



PERÚ

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos

Secretaría General

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

Miraflores, 03 JUL. 2017

70987

OFICIO N° 1817-2017-JUS/SG



Señora Congresista ALEJANDRA ARAMAYO GAONA Presidenta de la Comisión de Descentralización, Regionalización, Gobiernos Locales y Modernización de la Gestión del Estado Congreso de la República Presente.-

Ref. Oficio P.O. N° 1918-2016-2017-CDRGLMGE-CR

De mi mayor consideración:

Tengo el agrado de dirigirme a usted por especial encargo de la señora María Soledad Pérez Tello, Ministra de Justicia y Derechos Humanos, para saludarlo cordialmente y al mismo tiempo en atención al documento de la referencia, alcanzar adjunto, copia del Informe N° 120-2017-JUS/GA, con el cual se emite opinión sobre el Proyecto de Ley N° 1352/2016-CR, que precisa y agrava la sanción por la expedición de certificado o constancia de posesión.

Sin otro particular, hago propicia la oportunidad para expresarle las muestras de mi especial deferencia y estima personal.

Atentamente,

[Signature] KARINA FLORES GÓMEZ Secretaria General Ministerio de Justicia y Derechos Humanos





PERÚ

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos

Despacho Ministerial

Gabinete de Asesores

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

INFORME N° 120 -2017-JUS/GA

Proyecto de Ley N° 1352/2016-CR, que precisa y agrava la sanción por la expedición de certificado o constancia de posesión

I. ANTECEDENTE

Mediante Oficio P.O. N° 1918-2016-2017-CDRGLMGE-CR y Oficio N° 1328-2016-2017/CVC-CR, la Presidenta de la Comisión de Descentralización, Regionalización, Gobiernos Locales y Modernización de la Gestión del Estado y la Presidenta de la Comisión de Vivienda y Construcción, respectivamente, han solicitado a este Sector emitir opinión sobre el Proyecto de Ley N° 1352/2016-CR, que precisa y agrava la sanción por la expedición de certificado o constancia de posesión.

II. ANÁLISIS

II.1 Sobre la materia regulada en el Proyecto de Ley

II.1.1 Textos normativo propuesto y su justificación

1. El Proyecto de Ley N° 1352/2016-CR consiste en modificar los artículos 3, 8, 25, 26 y 27 de la Ley N° 28687, consistente en incluir como parte de los terrenos que no están comprendidos en el proceso de formalización de la posesión informa a los ubicados en zonas de riesgo muy alto no mitigable conforme a la Ley N° 29869, que se requiere para la formalización el informe del INDECI, que no se otorgará servicios a zonas fuera de la formalización o si la persona solicitante se encuentra en proceso judicial por conflicto de propiedad, así como no se otorgará constancias de posesión a dichos predios.
2. Asimismo, se dispone una modificación del artículo 376-B del Código Penal para elevar las penas del delito de otorgamiento ilegítimo de derecho sobre inmuebles, así como incluir un nuevo agravante para los supuestos de otorgamiento de certificados de posesión o títulos en zonas de riesgos no mitigables



O. Roca M.

II.1.2 Marco regulatorio sobre la formalización de la propiedad

3. El derecho real de propiedad expresa el máximo poder que la persona tiene sobre un bien, pero existen otros derechos reales que son parte de la expresión del derecho de propiedad, llamados derechos reales limitados o derivados, "en cuanto no otorgan todo el pleno poder sobre un objeto que es específico del derecho real de la propiedad, o porque limitan, comprimen o impiden el libre ejercicio de ésta."¹
4. La modalidad de adquirir la propiedad de un bien puede ser originaria, cuando se trata de la adquisición de bienes que no tienen dueño, en los supuestos indicados en los artículos 929 y 930 del Código Civil. De otro lado, se puede adquirir la propiedad de un bien de forma derivada, esto es, proveniente de una persona que es propietaria



M. SARAVIA S.

¹ DIEZ-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio. *Sistema de Derecho Civil*. Volumen III. 5ta. Edición. Madrid: Tecnos, 1995, p. 51-52.



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos Humanos

Despacho
Ministerial

Gabinete de Asesores

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

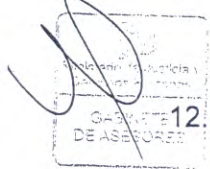
de dicho bien, quien te transmite su derecho de propiedad, sea a título gratuito u oneroso.

