

UNIVERSIDAD SAN PEDRO

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS
POLITICAS**

PROGRAMA DE ESTUDIOS DE DERECHO



Análisis jurídico dogmático de los delitos apropiación ilícita, fraude procesal y uso de documentos falsos tipificados en el Código Penal – 2018.

**TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL PARA OPTAR
EL TITULO DE ABOGADO**

Autor:

Cacha Torre, Miguel Angel

Asesor(a) – Código ORCID

VARGAS CAMILOAGA GUSTAVO ADOLFO

(0000-0001-6842-6794)

**HUARAZ - PERÚ
2019**



CONSTANCIA DE ORIGINALIDAD

El que suscribe, Vicerrector de Investigación de la Universidad San Pedro:

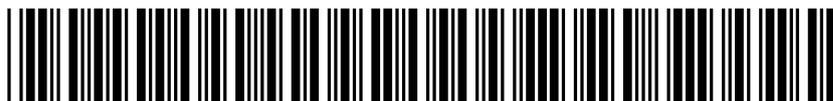
HACE CONSTAR

Que, de la revisión del trabajo titulado **“Análisis jurídico dogmático de los delitos apropiación ilícita, fraude procesal y uso de documentos falsos tipificados en el Código Penal – 2018”** del (a) estudiante: **Miguel Angel Cacha Torre**, identificado(a) con **Código N° 1412100377**, se ha verificado un porcentaje de similitud del **20%**, el cual se encuentra dentro del parámetro establecido por la Universidad San Pedro mediante resolución de Consejo Universitario N° 5037-2019-USP/CU para la obtención de grados y títulos académicos de pre y posgrado, así como proyectos de investigación anual Docente.

Se expide la presente constancia para los fines pertinentes.

Chimbote, 28 de Noviembre de 2022


 UNIVERSIDAD SAN PEDRO
VICERRECTORADO DE INVESTIGACIÓN
Dr. CARLOS URBINA SANJINES
VICERRECTOR



NOTA:

Este documento carece de valor si no tiene adjunta el reporte del Software TURNITIN.

DEDICATORIA

A mis familiares por ser el pilar fundamental en mi formación Académica y por contribuir día a día en mí.

AGRADECIMIENTO

A catedráticos de la Universidad “San Pedro” y en especial a los Doctores de la Facultad de Derecho por ser gestores de mi desarrollo profesional.

PRESENTACIÓN

Señores miembros del jurado, ante ustedes presento la monografía titulada: “Análisis jurídico dogmático de los delitos Apropiación Ilícita, Fraude Procesal y Uso de Documentos Falsos tipificados en el Código Penal – 2018”; trabajo que se centrará en analizar y explicar los criterios doctrinarios y jurisprudenciales a nivel nacional y en el derecho comparado, respecto a los ilícitos penales de tipificados como apropiación ilícita, fraude procesal y uso de documentos falsos; así mismo analizará la normatividad sustantiva y adjetiva penal que regula estos ilícitos penales, todo ello acorde y respetando el Reglamento de Grados y Títulos de la Universidad Privada San Pedro SAD - Huaraz, para la obtención del Título Profesional de Abogado. Con la expectativa de cumplir con los requisitos para la aprobación, presento ante ustedes la monografía, que fue revisada, analizada y subsanada las, para luego ser sustentado, señalando que los resultados que se proponen en las conclusiones y sugerencias, son congruentes con el marco teórico desarrollado.

A la espera de que los resultados a los cuales arribará la investigación se constituyan como una contribución a las ciencias jurídicas y tenga una aplicación práctica para futuras investigaciones de estudiantes de derecho, se expone ante ustedes la monografía, como consecuencia de una ardua y objetiva labor la cual permitirá tanto en la sociedad como en los entes jurisdiccionales tomar conocimiento de estudiar y dilucidar los criterios doctrinarios y jurisprudencia nacional y el derecho comparado en relación a los tipos penales referidos a la apropiación ilícita, fraude procesal y uso de documentos falsos.

Palabras Claves:

Tema	Delitos: Delitos de Apropiación Ilícita, Fraude Procesal y Uso de Documentos Falsos. Bienes Jurídicos: Patrimonio, Administración de Justicia, Fe Pública.
Especialidad	Derecho Penal

Keywords:

Text	Crimes: Crimes of Illicit Appropriation, Procedural Fraud and Use of False Documents. Legal Assets: Heritage, Administration of Justice, Public Faith
Specialty	Criminal Law

Línea de Investigación: Derecho Pen

INDICE GENERAL

	PÁG
DEDICATORIA	iii
AGRADECIMIENTO	iv
PRESENTACIÓN	iv
RESUMEN	ix
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I	6
ANTECEDENTES	6
CAPÍTULO II	16
REVISIÓN DE LA LITERATURA	16
2.1 APROPIACION ILICITA COMÙN	16
2.2 APROPIACIÓN ILÍCITA	27
2.3 USO DE DOCUMENTO MATERIALMENTE FALSO	49
2.4 CONCURSO DE DELITOS:	65
CAPÍTULO III	67
LEGISLACION NACIONAL	67
3.1 Apropiación Ilícita.	67
3.2 Fraude Procesal	68
3.3 Uso de Documento Falso. -	68
IV. JURISPRUDENCIA	70
4.1.- El delito de apropiación ilícita en el Código Penal peruano. A propósito de la Casación 301-2011, Lambayeque.	70
4.2.- Expediente: 772-2013 - Juzgado Penal de Investigación Preparatoria-Huaraz. Delito: Apropiación Ilícita y Otros	74
CAPÍTULO V	78
78 CONCLUSIONES	78
VI. RECOMENDACIONES	81

VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	82
VIII ANEXOS	85
ANEXO 01	86
CASACIÓN 301-2011, LAMBAYEQUE	86
ANEXO 02	
87 EXPEDIENTE: 772-2013	87
2° JUZGADO PENAL DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA- HUARAZ.	87
DELITO: APROPIACIÓN ILÍCITA Y OTROS	87

RESUMEN

Este trabajo de investigación tendrá como objetivo analizar y explicar los fundamentos jurídicos dogmáticos referidos a los delitos Apropiación Ilícita, Fraude Procesal y uso de documentos falsos tipificados en el Código Penal - 2018. Siendo el patrimonio, la administración de justicia y la fe pública los bienes jurídicos, que vendrían a colocarse en riesgo o lesionarse con la comisión de estos delitos, dando lugar incluso a un concurso de delitos.

En este sentido, es preciso señalar que la confluencia de estos delitos es posible, tal como podremos apreciar en la sentencia dictada por el Segundo Juzgado Unipersonal de Huaraz, la misma que será materia de desarrollo y análisis, señalando aspectos doctrinarios y jurisprudenciales de cada delito, lo que permitirá tener un panorama claro y amplio respecto de la comisión de los delitos anteriormente señalados.

Por lo tanto las conclusiones a las cuales se lleguen arribar en la presente investigación se constituirán como un contribución a las ciencias jurídicas, así como, desde la perspectiva práctica; será de referencia para futuras investigaciones realizadas por los estudiantes de derecho, así mismo es preciso indicar que la presente investigación se circunscribe dentro de un enfoque objetivo y sistemático que proporcionará a los operadores jurídico conocimientos sobre el tratamiento jurídico de los tipos penales de Apropiación Ilícita, Fraude Procesal y Uso de Documentos Falsos tipificados en el Código Penal - 2018.

INTRODUCCIÓN

En principio debemos señalar que la apropiación ilícita común, se encuentra establecida en Código Penal Peruano vigente en el cual el legislador lo situó en el Libro Segundo, Título V referido a las infracciones contra el patrimonio, adyacente a otros delitos como son: abigeato, robo, sustracción, apropiación ilícita, desfalco, estafa y otras defraudaciones, estafa en la gestión de personas jurídicas, timo, usurpación, extorsión y los denominados delitos informáticos. En este sentido cabe señalar que el delito referido a la apropiación ilícita radica en la negativa de retornar, entregar o dar uso al cual fue consignado un bien mueble que anteriormente fue procesado por el individuo pasivo; significando que los requerimientos de entrega, devolución o determinado uso surgirá en concordancia con la recepción de la misma, de este modo el núcleo probatorio deberá estar girando en paralelo a la correspondencia jurídica existente entre el agente y el bien mueble materia de apropiación.

Por otro lado, el delito de fraude procesal linda con aquellas garantías constitucionales que se materializan en el principio del debido proceso, en este sentido hay otras manifestaciones del fraude en figuras penales ajenas al régimen de los delitos contra la propiedad. Se trata en suma de aquellas conductas que también aparejan despliegue de un engaño, aprovechamiento de determinadas circunstancias para alcanzar un objetivo indigno. Tal es el caso del denominado fraude procesal, en que se utiliza el proceso (un medio de solución pública de los conflictos, que el Estado pone al alcance de todos los individuos por medio del servicio público de justicia) como vehículo de injustas pretensiones. En la práctica del litigio resulta muy común que abogados postulantes con tal de obtener una sentencia favorable o un beneficio económico realicen diversos actos con el fin de viciar la voluntad del juzgador; situación que acontece muy comúnmente en materia civil, administrativa y del trabajo, razón suficiente para que el legislador en su labor preventiva lo constituyera un delito al que

le denominó Fraude Procesal; Adviértase que esta especie defraudadora, que corresponde a los tipos penales que atentan la administración de la justicia, la cadena de falacias, engaños, artificios, vertidos como actos jurídicos o alteraciones de probanzas, no se inicia con el proceso mismo, comienza antes y acaso mucho antes, enderezando esos actos y alteraciones hacia el proceso, con la idea de obtener, por sorpresa sobre el juzgador o aprovechamiento indebido de ciertos principios procesales así la verdad formal y las reglas de admisión y valoración de pruebas, una sentencia favorable. Así la mentira usurpa el lugar de la verdad legal en la sentencia, que consagra dicha supuesta verdad legal con la fuerza de la cosa juzgada. El fraude procesal, se presentaba bajo una apariencia de legalidad, como lobo cubierto con piel de cordero, para aventajarse patrimonialmente menos peligrosas, que en comparación a otras formas de defraudamiento.

Ahora bien, los ilícitos penales de falsedad documental o también denominado por la doctrina como falsedad material, llamados de esta manera por incurrir en la falsedad sobre la materialidad de documentos públicos o privados, dentro de sus caracteres de originalidad, incluyendo aquellos que conforman su contenido, ya sea imitándolos, creándolos, modificándolos, perturbando los originales, están establecidos en el art. 427° de nuestro Código Penal, con el "*nomen iuris*" del delito de falsificación de documentos, tornándose en uno de los tópicos dogma especiales del Código Penal más discutidos en nuestra historia reciente. Este debate que se centra en torno a este delito, como por ejemplo su naturaleza jurídica del elemento perjuicio dentro de su estructura en la configuración de la norma, aún no ha sido materia de una discusión y solución en Latinoamérica, y en nuestro país esta problemática es considerablemente más sensible en el ámbito de la jurisprudencia por las sentencias discrepantes que se emiten, en algunos casos absolviendo y en otros condenando en procesos análogos, dependiendo de la doctrina adoptada por los órganos jurisdiccionales.

Es preciso señalar, que pueden confluencia en un mismo tiempo y acto delictivo los delitos referidos anteriormente siendo necesaria en su procesamiento la aplicación de los concursos de delitos. En este sentido y de lo descrito ut supra, nos hemos planteado en la presente investigación, la interrogante que a continuación se detalla:

¿Cuáles son los fundamentos jurídicos dogmáticos de la apropiación Ilícita, Fraude Procesal y el Uso de Documentos Falsos?

➤ **Objetivos del estudio. -**

Los enunciados que se pretenden lograr en la presente investigación en relación al objeto de estudio son los siguientes:

➤ **Objetivo General. -**

Determinar los alcances jurídicos dogmáticos de la apropiación Ilícita, Fraude Procesal y el Uso de Documentos Falsos en nuestra legislación.

➤ **Objetivos Específicos. -**

- Analizar los criterios doctrinarios, jurisprudencia peruana y del derecho comparado respecto de la apropiación Ilícita, Fraude Procesal y el Uso de Documentos Falsos.
- Analizar la normatividad sustantiva que regula la apropiación Ilícita, Fraude Procesal y el Uso de Documentos Falsos.
- Establecer la confluencia de los delitos Apropiación Ilícita, Fraude Procesal y el Uso de Documentos Falsos.

➤ **Variables de estudio. -**

Al respecto debemos señalar que de acuerdo a Hernández (2010) una variable viene a ser una condición o característica sensible de variación y cuya variación es susceptible de ser medida. Las variables adquieren valor para las investigaciones científicas siempre y cuando pueden ser relacionadas entre sí.

Las variables están relacionadas a un importante concepto dentro del proceso de la investigación científica, este es el de denominada operacionalización; el cual consiste en establecer las variables y volverlas susceptibles para una mejor manipulación de la información disponible; sin embargo, para las variables en el campo de las investigaciones de cualquier rama del derecho, es necesario tener en cuenta que cuando se trata de trabajos de campo conocer la medición de la población del establecimiento penitenciario, el porcentaje estadístico de la violencia doméstica en una determinada área geográfica, la magnitud de los motivos del adulterio en un juzgado de familia particular (Ramos, 2014).

El empleo de variables en investigaciones análogas a la nuestra, que está referida a la dimensión dogmática - filosófica es un despropósito, que solo retribuye lo que se exige de bosquejos de proyectos e informes de tesis de ciertas universidades, las cuales son el reflejo de un marcado positivismo inmaduro. Así mismo como también manifiestan Hernández Sampieri, Fernández Collado, & Baptista (2010) que el empleo de variables de tipo dependientes e independientes se aplican en el caso de hipótesis causales.

De esta forma, es preciso indicar que en la presente investigación se encuentra conformada mediante una variable de estudio siendo esta:

- Análisis jurídico dogmático de los delitos apropiación ilícita, fraude procesal y uso de documentos falsos tipificados en el Código Penal

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES

- En el estudio desarrollado por Cáceres (2015) titulado: “Delitos contra el patrimonio y su repercusión en los acuerdos reparatorios de las víctimas del Distrito Judicial de Puno, 2013”.

Resumen:

El fin del estudio señalado fue determinar los tipos penales contra el patrimonio y su repercusión dentro de las peculiaridades de pactos para la cancelación de las reparaciones civiles, para los agraviados del Distrito Judicial de Puno, 2013; estudio realizado de manera no experimental, siendo de diseño descriptivo, correlacional, así mismo metodología de investigación aplicada fue la descriptiva y el nivel de investigación cuantitativo, así mismo aplicándose para efectos de corroboración de la verdad de la hipótesis la prueba estadística denominado Chi Cuadrado; en este sentido la población estuvo constituida por 42 expedientes y se arribó a la conclusión de que:

Conclusión:

Concluye que en tipos penales que atentan el patrimonio, el Ministerio Público no estableció medidas preventivas para ejecutar los acuerdos destinados al pago de las reparaciones civiles a los agraviados del distrito judicial de Puno en el 2013, de manera que esta correlación de variables obtenida en la prueba estadística de ji-cuadrado se situó en 2,54, por debajo del valor crítico con respecto al ji tabular de 3.84 a un nivel de significancia de 0,05. De esta manera los delitos referidos al patrimonio se establecen como autónomos de aquellas medidas preventivas con respecto al desembolso de la reparación civil.

