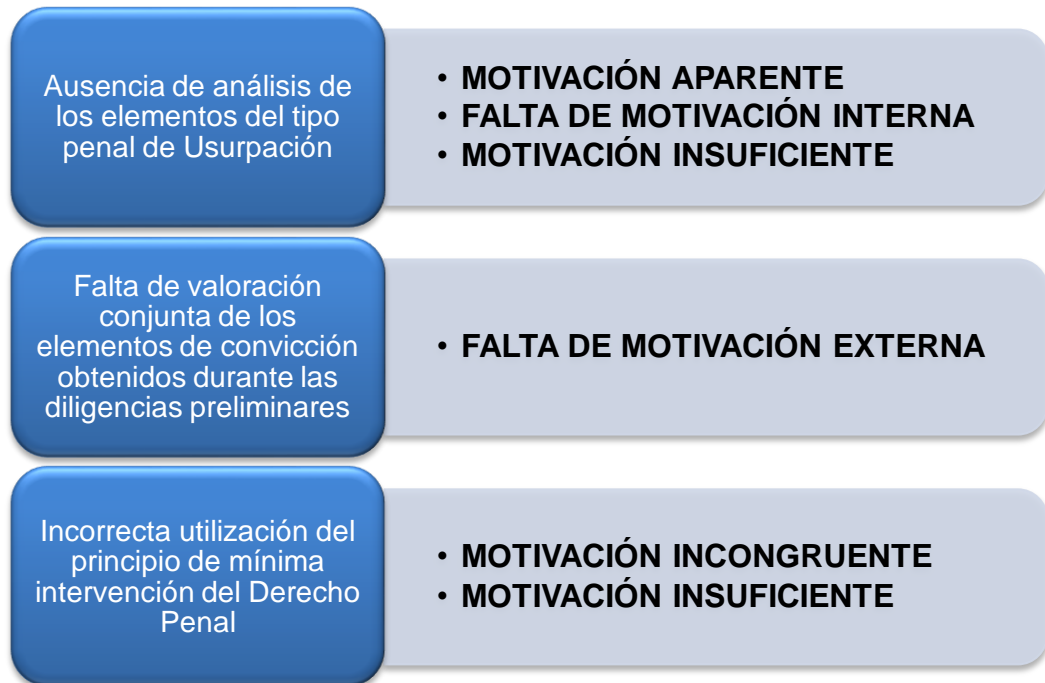
indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada, en virtud a que se ha tratado de justificar el archivo de las investigaciones debido a que tales hechos no corresponderían a la vía penal debido a que la misma posee un carácter fragmentario, de última ratio o de naturaleza accesoria, sin tener en cuenta que dicho argumento no es suficiente para sustentar el archivo, además de ser incorrecto, toda vez que previamente se debió realizar un análisis de los elementos del tipo penal y la valoración de los elementos de convicción obtenidos durante las diligencias preliminares.

C. Finalmente, se concluye que al utilizar dicho principio en las 22 Disposiciones Fiscales, como la razón del ser del archivo, resulta, totalmente incorrecta, pues tal y como se ha desarrollado en líneas anteriores, su naturaleza está íntimamente vinculada con la política criminal, constituyendo, de esta manera, un parámetro dirigido exclusivamente al legislador. En este extremo, es importante hacer mención a la Disposición de improcedencia de la formalización y continuación de la investigación preparatoria, correspondiente a la Carpeta Fiscal N.º 1386-2013, mediante la cual, inicialmente, se realizó el análisis de la acción típica y la tipicidad subjetiva del delito de Usurpación, en función a una valoración conjunta de los elementos de convicción, para posteriormente indicar que no es la vía correcta y reencaminar la *litis*, lo que implica, que no se utilizó el principio de mínima intervención o sus postulados para sustentar la decisión de archivo; siendo una posición correcta y acertada.

3.3.RESULTADOS FINALES

Figura 17

Vulneración del principio de debida motivación



- a. Respecto al análisis de los elementos del tipo penal de Usurpación, se tiene que en 58 Disposiciones Fiscales se presentó algún tipo de vulneración al principio de debida motivación; pues, en 12 Disposiciones fiscales tuvo lugar la motivación Aparente, en 40 existió la falta de motivación interna y en 6 de ellas tuvo lugar la Motivación insuficiente, siendo que en las 5 restantes habrían cumplido con analizar cada uno de los elemento de tipicidad, siendo estas, la Carpeta Fiscal N.º 423-2013, Carpeta Fiscal N.º 961-2013, Carpeta Fiscal N.º 1528-2013, Carpeta Fiscal N.º 1204-2013 y Carpeta Fiscal N.º 585-2013.
- b. Respecto a la valoración de los elementos de convicción se tiene que en 47 Disposiciones Fiscales se presentó una deficiencia en la motivación externa; siendo que en las 16 restantes habrían cumplido

con realizar una valoración conjunta de los elementos de convicción recabados durante las diligencias preliminares, siendo estas Carpeta Fiscal N.º1386-2013, Carpeta Fiscal N.º1551-2013, Carpeta Fiscal N.º2086-2013, Carpeta Fiscal N.º423-2013, Carpeta Fiscal N.º341-2013, Carpeta Fiscal N.º604-2013, Carpeta Fiscal N.º206-2013, Carpeta Fiscal N.º240-2013, Carpeta Fiscal N.º1043-2013, Carpeta Fiscal N.º1309-2013, Carpeta Fiscal N.º961-2013, Carpeta Fiscal N.º1912-2013, Carpeta Fiscal N.º1528-2013, Carpeta Fiscal N.º606-2013, Carpeta Fiscal N.º1204-2013, Carpeta Fiscal N.º1162-2013.

- c. De los numerales A y B, se puede concluir que de las 5 Disposiciones Fiscales que sí cumplieron con el análisis de los elementos de tipo penal, sólo en 4 de ellas también se cumplió con el análisis conjunto de todos los elementos de convicción, pues en la Carpeta Fiscal N.º 585-2013, al haber valorado únicamente las declaraciones, se presentó una falta de motivación externa. Por lo tanto, de las 16 Disposiciones Fiscales que sí cumplieron con la valoración conjunta de los elementos del tipo penal, 12 de ellas incurrieron en algún tipo de vulneración de los elementos de convicción en cuando al análisis de los elementos del tipo penal.
- d. Respecto a la utilización del principio de mínima intervención del Derecho Penal, se tiene que en 22 Disposiciones Fiscales se invocó de manera incorrecta tal principio, como fundamento de archivo, siendo que en 5 de ellas se presentó motivación incongruente y en 17 de ellas se presentó un tipo de motivación insuficiente.

- e. De los numerales C y D, se puede concluir que de las 4 Disposiciones Fiscales en las que se habría realizado un análisis de los elementos de tipo penal y la valoración conjunta de los elementos de convicción recabados, en una de ellas, Carpeta Fiscal N.º 1528- 2013, se habría incurrido en algún tipo de vulneración de la debida motivación por el uso incorrecto del principio de mínima intervención del Derecho Penal.
- f. Por lo que, se debe concluir que, de las 63 Disposiciones Fiscales analizadas, en 60 de ellas se presentó algún tipo de vulneración del principio de debida motivación, como lo es la motivación aparente, falta de motivación interna, falta de motivación externa, motivación insuficiente y motivación incongruente, lo que representan el 95.24% del total.
- g. Finalmente, desde el punto de vista del garantismo jurídico, el proceso penal debe de desarrollarse dentro de dos garantías, el debido proceso y la tutela procesal efectiva, esta última supone la obtención de una decisión razonablemente fundada en derecho; por lo cual, dicha garantía no únicamente protege el derecho del imputado sino también la parte agraviada, la misma que tiene el derecho de obtener una respuesta motivada con respecto a su denuncia planteada, con mayor razón si el Fiscal toma la decisión de emitir una Disposición de Archivo; por lo que, al no cumplir con las exigencias de motivación se estaría vulnerando la tutela procesal efectiva, pudiendo la parte agraviada recurrir a un proceso constitución de amparo invocando el inciso 6 del artículo 37 del Código Procesal Constitucional, independientemente que pueda plantear su queja de derecho dentro del proceso penal.

3.4. PROTOCOLO PARA LA EMISIÓN DE DISPOSICIONES DE IMPROCEDENCIA DE FORMALIZACIÓN Y CONTINUACIÓN DE INVESTIGACIONES POR EL DELITO DE USURPACIÓN

3.4.1. Objeto

Establecer pautas específicas para la emisión de Disposiciones de Improcedencia de Formalización y Continuación Preparatoria en las investigaciones por el delito de Usurpación de acuerdo a las exigencias del principio de debida motivación en el marco del respeto de la tutela procesal efectiva.

3.4.2. Ámbito de aplicación

El principio de motivación escrita de las resoluciones judiciales, aplicada supletoriamente a las Disposiciones Fiscales, se encuentra reconocido en el inciso 5 del artículo 139 de la Constitución como principio de la función jurisdiccional y constituye a la vez una garantía dentro de un Estado Social de Derecho.

El presente protocolo contiene lineamientos específicos que el Fiscal debe tomar en cuenta al momento de emitir una Disposición de Improcedencia y Continuación de la Investigación Preparatoria dentro de las investigaciones por el delito de Usurpación.

Como se conoce la Disposición de Improcedencia de la Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria constituye una decisión que implica el archivo de la investigación cuando, luego de realizar las diligencias preliminares, el Fiscal considere que el hecho denunciado: a) No constituye delito o no es

justiciable penalmente, esto es, que la ley penal no tiene regulada la criminalización del hecho (hecho atípico); que se presentan causas de justificación o exculpación, reguladas en el artículo 20 del Código Penal; o se presenta una causa de excusa absolutoria, prescrita en el artículo 208 del mismo cuerpo normativo; y, b) Presentan causas de extinción de la acción penal, tales como la prescripción, amnistía, cosa juzgada, etc. (artículo 78 y ss del Código Penal).

3.4.3. Marco normativo

Constitución Política del Perú (Artículo 139 inciso 5)

Código Procesal Penal (Artículos 321, 322, 329)

Código Penal (Artículo 202)

3.4.4. Lineamientos

A. Estructura

La Disposición de Improcedencia y Continuación de la Investigación Preparatoria deberá contener la siguiente estructura:

A.1. Parte Expositiva: Se realiza una descripción breve y concisa de los hechos denunciados y los datos que identifican a la investigación.

