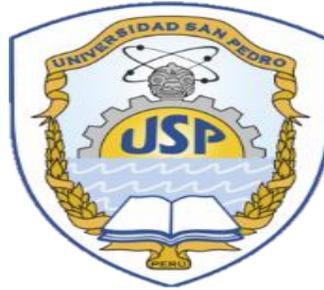


UNIVERSIDAD SAN PEDRO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
ESCUELA DE DERECHO



**Estudios Dogmáticos en el delito de Apropiación Ilícita, en su Legislación Nacional
y Comparada.**

Trabajo de Sufficiencia Profesional.

AUTOR:

Mauricio Requena, Junior Oswaldo.

ASESOR:

Abog. Luis Enrique Robles Prieto.

Sullana – Perú

2017

DEDICATORIA

El presente trabajo está dedicado a Dios, a mis padres, esposa e hija. Por ser pilares importantes en mi vida y en mi educación, este logro es por ustedes por su valioso apoyo y comprensión.

PRESENTACION:

Este trabajo monográfico se basa en El delito de apropiación ilícita, conocido también como la apropiación indebida, se encuentra tipificado entre el artículo 190° a 193° del Capítulo III Título V, Libro Segundo, de nuestro Código Penal vigente. En el presente artículo realizamos un análisis jurídico, descriptivo de esta figura penal, como delito contra el patrimonio.

Por lo que tenemos si retrocedemos el tiempo tenemos que esta figura estuvo dentro de la noción genérica de hurto, que se fueron agregando con criterio práctico, en su evolución, hechos constitutivos de lo que hoy se denomina apropiación ilícita, como también apropiación indebida. El Código de Manú y el Levítico lo mencionan y equiparaban al hurto “La negativa de tener una cosa luego de haberla efectivamente recibido”.

En el Derecho Griego los distintos hechos que mencionaban el patrimonio estaban confundidos en la categoría de hurto.

En el Derecho Romano se encontraba confundida entre el hurto y la estafa. Fue[1] con la ley de las XII tablas (año 450 a de J.C.) que se dio inicio a una tradición romana cuya influencia mantuvo estancados por más de veinte siglos, dentro de la figura genérica del furtum, casos que hoy se identifican sin dificultad como verdaderas apropiaciones ilícitas. Así, EN LA Tabla XII De Delictis, el depositario infiel en la custodia de las cosas era penado con el doble del perjuicio inferido.

El delito de apropiación ilícita (junto a los delitos de hurto, estafa y administración fraudulenta o desleal), constituye uno de los cuatro pilares sobre los que descansa conceptualmente todo el sistema de protección penal de los intereses patrimoniales estrictamente individuales. En ese sentido, es evidente que el bien jurídico protegido de

este delito es el patrimonio, específicamente, la propiedad de una cosa mueble, una suma de dinero o un valor, según la tipificación que realiza el artículo 190 de nuestro Código Penal.

En el Derecho comparado, podemos encontrar que el Código Penal Alemán sanciona a quien se apropie antijurídicamente, ya sea en provecho propio o de tercero, de una cosa mueble ajena, siempre que tal conducta no se halle sancionada con pena más grave en otro precepto normativo. Por su parte, el Código Penal italiano, en su artículo 646, sanciona a quien procure para sí o para tercero un beneficio injusto, apropiándose de la cosa mueble o dinero a la cual tuviese acceso por cualquier título justo que le confiere la posesión del objeto del delito. A su vez, el Código Penal francés denomina a la apropiación ilícita como delito de “abuso de confianza”, que consiste en que una persona, en perjuicio ajeno, desvía fondos, valores o cualquier bien ajeno que se le haya entregado y que los haya aceptado con la obligación de devolver, representarlos o hacer de ellos un uso determinado. Igualmente, el Código Penal Portugués prevé una figura similar al “abuso de confianza” francés, sancionando a quien ilícitamente se apropia de una cosa mueble que le haya sido entregado por un título no traslativo de propiedad. Finalmente, el Código Penal Español de 1995, sanciona no solo a quien en perjuicio de otro, se apropia o extrae dinero, efectos, valores o cualquier cosa mueble o activo patrimonial que hubiese recibido en depósito, comisión, administración u otro título similar que produzca la obligación de entregar, devolver o destinar a un fin lo recibido, sino también a quien negase haber recibido dinero, efectos, valores o cualquier cosa mueble en depósito, comisión, administración u otro título similar.

En nuestro país, actualmente el Código Penal de 1991, ubica al delito de apropiación indebida en el rubro de “Apropiación Ilícita”, que abarca desde el artículo 190 al 193.

Palabras Claves:

Tema	Estudios Dogmáticos en el delito de Apropiación Ilícita, en su Legislación Nacional y Comparada.
Especialidad	Derecho

Keywords:

Text	Dogmatic Studies in the crime of Illicit Appropriation, in its National and Comparative Legislation.
Specialty	Law

INDICE

Dedicatoria	03
Presentación	04
Palabras Claves	06
Índice	07
Resumen	08
Abstract	10
CAPITULO I	
Estudios Dogmáticos en el delito de Apropiación Ilícita en la Legislación Nacional y Comparada.	11
CAPITULO II	
Algunas consideraciones críticas respecto de algunos elementos típicos de la Apropiación ilícita.	19
CAPITULO III	
La exigencia del principio de la carga de la prueba en el delito de Apropiación Ilícita.	28
CAPITULO IV	
El sistema estricto sobre Legislación Nacional de la Apropiación Ilícita.	31
CAPITULO V	
Delimitación Jurisprudencial del Delito de Apropiación Ilícita.	33
CAPITULO VI	
El derecho comparado en el delito de Apropiación ilícita	37
CAPITULO VII	
Conclusiones y recomendaciones.	39
Referencias Bibliográficas	43

RESUMEN

Según SCHIAPPOLI [2], fue el Derecho Penal Canónico el primero en conocer el delito de apropiación indebida como hipótesis distinta a la del hurto, encontrándose recogido en algunas disposiciones del Decreto y en una Constitución comprendida en la Clementina.

En el Código Penal Francés se tipificó como delito independiente bajo el nombre de “abuso de confianza”, sirviendo de modelo al Código Español de 1822.

En el Código Penal Peruano de 1863 se encontraba regulado en el artículo 346 inc.6.

La legislación alemana distingue, dentro de lo que podríamos llamar abuso genérico de confianza, dos figuras fundamentales:

La Unterschlagung, que consiste en la apropiación de una cosa mueble que se tiene en posesión o custodia; y la Untreue, infidelidad, que castiga a los tutores, curadores, apoderados, etc., que actúan intencionalmente en perjuicio de la persona confiada. De este modo se diferencian la apropiación indebida y la voluntad fraudulenta.

En el Código Penal Español de 1870 se colocó en el capítulo de las estafas y allí estuvo situado hasta la reforma de 1944 que creó una sección especial con esta figura, tipificándola expresamente con el nombre de apropiación indebida, dándole una autonomía en el orden típico y sistemático, pero remitiéndose en cuanto a la aplicación de las penas al artículo 528, que sanciona la estafa.

Quintano Ripolles [3] señala que la autonomía de la apropiación ilícita, con respecto al hurto y otras figuras penales, ha sido obra de la Codificación Italiana en el siglo XIX. Pues fue el Código de Zanardelli de 1889 que tipificó en el artículo 418 la apropiación

indebida. También en el Código de Rocco de 1930, se ha consignado la apropiación indebida en sus artículos 646° y 647°.