Dentro de los ilícitos penales referidos al patrimonio, los representantes del Ministerio Público no definieron medidas para prevenir dentro de las actas de acuerdos de reparación civil a los agraviados del distrito judicial de Puno. Se llegó a observar dentro de la prueba estadística de ji cuadrado calculado fue de 24.38, siendo superior al del valor crítico del ji-cuadrado tabular en 6.63. De igual forma se apreció que el 88.1% (treinta y siete expedientes), no están relacionados a cuestiones referidos a delitos contra el patrimonio; por otra parte, solo cinco expedientes (12%) están directamente relacionados con delitos contra el patrimonio en los agraviados.

- En la investigación desarrollada por León (2016) ¿Es necesario el requerimiento de devolución del bien para la consumación del delito de apropiación ilícita?

Resumen:

El propósito de este estudio fue establecer si resulta particularmente importante la existencia de un real y efectivo requerimiento para la devolución cuando se ha incurrido en una infracción de apropiación ilícita; dado que este tipo penal solo establece que éste debe ser realizado en casos en los que el individuo se “apropia del bien”, existiendo la posibilidad de ser en este caso, quien se verá afectado con la no restitución de la obligación, iniciar las acciones penales sin la existencia de un previo requerimiento del cumplimiento a aquél a quien se le hizo entrega del bien, es decir, al sujeto ejecutor del delito.

De esta forma el trabajo referido mostró cuáles vienen a ser las reales obligaciones que asumirá el sujeto receptor del bien, objeto del tipo penal, y desde cuándo es posible exigir su devolución y/o entrega, en ese sentido, los incumplimientos generan resultados previstos dentro de la norma penal, componiéndose en los agentes mecedores de las sanciones previstas por la misma.

En ese sentido se estableció como se configuraría objetivamente el delito contra el patrimonio, particularmente el tipo penal de apropiación ilícita, de manera que se cumpla con las requerimientos establecidas por la consumación de dicho tipo penal, con el objetivo de hacer partícipe al aparato estatal, quien mediante el ejercicio de su rol punitivo, estime una sanción penal; en aquellos casos en los cuales se accionó penalmente previamente habiendo agotado otras vía extrapenales, facilitando de manera tal que se dedique tiempo para investigar casos que realmente lo requieran, y no exista un uso exagerado del derecho de acción, referido en el ejercicio de la acción penal en el caso a tratar, motivo por el cual se expondrá que la existencia de un requerimiento como medio alternativo sea exigible para la obtención de una obligación al demandado a través del título que origina al traslado de la tenencia del objeto, y no para la culminación del ilícito penal de apropiación ilícita.

Conclusión:

La apropiación ilícita compone un tipo de delito en el cual se afecta una facultad del poseedor del objeto, es decir, la libre disposición de los bienes de su propiedad, resultando en la privación a aquel titular de ejercer su facultad para disponer de los bienes de su pertenencia, al haber transferido ilegítimamente la

posesión, mas no, la pertenencia del objeto, y que por otra parte se transforma en ilegítima debido a que el poseedor, pudo haber dispuesto del bien concedido sin que el título por el que se le haya dado el mismo, le hubiera transferido dicha facultad; quebrantándose de tal forma el deber confiado al agente, quien poseía obligaciones delimitadas sobre el bien que se le entregó, esto es otorgar, restituir o ejercer usos determinados del bien, tratándose pues de un individuo que posee una posición particular en tanto que conservó en el instante de llevar a cabo la entrega del objeto, una correspondencia jurídica especial –de confianza- con el poseedor del bien jurídico, entonces se configura un delito especial.

De la aseveración anterior, se determina que, para la configuración del delito de apropiación ilícita, es fundamental atender los títulos con los cuales se desarrolla la entrega del bien al individuo. En ese sentido comprende la administración, el depósito, comisión. Referente al supuesto último, se deja abierta la posibilidad de contener una sucesión de actos o negociaciones jurídicas de los cuales procedan obligaciones de entrega, devolución o un determinado uso, siempre atendiendo a que el título que dio origen le concedió únicamente la posesión y no la propiedad al sujeto. Es preciso detallar, que no la totalidad de las obligaciones asumidas por el agente deben comprenderse con el titular del objeto, e tal forma, la obligación radica en “entregar”, debe comprenderse respecto de un tercero, diferente a quien le entregó el objeto, diferente es el caso de la obligación de devolución, que obligatoriamente se comprende de aquél que se lo confirió.

Por consiguiente, resulta necesario la atención al título por el que se hace entrega del bien, considerando que el tipo penal de apropiación ilícita no solo recae por la posición del sujeto con quien el titular del objeto posee una relación de confianza, empero envuelve la condición del bien mismo, en tanto que correspondía a este determinado uso, equivale decir, entrega a determinado grupo poblacional en situación vulnerable. Aquellos que desarrollan el hecho punible, es reducido a determinados casos de intervención del curador, síndico, albacea, depositario judicial, y aquellos que actúan en ejercicio de su profesión para la cual posean autorización oficial o título.

La agravante por la situación del individuo activo, posee como principio la correspondencia específica del titular del bien y el agente, de tal manera que cuando se configura el ilícito se defrauda la confianza de aquél sujeto que transfirió la posesión del objeto; y referente a la condición del objeto, el delito surge al haberse dado un uso y destino diferente a dicho bien, el que inicialmente estaba encaminado a cierto grupo en particular que se hallaba en estado vulnerable, por consiguiente en ambos supuestos se generan quebrantamientos de los deberes estipulados al agente.

Es necesario precisar que se requiere de la completa realización del tipo penal para la consumación del delito de Apropiación Ilícita. Equivale decir, el tipo penal pone como exigencia, la no devolución del bien al titular, la no entrega del bien al destinatario final, o en su defecto hacer uso del bien diferente al previsto, todo lo anterior termina generando el resultado previsto por la norma penal, siendo el agente ganador de la prevista sanción.

- Astuhaman (2017), en la Investigación sobre: La tutela jurisdiccional de la víctima del fraude procesal, 2017.

Resumen:

En este estudio se contempla el arduo tema del fraude procesal consumado; equivale decir, aquellos escenarios en las que las víctimas del fraude procesal luchan por enervar los efectos de una sentencia falaz pasada en autoridad de cosa juzgada. Por otra parte, la justificación para el desarrollo del estudio radicó en los problemas que se suscitan frecuentemente, de igual forma analizar los remedios procurados dentro de nuestro Cód. Procesal Civil: proceso de “nulidad de cosa juzgada fraudulenta”. Estableciendo los siguientes objetivos: i) Exponer la deficiente pericia procesal dentro de la regulación del art.178° del Código Procesal Civil peruano; la misma que no posibilita aquellas víctimas del fraude procesal tomar adecuadas y efectivas tutelas jurisdiccionales con el fin último de enervar efectos de la cosa juzgada consumada; ii) de igual forma manifestar que el fraude procesal es una conducta humana que produce perversiones de juicio y procedimiento; por lo tanto, no se debe tomar como un vicio más del proceso, sino de aquella causante más de los mismos; y iii) explicar las conveniencias de no entablar plazos para enervar la «cosa juzgada fraudulenta», y que la medida no trasgrede contra la seguridad jurídica. Es importante señalar que la hipótesis propuesta se basa en la regulación del art 178°- CPC, la que no responde a los requerimientos de un Estado Constitucional, peor aún no permite que se pueda brindar tutela jurisdiccional efectiva a la víctima del fraude procesal. Se empelo una metodología histórica-dogmática, llegando a concluir que la técnica procesal empleada por el

legislador referente a las regulaciones del art 178 del CPC es precariamente deficiente.

Conclusiones:

La finalidad del proceso en el Estado Constitucional es la tutela de los derechos, en tal sentido, el Estado no puede dejar en el desamparo ninguna situación jurídica de ventaja, teniendo el deber de brindar también tutela jurisdiccional a la situación jurídica de aquellos que resulten víctimas del fraude procesal, aunque dicha tutela pueda ser considerada excepcional o anómala.

El fraude procesal no es un vicio más del proceso, sino una conducta humana capaz de generar vicios de actividad o de juicio al interior del mismo. En tal sentido, resulta incorrecto ubicarlo al lado de los errores in procedendo e in iudicando, como si se tratara de un vicio más en el proceso.

La cosa juzgada no posee un carácter absoluto, sino relativo, como el de cualquier derecho fundamental; por tanto, frente a determinadas situaciones de injusticia, que implican además la transgresión de otro u otros derechos fundamentales, debe caber posibilidad de enervarla. Uno de los escenarios es inexcusablemente la del fraude procesal.

- Benites (2008), en la Investigación sobre: Perjuicio como elemento del tipo en los delitos de falsedad documental: consecuencias de la proposición ambigua del tipo legal, 2008.

Resumen:

En el estudio, se analiza los delitos referidos a la falsedad documental, la misma que se comete con mucha frecuencia dentro del territorio nacional, la investigación planteó como problema ¿Qué consecuencias está generando la proposición ambigua del tipo legal previsto en el artículo 427° del Código Penal

peruano vigente, en los delitos de falsedad documental, y su interpretación teórica deficiente sobre el perjuicio en la estructura de esta norma, considerándolo, como elemento del tipo o como condición objetiva de punibilidad?; además, es estudio aplico el método dogmático en sus tres momentos paralelamente conectados: la primera referida a la interpretación, seguido por la sistematización y concluyendo en la crítica del tipo legal; se pone especial importancia en la determinación de los resultados relacionados al análisis de la jurisprudencia nacional y en las entrevista a expertos dentro del Derecho Penal; estableciéndose como conclusiones que el deterioro al estar conectado con la acción dolosa del agente, su naturaleza jurídica es ser un elemento del tipo objetivo; no componiendo condición objetiva de punibilidad, debido a que éstas son entes jurídicos extraños al tipo penal, y por ende no están relacionados a la acción dolosa.

Conclusión:

Se determinó que las proposiciones ambiguas del tipo penal del art 427 del Código penal del 1991, con respecto a la naturaleza jurídica del perjuicio dentro de los delitos de adulteración de documentos, y sus interpretaciones teóricas deficientes por la jurisprudencia y la doctrina nacional, son las generadoras de consecuencias de naturaleza negativa en diversos ámbitos: a) dentro del ámbito jurisdiccional, poniéndose de manifiesto en aquellas sentencias discordantes; b) dentro del ámbito doctrinario, manifestados en discordancias interpretativas; y, c) finalmente colisión con los criterios de seguridad jurídica, reflejados en las impredecibilidades de las resoluciones judiciales, de igual forma en el desconcierto en los profesionales defensores, académicos de Derecho Penal y futuros abogados en general.

Los perjuicios, al ser partícipe de la acción de usar y falsificar el documento dentro del tráfico jurídico, existiendo el resultado de ello y del dolo del agente, por lo cual le concierne su ubicación en la hipótesis de hecho de la estructura del artículo 427 del Cód. Penal, ello posibilita instaurar que su naturaleza jurídico - penal en los crímenes de falsificación de documentos sea un elemento del tipo objetivo.

Los perjuicios dentro de los delitos de falsificación de documentos no son una condición objetiva de punibilidad, debido a que éstas son entes jurídicos absolutamente extraños a los elementos subjetivos y objetivos del tipo penal; mientras que el perjuicio sea considerado como consecuencia del obrar doloso del agente, por lo cual está percibido en el tipo penal y en el supuesto de hecho de la norma.

El enfoque doctrinario y jurisprudencial que considera al perjuicio como aquella condición objetiva de punibilidad dentro de la estructura del artículo 427 del Código Penal, erróneamente parte de considerar que un delito contra la fe pública es un delito de peligro.

CAPÍTULO II

REVISIÓN DE LA LITERATURA

2.1 APROPIACION ILICITA COMÚN

2.1.1. ANTECEDENTES

Este delito se encontraba interiorizado en las nociones genéricas del hurto, los cuales se integraron mediante criterios prácticos, dentro de su evolución, supuestos componentes de lo que hoy en día se denomina apropiación ilícita, así como indebida apropiación. A través de la historia, se conoce que el Código de Manú y el Levítico equiparaban y aluden al hurto como “La negativa de poseer un objetivo luego de haberla efectivamente recibido”. (Regis 2010)

De otro lado, en el derecho Helénico los diversos supuestos que señalaban el patrimonio eran confundidos dentro de la categoría de hurto, así mismo dentro del Derecho Romano se confundía la estafa contra el hurto. En el año 450 de JC con la ley de las XII Tablas se dio origen a la tradición romana, cuya influencia retuvo aproximadamente por 20 siglos, dentro de la figura genérica del *furtum* hechos que hoy en día se conocen sin dificultad como la verdadera figura de apropiación ilícita. De esta manera, en la Tabla XII de *Delictis*, el depositario infiel en la conservación de los objetos era penado con el doble del deterioro inferido (Cáceres, 2005).

En este orden de ideas, dentro del Código Penal Español del año 1870, se determinó en el acápite de las estafas y se conservó así hasta su reforma en el año 1944 en la cual se creó una sección especial para dicha figura, tipificándola explícitamente como apropiación ilícita, otorgándole también, autonomía en el orden de la tipicidad y sistemático, pero

siempre remitiéndose en cuanto a las aplicaciones de las penas al art. 528, referidas a la estafa. (Gómez De La Torre y Arroyo 2016)

Quintano Ripolles manifiesta que la independencia de la figura apropiación ilícita, referente al hurto y otras figuras dentro del código penal, fue obra de las Codificaciones Italianas del siglo XIX. Ya que, fue el Código de Zanardelli del año 1889 en el cual se plasmó en el artículo 418 la apropiación ilícita. Además en el año 1930 dentro del Código de Rocco, se consignó la apropiación indebida en los art 646° y 647°. (Tafur, 1994)

En sede nacional, el Código Peruano de 1924, cataloga a este delito con el nomen iuris de “Apropiación Ilícita” hallándose prescrito dentro de los artículos 240° al 242°. Posteriormente en el Código Penal Peruano de 1991, resalta su prevalencia en los artículos 190° a 193°. (Cáceres, 2005)

2.1.2. CONCEPTO

El delito de apropiación indebida radica en negarse a entregar, devolver, o hacer el uso consignado a un bien mueble que anticipadamente había recibido el procesado por parte del individuo pasivo; significando que el requerimiento de devolución, entrega o uso determinado germina paralelo a la recepción del objeto, por lo tanto el núcleo probatorio deberá de girar en torno a las relaciones jurídicas existentes entre el agente y el objeto materia de apropiación (Exp.N° 3114-1997-Lima, Data 40 000, G. J.).