5. Lo antes indicado no obsta a que las partes pueden considerar registrar su propiedad para dotarle de las protecciones que otorga el sistema registral, como por ejemplo, el principio de publicidad (artículo 2012 del Código Civil), el principio de legitimación (artículo 2013 del Código Civil) el principio de fe pública registral (artículo 2014 del Código Civil) y oponibilidad (artículo 2022 del Código Civil).
6. Sin embargo, existen situaciones en que los poseedores de predios no cuentan con los documentos necesarios para acreditar su propiedad, o no son propietarios sino poseedores, o sus predios no tienen las formalidades registrales que permitan inscribir su propiedad y que viene generándose hace décadas.
7. En tal contexto, se expide, la Ley N° 28687, Ley de desarrollo y complementaria de formalización de la propiedad informal, acceso al suelo y dotación de servicios básicos, orientado a los sectores de menores recursos económicos.
8. Dicha norma, establece la regulación sobre formalización de la propiedad informal de terrenos ocupados por posesiones informales, centros urbanos informales y urbanizaciones populares, acceso al suelo de sectores de menores recursos económicos y facilidades para la prestación de servicios básicos.
9. Posteriormente, se ha expedido la Ley N° 29869, Ley de reasentamiento poblacional para zonas de muy alto riesgo no mitigable, la cual es definido como "aquella donde existe la probabilidad de que la población o sus medios de vida sufran daños o pérdidas a consecuencia del impacto de un peligro, y que la implementación de medidas de mitigación resultan de mayor costo y complejidad que llevar a cabo la reubicación de las viviendas y equipamiento urbano respectivo", que es causal de reasentamiento poblacional.
10. Asimismo, el artículo 21 de dicha norma establece que está prohibido ocupar zonas declaradas de muy alto riesgo no mitigable para fines de vivienda o cualquier otro que ponga en riesgo la vida o integridad de las personas. Corresponde a la municipalidad distrital ejecutar las acciones administrativas y legales que correspondan para el cumplimiento de la ley y a la municipalidad provincial brindar el apoyo necesario, y no se puede dotar de servicios públicos a los asentamientos poblacionales que ocupen zonas declaradas de muy alto riesgo no mitigable, bajo responsabilidad.

II.1.3 Análisis del esquema normativo propuesto

11. La propuesta de modificación del artículo 3 de la Ley N° 28687, consiste en añadir dentro de los supuestos no comprendidos para la formalización de propiedad informal a la "zona de riesgo muy alto no mitigable conforme a la Ley N° 29869".

Al respecto, teniendo en cuenta que el artículo 3 ya hace referencia a la "zona de riesgo" que es un concepto más amplio que la "zona de riesgo muy alto no mitigable", de acuerdo a las definiciones establecidas en el artículo 4 de la Ley N° 28687, el último ya estaría incluido como supuesto prohibido, no obstante, a efectos de





PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos Humanos

Despacho
Ministerial

Gabinete de Asesores

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

concordarlo con la Ley N° 29869, no se muestra observación jurídica en dicha precisión.

