



UNIVERSIDAD
DE PIURA

REPOSITORIO INSTITUCIONAL
PIRHUA

¿ES NECESARIO EL REQUERIMIENTO DE DEVOLUCIÓN DEL BIEN PARA LA CONSUMACIÓN DEL DELITO DE APROPIACIÓN ILÍCITA?

Mayte León-Sernaqué

Piura, enero de 2016

FACULTAD DE DERECHO

Departamento de Derecho

León, M. (2016). *¿Es necesario el requerimiento de devolución del bien para la consumación del delito de apropiación ilícita?* Tesis de pregrado en Derecho. Universidad de Piura. Facultad de Derecho. Programa Académico de Derecho. Piura, Perú.



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

Repositorio institucional PIRHUA – Universidad de Piura

MAYTE MARÍA ELENA LEÓN SERNAQUÉ

**¿ES NECESARIO EL REQUERIMIENTO DE DEVOLUCIÓN DEL
BIEN PARA LA CONSUMACIÓN DEL DELITO DE APROPIACIÓN
ILÍCITA?**



UNIVERSIDAD DE PIURA

FACULTAD DE DERECHO

Tesis para optar el título de abogado.

2016

¿ES NECESARIO EL REQUERIMIENTO DE DEVOLUCIÓN DEL BIEN PARA LA CONSUMACIÓN DEL DELITO DE APROPIACIÓN ILÍCITA?

APROBACIÓN

Tesis titulada “¿Es necesario el requerimiento de devolución del bien para la consumación del delito de Apropiación ilícita?”, presentada por Mayte María Elena León Sernaqué en cumplimiento con los requisitos para optar el Título de Abogado, fue aprobada por la Directora Dra. Mercedes Rosamarie Herrera Guerrero.

Director de Tesis

¿ES NECESARIO EL REQUERIMIENTO DE DEVOLUCIÓN DEL BIEN PARA LA CONSUMACIÓN DEL DELITO DE APROPIACIÓN ILÍCITA?

Dedicatoria

A Dios, a mis padres, hermanas, quienes con su amor y apoyo incondicional contribuyeron a lograr esta investigación.

¿ES NECESARIO EL REQUERIMIENTO DE DEVOLUCIÓN DEL BIEN PARA LA CONSUMACIÓN DEL DELITO DE APROPIACIÓN ILÍCITA?

INDICE

	Pág.
Introducción	
Capítulo I: La Apropiación Ilícita	1
1.1. Origen y evolución (Antecedentes Históricos y Legislativos)	1
1.1.1. Derecho Romano	1
1.1.2. Derecho Francés	1
1.1.3. Derecho Español	2
1.1.4. Derecho Alemán	3
1.1.5. Derecho Italiano	4
1.1.6. Derecho Peruano	5
1.2. Definición	5
1.3. Fundamento	9
1.4. Regulación Legal Peruana	11
Capítulo II: Contenido y Alcances del Tipo Penal de Apropiación Ilícita	14
2.1. Contenido del delito de Apropiación Ilícita	14
2.1.1. Bien jurídico protegido	15
2.1.2. Sujeto activo	19
2.1.3. Sujeto pasivo	22
2.2. Alcance de este tipo penal	24
2.2.1. Títulos idóneos para la configuración del delito	24
a) Depósito	25
b) Administración	27
c) Comisión	27
d) Otro título semejante	29

2.2.2. Obligaciones del agente	31
2.2.3. Formas Agravantes del Tipo Penal	32
2.2.3.1. Alcance del Tipo Penal a Agentes Especiales: Curador, Tutor, Albacea, Síndico, Depositario judicial, aquél que actúa en el ejercicio de una profesión o industria para la cual tenga título o autorización oficial	32
a) El Curador	33
b) El Tutor	34
c) El Albacea	35
d) Síndico	36
e) Depositario Judicial	37
f) El que actúa en el ejercicio de una profesión o industria para la cual tenga título o autorización oficial	40
2.2.3.2. Especial consideración por el destino del bien: Auxilio de poblaciones que sufren las consecuencias de desastres naturales u otros similares	41
Capítulo III: Aspectos Problemáticos de la Institución	44
3.1. ¿Cuándo se consuma el delito de Apropiación ilícita?	44
3.2. ¿Es necesario un requisito especial para la configuración del tipo en cuestión? ¿Constituye el requerimiento de devolución un requisito de procedibilidad para ejercitar la acción penal	47
3.3. ¿Es necesario el requerimiento de devolución del bien para la consumación del delito de Apropiación Ilícita?	55
Conclusiones	61
Bibliografía	64
Jurisprudencia Citada	61

INTRODUCCION

El presente tema pertenece a la rama del Derecho Penal, específicamente a la parte especial referente a los delitos contra el patrimonio.

Lo que se busca a través del presente trabajo es establecer si resulta de especial importancia la existencia de un verdadero y efectivo requerimiento de devolución para la configuración del delito de Apropiación ilícita; en tanto que el tipo penal en mención únicamente establece que éste se realiza cuando el sujeto se “apropia del bien”, pudiendo en dicho caso, quien se ve afectado con su no devolución o incumplimiento de la obligación encargada, ejercitar la acción penal sin que haya mediado previa exigencia de cumplimiento a aquél a quien se le entregó el bien, esto es, a quien cometió el injusto penal.

A partir de la presente investigación expondremos cuáles son las verdaderas obligaciones que asume quien recibe el bien, objeto del ilícito penal, y a partir de cuándo es exigible su entrega y/o devolución, de modo que, en caso de incumplimiento genere el resultado previsto por la norma penal, constituyéndose el agente en mecedor de la sanción prevista por la misma.

De esta manera intentaremos establecer cuándo se configura realmente uno de los delitos contra el patrimonio, específicamente el delito de *Apropiación ilícita*, de modo que se dé cumplimiento a las exigencias previstas por el mismo tipo penal para su consumación, y de esta de esta forma lograr la intervención del Estado, quien participará a través de su rol punitivo, en aquellos casos merecedores de una sanción

penal, es decir, aquellos en los que se ejercitó la acción penal habiendo previamente agotado cualquier vía extrapenal, permitiendo de tal forma que se invierta tiempo e investigación en aquellos casos que verdaderamente lo requieran, y no se haga un uso desmedido del Derecho de acción reconocido en nuestra Constitución, traducido en el ejercicio de la acción penal en el caso que nos ocupa, razón por la que expondremos que la existencia de un requerimiento como vía alterna resulte necesario para la consecución de la obligación impuesta al agente por medio del título que dio origen al traslado de la posesión del bien, y no para la consumación del delito de Apropiación Ilícita.

La autora.

CAPITULO I: LA APROPIACIÓN ILÍCITA

1.1. Origen y evolución (Antecedentes Históricos y Legislativos)

La historia de la Apropiación ilícita, es la historia de una lenta y progresiva diferenciación con el delito genérico contra el patrimonio denominado “hurto”.

A lo largo del presente capítulo, incluiremos los aspectos más resaltantes de la evolución en cada uno de los ordenamientos jurídicos y la forma mediante la cual han ido incorporando la regulación sobre el tipo penal -denominado por el Derecho Penal Peruano- Apropiación ilícita.

1.1.1. Derecho Romano

Lo que actualmente consideramos como apropiación ilícita o como apropiaciones impunes, se vio reflejado en el Derecho Romano en la Ley de las XII Tablas, y en el Derecho Justiniano, sin embargo, estos tipos de ilícitos se encontraban incluidos en el amplísimo concepto del “Furtum”¹.

Lo ha indicado Francisco Muñoz Conde, señalando que esta figura delictiva ya se encontraba en el Derecho Romano aunque confundida entre el hurto y la estafa.

¹ *Vid.* SAINZ-PARDO CASANOVA, JOSE A. “El delito de Apropiación Indebida”. Bosch, Barcelona, 1978, p.37-38.

1.1.2. Derecho Francés

El Derecho Penal Francés fue el primer ordenamiento que recogió el delito con independencia del hurto, denominándolo abuso de confianza “abus de confiance”, dentro de los tipos penales de estafa y otras defraudaciones; sirviendo de modelo al Código Penal Español de 1822.

Se ha señalado que la conducta de apropiación adquirió su plena e indiscutida autonomía, así como su denominación en el Código Francés de 1810, contemplándola como un abuso de confianza².

De ahí que sea innegable la importancia que en orden a la autonomía del delito ha tenido el Ordenamiento Galo, habiendo determinado la vinculación de la sanción penal, a una violación del título por el cual se tenía la cosa, pero no de cualquier título, sino los referidos a la Ley Francesa del 28 de abril de 1832 que incorporaba, dentro de dichos títulos; al arrendamiento, mandato y el trabajo no asalariado, así como la Ley del 13 de mayo de 1863 que añade la fianza y el préstamo de uso. De tal manera que, la nota esencial derivada de estos contratos, es la obligación de devolución, dado que éstos transmiten la simple posesión o detentación de la cosa, pero nunca la propiedad³.

En el Código Penal Francés de 1870 este delito se colocó en el capítulo de las estafas y allí estuvo situado hasta la reforma de 1944 que creó una sección especial con esta figura, tipificándola expresamente con el nombre de Apropiación Indebida. A partir de ahí se le dio autonomía en el orden típico y sistemático, pero remitiéndose en cuanto a la aplicación de las penas del artículo 528, que sancionaba la estafa.

² Vid. BUOMPADRE, JORGE EDUARDO. “Tratado de Derecho Penal parte especial”. Astrea, Buenos Aires. 2009, p. 273.

³ Vid. SAINZ-PARDO CASANOVA, JOSE A. “El delito de apropiación indebida”. Bosch, Barcelona, 1978, p.35-36.

1.1.3. Derecho Español

Las partidas⁴, nos muestran los supuestos sobre las primeras y posibles acciones que podían entenderse como Apropiación Indevida a pesar de que dichas acciones seguían siendo castigadas como hurtos. Sin embargo, las Recopilaciones⁵ no contemplan ningún supuesto de apropiación, únicamente se hace referencia al delito de hurto, constituyendo de tal manera un retroceso con respecto al avance que trajo consigo las Partidas.

El Código Penal Español de 1822, si bien es cierto que tiene su influencia en el Código Penal Francés de 1811, lo supera complementándolo de tal manera que llega a sancionar penalmente determinadas conductas que superan los ilícitos civiles. Tal es así que, la regulación de la apropiación indevida en el Código Penal Español de 1822, se desarrolla en dos frentes: uno de arraigo en su derecho antiguo, es decir, la negativa de haber recibido, castigada en el hurto; y el segundo frente, bajo la influencia del Código Penal Francés, en los abusos de confianza, es decir, la forma positiva de apropiación⁶.

Es ya con el Código Penal Español de 1944 que se le denominó por primera vez a este delito bajo el nombre de “Apropiación indevida”, considerándosele dentro del capítulo IV

⁴ Una publicación que recoge el tratamiento que daba las siete partidas al delito de hurto Cfr. SANCHEZ ARCILLA, JOSE. “Las Siete Partidas”. Reus.S.A, Madrid, 2004, p.927-937. En la partida séptima, Ley III (...) *Alguna otra cosa mueble tomando un hombre a otro prestado para ir con él a lugar cierto hasta tiempo señalado, si de ahí en adelante lo lleva e la usa, hace hurto, salvo si lo hace cuidando que no pesara al señor de ella. E aun decimos que, aunque él cuidase que placiera al señor de la cosa si la llevase a otro lugar, con todo eso, si fuese hallado en verdad que no le pesara, no haría por esto hurto. Otrosí decimos que si un hombre tomase de otro alguna cosa mueble en guarda o en peños, si éste usase de ella en alguna manera contra voluntad de su señor, que hace hurto, e debe perder el derecho de la cosa”.*

⁵ Sobre este concepto de las Recopilaciones Vid. RUBIO CORREA, MARCIAL. “El Derecho Civil”. Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, Perú, 2012, p. 11-20, quien señala que “una recopilación es un trabajo jurídico consistente en juntar normas jurídicas dispersas (pueden ser leyes, costumbres, textos o una mezcla de todo ello), darles un cierto orden, y publicarlos para conocimiento del público en general.”

⁶ Vid. SAINZ-PARDO CASANOVA, JOSE A. “El delito de apropiación indevida”. Bosch, Barcelona, 1978, p. 25-34.

de las defraudaciones⁷, y con el Código de 1963⁸ se incluyó como faltas aquellos montos que no superaban un determinado mínimo para dar origen a la configuración del delito de apropiación indebida.

El Código Penal Español de 1983, incluyó en el mismo precepto la apropiación de cosa perdida, cuyo texto se mantiene pero en artículo separado en el Código Penal Español de 1995, siendo el aporte de éste Código la agravación de la pena si la cosa perdida, o de dueño desconocido, tuviera un valor artístico, histórico, cultural o científico⁹.

1.1.4. Derecho Alemán

La noción de hurto en el Derecho Germánico era la misma del Derecho Romano. El Derecho Penal Alemán considera incluido en el concepto de apropiación, la negativa de restitución o de haber recibido la custodia.

Los preceptos relativos a la apropiación indebida, en el Derecho Germánico viene correspondida por dos párrafos del StGB: El párrafo 246 correspondiente al “Unterschlagung” y el párrafo 266 en el que se contemplan las figuras del “Untreue”. El párrafo 266, “Untreue”, recoge por una parte la lesión dolosa del patrimonio ajeno a través del abuso de un poder jurídico de representación; y por otra, esta misma lesión patrimonial a través de la infracción del deber de cuidado establecido sobre los intereses patrimoniales confiados, deber nacido de la ley o de un negocio jurídico; mientras que la “Unterschlagung” castiga a través del párrafo 246, la apropiación de cosa mueble ajena, de su sustancia o de su valor, con ánimo de apropiación, pero sin ataque alguno a la custodia ajena.¹⁰

⁷ Código Penal Español de 1944.

⁸ Código Penal Español de 1963.

⁹ Vid. BUOMPADRE, JORGE EDUARDO. “Tratado de Derecho Penal parte especial”. Astrea, Buenos Aires, 2009, p. 274.

¹⁰ Vid. SAINZ-PARDO CASANOVA, JOSE A. “El delito de apropiación indebida”. Bosch, Barcelona, 1978, p. 39.

Se aprecia una distinción en cuanto a lo señalado en cada párrafo únicamente respecto a la existencia de una lesión u ataque al patrimonio ajeno, ya que mientras que en el párrafo 266 la referencia es explícita en cuanto a la existencia de una lesión dolosa causada al patrimonio ajeno, dicha lesión no se manifiesta en el párrafo 246.

Para la Doctrina mayoritaria Alemana, el criterio de delimitación del delito de apropiación con el delito de hurto, se basa en la frase “Que tenga en posesión o custodia”. De ahí que los términos “posesión o custodia” tengan para la opinión dominante igual significación, y a partir de ahí se realice una interpretación dirigida a crear un concepto de posesión a efectos penales que - superando las dificultades del concepto civil- englobe y delimite los supuestos de párrafo 246 y la clave de la distinción, apropiación indebida - hurto, ya que como hemos visto anteriormente, en la ruptura o no de esta custodia está tal distinción. Por lo que, sin necesidad de que se haya previsto expresamente en el tipo del párrafo 246, se considera como incluido en el concepto de apropiación la negativa de restitución del bien o de haber recibido la custodia¹¹.

1.1.5. Derecho Italiano

En el Derecho Penal Italiano, la denominación de Apropiación Indebida, proviene del Código Zannardelli de 1889¹². La autonomía del delito, bajo el nombre de apropiación indebida, de las figuras que hasta ahora venían siendo quienes daban acogida, se produce en el primer Proyecto Zannardelli. Luego de los sucesivos proyectos, dicho concepto pasa con plena autonomía al Código de 30 de junio de 1889, conocido por “Código Zannardelli”.

El código Rocco de 1931 modifica la regulación anterior de la apropiación indebida, y a diferencia del código derogado no requiere, para la configuración del delito, que la cosa se tenga en

¹¹ *Vid.* *Ibíd.* p. 40-41.

¹² *Vid.* BUOMPADRE, JORGE EDUARDO. “Tratado de Derecho Penal parte especial”. Astrea, Buenos Aires. 2009, p. 273.

posesión por parte del sujeto activo, confiada o consignada por el propietario de la misma, sino que bastará con que dicha posesión se tenga por cualquier título que la transmita. Asimismo, el código también modifica lo referido al concepto del “provecho”, ya que en el Código de Zannardelli se hablaba de “apropiar convirtiéndola en provecho propio o de un tercero” mientras que en el Código Rocco menciona “apropiarse para procurar así o a otros un injusto provecho”. La base, la esencia de la incriminación, llevada a términos de gran simplicidad, es la apropiación de una cosa que se encuentra en posesión del autor¹³.

Como bien se aprecia, hay una variante en la intención del Código de 1931, pues nos encontramos frente a un provecho que de manera “injusta” es utilizado por aquél a quien se le confió la custodia del bien o por un tercero ajeno a dicha custodia, a diferencia del Código de Zannardelli, en el cual la intención de un provecho indebido no se hace notar.

Cabe indicar que en esta legislación se castiga la apropiación indebida dentro de los delitos contra el patrimonio mediante el fraude, siendo la característica primordial del texto italiano, que el sujeto activo tiene la posesión de la cosa mueble ajena por cualquier título que sea idóneo para transmitir esta.

1.1.6. Derecho Peruano

En nuestro ordenamiento jurídico, el delito de Apropiación ilícita aparecía tipificado en el Código Penal derogado de 1924, en el cual aparecía regulado bajo el título “apropiaciones ilícitas”, sin embargo, no siempre fue independiente de los delitos de hurto y estafa. Con la codificación italiana del siglo XIX, el delito de apropiación ilícita adquiere plena autonomía y sustantividad propia.

Actualmente, el Código Penal Peruano de 1991 en su artículo 190° regula la figura de la Apropiación ilícita¹⁴ junto a los hechos

¹³ Vid. SAINZ-PARDO CASANOVA, JOSE A. “El delito de apropiación indebida”. Bosch, Barcelona, 1978, p. 42-44.

¹⁴ Código Penal Peruano de 1991, artículo 190°: “*El que, en su provecho o de un tercero, se apropia indebidamente de un bien mueble, una suma de dinero o un valor que ha recibido en depósito, comisión, administración u otro título semejante que*

punibles de hurto, robo, estafa, usurpación y otras figuras punitivas en el Título V denominado como “Delitos contra el patrimonio”¹⁵.

1.2. Definición

El *nomen iuris* apropiación ilícita, que no es uniforme en la doctrina, hace referencia a un tipo de delito contra el patrimonio. Las distintas legislaciones han denominado a este tipo penal de diversas maneras, denominaciones que en la mayoría de los casos dependen del origen y desarrollo de dicha figura delictiva. A continuación, daremos a conocer las denominaciones que se han venido adoptando.

El Derecho Penal Peruano lo ha denominado como Apropiación Ilícita, el mismo que ha sido incluido en el Título V dedicado al tratamiento de los delitos contra el patrimonio. El delito de apropiación ilícita, previsto en el artículo 190° del Código Penal es definido de la siguiente manera: “*El que, en su provecho o de un tercero, se apropia indebidamente de un bien mueble, una suma de dinero o un valor que ha recibido en depósito, comisión, administración u otro título semejante que produzca obligación de entregar, devolver, o hacer un uso determinado, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años. Si el agente obra en calidad de curador, tutor, albacea, sindico, depositario judicial o en el ejercicio de una profesión o industria para la cual tenga título o autorización oficial, la pena será privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años. Cuando el agente se apropia de bienes destinados al auxilio de poblaciones que sufren las consecuencias de desastres naturales u otros similares, la pena será privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de seis años*”¹⁶.

produzca obligación de entregar, devolver, o hacer un uso determinado, será reprimido con pena privativa de libertad no menos de dos ni mayor de cuatro años. Si el agente obra en calidad de curador, tutor, albacea, sindico, depositario judicial o en el ejercicio de una profesión o industria para la cual tenga título o autorización oficial, la pena será privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años. Cuando el agente se apropia de bienes destinados al auxilio de poblaciones que sufren las consecuencias de desastres naturales u otros similares, la pena será privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de seis años”.

¹⁵ Vid. SALINAS SICCHA, RAMIRO. “Delitos contra el patrimonio”. Iustitia, 4ta Edición, Lima, 2010. p. 211-212.

¹⁶ Código Penal Peruano de 1991, artículo 190°.