A.2. Parte Considerativa: Siendo la parte esencial de la Disposición debe contener como mínimos los aspectos siguientes:

a. Principio que enmarcan actuación del Ministerio Público.

b. Desarrollo doctrinal y jurisprudencial del delito de Usurpación.

- c. Diligencias preliminares realizadas indicando el valor probatorio que se le otorga.
- d. Subsunción del hecho denunciado en el tipo penal de Usurpación (tipicidad objetiva, tipicidad subjetiva, antijuridicidad y culpabilidad)
- e. Precisión de causa del Archivo según lo establecido en el artículo 334 inciso 1.

A.3. Parte Resolutiva: Improcedencia de la Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria por el delito de Usurpación por consiguiente el Archivo de la misma.

B. Aspecto formal

En una Disposición de Improcedencia y Continuación de la Investigación Preparatoria, se debe consignar en la parte superior derecha los datos esenciales de identificación de la investigación, tales como:

Denominación de la Disposición Fiscal:

“Disposición de Improcedencia y Continuación de la Investigación Preparatoria”

Fiscal Responsable

Número de Carpeta Fiscal

Imputado

Agraviado

Delito y Modalidad objeto de investigación

Número de Disposición y fecha de su emisión

C. Aspecto sustancial

C.1. Subsunción del hecho denunciado en el tipo penal de usurpación

Frente a los hechos denunciados y luego de realizar las diligencias preliminares, el Fiscal deberá realizar un análisis exhaustivo de los elementos del tipo penal de Usurpación con la finalidad de determinar qué elemento del tipo no se presenta para que la investigación sea archivada.

Se deberá analizar la tipicidad objetiva, en la que se deberá desarrollar:

Sujeto Activo

Sujeto Pasivo

Acción Típica

Elementos descriptivos y jurídicos

Posteriormente, se deberá analizar la tipicidad subjetiva, con la finalidad de determinar si constituye una conducta dolosa o culposa.

Finalmente se evaluará la antijuridicidad y culpabilidad

Por otro lado teniendo en cuenta las modalidades del delito de Usurpación, dentro de la acción típica se deberán desarrollar los siguientes elementos:

a. Modalidad 1: Alteración o destrucción de linderos

- La preexistencia de linderos en forma específica y concreta
- Destrucción o variación de los mismos

b. Modalidad 2: Despojo de posesión u otro derecho real

- Ejercicio de la posesión u otro derecho real por parte del agraviado
- Desapoderamiento real y efectivo de tales derechos
- Medios comisivos empleados (violencia, amenaza, engaño y abuso de confianza)

c. Modalidad 3: Turbación de la posesión

- Ejercicio de la posesión por parte del sujeto pasivo.
- Presencia de actos perturbatorios.
- Utilización de medios comisivos (violencia y amenaza)

d. Modalidad 4: Ingreso al bien inmueble a través de actos ocultos

- Usurpación clandestina en ausencia del poseedor

Ejercicio de la posesión por parte del sujeto pasivo

Ausencia del sujeto pasivo

Ingreso subrepticio del sujeto activo

- Usurpación clandestina con aseguramiento frente a quienes tengan derecho a oponerse

Ingreso del sujeto activo

Ausencia de legitimidad por parte del sujeto activo sobre el inmueble

Precauciones para asegurar que quienes tengan derecho a oponerse al acceso ilegítimo al bien inmueble, no lleguen a conocer de éste

El derecho a oponerse al acceso ilegítimo por parte del sujeto pasivo.

C.2. Valoración de los elementos de convicción

Una vez culminadas las diligencias preliminares, el Fiscal indicará los elementos de convicción recabados y precisará el valor probatorio de cada uno de ellos en función a los elementos del tipo penal de Usurpación.

Posteriormente deberá realizar un análisis conjunto de los elementos de convicción precisando porqué se le otorga mayor valor probatorio a determinados elementos y por qué no tienen méritos los restantes.

CONCLUSIONES:

- a. Las razones jurídicas por las que se vulneró el principio de debida motivación en la mayoría de las Disposiciones fiscales de archivo correspondientes a las investigaciones sobre el delito de usurpación seguidas por las Fiscalías de Cajamarca – Sede, durante el 2013, son: La ausencia del análisis previo de los elementos del tipo penal de Usurpación, la falta de valoración conjunta de los elementos de convicción obtenidos en las diligencias preliminares y la incorrecta utilización del principio de mínima intervención del Derecho Penal.
- b. La ausencia del análisis previo de los elementos del tipo penal de Usurpación en las Disposiciones fiscales de archivo ha vulnerado el principio de debida motivación, a través de los supuestos de motivación aparente, debido que no expresaron las razones mínimas de su decisión; de la falta de motivación interna del razonamiento, al no cumplir con analizar los hechos y subsumirlos en cada uno de los elementos del tipo penal; y de una motivación insuficiente, debido a que no se cumplió con analizar cada una de las cuatro modalidades del delito.
- c. La falta de valoración de los elementos de convicción en las Disposiciones Fiscales ha vulnerado el principio de debida motivación, a través del supuesto de falta de motivación externa debido a que se omitió expresar los argumentos sobre la valoración de cada uno de los elementos de convicción recabados durante las diligencias preliminares.

- d. La incorrecta utilización del principio de mínima intervención del Derecho Penal en las Disposiciones fiscales de archivo, constituye, por un lado, un supuesto de motivación incongruente, debido a que se recondujeron los hechos a una vía alternativa sin emitir argumentos sobre la configuración del delito de Usurpación; y, por otro lado, se presenta un supuesto de motivación insuficiente toda vez que no cumplieron con el mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho y de derecho.

- e. En 60 Disposiciones Fiscales se determinó la vulneración del principio de debida motivación, a través de los supuestos de falta de motivación interna, falta de motivación externa, motivación insuficiente, motivación aparente y motivación incongruente, afectando a la tutela procesal efectiva.

RECOMENDACIONES:

- a. Se recomienda a los Fiscales de las Fiscalías Penales Corporativas de Cajamarca- Sede que al momento de emitir una Disposición de Improcedencia de Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria deberán realizar un análisis de los elementos del tipo penal de Usurpación, valorando cada uno de los elementos de convicción obtenidos durante las diligencias preliminares.
- b. Se recomienda a los Fiscales de las Fiscalías Penales Corporativas de Cajamarca- Sede no hacer uso del principio de mínima intervención del Derecho Penal como único fundamento de archivo para reconducir las denuncias a la vía civil.
- c. Los Fiscales pertenecientes a las Fiscalías Penales Corporativas de Cajamarca- Sede deberán seguir el Protocolo para la emisión de Disposiciones de Archivo en las investigaciones seguidas por el delito de Usurpación, desarrollado en el numeral 4 del Capítulo Tercero de la presente investigación.

LISTA DE REFERENCIAS

LIBROS

- Anaya Castro Z. (2008). *El Proceso Penal Peruano*. Dirección Fiscal En La Investigación Preliminar. Segunda Edición. Lima: Editorial Fecat.
- Angulo Arana, P. M. (2011). *La investigación del delito, el Fiscal y la Policía, en Gaceta Penal & Procesal Penal*. Tomo N.º 24. Lima: Gaceta Jurídica.
- Arce Gallegos, M. (2009). *La Investigación Preparatoria Y Sus Actores En El Nuevo Modelo Procesal Penal*. Lima: Editorial Adrus.
- Armenta Deu, T. (2007). *Lecciones de Derecho Procesal Penal*. Madrid: Marcial Pons.
- Ávalos Rodríguez C. C. (2003). *La Decisión Fiscal En El Nuevo Código Procesal Penal*. Lima: Gaceta Jurídica S.A.
- Cabrera Freyre, A. (2015) *Derecho Penal Parte Especial*. Tercera Edición. Tomo II. Lima: Idemsa Editorial Moreno S.A.
- Castillo Alva, J. (2002). *Principios de Derecho Penal*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Castro San Martín C. (2012). *Estudios Del Derecho Procesal Penal*. Lima: Editora Jurídica Grijley Eirl.
- Donna Alberto, E. (2001) *Derecho Penal Parte Especial*. Tomo III. Buenos Aires: Editores Rubinzal Culzoni.
- Fernández Carrasquilla, J. (1998). *Derecho Penal fundamental*. Bogotá : TEMIS.
- Feijóo Sanchez, B. (2009). *Reserva de Ley Orgánica en materia Penal e intervención del legislador en materia de Derechos fundamentales. (U. C. Madrid, Ed.) Cuadernos de Política Criminal, 91-111.*

- Ferrajoli L. (2006) *Garantismo Penal*. México D.F.: Estudios Jurídicos
- Ferrajoli, L. (2010). *Democracia y garantismo* (Edición de Miguel Carbonel ed.). Madrid: Trotta.
- Ferrajoli L. (2018) *El paradigma garantista. Filosofía crítica del derecho penal*. Madrid: Trotta.
- Ferrer Beltrán J. (2016) *Motivación y racionalidad de la prueba*. Lima: Editora y Librería Jurídica Grijley E.I.R.L.
- J. Rubianes C. y otros. (1960) *El Delito De Usurpación Doctrina, Legislación Y Jurisprudencia*. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina.
- Marinucci Dolcini, G. (2001). Derecho Penal mínimo y nuevas formas de criminalidad. *Revista Peruana de Doctrina y Jurisprudencia Penal*.
- Mir Puig, S. (2002). *Introducción a las bases del Derecho Penal*. Montevideo: Euro Editores.
- Neyra Flores J.A. (2011) *Garantías en el Nuevo Proceso Penal Peruano*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Peña Cabrera Freyre A. (2008) *Exégesis Nuevo Código Procesal Penal*. Tomo I. Lima: Editorial Rodhas.
- Peña Cabrera Freyre Alonso Raúl (2016). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Cuarta Edición. Lima: Instituto Pacífico S.A.C.
- Prado Saldarriaga V. (1992). *Todo Sobre El Código Penal*. Tomo I. Lima: Idemsa.
- Rojas Vargas, F. (2012). *Código Penal: Dos Décadas De Jurisprudencia*. Tomo II. Lima: Ara Editores.
- Rodríguez Hurtado, M. P. y Otro (2009). *Manual de la investigación preparatoria del proceso común*. Lima: Editorial Ebra

Salinas Siccha R. (2006) *Delitos Contra El Patrimonio*. Segunda Edición. Lima: Jurista Editores E.I.R.L.