13. En relación a la modificación del artículo 8 para agregar que el procedimiento de formalización debe contar con informes emitidos por el INDECI que declaran zonas de riesgo y zonas de riesgo muy alto no mitigable, se debe indicar que el artículo 3 de dicha norma, establece que para la determinación de las "zonas de riesgo" (y por ende, las zonas de riesgo muy alto no mitigable) se requiere comprobación por el INDECI u otros organismos competentes.
14. Bajo dicha línea, actualmente la Municipalidad Provincial tendrá que recurrir al INDECI u otro organismo competente, para descartar que el terreno que se pretende formalización no se encuentre dentro del supuesto de zona riesgo, así como recurrir al Ministerio de Cultura para descartar que el terreno sea patrimonio cultural de la Nación.
15. En tal sentido, no se requiere tal agregado, además podría llevar a confusión en el sentido que se requiera solo el informe de INDECI y no de otros organismos o del Ministerio de Cultura, para evaluar la formalización.
16. Respecto al artículo 25, se está de acuerdo en establecer que en las zonas de riesgo (y por ende "zonas de riesgo muy alto no mitigable") no se otorgue factibilidad de servicio, en similar forma de lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley N° 29869, para que se amplíe al supuesto general de "zonas de riesgo", en tanto están prohibidas de formalizarse para fines de vivienda.
17. Por otro lado, no se encuentra sustento en la Exposición de Motivos que justifique que no se permita factibilidad de servicios públicos a terrenos que estén en litigio, ya que una vez iniciado el proceso judicial el acceso o no a los servicios públicos no incide en la decisión judicial (sea proceso de usucapión, reivindicatoria, mejor derecho de propiedad o proceso de desalojo), al contrario, será la decisión judicial quien determinará el beneficiario de los servicios públicos, que no recae o sigue al solicitante sino al terreno.
18. Además, el proceso judicial en nuestra país tiende a durar meses o años, y no resulta proporcional o razonable que se le impida acceder a sus poseedores los servicios como luz, agua potable y alcantarillado, pudiendo afectar sus derechos fundamentales a la integridad física y a su libre desarrollo y bienestar, conforme el artículo 2 de la Constitución Política del Perú.
19. De otro lado, se propone modificar el artículo 26 a fin de agregar que no podrán ser otorgados certificados o constancias de posesión cuando se refieran a supuestos de terrenos que no cabe formalización, lo cual se considera adecuado a dicha regulación.
20. En base a lo indicado, resulta pertinente adecuar el reglamento de la Ley N° 28687 y los TUPA's de los gobiernos locales; sin embargo, debe especificarse en la exposición de motivos, a qué tipo penal incurriría su incumplimiento.
21. Por último, la modificación al artículo 376-B del Código Penal, se plantea en los siguientes términos:



O. Roca M.



PERÚ

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos

Despacho Ministerial

Gabinete de Asesores

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

	Artículo 376– B (texto actual)	Propuesta de modificación
Tipo Base	El funcionario público que, en violación de sus atribuciones u obligaciones, otorga ilegítimamente derechos de posesión o emite títulos de propiedad sobre bienes de dominio público o bienes de dominio privado estatal, o bienes inmuebles de propiedad privada, sin cumplir con los requisitos establecidos por la normatividad vigente, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de seis años.	El funcionario público que, en violación de sus atribuciones u obligaciones, otorga ilegítimamente derechos de posesión o emite títulos de propiedad sobre bienes de dominio público o bienes de dominio privado estatal, o bienes inmuebles de propiedad privada, sin cumplir con los requisitos establecidos por la normatividad vigente, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de siete años.
Agravante	Si el derecho de posesión o título de propiedad se otorga a personas que ilegalmente ocupan o usurpan los bienes inmuebles referidos en el primer párrafo, la pena privativa de libertad será no menor de cinco ni mayor de ocho años ² .	Si el derecho de posesión o título de propiedad se otorga a personas que ilegalmente ocupan o usurpan los bienes inmuebles referidos en el primer párrafo, la pena privativa de libertad será no menor de siete ni mayor de nueve años. <i>Si el derecho de posesión o título de propiedad se otorga a persona o personas que ocupan o usurpan bienes inmuebles en zonas de riesgo no mitigable, la pena privativa de la libertad será no menos de nueve ni mayor de once años.</i>

22. Sobre el particular, se observa que la modificación propuesta tiene como punto central la elevación de las penas ya previstas, así como la inclusión de un agravante no previsto con anterioridad. El incremento del extremo punitivo buscado por la norma tiene como consecuencia directa el incremento de la intervención del Derecho Penal en el ámbito del espacio de libertad de los ciudadanos y consecuentemente debe estar debidamente justificada.

23. Al respecto, la Exposición de Motivos de la señalada a la norma indica –en este extremo– lo siguiente:

«Finalmente, proponemos la modificación del artículo 376-B del Código Penal, en la medida de incrementar las penas y agravante del delito (...) considerando que las penas establecidas en el mismo son benignas en razón a los efectos del mismo (conflicto personal y social), siendo la conducta delictiva un delito continente que conlleva a la realización de otros delitos, como la “estafa”, usurpación, invasión de propiedad, etc., cuyas penas son mayores a las del sujeto activo del presente delito.

Incorporar la agravante del otorgamiento de certificado o constancia de posesión o título de propiedad a la persona o personas que ocupan o usurpan zonas de riesgo no mitigable, responde a la afectación que se genera sobre aquellos

² Artículo incorporado por la Quinta Disposición Complementaria Transitoria de la Ley N° 30327.