Hay autores que conceptualizan el delito de Apropiación ilícita, como aquel ilícito que consiste en “Apropiarse indebidamente de un bien mueble, una suma de dinero o un valor que se ha recibido en depósito, comisión, administración u otro título semejante que produzca la obligación de entregar, devolver o hacer un uso determinado”¹⁷. A mi opinión, discrepo con esta conceptualización en tanto que define al delito en estudio con la misma denominación que ha sido dada por nuestro legislador, es decir, conforme a lo regulado por el texto del Código Penal Peruano. Sin embargo, se aprecia que la citada conceptualización se enmarca dentro de lo que se considera como “apropiación”, siendo que resulta necesaria para la configuración de dicho tipo penal la existencia de una *apropiación*¹⁸ por parte del sujeto pasivo. Así, el término apropiar es definido por el Diccionario de la Real Academia Española como “Tomar para sí alguna cosa, haciéndose dueña de ella, por lo común de propia autoridad”. Como bien se observa, la apropiación se diferencia de otros tipos delictivos contra el patrimonio, en los cuales se requiere la existencia de una *sustracción*¹⁹, término definido también por el Diccionario de la Real Academia Española como “Apartar, separar, extraer, hurtar, robar fraudulentamente”. En la apropiación el agente hace algo que no lo pertenece, como propio, como si fuese de su propiedad, para lo cual se requiere previamente la existencia de una posesión que haya sido encargada por el titular del bien.

La postura que adoptamos y a la cual nos adherimos es la sustentada por Salinas Siccha cuando precisa que “La denominación apropiación, constituye la conducta por la cual el agente se apodera, adueña o adjudica a su favor un bien mueble que no le pertenece legalmente. Esto es, en forma ilegal, ilícita o indebida coloca dentro de su patrimonio un bien mueble que sabe perfectamente le pertenece a otro, quien por título lícito le confió por un tiempo determinado. Se evidencia el apoderamiento cuando el agente comienza a realizar actos de disposición del bien como si fuera realmente su dueño o propietario y se

¹⁷ Cfr. VINELLI VERAU, RENZO; ESPADÍN VENTOCILLA, PEDRO. “El delito de apropiación en la doctrina jurisprudencial establecida en la Casación N° 301-2011-Lambayeque”. *Gaceta Penal y Procesal Penal*, Tomo 47, Mayo 2013, Gaceta Jurídica, Lima, p.18 -19.

¹⁸ Véase el Diccionario de la Real Academia Española. Consultado en www.rae.es el 17 de Junio de 2015.

¹⁹ Véase el Diccionario de la Real Academia Española. Consultado en www.rae.es el 17 de Junio de 2015.

resiste a devolverlo o entregarlo ante el requerimiento del sujeto pasivo”²⁰. Como bien se aprecia, el autor define el ilícito describiéndolo, no toma el mismo concepto dado por el legislador, en ese sentido asentimos con tal definición, en tanto que, el sujeto activo conoce que está defraudando la norma, es decir, conoce que defrauda aquellas competencias impuestas por haber asumido el rol o las obligaciones como titular de las mismas; tal es así que conoce que lesiona el bien jurídico protegido por el tipo penal, esto es, la propiedad²¹. Se ve la concurrencia, en primer lugar, del conocimiento por parte del sujeto de que su comportamiento producirá una consecuencia lesiva para otro; en segundo lugar, de que pese a tener dicho conocimiento, el sujeto decide actuar; y en tercer lugar, que al ser dicho sujeto el destinatario de las normas penales, le correspondía evitar la realización del suceso, pero al no haber actuado de esa manera infringe la norma que establece el deber de evitar los hechos típicos recogida en cada una de los tipos penales recogidos en la parte especial del Código Penal²². Hasta aquí queremos indicar que existe un comportamiento doloso del agente, en tanto que pese a tener pleno conocimiento de los aspectos del tipo penal de Apropiación ilícita, y del carácter prohibido del hecho, entiéndase, su carácter antijurídico, actúa apoderándose del bien que no le pertenece. Conviene aquí indicar que de no tener conocimiento del carácter ilícito del hecho, no podría imputársele al agente haber incumplido un deber positivo²³, esto es, la obligación estipulada en la misma norma: Entregar, devolver o hacer un uso determinado. Como bien se aprecia aquí, la apropiación del bien consiste en una disposición que realiza el agente ejerciendo facultades de propietario²⁴, las mismas que no le pertenecen, ya que el título por el que se le confió el bien, no le confirió dichas facultades.

²⁰ Cfr. SALINAS SICCHA, RAMIRO. “Delitos contra el patrimonio”. Iustitia, 4ta Edición, Lima, 2010, p.214.

²¹ Vid. GARCIA CAVERO, PERCY. “Lecciones de Derecho Penal. Parte General”. Grijley. Lima, 2008, p. 404-420.

²² Vid. ORE GUARDIA, ARSENIO; LAMAS PUCCIO, LUIS; BRAMONT-ARIAS TORRES, LUIS (Dir.). *Gaceta Penal y Procesal Penal*. Tomo 6. Diciembre 2009. Gaceta Jurídica, Lima, p. 71-86.

²³ Vid. GARCIA CAVERO, PERCY. “Lecciones de Derecho Penal. Parte General”. Grijley. Lima, 2008, p. 404-415.

²⁴ Vid. GALVEZ VILLEGAS, TOMAS ALADINO; DELGADO TOVAR, WALTHER JAVIER. “Derecho Penal. Parte Especial”. 1era Edición. Jurista Editores E.I.R.L. Tomo II. Lima 2011, p. 868-869.

Existe un título lícito de entrega del bien, generado por el desplazamiento de la esfera del sujeto pasivo hacia la del sujeto activo, pero con un fin determinado y que es totalmente distinto al de transmisión de la propiedad, dado que el titular del bien desplaza el bien de su propiedad con una sola finalidad, que éste sea custodiado debidamente.

La legislación Española en su Código Penal, regula este tipo penal en el artículo 253º estableciendo: “1. Serán castigados con las penas del artículo 249 o, en su caso, del artículo 250, salvo que ya estuvieran castigados con una pena más grave en otro precepto de este Código, los que, en perjuicio de otro, se apropiaren para sí o para un tercero, de dinero, efectos, valores o cualquier otra cosa mueble, que hubieran recibido en depósito, comisión, o custodia, o que les hubieran sido confiados en virtud de cualquier otro título que produzca la obligación de entregarlos o devolverlos, o negaren haberlos recibido. 2. Si la cuantía de lo apropiado no excediere de 400 euros, se impondrá una pena de multa de uno a tres meses²⁵.”

La denominación recibida del tipo penal por la legislación Española es la de *Apropiación Indebida*, señalando que éste abarca dos tipos, un tipo de apropiación, que requiere incorporación de la cosa por parte del autor a su patrimonio, y un tipo de gestión desleal, consistente en la administración fraudulenta del patrimonio ajeno²⁶. Se aprecia que la Legislación Penal Española divide un solo hecho realizado por una misma persona en dos actos, de tal manera que, el sujeto activo no solo realiza un aumento de su patrimonio al insertar en este un bien que no es de su propiedad, sino que además realiza una función distinta e infiel a la cual le fue confiada, generando de esa manera un perjuicio al propietario de dicho bien.

La legislación Penal Argentina, le denomina *Retención indebida*, considerándola dentro de los delitos especiales de abuso de confianza,

²⁵ Código Penal Español de 1995, artículo 252º.

²⁶ Vid. SILVA SANCHEZ, JESUS-MARIA (dir.); RAGUES I VALLÈS, RAMON (coord.); CASTIÑEIRA PALOU, MARIA TERESA; FELIP I SABORIT, DAVID; ROBLES PLANAS, RICARDO; PASTOR MUÑOZ, NURIA; ORTIZ DE URBINA GIMENO, INÑIGO; MONTANER FERNANDEZ, RAQUE; LLOBET ANGLI, MARIONA. “Lecciones de Derecho Penal Parte Especial”. Atelier, Barcelona, 2006, p.224-228.

castigando mediante el artículo 173° inciso 2: “ Al que con perjuicio de otro se negare a restituir o no restituyere a su debido tiempo, dinero, efectos o cualquier otra cosa mueble que se le haya dado en depósito, comisión, administración u otro título que produzca obligación de entregar o devolver”²⁷, habiéndolo definido como un delito estructurado sobre la base de dos acciones típicas: negarse a restituir o no restituir a su debido tiempo²⁸.

Haciendo un análisis de las conductas punibles, con arreglo al texto legal Argentino, éstas se instituyen en: *Negarse a restituir la cosa o no restituirla a su debido tiempo*; la primera de ellas se constituye en la falta de devolución, como una conducta omisiva mediante la cual se infringe la norma imperativa que manda a devolver aquello que se ha recibido por un título que así lo impone, y la segunda implica la negativa de restituir, es decir, no devolver la cosa en el tiempo oportuno.

Como bien se ha indicado a lo largo del presente capítulo, el concepto de apropiación ilícita no es uniforme en la Doctrina; sin embargo, a mi opinión, la denominación del delito en mención, que engloba a cada una de las posturas citadas precedentemente, se constituye en aquella conducta destinada a apropiarse o usar de una forma el bien que ha sido entregado en calidad de depósito, comisión o administración, u otro título, para la cual no estaba destinado.

1.3. Fundamento

Cuando nos encontramos con el tipo penal de Apropiación ilícita, surge la interrogante de porqué se ha separado de los delitos de hurto, robo o estafa; dado que al igual que a estos ilícitos penales, el sujeto pasivo ve menoscabado su derecho de propiedad del bien que le pertenece.

Lo cierto es, que a lo que debemos atender es al fundamento en sí de lo que se debe entender como Apropiación ilícita, ya que nos encontramos en un plano en el cual el sujeto pasivo del ilícito penal hace -por sí mismo- entrega del bien de su propiedad al sujeto activo, quien

²⁷ Código Penal Argentino, artículo 173° inciso 2.

²⁸ Vid. BUOMPADRE, JORGE EDUARDO. “Tratado de Derecho Penal parte especial”. Astrea, Buenos Aires, 2009, p. 273-274.

llegado un determinado momento -el cual no necesariamente recae en la devolución- no hace entrega a su dueño del bien que debía entregar.

De tal modo, se señala que el tipo penal de retención indebida –así denominado por la Legislación Argentina- exige la *existencia de una relación jurídica o de hecho entre el autor de la retención y el titular de la cosa*; esta relación se pone de manifiesto mediante la existencia de un “título” (depósito, comisión, administración, etc.) que produce la obligación de entregar o devolver la cosa, de tal manera que para que pueda cometerse el delito, el autor debe haber “recibido” la cosa de otra persona -es necesario que la cosa haya sido entregada al autor- tal es así que los actos de apoderamiento, sustracción o recepción ilícita del objeto v.gr. el engaño, descartan la aplicación del tipo penal; es por ello que, la cosa debe producirse a título de tenencia, no de dominio o propiedad v.gr. venta, permuta, donación, ya que siempre debe generar la obligación de entregarla o devolverla, no siendo posible la retención indebida de la cosa propia²⁹.

Compartimos la idea desarrollada por Jorge Buompadre, cuando señala que constituye el fundamento del delito en mención que la entrega se haya realizado por el propietario de la cosa, hecho que genera que el autor del delito tenga los objetos bajo su poder y custodia previa transferencia con implicancias jurídicas (poder) o como mero poder de hecho (custodia), ya sea porque el propietario de la cosa le hizo entrega en calidad de *depósito, comisión, administración u otro título*, y el sujeto pasivo tenía la obligación de devolverlo o realizar un determinado uso para el cual le fue confiado.

Debemos atender a que dicha tenencia debe ejercerse de manera autónoma respecto de la que ejercía quien ha entregado la cosa, es decir, su propietario.

El tipo penal de Apropiación ilícita, como bien lo hemos indicado líneas arriba, se diferencia de los otros delitos contra el patrimonio, tales como el hurto y estafa, atendiendo a que en el primero de los supuestos, el sujeto pasivo no hace propiamente una entrega del bien de su propiedad al sujeto activo, sino que es éste quien lo desapodera de su

²⁹ Vid. BUOMPADRE, JORGE EDUARDO. “Tratado de Derecho Penal parte especial”. Editorial Astrea, Buenos Aires. 2009, p. 278-279.

bien, así se ha señalado que en la apropiación indebida el agente se apodera de los bienes muebles no mediando la sustracción de los mismos, sino aprovechándose del título que le habilita a poseer legítimamente el bien, con la obligación de entregar, devolver o hacer un uso determinado³⁰; mientras que en la estafa, el sujeto pasivo hace entrega del bien porque existe de por medio un “engaño” que lo obliga a ejercer un desplazamiento de algo que le pertenece, que de no existir, no hubiera realizado.

De esta forma, nos adherimos a Francisco Muñoz Conde, cuando señala que “En el tipo penal de Apropiación ilícita no existe el engaño previo existente en la estafa, la posesión de la cosa es originariamente lícita y después surge el ánimo de apropiársela ilícitamente. En la apropiación indebida no media sustracción sino apropiación ilegítima de algo que ya se posee lícitamente. El sujeto activo debe estar en posesión de la cosa apropiada, siendo la propiedad directamente el bien jurídico protegido”³¹.

Así, Muñoz Conde señala que la distinción entre hurto y apropiación indebida en el Derecho Penal Español no puede llevarse a cabo en base al concepto, dado que no es pacífico ni está firmemente delimitado en el derecho privado, sino en base al título en virtud del cual se tiene la posesión y que dicho título debe ser uno que produzca la obligación de entregar o devolver los objetos recibidos³².

De tal modo, y conforme ha ido evolucionando el Derecho Penal, se hizo necesario delimitar los alcances de cada uno de los delitos contra el patrimonio. Así, el tipo penal de Apropiación ilícita dejó de considerarse como un abuso de confianza o un hurto, para tener una denominación que delimita un ilícito penal donde no resulta necesario que exista un desapoderamiento por parte del titular del bien o que previamente exista un engaño para lograrse.

³⁰ Vid. GALVEZ VILLEGAS, TOMAS ALADINO; DELGADO TOVAR, WALTHER JAVIER. “Derecho Penal. Parte Especial”. 1era Edición. Jurista Editores E.I.R.L. Tomo II. Lima 2011, p. 868-869.

³¹ Vid. MUÑOZ CONDE, FRANCISCO. “Derecho Penal Parte Especial”. Tirant lo Blanch. 11va ed. Valencia, 1996, p. 377.

³² Vid. *Ibíd.* p. 378.

Como bien queda establecido, el tipo penal de Apropiación ilícita, tiene como fundamento el hecho mismo de hacer entrega de un determinado bien, de forma libre por el propietario o titular de la cosa misma. Es el mismo titular quien de forma voluntaria se determina a hacer su entrega a un sujeto, el cual asume una obligación que se constituye en “devolver o dar un uso determinado”. Dicha entrega realizada por el propietario de la cosa se hace de forma libre, sin mediar ningún tipo de intimación o sujeción a diferencia de otros delitos contra el patrimonio, de modo que quien recibe dicho bien se “apropia”, no sustrae el bien ni “engaña” al titular para lograr que sea desplazado hacia su esfera, sino que, una vez que lo recibe, pese a generarse una determinada obligación, no hace devolución del mismo a su propietario o titular.

1.4. Regulación legal peruana

En nuestro ordenamiento jurídico se encuentra tipificado en el artículo 190°, configurándolo de la siguiente manera: *“El que, en su provecho o de un tercero, se apropia indebidamente de un bien mueble, una suma de dinero o un valor que ha recibido en depósito, comisión, administración u otro título semejante que produzca obligación de entregar, devolver, o hacer un uso determinado, será reprimido con pena privativa de libertad no menos de dos ni mayor de cuatro años.*

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

Cuando el agente se apropia de bienes destinados al auxilio de poblaciones que sufren las consecuencias de desastres naturales u otros similares, la pena será privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de seis años”³³.

La conducta delictiva de Apropiación ilícita o indebida se configura cuando el agente, con la finalidad de obtener un provecho patrimonial para sí mismo o para un tercero, se apropia, adueña, adjudica o apodera de un bien mueble, dinero o valor que ha recibido del sujeto

³³ Código Penal Peruano de 1991, Artículo 190°.

pasivo en calidad de depósito, comisión, administración u otro título semejante que produzca obligación de entregar, devolver o hacer un uso determinado del bien³⁴. Esta conducta desplegada por el sujeto activo es una conducta de apropiación y no de sustracción, pues conlleva a realizar determinados actos luego de “haber recibido” un determinado bien, esos actos se encuentran destinados a un fin distinto al que fue señalado por el sujeto pasivo, generando con ello un perjuicio a éste.

Existe apropiación ilícita cuando el agente realiza actos de disposición o un uso determinado sobre un bien mueble, que ha recibido lícitamente por un título que no le da derecho a ello, incorporando a su patrimonio, ya sea el bien del que se ve privado el propietario, ya el valor incorporado en él, esto es, el valor inherente al bien mismo en virtud de la naturaleza y función del objeto en cuestión. En ese sentido, estos autores se basan en que el agente debe conocer y querer la apropiación, requiriéndose, además, un elemento subjetivo del tipo, cual es el ánimo de lucro, que comprende la intención de apoderarse de un bien y la de obtener un beneficio o provecho³⁵. Respecto a la concepción que del dolo se hace referencia, discrepamos, pues esta tesis ya ha sido superada por la Teoría Normativa, en tanto que el dolo debe entenderse como el conocimiento de los aspectos del tipo penal y del carácter prohibido del hecho. Tal es así que no solo basta el conocimiento de lo primero, sino que hace falta conocer el carácter antijurídico del hecho, pues de no ser así, no sería posible imputar al autor de forma subjetiva el haber creado un riesgo, o haber incumplido un deber positivo institucionalmente configurado³⁶. Para el caso en concreto, el agente de la apropiación ilícita, conoce las competencias o roles que le han sido encomendados, que ya han sido definidos por la norma penal: Entregar, devolver, o hacer un uso determinado del bien; sin embargo, defrauda dicha norma realizando una conducta totalmente contraria a la que le fue encomendada, conociendo que incumple el deber asumido.

³⁴ Vid. SALINAS SICCHA, RAMIRO. “Delitos contra el patrimonio”. Iustitia, 4ta Edición, Lima, 2010, p.212.

³⁵ Vid. AVALOS RODRIGUEZ, CONSTANTE CARLOS; ROBLES BRICEÑO MERI ELIZABETH. *Modernas Tendencias Dogmáticas en la Jurisprudencia Penal de la Corte Suprema*. Gaceta Jurídica, Lima, 2005, p. 265. Corte Suprema de Justicia de la República. Primera Sala Penal Transitoria. R.N N° 573-2004.

³⁶ Vid. GARCIA CAVERO, PERCY. “*Lecciones de Derecho Penal. Parte General*”. Grijley. Lima, 2008, p. 404-420.

Así también se ha señalado que el delito de apropiación ilícita se presenta cuando el agente introduce en su esfera de dominio un bien mueble, una suma de dinero o un valor que ha recibido de manera lícita, negándose a proceder a la entrega, devolución o a la utilización preestablecida del mismo, generando un provecho propio a favor de un tercero, de modo que el agente *incorpora* a su patrimonio un bien ajeno³⁷.

Consideramos, particularmente, que el tipo penal de apropiación ilícita se configura cuando el sujeto activo realiza actos de disposición o realiza un determinado uso sobre el bien mueble que ha recibido de manera lícita, pese a no tener un título que le dé derecho a ello. Como se aprecia claramente, el sujeto activo incorpora a su patrimonio, ya sea el bien del que se ve privado el propietario, ya el valor incorporado a él, esto es, el valor inherente al bien mismo sin contar con la facultad para hacerlo, defraudando la norma penal.

³⁷ Vid. OLAECHEA URQUIZO, JOSE (dir.); “El delito de Apropiación Ilícita de las Aportaciones al Sistema Nacional de Pensiones”. Revista Peruana de Ciencias Penales – Edición Especial sobre el Código Penal Peruano. Editorial Moreno. Lima, Setiembre 2007, p.80-82.

CAPÍTULO II: CONTENIDO Y ALCANCES DEL TIPO PENAL DE APROPIACIÓN ILÍCITA

2.1. Contenido del delito de Apropiación ilícita

Con relación al contenido de este delito, a lo largo de esta exposición iremos señalando cada elemento que lo constituye, a fin de determinar la importancia que tiene el estudio de éstos de una manera especial ya que de esta forma es posible evitar algún tipo de confusión con relación a la comisión de otros delitos contra el patrimonio.

Creemos conveniente adherirnos a la postura de PEÑA CABRERA, en tanto que el núcleo del delito de Apropiación ilícita reposa en el no cumplimiento del agente de las obligaciones que se expresan en el título por el que se le entrega el bien³⁸, es decir, el sujeto activo ejerce facultades de disposición sobre el bien, facultades que solo debiera ostentar el titular del bien por ser su propietario. Lo que ocurre aquí es que al encontrarse en posesión aquél a quien se le entregó el bien, para un fin que viene previamente determinado por el título que dio origen a su entrega, termina incumpliendo las exigencias previstas por el mismo título, ejerciendo facultades que no le corresponden.