En el Código Peruano de 1924, el nomen iuris de “apropiación ilícita” se encontraba prescrito en el artículo 240° al 242°.

En el Código Penal Peruano de 1991, se encuentra presente en los artículos 190 a 193.

ABSTRACT

According to SCHIAPPOLI [2], it was Canonical Criminal Law that was the first to know the crime of misappropriation as a different hypothesis from theft, being found in some provisions of the Decree and in a Constitution included in the Clementine.

In the French Criminal Code it was typified as an independent crime under the name "abuse of trust", serving as a model to the Spanish Code of 1822.

In the Peruvian Penal Code of 1863 it was regulated in article 346 inc.6.

The German legislation distinguishes, within what we could call generic abuse of trust, two fundamental figures:

The Unterschlagung, which consists in the appropriation of a movable thing that is held in possession or custody; and the Untreue, infidelity, which punishes tutors, curators, proxies, etc., who act intentionally to the detriment of the trusted person. In this way, misappropriation and fraudulent will differ.

In the Spanish Penal Code of 1870 it was placed in the chapter of the scams and there it was located until the 1944 reform that I create a special section with this figure, expressly typifying it with the name of misappropriation, giving it autonomy in the typical order and systematic, but referring to the application of penalties to article 528, which sanctions the scam.

Quintano Ripolles [3] points out that the autonomy of illegal appropriation, with respect to theft and other criminal figures, has been the work of the Italian Codification in the 19th century. Well, it was the Zanardelli Code of 1889 that typified in article 418 the misappropriation. Also in the Rocco Code of 1930, improper appropriation has been recorded in articles 646° and 647°.

In the Peruvian Code of 1924, the nomen iuris of "unlawful appropriation" was prescribed in article 240° to 242°.

In the Peruvian Criminal Code of 1991, it is present in articles 190 to 193.

CAPÍTULO I

ESTUDIOS DOGMATICOS EN EL DELITO DE APROPIACION ILICITA EN LA LEGILACION NACIONAL Y COMPARADA.

1. DEFINICIÓN

El delito de Apropiación ilícita consiste en un acto cometido por el agente delictivo en su provecho o en el de un tercero, haciendo suya en forma indebida un bien mueble, una suma de dinero o cualquier objeto que se le haya entregado para su guarda o depósito, a título de administrativo o cualquier otro título no traslativo de dominio y que existe la obligación de devolver oportunamente el bien entregado en custodia.

Nuestro código Penal de 1991 al referirse a la apropiación ilícita expresa: “El que, en su provecho o de un tercero, se apropia indebidamente de un bien mueble, una suma de dinero o un valor que ha recibido en depósito, comisión, administración u otro título semejante que produzca obligación de entregar, devolver o hacer un uso determinado...” (Art. 140°)

Por su parte el actual Código Penal Español de 1995 en su artículo 252 regula la apropiación indebida: “serán castigados con las penas del artículo 249 o 250, en su caso, los que en perjuicio de otro se apropiaran o extrajeran dinero, efectos, valores o cualquier otra cosa mueble o activo patrimonial que hayan recibido en depósito, comisión o administración, o por otro título que produzca obligación de entregarlo o devolverlo, o negaren haberlo recibido, cuando la cuantía de lo apropiado exceda de cincuenta mil pesetas...”

El Código Penal de Bolivia denomina apropiación indebida, así tenemos en su artículo 345: “El que se apropiare de una cosa mueble o un valor ajeno tuviere posesión o tenencia legítima y que implique la obligación de entregar o devolver será sancionado con reclusión de tres meses a tres años”.

Debemos indicar que si en el hurto el agente se apodera de un bien sin violencia ni amenaza, en el robo se emplea tanto una como otra, en la apropiación ilícita se recibe el bien con asentimiento; pero hay la negativa de su devolución.

En la apropiación ilícita la capacidad de disposición del propietario resulta afectada por un abuso de confianza, siendo precisamente este hecho el que justifica la punibilidad del incumplimiento de la obligación de restituir; de no concurrir tal abuso, no habría apropiación ilícita, en todo caso podría exigirse responsabilidad civil.

Cabanellas [4] refiriéndose a la apropiación indebida, como se denomina a la apropiación ilícita en Argentina expresa: “incorporación, por acto espontáneo, de una cosa a nuestro patrimonio, cuando se carece de derecho para ello. Es tanto una atenuación calificada del robo y del hurto como una irregularidad en el adueñamiento de las cosas”.

Por su parte Wesley de Benedetti [5] sostiene: “constituyen este delito una figura autónoma, denominada apropiación indebida, por ser la más aceptada en la legislación y doctrina internacional. Con la conclusión en las leyes penales de disposiciones que reprimen este delito, se tutelan derechos de índole patrimonial emergentes de contratos y derechos reales regidos por el derecho privado”.

Miguel Soto Piñeiro [6] hace un interesante análisis del delito de apropiación indebida al comentar el Código Penal Chileno “Que existe al respecto entre nosotros, el interpretar el delito de `Apropiación indebida como una `defraudación patrimonial no es la única alternativa que existe. Por el contrario,

nuestra crítica y todo este trabajo se fundan en la premisa precisamente opuesta, de que, como en su momento y con gran perspicacia lo demostró Politoff, es mucho más razonable y coherente considerarla un `delito patrimonial por apropiación, entendida como categoría alternativa de la defraudación”.

El mismo autor [7], luego manifiesta:”frente a una interpretación dominante, que estimamos errada procuramos la conveniencia dogmática y política criminal de concebir la apropiación indebida como un delito contra la propiedad por apropiación, en lugar de entenderla como una de defraudación contra el patrimonio. Con esta propuesta interpretativa creemos que puedan alcanzarse dos objetivos fundamentales:

1.-Evitar que la protección penal se extienda a menos incumplimientos civiles, lo que resultando en sí mismo inaceptable, conlleva también la atávica prisión por deudas, que tan amplia acogida tiene aún en nuestro derecho penal.

2.-Establecer los presupuestos para una adecuada reconstrucción dogmática del sistema de los delitos contra los intereses patrimoniales: delitos contra el patrimonio, delitos contra la propiedad, que permitan una razonada y razonable interpretación de los mismos en el Derecho Penal Chileno, concordante con los objetivos y fenómenos político-criminal que tienen asignados”.

2. DIFERENCIAS EXISTENTES ENTRE LA APROPIACIÓN ILÍCITA, ESTAFA APROPIACIÓN ILÍCITA O APROPIACIÓN INDEBIDA ESTAFA.

En este delito no existe engaño previo.

Hay abuso de confianza.

En la apropiación ilícita la posesión de la cosa es originariamente lícita y después surge el ánimo de apropiación ilícita.

Recae sobre bienes muebles.

Conforme al Art. 190° del Código Penal Peruano:

El que, en su provecho o de un tercero, se apropia indebidamente de un bien mueble, una suma de dinero o un valor que ha recibido en depósito, comisión, administración u otro título semejante que produzca obligación de entregar, devolver o hacer un uso determinado..”

En la estafa el engaño es esencial.

Hay engaño, concomitante con la entrega del bien.

En el delito de estafa la constitución de la posesión va precedida desde el primer momento por una conducta engañosa que precisamente es el origen o la causa de esa constitución; con lo que la posesión es desde ese momento ilícita.

Recae sobre bienes muebles o inmuebles.