En ese sentido, consideramos la existencia de apropiación ilícita cuando aquel agente desarrolla hechos de disposición o determinado uso sobre un bien mueble, que fue recibido lícitamente por un título que no le da derecho a ello, añadiendo a su patrimonio, ya sea el objeto del que se ve privado el propietario, ya el valor incorporado a él, esto es, el valor inherente al bien

mismo en virtud de la función y naturaleza del objeto en cuestión; a lo que se agrega el hecho de que el ilícito materia de imputación es predominantemente doloso; debido al cual el agente debe querer y conocer la apropiación, requiriéndose, además, un elemento subjetivo del tipo, cual es el ánimo de provecho, que vislumbra el propósito de apoderarse de un objeto. (R.N. N° 573-2004 Lima, Data 40 000, G.J.)

2.1.3. TIPO PENAL

Los delitos de apropiación ilícita están regulados dentro del artículo 190° del Código Penal actual. Dentro del código derogado del año 1924 bortaba tipificado en el artículo 240°, pero, no siempre fue autónomo a los delitos de estafa y hurto, recién en el siglo XIX con la codificación italiana obtiene sustantividad propia y plena autonomía. Es así que, en 1889 en el Código Penal de Zanardelli se le consignó ya con el nombre de apropiación indebida.

Dentro del Código Penal de 1991, se reglamenta la figura de la apropiación ilícita junto a los hechos punibles de robo, usurpación, hurto, estafa, y otras figuras punitivas en el Título V rotulado como "Delitos contra el patrimonio". En ese sentido, la apropiación indebida es tipificada de la siguiente manera:

El que, en beneficio o de un tercero, se apropia ilícitamente de un bien mueble, sumas de dinero o un valor recibido en comisión, depósito, administración u otro título similar que produzca obligación de devolver, entregar, o hacer un determinado uso, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años. (Gómez De

La Torre y Arroyo 2016)

Si el individuo obra en calidad de tutor, curador, síndico, albacea, depositario judicial o en el ejercicio de una profesión para la cual tenga autorización oficial o título, la pena privativa de libertad será no menor de tres ni mayor de seis años.

Pero, cuando el individuo se apropia de bienes previstos para el auxilio de localidades que sufren las consecuencias de fenómenos naturales o similares, la pena privativa de libertad será no menor de cuatro ni mayor de diez años. (Cáceres, 2005)

2.1.4. BIEN JURIDICO TUTELADO

Se considera patrimonio, de manera específica a la propiedad, el dinero y el derecho de crédito, en este sentido; lo que aparece protegido fundamentalmente dentro del delito de apropiación ilícita será la propiedad sobre una cosa, y en relación a esta la capacidad de disposición que posee el propietario, lo que involucra que posea derecho a su restitución y como compensación obliga al otro a la reposición de la cosa (Exp. N° 3567-1997-Lima, Data 40 000, G.J.)

Esta generalizado en la doctrina admitir que el bien jurídico que se protege es el patrimonio y esencialmente el derecho de propiedad regulado en el artículo 923° del Código Civil, en el que se le define como el poder jurídico que posibilita disfrutar, usar, reivindicar y disponer un bien; por ende, con la apropiación indebida se lastima este derecho impidiendo que el propietario pueda hacer uso, disponer o disfrutar de sus bienes, dinero o valores. (Tafur,1994)

Bajo la misma lógica, Bramont-Arias Torres/ García Cantizano (1378) señalan con claridad meridiana que el objeto jurídico protegido es el patrimonio, concretamente, la propiedad de un bien mueble, pero en relación a este, resulta especialmente afectada la capacidad de disposición, base que cimenta el derecho del propietario a su restitución, que, como contrapartida, posee la coexistencia de una obligación que pesa sobre otro sujeto de restituir el bien.

La actual jurisprudencia peruana así lo entiende. Entonces, las Resoluciones Superiores del 28 de enero de 1998 y del 20 de mayo de 1998 precisan que, lo que aparece protegido esencialmente en el delito de Apropiación indebida es la propiedad sobre una bien y en relación a esta la capacidad de disposición que posee dicho propietario y que implica que posea derecho a su restitución y como contrapartida implica al otro la obligación de restituir la cosa. (San Martín, 1999)

Ahora bien, tomando en consideración el derecho procesal y la práctica judicial, no participamos de la opinión de Roy Freyre (1380) amparado en el artículo 240° del Código derogado que acumulaba el delito en interpretación en sentido parecido al tipo penal del artículo 190°, alegaba la protección de la posesión, debido que este derecho real puede coexistir autónomamente del de propiedad, tanto es así que compone precisamente uno de los medios de llegar a adquirir el dominio. De hecho, el artículo 245° vigente del Código Procesal Penal de 1991 entabla que en los delitos contra el patrimonio deberá acreditarse la preexistencia de la cosa materia del delito, lo que implica que el sujeto pasivo necesariamente deberá manifestar documento cierto que acredite ser el propietario

del objeto de apropiación. La simple posesión es dificultosa de probarla tratándose de dinero o bienes muebles sobre los que recae el delito de apropiación indebida.

De igual forma, dentro del territorio para la legislación penal, cuando el bien material del delito fuera dinero, igual directamente es afecto el patrimonio del individuo pasivo, debido a que se ve mermado con las conductas desarrolladas por el agente. Motivo por el cual no se encuentra sensato que también se pueda salvaguardar el derecho al crédito como asevera Bramont-Arias -García (1381) y Paredes Infanzón (1382)

2.1.5. TIPICIDAD OBJETIVA

A.- SUJETOS

Sujeto Activo; Dentro del campo del delito de apropiación indebida, según la fórmula utilizada por nuestro legislador se puede tratar de cualquier individuo que ha admitido un bien mueble, así como un valor en depósito, suma de dinero, administración, comisión u otro título similar que genere obligación de devolver, entregar o hacer un uso determinado. (Regis 2010)

Sujeto Pasivo; dentro del campo de apropiación indebida, según la fórmula que ha usada el legislador puede tratarse de cualquier individuo que posea la condición de titular de aquellos bienes muebles, que son tratados como objeto del delito, y que según el tipo penal pueden ser dinero, valor o mueble. (Tafur, 1994)

B.- ACTOS MATERIALES

De la Acción; dentro del delito de apropiación indebida, la acción típica está administrada por el verbo rector “apropia” conformando el

núcleo de su base, y el agente efectúa la acción típica cuando, “en su beneficio o de un tercero, se apropia ilícitamente de un objeto, una cantidad de dinero o un valor recibido en comisión, depósito, administración u otro semejante título que genere obligación de devolver, entregar o hacer un uso determinado,” (Gómez De La Torre y Arroyo 2016)

Elementos de la acción: En el delito de apropiación ilícita

En su provecho o de un tercero; generalmente provecho es entendido como “beneficio, ventaja, utilidad, que se obtiene de una cosa o que da la misma,” lo que implica, que la utilidad, beneficio o ventaja económica indebida, que exige el tipo penal, es lo que pretende el agente, para otro, o para sí, con su actuar. Se cumple con dicho elemento por parte del agente, cuando se apropia, con el objetivo de obtener beneficios económicos indebidos, motivo por el que no es necesario la materialización del beneficio económico (San Martín, 1999)

Se apropia indebidamente, este elemento compone el requisito *sine qua non* dentro del aspecto objetivo, y el agente debe de cumplir, cuando se apropia haciéndolo suyo un objeto, sumas de dinero o valores que poseen legítimamente al habersele entregado en comisión, depósito, administración u otro título similar con la obligación de devolver, entregar, o hacer determinado uso, incluyéndolo en su patrimonio, irrogándose el derecho de propiedad, ilícitamente por que legalmente no le corresponde. (San Martín, 1999)

La apropiación se materializa cuando el agente realiza hechos de disposición que son propios de un propietario y este se niega a restituir cuando es solicitado por el titular.

Bien mueble Suma de dinero, o valor, conforman los objetos materiales del delito de apropiación indebida, penalmente “la conceptualización del bien mueble no concuerda con la conceptualización civil de la misma; se comprende como aquel objeto con aparente valor económico sujeto a la susceptibilidad de emplazamiento y apoderamiento material. A los bienes muebles, generalmente se les asigna dentro de una amplia acepción, tratándose a las aeronaves y naves, las podrían ser tratados como objetos materiales del delito de apropiación indebida, debido a que según la acepción dictada por el Código civil es de un bien inmueble y serían objeto material del delito de usurpación, lo que no correspondería de acuerdo a la línea jurisprudencial dominante y la doctrina. (López, 2005)

De acuerdo a la doctrina española Muñoz Conde manifiesta que “Por cosa mueble debe entenderse todo objeto del mundo exterior susceptible de desplazamiento y apoderamiento material. Es preciso señalar que dentro de cosas muebles están aquellos elementos inmuebles capaces de ser trasladado de un lugar a otro, como materiales de construcción, estatuas adosadas a la pared, etc.) (Cáceres, 2005)

Que ha recibido en depósito, comisión, administración u otro título semejante que produzca obligación de entregar, devolver, o hacer un uso determinado, el agente en el delito de apropiación indebida acoge lícitamente un bien mueble del individuo pasivo, con la compromiso de devolver o entregar, o desarrollar un uso determinado, por haber recibido, en depósito, cuando se entrega un bien a otro, para que éste la restituya y custodie cuando le sea pedida por aquel de quien la recibió o por otra persona con derecho para ello. Comisión, cuando se encomienda o encarga o a otro un

bien, durante periodo de tiempo. Administración será la gestión, gobierno de los interés o bienes.

Dichas modalidades, son aquellas formas mediante las que el agente recibe un bien, por parte del agraviado, y conforman como factor condicionante que obliga al agente a devolver, entregar o hacer un uso determinado de un bien.

C.- DE LOS MEDIOS

Los medios idóneos de los que se puede valer el agente para el cumplimiento de las acciones según el tipo penal del delito de apropiación indebida solo pueden ser.

2.1.6. TIPICIDAD SUBJETIVA

La apropiación indebida es un delito eminentemente doloso, y que cumple con los elementos psicológicos de acuerdo con lo dispuesto por el CP. Art. 12, cuando el agente cumple con los elementos del dolo: (San Martín, 1999)

El elemento volitivo, y cognitivo el agente lo cumple con el conocimiento de la ilicitud de su conducta, y la sensatez y desear la apropiación, siendo fundamental además el plus, el ánimo de lucro en beneficio propio o de un tercero. La forma culposa no se admite. (Tafur, 1994)

2.1.7. ERROR DE TIPO EN EL DELITO DE APROPIACION ILÍCITA

Según los elementos del tipo el error en la apropiación indebida; presupone la inexistencia de comprensión por parte del agente de uno o de todos los componentes objetivos del tipo penal. De tal forma el error de tipo previsto en el artículo 14 del Código Penal., es posible de darse en el momento que

el agente da con la certeza errónea que está accionando en el ejercicio del derecho de retención, se niega a restituir un bien que le fue otorgado en administración, comisión, depósito u otro título que posibilita la obligación de, entregar, devolver, o hacer un uso determinado. (López, 2005)

Si el individuo cumple con la totalidad de los elementos del tipo del delito de hurto; el hecho es considerado como típico, ya que, según con la teoría general del delito, incumbe el análisis de la segunda categoría que viene a ser la antijuridicidad (San Martín, 1999).

2.1.8. LA ANTIJURICIDAD

Será invocado, por aquel se le está atribuyendo los delitos de apropiación indebida, como causas de justificación los incisos 8° y 9° del artículo 20 del nuestro Código Penal vigente (San Martín, 1999).

Si no concurriera ninguna de las causas que amerite las justificaciones que evidencie la conducta frente a los ordenamientos legales, dentro del derecho penal es exiguo un hecho típico y antijurídico para la imposición de la pena es necesario la determinación del comportamiento es posible ser imputable o atribuido a su autor (Gómez De La Torre y Arroyo 2016).

2.1.9. PROCESO EJECUTIVO

A.- DE LA CONSUMACIÓN

El tipo penal de la apropiación indebida, se consumará cuando el individuo se apropie del objeto, dando negativa a la obligación de devolver o entregar el bien, cuando se le sea requerido, actúa con el animus *rem sibi habendi*, la que determina los delitos; equivale decir el ánimo de hacer las veces de propietario sin poseer dicha condición.

B.- DE LA TENTATIVA

En este tipo penal, la apropiación indebida, la tentativa no es admitida, debido a que es imposible que se realice.

2.1.10. AUTORIA Y PARTICIPACION

A.- AUTORIA

De acuerdo a Tafur (1994), los delitos de apropiación indebida dada su naturaleza de su estructura típica en únicamente realizable que se realice como autoría inmediata.

B.- PARTICIPACIÓN

La participación no es admitida en este tipo de delito.

2.1.11. CONSECUENCIA JURÍDICA DEL DELITO

A. LA PENA

Cuando el agente haya cumplido con el comportamiento típico del delito de apropiación indebida y se haya determinado la responsabilidad en su respectivo grado, según lo mencionado en el tipo penal, se le impondrá el tipo de pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años. Dicha pena es aplicable por el Juez tomando en consideración lo establecido por el Art. 45 y 46 del Código Penal.

2.2.- APROPIACIÓN ILÍCITA

2.1.12. DESCRIPCION TIPICA

Artículo 190°.- aquel individuo, que en su beneficio o de un tercero, se apropia ilícitamente de un bien mueble, una cantidad de dinero o un valor que ha recibido en comisión, depósito, administración u otro título similar que produzca obligación de

devolver, entregar, o hacer un determinado uso, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos años ni mayor de cuatro años.

Tafur (1994) manifiesta que, si en el supuesto que el agente obre en calidad de tutor, albacea, síndico, curador, depositario judicial o en el ejercicio de una profesión para la cual tenga autorización o título, la pena será privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años.

En el supuesto que el agente se apropie de objetos encaminados al auxilio de sociedades que hayan sufrido las consecuencias de fenómenos naturales, la pena privativa de libertad será no menor de cuatro ni mayor de diez años.

2.1.13. BIEN JURIDICO TUTELADO

En este tipo penal será el patrimonio, concretamente la propiedad, el derecho de crédito y el dinero.

2.1.14. TIPICIDAD OBJETIVA

De acuerdo a Regis (2010), el individuo activo podría ser cualquier individuo que posea determinada dependencia jurídica obligacional con el individuo pasivo. El individuo pasivo puede ser tanto cualquier persona jurídica o física, con la condición de titular del derecho real de un bien mueble. La conducta típica consistirá en apropiarse de un determinado bien mueble, dinero o un valor, es decir objetos materiales.