Villavicencio Terrones, Felipe (2006). *Derecho Penal Parte General*. Lima: Editora Jurídica Grijley.

Zelada Flores, R.S. (2012) *La Etapa de investigación Preparatoria en el Nuevo Código Procesal Penal, en Gaceta Penal & Procesal Penal*. Tomo N.º 31 Enero. Lima: Gaceta Jurídica.

Zelayarán Durán, M. (1997) *Metodología de la Investigación Jurídica*. Lima: Ediciones Jurídicas.

ARTÍCULOS

Amaru Zapata E. (2014). La Casación N.º273- 3012- Ica. *Una Pertinente, Pero Aún Insuficiente Aclaración Jurisprudencial Sobre El Delito De Usurpación De Inmuebles*. *Gaceta Penal & Procesal Penal*. Información Especializada Para Abogados, Jueces Y Fiscales. Tomo 66.

Carnevali Rodríguez R. (2014) *Derecho Penal como última ratio hacia una política criminal racional*. *Revista ius et praxis*. N.º 01.

González Álvarez R. (2016). *La garantía fundamental de la motivación de las resoluciones judiciales*. *Argumentación Jurídica y Motivación de las Resoluciones Judiciales*. Ponencias del Sexto Seminario Internacional de Derecho Procesal: Proceso y Constitución.

Montoya Chávez V. (2016). *La debida motivación en las resoluciones del Tribunal Constitucional*. *Argumentación Jurídica y Motivación de las*

Resoluciones Judiciales. Ponencias del Sexto Seminario Internacional de Derecho Procesal: Proceso y Constitución.

Montoya Vivanco Y. (2009). *La Desaparición Forzada De Personas Como Delito Permanente y las Consecuencias Dogmática Penales*. Cuaderno De Trabajo N° 11 Departamento Académico de Derecho Pontificia Universidad Católica Del Perú

Muñoz Conde, F. (2010). *Derecho Penal Parte General*. Barcelona: Tirant to Blanch.

Landoni Sosa A. (2016). *La motivación de las decisiones judiciales*. Argumentación Jurídica y Motivación de las Resoluciones Judiciales. Ponencias del Sexto Seminario Internacional de Derecho Procesal: Proceso y Constitución.

Roxin, C. (1997). *Derecho Penal*. Madrid: Civitas.

Salinas Siccha, R. (2015) *El Delito De Usurpación Según La Ley N.º30076 y la Jurisprudencia Vinculante*. Gaceta Penal & Procesal Penal. Tomo 70.

PÁGINAS WEB

Mayta Acevedo, C y otro (2014). *Comentarios a las conductas típicas del delito de Usurpación*. <http://www.lozavalos.com.pe/> (Consultada el 16 de mayo de 2018)

Milanese, Pablo (2008) *El moderno derecho penal y la quiebra del principio de intervención mínima*.

https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20080526_33.pdf

(Consultada el 30 de mayo de 2018)

Mixán Mass, F (1987). *La motivación de las resoluciones judiciales.*

<http://wwwperso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/pdf>

(Consultada el 27 de mayo de 2018)

MORILLAS CUEVA, L (1991) *Metodología y Ciencia penal.*

http://sisbib.unmsm.edu.pe/BibVirtual/Publicaciones/Cathedra/1997_n1/

[Dog_Jur_Pen.htm](http://sisbib.unmsm.edu.pe/BibVirtual/Publicaciones/Cathedra/1997_n1/Dog_Jur_Pen.htm) (Consultada el 15 de marzo de 2018)

Olivera y Aguilar, R. (2013) *La expansión penal como política criminal del*

Código Penal para el Distrito Federal.

<http://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3390/2.pdf>(Consultada

el 26 de mayo de 2018)

Quinteros Olivares, G. (1991) *La Autotutela, los límites al poder sancionador de*


la Administración Pública y los Principios inspiradores del Derecho

Penal. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/.pdf>. (Consultada el 19

de mayo de 2018)

ANEXO I: MOTIVACIÓN APARENTE E INCONGRUENTE

echando pie de


Ministerio Público
Despacho de Decisión Temprana
Fiscalía Provincial Penal Corporativa
Distrito Judicial de Cajamarca

CASO N° 979-2013
Fiscal responsable: Roberth Cabrera Vargas

DISPOSICIÓN N° 3

NO PROCEDE FORMALIZAR NI CONTINUAR CON INVESTIGACIÓN PREPARATORIA - ARCHIVO
Cajamarca, treintiuno de julio del año dos mil trece.-

VISTA:
La presente Carpeta Fiscal, seguida por la denuncia interpuesta por Margot del Pilar Estrada Urteaga contra María Flor Urteaga Díaz y Jorge Fernández Fernández por presunto delito de usurpación; y

CONSIDERANDOS DE HECHO:

Primero.- Que con fecha 25/06/13 se emite Disposición N° 1 de Continuación de Investigación, en la denuncia interpuesta por Margot del Pilar Estrada Urteaga, investigación fiscal en la cual la accionante precisó en su manifestación de fojas 06, que los denunciados María Flor Urteaga Díaz y Jorge Fernández Fernández con fecha 13705/13 habrían procedido a sacar un promedio de 50 plántones de espino, alisos y cipreces que habría sembrado en su predio llamado "La Pampa" ubicado en el sector Jigón del distrito de Namora, plántones que servían de cerco de su predio, y que luego de extraerlos han alargado su predio que era colindante y actualmente le han usurpado casi la totalidad de su predio, y precisó tener documentos que acreditaban su propiedad sobre el predio antes indicado, los cuales los ingreso en copias legalizadas (Escritura de Compra Venta realizada en Juzgado de Paz de Segunda Nominación del distrito de Jesús el 06/02/11 y Escritura de Compra Venta realizada en Juez de Paz de Segunda Nominación del distrito de Namora el 03/06/12).

Segundo.- En su manifestación de fojas 21 el señor Jorge Carlos Fernández Fernández precisó que su esposa María Flor Urteaga Díaz contaba con un predio en el sector Jigón del distrito de Namora, predio llamado "El Chacato" del cual cuentan con documentos que acreditan su propiedad, e ingresa en ese acto copias de Escritura Pública, Título de Propiedad expedido por el PETT y Certificado Catastral.

Tercero.- En Acta de Inspección Fiscal, de fojas 85 – 86, ubicados en el predio indicado por la señora Margot del Pilar Estrada Urteaga llamado por ella como "La Pampa", es el mismo que los denunciados María Flor Urteaga Díaz y Jorge Fernández Fernández conocen con el nombre de "El Chacato" y de cuyo predio, ambos tienen documentos de propiedad, predio que se encuentra ubicado a 15 minutos de la carretera que va de la ciudad de Cajamarca al distrito de Namora, y a 2 minutos antes de llegar a la Plaza de Armas del mencionado distrito.

Fiscalía Provincial Penal Corporativa
Ministerio Público - Cajamarca

CONSIDERANDOS DE DERECHO:

Cuarto.- Que el **Artículo 202** del Código Penal prescribe el delito de Usurpación "será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de tres años: **1.** el que, para apropiarse de todo o en parte de un inmueble, destruye o altera los linderos del mismo, ...".

"El **Bien Jurídico** protegido en este delito es la propiedad y el objeto de la acción es la posesión o tenencia de inmuebles por terceros". En la **Tipicidad Objetiva**, el sujeto activo viene a ser el tenedor, poseedor o propietario colindante que tiene la intención de apropiarse de todo o parte del inmueble vecino; el sujeto pasivo es el poseedor, tenedor o propietario del inmueble sujeto a alteración o destrucción de linderos; y la acción típica consiste en destruir (eliminar o inutilizar los linderos) o alterar (desplazar los linderos de un lugar a otro) los linderos (natural o artificial) que sirve para establecer los límites de un bien inmueble"; y la **Tipicidad Subjetiva** es dolosa¹.

HURTADO POZO, J. precisa que las diferentes concepciones doctrinales hacen referencia a un esquema básico, que considera al delito como una "acción típica, ilícita y culpable, ..., se dice que una acción es típica cuando reúne las características señaladas en un tipo legal, y la calidad de una acción de adecuarse a un tipo legal se llama tipicidad, ... y que al centro de todo tipo legal se encuentran los bienes jurídicos los que son directamente lesionados o puestos en peligro mediante las acciones delictuosas"².

Quinto.- El Inciso 1º del Artículo 334 del Código Procesal Penal, prescribe que el "Fiscal al calificar la denuncia o después de haber realizado o dispuesto realizar diligencias preliminares, considera que el hecho denunciado no constituye delito o no es justiciable penalmente, ..., declarará que no procede formalizar y continuar con la Investigación Preparatoria, así como ordenará el archivo de lo actuado".

ANÁLISIS DE LOS HECHOS:

Sexto.- De los hechos denunciados e investigados se tiene que la denunciante Margot del Pilar Estrada Urteaga y los denunciados María Flor Urteaga Díaz y Jorge Fernández Fernández cuentan con documentos que acreditarían su propiedad sobre el predio llamado "La Pampa" por la accionante o "El Chacato" por los investigados, predio sobre el cual ambos reclaman su propiedad y exige la primera su devolución y el segundo permanecer en el mismo.

Séptimo.- Que la propiedad sobre el predio en discusión no se puede ver en vía penal, en el delito denunciado de usurpación³, sino en la vía civil en el cual se determinará cual de las dos partes tiene mejor derecho de propiedad sobre el predio "La Pampa" o "El Chacato", por lo que siendo el Derecho Penal un medio de control extremo (de *ultima ratio*), selectivo y fragmentario, y que hace que su actuación en el ordenamiento jurídico sea de mínima intervención⁴, es que la

¹ ROJAS VARGAS, F. citado por Jelio PAREDES INFANZON; "Delitos contra el Patrimonio", 1999, Editorial Gaceta Jurídica S.A., Lima Perú, Pag. 287.

² Manual de Derecho Penal Parte General". Tomo I. 1995. Editorial GRILEY. Lima Perú. Pág. 330.

³ ROJAS VARGAS, F. "Código Penal, Dos Décadas de Jurisprudencia". 2012. ARA EDITORES. Lima Perú. Pág. 679.