Conforme al Art. 196° del Código Penal Peruano.

“El que procura para sí o para otro un provecho ilícito en perjuicio de tercero, induciendo o manteniendo en error al agraviado mediante engaño, astucia, ardid u otra forma fraudulenta...”

3. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO.

La doctrina es unánime al establecer que la propiedad sobre los bienes muebles, es el objeto de protección jurídica.

Con la apropiación ilícita se menoscaba un derecho personal sustentado en una relación jurídica de obligación, merced a lo cual es sujeto activo de la relación (acreedor) se asegura del sujeto pasivo de la misma relación (deudor) el cumplimiento de una determinada prestación.

En el caso de apropiación ilícita de dinero, la doctrina pone de manifiesto cómo, en la práctica, el delito se aplica generalmente a insolventes. De ahí que, en tales supuestos, el bien jurídico protegido, no es sólo el derecho de propiedad, sino

también el derecho de los acreedores a satisfacer su crédito con el patrimonio del deudor.

El bien jurídico protegido es el patrimonio, específicamente, la propiedad de un bien mueble, pero en relación a éste, resulta particularmente afectada la capacidad de disposición, base que fundamenta el derecho del propietario a su restitución que, como contrapartida, tiene la existencia de una obligación que pesa sobre otro sujeto de restituir el bien.

Manzini [10] citado por Benedetti expresa “El objeto de la tutela penal es el interés superior referente a la inviolabilidad patrimonial u otro derecho sobre la cosa, en cuanto pueda ser perjudicado por la ilegítima apropiación cometida por el poseedor es decir, que admite que otro derecho que no sea el de propiedad pueda ser violado con este delito”.

El delito de apropiación ilícita es el límite extremo de la ley penal, más allá corresponde a la esfera de las relaciones del Derecho Civil.

La importancia de la definición del derecho de propiedad durante los últimos mil años ha sido punto esencial en la discusión doctrinaria.

Alberto Vásquez Ríos, aborda este tema así: “La definición tradicional del derecho de propiedad se basa en la enumeración de las principales facultades que integran su contenido. Así se observa en la más famosa de las definiciones nacidas en Bizancio DOMINIUM EST IUS UTENDI ET ABUTENDI RE SUA QUATENU IURIS RATIO PATITUR. Esta forma de definir la propiedad pasó al Código Francés de 1804 que en su artículo 544° señala que: “La propiedad es el derecho de gozar y disponer de las cosa del modo más absoluto con tal que no haga de ellos un uso prohibido por la ley o los reglamentos” y luego a todos los Códigos Latinos que lo imitan, teniendo entre nosotros, como vimos anteriormente, una norma de este tipo (artículo 923° del Código Civil)”.

Siguiendo a Alberto Vásquez Ríos, frente a la doctrina clásica tenemos la doctrina moderna que sustituye los caracteres de absoluto, perpetuo, exclusivo por: generalidad, independencia, abstracción y elasticidad.

Gráficamente nosotros tenemos:

**LA PROPIEDAD DOCTRINA CLÁSICA DOCTRINA MODERNA
LEGAL PERPETUA ABSOLUTA.**

El artículo 923 del Código Civil peruano expresa: “La Propiedad es el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. Debe ejercerse en armonía con el interés social y dentro de los límites de la ley”.

4. ALGUNAS FIGURAS PENALES DEL DELITO DE APROPIACIÓN ILÍCITA:

Las figuras penales que presenta el código Penal Peruano de 1991 son :

- a) Apropiación ilícita (artículo 190).
- b) Sustracción de bien propio (artículo 191).
- c) Apropiación de bien perdido o apropiación de tesoro ajeno (artículo 192, inciso 1°).
- d) Apropiación de bien ajeno (artículo 192, inciso 2°).
- e) Apropiación de prenda (artículo 193°)

Falta de pago en contrato de mutuo

Si bien en el contrato de mutuo existe la obligación de devolver el dinero otorgado en la forma y plazo pactado, se advierte que la agraviada ha iniciado una acción en la vía civil para el cobro de la suma adeudada por el imputado, por lo que la sola falta de pago no constituye ilícito penal.

Inexistencia de reclamo por parte del agraviado

Si bien es cierto que el agraviado entregó su vehículo al procesado a efectos de reparación, no obra en autos la respectiva prueba de cargo que acredite que el agraviado se haya constituido al taller de la empresa a reclamar la entrega del vehículo, tampoco la negativa de los procesados a hacerle entrega del citado bien.

Consumación

El delito de apropiación ilícita se consuma con el apoderamiento del bien, esto es, cuando el inculpado, demandado en el proceso civil, se niega a devolver el bien que le ha sido dado en depósito, pese a haber sido requerido judicialmente, mediante notificación.

5.- ENFOQUE DOGMÁTICO TRADICIONAL DEL DELITO DE APROPIACIÓN INDEBIDA Y SUS ELEMENTOS TÍPICOS

Tradicionalmente en el Perú, tanto la doctrina como la jurisprudencia, consideran que el delito de apropiación indebida se configura a partir de la conjunción de dos elementos objetivos: por un lado –y en primer lugar–, la existencia previa de un título que hubiera motivado la recepción del objeto por parte del sujeto activo, y que le hubiere impuesto la obligación de devolver, entregar o hacer un uso determinado; y, por otro lado –y en segundo lugar–, el comportamiento de contenido apropiatorio por parte del sujeto activo respecto de lo recibido. Asimismo, deben concurrir dos elementos subjetivos: el dolo, que comprende el conocimiento y la voluntad de apropiarse; y el ánimo de lucro, que comprende la intención de apoderarse de un bien –lo que la doctrina denomina “*animus rem sibi habendi*”– y la intención de obtener un beneficio o provecho. Claro que si hacemos una estructuración de los elementos típicos de acuerdo a la Teoría del Delito, debemos señalar que además de los elementos referidos, concurre también el “*bien jurídico protegido*”, es decir el patrimonio, específicamente, la propiedad; el “objeto material del delito”, que está referido a una cosa mueble, una suma de dinero o un valor;

la “ajenidad del objeto material del delito”, puesto que si el objeto material del delito no es ajeno, ya sea total o parcialmente, no tendría sentido que la norma utilice el verbo “apropiarse”; y los “sujetos del delito”, tanto pasivo como activo.

Ahora bien, habiendo señalado muy brevemente los elementos típicos del delito de apropiación indebida, podemos señalar que su estructura típica es la siguiente:

Tipicidad objetiva

- Bien jurídico protegido
- Objeto material del delito (bien mueble, que abarca el dinero o algún valor)
- Ajenidad del objeto material del delito
- Relación de custodia (título justo u obligación derivada)
- Conducta apropiatoria
- Sujeto activo
- Sujeto pasivo

Tipicidad subjetiva

- Dolo (conocimiento y voluntad de apropiarse)
- Ánimo de lucro (*animus rem sibi habendi* y ánimo de provecho)

CAPÍTULO II

ALGUNAS CONSIDERACIONES CRÍTICAS RESPECTO DE ALGUNOS ELEMENTOS TÍPICOS DE LA APROPIACIÓN INDEBIDA

1. TIPICIDAD OBJETIVA:

1.1. AJENIDAD DEL OBJETO MATERIAL DEL DELITO

El tipo penal contenido en el artículo 190 del Código Penal peruano no ha establecido expresamente, como si lo hace en los delitos de hurto y robo, que el objeto material del delito, esto es, una suma de dinero, un bien mueble o un valor, sean total o parcialmente ajenos, aunque esto parece deducirse del mismo tipo penal, por cuanto la norma utiliza el verbo “apropiarse”, lo cual expresa que el sujeto activo realiza actos dominicales sobre el objeto recibido.