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos
GABINETE DE ASESORES
O. Rbca M.





PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos Humanos

Despacho
Ministerial

Gabinete de Asesores

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

ciudadanos que son pasibles de la conducta del funcionario público, la misma que a todas luces es culposa más aún, cuando desconoce los informes emitidos por el INDECI y pone en riesgo a ciudadanos en mucho de los casos por fines económicos.»

24. En esa línea, la propuesta modificatoria tendría como elementos de soporte los siguientes:
- a) Las penas actualmente contempladas **resultan benignas** en comparación con los efectos que generan (conflictos personales y sociales).
 - b) El delito recogido en el artículo 376°- B es un **delito continente** que conlleva a la realización de otros como la estafa, usurpación, etc, que contemplan penas mayores.
 - c) La agravante responde a la afectación que se genera sobre los ciudadanos pasibles de la conducta del funcionario público, la que resulta *culposa más aun* cuando se desconoce los informes emitidos por el INDECI.
25. Ahora bien, de acuerdo a lo establecido en el numeral 1 del artículo 102 de la Constitución Política del Perú, el Poder Legislativo tiene la facultad absoluta y exclusiva entre todos los poderes del Estado de dictar leyes, lo que implica, la determinación de los bienes jurídicos y supuestos de relevancia penal, así como tipos penales y la sanción que merecen cada uno de estos comportamientos³.
26. Sin embargo, dicha potestad debe ser ejercida a la luz de los principios y garantías penales de la mínima intervención, *ultima ratio*, subsidiaridad, como también, de los principios transversales de razonabilidad, racionalidad y proporcionalidad, además de los fines de la pena. Cuanto más, si estos últimos se encuentran constitucionalizados.
27. Por un lado, el inciso 22) del artículo 139 de la Constitución establece que son fines de la pena la reeducación, rehabilitación y reincorporación, mientras que la ultima parte del artículo el artículo 200 de la Constitución señala la necesidad de hacer uso de los principio de razonabilidad y proporcionalidad, que se materializa través del test de razonabilidad o proporcionalidad.
28. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha indicado:



«El principio de proporcionalidad es un principio general del derecho expresamente positivizado, cuya satisfacción ha de analizarse en cualquier ámbito del derecho. En efecto, en nuestro ordenamiento jurídico, éste se halla constitucionalizado en el último párrafo del artículo 200 de la Constitución. En su condición de principio, su ámbito de proyección no se circunscribe sólo al análisis del acto restrictivo de un derecho bajo un estado de excepción, pues como lo dispone dicha disposición constitucional, ella sirve para analizar cualquier acto restrictivo de un atributo subjetivo de la persona, independientemente de que aquel se haya declarado o no. Y las penas, desde luego, constituyen actos que limitan y restringen esos derechos de la persona.

Sin embargo, el principio de proporcionalidad tiene una especial connotación en el ámbito de la determinación de las penas, ya que opera de muy distintos modos, ya sea que se

³ Sobre el particular se pronuncia la STC N° 00010-2002-AI/TC. FJ.198



PERÚ

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos

Despacho Ministerial

Gabinete de Asesores

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

trate de la determinación legal, la determinación judicial o, en su caso, la determinación administrativa-penitenciaria de la pena.
(...)

En la medida que el principio de proporcionalidad se deriva de la cláusula del Estado de Derecho, él no sólo comporta una garantía de seguridad jurídica, sino también concretas exigencias de justicia material. Es decir, impone al legislador el que, al momento de establecer las penas, ellas obedezcan a una justa y adecuada proporción entre el delito cometido y la pena que se vaya a imponer. Este principio, en el plano legislativo, se encuentra en el artículo VII del título preliminar del Código Penal, que señala que "la pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho (...)".
(...)