⁴ ¿Qué es el Principio de Intervención Mínima? VILLEGAS FERNÁNDEZ, Jesús Manuel. Magistrado del Juzgado

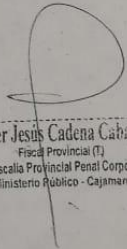
88
Cadena
Ocho

tramitación de la denuncia interpuesta no puede verse en esta Fiscalía, en la cual se continuará con dicha denuncia sólo si el hecho o noticia criminal es delito, lo cual no sucede en el presente caso en el que los hechos denunciados no son delictivos y su tramitación tiene que hacerse en la vía civil.

Octavo.- Por lo que, teniendo en cuenta la pretensión de la accionante de tener propiedad sobre el predio en discusión y conforme a él se le restituya el mismo, y que los investigados pretenden quedarse en el mismo predio del cual también precisan tener documento que acredite su propiedad; es que no teniendo naturaleza delictiva los hechos denunciados, por no ser los mismos un hecho punible o que la misma debe tramitarse en proceso extrapenal, y teniendo en cuenta que el Fiscal actuará con independencia y adecuará sus actos a un criterio objetivo⁹, es que estando al estado de la investigación y a las facultades otorgadas en los Artículos 1, 5, 9, 11 y 12 de la Ley Orgánica del Ministerio Público y concordadas con el Artículo 334, inciso 1 del Código Procesal Penal, se **DISPONE**:


NO FORMALIZAR INVESTIGACIÓN PREPARATORIA, contra **MARIA FLOR URTEAGA DIAZ y JORGE FERNANDEZ FERNANDEZ**, por presunto delito contra el patrimonio en su figura de Usurpación en agravio de Margot del Pilar Estrada Urteaga; disponiéndose consecuentemente el **ARCHIVO** de todo lo actuado, una vez que la presente sea consentida.

NOTIFÍQUESE al accionante en su domicilio procesal cito en el Jr. Apurimac N° 567 (Dra. Lida Silva Díaz) y a los investigados en su domicilio procesal cito en el Jr. Tarapacá N° 525 – A (Dr. Norman Silva Urteaga).


Walter Jesús Cadena Cabanilla
Fiscal Provincial (T)
3ra Fiscalía Provincial Penal Corporativa
Ministerio Público - Cajamarca

ANEXO II: FALTA DE MOTIVACIÓN INTERNA

245
Molina
Toledo


SEGUNDO DESPACHO FISCAL
SEGUNDA FISCALIA PROVINCIAL PENAL
CORPORATIVA DE CAJAMARCA

CASO N° : 1706044502-2013-1329-0
FISCAL : DR. VÍCTOR ANDRÉS LAZARTE FERNÁNDEZ

DISPOSICIÓN DE ARCHIVO DE LAS DILIGENCIAS PRELIMINARES
DISPOSICIÓN N° 02 - 2013-2FPPC-C.

Cajamarca, veintidós de Octubre
del dos mil trece.-----

I. **DADO CUENTA.-** La denuncia penal de parte interpuesta por MARIA RAMOS TOLEDO TEJADA, en contra de SANTIAGO TOLEDO TEJADA, por la presunta comisión del delito contra el patrimonio en su figura de USURPACIÓN, en su modalidad de DESTRUCCIÓN y ALTERACIÓN DE LOS LINDEROS; ilícito penal tipificado en el artículo 202° numeral 1) del Código Penal.

II. **CARGOS DE IMPUTACIÓN.-**

PRIMERO.- Refiere la denunciante MARIA RAMOS TOLEDO TEJADA, que tiene un terreno ubicado en el Sector Carhuaconga que está a la altura del Km. 16 de la Carretera a Bambamarca, el mismo que es de su propiedad por cuanto, su madre ROSALÍA TEJADA INFANTE de 82 años de edad, hace aproximadamente hace 27 años, dividió sus tierras que tenían con su padre entre sus hijos, que viene a ser la denunciante y sus hermanos SANTIAGO TOLEDO TEJADA, CONCEPCIÓN TOLEDO TEJADA, MARÍA MAGDALENA TOLEDO TEJADA y su hermano difunto SANTOS TOLEDO TEJADA; igualmente tiene otra hermana CANDELARIA TOLEDO TEJADA, pero a su hermana su madre le dio una parte de terreno en otro sitio. Cuando su madre dividió sus tierras entre sus hijos, lo hizo en presencia del Teniente Gobernador de Porcón Bajo GENARO ZAMBRANO (desconociendo su otro apellido) y en un documento que el mismo teniente guardó.

SEGUNDO.- Que, además refiere la denunciante que cuando se dio la división del predio, ninguno de sus hermanos cercaron el terreno de acuerdo al metraje que les correspondía a cada uno, pero señalaron clavando piedras; sin embargo, hace 10 años aproximadamente, su hermano imputado SANTIAGO TOLEDO TEJADA construyó una casa invadiendo parte del terreno que me correspondía a lo que, por ser su hermano y por el afecto que le tenía, no le reclamó y no le recibió pago pese a que este me quería pagar por ese metro que había invadido.

TERCERO.- Que, el día domingo 11 de Agosto del 2013, se percató que un vecino GASPAS MALIMBA, había instalado una tubería de regadío con autorización del imputado, quien le dijo que el mismo le había entregado puesto que a él le correspondía esa parte del terreno; sin embargo esta parte es de propiedad de la denunciante agraviada.

CUARTO.- Que, además la denunciante conoce que el área de su terreno tiene una dimensión de 600 metros², los cuales le fueron entregados por su madre hace 27 años aproximadamente cuya división obra o debe obrar en poder del Teniente Gobernador de Porcón Bajo Sector Carhuaconga en la persona del señor JUAN POMPA TOLEDO. Refiere además que cuando el PETT fue a empadronar los terrenos, el imputado SANTIAGO los atendió a los Ingenieros del PETT CAJAMARCA, y les dijo que el terreno de la agraviada tenía las dimensiones de 600 metros², tal como se demuestra con los Certificados de Formalización de la Propiedad Rural que emitió el PETT cuando hizo el empadronamiento de los terrenos. Sin embargo, ahora su hermano quiere apoderarse de un metro más de su terreno donde ya ha instalado una tubería por lo que se estaría usurpando su propiedad. En ese acto adjunta copias de los Certificados de Formalización de la Propiedad Rural emitidos por el PETT donde se indica el metraje de mi terreno.



III. CONSIDERANDOS FACTICOS Y JURÍDICOS:

QUINTO: EVALUACIÓN FACTICA.- Que, durante las Diligencias Preliminares se ha determinado lo siguiente:

5.1. Que, el Fiscal Provincial Penal, al haberse constituido al Km. 16 de la Carretera Cajamarca - Bambamarca, y luego de entrevistarnos con la señora MARGARITA CHUQUIMANGO DE TOLEDO, la misma que refirió ser esposa de CONCEPCION RAMOS TEJADA, refiriendo que la agraviada es su cuñada y al momento de la diligencia de Inspección Fiscal, no se encontraban en el lugar ni la parte agraviada ni la parte imputada. Se verifica que el terreno está vacío y sin construir y cuya superficie está ubicado en una pendiente, cuya frentera da a la Carretera de Cajamarca a Bambamarca Km. 16 y la parte posterior también a la misma carretera luego de una curva a la izquierda subiendo, al costado izquierdo del inmueble hay una casa de dos pisos de material noble y al lado derecho una construcción de dos niveles de tapial. No se ha verificado que el señor GASPAS MALIMBA, haya enterrado un tubo por el predio de la agraviada (En caso contrario podrá hacer valer sus derechos conforme a ley). De la diligencia se ha registrado en tomas fotográficas para mayor ilustración.

5.2. Que, la rendir su declaración el imputado SANTIAGO TOLEDO TEJADA, refiere que si ha dado permiso o autorización para que el señor GASPAS CHILON HUATAY, instale una tubería dentro de su propiedad y no dentro de la propiedad de la agraviada, por lo que solicita se mida el terreno de su hermana para evitar problemas. En este sentido consideramos que es necesario que la agraviada conjuntamente con el imputado realicen una medición de sus terrenos a efectos de determinar a quien le corresponde el área donde haya instalado las tuberías al tercero GASPAS CHILON HUATAY. Al efecto se le ha instruido a la agraviada con relación a este mecanismo de verificación de las áreas y linderos.

5.3. También se ha recibido la declaración de la agraviada MARIA RAMOS TOLEDO TEJADA, hace referencia el parentesco que tiene la agraviada con el imputado de hermanos, y considera que el terreno por donde ha instalado su tubería don GASPAS CHILON HUATAY, con autorización del imputado SANTIAGO TOLEDO TEJADA, es de su propiedad, ya que el lindero o límites de su terreno por la parte derecha entrenado colinda con la pared de la casa del imputado y a la izquierda con la pared de la casa de su hermana MAGDALENA TOLEDO TEJADA, pero desconoce los linderos y medidas perimétricas, remitiéndose al Título de Propiedad según el PETT, asignado con el código 92525 y cuya área total del terreno es de 581.00 M2. Luego de las recomendaciones del Fiscal aceptó recurrir ante el Teniente Gobernador JUAN POMPA TOLEDO, con la finalidad de que verifique el área del terreno, conforme al título del PETT.

5.4. Que, se ha tenido a la vista el Certificado de Formalización de Propiedad Rural, del predio denominado Carhuaconga, y Código del Predio Nro. 7 7659215-92525, a nombre de la agraviada e inscrito en Registros Públicos en la Ficha Nro. 76757, y el área de 581.00 M2, sin detalle de las medidas perimétricas.

SEXTO:- ANALISIS DEL DELITO.- Que, el delito contra el patrimonio en su figura de **USURPACION AGRAVADA**, bajo la modalidad de **TURBACION DE LA POSESION** ilícito previsto y sancionado en el artículo 202° Inc. 3) del Código Penal, prescribe “ (...) **3. El que, con violencia o amenaza, turba la posesión de un inmueble**”. En este sentido supuestamente la conducta del imputado, se encontraría tipificada en el tipo penal bajo análisis, al haber perturbado la posesión del inmueble de la agraviada. Por lo que es necesario hacer un análisis de los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal en referencia, para determinar si estamos ante un hecho típico y posteriormente si es necesario las demás categorías del delito (Antijuricidad, culpabilidad y punibilidad).