2.1.15. TIPICIDAD SUBJETIVA

Es necesario incurrir en dolo así como el ánimo de lucro, debido que involucra la intención de apropiarse del objeto, de igual forma el de la obtención de un beneficio para un tercero o agente activo.

2.1.16. ITER CRIMINIS

Mediante la apropiación, este tipo penal se consumará. En tanto a la tentativa es difícil que ésta se lleve a cabo en la práctica, empezando por el supuesto que para adueñarse es inevitable los actos de disposición del agente. Según López (2005) no necesariamente es relevante las devoluciones del bien apropiado después de haberse consumado la ilícita apropiación.

2.1.17. SUSTRACCIÓN DE BIEN PROPIO

A-DESCRIPCION TIPICA

Artículo 191º, el poseedor de un bien mueble que lo despoja de quien lo posea legítimamente en su poder, con perjuicio de un tercero o de éste, será reprimido no mayor de cuatro años con pena privativa de libertad. (Ferrajoli 1995)

B. BIEN JURIDICO TUTELADO

Es la propiedad, para este tipo penal singularmente la posesión de un bien mueble.

C. TIPICIDAD OBJETIVA

El individuo activo será el poseedor del bien mueble despojado. El individuo pasivo era el propietario con legitimidad del bien mueble. La conducta típica consistirá en que el bien tendrá que ser sustraído de su dueño, de quien lo tiene legítimamente en su poder, de modo que se cause perjuicio al sujeto pasivo o hurto impropio. (San Martín, 1999)

D. TIPICIDAD SUBJETIVA

Es de tipo doloso.

E. ITER CRIMINIS

Se consumará en la sustracción y el perjuicio incurrido al sujeto a un tercero o a un pasivo.

2.1.18. APROPIACIÓN IRREGULAR

A. DESCRIPCIÓN TÍPICA

Artículo 192°.- Será cohibido no mayor de dos años con pena privativa de libertad o con limitación de días libres de diez a veinte jornadas, todo aquel que desarrolle las siguientes acciones:

1. Según Tafur (1994) se adueña de un bien que encuentra perdido o de las partes del tesoro correspondiente al dueño del suelo, sin observar las normas del Código Civil.
2. Según López (2005) se adueña de un bien ajeno cuya posesión haya entrado en consecuencia de un error, caso fortuito o por diversos otros motivos independientes de la voluntad.

B. BIEN JURÍDICO TUTELADO

Generalmente el patrimonio es el tipo penal.

C. TÍPICIDAD OBJETIVA

El individuo activo puede ser cualquiera. El individuo pasivo puede ser cualquier persona jurídica o física. Las conductas típicas consistirán en:

- a) Adueñarse de un bien perdido o adueñarse en todo o una parte de un tesoro,
- b) Adueñarse de un bien ajeno obtenido por caso fortuito o error.

D. TÍPICIDAD SUBJETIVA

Es de tipo doloso.

E. ÍTER CRIMINIS

En cada caso de los supuestos se consuman cuando el agente se adueña del bien mueble.

2.1.19. APROPIACIÓN DE PRENDA

A. DESCRIPCION TIPICA

Artículo 193º, aquel que vende la prenda compuesta en su favor o se apropia o encamina de ella sin observar las formalidades legales, será reprimido no menor de uno ni mayor de cuatro años con pena privativa de libertad. (Peña, 2009)

B. BIEN JURIDICO TUTELADO

Es la propiedad, particularmente el patrimonio.

C. TIPICIDAD OBJETIVA

El individuo activo es el merecedor prendario quien recibe el bien ajeno con el compromiso de mantenerlo en su poder en garantía del préstamo de su dinero. El individuo pasivo será el deudor prendario quien avala el pago de la obligación concediendo un bien de su propiedad al individuo activo.

Las conductas típicas consisten en la venta, apropiación o disposición de la prenda sin respetar las formalidades legales.

D. TIPICIDAD SUBJETIVA

Es doloso.

E. ITER CRIMINIS

Según Tafur (1994) dicho delito se consumará cuando se desarrolle la venta, apropiación o disposición del bien mueble ajeno.

2.2. EL FRAUDE PROCESAL

2.2.1. CONCEPTO

El fraude procesal es una de las conductas lesivas al principio jurídico de la moralidad o de la buena fe procesal y está sustentado en la usanza del engaño para lograr conseguir un beneficio de tipo ilícito perjudicando un tercero. Ese engaño podrá suponer el cambio de los hechos en los cuales se sustentarán un hecho procesal, un determinado proceso, o la atribución ilícita en la voluntad de un órgano jurisdiccional, pericial o de opinión (Ministerio Público). Para una mejor comprensión de los verdaderos alcances de esta institución, la doctrina internacional y nacional han entablado diferencias entre el fraude por el proceso y fraude en el proceso. Los cuales analizaremos a continuación.

De acuerdo a San Martín (1999) se entiende por “fraude” una maquinación engañosa orientada a crear perjuicios hacia un tercero, y que tiende a frustrar una ley o derechos que de derivan de ellos. Está conformado por un elemento antecedente, que viene a ser el engaño como un medio para llegar al fraude, que es la finalidad u objeto a que da base al engaño. Los términos engaño y fraude no son sinónimos, ya que el primero está referido a la falta de la verdad en lo que se dice, se cree o se piensa. En el caso del fraude lo que sucede es que su concepto ha unido, como atributo que le pertenece por esencia.

2.2.2. FRAUDE EN EL PROCESO

Es aquel que se presentará en la diligencia de un determinado proceso. El comportamiento fraudulento se producirá en un acto procesal en concreto cuando, por ejemplo, una de las partes haya declarado falazmente la

dirección de la otra parte, o cuando promete falsamente haber consumido todas las gestiones para que proceda a la notificación por edictos, en casos cuando un testigo presta una declaración falsa, se adultere un documento, se obtenga un peritaje por corrupción o cuando se contesta con hechos que sean falsos.

En estos supuestos el proceso se ha llevado con la firme intención de demandar y existiendo contenido en él de una real y verdadera controversia, empero uno de los actos de ese proceso desarrolla de manera fraudulenta y a sea mediante actos unilaterales (como cuando el demandado responde sobre la base de hechos adulterando o falsos determinados documentos) o por acuerdos ilícitos o actos bilaterales (es el caso del peritaje obtenido por corrupción). (Gómez De La Torre y Arroyo 2016)

2.2.3. FRAUDE POR EL PROCESO

Conocido como aquel fraude que se muestra con el proceso en sí. En esta cuestión los procesos son utilizados como instrumentos para el logro de objetivos ilícitos, afectando claramente un individuo tercero, equivale decir, se intenta delinquir con el aspecto de transparencia y legalidad.

Es de este modo, que el fraude en el proceso es de carácter bilateral, y trata de emplear el proceso como dispositivo para el perjuicio hacia terceros a través de la expedición de una sentencia firme con vigor de cosa juzgada, o emanar con la ejecución del bien perteneciente al tercero con la finalidad de privárselo mediante el fraude. En este caso el solo desarrollo del proceso se fundará en una conducta fraudulenta a consecuencia de la base de un escenario supuestamente conflictiva y comenzar el proceso para beneficiarse de la legitimidad que sus decisiones ofrecen perjudicando a un tercero.

Esto puede corresponder de acuerdo entre las partes de iniciar aquel proceso en esas situaciones o al actuar de una de ellas generando todo un entorno aparente y previa al proceso con el objetivo de crear las condiciones para iniciar un proceso posterior que será desarrollado no con el propósito de obtener una protección a sus relaciones jurídicas, sino lastimar de manera ilícita el derecho de un tercero. Estos dos supuestos de fraude mencionados anteriormente tendrán la misma gravedad y cualquiera de estos será suficiente para quitarle eficacia y validez a cualquier decisión obtenida basado en él (San Martín, 1999).

2.2.4. FRAUDE PROCESAL EN PERÚ

En nuestra legislación el fraude procesal aparece establecido en el Código Penal, artículo 416°, dentro de los delitos que atentan contra la administración pública, y se encuentra redactado de la siguiente manera: “El que, por cualquier medio fraudulento, induce a error a un funcionario para obtener resolución contraria a la ley, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años” (Artículo 416, Código Penal Peruano)

Lo que entiende la legislación peruana por fraude procesal es la comisión de maniobras delictivas para inducir al engaño a través de falsificaciones, suplantaciones o tergiversaciones de los procedimientos judiciales establecidos.

Son diversos los puntos a analizar de este artículo, la figura del fraude procesal está concebida de manera similar a como está tipificada en nuestro código penal colombiano, pero en el código peruano, se remiten expresamente a que las maniobras van dirigidas a la obtención de resolución contraria a la ley, mientras que en nuestra legislación, busca ser más específica y amplia, al referirse no solo a resolución, sino que amplía a sentencias y actos administrativos. Podemos notar también que con en el

marco de nuestra legislación, la pena o sanción por la comisión de esta conducta punible es mayor que la impuesta por la legislación peruana, debido a que la privación de libertad no será menor de dos ni superior a cuatro años, mientras que en nuestra legislación se encuentra no solo con la privación de libertad por un lapso de tiempo mayor, sino que se contempla también una sanción pecuniaria con la multa, y una inhabilidad para ejercer funciones públicas. (Gómez De La Torre y Arroyo, 2016)

2.2.5. ASPECTOS GENERALES DEL FRAUDE PROCESAL

El Estado es quien ejerce el poder para resolver los conflictos de intereses a través de la expedición de una sentencia, sin embargo esta decisión tendrá una característica esencial y preponderante, lo cual se refiera a que la decisión final que vayan a expedir los magistrados posean la calidad de cosa juzgada, esto es, que las decisiones del tribunal al resolver los conflictos puesto en su conocimiento en un futuro no será revisado, modificado ni alterado ya sea por particulares, funcionarios, Poder Judicial, con lo cual esta es una decisión irrevisable e inmutable y definitiva.

De acuerdo a Ferrajoli (1995), lo que resuelve el estado a través de sus tribunales es de cumplimiento obligatorio, vinculante para las partes conflictuadas; terceros vinculados y los terceros absolutos es decir la colectividad se encontrará obligada a respetarlo; teniendo la garantía que otorgará el ordenamiento jurídico para no ser susceptible de una posterior revisión. La sentencia final emitida por el órgano jurisdiccional generará cosa juzgada, con lo que se convierte en una decisión judicial que deben

respetar todas partes y los titulares de las relaciones jurídicas que se hayan creado, modificado o extinto con la emisión de la sentencia y los terceros citados en el proceso con relación de dependencia con las partes. Asimismo, esta decisión judicial merecerá el respeto de toda la colectividad sujeta al ordenamiento jurídico que generó la sentencia.

Por otra parte, San Martín (1999) menciona que la decisión judicial en estos casos tendrá que haberse dictado en un proceso en cual las partes hayan gozado de las garantías mínimas para ejercer su pretensión y su defensa, esto se refiera a que tenga un acceso irrestricto al efectivo amparo jurisdiccional y que la relación jurídica procesal se encontrará garantizada por el cumplimiento y vigencia de un debido proceso.

De este modo, afirma Cáceres (2005) entendemos que fraude procesal se dará en los casos que la decisión judicial que adquiera la calidad de cosa juzgada participan elementos extraños que hacen presumir su vulnerabilidad, entonces se pone en tela de juicio la invariabilidad o definitividad de dicha decisión. Esta mácula que debilita la irreversibilidad de un dictamen que ha pasado a la calidad de cosa juzgada se conoce como fraude procesal.

2.2.6. EL FRAUDE PROCESAL EN EL ORDENAMIENTO PROCESAL CIVIL PERUANO

Del mismo modo que en los caso del abuso del derecho, la norma general que prohíbe el fraude en el proceso civil peruano se halla dentro del título preliminar art IV del Código Procesal Civil, el cual requiere que los involucrados, equivale decir, la totalidad de los participantes dentro del proceso, mantengan su actuar en concordancia a la buena fe, lealtad, a los deberes de veracidad y probidad.

Frente a esto, el Código Procesal Civil ha establecido una serie de consecuencias de esta manera, el inciso 5° del artículo 50 establece que será obligación del magistrado imponer una pena al abogado o a aquella parte que opera con fraude o dolo.

Podemos notar que el Código Procesal Civil utiliza las palabras de dolo o fraude como sinónimos, esto podría generar problemas en la interpretación, dado que el dolo es un aspecto que se relaciona con la intencionalidad de un determinado comportamiento, el mismo que podrá darse tanto en el fraude procesal, de igual forma en el abuso del derecho.

Para establecer una mejor interpretación de estos textos, será necesario acudir a la norma establecida en el art 178, que regula la denominada invalidación de cosa juzgada fraudulenta.

La referida señala en el apartado primero: "Hasta dentro de seis meses de consumada o de haber obtenido la calidad de cosa juzgada, si no fuere realizable puede demandarse, mediante un proceso de conocimiento la nulidad de una sentencia o la del acuerdo de las partes homologado por el Juez que pone fin al proceso, fundamentando que el proceso originado ha sido seguido con fraude, o colusión, perturbando el derecho a un debido proceso, cometido por una, o por ambas partes, o por el Juez o por este y aquellas".

El presupuesto es el haber continuado un proceso con fraude o colusión, cometido por alguna de las partes, el Juez o por ambos. Será necesario señalar que esta versión vigente del artículo 178° del Código Procesal Civil es distinta al texto original, cambiándose, precisamente, el hecho de que en la anterior versión se incluía el dolo como supuesto que permitía el inicio de este proceso, con lo cual, se hubiese mantenido la interesante cuestión de establecer si el abuso del derecho podría haber permitido el inicio de este proceso.

Creemos que una interpretación de esa naturaleza con el texto vigente, sin embargo, resulta más difícil, y aunque se puede invocar en su beneficio el artículo 103° de la Constitución, la interpretación judicial básicamente legalista y el carácter excepcional del instituto bajo comentario, dificultarían su éxito.

Ferrajoli (1995) afirma que de cualquier modo, es interesante apreciar que el presupuesto para obtener la derogación de la sentencia de conformidad al art 178° es el fraude, sea que este haya sido realizado por cualquiera de las partes.

No existe tampoco una diferencia que pueda ser apreciada en la norma en sentido que de establecer si esa vía se está habilitada solo para el fraude en el proceso o también para el fraude por el proceso; sin embargo, como se ha mencionado anteriormente, ambos supuestos tendrán la misma gravedad y, en consecuencia, producirán los mismos efectos, con lo cual el proceso de invalidación de cosa juzgada fraudulenta debe ser capaz de producir la anulación de la sentencia en los dos tipos de fraude.