Corresponde al ámbito del legislador, al momento de determinar las penas, evaluar factores tales como la gravedad del comportamiento o la percepción social relativa a la adecuación entre delito y pena. Mientras que a dicho órgano le corresponde evaluar los elementos y circunstancias antes señaladas y de conformidad con ellas, establecer, entre otros supuestos, las penas aplicables para determinados delitos; al Tribunal Constitucional, en cambio, le corresponde indagar si los bienes o intereses que se tratan de proteger son de naturaleza constitucional y por tanto, son socialmente relevantes; asimismo, evaluar si la medida es idónea y necesaria para alcanzar los fines de protección que se persiguen, por no existir otras penas menos aflictivas de la libertad y, finalmente, juzgar si existe un desequilibrio manifiesto, esto es, excesivo o irrazonable entre la sanción y la finalidad de la norma.»⁴

29. Cabe recordar, pues, que según lo ha establecido el Tribunal Constitucional, el legislador no tiene una "discrecionalidad absoluta" para establecer las conductas punibles, sino una "discrecionalidad relativa", en tanto está supeditado a principios y garantías materiales y procesales⁵. En este contexto, cualquier propuesta legislativa de aumentar el quantum las penas previstas en nuestra legislación, debe obedecer a los criterios constitucionales a los que hemos hecho mención aquí.
30. Por ello, se hace necesario e indispensable que una medida que eleva el marco punitivo de un tipo penal se verifique bajo el baremo del test de proporcionalidad la necesidad idoneidad y proporcionalidad de la medida, pues, en caso no lo supere, la medida deviene en inconstitucional⁶.

4 Ibídem, FJ.195-199.

5 STC N° 0012-2006-PI/TC. FJ.14

6 Sobre el test de proporcionalidad nuestro máximo intérprete constitucional ha señalado "... incluye, a su vez, tres subprincipios: idoneidad, necesidad y ponderación o proporcionalidad en sentido estricto. En cuanto al procedimiento que debe seguirse en la aplicación del test de proporcionalidad, hemos establecido que la decisión que afecta un derecho fundamental debe ser sometida, en primer término, a un juicio de idoneidad o adecuación, esto es, si la restricción en el derecho resulta pertinente o adecuada a la finalidad que se busca tutelar; en segundo lugar, superado este primer análisis, el siguiente paso consiste en analizar la medida restrictiva desde la perspectiva de la necesidad; esto supone, verificar si existen medios alternativos al adoptado por el legislador. Se trata del análisis de relación medio-medio, esto es, de una comparación entre medios; el medio elegido por quien está interviniendo en la esfera de un derecho fundamental y el o los hipotéticos medios que hubiera podido adoptar para alcanzar el mismo fin. Finalmente, en un tercer momento y siempre que la medida haya superado con éxito los test o pasos previos, debe proseguirse con el análisis de la ponderación entre principios constitucionales en conflicto" (STC 00579-2008-AA, fundamento jurídico 25).

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos
GABINETE DE ASESORES
O. Roca M.



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos Humanos

Despacho
Ministerial

Gabinete de Asesores

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

31. Ahora bien, como se observa, el proyecto no ha realizado este análisis. Tenemos que si bien la Exposición de Motivos indica que la elevación de la pena se produce ya que las mismas resultarían benignas en comparación con los efectos que la misma causa, no se ha verificado a qué criterio responde dicha benignidad ni como el incremento sería proporcional a la conducta imputada en ninguno de los supuestos.
32. Por otra parte, se alega que el delito bajo análisis es un "delito continente", es decir que configuraría otros delitos adicionales, como la estafa o la usurpación. Respecto a este punto cabe indicar que no se ha expuesto la base jurídica de dicha calificación ni los casos en los que necesariamente se configurarían otras conductas delictivas. Al mismo tiempo, se debe indicar que de configurarse otros delitos —como la estafa— estos serán sancionados conforme a lo señalado en el artículo 50 del Código Penal⁷ respecto del concurso real de delitos. En ese sentido, tampoco se ha analizado debidamente este extremo.
33. Finalmente, la agravante tendría como justificación la "mayor" afectación que se produciría al afectar "bienes inmuebles en zonas de riesgo no mitigable", sin embargo en este caso tampoco se ha realizado un adecuado análisis de proporcionalidad, máxime cuando no se ha contemplado la inclusión de otros supuestos del artículo 3 de la Ley N° 28687, que inciden incluso a afectar el interés público, como ocupación de patrimonio de la Nación, o la afectación de áreas naturales protegidas.
34. En el marco de lo expuesto, al no existir un análisis de proporcionalidad en el proyecto propuesto, respecto de la elevación de penas o la inclusión del agravante, la propuesta adolece de un adecuado sustento constitucional que permita concluir de modo favorable sobre su viabilidad.