De esta manera, el ilícito en mención, requiere para su configuración de la existencia de una persona considerada como autor, es decir, un sujeto activo; una persona afectada que no ve realizada la

³⁸ *Vid.* PEÑACABRERA FREYRE, ALONSO RAUL. “Derecho penal parte especial”. Moreno S.A. Tomo II, Lima, 2008, p. 263.

obligación que encomendó, es decir, el sujeto pasivo; un determinado bien, es decir, el objeto materia del ilícito y un título sin el cual no sería posible dar lugar a la comisión del delito.

El ilícito penal de apropiación ilícita, como lo indica PEÑA CABRERA, tiene como núcleo la realización de un comportamiento distinto al que el sujeto pasivo había previsto inicialmente, y por el cual confió un bien de su propiedad, pues de no haber sido por dicho título, no lo hubiera concedido a aquél a quien lo confió en un primer momento.

No obstante lo anteriormente indicado, también se considera que en la Apropiación ilícita, a diferencia del hurto, no sólo descansa una modalidad de apoderamiento ilegal de un bien mueble, sino también en el quebrantamiento de una específica relación de confianza, en tanto la tenencia del objeto por parte del autor, se basa en la existencia de un título, que precisamente hace recaer sobre él el deber de devolverlo. Se habla de confianza, porque todas estas figuras suponen la preexistencia de un trato en el cual una de las partes se encuentra expuesta, sin culpa y de acuerdo con las condiciones normales del contrato mismo, al riesgo de un perjuicio derivado del poder de hecho concedido legítimamente a otra persona sobre una cosa³⁹.

Como ya lo habíamos indicado anteriormente, el título que da origen a la entrega del bien y sin el cual no se habría configurado dicho delito se ve perjudicado, deviniendo no solo en la existencia de una “apropiación” ilegítima del bien, sino que con dicha apropiación se contraviene a las exigencias que fueron proporcionadas por quien es el verdadero propietario del bien al autor, ocasionando de esta forma una lesión o menoscabo en el patrimonio de éste.

2.1.1. Bien jurídico protegido

La importancia de concretar en la apropiación indebida el bien jurídico protegido, se pone de manifiesto si consideramos que este será la línea directriz determinante en la interpretación del tipo; o como decía ROCCO que para determinar el bien jurídico lesionado o puesto en peligro por el delito hay que saber el fin que

³⁹ Vid. PEÑACABRERA FREYRE, ALONSO RAUL. “Derecho penal parte especial”. Moreno S.A. Tomo II, Lima, 2008p.263-264.

la ley se propone, es allí donde aparece la tutela jurídica, denominada coacción jurídica, dirigida a asegurar normas y bienes jurídicos⁴⁰. Nos adherimos a lo señalado por Rocco, cuando indica que para poder establecer cuál es el bien jurídico protegido por el derecho -cuando de delitos contra el patrimonio se trata- resulta necesario determinar qué se lesiona, a fin de delimitar el alcance de lo que se considera como “bien tutelable”, de modo que, de esa forma se pueda identificar cuándo realmente nos encontramos ante un delito y cuando no.

Existe en la Jurisprudencia y Doctrina diversas posturas de autores que consideran que el bien jurídico protegido por el delito de apropiación ilícita es el derecho de propiedad, para otros lo es el patrimonio, y para muchos otros se considera que lo es el derecho de cumplimiento de la obligación de devolución del bien o que lo constituye un derecho de crédito.

Para los autores que defienden la teoría que el bien jurídico protegido por el delito de apropiación ilícita es el patrimonio, se basan en la ubicación sistemática de este delito en el Código penal, dado que ha sido regulado en el capítulo dedicado a los delitos contra el patrimonio, entendiendo éste como el conjunto de bienes y derechos que tiene toda persona. Además porque técnicamente resulta más adecuado hablar de delitos contra el patrimonio. Hay autores que no comparten la idea de considerar que cuando la apropiación recae sobre un objeto de carácter no fungible el bien jurídico será la propiedad; y si recae sobre bienes fungibles, el bien jurídico será el derecho de cumplimiento de la obligación de devolución, en concreto, la obligación de devolución de otro tanto de la misma especie y calidad; si el objeto material es el dinero, bien ultra fungible, el bien jurídico protegido se erige en ese derecho al cumplimiento de la obligación, es decir, un derecho de crédito, lo cual puede terminar anclando en una criminalización de meros incumplimientos de orden contractual⁴¹.

⁴⁰ Vid. ROCCO, ARTURO. “El Objeto del Delito y de la Tutela jurídica Penal”. B de F Ltda. Argentina, 2004. p. 4-7, p. 165-172.

⁴¹ Vid. PEÑA CABRERA FREYRE, ALONSO RAUL. “Derecho penal parte especial”. Moreno S.A. Tomo II, Lima, 2008, p. 264-265.

Convenimos con PEÑA CABRERA, criticando a aquellos autores que consideran que para determinar el bien jurídico del delito de apropiación ilícita resulta necesario hacer una diferenciación en virtud a las clases de bienes existentes, dado que, a mi juicio esto daría pie a tener que verificar cada vez que se haya cometido este delito cuál fue el bien y de esa manera delimitar qué es lo que verdaderamente se va a proteger, de modo que, el hecho de ir clasificando según el tipo de bienes para otorgar con ello una determinada protección, conlleva a tener que incluir en el ámbito penal conductas que fácilmente podrían ser resueltas en el ámbito civil, generando con ello que se tenga que aplicar el Derecho Penal –el cual debería intervenir en última ratio, caracterizado por su carácter fragmentario- a meros incumplimientos de carácter contractual. Así la Jurisprudencia Nacional ha dejado entrever que “(...) el carácter fragmentario del Derecho Penal, significa que el Derecho Penal no ha de sancionar todas las conductas vulneradoras de los bienes jurídicos que protege, ni tampoco todos ellos son objeto de tutela, sino solo castiga las modalidades de ataque más peligrosas para ellos (...).”⁴²

Asentimos en la línea de aquellos autores, para quienes el bien jurídico protegido lo constituye la propiedad. Así, GALVEZ VILLEGAS⁴³ reconoce como bien jurídico a la propiedad en tanto que ante la comisión del delito de apropiación, se origina un ataque a las facultades de dominio del propietario, viéndose este privado de ejercerlas. En ese mismo sentido ROJAS VARGAS precisa que la propiedad sobre una cosa es lo que se encuentra protegido en el delito de apropiación ilícita, precisando que ligado a la propiedad está la capacidad de disposición que ostenta el propietario⁴⁴; esta capacidad de disposición es lo que otorga al propietario el derecho de reclamar la devolución del bien, en tanto que las exigencias previstas por los títulos en virtud de los cuales se le entregó el bien

⁴² Cfr. ORE GUARDIA, ARSENIO; LAMAS PUCCIO, LUIS; BRAMONT-ARIAS TORRES, LUIS (Dir.). *Gaceta Penal y Procesal Penal*. Tomo 30. Diciembre 2011. Gaceta Jurídica, Lima, p. 80-82.

⁴³ Vid. GALVEZ VILLEGAS, TOMAS ALADINO; DELGADO TOVAR, WALTHER JAVIER. “Derecho Penal. Parte Especial”. 1era Edición. Jurista Editores E.I.R.L. Tomo II. Lima 2011, p. 865-868.

⁴⁴ Vid. ROJAS VARGAS, FIDEL. “Código Penal. Dos décadas de jurisprudencia”. Edit. Ara. Vol. II, Lima, 2012, p. 563.

al agente únicamente se encontraban para la custodia, administración, vigilancia, y no para disponer del bien.

Como bien se ha indicado, el derecho de propiedad es protegido por el Derecho Penal, y con relación a éste, la capacidad que tiene todo propietario para disponer del bien, capacidad que se ve afectada al no haberse cumplido con el título que da origen a la obligación que le fue encomendada al autor del delito. Así, concretamente, el objeto de tutela penal lo constituye el derecho de propiedad, que a su vez comprende el derecho de posesión sobre un bien sobre un bien al ser la posesión inherente al dominio⁴⁵.

La tutela penal tiende a asegurar al derecho habiente la funcionalidad instrumental de la cosa; la utilidad para satisfacer sus propias necesidades, y esta utilidad implica dos poderes fundamentales: La libre disposición de la cosa y junto a él el libre goce de la misma: Bien disponibilidad, bien el goce; el poder de disponer y el poder de goce constituyen el núcleo del pleno señorío sobre una cosa, y éste es la propiedad⁴⁶. La propiedad, bien jurídico protegido, otorga y permite al titular del bien poder disponer de ella, de modo que, en virtud a dicho atributo el propietario entrega el bien para que se le dé un uso determinado o se realice con él la obligación que fue dispuesta en el título, sin embargo, al no realizarse o cumplirse con el fin, se ve mermado ese poder de goce que tiene todo propietario del bien.

Se ha señalado además que, el ataque que se produce con la comisión de este delito, es a la disposición; y en concreto a la disponibilidad, elemento que en las demás relaciones no está incluido. Por ello concluimos afirmando que el bien jurídico protegido es la propiedad, y el sujeto pasivo por lo tanto será el propietario, en quien reside y en cuyas manos se concentra el elemento citado, con exclusividad; v.gr. Si el titular de un derecho real de usufructo entrega la cosa a un tercero en depósito; la obligación de restituir del depositario existe frente al depositante,

⁴⁵ *Vid.* REATEGUI SANCHEZ, JAMES. “Manual de Derecho Penal Parte Especial. Delitos contra la vida, contra el patrimonio y otros”. Pacífico S.A.C. 1era Edición. Lima, 2015, p.391.

⁴⁶ *Vid.* SAINZ-PARDO CASANOVA, JOSE A. “El delito de apropiación indebida”. Bosch, Barcelona, 1978, p.68

pero esta obligación que afecta el goce queda salvaguardada por las disposiciones civiles correspondientes. En caso de incumplimiento por apropiación del depositario, se frustran las expectativas que de modo intolerable corresponden al nudo propietario y a éstas atiende el Derecho Penal, de modo que el ordenamiento jurídico-penal no protege en estos supuestos sino la propiedad, y no los meros incumplimientos civiles que afecten al goce.⁴⁷ Se puede notar claramente que lo que se encuentra protegido por el delito de apropiación ilícita es la propiedad, y de manera más específica, una de las facultades exclusivas de esta que la constituye la capacidad de disposición. A mi opinión, lo que se protege de manera inmediata es el derecho del propietario, protección que se dirige contra aquél a quien se le confió la cosa; esta protección viene directamente del Derecho Penal, el cual interviene como un derecho de última ratio; y de manera remota se protege el derecho de devolución o entrega del bien en el sujeto activo, es decir, a quien se le confió la cosa, sin embargo, esta protección –derivada de la primera– se enmarca dentro del ámbito civil, dado que se configura como un incumplimiento.

Para Muñoz Conde, el bien jurídico protegido en este delito lo constituye toda cosa mueble, así ha señalado: “Por cosa mueble hay que entender todo objeto del mundo exterior que sea susceptible de apoderamiento material y de desplazamiento. Entre las cosas muebles se comprenden también los animales y aquellos elementos de inmuebles que pueden ser separados y trasladados a otro lugar, v.gr. Estatuas adosadas a la pared, materiales de construcción, etc.”⁴⁸. Como ya lo hemos indicado anteriormente, el mismo tipo penal deja entrever que el bien protegido debe ser un bien mueble, sin embargo, corresponde ir más allá de lo estipulado por la misma norma penal, de modo que, lo que verdaderamente se protege es la propiedad de dicho bien. Así, con la opinión mayoritaria, compartimos la idea que el bien jurídico directa e inmediatamente protegido es la propiedad, por lo que nuestra postura se adhiere a las anteriormente indicadas, en cuanto a que el bien jurídico protegido por el delito en mención lo constituye la

⁴⁷ Vid. SAINZ-PARDO CASANOVA, JOSE A. “El delito de apropiación indebida”. Bosch, Barcelona, 1978, p.68-69.

⁴⁸ Vid. MUÑOZ CONDE, FRANCISCO. “Derecho Penal Parte Especial”. Tirant lo Blanch. 11va ed. Valencia, 1996, p. 318.

propiedad⁴⁹, y específicamente la capacidad de disposición que tiene el propietario de dicho bien, ya que, al haber hecho entrega al autor, el titular del bien se ve privado de poder realizar y gozar de todos aquellos atributos conferidos por ser “propietario” de los cuales lo haría si no lo hubiera entregado.

Debemos dejar en claro que compartimos la postura de aquellos autores para quienes el bien jurídico lo constituye el derecho de propiedad, debiéndose entender éste en un sentido amplio⁵⁰, es decir, aquel concepto que incluye a todo bien mueble, no solo a aquellos que son definidos por el artículo 886⁵¹ de nuestro Código Civil. Así, se entiende como bienes muebles, según lo define la Real Academia Española “*Los que, por oposición a los inmuebles, se caracterizan por su movilidad y posibilidad de traslación, y ciertos derechos a los que las leyes otorgan esta condición*”⁵², de modo que, para el caso en estudio, estos bienes son aquellos confiados al autor, a través de un título que le da derecho a tenerlo en su poder, pero nunca como propietario, dado

⁴⁹ Código Civil Peruano, artículo 923° “*La propiedad es el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. Debe ejercerse en armonía con el bien social y dentro de los límites de la ley.*”

⁵⁰ Adoptamos la acepción amplia, de modo que bien mueble, suma de dinero, o valor, constituyen el objeto material del delito de apropiación ilícita. Penalmente “El concepto de bien mueble no coincide con el concepto civil del mismo; se entiende como todo objeto del mundo exterior con valor económico que sea susceptible de apoderamiento material y de emplazamiento.

⁵¹ Artículo 886.- Son bienes muebles:

- 1.- Los vehículos terrestres de cualquier clase.
- 2.- Las fuerzas naturales susceptibles de apropiación.
- 3.- Las construcciones en terreno ajeno, hechas para un fin temporal.
- 4.- Los materiales de construcción o procedentes de una demolición si no están unidos al suelo.
- 5.- Los títulos valores de cualquier clase o los instrumentos donde conste la adquisición de créditos o de derechos personales.
- 6.- Los derechos patrimoniales de autor, de inventor, de patentes, nombres, marcas y otros similares.
- 7.- Las rentas o pensiones de cualquier clase.
- 8.- Las acciones o participaciones que cada socio tenga en sociedades o asociaciones, aunque a éstas pertenezcan bienes inmuebles.
- 9.- Los demás bienes que puedan llevarse de un lugar a otro.
- 10.- Los demás bienes no comprendidos en el artículo 885.

⁵² Véase el Diccionario de la Real Academia Española. Consultado en www.rae.es el 11 de Mayo de 2015.

que, el bien sigue siendo del propietario, pero ha sido desplazado al ámbito de protección del sujeto activo para darle un fin determinado, y que cuando realiza un hecho distinto al que le fue encargado, o simplemente no lo hace, comete el delito de apropiación ilícita al no restituirlo. Como bien se puede apreciar, el agente se aprovecha de la posición que ostenta, siendo ésta una posición de dominio absoluto nacido a consecuencia de la confianza depositada por el titular del bien al habérselo entregado, infringiendo de esa manera sus deberes u obligaciones asumidas: Entregar, devolver o hacer un uso determinado.

2.1.2. Sujeto activo

Para determinar a uno de los sujetos del delito de apropiación ilícita, hemos creído conveniente iniciar por el “autor del delito”, es decir, el sujeto activo, de modo que podamos, en primer lugar, establecer quién comete el delito por habersele entregado el bien bajo un título determinado y que realice un fin específico; y en segundo lugar, establecer cuándo se agrava dicho delito por la condición del sujeto, es decir, los casos especiales de la comisión del citado tipo penal.

El sujeto activo del delito de apropiación ilícita, de acuerdo a la fórmula que ha empleado nuestro legislador, en el artículo 190° del Código Penal⁵³, puede ser aquella persona que ha recibido un bien mueble, una suma de dinero o un valor, en depósito, comisión, administración u otro título semejante que produzca obligación de entregar, devolver, o hacer un uso determinado. En este sentido, consideramos que no puede ser cualquier persona, pues de la propia estructuración del tipo penal se revela una condición específica

⁵³ Código Penal de 1991, artículo 190°: “El que, en su provecho o de un tercero, se apropia indebidamente de un bien mueble, una suma de dinero o un valor que ha recibido en depósito, comisión, administración u otro título semejante que produzca obligación de entregar, devolver, o hacer un uso determinado, será reprimido con pena privativa de libertad no menos de dos ni mayor de cuatro años. Si el agente obra en calidad de curador, tutor, albacea, sindico, depositario judicial o en el ejercicio de una profesión o industria para la cual tenga título o autorización oficial, la pena será privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años. Cuando el agente se apropia de bienes destinados al auxilio de poblaciones que sufren las consecuencias de desastres naturales u otros similares, la pena será privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de seis años”.

para ser autor de este injusto, al requerirse una determinada y especial relación jurídica con el sujeto pasivo, titular del bien jurídico; la cual conlleva a la configuración del derecho a restituir que ostenta la víctima sobre el bien; por lo que se trataría de un delito especial. En ese sentido, aquél que no tenía la obligación de devolver el bien, nunca podrá ser autor de Apropiación ilícita, sino que podrá cometer cualquier otro delito contra el patrimonio, por ejemplo, el delito de hurto, estafa u otro delito contra el patrimonio.

Así, compartimos la idea de PEÑACABRERA, cuando señala que el sujeto activo “No puede ser cualquier persona”, sino que –consideramos- que necesariamente debe ser aquél o aquella a quien se le hizo entrega de la cosa, de ahí que surja la necesidad de requerir la entrega o devolución de dicho bien sólo a aquel a quien se le confió bajo un título específico. De modo que, el autor del delito no puede ser un sujeto común, sino que inevitablemente será aquella persona con la que se mantuvo una determinada y específica relación de confianza para realizar ese desplazamiento de la custodia del bien de propiedad del sujeto pasivo.

Los factores normativos del título delimitan la posibilidad de comisión del delito. El tipo exige que la cosa recibida sea por una serie de títulos delimitados: depósito, comisión, administración, etc., y que tales títulos obliguen al que a través de ellos recibió las cosas, a su devolución o entrega. Este es el que puede ser el verdadero sujeto activo del delito, es decir, aquél que en definitiva puede disponer de la cosa recibida como suya: El depositario, mandatario, administrador, cualidad derivada del título que normativamente caracteriza la apropiación indebida, y que más adelante explicaremos con mayor detenimiento. Es por ello por lo que podemos calificar nuestro delito como un delito especial, en el que la posibilidad de autoría está ligada a determinadas cualidades jurídicas⁵⁴.

Consideramos que la condición específica y por lo tanto especial del sujeto activo de la apropiación lo constituye el ser únicamente esa persona a quien se le hizo entrega del bien mueble,

⁵⁴ *Vid.* SAINZ-PARDO CASANOVA, JOSE A. “El delito de apropiación indebida”. Edit. Bosch. Barcelona. 1978, p.128-129.

pues de no ser ella no se habría cometido dicho ilícito. Conviene aquí, a modo de apreciación, indicar que si bien aquél a quien se le confía la cosa bajo los títulos expresamente señalados por el tipo en mención, dispone de la cosa; no se puede incluir al mismo propietario del bien, dado que, la esencia de la apropiación radica en disponer de la cosa realizando actos que no le fueron encargados, los cuales, en el caso de los propietarios no se configurarían, por tener ellos mismos esa facultad conferida el hecho de ser titulares del bien; más aun si el tipo penal no ha estipulado la comisión del delito por los propietarios, sino que delimita el alcance de los mismos. Como bien se aprecia, el autor del delito tiene una condición especial, convirtiéndolo de tal manera a este delito en un delito especial⁵⁵, dado que requerirá para su comisión que exista un determinado título que lo vincula al propietario del bien, de modo que cualquier persona no lo podría ser si no reúne una cualificación especial.

Con lo dicho hasta este punto, queda claro que el sujeto activo no puede ser cualquier persona, sino aquel que tenga una condición específica para ser autor, dado su posicionamiento estructural, sus roles especiales y sus responsabilidades, que lo obligan a actuar conforme a las expectativas jurídicas que sobre él se tienen o espera su contraparte, es decir, la persona que será afectada por el comportamiento del sujeto pasivo.