El CPC establece que además, el fraude afecte al derecho del debido proceso. Por este motivo, el fraude lo hace, por lo que no habrá que buscar además de él un requisito especial que no haga sino dificultar más el inicio de este proceso.

Una situación que será más grave para el proceso que el fraude procesal, su comisión podrá suponer la existencia de una afectación, entre otros, a los derechos a la imparcialidad, defensa, igualdad procesal, efectividad de la tutela e independencia judicial. No existe fraude que no afecte algún derecho que integra el debido proceso o la tutela jurisdiccional efectiva.

Cabe señalar que un problema ha sido expuesto anteriormente, y es la naturaleza especial de este proceso. Es claro que estamos ante una situación que la justicia no quiere: abolir la cosa juzgada, pero menos buscada para nuestra justicia, que ve en la justicia uno de sus pilares, es el hecho de que el fraude se apodere del poder de cosa juzgada.

Por lo tanto, el proceso de inhabilitación de la autoridad de cosa juzgada fraudulenta debe ser considerado con menos excepciones de las que se han visto, ya que corremos el riesgo de anular la seguridad jurídica y confiabilidad del proceso como medio pacífico de defensa de derechos, si permitimos específicamente la visualización de este caso que respondería a una afirmación dogmática de la potestad de cosa juzgada, dejaría de lado la justicia manteniendo la validez de una solución basada en el fraude.

San Martín (1999) menciona que como ya ha sido dicho, no hace sino generar incentivos para que el litigante malicioso no tenga reparos en realizar conductas fraudulentas, sabiendo que se encuentra amparado por una mirada excepcional de los magistrados respecto de este proceso.

Lamentablemente muchas veces el propio desarrollo la de nulidad de cosa juzgada fraudulenta es usado para perpetrar una defraudación o abuso del derecho (Gómez de la Torre y Arroyo, 2016)

A. Algunos Casos de Fraude Procesal

Ha llegado el momento de analizar algunas de las situaciones de fraude procesal que se dan en el marco de procesos de cobro de deudas iniciados por acreedores que pretenden satisfacer sus derechos de crédito.

B. El inicio de procesos de tercería de propiedad

La tercería de propiedad es puramente una forma de injerencia de un tercero en el proceso por el cual los bienes pertenecientes a este tercero se ven afectados por una precaución o un medio de ejecución. El Código Procesal Civil ha dispuesto que la forma en que se produce esta intromisión de terceros es mediante la iniciación de un proceso de conocimiento auténtico y autónomo (en el proceso de cancelación) acumulado para el proceso por el cual se reclama el cobro de créditos, y además, la suspensión de la ejecución de los bienes mientras no se haya decidido definitivamente la titularidad de los bienes en el proceso de reconocimiento, el cual debe cumplir con todos sus trámites, incluyendo dos causas y un recurso de casación.

La manera en como el proceso de tercería de propiedad impide que se lleve a cabo la cobranza efectiva de una deuda a través de la ejecución forzada del bien afectado con una medida cautelar ha sido, qué duda cabe, el principal incentivo para que los deudores de mala fe utilicen este proceso como medio para la dilación de los procesos de cobranza o para evitar que se lleve adelante la ejecución.

Sin perjuicio de explicar más adelante como el uso de este proceso representa un auténtico supuesto de fraude procesal, es necesario decir que si, como acabamos de señalar, la regulación de este proceso ha sido el principal incentivo para su uso de mala fe, la manera como el Poder Judicial-y específicamente la Corte Suprema de Justicia de la República- ha venido resolviendo esos procesos ha sido ya no solo un incentivo, sino una real invitación a que los

deudores inicien este tipo de procesos como el ánimo de evitar la ejecución (Neyra, 2010).

Peña (2009) menciona como la deficiente regulación legislativa, la negligente o dolosa forma de resolver por parte de los jueces las demandas de tercería de propiedad y la mala fe de los deudores en los procesos de cobranza se confabulan para hacer que el proceso de tercería de propiedad se convierta más que en un medio para proteger la propiedad del tercero por un acto de ejecución indebida, en un instrumento para evitar de manera fraudulenta la cobranza de un crédito.

Por otra parte, Ferrajoli (1995) señala que el proceso de tercería es un medio para proteger la propiedad de un tercero al proceso de cobranza en el que se afectado un bien que le pertenece. Al no ser el deudor, su patrimonio no puede responder por la deuda.

En vez de ser usado por el tercero que se ve afectado en su patrimonio, este proceso es utilizado en verdad por el deudor en colusión con un tercero, de manera tal que se: (i) simula un contrato de compraventa que es elevado a escritura en una fecha anterior al inicio de cualquier proceso o de la traba de cualquier medida cautelar- con el propósito de aparentar la transferencia de un bien de su propiedad a un tercero con el propósito de que cuando venga una afectación a ese bien puede presentar un documento de fecha cierta que acredite esa transferencia, evitando con ello la ejecución a través del inicio de un proceso de tercería de propiedad; o, (ii) apenas es demandado logra por medios ilícitos obtener un documento que represente una aparente transferencia de propiedad, de fecha cierta anterior a la de la traba de cualquier medida cautelar, de modo que apenas se trabe se pueda presentar la fraguada prueba de que el bien ya no es de su propiedad sino

del tercero en un proceso de tercería de propiedad con el que se evita la ejecución.

Una característica común en dichos casos es que, si existe un documento de fecha cierta que en la mayoría de casos llega a estar representado, incluso, a nivel de escritura pública, en este caso no se inscribe dicha fraudulenta transferencia en los registros públicos, por más que la medida cautelar sí se encontrará inscrita en Registros Públicos, el Poder Judicial ha venido señalando que, de acuerdo al art 949° de nuestro Cód Civil, el simple acuerdo de voluntades, puede transferir la propiedad de un bien inmueble por lo que cualquier inscripción posterior a la transferencia como la medida cautelar, no tiene ningún efecto.

Según manifiesta Regis (2010) una decisión de este tipo no hace más que legalizar una conducta completamente fraudulenta, ya que el proceso de tercería con ello ya no solo funcionaría para dilatar casi indefinidamente los procesos de ejecución, sino que permitía incluso, evitarlas. El Poder Judicial así, le otorga a los deudores de mala fe un instrumento más poderoso que aquellas que muchos de ellos podrían imaginar, porque lo que surgió primero como una posibilidad de dilatar la ejecución, se terminó convirtiendo en una manera para evitarla.

2.2.7. TIPOS DE FRAUDE

A. El Fraude Procesal Unilateral

Según Rosas (2009) es aquel que funciona dentro de un proceso, en la cual el fraude como intención se da con la participación de un solo individuo quien es un litigante, al contrario. Podemos ejemplificar que el propiciar un emplazamiento defectuoso para que el demandado no tenga la oportunidad de defenderse, presentar documentos fraguados o adulterados, otorgar testimonios y declaraciones falsas, etc.

Este fraude, se corregiría y enmendaría con los dispositivos determinados para el proceso, no existe necesidad de apertura un nuevo proceso para discutir tales argucias procesales de una parte contra la otra. La controversia en este tipo de fraude se puede contrarrestar a través de contradicciones, recursos, pedido de derogación de los hechos procesales, de no intervenir éstos a través del principio de moralidad.

B. Fraude Procesal Bilateral

Según explica Abanto (2006) este tipo de fraude se da por complicidad entre ambas partes o entre una de ellas y otro sujeto que interviene podría ser el perito, juez, secretario judicial, etc.; para afectar a un tercero o una de las partes, se le denomina también *conscientia fraudis*, esta clase de fraude se impugna dentro de un proceso nuevo, en la doctrina suele denominarse autónomo nulificante, el cual que podrá concluir en una decisión judicial predestinada a destapar con la nulidad o revocatoria del fraude del que se valieron las partes procesales para obtener una sentencia con calidad de cosa juzgada.

En nuestro Código Procesal Civil se ha innovado al incluir con el Art. 178 la nulidad de cosa juzgada fraudulenta como una herramienta que posibilita los cuestionamientos de sentencias que hubieron generadas por el fraude.

Este tipo de nulidad ha sido estudiada por la doctrina desde tres puntos de vista: en un primer lugar, la teoría recursiva, la cual contempla este instituto como una pretensión impugnatoria, buscando la rescisión o nulidad de una sentencia que pasó a ser la cosa juzgada. En segundo lugar, las doctrinas que deniegan la posibilidad de un recurso, y la consideran como una acción de tipo autónoma, por lo cual la tesis del recurso mencionado anteriormente no tendría sustento, puesto que el proceso de la cual se deriva

la sentencia ya ha concluido. Por último, tenemos a la doctrina desde la cual es estudiada como recurso extraordinario de revisión.

Entonces nuestro sistema jurídico se estaría inclinando por la primera teoría de la pretensión impugnatoria, dado que permite impugnar una decisión judicial contenida en una resolución o auto que concluye el proceso o sentencia de mérito, la cual tiene por objetivo principal la nulidad de una decisión judicial por fraude procesal. (Neyra, 2010)

Como afirmar Rosas (2009) el objeto en esta pretensión impugnatoria es llegar a una disposición rescisoria, debido para que un órgano jurisdiccional emita pronunciamientos expresos sobre la fundamentación positiva o negativa con respecto a la pretensión propuesta, deberá acreditarse que existió fraude; o en su efecto la sentencia contendrá un fallo negativo de fundabilidad de la pretensión.

Por lo que según Abanto (2006) se entiende en el ámbito de la pretensión impugnatoria como un reparación, dado que con ella se objetan actos procesales no contenidos en su resolución, examinando su rescisión; y se menciona que es un reparación debido a que se afronta el fraude y este no será la consecuencia de una voluntad unilateral que extravía el proceso de su trayectoria natural o del acuerdo de voluntades entre los sujetos del proceso con el objetivo de lesionar el derecho o intereses de terceros y no es traducido en resoluciones escritas o documentos contenidos en los expedientes.

Desde otra perspectiva Peña (2009) nos menciona que dichas pretensiones impugnatorias se ejercitan mediante los ejercicios del derecho abstracto de acción procesal que se hace factible con la demanda.

Para concluir con el tema tendremos en cuenta que para proceder con iniciar la acción de nulidad de cosa juzgada fraudulenta, el accionante tendrá que mencionar, de manera precisa y clara, en qué consistió la afectación o el fraude procesal del derecho al debido proceso. De acuerdo a Neyra (2010) se tratará de un proceso fraudulento cuando es a consecuencia del fraude de las diversas partes que complotan, o en su caso la parte (litigante que comete fraude procesal), para obtener una sentencia en determinado sentido, con el objetivo de generar resultados jurídicos sustanciales indebidos.

2.2.8. ELEMENTOS DEL DELITO DE FRAUDE PROCESAL

A.- TIPICIDAD OBJETIVA

Sujeto Activo, el sujeto pasivo es el individuo quien lleva a cabo la conducta establecida en el tipo penal, y en caso en concreto será todo individuo que de acuerdo a la normativa tenga la posibilidad de concretar el contenido de los elementos descritos en este tipo penal, además, es importante precisar que este tipo penal es de naturaleza especial, toda vez que, si bien puede ser cometido por cualquier persona, esta debe realizarlo en un procedimiento judicial o administrativo.

Sujeto pasivo, teniendo en consideración que por un principio de legalidad, la acción delito de fraude procesal tiene como sujeto pasivo solo al funcionario o al servidor público.

C.- TIPICIDAD SUBJETIVA

El delito de fraude procesal es un delito eminentemente doloso, empero, es preciso señalar que este delito es un comportamiento típico de un resultado por lo que, se tendrá que aceptar la existencia de un delito de resultado.

Por lo mencionado, el delito de fraude procesal, requiere un resultado como elemento objetivo del tipo, ya que la jurisprudencia y doctrina, aparentemente han asumido un tipo de mera conducta, sin mayores discusiones, que el de afirmar que no se exige para la consumación del mismo, que se obtenga una resolución contraria a ley.

Dicho esto, podemos comenzar con el debate respecto si el artículo 416 del código penal, exigiría simplemente una conducta de inducir a error o de si exige la inducción a error del funcionario público, para completar el tipo legal. La fórmula legislativa que menciona que: “El que (...) induce a error...”, presenta la exigencia de error ya sea por parte del funcionario o servidor. Luego, si a partir de esto, podemos demostrar una conducta que lo separe de la existencia de tal error, podemos afirmar un resultado típico. Es de notarse que no hemos apelado aún a la cláusula preposicional “para obtener”, elemento que está referido a la finalidad más que a un elemento objetivo.

D.- BIEN JURÍDICO PROTEGIDO.

El bien jurídico tutelado en este tipo penal es la administración de justicia, en este sentido Camacho (2011) señala claramente que el bien jurídico a proteger en este ilícito penal es el eje en cual gira todo el ordenamiento jurídico, de este modo se precisa que este delito es de naturaleza

pluriofensiva, pone el acento en la procuración y administración de la justicia judicial o administrativa

Sin embargo, debemos precisar que el tipo penal de fraude procesal es siempre empleado como un canal para lograr ventajas patrimoniales indebidas, a pesar de que el bien jurídico tutelado es la administración de justicia, debido a que lleva una enorme apariencia de la legalidad, que da a la intervención de un tribunal, lo que puede atraer aparejado un beneficio monetario, que si se diera o no en la realidad constituye la motivación del crimianl a cometer dicho delito, por lo que debe señalarse que el delito de fraude procesal es preponderantemente patrimonial y en segundo término de administración y procuración de justicia, ya que el defraudador procesal al engañar al tribunal lo que persigue es una ventaja económica.

2.3.- USO DE DOCUMENTO MATERIALMENTE FALSO

2.3.1.- CONCEPTO

De acuerdo a Gómez de la Torre y Arroyo (2016) el segundo párrafo del artículo 427° del Código Penal prevé una conducta autónoma, esto es, que, si bien está en función a la preexistencia de un documento falso o falsificado, no sanciona ninguno de los actos tendientes a la confección del mismo, sino únicamente su uso.

En este sentido Peña Cabrera (2009) señala que “se erige como una tipificación penal autónoma de la Falsedad Propia en la medida, que se desconecta la acción material con la utilización” (p. 79). En ese sentido la autonomía se manifiesta en que, para condenar el uso del documento, no será necesario que su elaboración haya sido sancionada también, por ejemplo puede tratarse de un acto impune ante la concurrencia de una causal de atipicidad o inculpabilidad.

De acuerdo a Neyra (2010) podría darse el caso que el documento falso haya sido elaborado con un ánimo jocoso, sin ninguna intención de ser utilizado e incluso fue arrojado a la basura, pero, un transeúnte encuentra por casualidad el documento y lo utiliza, aprovechándose de la idoneidad del mismo para generar confusión respecto a su legitimidad y, por tanto, ocasionar perjuicio; en dicho caso el autor del documento no será acreedor de una sanción penal, pero sí lo será quien lo insertó en el tráfico jurídico.