Respecto de la ajenidad total del objeto material del delito, no existe ningún inconveniente, puesto que en tal caso es muy claro que la conducta apropiatoria del sujeto activo afecta el patrimonio del verdadero dueño, quien confiando en el sujeto activo, coloca el bien mueble, el dinero o el valor en la custodia del sujeto activo, mediante un título no traslativo de dominio, como el depósito, la comisión, la administración u otro título semejante que produzca obligación de entregar, devolver, o hacer un uso determinado. Sin embargo, cuando estamos ante una ajenidad parcial, esto es, que el sujeto activo es copropietario del objeto material del delito, estamos ante una situación en la que el sujeto activo, en su calidad de copropietario, no solo tiene derecho a administrar el bien común, o a realizar actos de uso y disfrute, sino que incluso puede realizar actos que importan la propiedad exclusiva sobre el bien, los cuales podrían eventualmente adquirir plena validez, conforme lo dispone el artículo 978° del Código Civil. Esto nos lleva a situaciones especiales en las cuales existen implicancias extra-

penales que podrían afectar la delictuosidad de una conducta. Por ejemplo, qué pasaría si en un caso concreto, un copropietario que detenta la administración convencional sobre el bien común, practica un actos de propiedad exclusiva sobre dicho bien al disponer de éste, y uno de los copropietarios denuncia la comisión del delito de apropiación indebida, por cuanto el copropietario administrador sólo tenía las facultades generales de administración y no podía realizar actos dominicales exclusivos sobre el bien común. Sin embargo, los otros copropietarios no se hacen problemas y adjudican su cuota ideal al que detentaba la administración y, posteriormente, convencen al copropietario denunciante que también adjudique su cuota ideal al copropietario administrador, a lo cual cede, conllevando a que el acto de propiedad exclusiva realizado por el copropietario administrador adquiera plena validez. En tal caso, el hecho supuestamente delictivo es declarado en sede civil como un acto válido, por lo que no puede configurar un delito. Por ello, es necesario delimitar correctamente lo que debe entenderse por “conducta apropiatoria” del sujeto activo, a efectos de no incurrir en yerros al momento de subsumir los hechos en el tipo penal.

1.2. RELACIÓN DE CUSTODIA SOBRE EL OBJETO MATERIAL DEL DELITO

La definición del delito de apropiación indebida, está muy vinculado a la noción de la *“previa posesión de la cosa, adquirida por medio de los títulos jurídicos legalmente predeterminados”*. Esta noción, parte del concepto civil de la posesión. Así pues, se estableció que tal “posesión previa” del agente del delito, era un presupuesto necesario para la configuración del delito, aunque más tarde se comprendió que más que un presupuesto, era un elemento esencial del delito, llegando a afirmarse incluso que era el elemento típico distintivo, o “núcleo esencial” o *“ratio essendi”*, pues si bien el *“nomen juris”* del delito de apropiación indebida proviene de la conducta apropiatoria del agente, lo cierto que tal elemento apropiatorio se encuentra también en otros delitos como el hurto o el robo.

Así pues, con la introducción del elemento de “posesión previa”, se limitó el objeto de protección del delito, sancionándose tan solo aquellas infracciones que versarían sobre elementos patrimoniales ajenos previamente poseídos por el agente delictivo. Sin embargo, conviene señalar que pese a que muchos doctrinarios extranjeros y nacionales, hablan en términos generales de “posesión previa”, o “posesión lícitamente adquirida mediante justo título” o conceptos similares, lo cierto es que el concepto civil de la posesión resulta muy vaga e imprecisa para constituirse en un elemento típico del delito en comentario, el cual se encuentra sometido a las estrictas reglas de la taxatividad. Así pues, tras arduos debates doctrinarios, actualmente se entiende que más que ante una posesión en *estricto sensu*, estamos ante un concepto penal con basamento en la posesión civil, que permite adecuarse a las finalidades de tutela perseguidos en el Derecho Penal: a tal concepto se le denomina “relación de custodia”, que no es otra cosa que una *relación fáctica de dominio* entre el agente y el bien, a raíz de un título jurídico que lo origina.

Hay que señalar que tal relación de custodia no solo es aplicable al delito de apropiación indebida, es decir, al tipo penal previsto en el artículo 190 del Código Penal peruano, sino también a los otros tipos penales previstos bajo el rubro de “apropiación ilícita”. Así pues, en el caso de la apropiación irregular de cosa perdida o de tesoro, o de la apropiación de un bien adquirido por error, la “relación de custodia” surge precisamente del hallazgo o de la recepción por error, respectivamente.

1.3. CONDUCTA APROPIATORIA INDEBIDA

El elemento de la conducta apropiatoria fue considerado por mucho tiempo como el elemento distintivo de este delito. Así pues, autores como Quintano Ripollés y Pedrazzi[4], señalaron que “el apropiarse”, constituía precisamente la esencia del delito y que de ella tomaba su nombre. Sin embargo, como ya se dijo en líneas anteriores, el elemento apropiatorio no es exclusivo de este tipo penal, sino que también puede hallarse en otros delitos patrimoniales.

El concepto de “conducta apropiatoria”, debe ser entendida como cualquier acto por medio del cual se produjese una disposición de la cosa como propia, siempre que ello implique, simultáneamente, un incumplimiento definitivo de las obligaciones de devolver, entregar o hacer un uso determinado del bien mueble recibido (incluyendo la suma de dinero o el valor). Esto significa que el sujeto activo debe “realizar suyo” el bien mueble recibido, es decir, debe actuar como si fuese el legítimo propietario, aún cuando el título por el cual se le confirió la relación de custodia no lo faculte para ello.

Esta conducta apropiatoria del sujeto activo, debe estar compuesta por un elemento objetivo, referida a los actos dominicales sobre el bien mueble, es decir, lo que podríamos denominar “*se ut domini gerere*” y, además, un elemento subjetivo, es decir, una voluntad manifestada o manifestación de voluntad de incorporar el bien dentro de su esfera jurídica, es decir, lo que podríamos denominar el “*animus rem sibi habendi*”. ***Si bien la doctrina mayoritaria ubica a este último elemento en la tipicidad subjetiva del delito en comentario, ya sea dentro del dolo o dentro del ánimo de lucro, o incluso como elementos subjetivo autónomo, lo cierto es que tal elemento no puede escindirse del “se ut domini gerere”, pues la conducta humana –en ese caso del sujeto activo – no solo tiene una dimensión objetiva o subjetiva, sino ambas, pues un acto por sí solo sin el elemento volitivo de la psiquis, no puede ser considerada como “conducta”; lo mismo sucede con el simple “ánimo” o “intención”, la cual carece de relevancia si no se materializa a través de un acto. Ambos, y no solo uno, componen el concepto de conducta apropiatoria.***

Ahora bien, delimitando lo que debe ser entendida por “conducta apropiatoria”, debe señalarse que no pueden ser comprendidos en este concepto aquellos actos no dominicales que se basan simplemente en el uso y que no expresan ningún “ánimo de apropiación”. Tampoco están aquellas conductas lícitas como el ejercicio del derecho de retención. Lo que caracteriza a la conducta apropiatoria, es que convierte al derecho del legítimo dueño en un derecho meramente ilusorio; es decir, que el propietario legítimo si bien no pierde su derecho de propiedad, al menos no en un aspecto formal, sí pierde la

relación fáctica de dominio sobre el bien, lo cual le impide ejercer plenamente las facultades de la propiedad, tales como usar, disfrutar y disponer.