6.1. El uso de la “Violencia” o “Amenaza” como medios para la consumación del delito de usurpación en su modalidad de **TURBACION D ella POSESION**, la primera entendida como



SEGUNDO DESPACHO FISCAL
SEGUNDA FISCALÍA PROVINCIAL PENAL
CORPORATIVA DE CAJAMARCA

violencia física que recaiga tanto en la persona como en los bienes inmuebles conforme a la modificatorio del art. 202º del Código Penal, mediante la Ley Nro. 30076, **que encaso de autos no se ha observado o no se ha dado**; en cuanto a la amenaza, está referida a la violencia psicológica y tampoco se ha presentado en caso bajo análisis. Por lo que desde ya no se dan los elementos objetivos del tipo por lo que **estamos ante un hecho ATÍPICO**.

6.2. Habiéndose determinado que el hecho objeto de análisis como ATÍPICO, en este sentido es innecesario el estudio de la estipticidad subjetiva y menos de las demás categorías del delito (Antijuricidad, culpabilidad y punibilidad), por lo que concluimos que estamos ante la ausencia de DELITO.

SEPTIMO: FUNCION DISCRIMINADORA DEL MINISTERIO PÚBLICO.- Asimismo, en el actual sistema reformado, los representantes del Ministerio Público tiene como obligación seleccionar los casos que permitan operar con eficacia la gestión de los mismos, tanto de como ingresan y egresan las denuncias del Sistema Penal, por ende tienen la misión de "Filtrar" permanentemente las causas penales, considerando cuales tienen posibilidades de ser investigadas con éxito, debiendo desestimarse aquellas que son "débiles" o "Sin futuro". De igual modo el artículo 159º de la Constitución Política del Estado, referente a las "atribuciones del Ministerio Público", en su inciso cuarto, se tiene que a este ente le corresponde conducir desde un inicio la investigación del delito, para cuyo fin puede realizarse investigaciones preliminares, orientadas a reunir los elementos de prueba que, razonablemente, puedan llevar a la presunción de la comisión delictiva; de lo cual se colige que "el Ministerio Público tiene el monopolio de la acción penal pública y, por ende, de la investigación del delito desde que ésta se inicia, cuyos resultados, como es natural, determinarán si los Fiscales promueven o no la acción penal"²¹⁸. De igual modo, hay que atender a que la finalidad de la investigación preliminar radica en la búsqueda y acopio de los elementos probatorios, de cargo y de descargo, o si se quiere, de "los elementos básicos idóneos, para que luego se pueda calificar la investigación y sustentar el ejercicio de la acción ante el Poder Judicial"²¹⁹, de ser el caso; esto concordante con el artículo 94º, inciso 2 del Decreto Legislativo número 052 – Ley Orgánica del Ministerio Público.

OCTAVO: REEXAMEN DE LA DENUNCIA PENAL.- De acuerdo a los alcances del artículo 335º del Código Procesal Penal, determina que "la Disposición de Archivo impide que otro Fiscal pueda promover u ordenar Investigación Preparatoria, salvo, si se aportan nuevos elementos de convicción", como puede ser el caso en su oportunidad cuando se acompañen o aparezcan nuevos elementos de convicción de cargo donde se determine la comisión del delito en cuestión; en este sentido se tiene que la Disposición de Archivo del Fiscal no constituye cosa juzgada (si se cumple con los requisitos puede ser re-examinado), pero tampoco pueda estar la investigación pendiente de resolver ya que el Fiscal debe ceñirse al cumplimiento obligatorio de los plazos perentorios que señala el propio Código Procesal Penal y el propio sistema (SGF) controla. Teniendo la parte agraviada la posibilidad de ofrecer o acompañar los nuevos elementos de convicción, para el re-examen de los actuados previo desarchivamiento y determinar si procede o no seguir con la Investigación Preparatoria.

Por las razones antes expuestas, esta Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Cajamarca, de conformidad a lo establecido, conforme a lo establecido en el

²¹⁸ SALINAS SICCHA, Ramiro. 2007. Conducción de la investigación y relación del Fiscal con la Policía en el Nuevo Código Procesal Penal. Publicado en: Revista JUS-Doctrina N° 3, Editorial Grijley – Lima – marzo. Pág. 2. Al respecto el Doctor Juan Hurtado Poma sostiene que el Ministerio Público es el único Acusador Público que existe y, por tanto, el único legitimado para FORMULAR o ARCHIVAR las denuncias que son de su conocimiento. Ver: HURTADO POMA, Juan. Reflexiones sobre el archivo fiscal en la investigación preliminar. Pág. http://www.mpfj.gob.pe/ncpp/files/097556_articulo%20dr.%20hurtado3.pdf, consulta 30 de junio de 2009.

²¹⁹ SÁNCHEZ VELARDE, Pablo. 2006. El control constitucional de la investigación preliminar y del auto de apertura de instrucción, en Gaceta del Tribunal Constitucional N° 2, abril-junio.



SEGUNDO DESPACHO FISCAL
SEGUNDA FISCALIA PROVINCIAL PENAL
CORPORATIVA DE CAJAMARCA

inciso 1° del artículo 334° del Código Procesal Penal vigente, en concordancia con el inciso segundo del Artículo 12° inc. 2 y 94° del Decreto Legislativo 052 de la Ley Orgánica del Ministerio Público y el Inc. 3) del artículo 202° del Código Penal;

IV. DISPONE:

1. DECLARAR QUE NO PROCEDE FORMALIZAR Y CONTINUAR CON LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA, en contra del imputado **SANTIAGO TOLEDO TEJADA**, por la presunta comisión del **DELITO CONTRA EL PATRIMONIO**, en su figura de **USURPACION**, bajo la modalidad de **TURBACION DE LA POSESIÓN**, ilícito previsto y sancionado en el Inc. 3) en del con el artículo 202° del Código Penal, en agravio de **MARIA RAMOS TOLEDO TEJADA**.

2. EL ARCHIVO de los actuados. Notificándose conforme a ley, tanto a la parte denunciante como denunciada.

3. NOTIFÍQUESE a las partes procesales con la presente disposición, de conformidad con las reglas de la norma procesal penal, para su conocimiento y fines pertinentes; donde la parte que se considere afectada con la presente disposición, podrá impugnarla dentro del plazo de **TRES (03) DIAS**, a partir del día siguiente de ser válidamente notificada, conforme a lo establecido en la Directiva N° 009-2012-MP-FN, de fecha 08 de agosto del año 2012.

VALF/




VICTOR ANDRÉS LAZARTE FERNÁNDEZ
FISCAL PROVINCIAL (T)
2da FISCALIA PROVINCIAL PENAL CORPORATIVA
CAJAMARCA

ANEXO III: FALTA DE MOTIVACIÓN INTERNA

MINISTERIO PÚBLICO
SEGUNDA FISCALIA PROVINCIAL
PENAL CORPORATIVA
CAJAMARCA

CASO N° 1706044502-2013-1975-0

Fiscal Responsable: Elena Mercedes Barrueto Salas

DISPOSICIÓN DE ARCHIVO PRELIMINAR N° 02 – 2014-MP-2FPPC-1DDT

Cajamarca, seis de enero
de dos mil catorce.

DADO CUENTA; Con la Investigación seguida contra quienes resulten responsables por la presunta comisión del delito contra el Patrimonio en su modalidad de Usurpación en su agravio de Georgina Lucy Altamirano de Chávez.

I. ANTECEDENTES:

El 22 de noviembre de 2013, la señora Georgina Lucy Altamirano de Chávez interpone denuncia por acta, señalando que el domingo 17 de noviembre de 2013, al apersonarse a su terreno ubicado al costado derecho de la Vía de Evitamiento a la altura de la intersección con la Av. Industrial de esta ciudad de Cajamarca, se dio con la sorpresa que en el extremo que colinda con la Vía de Evitamiento, se habían colocado dos postes de concreto, aparentemente para instalaciones de luz, por lo que procedió a indagar con algunos vecinos respecto al responsable de tal hecho, sin lograr obtener dato alguno; agrega que el día siguiente ha presentado su solicitud a Hidrandina para que se le informe al respecto y se retiren los postes, pero hasta la fecha no se le ha proporcionado información, no se han retirado los postes y los trabajos de instalación continúan.

El mismo día de la interposición de la denuncia, se procedió a realizar una constatación en el lugar de los hechos, verificando que el inmueble constatado es de una extensión superficial de aproximadamente 1 800.00 m², los linderos laterales y del fondo están delimitados con postes de madera y alambres de púas, no así el lindero que limita con la Vía de Evitamiento Sur, se advierte que en el lindero de la vía de evitamiento se han colocado dos postes y en uno de ellos se aprecia un cable, al parecer de luz eléctrica que continúa atravesando la vía de evitamiento hasta un edificio, el mismo que sería de propiedad del señor Américo Celis Vargas.

Mediante Disposición N° 01-2013, de fecha 02 de diciembre de 2013, se procedió a Abrir Investigación Preliminar contra quienes resulten responsables, por la presunta comisión del delito contra el Patrimonio en su modalidad de Usurpación Clandestina en agravio de Georgina Lucy Altamirano de Chávez, disponiéndose se actúen diligencias útiles, pertinentes y conducentes para el resultado de la Investigación, entre ellas, recibir la declaración de la agraviada y del señor Américo Celis Vargas.

El 12 de diciembre de 2013, se apersonó a este Despacho Fiscal el señor Américo Celiz Vargas, quien refirió conocer a la denunciante pues es su vecina, con quien no tiene grado de amistad, enemistad o parentesco y la vez agregó que por necesidad de contar con el servicio de luz, en el mes de noviembre de 2013 contrató los servicios de un ingeniero electricista para que le hiciera un trabajo de cableado de energía eléctrica y colocación de postes para su domicilio ubicado en la Asociación Huacariz, el punto de partida del cableado era un grifo en construcción por lo que el ingeniero que contrató colocó los postes en la propiedad de la señora Georgina Altamirano en atención a que tenía conocimiento que la zona en la que se ubica el predio de la denunciante, es una zona urbana, por lo que debería existir vereda en función a que la Municipalidad lo ha declarado como zona urbana, en atención a esta información ha colocado los postes en el área que correspondería a la vereda, más no en el interior de la propiedad de la señora quien denuncia, señala que se procedió a colocar los postes a la altura de un poste de luz que había colocado anteriormente la señora Georgina Altamirano; agregó a su declaración que antes de colocar los postes el ingeniero intentó conversar con la denunciante, pero le comentó que no la había encontrado y en atención que el ingeniero por el afán de culminar el trabajo y basándose en que él área debería estar destinada a vereda, prosiguió con el trabajo; añade que pese a ello, luego de colocarse los postes, habló con la señora Georgina quien le dijo que iba a conversar con sus hijos para definir si permitía continuar con el trabajo, luego de lo cual él no ha continuado, siendo

12
abcc

notificado posteriormente por la Fiscalía para que rinda su declaración, motivo por el cual ya no ha conversado con la señora, entendiéndose que ella no quería negociar, al margen que ella se comprometió a avisarle del acuerdo al que llegaría con sus hijos, refiere que ante esta situación y para evitar la incomodidad con la denunciante ha decidido no continuar con el trabajo y se ha iniciado el retiro de los postes de luz; indica que con la instalación de dichos postes de luz no ha pretendido perjudicar a la denunciante ni apoderarse de parte de su inmueble, lo que lo llevó a instalar los postes fue una necesidad primordial de contar con el servicio de luz y además asesorado por el ingeniero que contrató y que éste profesional le ha informado que como es un proyecto privado y una instalación interior, no se requería una autorización de Hidrandina para la instalación, brindando únicamente el servicio de luz, toda vez que el contrato principal con Hidrandina estaba firmado respecto al punto principal que es el grifo en construcción de propiedad de una tercera persona; finalmente refiere que los trabajos de instalación han demorado aproximadamente una semana y se ha trabajado durante el día.