Por ende, la cuestión que nos permite un mayor análisis de este delito es el relativo a las posibilidades de sancionar mediante el párrafo segundo al sujeto activo que no solo elabora el documento, sino que también lo utiliza.

Una parte de la doctrina señala que la falsedad de uso puede ser cometida tanto por quien elaboró el documento y así como quien no lo realizó, ya que la normativa no fija impedimento alguno para arribar a esta conclusión, además, negar la misma generaría impunidad de la conducta de aquel que, al no poder elaborar el documento falso, encarga a otro quien lo haga, y, por tanto, le correspondería la calidad de partícipe e instigador del delito de falsificación.

De manera terminante, está en contra a esta postura, un sector para el cual no se puede ser autor ni partícipe del delito de uso de documento falso aquel quien elaboró el documento falso o adulteró el verdadero, señalando como argumento, lo ilógico y contrario a la técnica legislativa, que resultaría el haber previsto una sanción para quien llevó a cabo la acción falsificadora, tanto en el primer párrafo del artículo 427° del Código Penal como en el segundo, lo que estaría además generando una vulneración del *non bis in idem*, ya que es existente una conexión jurídica y lógica entre el acto de falsificación y el uso del documento falso, ya que si una persona falsifica un documento es porque pretende utilizarlo. De acuerdo a lo señalado

por Neyra (2010) se entiende que, con dicha aseveración, el referido autor está adjudicándose que, en efecto, se ha constatado una consumación del tipo penal de falsificación material, congregando todas las condiciones que se requieren para su consumación, de forma contraria, se estarían soslayando aquellos casos en los que no concurre el perjuicio potencial o el dolo.

Por otro lado, Peña (2009) señala que, en este contexto, mantiene la postura en la cual el comportamiento del sujeto que lleva a cabo la falsificación y además usa el documento falso será subsumida únicamente dentro del primer párrafo del tipo, mientras que el segundo párrafo queda destinado a la sanción exclusiva de quien se limitó a hacer uso del documento, sin haber intervenido en su elaboración.

Una interrogante del debate doctrinario que nos compete analizar es la siguiente: ¿En qué instante se consuma el delito de uso del documento falso? Según Abanto (2006) señala que, en principio, se afirma que la ley requiere un uso real y efectivo, quedando excluidos el uso potencial, la posesión o la sola tenencia, conductas que tampoco adquieren el carácter de acto de complicidad o coautoría del uso del documento. Siendo además que cuando el sujeto activo usa el documento más de una vez, se configura el delito continuado.

Ahora bien, respecto a la interrogante planteada, El doctrinario Castillo (2001), señala que se han planteado las siguientes posturas:

1. El momento de consumación es la concreción de la intención que tuvo el individuo al momento de llevar a cabo la acción falsaria, o del propósito que se fijó previamente al uso. Criterio al que se le ha criticado el depositar toda la entidad sancionadora de la norma sobre arbitrio o la fase interna del sujeto.

2. Por otro lado, se ha afirmado que la consumación equivaldría al uso que básicamente le corresponde al documento, debido a su naturaleza, a lo que se le denomina uso jurídico punible. A esta posición se le criticó, el haber obviado que, independientemente de la naturaleza del documento, la sociedad puede darle un uso distinto, y, de este modo, darle de una singular aptitud como medio probatorio, podemos ejemplificar como menciona Gómez de la Torre y Arroyo (2016), el uso de una partida de nacimiento falsa incide no solo en la acreditación de las circunstancias de nacimiento de dicha persona, sino que también podría ser utilizado en el contexto de un proceso judicial.

3. Finalmente, Ferrajoli (1995) afirmó que la consumación está en relación directa al contexto en el cual el uso del documento puede surtir efectos, es decir, se tiene por empleado el documento si posee idoneidad y se han juntado las condiciones para generar consecuencias jurídicas. De modo contrario, si el documento es exhibido o empleado, pero, por su idoneidad o por las circunstancias, no puede surtir sus efectos, se tendrá por no usado a efectos de sanción penal por lo que se le criticó el haber equiparado el uso a la producción de efectos jurídicos.

Ya que hemos expuesto estas posturas, pasamos a presentar la propia, de acuerdo a la cual el uso equivale a su inserción en el tráfico jurídico, entendiéndose esta como su uso o empleo en el entorno de la vida social, en el ámbito privado o público, sin que existan necesidad de que dicho comportamiento caiga sobre la persona afectada con la acción falsaria en el soporte material, siendo que incluso se puede sancionar la conducta sin que se haya llegado a individualizar al sujeto pasivo.

Su inserción se analiza de acuerdo a la naturaleza del documento y las circunstancias que lo envuelven, por lo que, no cualquier utilización implicaría que se ha insertado dentro del tráfico jurídico, como ejemplo podemos mencionar que no incurre en delito de uso el acreedor que comunica a su deudor la posesión de un documento en el que reconoce una deuda que existe pero que no habría llegado a fijarse en un soporte material; ello, a lo sumo, constituye una amenaza de uso u empleo.

Ante esto Neyra (2010) en el mismo sentido menciona que no es delito de uso, la conducta de autenticar ante el notario el documento falso, ya que no está insertándolo aún al tráfico sino rodeándolo de las características que exige dicha inserción. Asimismo, cabe precisar que el intento de hacer valer el documento falso supone ya su uso, el cual no depende de su éxito o del logro de los resultados que el autor pretendía alcanzar.

Por otro lado, dentro de la descripción típica del delito hallamos dos elementos de suma importancia. El primero es la necesidad de que el uso del documento haya generado la posibilidad de causar perjuicio (Peña Cabrera Freyre, 2010, p. 630). Y el segundo, aquel contenido en la expresión “como si fuese legítimo” que da a entender que, si el documento

falso o falsificado se utiliza advirtiendo acerca de su falsedad, es decir, sin pretender su inserción como si fuese legítimo, no existe delito.

Finalmente, respecto a la tipicidad subjetiva, estando a que se requiere la configuración de un dolo directo, debe quedar claro que puede tener lugar un error de tipo, si el sujeto no sabe que el documento es falso, o de prohibición, si desconoce que el utilizarlo es contrario al ordenamiento jurídico. (Peña, 2009)

2.3.2.- FUNCIONES DEL DOCUMENTO

De acuerdo a la doctrina es posible atribuirle las funciones siguientes:

a). Función probatoria. – bajo la mirada subjetiva como la necesidad de existencia de un animus probando, y de otro lado, se piensa que la expresión se tendría que cotejar de manera objetiva, es decir, que el documento posea la capacidad de generar una prueba.

Según Rosas (2009) desde la perspectiva penal, importa como elemento probatorio el documento debido a que se obtienen de las manifestaciones de voluntades o la difusión de documentos que posee, un ejemplo claro es el propósito de convenir, comunicar noticias, etc. además concierne el documento mismo en aquellos casos en el que representa el cuerpo del delito, por ejemplo el caso títulos valores, las escrituras públicas falsificada cheques sin fondos, , etc. finalmente es posible que constituya como objeto de prueba (delito se trata de falsificación) o elementos de prueba (en caso pueda aportar información para individualizar los autos).

b). Función perpetuar. - Consistirá en formar permanentemente una proclamación de voluntad. El documento logrará perpetuar la declaración

de voluntad en la cual se manifiesta. La función de perpetuar será, a la misma vez, la peculiaridad que lo hace más valioso y lo diferencia dentro del tráfico jurídico frente a las declaraciones verbales.

c). Función garantizadora. – De acuerdo a Neyra (2010) esta función posibilita reconocer al autor de una determinada exposición o declaración. Esta función se verá afectada, fundamentalmente, cuando se adultera una firma, es decir, en caso que las expresiones que contiene un documento auténtico sean atribuidas a quien no las hizo. Lo concluyente será, que sea posible establecer al autor del derecho del documento, ya que en caso de no ser posible, se trataría más bien de un documento desconocido del cual fortuitamente, podrían apartarse secuelas a otros efectos.

2.3.3.- DOCUMENTO PÚBLICO Y DOCUMENTO PRIVADO

En el territorio peruano, la legislación procesal en materia civil ha establecido que un documento es de naturaleza pública cuando sea “concedido por empleado público en ejercicio de sus facultades”. De la misma forma, se señala que compone un documento público "las escrituras públicas y otros documentos concedidos ante o por notario público, e acuerdo la ley de la materia". De acuerdo a Cáceres (2005), en cuanto al cuantía que pueden ostentar las reproducciones, éstas tendrán que estar precisados como originales siempre y cuando estén certificadas por aquel notario público, auxiliar jurisdiccional, fedatario público.

Tratándose de los documentos de naturaleza privada, la norma procesal civil nos menciona limitadamente que es aquel que "no posee las peculiaridades y características del documento público" y que además su certificación o legalización no los transforma en públicos (Sánchez, 2004)

A pesar de esto, el Código Penal confronta al documento público el testamento ológrafo y cerrado, títulos de crédito transmisibles por endoso al portador títulos auténticos, los títulos valores de acuerdo al Art. 433° C.P.). Es decir, para efectos de pena, dichos documentos permanecen emparejados a los documentos públicos, aunque, en la praxis, no lo sean. (Neyra, 2010)

2.3.4.- DESCRIPCIÓN TÍPICA

El delito de falsificación de documentos en el Cód. Penal de 1991 se encuentra tipificado en el Art. 427. Lo que se detalla dentro del artículo es, el que ejecuta, en todo o en alguna parte, adultera uno verdadero o un documento falso que pueda originar una obligación o derecho u valer para probar un hecho, con el objetivo de emplear el documento, será reprimido, si de su empleo pueda implicar perjuicio alguno, con pena privativa no menor de dos ni mayor de diez años y con treinta a noventa días- multa e se tratase de documentos públicos, registros públicos, títulos auténticos o cualquier otro trasmisible por endoso o al portador y con pena privativa no menor de dos ni mayor de cuatro años, y con ciento ochenta a trescientos sesenta cinco días-multa, si se trata de documentos privados (Gómez de la Torre y Arroyo 2016).

El que hiciera uso de documentos falsos o adulterados, como si fuese legítimo, tomando en cuenta que de su uso pudieran resultar perjuicios, será reprimido, en su caso, con las mismas penas (Sánchez, 2004).

Dos modalidades se desprenden de la descripción típica en la comisión de este tipo penal, dentro del párrafo primero el delito de “falsedad propia o falsedad material” y el párrafo segundo el delito de “falsedad de uso o falsedad impropia”.

2.3.5.- BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

De acuerdo a la ubicación sistemática podemos inferir que un bien jurídico tutelado dentro de los delitos de falsificación de documentos es la fe pública, y está la cual se refiere a la confianza colectiva que se tiene de manera subjetiva de documentos autenticados o ciertos actos por un funcionario público y que generan validez y certeza y jurídica en la interacción del ámbito social. De acuerdo a Peña (2009) se pretende proteger la funcionalidad de dicho documento dentro del tráfico jurídico, lo anterior en cuanto al bien jurídico en específico.

2.3.6.- TIPICIDAD OBJETIVA

Sujeto activo, en este caso es posible que se cualquier individuo, dentro de la redacción comprendida en el artículo que tipifica este delito, no se exige una característica o cualidad específica para la comisión de este tipo penal, el sujeto activo no podrá ser aquella persona que aparece siendo el titular ya que ello otorga veracidad al documento. Empero, según Neyra (2010) se podrá considerar sujeto activo del delito de adulteración parcial incluso al titular del documento cuando cerrada la documentación en el acto genuino y completo, le añada actos accesorios que sean falsos.

También es posible la existencia de la coautoría en la producción ya sea parcial o total de un documento tanto privado como público. Mientras que en uno se plagia la firma del titular, en el otro, se encargan de dar cuerpo al contenido del documento, siempre que en todos ellos concurren todos los elementos subjetivos del injusto.

Rosas (2009) afirma que, quien si quien produce el documento, a su vez, lo introduce al tráfico jurídico, estará incurriendo en dos singularidades distintas: la primera por falsedad impropia y otra por falsedad propia.

Sujeto pasivo, según la perspectiva del perjuicio, en este caso es la sociedad en su conjunto la perjudicada, sin embargo, según las redacciones normativas se establece como individuos pasivos inmediatos a los terceros perjudicados directamente con el empleo del documento falso dentro del tráfico jurídico.

2.3.7.- MODALIDADES TÍPICAS. -

Es posible identificar o diferenciar dos: la primera referida a la o falsedad propia o falsedad material (establecido en el párrafo primer) y la falsedad impropia o de uso (establecido párrafo segundo) de este mismo modo también la condición objetiva de punibilidad. Los verbos regentes en este delito son " adulterar " y " hacer ", las que se detallará a continuación (Sánchez, 2004).

A. La falsedad material o falsedad propia. - Irá encaminada a quien elaboro o confeccionó el documento falsificado, el supuesto delictivo involucra la creación de un inexistente documento, que jamás fue realizado deliberadamente por sus titulares, vulnerando así la legitimidad y autenticidad del documento, situado con idoneidad dentro del tráfico jurídico con el objetivo de perjudicar a un tercero.

Crear involucra, producir, es decir, escribirlo, firmarlo, redactarlo por el individuo de quien se pretenderá hacerlo valer, sea de manera impresa o escrita. Dicho documento tendrá que contar con la totalidad de los requerimientos legales exigidos para que pueda surtir efectos jurídicos.

Dentro de la modalidad típica de falsificación total el individuo elabora la totalidad de los elementos necesarios para que el documento tenga una existencia real ya sea la forma o su contenido, así como asevera Sánchez

(2004) será un pseudo concededor quién hace una declaración. Pero es el hecho de que un documento auténtico relate algo que sea falso no lo transforma en documento falso; en esa situación lo falso es el hecho relatado; pero el documento no lo será, el documento será genuino.

Según Rosas (2009) la adulteración es de tipo parcial cuando solo se afecta algunos de los elementos, se da siempre y cuando ya exista preliminarmente un documento verdadero y se vale de este, como por ejemplo esté firmado en blanco, o en su defecto con espacios en blanco.

De acuerdo a Gómez de la Torre y Arroyo (2016) la adulteración, presupone la presencia de un verdadero documento, a la que se le buscar adulterar, alterar, deberá determinar el cambio de sus efectos jurídicos, equivale decir, radica en una distorsión o sustitución del contenido, un claro ejemplo son las alteraciones de las fechas de vencimiento o la modificación de un letra, el cambio de una cifra, la obligación de pago de un cantidad de dinero, la eliminación de algunas palabras, etc.

B. falsedad impropia o falsedad de uso. - Es aquella en la que una persona hace uso efectivo de un documento falso, es aquel individuo que pone en movimiento al documento adulterado, De acuerdo a Neyra (2010) este comportamiento consistirá en usar el documento que ha sido adulterado como si fuese original u legítimo, en este caso no será necesario que aquel que hace uso del documento haya sido participe en el proceso de confección o elaboración de la misma.