1.4. INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN GENERADA POR LA RELACIÓN DE CUSTODIA

La relación de custodia del agente delictivo respecto del objeto material del delito, conlleva el surgimiento de una obligación de devolver, entregar o hacer un uso determinado. Este elemento no es nada controvertido y, por el contrario, no existe ningún debate en torno a lo que debe entenderse por esto. Así pues, se entiende que la obligación de entregar se incumple respecto de un tercero distinto del sujeto pasivo; por su parte, la obligación de devolver se incumple respecto del sujeto pasivo; en tanto que la obligación de hacer un uso determinado se incumple cuando se hace un uso del bien distinto del convenido previamente.

2. TIPICIDAD SUBJETIVA:

2.1. DOLO

El delito de “Apropiación Indebida” es de naturaleza exclusivamente dolosa, pues no es posible “incoar” una sanción penal por apropiación indebida imprudente, pues, para que sea susceptible de sanción por una actuación de esa naturaleza, se requiere que previamente así este estipulado de manera expresa en el texto legal, lo cual no sucede en el presente caso. Además, de acuerdo a la normativa vigente, tales comportamientos imprudentes configurarían a lo sumo incumplimientos contractuales.

Respecto del elemento del dolo, la doctrina mayoritaria lo entiende como “*el conocimiento y la voluntad de apropiarse*”. Así por ejemplo, se expresan autores como Bramont – Arias Torres[5], Peña Cabrera[6], Salinas Siccha[7], e incluso la jurisprudencia de la Corte Suprema, que en la R.N N° 573-2004, señaló:

“Existe apropiación ilícita cuando el agente realiza actos de disposición o un uso determinado sobre un bien mueble, que ha recibido lícitamente por un título que no le da derecho a ello, incorporando a su patrimonio, ya sea el bien del que se ve privado el propietario, ya el valor incorporado en él, esto es, el valor inherente al bien mismo en virtud de la naturaleza y función del objeto en cuestión; a lo que se agrega el hecho que el ilícito materia de imputación es eminentemente doloso -animus doloso-, por lo que el agente debe conocer y querer la apropiación, requiriéndose además, un elemento subjetivo del tipo, cual es el ánimo de lucro, que comprende la intención de apoderarse de un bien y la de obtener un beneficio o provecho”[8].

Sin embargo, la tesis mixta acogida por la gran mayoría, adolece de un problema, pues en el caso concreto, esa “voluntad de apropiarse” constitutiva del dolo, también lo es de la *conducta apropiatoria*, que es otro elemento del tipo (elemento objetivo). Por ello, la tesis cognitiva del dolo es más apropiada, no solo para el caso del delito *in comento*, sino también para los demás delitos tipificados en nuestro Código Penal. Así pues, bastaría con imputar que el sujeto activo tenía el conocimiento de que su conducta lesionaba un bien jurídico tutelado, pues el conocimiento no se prueba, sino se imputa[9]; no siendo necesario que el sujeto activo tenga un conocimiento jurídico técnico, pues basta con el conocimiento del profano[10].

2.2. ANIMO DE LUCRO

El ánimo de lucro es concebido como el elemento subjetivo adicional al dolo, que comprende la intención de apoderarse de un bien y la de obtener un beneficio o provecho. Tal postura es compartida por la doctrina nacional, entre los que podemos citar a Paredes Infanzón, Bramont – Arias Torres & García Cantizano, y entre los extranjeros, podemos citar a Muñoz Conde.

Así por ejemplo, Bramont – Arias Torres & García Cantizano son partidarios de esta posición, y manifiestan, que el ánimo de lucro comprende la obtención del provecho y la intención de apoderarse del bien. Al respecto señalan: “(...). Además se requiere un elemento subjetivo del tipo, el ánimo de lucro, que comprende la intención de apoderarse del bien (disponer del bien como propietario) y la de obtener un beneficio o provecho”[11].

Por su parte, el Dr. PAREDES INFANZON considera que el ánimo de lucro no contiene al “animus rem sibi habendi”, sino que ambos conceptos son los mismo. Así pues, menciona literalmente que: “(...). Además se requiere un elemento subjetivo del tipo, el ánimo de lucro, animus rem sibi habendi, que comprende la intención de apoderarse del bien y la de obtener un beneficio o provecho que puede recaer sobre el sujeto activo o un tercero”[12].

Del mismo criterio es el Prof. MUÑOZ CONDE, quien señala que: “Lo mismo que en el delito de hurto, se exige también aquí el ánimo de lucro referido a la intención de apropiarse de la cosa: “animus rem sibi habendi”, o de disponer de ella sin facultades para ello, lo que produce un perjuicio en el sujeto pasivo”[13].

Asimismo, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia también es partidaria de esta postura, tal como podemos apreciar de la N° 573-2004, citadas líneas arriba, donde nuestro máximo órgano judicial señaló que:

“Existe apropiación ilícita cuando el agente realiza actos de disposición o un uso determinado sobre un bien mueble, que ha recibido lícitamente por un título que no le da derecho a ello, incorporando a su patrimonio, ya sea el bien del que se ve privado el propietario, ya el valor incorporado en él, esto es, el valor inherente al bien mismo en virtud de la naturaleza y función del objeto en cuestión; a lo que se agrega el hecho que el ilícito materia de imputación es eminentemente doloso -animus doloso-, por lo que el agente debe conocer y querer la apropiación, requiriéndose además, un elemento

subjetivo del tipo, cual es el ánimo de lucro, que comprende la intención de apoderarse de un bien y la de obtener un beneficio o provecho”[14].

Como puede observarse, de acuerdo a la postura señalada, la “voluntad apropiatoria” o “intención de apropiarse” o “*animus rem sibi habendi*”, es un elemento del llamado “ánimo de lucro”, que comprende además, la “intención de un beneficio o provecho”. Sin embargo, cabe advertir que esta postura incurre en un grave error, pues según ella, el “*animus rem sibi habendi*” es a su vez, un sub elemento tanto del dolo, como del ánimo de lucro, solo que en el dolo lo denominan “*querer la apropiación*” y en el ánimo de lucro, lo denominan “*la intención de apoderarse de un bien*”. Así pues, no puede entenderse como un mismo “animus” puede encontrarse comprendido en dos elementos típicos del delito. Eso es inadmisibles, por lo que queda evidencia que el enfoque dogmático tradicional del delito de apropiación indebida adolece de un serio problema en su estructura.

IV. CONSIDERACIONES CRÍTICAS REFERIDAS AL ANIMUS REM SIBI HABENDI Y POSTURA PERSONAL

Como ha quedado evidenciado, la postura tradicional considera que el denominado “*animus rem sibi habendi*” es constitutivo tanto del dolo como del ánimo de lucro. Tal concepción surge por la falta de claridad en los conceptos. Por ello, a criterio personal, y en contraposición con dicha postura tradicional y mayoritaria, debo señalar que el “*animus rem sibi habendi*” no es un elemento subjetivo autónomo dentro de la estructura del delito, ni mucho menos es un sub elemento del dolo o el ánimo de lucro, que son elementos subjetivos, sino que dicho “animus” es una dimensión del elemento objetivo de la “conducta apropiatoria”.