Por lo que, cualquier persona a quien no se le haya confiado o encomendado el bien, no será sujeto activo de este delito. V.gr. A, con motivo de sus vacaciones, encarga a B el cuidado de su motocicleta; B en un determinado momento se la encarga a C por un día, llegado el momento de la devolución de C a B, C se niega a realizarlo. En este caso, C no habría cometido delito de apropiación ilícita contra B dado que B no es el propietario y A tampoco lo confió el bien a C sino a B. Así las cosas, sólo el titular de las

⁵⁵ En este sentido, GOMEZ MARTIN, VICTOR. “Los delitos especiales”. Edisofer S.L. España, 2006, p. 27. Este autor deja entrever que no cabe duda de una definición de delitos especiales como aquéllos que no podrían ser cometidos a título de autor por cualquier sujeto, sino solo aquellos en quienes concurren las condiciones o cualidades exigidas por el tipo; la característica más importante de los delitos especiales; o mejor el único rasgo en común a todos ellos: su inidoneidad para ser cometidos como autor por cualquier sujeto.

obligaciones específicas extrapenales, como son entregar, devolver o hacer un uso determinado, y que nacen de una previa relación civil, aludida en el concepto de depósito, comisión, administración u otro título semejante, puede ser el sujeto activo del delito de apropiación ilícita, siendo necesario que tenga pleno conocimiento del título y de las obligaciones de que de él derivan y que determina su posesión de la cosa⁵⁶.

Ahora, con relación al segundo párrafo del artículo 190° del Código Penal, el cual prescribe “(...) *Si el agente obra en calidad de curador, tutor, albacea, síndico, depositario judicial o en ejercicio de una profesión o industria para la cual tenga título o autorización oficial, la pena será privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años(...)*”, debemos señalar que igualmente nos encontramos ante un agente especial, pero en este supuesto en específico se trataría de una agravante dada la condición del autor, a quien no sólo se le confía el bien por la existencia de una relación de confianza, sino que existe de por medio una vinculación especial mayor, la misma que se ve defraudada, generando de tal manera la agravación del tipo penal, de ahí también que la pena se agrave.

De ahí que cuando el agente tiene las cualidades de depositario judicial, tutor, albacea, etc., se ingresa al radio de acción de la circunstancia agravante, prevista en el segundo párrafo del artículo 190 del Código Penal⁵⁷. Esa circunstancia agravante se debe, como lo hemos indicado líneas arriba, a la relación especial y de confianza que existe en el sujeto activo y pasivo del ilícito en estudio. Sin embargo, desde mi punto de vista, esta cualificación especial de la que hablamos, no se circunscribe únicamente a la esfera de los sujetos que cometen el ilícito penal, de ahí que nuestro legislador haya colocado la expresión “*El que, (...)*” para referirse al sujeto activo del delito de apropiación, pudiendo en un primer momento entenderse que quien podrá cometer el ilícito penal lo pueda ser cualquier persona, no siendo ello así pues no se trata de

⁵⁶ Vid. VINELLI VERAU, RENZO; ESPADÍN VENTOCILLA, PEDRO. “El delito de apropiación en la doctrina jurisprudencial establecida en la Casación N° 301-2011-Lambayeque”. *Gaceta Penal y Procesal Penal*. Tomo 47. Mayo 2013. Gaceta Jurídica, Lima, p. 20.

⁵⁷ Vid. PEÑA CABRERA FREYRE, ALONSO RAUL. “Derecho penal parte especial”. Moreno S.A. Tomo II, Lima, 2008, p. 265.

un delito común. Es posible que la identificación de los delitos – comunes y especiales- también se pueda relacionar con el riesgo típico⁵⁸ generado por la conducta, el cual no puede ser ostentado por cualquier persona, ya que resulta necesario para su configuración que la esfera de actuación del autor se encuentre directamente vinculada con la entrega que se le hizo del bien, es decir, que quien haya recibido el bien asume por disposición del titular del mismo las responsabilidades que le fueron conferidas, de modo que, toda acción que realice, por encontrarse dentro de su dominio, y que no se encuentre dentro de lo permitido por el encargo realizado, constituirá un riesgo para el patrimonio del titular del bien. Así, ese riesgo típico generado por la conducta del autor ha sido resuelto por la jurisprudencia penal, en el Expediente N° 1583-2007-Santa, que ha establecido “(...) *los procesados incumplieron con devolver el dinero a sabiendas que existía un compromiso de devolución de dinero a favor de la Caja Rural, por lo que desde el momento en que la representada de los procesados paga los sueldos de sus trabajadores se produce un desplazamiento patrimonial de dicho importe, de tal forma que la retención que realiza de parte de dicho salario por mandato del convenio queda en su poder, no como propietario, sino en calidad de mero depositario con la obligación de entregar lo retenido y depositarlo en la institución prestamista (...) hubo disposición de los procesados lo cual se determino mediante el peritaje realizado ya que el monto a devolver estuvo presupuestado, sin embargo hubieron otras deudas de ese año que no lo estuvieron y fueron cubiertas por el dinero no entregado a la empresa (...)*”⁵⁹. Para el caso en específico, los procesados eran servidores públicos, sin embargo, el dinero no devuelto le pertenecía a los trabajadores, en

⁵⁸ Vid. GOMEZ MARTIN, VICTOR. “Los delitos especiales”. Edisofer S.L. España, 2006, p. 29-33. “En algunos delitos especiales, aunque de la literalidad del tipo parezca deducirse que autor de delito pueda serlo cualquiera, por haber acudido el legislador al “el que” anónimo propio de los delitos comunes, lo cierto es que ello no ocurre, porque en dichos delitos, tal como está descrita la conducta típica, el dominio del riesgo típico no puede tenerlo cualquiera, sino únicamente ciertos sujetos. Por ello es que es posible afirmar que en los delitos especiales no sólo se produciría una limitación del círculo de posibles autores, sino también una restricción del injusto típico a determinadas esferas o estructuras sociales.”

⁵⁹ Cfr. ORE GUARDIA, ARSENIO; LAMAS PUCCIO, LUIS; BRAMONT-ARIAS TORRES, LUIS (Dir.). *Gaceta Penal y Procesal Penal*. Tomo 10. Abril 2010. Gaceta Jurídica, Lima, p. 186-188.

tanto que formaba parte de sus remuneraciones, por lo que el bien jurídico protegido no constituía un bien público o del estado, por lo que la conducta realizada por dichos sujetos se subsume en el delito de apropiación.

Podemos concluir que nuestro legislador, a fin de otorgar una mayor protección al bien jurídico del presente tipo penal, ha querido recoger la existencia de una relación de confianza entre el agente y el titular, propietario del bien, de modo que quien cometa el ilícito en estudio no lo constituya cualquier persona, sino aquella que vulnera la confianza que le fue depositada a través de un determinado título.

2.1.3. Sujeto pasivo

El sujeto pasivo del delito de apropiación ilícita, según el texto descrito para la configuración del tipo penal, podría ser cualquier persona -natural o jurídica- que ostente la condición de titular de los bienes jurídicos que constituyen el objeto del delito, dependiendo de si se trata de un bien mueble, una suma de dinero o un valor entregado en virtud al título que produce una determinada obligación.

El sujeto pasivo del delito es el titular del bien jurídico protegido. Este puede ser lo mismo una persona natural o jurídica, ya sea pública o privada. El titular de este derecho no es sino el sujeto pasivo de la apropiación. Es al mismo tiempo quien normalmente sufre el perjuicio de la acción de disposición como propia, que realiza el sujeto activo⁶⁰. Por lo que, sujeto pasivo del delito es el propietario de los bienes ilícitamente apropiados⁶¹, ya sea una persona natural o jurídica; así como el titular del derecho de crédito en caso de apropiación de bienes fungibles como el dinero. Tal es así que, existe una estrecha vinculación entre el bien jurídico del delito y el titular del mismo, ya que sólo podrá ser sujeto pasivo quien ostente la calidad de propietario del bien.

⁶⁰ *Vid.* SAINZ-PARDO CASANOVA, JOSE A. “El delito de apropiación indebida”. Bosch. Barcelona. 1978, p.130.

⁶¹ *Vid.* GALVEZ VILLEGAS, TOMAS ALADINO; DELGADO TOVAR, WALTHER JAVIER. “Derecho Penal. Parte Especial”. 1era Edición. Jurista Editores E.I.R.L. Tomo II. Lima 2011, p. 868.

Ahora bien, como se ha indicado, compartimos la idea que sujeto pasivo puede serlo una persona natural, que como ya lo hemos señalado, lo será el propietario de la cosa; y una persona jurídica, en cuyo caso el bien jurídico lo constituirá el capital conformado por los bienes muebles de ésta, independientemente de los sujetos –representantes, socios- que la administren y/o custodien.

Podrá ser también sujeto pasivo, aquél que sufra un perjuicio, en el sentido que ese perjuicio viene directamente derivado de la imposibilidad de poder disponer del bien en caso que éste se hubiera entregado por un determinado título, es decir, para que se administre, custodie, u otro que produzca la obligación de hacer un uso determinado, y dicho título no se ejercitara de tal manera. Así también, asentimos en la idea que “Perjudicadas pueden ser junto al sujeto pasivo diversas personas, pero sólo es sujeto pasivo del delito el titular de aquel interés que la norma penal tutela y que el agente lesiona con la apropiación”⁶².

Así V.gr. X es propietaria de una empresa distribuidora de joyas y decide irse de vacaciones, encargando 100 joyas a B para su custodia, ya que había celebrado un contrato con Z, C y D a quienes a su regreso debía entregar las joyas; sin embargo, cuando X retorna solicita a B la entrega de las mismas, pero B no las devuelve. Apreciamos que, el titular de los bienes jurídicos sigue siendo X en el sentido que aún es el propietario de las joyas; y Z, C y D, serían los perjudicados porque no recibieron en la fecha determinada por el contrato, los bienes objeto del mismo, lo cual se debió a consecuencia de que B no hizo la devolución de las mismas, afectando de tal manera a Z, C y D, con quienes X celebró un contrato y con quienes X incurrió un supuesto de incumplimiento civil.

Cabe indicar que, la realización de actos por parte del sujeto activo, distintos a los encomendados por el título que dio origen a su entrega, puede ocasionar un perjuicio a varias personas, como el

⁶² Cfr. SAINZ-PARDO CASANOVA, JOSE A. “El delito de apropiación indebida”. Bosch. Barcelona. 1978, p.130.

ejemplo antecedente, sin embargo, sólo será sujeto pasivo, aquél que ostenta la titularidad del bien.

Ello no obsta para que podamos concebir una pluralidad de sujetos pasivos cuando existen varias personas que son tuteladas por tener idéntico interés en el protegido por la norma penal. Siguiendo con el ejemplo anterior, en el supuesto en que X, L y J hubiesen sido copropietarias de las joyas, en este supuesto, el bien objeto del delito que fue entregado para su custodia a B, es de propiedad de tres personas; por lo que como bien se aprecia aquí, existen varias titularidades jurídicas lo que se denominaría una copropiedad, generándose un perjuicio para todas ellas.

En definitiva será el propietario, quien ve mermadas sus facultades inherentes al derecho real de propiedad, cuando el bien mueble no es restituido a su esfera de custodia. En el supuesto de apropiación de bienes fungibles –específicamente dinero- puede ser el titular de los derechos del crédito que emergen de cualquiera de los títulos a que se refiere el precepto⁶³.

Como bien lo hemos indicado, el sujeto pasivo del delito de apropiación lo es el propietario, quien se ve en la imposibilidad de gozar de las facultades que le han sido conferidas como tal⁶⁴ al haber entregado el bien de su titularidad al sujeto activo, quien lejos de ejercitar la obligación que le fue conferida, realiza actos dirigidos a una finalidad distinta, generando de tal manera un perjuicio al titular del bien, de modo que este no podrá disponer de la cosa a pesar de ser su propietario.

⁶³ Vid. PEÑACABRERA FREYRE, ALONSO RAUL. “Derecho penal parte especial”. Moreno S.A. Tomo II. Lima. p.265.

⁶⁴ Código Civil Peruano, artículo 923° “*La propiedad es el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. Debe ejercerse en armonía con el bien social y dentro de los límites de la ley*”.

2.2. Alcance del Tipo Penal

2.2.1. Títulos idóneos para la configuración del delito

Los títulos idóneos mediante los cuales el sujeto activo del delito de apropiación recibe el bien tutelado, según han sido definidos por el artículo 190° del Código Penal, son: el depósito, la comisión, la administración, y se incluye “otro título semejante que produzca la obligación de entregar, devolver o hacer un uso determinado”.

Es decir, el agente en el delito de apropiación ilícita recibe lícitamente un bien mueble del sujeto pasivo, con la obligación de entregar o devolver, o hacer un uso determinado; ya sea porque lo ha recibido mediante uno de los título jurídicos anteriormente indicados, es decir que, en la configuración del ilícito en mención, se ven afectados los títulos que hemos indicado y que generan un deber jurídico que se constituye en devolver la cosa. Estos títulos hábiles por los que se le entrega el bien al agente permiten determinar la legítima posesión de la cosa, en tanto que son reconocidos como válidos y lícitos por el derecho⁶⁵.

Cada una de estas formas o modalidades de entrega por las que el propietario afectado del bien hace su entrega al sujeto activo, obligan a éste de manera directa a entregar, devolver o hacer un uso determinado.

a) Depósito

El artículo 190° del Código Penal, al referirse a uno de los títulos jurídicos por los cuales el sujeto pasivo entrega el bien, menciona en primer lugar al “depósito”. Esta forma de entrega del bien, ha sido definida por el Código Civil en su artículo 1814⁶⁶, señalando: “*Por el depósito voluntario el depositario se obliga a recibir un bien para custodiarlo y devolverlo cuando lo solicite el depositante*”.

⁶⁵ Vid. GALVEZ VILLEGAS, TOMAS ALADINO; DELGADO TOVAR, WALTHER JAVIER. “Derecho Penal. Parte Especial”. 1era Edición. Jurista Editores E.I.R.L. Tomo II. Lima 2011, p. 870.

⁶⁶ Código Civil Peruano, artículo 1814°.

La doctrina civil señala como elementos característicos del depósito: La entrega de la cosa y la finalidad estricta de custodia. Compartimos con DIEZ PICAZO cuando señala que la custodia, como específica prestación objeto de una obligación, constituye una forma particular de servicio o de “facere”, que consiste en realizar los actos necesarios para la guarda y conservación de una cosa con la final restitución de la misma⁶⁷. En ese sentido, la obligación de custodiar tiene como naturaleza el ser una obligación de hacer, ya que en virtud de la misma el depositario se obliga a desplegar una determinada actividad, un determinado comportamiento⁶⁸. Tal es así que, en este caso el agente realiza un determinado *hacer*, encargado por el sujeto pasivo, el mismo que puede o no cumplirse, sin embargo, la configuración del tipo penal se realiza cuando éste no restituye el bien, es decir, no realiza la devolución a solicitud del sujeto pasivo, generando así un perjuicio al titular del bien.

Así, SALINAS SICCHA conviene en indicar que “Se configura el delito cuando el agente, ante la solicitud de devolución o restitución por parte del depositante, se niega a hacerlo, o cuando ante el requerimiento del depositante para que entregue el bien a la persona a cuyo nombre se hizo o destinó el depósito, ésta se resiste”⁶⁹. Como bien se puede apreciar, existe en este caso un incumplimiento de la obligación del agente al no hacer la devolución de bien, ya que, incluso en aquellos supuestos en los que se hubiese convenido un plazo de devolución y el titular del bien lo solicite con anterioridad a dicho plazo, el bien deberá entregarse, ya que al ser él el propietario, le corresponde ejercer la facultad de disposición de dicho bien. Así lo ha señalado nuestro Código Civil en su artículo 1830º: *“El depositario debe devolver el bien en cuanto lo solicite el depositante, aunque hubiese plazo convenido, salvo que el contrato haya sido celebrado en beneficio o interés del depositario o de un tercero.”*

⁶⁷ Vid. DIEZ PICAZO LUIS; GULLON, ANTONIO. “Sistema de Derecho Civil. Introducción, Derecho de la Persona, Negocio Jurídico”. Tecnos. Madrid. 1977, p. 366.

⁶⁸ Vid. MARTIN SANTISTEBAN, SONIA. “El Depósito y la Responsabilidad del Depositario”. Aranzadi S.A, Navarra, 2002, p. 21-22.

⁶⁹ Cfr. SALINAS SICCHA, RAMIRO. “Delitos contra el Patrimonio 4ta Edición. Iustitia. Perú. 2010, p. 215-220.

La Jurisprudencia Nacional ha señalado que las clases de depósito son: atendiendo a la legislación que lo regula, civil y mercantil; y por la causa de su constitución, extrajudicial – voluntario⁷⁰ y necesario⁷¹ – y judicial. Dicha clasificación es recogida también por nuestro Código Civil.

A efectos de nuestro delito resulta de especial interés la distinción entre depósito regular e irregular. El primero recae sobre cosas específicas o cosas genéricas tomadas en su individualidad, e impone la obligación de restituir la cosa misma, el segundo recae sobre cosas fungibles sin especificar, y sólo se obliga a restituir el género. La naturaleza del delito de apropiación indebida, rechaza al establecer un límite en la relación sujeto-objeto material, límite constituido por la propiedad, la posibilidad de que se pueda incluir entre los títulos que dan lugar a ella, el depósito irregular. Por esto, siempre y cuando nos encontremos con un depósito en el que el depositario tiene facultades de disposición sobre la cosa y su obligación respecto a la devolución se reduce a la entrega de otra cosa de una misma especie o su valor, no podremos interpretar que del mismo pueden derivar las consecuencias penales establecidas para el tipo penal, aunque el depositario se apropie de las cosas depositadas⁷².

Lo que debemos tener en cuenta es que esta distinción entre el depósito regular e irregular, se basa en el “objeto sobre el cual recae el depósito”, es decir, el tipo de bienes que son entregados en calidad de custodia; de ahí que compartamos la idea que propiamente el depósito irregular no conlleve a dar origen, en caso de incumplimiento de devolución del bien, a la configuración del delito de apropiación ilícita, pues en sí mismo, el bien que se entrega al titular no es el mismo que fue entregado, así sea de la misma especie y calidad.

⁷⁰ Código Civil de 1984, Artículo 1814: “Por el depósito voluntario el depositario se obliga a recibir un bien para custodiarlo y devolverlo cuando lo solicite el depositante.”

⁷¹ Código Civil Peruano de 1984, Artículo 1854: “El depósito necesario es el que se hace en cumplimiento de una obligación legal o bajo el apremio de un hecho o situación imprevistos.”

⁷² Vid. SAINZ-PARDO CASANOVA, JOSE A. “El delito de apropiación indebida”. Bosch. Barcelona. 1978, p.95-96.

La cuestión que corresponde discutir para el caso del depósito se encuentra en el hecho de las obligaciones estipuladas por nuestro legislador, en tanto que se trata de obligaciones civiles que originan una responsabilidad por daños y perjuicios ante su incumplimiento; sin embargo, corresponde aquí indicar además que estrechamente vinculada al incumplimiento de las obligaciones se encuentra la no devolución del bien, que conlleva a determinar una sanción en el ámbito penal⁷³; es decir que ante el ejercicio de facultades de disposición del depositario y su negativa a devolver la cosa conllevan a determinar la intervención del Derecho Penal para lograr la restitución del bien de propiedad del sujeto pasivo.

b) Administración

La administración, al igual que los demás títulos, constituye un acto por el cual se transfiere materialmente la custodia o vigilancia del bien mueble⁷⁴, lo cual implica propiamente la realización de una gestión de los bienes que hayan sido confiados por el titular de éstos.

En lo que se refiere a la administración, no solo se concreta en la institución contractual de Derecho privado, abarca también la de Derecho público, acogiendo tanto el cuidado de intereses y bienes ajenos, como toda gestión, gerencia, dirección, gobierno para otro, rigiendo, cuidando, sirviendo o tutelando derechos ajenos por su cargo o delegación⁷⁵. Asimismo, la administración podrá ser contractual o legal⁷⁶, de modo que, nos encontraremos ante el primer tipo cuando las partes hayan pactado por sí mismas los términos y ejercicio de la administración de sus bienes, así como el modo en que serán devueltos; y la legal, cuando haya sido ordenada

⁷³ *Vid.* GALVEZ VILLEGAS, TOMAS ALADINO; DELGADO TOVAR, WALTHER JAVIER. “Derecho Penal. Parte Especial”. 1era Edición. Jurista Editores E.I.R.L. Tomo II. Lima 2011, p. 871.

⁷⁴ *Cfr.* PEÑACABRERA FREYRE, ALONSO RAUL. “Derecho penal parte especial”. Moreno S.A. Tomo II. Lima. p. 267.