Primera hipótesis

Quien hace, en parte o en todo , un documento que es falso, con la finalidad de utilizarlo.

- Elaborar su totalidad un falso documento (falsificación total).
- Elaborar en parte un falso documento (falsificación parcial)
- Que el falso documento se haya elaborado con el objetivo de ser empleado (inclusión en el tráfico jurídico)

Segunda hipótesis.

Si se falsifica un documento que es verdadero y que pueda originar a una obligación o un derecho pueda servir para probar un hecho, con el objetivo de emplear dicho documento.

- Falsificación del documento genuino o autentico.
- Que aquella falsificación pueda originar un derecho u obligación.
- Que dicha falsificación se empleada con el propósito de probar un hecho.
- Que el documento fraudulento tenga como objetivo ser empleado en el tráfico jurídico.

Tercera hipótesis

- Aquel que utiliza un documento adulterado, como si fuese genuino.
- Hacer uso del documento falso como si fuese legítimo.

2.3.8.- LA CONDICIÓN OBJETIVA DE PUNIBILIDAD

De acuerdo a Rosas (2009) la condición objetiva de punibilidad es todo dato futuro y externo, insólito a la conducta ilícita del sujeto activo, que la ley funda expresamente a efectos de hacer imponible la pena. En tal sentido la condición objetiva de punibilidad no formaría parte del tipo penal, no es exigible que se halle presente en la representatividad mental del individuo activo (dolo), efectuando si una política criminal de estimación estatal de la pena.

Por otro lado según Abanto (2006) no forma parte del delito la condición objetiva de punibilidad, es cierto que pertenece al ámbito de la penalidad. Su coexistencia no cancela o invalida el delito, pues se da su existencia en función a los planos de la antijuricidad y tipicidad, así como de la penalidad como consecuencia jurídica; pero si genera la consecuencia de crear del delito uno no reprimible penalmente.

2.3.9.- TIPICIDAD SUBJETIVA

Sánchez (2004) afirma que se emplea el documento, como elemento subjetivo del tipo penal, además que es importante para la consumación del delito por lo que requiere el dolo, equivale mencionar, la voluntad y el conocimiento de hacer un documento adulterado uno verdadero.

Para Neyra (2010) es fundamental la existencia de un elemento subjetivo del tipo que es la intención de emplear el documento, es decir, la importancia de utilizar el documento entro del tráfico jurídico.

2.3.10.- CONSUMACIÓN

De acuerdo a Neyra (2010) en la consumación material no tendría mayor dificultad para su aprobación, debido a que se consigue satisfacer la intención que se buscaba; pero sí se formarían diversas dudas en cuanto a la consumación formal, pero, realmente, considerando al perjuicio como condición objetiva de punibilidad, si se atiende a que la consumación sea una dificultad que afecte a la tipicidad, la no confirmación de un elemento extra típico no debe afectar a la consumación, y la verificación parcial del efecto total, que ya incumbe a la consumación de tipo delictivo.

Por otro lado Rosas (2009) manifiesta que el delito se consuma con el desarrollo de un documento falso o la adulteración de un verdadero documento. Entonces, no se pretende que el sujeto activo utilice dicho documento, es decir, que lo encaje en el tráfico jurídico, ya que es suficiente que posea dicho propósito. Se solicita, por ende, el designio de introducir el documento en el tráfico jurídico, para pedir la consumación del delito, contexto particularmente diferente a la probabilidad de generar perjuicio alguno.

En esa misma alínea, podemos mencionar que para la consumación en la gran mayoría los casos estarán condicionada a la comprobación de elementos finalísticos condicionantes, equivale decir, que el empleo de los documentos logren generar perjuicio, los niveles de probabilidad del perjuicio no serán necesariamente actuales, a pesar de esto, por la manera en que se revela, aparentemente, se solicitará de forma necesaria la utilización del documento para realizar el delito.

Referente al potencial peligro de acuerdo a Peña (2009) al ser considerado como elemento objetivo del tipo penal, éste tendrá que ser analizado por el Juez por lo que si este considera, objetivamente, que se pudo ocasionar daño, dicho elemento se habrá agotado, y por el contrario los demás elementos están en la misma situación, se habrá consumado el delito.

Por otra parte Sánchez (2004) manifiesta que la intención de emplear el documento, como elemento subjetivo del tipo penal, es principalmente para la consumación del delito.

2.3.11.- PENALIDAD

En efecto, podemos apreciar que la norma penal material para dicho tipo penal ha previsto dos particularidades delictivas, en consecuencia, dos diferentes penalidades.

Por lo tanto, si se instaura sanción mediante un juez penal por el delito de falsificación de documentos omitiendo pronunciarse sobre la modalidad delictiva presuntamente habría incurrido el imputado, esto es, si no es preciso si la supuesta falsificación de documentos que se imputa está referida a instrumentos privados o públicos, lacera el derecho primordial a la defensa ya que según Abanto (2006) aquel individuo por no estar debidamente informada de los cargos que atribuidos ve restringida la posibilidad de defenderse y declarar sobre hechos concretos, o sobre modalidades delictivas determinadas e, igualmente, la posibilidad de aportar pruebas que atestigüen su inocencia.

Neyra (2010) manifiesta que en caso de adulteración de documentos públicos, se establece no menor de dos ni mayor de diez años una pena privativa de la libertad, y treinta a noventa días-multa.

Referente al acaso de la falsificación de documentos de naturaleza privada, se establece no menor de dos ni mayor de cuatro años una pena privativa de la libertad, y ciento ochenta a trescientos sesenta cinco días-multa.

DE ser el caso en que concurra la agravante, además de las indicadas penas, se sancionará con inhabilitación de tres años (Art. 36, 1° y 2° C.P.).

2.4.- CONCURSO DE DELITOS:

Dentro de los procesos de comisión de los delitos pueden darse situaciones en las que se pueden cometer otro tipo de delitos. Algunos pueden incluirse dentro del acto mismo, un claro ejemplo, es el asesinato que incluye contusiones, y por ende, al individuo no se le sancionará por lesiones pero si por el homicidio cometido.

En otros tipos penales es recurrente que sean un medio para ejecutar otro distinto, y otras ocasiones se consuman diversos delitos de naturaleza diferente.

2.4.1.- CONCURSO REAL

Este tipo de concurso será aplicado en el caso de que, durante la comisión del delito se ejecuten diversos sucesos ilícitos, los cuales deberán analizarse de diversos tipos penales. En dicho caso, el juez establecerá la acumulación de las penas, siempre que se dé la posibilidad de acuerdo a la naturaleza de las mismas.

Cada uno de los delitos serán considerados como un tipo penal, de igual forma con su propia pena. Al momento de afrontar el juicio, estas se unificarán formando una única pena.

2.4.2.- CONCURSO IDEAL

El concurso ideal posee su ejecución de dos maneras diversas. La del concurso medial y la ideal. Las dos maneras están tipificadas en el art 77° del Código Penal sin que se haga mención expresa al concurso medial. Dichas figuras son las que se le denomina como concurso de delitos ideales.

Ahora, el concurso ideal se ejecutará cuando un hecho sólo comprende de entre dos delitos a más. En dicho caso particular, se castigará al individuo tomando en cuenta el delito más grave en su mitad superior, tomando en cuenta que no exceda de la suma de las penalidades de manera separada. Si se superara dicho limite será necesario la aplicación de cada infracción penal de manera separada.

Puede ser subdividido el concurso ideal en:

- Concurso ideal homogéneo: se entiende como aquel hecho que atenta varias veces contra bienes jurídicos de la misma naturaleza.
- Concurso ideal heterogéneo: a diferencia del concurso ideal homogéneo, el hecho atenta en diversas ocasiones contra diferentes bienes jurídicos.

CAPÍTULO III

LEGISLACION NACIONAL

3.1.- Apropiación Ilícita. -

Artículo 190.- Apropiación ilícita común. -

Aquel individuo, que para su aprovechamiento o de terceros, se adueña de un objeto, un suma dineraria o valores recibidos en depósito, comisión, administración u otro semejante título que genere deber de devolver, entregar, será castigado con pena (no menor de dos ni mayor de cuatro años), pena privativa de libertad.

Según Sánchez (2004) si el individuo actúa en calidad de tutor, curador síndico, albacea, , depositario judicial o dentro del ejercicio de su profesión para la cual posea autorización oficial, se le recriminará con una pena privativa no menor de tres ni mayor de seis años.

Otro caso es, cuando el individuo se adueña de bienes encaminados al auxilio de sociedades que han sufrido las consecuencias de fenómenos naturales la pena será privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de diez años.

Artículo 191.- Sustracción de bien propio. -

El poseedor de un bien mueble que lo obtuvo de manera ilícita (sustracción) de quien lo posee legítimamente en su poder, con perjuicio de un tercero o éste, será castigado con una pena privativa no mayor de cuatro años.

Artículo 192.- Apropiación irregular.

Dentro de la figura de la apropiación irregular, el individuo será reprimido con pena privativa no mayor de dos años o en su defecto con limitaciones de días libres de diez a veinte jornadas. Es preciso detallar que aquel individuo quien realiza las siguientes acciones:

1. Se adueña de bienes que se encuentra perdidos o de tesoros, o de la parte del tesoro correspondiente al poseedor del suelo, sin contemplar el Código Civil y sus normas.

2. Se adueña de bienes ajenos cuya posesión haya ingresado como resultado de caso fortuito o un error, o por cualquier otro motivo autónomo de su voluntad.

Artículo 193.- Apropiación de prenda. -

El que se apropia a su favor, o el que vende la prenda constituida en su o dispone de ella sin determinar las formalidades legales, será reprimido con pena privativa no menor de uno ni mayor de cuatro años.

3.2.- Fraude Procesal

Artículo 416.- Fraude procesal. -

Aquel individuo, que por diversos medios fraudulentos, incita a error a un servidor público o funcionario para lograr resolución contraria a la ley, será reprimido con pena privativa no menor de dos ni mayor de cuatro años.

3.3.- Uso de Documento Falso. -

Artículo 427.- Falsificación de documentos. -

Aquel individuo, que adultera un documento, o una parte de ella, que pueda dar comienzo a obligación, derecho o servir para probar un hecho, con el objetivo de emplear el documento, será reprimido, con pena privativa no menor de dos ni mayor de diez años y con treinta a noventa días-multa si se trata de un documento público, y con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años, y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa, si se trata de un documento privado.

El que hace uso de un documento falsificado, de manera legítima, siempre que de su uso pueda resultar algún perjuicio, será reprimido, con las mismas penas.

IV. JURISPRUDENCIA

4.1.- El delito de apropiación ilícita en el Código Penal peruano. A propósito de la Casación 301-2011, Lambayeque.

En la actualidad el delito de apropiación indebida, está tipificado entro de los artículos 190 al 193 del Código Penal.

Dicha apropiación indebida será el acto cometido por un individuo delictivo, que en su provecho; haciendo suya en forma indebida un bien mueble, dinero o cualquier objeto, coexistiendo el deber de devolver oportunamente el bien entregado en custodia.

La Casación 301-2011, Lambayeque, conforme al punto III de la parte resolutive de la misma sentencia, considera doctrina jurisprudencial vinculante lo señalado en los acápites 8.1 al 8.6 del considerando octavo, de conformidad con el inciso cuatro del art 427 del CPP.

Apreciemos el caso:

[...] Se estima del requerimiento fiscal obrante en los folios uno a nueve que se imputa a la encausada sra Villareal López Jalli Jannan, que, en su situación de empleada de la empresa agraviada, Rinti SA vendedora de productos alimentarios para felinos y caninos - se adueñó ilícitamente de la suma de dinero que cobró a los clientes de la mencionada empresa, dicha suma totalizada era de quince mil setenta y uno nuevos soles con nueve céntimos (S/.15,071.09). Así, la imputada entregó a los clientes de la empresa comprobantes de pago en señal de acuse de recibo del

dinero por la mercadería vendida sujetos a crédito, pero una vez perpetrado el pago de estos a ella, no le entregó las arcas de la referida empresa.

La decisión cuestionada:

La sentencia de vista del veintitrés de agosto del 2011, emitida por la Primera Sala Penal Superior de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, la misma que revocó la sentencia emitida por el señor Juez del Sexto Juzgado Penal Unipersonal de Chiclayo, que condenó a la sra Villarreal López Jalli Jannan, como autora del delito de apropiación indebida, en agravio de la empresa Rinti SA y revocándola, la absolvió de los cargos formulados en su contra.

Extracto de la sentencia impugnada:

“(…) se sobreentiende que si la sentenciada fue una dependiente de la empresa agraviada, cuando los clientes de ésta cancelaron sus deudas no lo hicieron con la intención que aquella entregara el dinero a su principal, porque para ellos la cancelación se perpetró a la misma empresa, a través de la sentenciada; en consecuencia respecto a ellos no se produjo ningún abuso de confianza ni perjuicio patrimonial; siéndoles ajena la diferencia surgida entre la empresa agraviada y la sentenciada, por tanto, no reconociéndose en la actuación de ésta, producto de la entrega del dinero, una obligación impuesta, por su relación con los clientes de la empresa agraviada, de entregar a otro, hacer un uso determinado o devolver dicho dinero; la acción imputada es atípica del delito de apropiación”.

En la referida Casación, la Corte Suprema de Justicia de la República asume una postura jurisprudencial, respecto al delito de apropiación ilícita, siendo a continuación el siguiente:

Octavo: Adopción de postura jurisprudencial

8.1. Es claro que cuando un individuo entrega a otra un bien mueble como un encargo específico, y éste último queda en calidad de depositario, (en custodia legítima del bien), lo expolia y agrega a su dominio patrimonial, la víctima o sujeto pasivo resulta siendo quien entregó la cosa.

8.2. Cuando la cosa mueble se entrega en pago al autorizado de facto o formalmente (con conocimiento del acreedor conforme a las reglas del Código Civil), el que paga se desentrelaza del bien entregado y éste se incorpora a la esfera del patrimonio (en propiedad) del antes acreedor, en cuyo nombre el agente cobrador o recaudador lo recibió.

8.3. Es preciso distinguir entre el cajero que opera en la sede o domicilio del acreedor, del recaudador que cobra en el domicilio del deudor o recibe en su propio y particular domicilio el bien en pago total o parcial del crédito.

8.4. En los dos últimos casos, no es factible asumir que el recaudador sustrae los bienes recibidos para apropiárselos –lo que es característico del hurto–, sino que, simplemente decide quedárselos para sí, incumpliendo el deber de entrega al propietario, cuya confianza defrauda.