Así pues, dicha “conducta apropiatoria” se compone de una dimensión fenomenológica –“*se ut domini gerere*”–, que no es otra cosa que la realización de actos dominicales por parte del sujeto activo, tal como si fuese el legítimo propietario, cuando en realidad no

detenta tal condición, pues el título justo mediante el cual se le confirió la relación de custodia no le otorga dicho poder jurídico; y una dimensión volitiva o psíquica – “*animus rem sibi habendi*”–, que es la “voluntad manifestada” o la “manifestación de voluntad” que se evidencia del comportamiento del sujeto activo. Nótese que no estamos definiendo al “*animus rem sibi habendi*”, como un simple “ánimo” o “intención”, sino como una genuina y auténtica “manifestación voluntad”, pues el simple “querer” no es susceptible de relevancia jurídica.

Por ello, debemos señalar firmemente que el “*animus rem sibi habendi*”, es una dimensión del elemento típico objetivo denominado “conducta”.

CAPITULO III

LA EXIGENCIA DEL PRINCIPIO DE LA CARGA DE LA PRUEBA EN EL DELITO DE APROPIACION ILICITA

CASO 14-B

PRESUNCIÓN DE INOCENCIA: valoración de las pruebas Para demostrar la responsabilidad penal no basta la simple afirmación de los supuestos agraviados, sino que se requiere de otras pruebas. Así, en tanto no se han reunido los medios probatorios para demostrar de manera indudable la responsabilidad del inculpado debe declararse su inocencia en virtud del principio del indubio pro reo. En el delito de apropiación ilícita es necesario probar la preexistencia de lo supuestamente apropiado, siendo este elemento imprescindible La declaración instructiva del inculpado, donde este explica los destinos de los bienes supuestamente apropiados, constituye un medio de defensa y no un medio de prueba a menos que se encuentre corroborado con otras pruebas.

EXPEDIENTE N° 96-95 Yungay, quince de mayo de mil novecientos noventa y seis

VISTOS: la instrucción seguida contra don Edilberto Casio Trinidad, por el delito de apropiación ilícita, en agravio de la Comunidad Campesina Virgen del Rosario de Quillo; resulta que, el procesado cuando fue presidente de la comunidad antes indicada manejaba toda la documentación, como el título de propiedad de la comunidad el plano catastral, documentos que el procesado se ha negado a entregar pese al requerimiento de los nuevos miembros de la Directiva; que ante el Juez de Paz había manifestado que los tenía en su poder para luego alegar que los ha presentado ante el Tribunal Agrario, con el fin de solicitar en donación un vehículo para su Comunidad; éstos hechos motivaron la denuncia Fiscal de fojas veintiocho, la que motivó el auto apertorio de instrucción de fojas treinta, resolución expedida por el Juez suplente, y durante el plazo ordinario no se

ha actuado ninguna prueba, y vencido dicho plazo, al reasumir funciones la suscrita Juez al vencimiento de mi licencia de tres meses, por haber asumido la presidencia del Jurado Electoral 521 Derecho Penal y Procesal Penal especial de ésta provincia, y vacaciones en el mes de diciembre, decreté vista Fiscal previo avocamiento, conforme se vé del mandato de fojas treinta y cuatro, y luego del dictamen Fiscal, se prorrogó el plazo de instrucción por mandato de fojas treinta y seis; por emitida la acusación Fiscal, la que corre a fojas cuarenta y tres, y puesto los autos de manifiesto a fojas cuarenta y cinco, su estado es el de expedir sentencia y **CONSIDERANDO:** que de los elementos de prueba reunidos en el proceso, no se ha llegado a probar la comisión del delito instruido, como tampoco la responsabilidad del acusado; puesto que para la aplicación de una condena, es absolutamente necesario como indispensable, que la responsabilidad de un imputado, esté plena é incontrovertiblemente acreditado, y que no exista duda sobre su culpabilidad, que en el caso de autos, los dirigentes de la comunidad agraviada, se ha limitado a presentar su denuncia, y han permanecido indiferentes durante la secuela de la instrucción, pues no han aportado una sola prueba de cargo, ni mucho menos se han ratificado sobre el contenido de la denuncia; por lo que no existe, una sola prueba que demuestre la culpabilidad del acusado, tanto más si las dirigentes de dicha comunidad, no han probado la preexistencia de lo apropiado, requisito indispensable en ésta clase de procesos, por imperativo del artículo doscientos cuarenta y cinco del Código Procesal Penal; que el acusado en su instructiva de fojas cuarenta, no se considera responsable, y además sostiene que no los tiene en su poder, sino que los ha presentado ante diferentes dependencias, que además la declaración instructiva es un medio de defensa y no un medio de prueba, a menos que esté corroborado con otras pruebas; que en el peor de los casos existe una enorme duda sobre su culpabilidad, por lo que se hace imperativo aplicar el principio constitucional de indubio pro reo, que aparte de ser principio, también es garantía que el acusado carece de antecedentes judiciales, conforme se vé del certificado de fojas treinta y ocho, por lo glosado, habiendo cumplido con la exigencia legal prevista en el artículo ciento treinta y nueve inciso quinto del Código Político, concordante con el artículo doce del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial; en aplicación de ellos, se aclara del artículo doscientos ochenta y cuatro

del código de procedimientos penales modificado; administrando justicia a nombre de la nación; con lo expuesto por el representante del ministerio público en su dictamen de fojas cuarenta y tres, FALLO: absolviendo de la acusación Fiscal al acusado Edilberto Casio Trinidad, en la instrucción que se le sigile por el delito de apropiación ilícita en agravio de la Comunidad Campesina Virgen del Rosario de Quillo, en consecuencia, consentida que sea la presente resolución ANÚLESE sus antecedentes policiales y judiciales, OFICIÁNDOSE a quienes corresponda, y ARCHÍVESE con citación.- con lo, sobre borrado.- vale.- doy fé.

CAPÍTULO IV

EL SISTEMA ESCTRICTO SOBRE LEGISLACIÓN NACIONAL DE LA APROPIACION ILICITA

6to. Juzgado Penal de Trujillo

Inculpado: ROSENDO APOLINAR BUENO SALCEDO

Delito: APROPIACION ILICITA Y OTRO

Agraviado: APAFA del Colegio María Negrón Ugarte

Trujillo, quince de enero del dos mil tres

AUTOS Y VISTOS; Dado cuenta con la presente instrucción y la razón de Secretaría que antecede; y,

CONSIDERANDO:

Primero.- Que, se imputa al acusado en libertad Rosendo Apolinar Bueno Sánchez, la comisión de los delitos de Apropiación Ilícita y contra la Fe Pública en la modalidad de falsedad documental y adulteración conforme se desprende de la acusación de fojas trescientos sesenta y seis habiéndose acordado reprogramar su juzgamiento en fecha próxima.

Segundo.- Que, teniendo en cuenta que el delito de Apropiación Ilícita instruido ha sido perpetrado durante el período de los años de mil novecientos noventa y uno y mil

novecientos noventa y dos; desde cuya época al presente han transcurrido más de diez años; que el delito de apropiación ilícita está sancionado con pena no mayor de cuatro años, que por consiguiente el plazo ordinario de prescripción respecto del indicado delito es de cuatro años conforme al artículo ochenta del Código Penal; sin embargo, al haber transcurrido un espacio de tiempo que sobrepasa en una mitad al indicado plazo ordinario de prescripción, ha operado la prescripción extraordinaria que contempla el último párrafo del artículo ochenta y tres del mismo Código Penal, que siendo esto así la acción penal por el delito de Apropiación Ilícita se ha extinguido por prescripción como así deberá ser declarado de acuerdo al inciso primero del artículo setenta y ocho del acotado Código Penal.