Por su parte, la denunciante Georgina Lucy Altamirano de Chávez no ha concurrido a este Despacho Fiscal a rendir su declaración, pese a haber sido notificada hasta en dos oportunidades en el domicilio real que proporcionó en su denuncia por acta.

II. ANALISIS DE LOS HECHOS INVESTIGADOS:

Sobre el Delito contra el Patrimonio en su modalidad de Usurpación:

Este tipo penal se encuentra contemplado en el artículo 202° ¹del Código Penal vigente, siendo su contenido el siguiente: "Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cinco años: 1) El que, para apropiarse de todo o parte de un inmueble, destruye o altera los linderos del mismo. 2) El que por violencia o amenaza, engaño o abuso de confianza, despoja a otro, total o parcialmente, de la posesión o tenencia de un inmueble o del ejercicio de un derecho real. 3) El que, con violencia o amenaza, turba la posesión de un inmueble". 4. El que legítimamente ingresa a un inmueble, mediante actos ocultos, en ausencia del poseedor o con precauciones para asegurarse el desconocimiento de quienes tengan derecho a oponerse. La violencia a la que se hace referencia en los numerales 2) y 3) se ejerce tanto sobre las personas como sobre los bienes".

El interés fundamental que el Estado pretende proteger con la tipificación de los comportamientos delictivos de Usurpación lo constituye el Patrimonio de las personas, más específicamente el pacífico y tranquilo disfrute de un bien inmueble, entendido como ausencia de perturbación en el ejercicio de la posesión o de cualquier otro derecho real sobre el mismo, en este último caso, siempre implica que la víctima esté en posesión del inmueble.

Para entender lo que significa posesión para nuestro sistema jurídico debemos recurrir al artículo 896° del Código Civil vigente, según el cual "la posesión es el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad". Es decir, por la posesión las personas gozan de hecho de uno o más atributos inherentes al derecho real de propiedad sobre un bien inmueble.

Respecto a las modalidades del delito de Usurpación, se aprecian cuatro formas delictivas, la primera de ellas, la **Destrucción o Alteración de Linderos**, aquí se recogen dos conductas que se diferencian por los medios empleados por el agente con la finalidad de adueñarse, apropiarse, quedarse o adjudicarse el total o parte de un inmueble vecino. Si bien para alterar o destruir los linderos, el agente puede hacer uso de la fuerza, esta puede efectuarse contra las personas y contra las cosas.

Para que se configure la **segunda modalidad - Despojo del Derecho de Posesión**, el Código Penal, requiere que se usen como medios de realización la violencia o la amenaza, la primera de ellas está representada por la fuerza material que actúa sobre el cuerpo de la víctima para arrebatárselo o despojarle su inmueble, el autor o agente recurre al despliegue de una energía física para vencer con ella, por su poder material, la voluntad opuesta de la víctima, la violencia también puede ser ejercida contra los bienes; en tanto la amenaza consiste en el anuncio de un mal o perjuicio inminente para la víctima, cuya finalidad es intimidarlo. También puede configurarse esta modalidad de Usurpación cuando el agente por medio del engaño o abuso de confianza logra despojar total o parcialmente, a la víctima de la posesión, tenencia de su inmueble o del ejercicio de un derecho real.

¹ Artículo modificado por Ley N° 30076, publicada el 19 de agosto de 2013.

La tercera modalidad, se refiere a la **Perturbación de la Posesión**, la cual prescribe una conducta por la acción misma del agente, pero dos modalidades que se diferencian por los medios empleados (violencia o amenaza) por aquel para lograr su finalidad última cual es perturbar, turbar o alterar la pacífica posesión de un inmueble.

Finalmente, la Ley N° 30076, incorpora la **cuarta modalidad de Usurpación-Usurpación Clandestina**, la misma que se configura cuando el agente mediante actos ocultos, en ausencia del poseedor o con precauciones para asegurarse el desconocimiento de quienes tengan derecho a oponerse, ingresa ilegítimamente a un inmueble. La prohibición de esta nueva clase de usurpación inicia con el acto o conducta de ingresar a un inmueble; no obstante, tal cual está redactado el tipo penal, no se precisa cual es el efecto o la consecuencia del ingreso, es decir, nada se dice respecto a que es lo que debe pasar una vez que el agente del delito realiza la acción descrita, es decir, después de ingresar; como señala Alejandro Urtecho Navarro, "la premisa en el análisis lógico que continua al acto de ingresar es bien la turbación en el ejercicio de un derecho real o bien el despojo orientado al mismo fin. Ello porque si se parte de que la razón del legislador por incorporar esta nueva modalidad típica radica en conseguir mayor o mejor eficacia de parte del ordenamiento jurídico en contra de las invasiones, lo que sigue al ingreso del agente es un acto adicional con el que se establezca que se trata de una invasión". Al respecto cabe indicar que la incorporación de esta modalidad de Usurpación obedeció a los Proyectos de Ley N° 1897/2012-PE y 1911/2012CR, proyectos que se han basado en antecedentes de las denominadas usurpaciones colectivas y grupos organizados que toman las tierras aprovechándose de la ausencia del propietario, poseedor o de quien haga sus veces, para posteriormente dar paso al tráfico de tierras.

En este orden de ideas y en atención a la *ratio* de los proyectos de ley que dieron origen a la Ley N° 30076, debemos entender que con esta nueva modalidad de Usurpación se busca despojar o turbar la posesión de un inmueble del sujeto pasivo y en consecuencia el dolo o la intención del agente debe estar dirigido a turbar o despojar la posesión de quien detenta un derecho real sobre un determinado inmueble.

Subsunición de la conducta imputada al tipo penal de Usurpación:

En el caso que nos ocupa, la imputación contra quienes resulten responsables consiste en que se han colocado dos postes de luz en uno de los linderos del inmueble de propiedad de la señora Georgina Lucy Altamirano de Chávez, ubicado al costado derecho de la Vía de Evitamiento a la altura de la intersección con la Av. Industrial de esta ciudad de Cajamarca, hechos que habrían sucedido en ausencia de la propietaria del predio, pues la denunciante se percató de los mismos el 18 de noviembre de 2013.



A fin de poder subsumir la conducta denunciada en la modalidad de *Usurpación Clandestina*, como hemos señalado, requiere de la utilización de actos de ocultamiento, de la ausencia del sujeto pasivo o con precauciones para asegurarse el desconocimiento del agraviado; **en el caso que nos ocupa, se ha constatado que en el lindero que da hacia la Vía de Evitamiento se han colocado dos postes en los cuales se aprecian cables, aparentemente de luz eléctrica;** sin embargo, ante la no concurrencia de la agraviada, no ha sido posible recabar mayor información respecto a si la colocación de los mismos habrían sido en su ausencia, mediante actos de ocultamiento o con algún tipo de precaución para asegurar el desconocimiento de la poseedora del inmueble, contando únicamente con la declaración del señor Américo Celiz Vargas, quien fue citado a este Despacho Fiscal como testigo, quien, como se ha detallado, ha señalado que la persona que colocó los postes, a la luz del día, es decir, sin ningún acto de ocultamiento, en el inmueble de la denunciante, quien a la vez es su vecina, fue un ingeniero que contrató, a fin de que Hidrandina le provea del servicio de Luz, agregando que no ha sido su intención apoderarse de parte del inmueble de la denunciante o turbar su posesión, en tal razón, no existen elementos de convicción respecto al elemento objetivo del tipo: En ausencia de la agraviada, utilización de actos de ocultamiento o con precauciones para asegurarse el desconocimiento del sujeto pasivo, pues la agraviada es la testigo principal, quien podría proporcionar información al respecto, así como de la posesión del inmueble, pues del Acta de Constatación no se evidencia algún indicio que en el interior del mismo se ejercen actos de posesión; y, finalmente, aún cuando la declaración del señor Américo Celiz Vargas, puede ser asumida únicamente como una declaración testimonial, fluye de la misma que no concurriría el elemento **subjetivo dolo, pues no existió la intención de apoderarse del inmueble o de turbar la posesión.**

1. Urtecho Navarro, Alejandro: "La Nueva Modalidad Típica del Delito de Usurpación: Una Aproximación al artículo 202 Inciso 4 del Código Penal". Gaceta Penal y Proceso Penal. Tomo 51. Lima-2013. Pág. 127

En consecuencia, de conformidad al artículo 334º, numeral 1 del Código Procesal Penal, a criterio de este Despacho Fiscal, corresponde Archivar Preliminarmente los actuados, al no evidenciarse elementos de convicción de elementos objetivos y subjetivo del tipo penal de Usurpación Clandestina.

14
Cabrera

III. DECISION:

Por las razones antes expuestas, el Segundo Despacho de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Cajamarca, de conformidad a lo establecido en el artículo 334, numeral 1 del Código Procesal Penal; **DISPONE: NO HA LUGAR A FORMALIZAR Y CONTINUAR CON LA INVESTIGACION PREPARATORIA** contra quienes resulten responsables por la presunta comisión del delito contra el Patrimonio en su modalidad de Usurpación en su agravio de Georgina Lucy Altamirano de Chávez; consentida o ejecutoriada sea la presente, archívese definitivamente; Notifíquese conforme a ley.--

EMBS.