⁷⁵ *Vid.* SAINZ-PARDO CASANOVA, JOSE A. “El delito de apropiación indebida”. Bosch. Barcelona. 1978, p. 107.

⁷⁶ *Vid.* GALVEZ VILLEGAS, TOMAS ALADINO; DELGADO TOVAR, WALTHER JAVIER. “Derecho Penal. Parte Especial”. 1era Edición. Jurista Editores E.I.R.L. Tomo II. Lima 2011, p. 872.

por ley, para casos específicamente determinados, así por ejemplo para el caso de administración de bienes del ausente.

Por medio de este título, todo bien que haya sido entregado al administrador, una vez que éste haya cumplido con realizar las obligaciones previstas como tal, deberá entregarlo al titular del bien cuando este lo requiera, salvo que exista de por medio algún interés de un tercero que pueda verse perjudicado, así por ejemplo, en caso que el administrador sea un curador, albacea, gerente, entre otros; de modo que su negativa a devolver constituye el ilícito en estudio, por cuanto dicha negativa no permite al titular del bien ejercer sus facultades como propietario.

c) **Comisión**

El título jurídico en mención, a través del cual el titular de la cosa entrega un bien al sujeto activo, es reconocido por dos ramas del derecho, tal es así que se encuentra recogido por el Derecho Mercantil con el nombre de “comisión” propiamente y por el Derecho Civil, la figura jurídica reconocida es la de “Mandato”. Esta figura jurídica se entiende cuando se encarga o encomienda a otro un bien determinado durante cierto tiempo. Así, en el Derecho Mercantil se reconoce a la comisión, regulándola en el Código de Comercio⁷⁷ en su artículo 237º de la siguiente manera: “*Se reputará comisión mercantil el mandato, cuando tenga por objeto un acto u operación de comercio, y sea comerciante o agente mediador del comercio el comitente o el comisionista.*”

Por la Comisión, prevista en el Código de Comercio, una persona denominada Comitente entrega un bien mueble a otra, denominada comisionista, con la finalidad de efectuar algún negocio, luego del cual el comisionista devuelve el bien que se le entregó y recibe a cambio una comisión por su labor⁷⁸. Como bien

⁷⁷ Código de Comercio Peruano de 1902, Artículo 237.

⁷⁸ Código de Comercio Peruano de 1902, Artículo 257 “El comisionista estará obligado a rendir, con relación a sus libros, cuenta especificada y justificada de las cantidades que percibió para la comisión, reintegrando al comitente, en el plazo y forma que éste le prescriba, del sobrante que resulte a su favor. En caso de morosidad abonará el interés legal. Serán del cargo del comitente, el quebranto y extravío de

se aprecia, existe un fin determinado por el cual el comitente entrega el bien al comisionista, obligándose éste a realizar un negocio específico, a cuyo término y luego de haber emprendido dicho negocio, deberá devolver el mismo bien que se le entregó al comitente. Ahora bien, no necesariamente el bien debe ser devuelto luego de haber culminado el negocio, como se ha estipulado en el artículo 273° del Código de Comercio⁷⁹; sino que, el comitente podrá solicitar su entrega antes de culminar el negocio, asumiendo las demás obligaciones pendientes de realización por cuenta propia.

Y en el Derecho Civil, si bien es cierto, no se le denomina propiamente con el término “Comisión”, se regula en el Artículo 1790⁸⁰ el Contrato de mandato: “*Por el mandato el mandatario se obliga a realizar uno o más actos jurídicos, por cuenta y en interés del mandante*”. Como se puede apreciar, existe una obligación del mandatario de realizar determinados actos jurídicos a favor del mandante; y en el desarrollo de dicho mandato, el bien o los bienes que el mandatario tenga en virtud del mandato, en cuanto sean de propiedad del mandante, o ajenas al propio mandatario, si no fuesen devueltas, podrán ser objeto del delito que estamos abordando, no obstante aquellas que el mandatario retenga a consecuencia de un incumplimiento de las obligaciones del mandante, ejerciendo el mandatario un derecho de retención⁸¹, tal como lo ha estipulado nuestro Código Civil. Tal es así que, el delito de apropiación ilícita se configurará cuando el comisionista no haya devuelto los bienes que le fueron entregados.

El Comisionista, en definitiva, viene a ser aquella persona que a nombre y en representación del Comitente realiza una serie

fondos sobrantes, siempre que el comisionista hubiere observado las instrucciones de aquél respecto a la devolución.”

⁷⁹ Código de Comercio Peruano de 1902, Artículo 273° “*El comitente podrá revocar la comisión conferida al comisionista, en cualquier estado del negocio, poniéndolo en su noticia; pero quedando siempre obligado a las resultas de las gestiones practicadas antes de haberle hecho saber la revocación.*”

⁸⁰ Código Civil Peruano de 1984, Artículo 1790.

⁸¹ Código Civil Peruano de 1984, Artículo 1799°, Derecho de Retención “*También puede el mandatario retener los bienes que obtenga para el mandante en cumplimiento del mandato, mientras no cumpla aquél las obligaciones que le corresponden según los incisos 3 y 4 del artículo 1796*”.

de negocios con los accesitarios de los servicio de éste último⁸², de modo que, al haber el comisionista recibido del comitente mediante un título formal un determinado bien mueble, y al no devolverlo pese a tener dicha obligación hace que se origine el delito en estudio. Claramente se ve la necesidad de nuestro legislador de criminalizar una conducta que abusa y a la vez vulnera la confianza depositada a través del título por el que se le entregó en posesión un determinado bien mueble. No obstante ello, debemos aquí precisar que el comisionista puede haber recibido un determinado bien mueble de un sujeto deudor del comitente, a nombre y en representación de éste como sujeto acreedor, con quien lo une una relación comercial. Siendo ello así, la obligación que asume aquél corresponde delimitarla al término “entrega”, en tanto que desde el momento en que ese deudor realiza la entrega al comisionista, el bien entra en la esfera de custodia de éste, trasladándose de forma inmediata a la esfera de dominio del comitente, por lo que el comisionista deberá responder por el delito de apropiación ilícita ante su no entrega.⁸³

d) Otro título semejante

La expresión “otro título semejante” nos indica que se trata de una cláusula abierta de posibles títulos que fundan la posesión que da motivo a la apropiación ilícita, entre ellos una serie de actos o negocios jurídicos de los que se deriva la obligación de devolver algo a su legítimo destinatario, entre ellos tenemos al comodato, mandato, prenda, contratos de sociedad, usufructo, arrendamiento; incluso los simples encargos de actuación por otro, en los que solo se transmite la posesión mas no la propiedad; es decir, por su laxitud pueden entenderse comprendidos toda clase de negocios civiles o mercantiles que generen obligaciones de entrega o devolución, como por ejemplo: la venta a plazos y con reserva de dominio, casos de agentes de aseguradoras y ventas, agentes de

⁸² Vid. VILLAVICENCIO TERREROS, FELIPE; AMORETTI PACHAS MARIO; CASTILLO ALVA JOSE LUIS; PARIONA ARANA, RAUL (dir). *Revista Actualidad Penal*. Tomo 3, Setiembre 2014 Pacífico Editores S.A, Lima, p. 222-225.

⁸³ Vid. *Ibíd.* p. 228-229.

aduanas, el director de un banco, el comisionista que se niega a rendir cuentas, etc.⁸⁴

Así compartimos la idea que cuando el tipo penal señala “otro título semejante” establece un abierto dispositivo en el cual pueden incluirse diversos tipos contractuales a través de los cuales se hubiera confiado un bien, y este no fuera devuelto al titular de dicho bien. La no devolución, ante la solicitud del titular del bien, daría lugar a la configuración del tipo penal de apropiación ilícita. Pero, debemos tener en cuenta que no todos los casos en los que se entregue un bien dará lugar a la configuración del delito en mención, sino que será necesario que exista en primer lugar una entrega por parte del propietario del bien, sin que exista de por medio una voluntad viciada, así por ejemplo, otros títulos que pudieran dar origen al delito de apropiación ilícita ante la no devolución de bien, tenemos: el arrendamiento de cosas⁸⁵ ⁸⁶, el comodato⁸⁷, el usufructo⁸⁸.

El arrendamiento constituye un típico acto de administración de la cosa que se arrienda; pues es quizá, una de las maneras más características de obtener rendimiento de la misma, sin desprenderse de ella (administrarla, pues, y no enajenarla)⁸⁹. Por lo que, de esa manera, el titular del bien jurídico sigue ejerciendo el

⁸⁴ Cfr. VINELLI VERAU, RENZO; ESPADÍN VENTOCILLA, PEDRO. “El delito de apropiación en la doctrina jurisprudencial establecida en la Casación N° 301-2011-Lambayeque”. *Gaceta Penal y Procesal Penal*. Tomo 47. Mayo 2013. Gaceta Jurídica, Lima, p.21.

⁸⁵ Código Civil Peruano de 1984, Artículo 1666.- *Por el arrendamiento el arrendador se obliga a ceder temporalmente al arrendatario el uso de un bien por cierta renta convenida.*

⁸⁶ Vid. ALBALADEJO, MANUEL. “Compendio de Derecho Civil”.13ra. Edición. Anzos. España. 2007, p. 251: “Es arrendamiento de cosas el contrato por el que una persona (arrendador) se obliga a proporcionar a otra (arrendatario) durante cierto tiempo el uso o uso y goce de una cosa disfrute a cambio de una contraprestación cualquiera”.

⁸⁷ Código Civil Peruano de 1984, Artículo 1728.- *Por el comodato, el comodante se obliga a entregar gratuitamente al comodatario un bien no consumible, para que lo use por cierto tiempo o para cierto fin y luego lo devuelva.*

⁸⁸ Vid. GALVEZ VILLEGAS, TOMAS ALADINO; DELGADO TOVAR, WALTHER JAVIER. “Derecho Penal. Parte Especial”. 1era Edición. Jurista Editores E.I.R.L. Tomo II. Lima 2011, p. 872.

⁸⁹ Vid. ALBALADEJO, MANUEL. “Compendio de Derecho Civil”.13ra. Edición. Anzos. España. 2007, p. 251.

poder de disposición del bien, delegando únicamente una facultad a quien le confía la cosa, limitando de tal manera el círculo de acción de éste, de modo que, al vencerse el plazo del contrato y no devolverse el bien materia del arrendamiento, aparece el delito en mención, así también para el caso del comodato, éste se constituye como el contrato por el cual dos o más personas (comodante y comodatario) acuerdan que aquél entregará a este una cosa para que la use y devuelva después. El comodante conserva la propiedad de la cosa prestada o el disfrute que tuviera sobre ella, en caso no fuere su propietario⁹⁰.

Y, en el caso de usufructo, contrato por el cual se confiere las facultades de usar y disfrutar temporalmente un bien ajeno, conllevará a la configuración del delito de apropiación en el supuesto que el usufructuario disponga del bien materia del usufructo, es decir, ejercite facultades que limiten la capacidad de disposición del propietario sobre aquellos productos que se encontraban fuera del ámbito del usufructo.

Los títulos anteriormente señalados constituyen títulos legítimos o lícitos por los cuales el agente recibe el bien mueble, los cuales han sido indicados por el legislador en el mismo tipo penal, estos títulos otorgan al agente posesión o custodia temporal del bien mueble. Luego de lo cual deben ser devueltos a quien los entregó o entregar a la persona que corresponda⁹¹. En todos estos títulos jurídicos, con la entrega del bien, nace una obligación determinada para el sujeto activo que se constituye en “devolver o hacer un uso determinado”, esta obligación estará definida por los alcances del título por el cual se le otorga el bien, siendo títulos válidos y hábiles todos aquellos referidos a un bien mueble⁹² mediante los cuales existe una transmisión de la posesión legítima para su correspondiente custodia, lo que hace subsistir la obligación

⁹⁰ Vid. ALBALADEJO, MANUEL. “Compendio de Derecho Civil”.13ra. Edición. Anzos. España. 2007, p. 296-297.

⁹¹ Vid. SALINAS SICCHA, RAMIRO. “Delitos contra el Patrimonio”. 4ta Edición. Iustitia. Perú. 2010, p. 215-220.

⁹² Vid. GALVEZ VILLEGAS, TOMAS ALADINO; DELGADO TOVAR, WALTHER JAVIER. “Derecho Penal. Parte Especial”. 1era Edición. Jurista Editores E.I.R.L. Tomo II. Lima 2011, p. 873-874.

del devolución que al incumplirse configura una apropiación indebida.

2.2.2. Obligaciones del Agente

El tipo penal de apropiación ilícita⁹³, señala que el sujeto activo -del delito en cuestión- entrega un determinado bien al sujeto pasivo, produciéndose para este las siguientes obligaciones: entregar, devolver o hacer un uso determinado.

ALBALADEJO señala que la obligación de entregar consiste en poner, con ánimo de pago, en poder del comprador lo vendido⁹⁴. Esta idea de la obligación que tiene el comprador de entregar al vendedor de la cosa, podemos trasladarla a la obligación que surge para el sujeto pasivo del delito de apropiación, en cuanto que el bien que tendrá en custodia deberá ser puesto a disposición de la persona a quien debía “entregarlo”, pues solo se le confió bajo un determinado título, a cuyo término debía cumplir con dicha obligación.

Así también, diversos autores hacen mención a que la obligación de entregar debe incumplirse respecto de una tercera persona, es decir, distinta al sujeto que recibió el bien mueble⁹⁵. Así, v. gr. Para el caso del comisionista o recaudador que recibe la cosa del sujeto deudor, a nombre y representación del sujeto acreedor, debe fijarse el verbo típico, no en el término devolver, sino en el término entregar, en tanto que el bien mueble no lo recibe del sujeto pasivo sino de una tercera persona, de un sujeto deudor, que desde el momento en que ingresa a la esfera de custodia del agente, se traslada a la esfera de dominio del comitente, por lo que la conducta realizada por el comisionista en

⁹³ Código Penal de 1991, artículo 190º: “El que, en su provecho o de un tercero, se apropia indebidamente de un bien mueble, una suma de dinero o un valor que ha recibido en depósito, comisión, administración u otro título semejante que produzca obligación de entregar, devolver, o hacer un uso determinado, será reprimido con pena privativa de libertad no menos de dos ni mayor de cuatro años (...).”

⁹⁴ Vid. ALBALADEJO, MANUEL. “Compendio de Derecho Civil”. 13ra. Edición. Anzos. España. 2007, p. 233.

⁹⁵ Vid. SALINAS SICCHA, RAMIRO. “Delitos contra el Patrimonio”. 4ta Edición. Iustitia. Perú. 2010, p.218-219.

caso de no entrega a éste es la de apropiación⁹⁶, de ahí que el hecho mismo de no hacer esa entrega, a quien debía hacerlo, hace que se configure el delito de apropiación. En cuanto a la obligación de “devolución”, SALINAS SICCHA señala que la obligación de devolver se supone incumplida respecto a la misma persona que le dio el bien al agente⁹⁷.

Dicho término es definido por el Diccionario de la Real Academia Española como “Acción y efecto de devolver”, así como, “Restitución a los contribuyentes, por parte de la Hacienda Pública, de las cantidades indebidamente ingresadas”⁹⁸. Esto no es otra cosa más que restituir algo a quien lo tenía antes; es decir, poner la cosa en manos de su titular, quien en un determinado momento hizo entrega del bien bajo un cierto título para un fin determinado.

Ahora bien, la obligación “hacer un uso determinado”, constituye más una obligación que viene establecida por el título jurídico por el que se le hizo entrega del bien, de modo que, sólo podrá realizar los actos que se encuentren incluidos como tales dentro del título en mención, no pudiendo realizar otros que no se deriven expresamente de los mismos. La obligación de “hacer un uso determinado” se incumple cuando el agente otorga, da o efectúa un uso diferente o distinto al convenido previamente⁹⁹. El incumplimiento de estas obligaciones conlleva a la concurrencia de los elementos objetivos del delito de apropiación ilícita, de modo que, se podría hablar de una defraudación de la confianza entregada al agente por parte del titular del bien, quien pese a no ver realizado el compromiso asumido, se ve al mismo tiempo perjudicado por una acción no prevista en un primer momento por el agente.

⁹⁶ Vid. VILLAVICENCIO TERREROS, FELIPE; AMORETTI PACHAS MARIO; CASTILLO ALVA JOSE LUIS; PARIONA ARANA, RAUL (dir). *Revista Actualidad Penal*. Tomo 3, Setiembre 2014 Pacífico Editores S.A, Lima, p. 228-229.

⁹⁷ Vid. SALINAS SICCHA, RAMIRO. “Delitos contra el Patrimonio”. 4ta Edición. Iustitia. Perú. 2010, p. 218-219.

⁹⁸ Véase el Diccionario de la Real Academia Española. Consultado en www.rae.es el 30 de Junio de 2015.

⁹⁹ Vid. SALINAS SICCHA, RAMIRO. “Delitos contra el Patrimonio”. 4ta Edición. Iustitia. Perú. 2010, p. 218-219.

2.2.3. Formas agravantes del Tipo Penal

2.2.3.1. Alcance del Tipo Penal a Agentes Especiales: Curador, Tutor, Albacea, Síndico, Depositario judicial, Aquél que actúa en el ejercicio de una profesión o industria para la cual tenga título o autorización oficial

El supuesto de casos especiales para la configuración del delito en mención, atiende a la relación específica que existe entre el objeto material del ilícito y el deber especial con el que cuenta el agente, sujeto activo del delito. Se trata de una agravante que encuentra su fundamento en el quebrantamiento de los deberes asignados, la defraudación de la confianza otorgada por el Estado o de la persona que le encomendó el bien; y la lesión causada a la propiedad del sujeto pasivo¹⁰⁰.

En los casos que abordaremos a continuación, se infringen esos deberes especiales por los cuales le fue confiado dicho título, hecho que hace más gravosa la conducta del sujeto activo, pues existe un quebrantamiento de un deber previsto y que debía atender con mayor cuidado.

a) El Curador

Nuestro Código Civil establece que se encuentran sujetas a curatela las personas a las que se refieren los artículos 43¹⁰¹ incisos 2 y 3, y 44¹⁰² incisos 2 al 8, según lo establece en su artículo 564°.

¹⁰⁰ Vid. GALVEZ VILLEGAS, TOMAS ALADINO; DELGADO TOVAR, WALTHER JAVIER. "Derecho Penal. Parte Especial". 1era Edición. Jurista Editores E.I.R.L. Tomo II. Lima 2011, p. 880.

¹⁰¹ Código Civil Peruano, Artículo 43°: "*Son absolutamente incapaces: 1.- Los menores de dieciséis años, salvo para aquellos actos determinados por la ley. 2.- Los que por cualquier causa se encuentren privados de discernimiento. 3.- Los sordomudos, los ciegosordos y los ciegomudos que no pueden expresar su voluntad de manera indubitable.* (*) (*) Numeral derogado por la Única Disposición Complementaria Derogatoria de la Ley N° 29973, publicada el 24 diciembre 2012."

¹⁰² Código Civil Peruano, Artículo 44°: "*Son relativamente incapaces: 1.- Los mayores de dieciséis y menores de dieciocho años de edad. 2.- Los retardados mentales. 3.- Los*

Según PEÑACABRERA, el curador es aquel que ejerce la representación y la administración de los bienes de aquellos que se encuentran privados de discernimiento, es decir, aquellos inimputables por factores psicosomáticos de forma absoluta y de los incapaces relativos, conforme lo establece los artículos 43° incisos 2 y 3 y 44° incisos 2 al 8 del CC, de común idea con lo previsto en el artículo 565° (in fine)¹⁰³. Según se aprecia del tenor del articulado recogido en el Código Civil, los fines por los que se instituye la curatela es para una adecuada administración de bienes, así lo prescribe en su artículo 565¹⁰⁴. Tal es así que, el curador realiza propiamente una función de administración, viéndose obligado a realizar los actos o funciones expresamente determinados por su condición, no pudiendo realizar otros que no se encuentren indicados expresamente, a menos que éstos se realicen dando cuenta a quien le otorgó dicha condición.

Es necesario resaltar que el encargo que realiza el curador, viene determinado tanto en la forma como en el plazo, el mismo que es determinado por quien le confió dicha labor. Esto se aprecia, y con mayor fundamento para el caso de los curadores especiales, según lo ha estipulado el artículo 608¹⁰⁵ del Código Civil, de modo que, el curador que no cumple con entregar los bienes en el tiempo y forma en que fueron señalados por quien se los confió, cometerá una apropiación del bien o bienes.

que adolecen de deterioro mental que les impide expresar su libre voluntad.4.- Los pródigos.5.- Los que incurrn en mala gestión. 6.- Los ebrios habituales.7.- Los toxicómanos.8.- Los que sufren pena que lleva anexa la interdicción civil.”