Por estas consideraciones; La Tercera Sala Penal **ACUERDA:** Declarar **FUNDADA** de oficio la Excepción de Prescripción, y en consecuencia **DIERON** por fenecido el proceso contra el acusado Rosendo Apolinar Bueno Salcedo, respecto al delito de Apropiación Ilícita en agravio del Colegio María Negrón; **ARCHIVANDOSE** la causa en cuanto a este delito se refiere; debiendo continuar con la secuela del proceso en cuanto al delito contra la Fe Pública; en consecuencia **SEÑALARON** el día martes quince de abril del año en curso a las diez de la mañana con treinta minutos, para que tenga lugar la Audiencia Pública, a fin de juzgar al acusado en libertad **ROSENDO APOLINAR BUENO SALCEDO** a quien se le notificará con esta resolución en su domicilio real señalado en su escrito y certificado de fojas cuatrocientos ochenta y ocho y cuatrocientos ochenta y nueve respectivamente, oficiándose con tal fin a donde corresponda; haciéndole conocer que debe ponerse a disposición de la Sala de Audiencias de la Corte Superior de Justicia, media hora antes del inicio de la audiencia, bajo apercibimiento de declararlo reo contumaz y ordenarse su captura en caso de incomparecencia; con citación del Fiscal y de quienes corresponda.

Actuó como vocal ponente la doctora Alejandra López Patiño.

SS. URBINA GANVINI; LOPEZ PATIÑO; OBANDO PLASENCIA.

CAPÍTULO V

DELIMITACION JURISPRUDENCIAL DEL DELITO DE APROPIACION ILICITA

Sumilla: El autor, estudiante del cuarto ciclo elabora para el curso de Derecho Penal II, un análisis de la Casación N°301-2011-Lambayeque que delimita la configuración del delito de apropiación ilícita y el delito de hurto, debido a una errónea interpretación de la norma penal; valorando la importancia de la doctrina y jurisprudencia en el análisis de la tipicidad del hecho supuestamente ilícito.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

CASACION N° 301-2011 LAMBAYEQUE

La Casación N° 301-2011-Lambayeque, adopta como postura jurisprudencial vinculante el considerando octavo del punto 8.1 al 8.6, relacionados a la configuración del delito de apropiación ilícita y su delimitación con el delito de hurto; **esto a raíz de una errónea interpretación de la norma penal en cuanto a la confusión en el delito de apropiación ilícita con la de hurto.**

Antecedentes

Los hechos materia de análisis, según el considerando segundo de la Casación, indica que “doña Jalli Jannan Villareal López, en su condición de empleada de la empresa

agraviada, Rinti S.A., *-vendedora de productos alimenticios para caninos y felinos-*, se apropió indebidamente del dinero que cobró a clientes de esta empresa, ascendente a quince mil setenta y un nuevos soles con nueve céntimos (S/. 15, 071.09). Así, la imputada entregó a clientes de la empresa comprobantes de pago en señal de acuse de recibo del dinero por los productos vendidos sujetos a crédito, pero una vez efectuado el pago por estos a ella, no lo entregó a las arcas de la referida empresa”.

Es producto de ello que en primera instancia se condenó a Jalli Jannan Villareal López como autora del delito de apropiación ilícita; pero en sentencia emitida por la primera Sala Penal Superior de apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, revoca dicha sentencia, reformándola y absolviéndola de los cargos imputados.

Análisis

El Código Penal Peruano en su artículo 190 menciona como apropiación ilícita, “El que en su provecho o de un tercero, se apropia indebidamente de un bien mueble, una suma de dinero o un valor que ha recibido en depósito, comisión, administración u otro título semejante que produzca obligación de entregar, devolver, o hacer un uso determinado”. Esto nos muestra que este tipo de hecho es exclusivamente de naturaleza dolosa, que conlleva toda una intencionalidad de apoderamiento de un bien y posterior provecho.

Es así que en el considerando cuarto, establece una serie de precisiones dogmáticas con respecto a la apropiación; como una indebida incorporación al ámbito patrimonial de aquello que fue concedido de forma posesoria (existe una obligación de devolverlo), pues hay un vínculo jurídico (formal o factico) por aquel que delego alguna facultad.

Asimismo, hace una mención sobre los criterios doctrinarios respecto a la configuración del delito de apropiación ilícita desde la perspectiva del bien jurídico como lo es la propiedad y patrimonio; pues consideran que hay una problemática en cuanto a su distinción.

En cuanto a la primera postura menciona que el bien jurídico lesionado es el de la propiedad, por cuanto hay un apoderamiento de un bien de manera ilegal el cual no le permite al propietario el uso, disfrute y disposición de este; la segunda postura, lo que se lesiona es el bien jurídico patrimonio, indicando como afectación no solamente a la propiedad sino también al del este, por cuanto como ficción jurídica, no es posible de uso en presente y futuro.

Con respecto a la postura jurisprudencial adoptada.

El punto 8.1 indica que el sujeto pasivo resulta siendo quien entrega el bien a otra de manera temporal y este lo agrega a su patrimonio.

El punto 8.2 menciona que el sujeto activo puede adquirir la posesión del bien entregado por parte del deudor, pues este está autorizado por el acreedor de manera formal o de facto, esto es no necesariamente con un mecanismo formal para que pueda realizar sus actividades delegadas; todo con la obligación de que el bien sea entregado al acreedor para que sea incorporado a su esfera patrimonial.

En los puntos 8.3 y 8.4; primero hace una distinción entre cajero y recaudador, diferenciándolos según su ámbito espacial, pues con ello se puede establecer cuando estamos hablando del delito de hurto (adicionalmente de los elementos necesarios para que se configure como tal) o el de apropiación ilícita.

Con ello se establece la existencia del delito de hurto para el caso del cajero y apropiación para el recaudador, pues la no entrega del agente recaudador al acreedor del pago realizado por el deudor configura el delito de apropiación ilícita, y no el delito de hurto.

En el punto 8.5 establece que si una persona se apropia de un bien mueble que no cuenta con propietario cierto, con mayor razón se debe sancionar por el delito de apropiación a quien se apropia de un bien con dueño cierto.

Y el punto 8.6 que indica que el agraviado en principio es el dueño de la cosa apropiada, cuando este fuera quien entrega y también el acreedor insatisfecho, en cuyo nombre el sujeto activo no recibe el bien. Con ello se desprende que no es necesario que el sujeto pasivo sea el propietario, pues podría ser una persona distinta a quien se le afecta; y por lo tanto no cabría aplicación del delito de hurto ni mucho menos la absolución como se pretendía en la segunda sentencia.

Conclusiones

La casación muestra como los integrantes de la Sala Penal Permanente, elaboran un análisis con respecto a la distinción del delito de hurto y de la apropiación ilícita, recurriendo a la doctrina y jurisprudencia para así poder marcar pautas jurisprudenciales y lograr diferenciarlas a la hora de encajar el hecho con el tipo penal; es así que difiere del hurto en cuanto a la sustracción del bien (que es una apropiación en sí) con de la apropiación ilícita, pues esta última, el bien económico está en posesión del sujeto activo por voluntad del deudor y la autorización del acreedor.