ANEXO IV: FALTA DE MOTIVACIÓN EXTERNA



Ministerio Público
Tercera Fiscalía Provincial Penal
Corporativa de Cajamarca
Tercer Despacho de Decisión
Temprana

Caso	: 1706044503-2013-991-0
Investigado	: JUANA HUAMAN CUSQUISIBAN
Agraviado	: VICTOR FRANCISCO PAICO SANGAY
Delito	: USURPACION
Fiscal Responsable	: CARLOS RAFAEL VERASTEGUI QUIROZ

DISPOSICIÓN DE NO FORMALIZAR NI CONTINUAR INVESTIGACIÓN

PREPARATORIA

Disposición N°01-2013

Cajamarca, primero de julio
de dos mil doce.-

VISTA, en la fecha el oficio N°037-13-JPPNJ-CSJCA-J, remitido por el Juez de Paz de Primera Nominación de Jesús, por la cual se pone en conocimiento la presunta comisión del delito contra el patrimonio, en la modalidad de **USURPACION**, cometido por **JUANA HUAMAN CUSQUISIBAN** en agravio de **VICTOR FRANCISCO PAICO SANGAY**.

Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: (atribución del Ministerio Público).- Que el ordenamiento jurídico constitucional e infra-constitucional peruano atribuye al Ministerio Público la condición de titular del ejercicio público de la acción penal y ostentador del deber de la carga probatoria en materia criminal; en ese sentido, para ejercitar la acción pública es necesario luego de haberse tomado conocimiento de los hechos, verificar la existencia de los elementos constitutivos del delito, que al acción penal no haya prescrito y que se haya individualizado al presunto autor(es) o partícipes de dichos sucesos, así como de los otros sujetos procesales conforme al art. 334°, inc. 1 del Código Penal Vigente.

SEGUNDO: (Delimitación del *factum* objeto de la investigación materia de autos).- Que conforme aparece del oficio N°037-13-JPPNJ-CSJCA-J, por ante el Juzgado de Paz de Primera Nominación de Jesús se ha venido exhortando a las partes procesales respecto a los linderos de un lote de terreno ubicado en el Caserío La

Colpa, pero al no mediar por parte de la denunciada Juana Huamán Cusquisibán voluntad de arreglo, toda vez que ni siquiera se ha verificado su documentación sobre el predio que viene ocupando, al existir documentos presentados por el ciudadano Víctor Francisco Paico Sangay, existe un área de 3323m2 que la denunciada Juana Huamán Cusquisibán probablemente este poseyendo sin ser de su propiedad.

TERCERO: (elementos de convicción recabados).- Que tras el anociamiento del acaecimiento del evento delictuoso descrito en el anterior considerando, se han recabado los siguientes elementos de convicción: **i) El oficio N°037-13-JPPNJ-CSJCA-J**, remitido por el Juez de Paz de Primera Nominación de Jesús en el cual se da cuenta de los hechos conforme han sido expuestos en el considerando segundo de la presente disposición; **ii) La copia del documento denominado Boleta Notarial**, respecto a la escritura pública de división y partición extra judicial que celebran los beneficiarios, adjudicatario y propietarios del predio La Colpa, La Pampa, Rumicucho, Illarco o Ullorco, Pampa Cochinerá, Yanamarca, Sigispampa de la Comprensión de los Distritos de Jesús y Llacanora, otorgado por Víctor Francisco Paico Sangay y otros, celebrado con fecha 29 de agosto de 1991, por ante la notaría del Dr. Eduard Amayo Martínez; **iii) La copia de dos planos perimétricos**, a nombre de Víctor Francisco Paico Sangay, plano en el cual también figura el nombre de la denunciada Juana Huamán Cusquisibán; **iv) la copia del acta de constatación de linderación de un terreno, practicado por el Juez de Paz de Primera Nominación de Jesús**, practicada en el caserío la Collpa, de fecha 11 de junio de 2013, en el cual se deja constancia que verificado los planos ofrecidos por Víctor Francisco Paico Sangay se puede observar que el terreno materia de discusión tiene una diferencia de terreno de tiro de 3323 metros cuadrados, diligencia en la cual se apersonó la señora Juana Huamán Cusquisibán con un documento donde tiene colindantes y no medidas, siendo que cuando se le solicitó para medir su terreno, ésta se negó, con lo que se dio por culminada la diligencia.

CUARTO: (tipo penal atribuido a la denunciada).- El comportamiento cuya comisión ha sido objeto de denuncia se hallaría descrito y conminado con sanción punitiva en el numeral 1) del artículo 202º del vigente Código Penal, que prescribe "Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de tres años: 2) El que, por violencia, amenaza, engaño o abuso de confianza, despoja a otro, total o parcialmente, de la posesión o tenencia de un inmueble o del ejercicio de un derecho real".

No obstante ello, en el nuevo sistema procesal penal los operadores están obligados a advertir tempranamente los casos que no merecen ingresar al sistema por atipicidad de la conducta, cuando existen otras vías que permitan la tutela de los bienes jurídicos por el carácter de ultima ratio del Derecho penal, o cuando aún siendo conductas delictivas no se asegura un resultado positivo para la persecución penal dada la insuficiencia probatoria, en un contexto de razonabilidad y sin afectar el derecho de aportar material probatorio de las partes.

QUINTO: (No configuración de delito contra el Patrimonio en la modalidad de Usurpación).- Este Despacho Fiscal, estando a lo prescrito en el Artículo IV del Título Preliminar del Código Procesal Penal aprobado mediante Decreto Legislativo N° 957 y de conformidad con lo estatuido en el numeral primero del artículo 329° y los numerales primero y segundo del artículo 330° del mismo cuerpo normativo, y teniendo en cuenta asimismo los documentos remitidos por el Juzgado de Primera Nominación de Jesús, no ha logrado establecer la existencia de una base probatoria de cargo que autorice atribuir la perpetración del delito de Usurpación a la ciudadana Juana Huamán Cusquisibán, en mérito a los siguientes argumentos:

1. Para adecuar la conducta del sujeto activo al presupuesto que protege la norma penal y por ende acreditar su responsabilidad como autor del hecho punible, es necesario que además de la existencia del nexo de causalidad entre su conducta y el resultado producido, concurren copulativamente los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal denunciado; requisitos que en un proceso penal se buscan acreditar en mérito a los medios probatorios incorporados y las respectivas diligencias que los operadores jurisdiccionales tengan a bien implementar con el objetivo de lograr alcanzar los fines del proceso penal. En el caso materia de análisis, el artículo 202° del Código Penal describe tres tipos de modalidades o comportamientos que independientemente tipifican la conducta del sujeto activo dentro de los alcances del delito de usurpación, como son los actos de destrucción o alteración de linderos, actos de despojo y la turbación de la posesión de un inmueble.
2. En relación al segundo de los supuestos antes señalados, esto es, los *actos de despojo* de la posesión de un inmueble, la conducta típica representa un mayor disvalor del injusto típico en mérito a los medios comisivos que el autor emplea para hacerse de la posesión o tenencia de un bien inmueble; en el presente caso, la conducta atribuida a la denunciada Juana Huamán Cusquisibán consiste en *despojar* mediante *violencia*, *amenaza*, *engaño*, o *abuso de confianza* de la *posesión* o el ejercicio de un derecho real que el denunciante ostentaba sobre el predio ubicado en el Distrito de Jesús, con una extensión de 3323m²; no obstante ello, del análisis objetivo de los elementos de

convicción recabados se colige que lo que es objeto de cuestionamiento en la presente causa es determinar la propiedad íntegra de un predio de 3323m² ubicado en el Distrito de Jesús, que vendría siendo ocupado por la denunciada Juana Huamán Cusquisibán, hecho que si bien genera un conflicto de intereses entre las partes en conflicto, no es un conflicto de naturaleza penal, pues la conducta de la denunciada no se adecua a los presupuestos objetivos que exige el tipo penal bajo análisis, al no evidenciarse uso de violencia, amenaza, engaño o abuso de confianza sobre la propiedad de un predio cuya delimitación viene siendo objeto de cuestionamiento ante el Juzgado de Paz de Primera Nominación de Jesús.

3. Téngase en cuenta asimismo que en el delito de usurpación el bien jurídico protegido es la situación de goce de un bien inmueble y el ejercicio de un derecho real, no importando la calidad de propietario que pueda tener el agraviado¹.

4. En ese sentido, es propicio señalar que el Derecho Penal constituye el último recurso (última ratio) del que se vale el poder estatal para proteger bienes jurídicos considerados condiciones fundamentales de la vida en sociedad. Esta protección, sin embargo, no es indiscriminada, es decir, un bien jurídico no se protege contra todas las conductas o formas de lesión, sino que, el sistema selecciona ciertas conductas de ataque que estima especialmente peligrosas, tipificándolas como delito. Este es el caso de la posesión, la misma que no se protege penalmente de todas las formas de conductas lesivas, si no tan sólo de algunas de ellas. Así, en el caso materia de análisis, se protege a la posesión cuando la conducta que le lesiona o pone en peligro ocurre por violencia, amenaza, engaño o abuso de confianza, de no concurrir alguno de estos elementos típicos, la protección a la posesión debe buscarse en vía distinta a la penal.

SEXTO: Por las consideraciones anteriormente expuestas, de conformidad con lo prescrito en el numeral primero del artículo 334° del Código Procesal Penal aprobado mediante Decreto Legislativo N° 957, y en ejercicio de las atribuciones conferidas por los artículos 1°, 5°, 9° y 94°, inciso segundo, de la Ley Orgánica del Ministerio Público - Decreto Legislativo N° 052, este Despacho Fiscal **DISPONE: NO FORMALIZAR LA CONTINUACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA** incoada a mérito de la denuncia formulada contra **JUANA HUAMAN CUSQUISIBAN**, por la presunta comisión del delito Contra el Patrimonio en la modalidad de **USURPACION** en agravio de **VICTOR FRANCISCO PAICO SANGAY**. Consentida o ejecutoriada que fuere la presente disposición, **ARCHÍVESE DEFINITIVAMENTE.**

NOTIFÍQUESE con arreglo a ley.-----

¹ Exp. 4860-98-Lima. En el Código Penal en su Jurisprudencia. Edit. Gaceta Jurídica, Mayo 2007. Lima Perú. Pág. 324.