¹⁰³ Vid. PEÑACABRERA FREYRE, ALONSO RAUL. “Derecho penal parte especial”. Moreno S.A. Tomo II, Lima, 2008, p. 273.

¹⁰⁴ Código Civil Peruano, Artículo 565°: “La curatela se instituye para: 1.- Los incapaces mayores de edad. 2.- La administración de bienes. 3.- Asuntos determinados.”

¹⁰⁵ Código Civil Peruano, Artículo 608°: “Los curadores especialmente nombrados para determinados bienes se encargarán de la administración de éstos en el tiempo y forma señalados por el testador o el donante que los designó.”

b) El Tutor

Una de las instituciones jurídicas supletorias al amparo familiar, lo constituye la Tutela, la misma que tiene como objetivo lograr que un menor que no se encuentre bajo la patria potestad -por la cual los padres tienen el deber y el derecho de cuidar de la persona y bienes de sus hijos menores- se le nombre un tutor que cuide de su persona y sus bienes¹⁰⁶.

El tutor es todo aquel que asume la guarda de la persona del menor, así como de sus bienes, cuando éste no se encuentre sometido a la patria potestad, con arreglo a lo establecido en el artículo 502° del Código Civil¹⁰⁷. Como bien se aprecia, se impone al tutor una obligación de administrar determinados bienes que constituyen el patrimonio de un menor; dicho deber debe ejercerse con una ordinaria diligencia, de modo que, llegado el momento en que culmine con el encargo, realice una rendición de cuentas de aquello que se puso bajo su custodia, cumpliendo de esa manera con realizar una administración debida.

Nuestro legislador asegura el cumplimiento de una correcta administración, imponiendo al tutor, a través del artículo 540° de nuestro Código Civil, la siguiente obligación: *“El tutor está obligado a dar cuenta de su administración: 1.- Anualmente. 2.- Al acabarse la tutela o cesar en el cargo.”*

La obligación que tiene el tutor de administrar diligentemente los bienes del menor, se ve reflejada en tener que solicitar autorización para poder disponer de los bienes del que le han sido encargados¹⁰⁸. De modo que, a partir de

¹⁰⁶ Código Civil Peruano, Artículo 502°: *“Al menor que no esté bajo la patria potestad se le nombrará tutor que cuide de su persona y bienes.”*

¹⁰⁷ Vid. PEÑACABRERA FREYRE, ALONSO RAUL. “Derecho penal parte especial”. Moreno S.A. Tomo II, Lima, 2008, p. 273.

¹⁰⁸ Código Civil Peruano, Artículo 531°: *“Los bienes del menor no pueden ser enajenados ni gravados sino con autorización judicial, concedida por necesidad o*

dicho encargo, el tutor se convierte en un custodio que debe vigilar y cuidar los bienes de su pupilo; y cuando dicho tutor no cumple con realizar o vulnera las obligaciones que le fueron dispuestas, apoderándose indebidamente de los bienes del menor incurrirá en el injusto en estudio.

c) El Albacea

Los albaceas o ejecutores testamentarios, como los ha denominado nuestro legislador, son aquellas personas o persona a quienes el testador encomienda el cumplimiento de sus disposiciones de última voluntad. Se entiende también como aquella persona, a quien el testador le ha encomendado el cumplimiento de sus disposiciones de última voluntad, es quien se encarga de que se ejecute de forma cabal los efectos jurídicos del testamento, tal como se desprende del artículo 778° del Código Civil.¹⁰⁹

Podemos entender hasta aquí que, quien realiza el encargo lo hace con la finalidad que el ejecutor cumpla con determinadas obligaciones dirigidas a una finalidad en común, esto es “administrar”, sin embargo, la obligación del albacea no se encuentra únicamente destinada a vigilar los bienes del testador, sino que también conlleva en sí misma un deber especial de cuidado y lealtad a quien le confió el encargo, ello se representa en las obligaciones estipuladas según lo prescrito en el artículo 787¹¹⁰ del Código Civil.

utilidad y con audiencia del consejo de familia. Se exceptúan de esta disposición los frutos en la medida que sean necesarios para la alimentación y educación del menor.”

¹⁰⁹ Vid. PEÑACABRERA FREYRE, ALONSO RAUL. “Derecho penal parte especial”. Moreno S.A. Tomo II, Lima, 2008, p.273.

¹¹⁰ Código Civil Peruano, Artículo 787: “*Son obligaciones del albacea: 1.- Atender a la inhumación del cadáver del testador o a su incineración si éste lo hubiera dispuesto así, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 13. 2.- Ejercitar las acciones judiciales y extrajudiciales para la seguridad de los bienes hereditarios. 3.- Hacer inventario judicial de los bienes que constituyen la herencia, con citación de los herederos, legatarios y acreedores de quienes tenga conocimiento. 4.- Administrar los bienes de la herencia que no hayan sido adjudicados por el testador, hasta que sean entregados a los herederos o legatarios, salvo disposición diversa del testador. 5.- Pagar las deudas y cargas de la herencia, con conocimiento de los herederos. 6.- Pagar o entregar los legados. 7.- Vender los bienes hereditarios con autorización expresa del testador, o de*

Las obligaciones del albacea, así como las del tutor y curador, al encontrarse en la mayoría de los casos ligadas a los bienes de quienes se los encargaron, generan para aquellos un deber adicional, esto es la rendición de cuentas. Que, incluso aun cuando el testador hubiere dispensado al albacea de esta obligación¹¹¹, igualmente deberá hacerse dentro de los sesenta días de terminado el albaceazgo.

Nuestro legislador ha querido colocar este dispositivo con la finalidad que el encargo confiado al albacea sea realizado diligentemente, de modo que si existiese algún incumplimiento por parte de este, en el cual se vean lesionados derechos patrimoniales, defraudando la confianza que le fue depositada, se reprima dichas conductas no solo en la vía civil, sino también interviniendo el Derecho Penal, como lo es en el caso de apropiaciones de bienes del testador.

d) Síndico

La calidad de síndico, la tenía aquél que se apropiaba de los bienes en el marco del procedimiento de reestructuración empresarial (quiebra), que se contemplaba en el Decreto ley N° 26116 –Ley de Reestructuración Patrimonial – función que desaparece en virtud de la dación

los herederos, o del juez, en cuanto sea indispensable para pagar las deudas de la herencia y los legados. 8.- Procurar la división y partición de la herencia. 9.- Cumplir los encargos especiales del testador. 10.- Sostener la validez del testamento en el juicio de impugnación que se promueva, sin perjuicio del apersonamiento que, en tal caso, corresponde a los herederos.”

¹¹¹ Código Civil Peruano, Artículo 794: “Aunque el testador le hubiera eximido de este deber, dentro de los sesenta días de terminado el albaceazgo, el albacea debe presentar a los sucesores un informe escrito de su gestión y, de ser el caso, las cuentas correspondientes, con los documentos del caso u ofreciendo otro medio probatorio. Las cuentas no requieren la observancia de formalidad especial en cuanto a su contenido, siempre que figure una relación ordenada de ingresos y gastos. También cumplirá este deber durante el ejercicio del cargo, con frecuencia no inferior a seis meses, cuando lo ordene el Juez Civil a pedido de cualquier sucesor. La solicitud se tramita como proceso no contencioso. El informe y las cuentas se entienden aprobados si dentro del plazo de caducidad de sesenta días de presentados no se solicita judicialmente su desaprobación, como proceso de conocimiento. Las reglas contenidas en este artículo son de aplicación supletoria a todos los demás casos en los que exista deber legal o convencional de presentar cuentas de ingresos y gastos o informes de gestión.”

del Decreto Legislativo N° 845, que deroga la Ley primeramente anotada¹¹².

Con la entrada en vigencia del Decreto Legislativo, la administración de los bienes de la empresa que es declarada insolvente o que se encuentra en proceso de liquidación, será de cargo de la Junta de Acreedores. Esta se encargará de velar por la administración de los bienes del insolvente, la que puede designar un liquidador¹¹³, en ese sentido, será este quien en caso de realizar actos de disposición sobre los bienes de la empresa declarada en insolvencia, negándose a devolverlos, cometerá el injusto penal.

SALINAS SICCHA señala que la calidad de síndico ha desaparecido de nuestra normativa legal con la famosa Ley de Reestructuración Patrimonial, con la cual corresponde a la Junta de Acreedores velar por la administración de la empresa después de seguirse todo un procedimiento ante Indecopi¹¹⁴.

En la actualidad, con la Ley 27809 -Ley General del Sistema Concursal- se establece un régimen de administración para aquellas empresas que se encuentran en una etapa de reestructuración patrimonial¹¹⁵, de modo que, serán los administradores de la empresa quienes en caso de incumplimiento de la obligación, disponiendo de bienes de la

¹¹² Vid. PEÑACABRERA FREYRE, ALONSO RAUL. "Derecho penal parte especial". Moreno S.A. Tomo II, Lima, 2008, p. 274.

¹¹³ Vid. GALVEZ VILLEGAS, TOMAS ALADINO; DELGADO TOVAR, WALTHER JAVIER. "Derecho Penal. Parte Especial". 1era Edición. Jurista Editores E.I.R.L. Tomo II. Lima 2011, p. 880.

¹¹⁴ Vid. SALINAS SICCHA, RAMIRO. "Delitos contra el Patrimonio". 4ta Edición. Iustitia. Perú. 2010, p. 223-226.

¹¹⁵ Ley General del Sistema Concursal, Artículo 61: "Régimen de administración 61.1 La Junta acordará el régimen de administración temporal del deudor durante su reestructuración patrimonial. Para este efecto, podrá disponer: a) La continuación del mismo régimen de administración; b) La administración del deudor por un Administrador inscrito ante la Comisión de conformidad con lo establecido en el Artículo 120; o, c) Un sistema de administración mixta que mantenga en todo o en parte la administración del deudor e involucre obligatoriamente la participación de personas naturales y/o jurídicas designadas por la Junta."

empresa realicen actos que se configuren como de apropiación, calificando para la comisión del delito en estudio.

La Ley del Sistema Concursal ha visto la necesidad de poner fin al régimen de reestructuración patrimonial¹¹⁶, una vez que el administrador de la empresa deudora haya cumplido con realizar las funciones que le fueron encargadas, de modo que se cumpla con cancelar las deudas existentes. Es así que, el administrador, tendrá también de esta forma que poner de conocimiento el cumplimiento de los deberes encargados, de lo cual dependerá haber realizado una labor de administración conforme le fue conferida.

e) **Depositario Judicial**

El artículo 1814° del Código Civil, establece que por el depósito voluntario el depositario se obliga a recibir un bien para custodiarlo y devolverlo cuando lo solicite el depositante. Como se puede apreciar, nuestro Legislador ha identificado como dos deberes que tiene todo depositario, el deber de custodia, que implica un cuidado diligente, y el deber de devolución¹¹⁷ cuando sea solicitado por quien se lo entregó.

Desde mi punto de vista, considero que la vulneración al segundo deber, es decir, la no devolución al propietario de

¹¹⁶ Ley General del Sistema Concursal, Artículo 71: “ *La reestructuración patrimonial concluye luego de que la administración del deudor acredite ante la Comisión que se han extinguido los créditos contenidos en el Plan de Reestructuración, caso en el cual la Comisión declarará la conclusión del procedimiento y la extinción de la Junta.* ”

¹¹⁷ Así, MARTIN SANTISTEBAN, SONIA. “El Depósito y la Responsabilidad del Depositario”. Aranzadi S.A, Navarra, 2002, p. 36-37 afirma que existe una situación de conserva de la cosa porque hay un deber de guardar y de restituir. Es decir, que a diferencia del vendedor obligado a una entrega diferida, del arrendatario, del comodatario, del usufructuario, quienes se encuentran obligados a conservar el bien como instrumento necesario para poder llevar a buen término la entrega, el depositario no conserva porque la finalidad del contrato sea restituir el bien y no sea posible dicha restitución si no se custodia, sino que la finalidad del contrato es precisamente custodiar. La actividad custodiar es instrumento necesario al cumplimiento del fin, en un caso, y finalidad en sí misma, en el otro.

la cosa, hace que configure un supuesto de apropiación, pero no se trata de un simple incumplimiento de devolución, sino que además se vulnera el primero de los deberes por el que nace su denominación como depositario, esto es, la custodia del bien; ya que, si bien es cierto que el depositario debía realizar todas las diligencias destinadas al cuidado del bien, incluso aquellas que estuvieren dirigidas a proteger la propiedad del titular de la cosa; al no devolverla, genera una afectación directa a uno de los privilegios atribuidos al titular del bien por ser su propietario, esto es, la disposición. Tal es así que, el titular del bien no podrá disponer de la cosa por habersele privado del ejercicio de una de las facultades por las que se hizo propietario de la misma.

En concreto, al hablar de depositario judicial, estamos refiriéndonos a una persona que inscrita en el estado respectivo, se constituye en guardador de bienes muebles, que son incautados y/o embargados en el marco de un proceso judicial, nombrados por el Juez de la causa¹¹⁸. Así, existe Jurisprudencia relevante, recaída en el Expediente N° 3396-2010-Arequipa, en cuanto al término depositario judicial, habiéndose establecido que “(...) *que el depositario judicial ha de cumplir su actuación, en el ámbito de las medidas cautelares que se tramitan, dentro o fuera de un proceso, de forma específica, siendo en esta clase de delito el verbo rector la apropiación de forma definitiva del bien o cuando hace uso determinado de aquél; estado consumativo que ha de condecirse con ciertos actos de disposición que afecte el bien, que haga advertir ya la intención de ejercer un nuevo dominio sobre la cosa (...)*”¹¹⁹. En ese sentido, se tiene que si la designación es realizada por la autoridad jurisdiccional, estaremos ante un depositario judicial, o como técnicamente se conoce, un órgano de auxilio judicial, tal

¹¹⁸ Vid. PEÑACABRERA FREYRE, ALONSO RAUL. “Derecho penal parte especial”. Moreno S.A. Tomo II, Lima, 2008, p. 274.

¹¹⁹ Vid. VILLAVICENCIO TERREROS, FELIPE; AMORETTI PACHAS MARIO; CASTILLO ALVA JOSE LUIS; PARIONA ARANA, RAUL (Dir.). *Revista Actualidad Penal*. Tomo 7, Enero 2015. Pacífico Editores S.A, Lima, p. 452-456.

como aparece establecido el artículo 644 del Código Procesal Civil¹²⁰.

A mi opinión, la obligación asumida por el depositario judicial se constituye en la de custodiar el bien. El término custodiar es definido por el Diccionario de la Real Academia Española como “Guardar con cuidado y vigilancia”¹²¹. Es decir que, existe por parte del depositario una obligación de guarda del bien, la misma que debe desempeñarse diligentemente. Así también lo señala el Código Procesal Civil en su artículo 655¹²², estableciendo un deber de conservar los bienes que han sido dados en calidad de depósito o custodia. En este sentido, el depositario que se obliga a conservar un bien en cumplimiento de una futura obligación de entrega, debe custodiar la cosa de modo que pueda ser restituida o entregada en las mismas condiciones en que la recibió o en que se encontraba en el momento de asumir el deber de entrega¹²³.

Cabe dejar en claro aquí que, el ámbito en el que se desenvuelve el depositario judicial viene determinado por las medidas cautelares que se tramitan dentro o fuera del proceso, así, nuestro Código Procesal Civil¹²⁴ señala cuándo

¹²⁰ Vid. SALINAS SICCHA, RAMIRO. “Delitos contra el Patrimonio”. 4ta Edición. Iustitia. Perú. 2010, p. 224-226.

¹²¹ Véase el Diccionario de la Real Academia Española. Consultado en www.rae.es el 15 de Julio de 2015.

¹²² Código Procesal Civil, Artículo 655°, Obligaciones del depositario y del custodio: “Los órganos de auxilio judicial están en el deber de conservar los bienes en depósito o custodia en el mismo estado en que los reciben, en el local destinado para ello, a la orden del Juzgado y con acceso permanente para la observación por las partes y veedor, si lo hay. Asimismo, darán cuenta inmediata al Juez de todo hecho que pueda significar alteración de los objetos en depósito o secuestro y los que regulen otras disposiciones, bajo responsabilidad civil y penal.”

¹²³ Así, MARTIN SANTISTEBAN, SONIA. “El Depósito y la Responsabilidad del Depositario”. Aranzadi S.A, Navarra, 2002, p. 53-55.

¹²⁴ Código Procesal Civil, Artículo 649: *Embargo en forma de depósito y secuestro sobre bienes muebles* “Cuando el embargo en forma de depósito recae en bienes muebles del obligado, éste será constituido en depositario, salvo que se negare a aceptar la designación, en cuyo caso se procederá al secuestro de los mismos, procediéndose de la manera como se indica en el párrafo siguiente. Cuando el secuestro recae en bienes muebles del obligado, éstos serán depositados a orden del

nos encontramos ante este tipo de depositario y la forma en que realiza su encargo, de modo que, cuando se infringe el deber que le fue confiado, apropiándose de los bienes que le fueron encargados, nos encontraremos ante un supuesto de apropiación de dichos bienes.

A decir de SALINAS SICCHA, se designa depositario judicial o custodio cuando se traba embargo sobre un bien mueble, artículo 642¹²⁵ del Código Procesal Civil. Cuando el proceso tiene por finalidad concreta la dilucidación del derecho de propiedad o posesión de determinado bien, se producirá el secuestro del bien y se entregará a un custodio, artículo 643¹²⁶ del Código Procesal Civil¹²⁷.

Lo que busca nuestro legislador es establecer una sanción penal para los depositarios judiciales cuando han infringido los deberes encargados por el titular del bien o bienes, los mismos que vienen definidos y establecidos por nuestro Código Procesal Civil, en la parte denominada obligaciones del depositario y del custodio, así en el artículo 655° se establece: *“Los órganos de auxilio judicial están en el deber de conservar los bienes en depósito o custodia en el mismo estado en que los reciben, en el local destinado para ello, a la orden del Juzgado y con acceso permanente para la observación por las partes y veedor, si lo hay. Asimismo, darán cuenta inmediata al Juez de todo hecho que pueda*

Juzgado. En este caso, el custodio será de preferencia un almacén legalmente constituido, el que asume la calidad de depositario, con las responsabilidades civiles y penales previstas en la ley. Asimismo, está obligado a presentar los bienes dentro del día siguiente al de la intimación del Juez, sin poder invocar derecho de retención. Tratándose de dinero, joyas, piedras y metales preciosos u otros bienes similares, serán depositados en el Banco de la Nación”.

¹²⁵ Código Procesal Civil, Artículo 642: *“Cuando la pretensión principal es apreciable en dinero, se puede solicitar embargo. Este consiste en la afectación jurídica de un bien o derecho del presunto obligado, aunque se encuentre en posesión de tercero, con las reservas que para este supuesto señala la ley.”*

¹²⁶ Código Procesal Civil, Artículo 643: *“Cuando el proceso principal tiene por finalidad concreta la dilucidación del derecho de propiedad o posesión sobre determinado bien, la medida puede afectar a éste, con el carácter de secuestro judicial, con desposesión de su tenedor y entrega a un custodio designado por el Juez.”*

¹²⁷ Vid. SALINAS SICCHA, RAMIRO. “Delitos contra el Patrimonio”. 4ta Edición. Iustitia. Perú. 2010, p. 224-225.

significar alteración de los objetos en depósito o secuestro y los que regulen otras disposiciones, bajo responsabilidad civil y penal.”

f) El que actúa en el ejercicio de una profesión o industria para la cual tenga título o autorización oficial

Se trata del último supuesto en el que funciona la agravante establecida por el artículo 190° del Código Penal Peruano. Aquí, no hace falta más que ostentar un título profesional o estar autorizado a realizar dicha actividad, para que se agrave la conducta del agente, que da como resultado una apropiación ilícita de aquello que no es de su propiedad.

Como bien se ha señalado, la agravante funciona siempre que el autor haya recibido el bien en virtud del desempeño de una profesión, y al hablar de profesión la definimos como aquella actividad que realiza una determinada persona que detenta un título profesional que lo habilita para el ejercicio de una determinada especialidad¹²⁸. En igual sentido funciona la agravante cuando el agente obra en el ejercicio de una industria para el cual tiene autorización oficial¹²⁹, es decir, el ejercicio de la industria debe entenderse como el ejercicio de una actividad comercial o empresarial¹³⁰, debiendo contar con la respectiva autorización para operar, así por ejemplo con la respectiva licencia en el caso de martilleros públicos.

Cometerá delito de apropiación ilícita con agravante el técnico reparador de artefactos que se apropia de una máquina de escribir que se le dio para repararla. Así lo ha

¹²⁸ Vid. GALVEZ VILLEGAS, TOMAS ALADINO; DELGADO TOVAR, WALTHER JAVIER. “Derecho Penal. Parte Especial”. 1era Edición. Jurista Editores E.I.R.L. Tomo II. Lima 2011, p. 884.