II.2 Respecto a la técnica legislativa y calidad normativa del Proyecto de Ley

II.2.1 Marco normativo que regula los lineamientos para la elaboración de leyes y técnica legislativa

35. El artículo 75 del Texto Único Ordenado del Reglamento del Congreso de la República⁸ (en adelante, el **Reglamento del Congreso**) establece que los proyectos de ley deben contener una exposición de motivos, el análisis sobre los efectos de la vigencia de la norma, el análisis costo beneficio y la fórmula legal respectiva.
36. Por su parte, la Ley N° 26889, Ley Marco para la Producción y Sistematización Legislativa⁹ regula los lineamientos para la elaboración, la denominación y la publicación de leyes.

⁷ Código Penal

"Artículo 50.- Concurso real de delitos

Cuando concurren varios hechos punibles que deban considerarse como otros tantos delitos independientes, se sumarán las penas privativas de libertad que fije el juez para cada uno de ellos hasta un máximo del doble de la pena del delito más grave, no pudiendo exceder de 35 años. Si alguno de estos delitos se encuentra reprimido con cadena perpetua se aplicará únicamente a ésta.

⁸ Publicado el 30 de mayo de 1998 en el diario oficial El Peruano.

⁹ Publicada el 10 de diciembre de 1997 en el diario oficial El Peruano.

Ministerio de Justicia
y Derechos Humanos
GABINETE
DE
ASESORES
O. Roca M.

Ministerio de Justicia
y Derechos Humanos
GABINETE
DE
ASESORES
O. Roca M.



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos Humanos

Despacho
Ministerial

Gabinete de Asesores

“Año del Buen Servicio al Ciudadano”

37. Finalmente, el Manual de Técnica Legislativa aprobado por el Congreso de la República mediante Acuerdo N° 095-2010-2011/MESA-CR del 7 de diciembre de 2010¹⁰ (en adelante, el **Manual de Técnica Legislativa**) establece en su acápite 8, la estructura (presentación, título, texto normativo y exposición de motivos) y requisitos de redacción que deben observar los proyectos normativos.
38. De la revisión del Proyecto de Ley, se advierte que cumple parcialmente con lo dispuesto en el Reglamento del Congreso, la Ley N° 26889 y el Manual de Técnica Legislativa. A continuación se mencionan los aspectos de carácter técnico-legislativo que tendrían que ser revaluados.

II.2.2 Análisis costo beneficio del Proyecto de Ley

39. El análisis costo beneficio de una propuesta normativa es una herramienta para estimar del valor de los efectos beneficiosos y perjudiciales en todo el conjunto de grupos y/o sectores de individuos que serán afectados por la implementación de la propuesta. Para operar tal análisis se debe cumplir una serie de pasos: primero, definir el contenido del proyecto; segundo, identificar todos los grupos o sectores que obtienen una ventaja o desventaja con la entrada en vigencia de la propuesta normativa; tercero, clasificar los efectos ventajosos (beneficios) y desventajosos (costos) identificados en: efectos monetarios, efectos no monetarios susceptibles de valorización monetaria y efectos no susceptibles de valorización monetaria; cuarto, considerar tanto los efectos directa como indirectamente derivados de la propuesta normativa; quinto, valorar los efectos y agruparlos en las categorías de beneficios (efectos ventajosos de todo tipo) y costos (efectos desventajosos de todo tipo); y, sexto, valorar y ponderar que los beneficios de la propuesta normativa generados en la sociedad sean mayores a los que ésta asumirá con la implementación del proyecto¹¹.
40. En ese sentido, el análisis costo beneficio tiene por objeto determinar si una propuesta normativa logrará satisfacer los objetivos públicos de una manera eficiente, buscando asignar la menor cantidad de recursos y obtener la mayor cantidad de beneficios. Una vez determinada la necesidad de la intervención estatal, las medidas a adoptar deberán ser las más convenientes en términos de costos y beneficios, y es aquí, donde ingresa el análisis comparativo entre diversas situaciones, con la finalidad de determinar la más eficiente para la sociedad.¹²
41. Sin perjuicio de lo anterior, el literal d) del Manual de Técnica Legislativa establece lo siguiente respecto al análisis costo beneficio:

«d) Análisis costo beneficio (costo oportunidad): es el análisis del impacto social y económico de la propuesta del dictamen.
Informa y demuestra que el impacto de la propuesta normativa en el aumento del bienestar social es mayor que el costo de su vigencia»

¹⁰ Congreso de la República del Perú, Dirección General Parlamentaria. *Manual de Técnica Legislativa*. Lima: Biblioteca del Congreso de la República, 2011. p. 13.