ANEXO V: MOTIVACIÓN INSUFICIENTE



MINISTERIO PÚBLICO
TERCERA FISCALIA PROVINCIAL PENAL CORPORATIVA
TERCER DESPACHO DE DECISIÓN TEMPRANA
CAJAMARCA

RESPONSABLE : WALTER JESÚS CADENA CABANILLAS (FISCAL PROVINCIAL)

CASO N° 2013-999
DELITO : USURPACIÓN
DISPOSICIÓN N° : 02-2013-3° FPP-3DDT-MP-CAJ

DISPOSICIÓN DE ARCHIVO

Cajamarca, 19 de julio
Del dos mil trece.-

VISTOS:

El contenido de la Carpeta Fiscal signada con el Caso N° 2013-999

CONSIDERANDO:

DADO CUENTA.- Puesto en el Despacho Fiscal para resolver la presente Carpeta Fiscal signada con el ingreso del Caso N° 999 -2013, en los seguidos contra: **FELIPE NACHUCHO MALIMBA y OTROS**, por la presunta comisión del delito **CONTRA EL PATRIMONIO** en su modalidad de **USURPACION**, en agravio de **JOSE APOLINARIO CHUQUIMANGO PANTOJA**.

I.- EL MINISTERIO PÚBLICO

1. En el proceso penal actual el Ministerio Público tiene una decisiva intervención, pues es el Órgano Constitucional autónomo al que el Poder Constituyente le ha otorgado de conformidad con el artículo 159° de la Norma Fundamental, la titularidad del ejercicio de la acción penal, la defensa de la legalidad y de los intereses públicos tutelados por el derecho; y representar en estos procesos a la sociedad. Como lógica consecuencia de este rol trascendental, a los Fiscales que lo integran conforme al Artículo 14° de su Ley Orgánica y Artículo IV del Título Preliminar del Código Procesal Penal les corresponde aportar la carga de la prueba, actuando con objetividad, indagando los hechos constitutivos de delito, los que determinen y acrediten la responsabilidad o inocencia del imputado. En sus funciones requiriente y postulatoria, pone en marcha el proceso penal; y en este caso concreto en base a la facultad constitucional antes mencionada.

2.- Con fecha 1° de Abril de 2010 entró en vigencia el Nuevo Código Procesal Penal – Decreto Legislativo N° 957 en el Distrito Judicial de

24/Reintegro

Cajamarca, dicho cuerpo legal establece en su artículo VII del Título Preliminar, que: "La Ley Procesal Penal es de aplicación inmediata, incluso al proceso en trámite, y es la que rige al tiempo de la actuación procesal". De modo que la presente ley procesal al encontrarse vigente y que regula todo lo concerniente a la investigación preliminar e investigación preparatoria, resulta aplicable para efectos de la calificación de la presente investigación, conforme a lo normado en el artículo 334° y 335° del Código acotado.

II.- EXPOSICIÓN DEL HECHO OBJETO DE DENUNCIA

3.- Resulta de los actuados, que de la denuncia verbal de parte presentada ante la Fiscalía penal de turno por José Apolinario Chuquimango Pantoja contra **Vicente Casquín Tomay, Felipe Nachucho Malimba, Neito Quispe Monzón, Cruz Casquín Nachucho, Rosendo Tomay Durán y Luis Pisco Sánchez** por el delito contra el patrimonio en la figura de usurpación en su agravio.

4.- Según la denuncia interpuesta se tiene que el 20 de junio de 2013 a las 08:00 horas aproximadamente los denunciados han ingresado al terreno de propiedad del denunciante y han procedido a realizar hoyos aduciendo que estos servirían como baños para que sean utilizados por los alumnos del colegio que está a lado, agregando el denunciante que los denunciados han ingresado a su terreno por la puerta que tiene su terreno, que no le han solicitado el permiso respectivo en su calidad de dueño y que cuando reclamó la actitud a los denunciados fue agredido de manera verbal por Luis Pisco Sánchez quien además intentó golpearle.

5.- Que mediante disposición N° 1, este despacho fiscal dispuso que se recabe las declaraciones de ambas partes, así como del denunciante y de los seis denunciados, asimismo, se dispuso una constatación fiscal en el lugar de los hechos.

6.- Que de la declaración del agraviado, a folios 16, se desprende que los denunciados son vecinos del recurrente, y que el día de los hechos se acercaron a su predio para gritarle que se retire y salga del mismo, pues ellos mencionaban que eran los nuevos dueños de dicho predio, además indicaban que si no salía el agraviado del predio le iban a darle una "maja"; asimismo, el agraviado señala que los denunciados soltaron la sogá que amarraba su caballo, como una muestra de incomodarlo, luego el agraviado, les dijo que él era el único dueño y tenía como demostrarlo, ante ello los denunciados se quedaron callados, y ya no lo continuaron con las molestias hasta la fecha. Por último, el recurrente agrega que desea que no lo molesten ni lo vayan a agredir en el futuro, de igual manera adjunta a su declaración copias simples de su escritura pública y certificado de posesión del predio materia de análisis.

7.- A fojas 20, se puede apreciar que el área de conductores de esta sede fiscal, comunica que para el día 11/07/2013, no fue posible brindar el apoyo de una unidad móvil para la diligencia de constatación fiscal en el predio materia de análisis. Por otro lado, a folios 21 y 22, se dejó constancia de las inasistencias de los seis investigados.

III. FUNDAMENTOS DE HECHO Y DERECHO DE LA DISPOSICION DE ARCHIVO

Ministerio Público
Fiscalía Provincial Penal Corporativa
Jefe de la Fiscalía Provincial Penal Corporativa
Cajamarca

DS/ventanuco

FISCAL

8.- Resulta imprescindible precisar que las condiciones para formalizar y continuar con la investigación preparatoria están establecidas en el numeral 1 del Artículo 336° del Código Procesal Penal: **"Si aparecen indicios reveladores de la existencia de un delito, que la acción penal no ha prescrito, que se ha individualizado al imputado y que, si fuera el caso, se han satisfecho los requisitos de procedibilidad, se dispondrá la formalización y la continuación de la Investigación Preparatoria"**.

9. En esa línea de argumentación, entendemos que la obligación del Fiscal es asegurarse que toda investigación conducida por él contenga causa probable de imputación penal, esto es, no debe en lo absoluto *formalizar* por *formalizar*, sino, sólo debe poner en marcha el aparato jurisdiccional por existencia de suficientes elementos de convicción de la realidad y certeza del delito y de la vinculación del implicado en su comisión.

10.- El delito presunto, materia de investigación es: **USURPACION**, tipificado en el primer párrafo del artículo 202° del Código Penal, el cual a la letra dice: "Será reprimido con pena no menor de uno ni mayor de tres años...1.- **El que, para apropiarse de todo o parte de un inmueble, destruye o altera los linderos del mismo"**

11.- Según la doctrina, en el delito de Usurpación, el bien jurídico protegido es la posesión. Así, la jurisprudencia nacional ha señalado "En el delito de Usurpación el bien jurídico protegido es la posesión; definida por el artículo 896° del Código Civil como el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad, esto es, el usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien mueble" (Expediente N° 5913-97-Lima)¹

Además, debe tenerse en cuenta que en la jurisprudencia nacional (Expediente N° 508-2004-FL-304), se ha señalado que en este proceso "no se contravierten el derecho de propiedad, ni de la posesión de naturaleza civil, y por consiguiente, queda expedito el derecho de la parte agraviada para hacer valer en la vía que corresponda si viere por conveniente"²

12.- Al respecto, debe precisarse que el presente caso, no reviste de mayores elementos de análisis, puesto que de la propia declaración del agraviado, no se puede advertir algún indicio delictivo, más aún, si se conoce que el recurrente manifiesta claramente que ante los insultos de los seis denunciados de que se retire de su predio, él les dijo que era el único dueño y tenía como probarlo, a lo que los seis denunciados procedieron a retirarse, no teniendo mayores problemas posteriormente. Entonces es menester decir que ante lo dicho por el recurrente, y además ante la inasistencia de los denunciados a este despacho fiscal, y la no existencia de mayores elementos brindados por el solicitante en el transcurso de la investigación, asimismo, el agraviado indicó que no se produjo ninguna rotura o vulneración de su predio, utilizando violencia o amenaza, pues no existió ingreso al inmueble del recurrente, siendo que lo que se produjo fue un simple altercado.

13.- **Por lo tanto, no cabe desarrollar un análisis**

1 Véase "El Código Penal en su jurisprudencia". Gaceta Jurídica, primera edición, mayo del 2007, p. 324.

2 En Jurisprudencia Penal de la Corte Superior (2006-2008), Últimos precedentes en materia

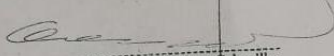
26/veintiseis

jurídico, ni siquiera básico, es decir no es pertinente estudiar los elementos subjetivos y objetivos del tipo penal ni tratar de encuadrar a la figura penal; por lo que no se podría continuar con la actividad procesal, ya que resultaría una situación banal, que no llevaría a un buen final. Por lo tanto el caso materia de análisis debe archivar.

SE DISPONE:

PRIMERO: Con la autoridad que le confiere el Decreto Legislativo N° 052, Ley Orgánica del Ministerio Público, **DISPONE: NO FORMALIZAR LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA**, en los seguidos contra: **FELIPE NACHUCHO MALIMBA, VICENTE CASQUIN TOMAY, CRUZ CASQUIN NACHUCHO, ROSENDO TOMAY DURAN, LUIS PISCO SANCHEZ y BENITO QUISPE MONZON** por la presunta comisión del delito **CONTRA EL PATRIMONIO** en su modalidad de **USURPACION**, en agravio de **JOSE APOLINARIO CHUQUIMANGO PANTOJA**; conducta prevista y sancionada en el primer párrafo del artículo 202° del Código Penal. **Disponiéndose el ARCHIVO DE LOS ACTUADOS**, y su notificación a la parte agraviada y denunciada. Asimismo de acuerdo la normatividad del Nuevo Código Procesal Penal, aunado con la directiva 009-12-MP-FN, el plazo para interponer la queja de derecho es de tres días hábiles, luego de ser notificado el archivo, para posteriormente elevar al Superior las actuaciones.

WJCC/caci


Walter Jesus Cadena Cabanillas
Fiscal Provincial (T)
3ra Fiscalía Provincial Penal Corporativa
Ministerio Público - Cajamarca