¹²⁹ Vid. SALINAS SICCHA, RAMIRO. “Delitos contra el Patrimonio”. 4ta Edición. Iustitia. Perú. 2010, p. 225.

¹³⁰ Vid. GALVEZ VILLEGAS, TOMAS ALADINO; DELGADO TOVAR, WALTHER JAVIER. “Derecho Penal. Parte Especial”. 1era Edición. Jurista Editores E.I.R.L. Tomo II. Lima 2011, p. 884.

entendido la Jurisprudencia Nacional: “*Se configura el delito de apropiación ilícita si durante la secuela del proceso se ha acreditado que las especies materia de litis el encausado las tuvo en su poder para repararlas, no cumpliendo con entregarlas*”¹³¹.

En resumen, para este caso de supuestos especiales, se agrava la sanción porque existe una vulneración a los deberes funcionales que le fueron encargados al agente; es decir, existe una infracción que importa una transgresión a los derechos que ostenta el propietario, titular del bien objeto del ilícito. En ese sentido, la agravación de la sanción viene determinada por la especialidad del autor, derivada de la condición específica con el objeto material del delito, de modo que, dicho autor genera un daño imputable al apropiarse de los bienes que le fueron encargados, acarreado que una persona, titular del bien, se vea privada sin justificación del bien de su propiedad al apropiarse sin justificación.

2.2.3.2. Especial consideración por el destino del bien: Auxilio de poblaciones que sufren las consecuencias de desastres naturales u otros similares.

Nuestro Código Penal, en el último párrafo del artículo 190°, señala que: “*Cuando el agente se apropia de bienes destinados al auxilio de poblaciones que sufren las consecuencias de desastres naturales u otros similares la pena será privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de diez años*”.

El legislador ha tomado como referencia especiales circunstancias en las cuales puede desarrollarse la comisión delictiva, que vista su particular naturaleza, merece una respuesta punitiva agravada, pues se trata de eventos

¹³¹ Vid. BACA CABRERA, DENYSE; ROJAS VARGAS, FIDEL; NEIRA HUAMAN MARLENE. “Jurisprudencia Penal. Procesos Sumarios. Ejecutorias de la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Lima 1998”. *Gaceta Jurídica*. Tomo III. Julio 1999. Lima, p. 289.

naturales, cuyas consecuencias producen graves estragos a los ciudadanos de una determinada localidad¹³², aprovechándose el agente de tal circunstancia para apropiarse de los bienes que le han sido encomendados. El reproche de la conducta delictiva se incrementa en tanto que se configura un supuesto de apropiación de bienes destinados al auxilio de poblaciones que sufren las consecuencias de los desastres naturales¹³³, es decir, existe una mayor agravación por tratarse de la existencia de una afectación mayor a la población, la misma que se encuentra en un estado de desprotección, colocándose en una situación de desamparo al haber cometido dicho injusto quien debía brindar la ayuda con los bienes, yendo incluso contra el deber humanitario de solidaridad de toda persona.

Como bien podemos resaltar, esta especial circunstancia viene determinada por lo que se constituye como los “desastres naturales”. Pudiendo incluso llegar a configurarse lo que se denomina por nuestra Constitución Política del Perú como Estado de Emergencia¹³⁴, periodo durante el cual la población se ve afectada en su integridad, requiriendo auxilio de quienes se encuentren en condiciones de poder brindarlo.

Bajo estas circunstancias, aquéllas personas que deberían brindar el apoyo necesario, y quienes se constituyen en administradores de los bienes destinados al auxilio, no lo dirigen al fin para el que estaba inicialmente destinado, aprovechándose en dicho momento de las circunstancias y

¹³² Vid. PEÑACABRERA FREYRE, ALONSO RAUL. “Derecho penal parte especial”. Moreno S.A. Tomo II, Lima, 2008, p. 276.

¹³³ Vid. GALVEZ VILLEGAS, TOMAS ALADINO; DELGADO TOVAR, WALTHER JAVIER. “Derecho Penal. Parte Especial”. 1era Edición. Jurista Editores E.I.R.L. Tomo II. Lima 2011, p. 885-886.

¹³⁴ Constitución Política del Perú de 1993, Artículo 137: “El Presidente de la República, con acuerdo del Consejo de Ministros, puede decretar, por plazo determinado, en todo el territorio nacional, o en parte de él, y dando cuenta al Congreso o a la Comisión Permanente, los estados de excepción que en este artículo se contemplan: 1. Estado de emergencia, en caso de perturbación de la paz o del orden interno, de catástrofe o de graves circunstancias que afecten la vida de la Nación (...)”.

apropiándose de los bienes destinados al auxilio de los afectados. Cabe indicar que lo establecido por el último párrafo del artículo 190° del Código Penal se diferencia del tipo penal recogido en el artículo 392° del Código Penal¹³⁵, en tanto que éste hace referencia al caso de bienes que hayan sido destinados al apoyo social en circunstancias normales, y distintas a las del artículo 190°, en cual nos encontramos ante supuestos de emergencia donde la vida de la población se encuentra en emergencia; por lo que, habría que diferenciarlo del tipo penal de peculado, en tanto que este es cometido por agentes cualificados quienes se apropian o utilizan aquellos bienes que en condiciones normales se encuentran destinados a fines asistenciales, a diferencia del último párrafo del artículo 190° en donde se agrava la conducta del agente por encontrarse en peligro la vida de la población con ocasión de la producción de un evento natural.

¹³⁵ Código Penal Peruano, Artículo 392: “*Están sujetos a lo prescrito en los artículos 387 a 389, los que administran o custodian dinero perteneciente a las entidades de beneficencia o similares, los ejecutores coactivos, administradores o depositarios de dinero o bienes embargados o depositados por orden de autoridad competente, aunque pertenezcan a particulares, así como todas las personas o representantes legales de personas jurídicas que administren o custodien dinero o bienes destinados a fines asistenciales o a programas de apoyo social*”.

CAPITULO III: ASPECTOS PROBLEMATICOS DE LA INSTITUCIÓN

A lo largo de los primeros capítulos hemos tratado de delimitar los alcances de uno de los delitos contra el patrimonio, denominado Apropiación Ilícita, con la finalidad de poder conocer un poco más quienes son los sujetos que participan del delito en mención, es decir, quienes se consideran como sujetos pasivos, quiénes son los agentes; y sobretodo, el objeto protegido por el Derecho Penal.

En este tercer y último capítulo intentaremos explicar cuando verdaderamente nos encontramos ante el ilícito penal en estudio, así como, cuándo realmente debe intervenir el Derecho Penal, como un Derecho de última ratio.

La finalidad contemplada a lo largo de este capítulo es dejar en claro que, el Derecho Penal es un derecho de última ratio¹³⁶, lo cual implica que éste derecho sólo debe intervenir en aquellos casos estrictamente necesarios, o cuando el problema o conflicto social no pueda resolverse con aquellos sistemas de control extrapenales, pues el Derecho penal no es un instrumento de control más, sino que a consecuencia de su aplicación, deviene en un mecanismo especialmente problemático para los ciudadanos y la sociedad; por lo que únicamente su intervención debe serlo en aquellos casos en los exista un merecimiento de sanción penal, nacidos a consecuencia de todo agotamiento en las vías alternas para conseguir una represión penal. Así,

¹³⁶ Cfr. GARCIA CAVERO, PERCY. *“Lecciones de Derecho Penal. Parte General”*. Grijley. Lima, 2008, p. 92.

la Jurisprudencia Nacional ha establecido que “(...) *por el principio de subsidiariedad, el Derecho Penal ha de ser del última ratio, el último recurso que se debe utilizar a falta de otros menos lesivos (...)*”¹³⁷. En ese sentido, toda conducta realizada por un determinado sujeto que configure un ilícito será merecedora de una sanción penal siempre que tal conducta haya lesionado un bien jurídico protegido por el Derecho Penal, de modo que se fundamente su intervención en dicho supuesto, reprimiendo la conducta ejecutada por el agente.

3.1. ¿Cuándo se consume el delito de Apropiación ilícita?

Conviene empezar señalando que el delito de apropiación ilícita reprime la conducta de aquél o aquellos sujetos, a quienes habiéndoselos confiado un bien determinado para un fin inicialmente previsto, vulneran esa confianza depositada por el titular del bien, causándole un perjuicio a éste al no poder ejercer una de las facultades que le han sido otorgadas por ser propietario del bien, esto es: la disposición. Siendo el mismo agente quien realiza dichos actos de disposición comportándose como si fuese él el propietario del bien, ejecutando actos distintos a los que le fueron confiados.

Así, respecto a la capacidad de disposición del bien entregado en calidad de custodia, la Jurisprudencia penal recaída en el expediente N° 2002-1998-Lima, ha establecido “(...) *Que en el delito de apropiación ilícita no basta con la retención del bien, sobre el que pesa la obligación de devolver, sino que dicha conducta debe ser contemplada con un ánimo subjetivo de querer comportarse como dueño del mismo, ejecutando actos propios de tal, como son la disposición o el uso para fines distintos para los que fuera recibido*”¹³⁸. Es decir, los actos que realiza el agente son distintos a los que le fueron confiados, en tanto que realiza aquellos que se encuentran reservados al titular del bien, por ser propietario del mismo.

¹³⁷ Cfr. ORE GUARDIA, ARSENIO; LAMAS PUCCIO, LUIS; BRAMONT-ARIAS TORRES, LUIS (Dir.). *Gaceta Penal y Procesal Penal*. Tomo 30. Diciembre 2011. Gaceta Jurídica, Lima, p. 80-82.

¹³⁸ Vid. BACA CABRERA, DENYSE; ROJAS VARGAS, FIDEL; NEIRA HUAMAN MARLENE. “Jurisprudencia Penal. Procesos Sumarios. Ejecutorias de la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Lima 1998”. *Gaceta Jurídica*. Tomo III. Julio 1999. Lima, p. 265-266.

Parte de la Doctrina, dentro de la que se encuentra GARCÍA CAVERO, siguen la línea de que para que se produzca la consumación del ilícito penal, deberá tener lugar una completa realización del tipo penal¹³⁹. Compartimos esta postura, la misma que en atención al caso en concreto, esto es para la realización del hecho punible, necesariamente se exige la existencia de una relación directamente vinculada entre la conducta desplegada por el agente, que en este caso sería no devolver al titular, no entregar a aquél para quien iba destinado el bien, o hacer un uso del bien distinto al que fuera previsto, generando así el resultado previsto por la norma penal, siendo el agente merecedor de la sanción prevista.

Al mismo tiempo, hay autores como SALINAS SICCHA, para quienes la renuencia, negativa o resistencia a cumplir con la obligación de entregar o devolver el bien, ante la existencia de un requerimiento expreso e indubitable de aquél que ostenta el derecho a exigirlo, permiten concluir que el delito se ha consumado¹⁴⁰. Como bien se aprecia, este autor afirma que la consumación de delito en estudio no tendría lugar si no se conoce el ánimo de apropiación del agente, el cual únicamente obtendremos si existió una petición o requerimiento de devolución del bien y no se cumplió. Lo que pretende este autor es incluir como un requisito para la realización del injusto la existencia de un previo requerimiento. Por lo que en nuestra opinión, estaría incluyendo una exigencia adicional a la prevista por el tipo penal, en ese sentido se trataría entonces de un presupuesto de procedibilidad, es decir, una circunstancia vinculada al inicio, prosecución o archivamiento del proceso penal¹⁴¹, que no viene exigida por el tipo penal de Apropiación, tratándose por tanto de una circunstancia ajena al hecho punible.

En nuestra opinión, el tipo penal de apropiación ilícita exige para su consumación la “apropiación”, esto es, un acto de apoderamiento por parte del agente respecto del bien que fue entregado, de modo que una vez que se ha apoderado, realiza actos que por naturaleza le corresponden al propietario, o simplemente no los realiza, incumpliendo la obligación

¹³⁹ Vid. GARCIA CAVERO, PERCY. “*Lecciones de Derecho Penal. Parte General*”. Grijley. Lima, 2008, p. 625-626.

¹⁴⁰ Vid. SALINAS SICCHA. “*Delitos contra el Patrimonio*”. 5ta Edición. Pacífico S.A.C. Lima, 2015. P. 214-216.

¹⁴¹ Cfr. GARCIA CAVERO, PERCY. “*Lecciones de Derecho Penal. Parte General*”. Grijley. Lima, 2008, p.685-688.

que fue asumida al momento de haberse entregado el bien por el titular del mismo. Así, el momento en el que se verifica cuando opera una apropiación ilegítima de un determinado bien mueble por parte de la persona del sujeto activo, es decir, se consume el ilícito cuando el sujeto activo del delito incumple una obligación específica de devolución o de hacer un uso determinado, apoderándose de un determinado bien mueble, incorporándolo de manera ilegítima a su patrimonio¹⁴². Hasta aquí, queremos indicar que es el mismo tipo penal el que establece el modo de consumación de la apropiación, por lo que, no corresponde imponer un requisito totalmente ajeno para su realización ya que ello conllevaría a tener que exigir para su configuración un requisito que la misma norma penal no exige.

Así, por ejemplo, los contratos civiles no llevan en sí mismos una obligación para con el bien que es entregado a quien lo adquiere, de modo que el incumplimiento se entiende de la prestación o contraprestación que debía efectuarse entre las partes, esto es lo que distingue al ilícito de apropiación ilícita de otros contratos civiles, pues en muchos casos éstos últimos podrían resultar siendo criminalizados, e incluso confundirse con un supuesto de apropiación¹⁴³; así, entre la diversidad de contratos de crédito, mediante los cuales una determinada persona adquiere un bien mueble, y sin necesidad de haber cancelado la totalidad del precio del bien, ostenta la posesión del mismo en virtud del contrato originario, puede llegar a incumplir con la contraprestación convenida con la entidad que le trasladó la posesión, generándose un incumplimiento de una obligación contractual civil, que traerá consigo un supuesto de resolución del contrato, dado que, el bien no fue entregado bajo un cierto título jurídico que originase como obligación: entregar, devolver o hacer un uso determinado, sino que la obligación nacida a consecuencia de esa traslación de posesión era de la efectuar el pago o precio convenido, no produciéndose por lo tanto un supuesto de apropiación propiamente.

Como bien podemos apreciar, en los contratos civiles en los cuales se produjo previamente la entrega de un bien determinado sin que se

¹⁴² Vid. REATEGUI SANCHEZ, JAMES. “Manual de Derecho Penal Parte Especial. Delitos contra la vida, contra el patrimonio y otros”. Pacífico S.A.C. 1era Edición. Lima, 2015, p. 410.

¹⁴³ Vid. PEÑACABRERA FREYRE, ALONSO RAUL. “Derecho penal parte especial”. Moreno S.A. Tomo II. Lima. p. 261-264.

haya logrado cancelar la totalidad del precio, su incumplimiento trae como consecuencia que se produzca una resolución contractual¹⁴⁴ como medio para evitar un apoderamiento del bien. Así, quien entregó el bien en un primer momento se ve en la necesidad de ordenar su devolución, pero no porque así se dispuso en el contrato, de modo que llegado un determinado momento el bien tendría que serle devuelto, sino que lo que se esperaba era recibir como contraprestación la totalidad del precio por la entrega realizada en virtud del contrato celebrado, sin embargo, como consecuencia del no cumplimiento, y con motivo de la resolución del contrato, se solicita la devolución del bien. Esto no ocurre en el ilícito de apropiación propiamente, en el que el deber de devolución del bien viene necesariamente precedido de un requerimiento intrínseco, donde el agente sólo se convierte en custodio o tenedor de la cosa a fin de darle un determinado uso y/o empleo, que fue convenido previamente con su titular¹⁴⁵; pues en sí misma la entrega del bien no supone una traslación de dominio ni de posesión sino únicamente de custodia y vigilancia, según el título jurídico bajo el que fue confiado.

Como bien podemos apreciar hasta aquí, resulta necesario para la realización del hecho punible que exista una vinculación directa entre la conducta realizada por el sujeto activo, es decir, que se haya apoderado o adjudicado el bien que le fuera entregado y que no le pertenecía legalmente, ya sea en su provecho o en provecho de un tercero, incumpliendo lo estipulado por la norma penal, esto es hacer un uso determinado, entregar o devolver el bien. La consumación o realización del tipo penal se revela ante la concurrencia de ambos factores, lo cual no se aprecia con la celebración de meros contratos civiles en los cuales no se configura un deber de custodia del bien porque existe un fin determinado por la norma, sino que existe desde ya una traslación de la posesión, la misma que se verá convertida en propiedad al momento de haber cumplido con la totalidad de la prestación, hecho que no ocurrirá en los supuestos señalados por el tipo penal en estudio, en el cual necesariamente hay un deber de guarda y custodia, que lleva implícita una confianza en virtud a la cual se le confió la administración del objeto del ilícito penal, no permitiendo así hablar propiamente de una consumación de un delito en los supuestos civiles.

¹⁴⁴ Código Civil Peruano, Artículo 1371°: “La resolución deja sin efecto un contrato válido por causal sobreviniente a su celebración”.

¹⁴⁵ Vid. PEÑACABRERA FREYRE, ALONSO RAUL. “Derecho penal parte especial”. Moreno S.A. Tomo II. Lima. p.263.

La apropiación ilícita exige para su realización un acto de apoderamiento por parte del agente respecto del bien que fue entregado, es decir, el agente realiza actos que le corresponden al propietario del bien, o simplemente no los realiza, incumpliendo la obligación que fue asumida al momento de haberse entregado el bien por el titular del mismo. Así, el momento en el que se verifica cuando opera una apropiación ilegítima de un determinado bien mueble por parte de la persona del sujeto activo, es decir, cuándo se consume el ilícito es en el momento mismo del incumplimiento de una obligación específica de devolución o de hacer un uso determinado, apoderándose de un determinado bien mueble, incorporándolo de manera ilegítima a su patrimonio. Como bien se aprecia, es el mismo tipo penal el que establece el modo de consumación de la apropiación, por lo que, no corresponde imponer un requisito totalmente ajeno para su realización ya que ello conllevaría a tener que exigir para su configuración un requisito que la misma norma penal no exige.

3.2. ¿Es necesario un requisito especial para la configuración del tipo en cuestión? ¿Constituye el requerimiento de devolución un requisito de procedibilidad para ejercitar la Acción penal?

Antes de empezar señalando si para la configuración del tipo penal en estudio es necesario que exista previamente un requerimiento formal de devolución por parte del titular del bien, a fin de ejercitar la acción penal, intentaremos diferenciar y analizar los llamados presupuestos de punibilidad, es decir, aquellos elementos que permiten ejercer el derecho punitivo del Estado; de los presupuestos de procedibilidad, es decir, aquellas circunstancias que condicionan el inicio de un proceso. Lo que se busca a través del análisis de dichos presupuestos es determinar si resulta ineludible insertar en la estructura de un determinado tipo penal, elementos que coadyuven a merituar la presencia e intervención del Derecho Penal, teniendo presente desde ya que el Derecho Penal es un derecho de mínima intervención, y que solo debería ser utilizado previo agotamiento de vías subalternas para llegar a una solución entre cada una de las partes.

Para algunos autores, los presupuestos de punibilidad constituyen los criterios adicionales al injusto culpable, es decir, situaciones que no son relevantes a éste pero que afectan igualmente la cuestión general de

necesidad de pena¹⁴⁶, tal es así que una conducta realizada por un determinado sujeto puede ser merecedora de una sanción penal, en tanto y en cuanto el injusto realizado haya afectado bienes jurídicos tutelados por el Derecho Penal. Hay que indicar aquí que dichos presupuestos penales pueden manifestarse de una forma positiva o negativa; así, la forma positiva de manifestación de la punibilidad se ha denominado por nuestra jurisprudencia como condiciones objetivas de punibilidad, y la expresión negativa como causas de exclusión de la punibilidad o excusas absolutorias¹⁴⁷. Estas formas de manifestación de la punibilidad, como bien lo hemos indicado líneas arriba, constituyen elementos que no forman parte de ilícito penal en sí mismo, por lo que su presencia no resulta exigible durante la fase de realización del hecho punible, pudiendo aparecer durante éste o luego de haberse realizado. En la doctrina penal se ha diferenciado entre las condiciones objetivas de punibilidad propias de las impropias¹⁴⁸, siendo las primeras completamente ajenas al injusto penal y las segundas, que si bien pertenecen al injusto penal, por razones político criminales se sustraen del injusto para aligerar sus presupuestos de imputación objetiva y subjetiva. Como bien se ha señalado, las condiciones objetivas de punibilidad propia no forman parte del injusto culpable, sin embargo, por un tema de necesidad de pena y sanción, y para determinar la intervención del Derecho Penal surge la necesidad de ponderar la existencia de dicho requisito; a diferencia de los presupuestos de procedibilidad, que constituyen circunstancias totalmente ajenas al complejo del hecho punible, vinculadas al inicio, prosecución, archivamiento del proceso penal, es decir, aquellas condiciones para instaurar o ejercitar el derecho de acción reconocido incluso por nuestro Código civil Peruano¹⁴⁹, de modo que previamente a solicitar la intervención del Derecho Penal, se haya agotado los mecanismos para llegar a una solución pronta y eficaz, es decir, utilizar otros medios proporcionados por el mismo derecho, pero dejando un margen de

¹⁴⁶ Vid. GARCIA CAVERO, PERCY. “*Lecciones de Derecho Penal. Parte General*”. Grijley. Lima, 2008, p. 673-677.