¹¹ ORTIZ DE ZEVALLOS, Gabriel y GUERRA GARCIA, Gustavo. *Análisis costo beneficio de las normas*. Lima: Instituto Apoyo, 1998, pp. 25-37.

¹² MEJÍA TRUJILLO, Gianfranco. *Análisis costo beneficio de las normas. Su aplicación mediante la metodología cualitativa en la elaboración de políticas públicas por parte del Estado*. Berlín: Editorial Académica Española (LAP LAMBERT Academic Publishing GmbH & Co. KG), 2011, pp. 103 y 104.



42. Al respecto, el Proyecto de Ley establece lo siguiente:

«ANÁLISIS COSTO-BENEFICIO

La necesidad de mejorar la normatividad en el otorgamiento de los certificados y constancias de posesión, como también en modificar el artículo del Código Penal que recoge la conducta delictiva del otorgamiento ilegítimo del mismo, conlleva a desincentivar la conducta de aquel que busca lesionar derechos fundamentales de terceros o poner en riesgo los mismos frente a zonas de riesgo, conducta que no sólo conlleva a la pérdida de vidas sino también de bienes materiales, sin dejar de lado la carga procesal judicial por efecto de actos delictivos.

En tal sentido, la presente iniciativa legislativa resulta con mayor precisión las condiciones de otorgamiento de los documentos acotados como también su sanción penal, no generando ningún gasto para el Estado, al no modificar ningún artículo de la Ley de Presupuesto ni el erario nacional, en todo caso, los beneficios que pretende esta norma significa un paso adelante en beneficio de persona o personas de bajo recursos económicos que por necesidad de vivienda es pasible de malos funcionarios o mafias de traficantes de bienes inmuebles»

- 43. En razón de lo expuesto, se considera que el Proyecto de Ley analizado ha omitido los diversos pasos requeridos para el análisis costo beneficio; los cuales son necesarios e importantes para evaluar su impacto en la sociedad.
- 44. En efecto, se evidencia que el análisis solo tomó en cuenta que no generará costos económicos al Estado y los beneficios probables y se excluyó el análisis de los costos derivados de la implementación de la medida más aún cuando se propone un aumento de penas, lo cual requiere ser evaluado para la configuración del agravante en el tipo penal.
- 45. En ese sentido, el análisis no identificó todos los efectos ventajosos y desventajosos, derivados de la implementación del Proyecto de Ley, para su posterior valorización o ponderación en beneficios y costos —sean cualitativos y/o cuantitativos— generados.

II.2.3 Análisis del impacto de la vigencia del Proyecto de Ley en la legislación nacional

46. Sobre este punto, se debe considerar de manera referencial lo establecido en el artículo 4 del Reglamento de la Ley N° 26889, el cual establece lo siguiente:

«Artículo 4.- Análisis de impacto de la vigencia de la norma en la legislación nacional.

El análisis de impacto de la vigencia de la norma en la legislación nacional debe precisar si se trata de innovar supliendo vacíos en el ordenamiento o si se trata de una propuesta que modifica o deroga normas vigentes. En caso de tener un efecto derogatorio, éste se debe precisar expresamente. El análisis debe incluir una referencia a los antecedentes, diagnóstico de la situación actual y objetivos de la propuesta. Si se modifica o deroga una norma vigente debe analizarse su idoneidad o efectividad precisando falencias, vacíos o defectos que sea necesario superar mediante una acción normativa.»

47. Al respecto, el Proyecto de Ley sostiene lo siguiente respecto a los efectos sobre la legislación vigente:



[Handwritten signature]
Ministerio de Justicia y Derechos Humanos
GABINETE DE ASESORES
O. Roca M.