Docente: Yasmina Riega

CAPÍTULO VI

EL DERECHO COMPARADO EN EL DELITO DE APROPIACION ILÍCITA

España

En España los artículos 252 a 254 del Código Penal regulan la apropiación indebida. La pena es la misma que para la estafa, salvo para quien se apropia de algo extraviado o recibido por error y de valor menor de 400 €, en cuyo caso la pena es menor y normalmente no acarrea prisión.

Es un ataque al patrimonio, entendido como un conjunto de derechos económicos o jurídicos de los que se puede ser titular. Se pueden distinguir dos etapas diferenciadas:

1. Una situación inicial lícita, en la que el sujeto activo recibe cualquier otra cosa mueble o activo patrimonial con finalidad de devolución o bien de empleo en un destino determinado de entrega a un tercero o terceros para cumplir la finalidad pactada.
2. Apropiación ilegítima actuando ilícitamente sobre el bien, disponiendo como si fuera su dueño, prescindiendo con ello de las limitaciones del título de recepción, establecidas con garantía de los legítimos intereses de quienes lo entregaron.

Chile

En Chile, la apropiación indebida se regula en el Artículo 470 n° 1 del Código Penal, que sanciona "A los que en perjuicio de otro se apropiaren o distrajeren dinero, efectos o cualquiera otra cosa mueble que hubieren recibido en depósito, comisión o administración, o por otro título que produzca obligación de entregarla o devolverla."

Se trata de un delito que se encuadra dentro de los llamados "Fraudes por abuso de confianza", y su pena varía atendiendo al monto de lo apropiado.

Perú

En Perú, la apropiación indebida se denominada apropiación ilícita y el tipo base se encuentra previsto en el artículo 190 del Código Penal: "El que, en su provecho o de un tercero, se apropia indebidamente de un bien mueble, una suma de dinero o un valor que ha recibido en depósito, comisión, administración u otro título semejante que produzca obligación de entregar, devolver, o hacer un uso determinado, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años".

Además de la apropiación ilícita común, existen tres modalidades independientes:

- Sustracción de bien propio
- Apropiación irregular
- Apropiación por prenda

CAPÍTULO VII

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

CONCLUSIONES

- ✓ Nuestro código civil no define qué es la acción reivindicatoria, sin embargo de la doctrina y jurisprudencia antes desarrollada se puede decir que: La reivindicación es la acción real por excelencia. La interpone el propietario no poseedor contra el poseedor no propietario a fin de que le restituya el bien de su propiedad.
- ✓ La acción reivindicatoria está regulada en el artículo 923 del Código Civil, en el cual se señala como uno de los atributos del Derecho de Propiedad, que el propietario puede reivindicar un bien de su propiedad. Asimismo en el artículo 927 del mismo cuerpo legal, se indica que el derecho de reivindicación es imprescriptible.
- ✓ El ejercicio de la acción reivindicatoria está supeditado a que el actor justifique la propiedad del bien reclamado con documento indubitable de dominio, que demuestre la identidad del bien y demostrar, además, que el demandado posee sin título alguno el bien; pues el demandante debe destruir la presunción *–iuris tantum-* que señala que al poseedor se le reputa propietario, salvo prueba en contrario.

- ✓ Por último podemos señalar que la acción reivindicatoria tiene un doble efecto, por un lado es declarativo al reconocer el derecho de propiedad y el derecho a la posesión del pretensor, así mismo también es de condena, porque obliga al vencido en juicio a la restitución del bien objeto de la pretensión.

RECOMENDACIONES

- ✓ El delito de apropiación indebida (junto a los delitos de hurto, estafa y administración fraudulenta o desleal), constituye uno de los cuatro pilares sobre los que descansa conceptualmente todo el sistema de protección penal de los intereses patrimoniales estrictamente individuales. Al igual que el delito de hurto, la apropiación indebida tiene su antecedente en el "*furtum*" romano.
- ✓ El elemento típico objetivo de "relación de custodia sobre el objeto material del delito", es decir, la previa posesión de la cosa adquirida por medio de los títulos jurídicos legalmente predeterminados, es el elemento esencial o distintivo del delito de apropiación, y no así la simple "apropiación", la cual se encuentra también en delitos como el hurto o el robo. Así pues, lo que caracteriza a este delito, es que el agente no tiene la necesidad de sustraer el bien mueble, pues ya lo tiene bajo su custodia.
- ✓ El elemento típico objetivo de "conducta apropiatoria", se compone de una dimensión fenomenológica –"se ut domini gerere"–, que es la realización de actos dominicales por parte del sujeto activo, tal como si fuese el legítimo propietario, cuando en realidad no detenta tal condición; y una dimensión volitiva o psíquica –"animus rem sibi habendi"–, que es la "voluntad manifestada" o la "manifestación de voluntad" que se evidencia del comportamiento del sujeto activo.
- ✓ El elemento subjetivo del "dolo" solo comprende el conocimiento del sujeto activo referido a que su conducta es de naturaleza apropiatoria respecto de un bien que no le pertenece, y al cual sólo tienen acceso en virtud de un justo título conferido por el sujeto pasivo. No puede incluirse dentro del dolo la "voluntad de querer la apropiación", pues ésta ya se encuentra en la "conducta apropiatoria".

- ✓ El elemento subjetivo del “ánimo de lucro” está referido únicamente a la intención de obtener un provecho o un beneficio, para sí o para un tercero, no comprendiendo a la “intención de apropiarse de un bien”, pues dicha “intención” ya está contenida en la “conducta apropiatoria”.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ✓ AVALOS RODRIGUEZ, Constante Carlos/ROBLES BRICEÑO, Meri Elizabeth. *Modernas tendencias dogmáticas en la jurisprudencia penal de la Corte Suprema*. Gaceta Jurídica. Lima, 2005.
- ✓ BACIGALUPO ZAPATER, ENRIQUE. *Falsedad Documental, Estafa y Administración Desleal*. Madrid: Marcial Pons. 2007.
- ✓ BRAMONT – ARIAS TORRES, LUIS ALBERTO & GARCÍA CANTIZANO, MARÍA DEL CARMEN. *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*. Lima: Editorial San Marcos. 1996.
- ✓ GARCÍA CAVERO, PERCY. *Imputación Subjetiva en el Derecho Penal*. En el 1º Congreso Regional de Derecho Penal y Procesal Penal. Llevado a cabo del 27 - 29 de mayo del 2004. Trujillo - Perú.
- ✓ MANZINI. *Tratado del Hurto y sus modalidades. Primera Parte. Evolución general sociológica y jurídica del hurto*”. Vol. I. Torinto – Italia. 1902.
- ✓ MUÑOZ CONDE, FRANCISCO. *Derecho Penal. Parte Especial*. Valencia: Tirant lo Blanch. 2007.
- ✓ PAREDES INFANZÓN, Jelio. *Delitos contra el patrimonio*. Gaceta Jurídica. Lima-Perú. 1999.

- ✓ PEÑA CABRERA, RAUL. Tratado de Derecho Penal. Parte Especial. Tomo II. Lima: Ediciones Jurídicas. 1993.
- ✓ SALINAS SICCHA, RAMIRO. Derecho Penal. Parte Especial. Lima: Grijley. 2008.

A

N

E

X

O

S