8.5. A mayor abundamiento, el legislador nacional ha previsto el delito de apropiación ilícita irregular en el artículo ciento noventa y dos del Código Penal, que sanciona a quien a quien se apropia de un bien perdido, de un tesoro, o de un bien ajeno en cuya tenencia entró el agente por error, caso fortuito u otra causa independiente de su voluntad. Siguiendo la línea de la regla jurídica interpretativa ‘ad maioris ad minus’, si quien se apropia de un bien que carece

de dueño, merece sanción penal por delito de apropiación indebida irregular, con mayor motivo, tiene que serlo quien se apropia de bienes ajenos que pertenecen a dueño cierto.

8.6. No hay por tanto en el asunto ‘sub iúdice’, ni vacío legal ni posibilidad de aplicación del tipo de hurto, en cuyo caso extraordinario, tampoco cabría –como lo señala el Ministerio Público en el presente proceso penal- una absolucón; ocurre que el tipo de apropiación indebida o ilícita, comprende como agraviado, en principio, al dueño de la cosa apropiada, cuando éste fuera quien entrega, al acreedor insatisfecho, en cuyo nombre el sujeto activo no recibe el bien, en los casos de recibo de pago total o parcial, situación que la doctrina jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia del Perú ha adoptado.

Comentario:

En el caso materia de casación, se tiene que la sentenciada se apropia ilícitamente del dinero recaudado, es decir, el monto de S/. 15,071.09, que no le pertenece a la sentenciada, sino a la empresa agraviada.

La sentenciada, tenía el deber de hacer entrega a la empresa, la suma recolectada, entonces al quedarse la sentenciada con el dinero indebidamente, se configura el delito de apropiación ilícita.

Es cierto que los clientes al cancelar la deuda no lo hicieron con la intención que la sentenciada entregara el dinero a su empleador, sino que consideraban que estaban cancelando la deuda a la empresa agraviada, en consecuencia, si eso es así; lo lógico es que el dinero recaudado sea entregado a la empresa, no hay razón lógica ni jurídica, que el dinero se quede con la sentenciada, por cuanto ella es solo una intermediaria, entre el acreedor, la empresa agraviada, y el deudor, el cliente.

Al no entregar la suma de dinero recaudado la sentenciada a la empresa agraviada, se lesiona el derecho de propiedad de la empresa agraviada, como es usar, disfrutar o disponer de dicho dinero. Se aprecia que, en forma ilícita e ilegal, el sujeto activo del delito coloca dentro de la esfera de su patrimonio, el dinero recaudado que conoce perfectamente que es ajeno. Compartimos la postura jurisprudencial asumida por la Corte Suprema de Justicia de la República.

4.2.- Expediente: 772-2013 - Juzgado Penal de Investigación Preparatoria-Huaraz. Delito: Apropiación Ilícita y Otros

Ahora bien, y motivando la confluencia o la concurrencia de los tres delitos materia de estudio en la presente investigación debemos traer a colación la sentencia recaída en el Expediente Judicial 772 – 2013.

DE LA DESCRIPCIÓN DE LOS HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS DEL DELITO

El representante del Ministerio Público, ha señalado que de la investigación preparatoria se ha establecido que ante el Primer Juzgado Penal Transitorio Liquidador de Huaraz, se ha tramitado el expediente judicial N° 159-2011, seguido contra el ciudadano HECTOR WILFREDO ORELLANO FERNANDEZ, por el delito de lesiones culposas en agravio de VÍCTORIA CELMI HENOSTROZA, concluyendo mediante sentencia condenatoria a una condena de 3 años de pena privativa de la libertad efectiva y que la misma venía cumpliendo en el Establecimiento Penitenciario de Huaraz, es así que en su condición de reo en cárcel se llegó a contactar con **EL ABOGADO ROVEL ORLANDO SANCHEZ COCHACHIN**, con la finalidad de solicitar el beneficio penitenciario de semi-libertad, para lo cual el referido abogado habría solicitado la suma de S/6000.00 soles a efectos de cumplir con el pago de la reparación civil, suma dineraria que ha sido entregada en dos partes, tanto por el

padre como por la hermana del condenado, sin embargo mediante un primer escrito el referido abogado ingresa un depósito judicial por la suma de S/2000.00 soles, y posteriormente ingresa un nuevo escrito con la copia del baucher entregado primigeniamente pero por la suma de S/3000.00 soles.

TIPIFICACIÓN PENAL

Hechos se subsumirían en los delitos de Apropiación Ilícita, Fraude Procesal y Uso de Documento Falso.

DE LAS CONSIDERACIONES DEL JUZGADO:

Respecto al delito de apropiación ilícita, se ha llegado que el acusado solicito dinero a los familiares de HECTOR WILFREDO ORELLANO FERNANDEZ, para que de esta manera pueda llegar a pagarse lo correspondiente a la reparación civil, precisando que el deposito que realizo el acusado al banco de la nación de S/2000.00 soles fue de los S/3000.00 soles que recibo en primer momento por parte de HILARIO EULOGIO ORELLANO CAMONES, sin embargo respecto de los otros S/3000.00 soles entregados, solo existe la declaración testimonial de MIRLA YESENIA, lo cual no ha podido ser corroborado a mayores, atendiendo sobre todo que según manifiesta el acusado este dinero habría sido devuelto luego de la audiencia de semi-libertad de su hermano.

Respecto al delito de uso de documento falso, ha quedado acreditado que se ha presentado la copia de depósito judicial y la copia del cargo del escrito, que por cierto son evidentemente adulterados, en cuanto al monto consignado, sin embargo, no se tiene la certeza de que dichos documentos hayan sido introducidas al trafico jurídico por el acusado, y que la misma se funda solo en la declaración testimonial de HECTOR WILFREDO.

Respecto al delito de fraude procesal, como bien se ha señalado, se ha insertado los documentos cuestionados al cuaderno de semi-libertad, sin embargo, no es menos cierto que no ha quedado debidamente acreditado que el acusado haya sido quien lo haya hecho, bajo este argumento deduce que si no hay certeza respecto del accionar dolosa del acusado por ingresar la documentación adulterado, tampoco ha de existir la responsabilidad por el señalado delito.

Comentario

De lo descrito y de la sentencia anexada al presente trabajo de investigación se aprecia que pueden convergen estos tres delitos (Aranzamendi, 2013) (Aranzamendi, La investigación jurídica: Diseño del proyecto de investigación y estructura y redacción de la tesis, 2010) (Aranzamendi, Fundamentos epistemológicos de la investigación básica y aplicada del Derecho, 2011) (Abanto, 2006) (Astuhuaman, 2017) (Urtecho, 2008) (Cáceres, 2015) (Cáceres & Iparraguirre, 2005) (Hernández, 2008) (Ferrajoli, 1995) (Gómez de la Torre, 2016) (León-Sernaqué, 2016) (López, 2005) (Neyra, 2010) (Peña, 2009) (Regis, 2010) (Ramos, 2010) (Rosas, 2009) (Robles, Robles, & Sánchez, 2012) (San Martín, 1999) (Sánchez, 2004) (Solís, 2001) (Tafúr, 1994) (apropiación ilícita, uso de documento falso y fraude procesal), y que en el caso en concreto el ministerio público, realizando un análisis bajo el concurso ideal de delitos planteo su acusación respecto de estos tres delitos, sin embargo y como bien se ha señala, solo es una cuestión probatoria, atendiendo que en todo proceso penal lo que se requiere para condenar a una persona es desacreditar el derecho de presunción de inocencia del acusado, situación que no ha podido lograrse.

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES

- La apropiación ilícita es una acción cometida por un individuo delictivo, para su propio beneficio o el de un tercero; apropiándose indebidamente un bien mueble, suma dineraria u objeto cualquier que haya sido cedido, artículo de administración u otro título no traslativo de dominio, existiendo la obligación de restituir oportunamente el objeto cedido en custodia.
- Los bienes son aquellas cosas que los hombres se sirven y en las cuales se ayudan, entonces el patrimonio es un bien, que tiene un valor económico del cual dispone el individuo.
- El elemento típico objetivo de “relación de custodia sobre el objeto material del delito”, esto es, la posesión previa del patrimonio adquirido a través de los títulos jurídicos legalmente establecidos, es el elemento fundamental o distintivo del delito de apropiación y no la simple “apropiación”, la cual puede ser también identificada en delitos como el hurto o el robo. De este modo, este delito está caracterizado en que el agente no tiene la necesidad de sustraer el bien mueble, pues ya lo tiene bajo su custodia.
- Del análisis dogmático y jurisprudencial del tipo penal de fraude procesal es manifiesta la contradicción que surge en las decisiones de la Corte Suprema de Justicia frente a los contenidos teóricos de la tipicidad para la interpretación

aplicación del tipo penal de fraude procesal, en tanto siguiendo el estudio lógico de la tipicidad queda demostrado que este es un tipo penal de resultado consistente en la instigación en error al servidor público y no de mera conducta como la ha sostenido la Corte.

- El detrimento dentro de los delitos de falsificación de documentos no son una condición objetiva para la punibilidad, dado que éstas son sujetos jurídicos totalmente insólitos a los elementos tanto objetivos como subjetivos del tipo penal; en tanto que el perjuicio es una consecuencia del obrar doloso por parte del agente, por lo cual está comprendido en el tipo penal y en el supuesto de hecho de la norma.
- El perjuicio al ser un elemento del tipo objetivo en los delitos de adulteración de documentos, como consecuencia de la acción dolosa del sujeto activo en la producción, falsificación o uso del documento falso, por lo que ello permite establecer que los delitos de falsificación de documentos son delitos de lesión y no se tratan de delitos de peligro, ya que la consumación del delito se produce con el causamiento del perjuicio.
- Existe la posibilidad de la convergencia de los delitos de apropiación ilícita, uso de documento falso y fraude procesal, la misma que bien podría determinarse mediante la institución jurídica del concurso de delitos.
- La valoración dogmática y jurídica y aplicada a los hechos facticos de connotación delictiva, ha de realizarse cuidado aspectos particulares de los mismos.
- El delito de Uso de Documento Falso se ve relacionada directamente con la consecución del delito de Fraude Procesal. Es decir, la inexistencia e introducción de un determinado documento que linda con la falsedad genera como consecuencia también la comisión del delito de Fraude Procesal siempre

en cuando esta haya generado confusión en los operadores jurídicos y haya resuelto en beneficio de este.

VI. RECOMENDACIONES

- A los órganos jurisdiccionales del ámbito penal y a los fiscales especializados en lo penal del Ministerio Público, corresponde asumir el análisis jurisprudencial como la postura dominante, dentro de la cual se considera al perjuicio como una característica del tipo penal, para consumarse este delito sólo se producirá si se causa perjuicio al usar el documento falsificado, lo que genera que el delito contra la fe pública sea un delito de resultado o lesión; sin que se deba recoger el argumento que el delito se ha consumado con la simple falsificación del documento o el su simple uso al margen de que cause o no algún perjuicio, lo que es propio de los delitos de peligro, a cuya naturaleza no está incluido en el delito de falsificación de documentos.
- Frente al debate doctrinario en el Derecho Penal Nacional, sobre si el perjuicio debe ser una condición objetiva para la punibilidad o más bien un elemento del tipo objetivo en los delitos de falsedad documental material; se recomienda a quienes investiguen la materia, y fundamentalmente a aquellos que concuerden con la postura que considera al perjuicio como una condición objetiva de la punibilidad, a que replanteen sus ideas y se asuman la postura doctrinal y jurisprudencial, así como de la legislación comparada, las cuales han demostrado que al perjuicio como elemento del tipo, lo que hace que el delito de falsedad documental sea de lesión o resultado y mas no de peligro, y de esta manera sumarse a la exigencia de la reforma legislativa para eliminar la proposición ambigua del tipo penal del art. 427 del Código Penal peruano, y su interpretación teórica deficiente con sus consecuencias negativas

VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Abanto, M. (2006). Acerca de la Teoría de los bienes jurídicos. *Revista Penal*(18), 3-44.
- Aranzamendi, N. (2010). *La investigación jurídica: Diseño del proyecto de investigación y estructura y redacción de la tesis*. Lima: Grijley.
- Aranzamendi, N. (2011). *Fundamentos epistemológicos de la investigación básica y aplicada del Derecho*. Lima: Grijley.
- Aranzamendi, N. (2013). *Guía de Redacción Científica*. Lima: Grijley.
- Astuhuaman, J. (2017). *La tutela jurisdiccional de la víctima del fraude procesal*. Lima: PUCP.
- Cáceres, C. (2015). Delitos contra el patrimonio y su repercusión en los Acuerdos Reparatorios de las Víctimas del distrito Judicial de Puno, 2013. *Tesis de Maestría*. Universidad Andina Néstor Cáceres Velásquez, Puno.
- Cáceres, R., & Iparraguirre, R. (2005). *Código Procesal Penal Comentado*. Lima: Jurista Editores.
- Ferrajoli, L. (1995). *Derecho y razón*. Madrid: Trotta S.A.
- Gómez de la Torre, L. (2016). *Lecciones de Derecho Penal*. Barcelona: Praxis S.A.
- Hernández, R. (2008). *Metodología de la Investigación*. Mexico DF: McGraw-Hill Education.
- León-Sernaqué, M. (2016). ¿Es necesario el requerimiento de devolución del bien para la consumación del delito de apropiación ilícita? *Tesis para optar el título de abogado*. Universidad de Piura, Piura.
- López, Q. (2005). *Tratado de Derecho Procesal*. Navarra: Thompson-Aranzadi.
- Neyra, F. (2010). *Manual del Nuevo Código Procesal Penal y de litigación oral*. Lima: IDEMSA.
- Peña, A. (2009). *El nuevo proceso penal peruano*. Lima: Gaceta Jurídica.

- Ramos, C. (2010). *Cómo hacer una tesis de Derecho y no envejecer en el intento*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Regis, L. (2010). *Bien Jurídico Penal y Constitucional*. Lima: ARA Editores.
- Robles, L., Robles, E., & Sánchez, R. (2012). *Fundamentos de la Investigación Científica y Jurídica*. Lima: FFECAAT EIRL.
- Rosas, J. (2009). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Lima: Grijley.
- San Martín, C. (1999). *Derecho Procesal Penal-Lecciones*. Lima: Grijley.
- Sánchez, V. (2004). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Lima: IDEMSA.
- Solís, A. (2001). *Metodología de la investigación jurídica social*. Lima: FECAT.
- Tafúr, R. (1994). *Introducción a la investigación científica*. Lima: Mantaro.
- Urtecho, S. (2008). El perjuicio como elemento del tipo en los delitos de falsedad documental: consecuencias de la proposición ambigua del tipo legal e interpretación teórica deficiente. *Tesis de Doctorado*. Universidad Nacional de Trujillo, Trujillo. Obtenido de <http://dspace.unitru.edu.pe/handle/UNITRU/5652>