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos Humanos

Despacho
Ministerial

Gabinete de Asesores

“Año del Buen Servicio al Ciudadano”

«EFECTOS DE LA VIGENCIA DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL

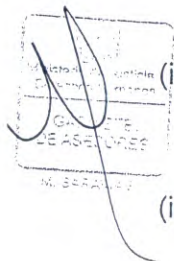
De aprobarse y convertirse en Ley la presente propuesta generará impacto sobre la legislación nacional vigente, ello al precisar en forma correcta el otorgamiento y sanción de los certificados o constancias de posesión, modificando para tal caso la Ley N° 28687 y el artículo 376-B del Código Penal. Nuestra fórmula legislativa conllevará al mejor control por parte de las municipalidades evitando que las mismas hagan una interpretación indebida del texto normativo y generen derechos a ciudadanos que en mal ejercicio de los documentos citados generan abuso y lesión a derechos fundamentales de terceros.»

48. Sobre ello, el Proyecto de Ley señala que esta iniciativa modificaría los artículos 3, 8, 25, 26 y 27 de la Ley N° 28687, se hace una referencia a los antecedentes, el diagnóstico de la situación actual, aunque se requiere una mejor vinculación entre la problemática advertida con las propuestas, que en su mayoría, se puede deducir de la normativa vigente.
49. Por ello, se considera que la fórmula normativa cumple parcialmente lo regulado por el Reglamento de la Ley N° 26889 y el Manual de Técnica Legislativa.

III. CONCLUSIONES

Este Sector considera que el Proyecto de Ley N° 1352/2016-CR presenta varios aspectos a ser reevaluados y, de ser el caso, reformulados, por las razones expuestas en el presente Informe indicadas en las siguientes conclusiones:

- (i) El Proyecto de Ley N° 1352/2016-CR modifica la Ley N° 28687, Ley de desarrollo y complementaria de formalización de la propiedad informal, acceso al suelo y dotación de servicios básicos, ante el cual se hace presente que, teniendo en cuenta que el artículo 3 de dicha norma ya hace referencia a la “zona de riesgo” que es un concepto más amplio que la “zona de riesgo muy alto no mitigable”, este último ya estaría incluido como supuesto prohibido, no obstante, a efectos de concordarlo con la Ley N° 29869, no se muestra observación jurídica en dicha precisión.
- (ii) En relación a la modificación del artículo 8 que agregar que el procedimiento de formalización debe contar con informes emitidos por el INDECI que declaran zonas de riesgo y zonas de riesgo muy alto no mitigable, se debe indicar que el artículo 3 de dicha norma, establece que para la determinación de las “zonas de riesgo” (y por ende, las zonas de riesgo muy alto no mitigable) se requiere comprobación por el INDECI u otros organismos competentes, por lo que no se requiere tal agregado, además podría llevar a confusión en el sentido que se requiera solo el informe de INDECI y no de otros organismos o del Ministerio de Cultura, para evaluar la formalización.
- (iii) Respecto al artículo 25, se está de acuerdo en establecer que en las zonas de riesgo (y por ende “zonas de riesgo muy alto no mitigable”) no se otorgue factibilidad de servicio, en similar forma de lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley N° 29869.
- (iv) No se encuentra sustento que justifique que no se permita factibilidad de servicios públicos a terrenos que estén en litigio, ya que una vez iniciado el proceso judicial el acceso o no a los servicios públicos no incide en la decisión judicial, además, el proceso judicial tiende a durar meses o años, y no resulta razonable que se le impida





PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos Humanos

Despacho
Ministerial

Gabinete de Asesores

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

acceder a sus poseedores de los servicios, pudiendo afectar sus derechos fundamentales a la integridad física y a su libre desarrollo y bienestar.

- (v) La modificación al artículo 376-B del Código Penal de aumento de penas no ha realizado un análisis de proporcionalidad que permita determinar la necesidad e idoneidad de la modificación para combatir la conducta delictiva. Por otro lado, no se advierte que sea proporcional agrava la pena cuando se usurpa "bienes inmuebles en zonas de riesgo no mitigable", y no cuando se refiere a otros supuestos del artículo 3 de la Ley N° 28687.
- (vi) Por último, se considera que el referido Proyecto de Ley cumple parcialmente con lo establecido en el Manual de Técnica Legislativa aprobado por el Congreso de la República mediante Acuerdo N° 095-2010-2011/MESA-CR y la Ley N° 26889, Ley Marco para la Producción y Sistematización Legislativa y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2006-JUS.



Lima, junio de 2017

Oreste Gherson Roca Mendoza
Asesor Legal del Gabinete de Asesores