¹⁴⁷ Vid. *Ibíd.* p. 679. A decir del autor, las causas de exclusión de la punibilidad son aquellas circunstancias referidas al hecho o al autor, cuya concurrencia o aparición excluye la punibilidad del hecho delictivo.

¹⁴⁸ Vid. *Ibíd.* p. 678.

¹⁴⁹ Código Civil Peruano, Artículo 2: “*Por el derecho de acción todo sujeto, en ejercicio de su derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y en forma directa o a través de representante legal o apoderado, puede recurrir al órgano jurisdiccional pidiendo la solución a un conflicto de intereses intersubjetivo o a una incertidumbre jurídica.*”

participación del Derecho Penal como un derecho para sancionar, en última instancia y para exigir no solo una restauración de la norma penal sino de reparación de un derecho o bien lesionado, que para el caso en particular se trataría de un derecho patrimonial, cuyo bien jurídico protegido constituye un derecho fundamental de toda persona, esto es: la propiedad.

Como bien se aprecia, las condiciones o presupuestos de procedibilidad no inciden en la punibilidad del delito, a diferencia de los presupuestos de punibilidad, viéndose únicamente vinculadas a la instauración de la acción penal, y por ende a la persecución del delito; es decir, mientras que las condiciones objetivas de punibilidad se encuentran directamente vinculadas a la necesidad de sanción del Estado, quien ejerce a través de éstas el derecho punitivo, las condiciones o presupuestos de procedibilidad se encuentran directamente vinculadas a la instauración del proceso penal. Así, la no existencia de las condiciones objetivas de punibilidad trae como consecuencia la no existencia del castigo o sanción penal, los presupuestos de procedibilidad no hacen desaparecer el injusto penal, sino que éste ya existe, por lo que no modifica el carácter lícito o ilícito del acto, como lo es el presente caso en análisis. En ese sentido, nuestra opinión se fundamenta en que el delito de Apropiación Ilícita no requiere para su realización la existencia de un previo requisito o exigencia, en tanto que éste se consuma desde el mismo momento en que el agente realiza actos de apoderamiento sobre el bien que le fue confiado, disponiendo de la cosa como si fuere el propietario del bien, o haciendo un uso distinto al que le fue encargado; sin embargo, resulta necesario lograr que previo a la intervención del Derecho Penal, a través del ejercicio de la acción penal por el propietario del bien, éste haya logrado satisfacer las exigencias por las cuales confirió el bien, objeto del ilícito penal en estudio, a través de otros medios formales o extrapenales; dichas exigencias, como bien se puede apreciar, no vienen establecidas en el mismo tipo penal, por lo que, se instituyen en circunstancias ajenas al injusto, en ese sentido consideramos a tales exigencias como aquellas necesarias para frenar que las denuncias penales se inmediaticen, de modo que se logre la participación del Derecho Penal en aquellos casos donde exista una verdadera y grave afectación del bien jurídico; en ese sentido somos de la opinión que debe existir un requerimiento de cumplimiento de la obligación encomendada al agente. Así, dicho requerimiento al agente debe entenderse como uno de devolución, de entrega y de realización de

la obligación prevista por el título que dio origen al traslado de la posesión del bien; de modo que, en caso de incumplimiento se instaure la acción penal habiendo acudido previamente a una vía alterna para la consecución de la obligación impuesta al agente.

A nuestra opinión, dicho requerimiento viene a constituir un requisito de procedibilidad, que debe existir para instaurar la acción penal. Así, Sánchez Velarde entiende a éste como un requisito que se encuentra previsto en la ley de manera expresa, sea en una norma penal o extra penal que viene establecido para ejercitar la acción penal¹⁵⁰, siguen esa misma línea otros autores, para quienes el requisito de procedibilidad constituye un elemento fundamental de carácter imprescindible, expresamente establecido por la ley penal o extrapenal para la realización de determinados actos, en este caso, para el ejercicio de la acción penal¹⁵¹. Así también, otra línea doctrinal postula a que los presupuestos o requisitos de procedibilidad, constituyen aquellas causas que condicionan el ejercicio de la acción penal y sin cuya presencia no es posible promoverla, entre los que se encuentra San Martín Castro¹⁵². Nuestra postura comparte esta última línea jurisprudencial, en tanto que el requerimiento efectuado por el titular del bien permite que el ejercicio de la acción penal, traducido en la denuncia penal que efectúe el propietario de bien se realice de forma selecta, esto es, que no se haga un uso desmedido del citado derecho, a fin de lograr de esa forma que se invierta tiempo e investigación en aquellos casos en lo que exista una grave afectación al bien jurídico, lo que traerá como consecuencia que la investigación que se realice de las causas penales realmente tengan como sustento una verdadera afectación al derecho que se pretenda dilucidar, evitando de esa forma que los órganos encargados de promover la acción penal tengan que resolver una excesiva carga procesal, pudiendo ésta haberse resuelto previo requerimiento de cumplimiento en una sede extrapenal.

En esa misma línea, que compartimos, otros autores se han pronunciado señalando que con el requerimiento se evita que se instauren

¹⁵⁰ Vid. SANCHEZ VELARDE, PABLO. “Manual de Derecho Procesal Penal”. Moreno S.A. Lima, 2004, p. 339-342.

¹⁵¹ Vid. REYNA ALFARO, LUIS MIGUEL. “Excepciones, Cuestión previa y Cuestión Prejudicial”. Grijley EIRL. Lima, 2008, p. 28-29.

¹⁵² Cfr. SAN MARTIN CASTRO, CESAR EUGENIO. “Derecho Procesal Penal”. Grijley. Lima, 2003, p. 365.

causas penales que no han satisfecho previamente determinados presupuestos para poder ser perseguidos y sancionados punitivamente, así, el requerimiento como requisito de procedibilidad constituirá una vía idónea también para proceder a descongestionar la abultada carga procesal que aqueja a nuestra administración de justicia criminal¹⁵³. La Jurisprudencia Suprema ha considerado la existencia de un requisito de procedibilidad en el delito de apropiación ilícita, en el expediente N° 6922-97-Lima, como criterio jurisprudencial “*Tratándose del Delito de Apropiación Ilícita imputado a los miembros de la junta directiva de una asociación civil (...) no procede denuncia penal sino después de rendidas las cuentas o practicada la liquidación contable y determinado los bienes y saldos dinerarios y el respectivo requerimiento para la entrega de éstos últimos*”¹⁵⁴. Siendo ello así, queda claro que el requerimiento al que hacemos referencia no es un elemento constitutivo del delito, sino un medio de comprobación de que el delito ya ha sido cometido¹⁵⁵, por lo que, como ya lo hemos indicado, la exigencia del requerimiento no hace más que evidenciar que el delito ha sido consumado y que el titular del bien se ha constituido en víctima del delito de apropiación, al haber solicitado la devolución, entrega, o exigido el cumplimiento de la obligación por el agente, sin que éste lo haya realizado. En ese sentido, el presupuesto de procedibilidad, que para el presente caso lo constituye el requerimiento, se encontrará directamente vinculado a la promoción o ejercicio de la acción penal, reconocido como un derecho para quien se considera afectado por el incumplimiento de obligación que encomendó, de modo que, la instauración del proceso penal por la comisión del delito se encontrará previamente fundamentado por el requerimiento que hizo el propietario del bien.

En el delito de apropiación ilícita, el bien jurídico es confiado al agente con un fin específico y bajo un determinado título, sin embargo, lo que realiza el agente es una extralimitación de ese poder de custodia,

¹⁵³ Cfr. REYNA ALFARO, LUIS MIGUEL. “Excepciones, Cuestión previa y Cuestión Prejudicial “. Grijley EIRL. Lima, 2008, p. 30-31.

¹⁵⁴ Vid. BACA CABRERA, DENYSE; ROJAS VARGAS, FIDEL; NEIRA HUAMAN MARLENE. “Jurisprudencia Penal. Procesos Sumarios. Ejecutorias de la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Lima 1998”. *Gaceta Jurídica*. Tomo III. Julio 1999. Lima, p. 565.

¹⁵⁵ Vid. GARCIA DEL RIO, FLAVIO. “Cuestión previa, Cuestión Prejudicial y Excepciones en el Proceso Penal. Doctrina y Jurisprudencia”. Ediciones Legales S.A.C. Lima, 2003, p. 10-11.

administración, vigilancia; no permitiendo al titular del bien ejercer uno de sus derechos otorgados por el derecho civil que le confiere a todos los propietarios, restringiendo la capacidad de disponer del bien de su propiedad. Así, la jurisprudencia ha establecido respecto al bien jurídico protegido en el delito de Apropriación Ilícita, en el expediente N° 3567-97-Lima, como criterio jurisprudencial que *“Lo que aparece protegido especialmente en el delito de apropiación ilícita es la propiedad sobre una cosa, y en relación a ésta la capacidad de disposición que tiene el propietario, lo que implica que tenga derecho a su restitución y como contrapartida obliga al otro a la restitución de la cosa¹⁵⁶.”* Por lo que, al no poder disponer del bien de su propiedad, el titular del bien lo que hace es solicitar la devolución del bien que fue entregado al agente, sin embargo, éste no cumple con realizarlo. El actuar del agente se instituye en un incumplimiento de la obligación que le fue encomendada por el titular del bien, por lo que, éste podrá reclamar la devolución, entrega o solicitar que el agente realice el uso del bien que le fuere encargado, a través de un medio eficaz y rápido; es decir, deberá agotar los medios que estuvieren a su alcance para recabar el bien de su propiedad, considerando tal requerimiento de cumplimiento, una condición que permita dar inicio a la instauración de un proceso penal; de modo que previamente requiera formalmente el cumplimiento de la obligación que fue encomendada al agente, generando así una condición previa o antecedente que permitirá, al momento de ejercitar la acción penal, haber agotado los mecanismos necesarios y permitir la participación del Derecho Penal, para resarcir el bien jurídico lesionado y restaurar la norma penal infringida. Tal es así que, éste requerimiento para el ejercicio de la acción penal debe entenderse como un presupuesto de procedibilidad y no de punibilidad, en tanto que constituye una circunstancia ajena al establecido en el tipo penal, y porque para la consumación del ilícito en estudio no resulta necesario, pues el mismo tipo penal señala que para la realización del injusto basta la existencia de la “apropiación”.

Bien se aprecia que, para el ejercicio de la acción penal en el caso del delito en estudio, es decir, para que una conducta sea merecedora de una sanción penal, resulta necesario haber agotado las vías extrapenales,

¹⁵⁶ Vid. BACA CABRERA, DENYSE; ROJAS VARGAS, FIDEL; NEIRA HUAMAN MARLENE. “Jurisprudencia Penal. Procesos Sumarios. Ejecutorias de la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Lima 1998”. *Gaceta Jurídica*. Tomo III. Julio 1999. Lima, p. 267-268.

es así que el requerimiento aparece como una circunstancia ajena a la norma penal, esto es, como un presupuesto de procedibilidad, en tanto que para la norma penal la consumación del delito se da con el verbo rector “apropiar”, realizándose así el tipo penal. De esta forma respondemos a la primera pregunta dejando entrever que no resulta necesario un requisito especial para la configuración del tipo penal, en tanto que el mismo tipo penal en estudio únicamente precisa para su consumación la conducta de apropiación, esto es, de apoderamiento del bien de modo que una vez que el agente se ha apoderado, realiza actos que por naturaleza le corresponden al propietario, o simplemente no los realiza, incumpliendo la obligación que fue asumida al momento de haberse entregado el bien por el titular del mismo, en ese sentido, el momento en el que se consuma la apropiación ilegítima de un determinado bien mueble por parte de la persona del sujeto activo, es decir, se realiza el ilícito cuando el sujeto activo del delito, incumple la obligación específica de devolución o de hacer un uso determinado, apoderándose de un determinado bien mueble, incorporándolo de manera ilegítima a su patrimonio.

Hasta aquí, queremos hacer un recuento de cuáles son las obligaciones que asume el sujeto activo del delito de Apropiación ilícita, bajo el título por el cual ostenta el bien jurídico, los mismos que han sido definidos por el legislador, así tenemos que el agente asume las obligaciones de entregar, devolver o hacer un uso determinado, los mismos que han sido definidos en el capítulo anterior. Los títulos regulados en la ley extrapenal conferidos al sujeto activo, ostentan dichas obligaciones, debiendo éste realizar las funciones de custodiar el bien, administrarlo o guardarlo durante el periodo de tiempo por el cual le fue encargado, es decir, siempre en forma temporal, luego del cual deberá ser devuelto a su titular. Resulta entonces necesario un requerimiento de devolución porque al agente, a quien se le confió el bien, genera una negativa de cumplimiento, al no devolver el bien a su titular, no efectuar la entrega a quien debía hacerlo y a quien el titular del bien le indicó, o realizar un uso completamente distinto al encargado. Siendo ello así, ante la existencia de un requerimiento de realización de las obligaciones encomendadas, y su negativa, conviene ejercitar la acción penal, permitiendo de tal manera la participación e intervención del Derecho Penal.

Así, la Jurisprudencia ha asentido en el tema del requerimiento que debe existir para el ejercicio de la acción penal en el tema de apropiación ilícita, en el expediente N° 1637-2007-Arequipa, la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia: “(...) *Que, en cuanto al delito de apropiación ilícita, se advierte que está acreditado que el inculpado Erik Emilio Llerena Fernández, al terminar su gestión en el año dos mil, pese haber sido notificado y requerido notarialmente conforme se advierte a fojas veintiocho, no cumplió con entregar a la gestión entrante los libros de caja, recibos de ingresos y egresos correspondientes al segundo semestre del dos mil, documentación imprescindible para realizar la contabilidad anual de la Junta de Usuarios de Riego de Chuquibamba-Arequipa, lo cual es corroborado con el acta de transferencia de la nueva gestión obrante a fojas veintinueve, en el que se aprecia que el encausado no cumplió con entregar el balance correspondiente al segundo semestre del dos mil, así como con los informes emitidos por el sectorista de riego (...)*”¹⁵⁷.

Así también, en el Expediente N° 1049-2008-Lima, Primera Sala Penal Transitoria Corte suprema de justicia: “*Se atribuye a los procesados, haberse coludido con el único propósito de apropiarse indebidamente de los libros y documentos contables de la empresa agraviada, donde el encausado Valverde Carrión, aprovechó su condición de contador de la empresa agraviada, al entregar con posterioridad dicha documentación a su coimputado Omar Gerald Manturano Rojas, en su calidad de Asistente de Gerencia, quien también se negó a devolver la documentación contable en referencia (...) los argumentos del abogado de la Parte Civil referidos a la responsabilidad del encausado Valverde Carrión en gran parte resultan atendibles, en tanto, que en su instructiva señaló “que mantengo en mi poder solo los libros de compra y venta, nada mas”, agregando más adelante “que solicito a la Junta General de Accionistas con el fin de hacer entrega de los libros que mantengo en mi poder de compras y ventas, esto con el fin de que estén presentes todos los accionistas y así yo evitarme problemas de solicitud de ambas partes que se encontraban en conflicto”, posición que asumió como excusa para no cumplir con entregar la documentación contable que le era requerida, si subsistían las cartas notariales de*

¹⁵⁷ Vid. URQUIZO OLAECHEA, JOSE; SALAZAR SANCHEZ, NELSON. “Jurisprudencia penal de la corte suprema de justicia (2006-2010)”. 1era Edición. Moreno S.A. Tomo II. Lima 2011, p.434-439.

*requerimiento, no constituyendo causal eximente de responsabilidad penal el hecho de que con posterioridad haya devuelto los mencionados libros contables, esto es, aproximadamente dos años después de haber sido requerido para devolverlos (...)*¹⁵⁸

Como bien se aprecia a lo largo del estudio y lo señalado por la jurisprudencia, la acción penal se ha ejercitado previo requerimiento de devolución de los bienes que fueron entregados a los agentes, de modo que, la intervención del Derecho Penal se ve reflejada para aquellos supuestos en los cuales se agotaron las vías alternas para llegar a una adecuada solución, sin que efectivamente se haya logrado.

No obstante lo anteriormente indicado, debemos colocarnos en el supuesto en el cual el título por el cual se entregó el bien, no genera una obligación de entregar o devolver, sino hacer un uso determinado, pues hay autores que han señalado que el delito de apropiación ilícita no se configura ante la negativa del agente a devolver o entregar¹⁵⁹, lo cierto es que si bien no existía propiamente una obligación de devolver o entregar, si existía la de realizar una labor específica, la misma que al ser incumplida, genera en el titular del bien una necesidad de querer recuperar el bien de su propiedad para no verse afectado en la capacidad de disposición que tiene del bien, y darle el destino que fue previsto inicialmente al encargárselo al agente. Razón por la cual consideramos que si bien para el agente no existía una obligación de entregar o devolver; ante el incumplimiento de la obligación, el titular del bien, pese a no haberlo indicado como obligación, decide recuperar el bien, y la única forma de hacerlo es solicitando su devolución con el requerimiento previo, por lo que discrepamos con la opinión de quienes consideran que si no existía propiamente una obligación de devolver o entregar, el delito no se configura, por cuanto, el titular del bien sigue siendo su propietario, siendo el único que puede disponer del bien jurídico tutelado por el

¹⁵⁸ Vid. URQUIZO OLAECHEA, JOSE; SALAZAR SANCHEZ, NELSON. "Jurisprudencia penal de la corte suprema de justicia (2006-2010)". 1era Edición. Moreno S.A. Tomo II. Lima 2011, p.441-446.

¹⁵⁹ Vid. SALINAS SICCHA, RAMIRO. "Delitos contra el Patrimonio". 4ta Edición. Iustitia. Perú. 2010, p. 216.

derecho, pudiendo ejercer dichas facultades¹⁶⁰ cuando ostente y recupere su propiedad.

Si bien, resulta necesario que por la naturaleza del título o del contenido en virtud del cual se confió el bien, debiera aparecer claramente la existencia de la obligación de devolver el bien entregado; ello no es óbice para que en caso la obligación de devolución del bien no estuviese contemplada, no surja una obligación de no devolver el bien, por cuanto el bien jurídico fue entregado sólo para ser custodiado o administrado, con lo cual sigue siendo de propiedad de quien entregó el bien para su custodia, no en calidad de posesión ni de propiedad, surgiendo de tal manera una obligación precisa que ante el incumplimiento deberá acarrear la devolución del bien a su propietario.

Conviene aquí señalar que en tanto quien recibe el bien para su correspondiente guarda, custodia, administración deba cumplir con devolverlo en un plazo, modo y condiciones cuando éstas han sido determinadas y debidamente pactadas, de modo que, en caso de incumplimiento de las obligaciones recibidas, se configure el delito de apropiación ilícita, conforme lo ha establecido la jurisprudencia en el Expediente N° 6792-97-LIMA “*El hecho de no rendir cuenta en el tiempo y modo oportunos de los fondos recibidos por los anteriores directivos de la asociación de padres de familia, así como el no hacer entrega de la documentación, útiles, enseres y demás bienes que integran el patrimonio de la asociación, amerita responsabilidad penal por el delito de apropiación ilícita*”. No obstante ello, así como existía una obligación de devolución debidamente pactada con un plazo de entrega establecido; también es cierto que cuando no se estableció un plazo determinado de entrega o devolución porque existió de por medio una entrega basada en la confianza; cuando el titular del bien considere la oportunidad de devolución y solicite su entrega, dicho bien deberá ponerse a su disposición. Ahora bien, en tanto esa solicitud o requerimiento de devolución, que no necesariamente debe cumplir una formalidad, haya sido cumplida por aquél a quien se le entregó el bien, el titular verá satisfecho su derecho en cuanto que podrá disponer de él. Sin embargo, si éste no es cumplido, habiendo el titular agotado los

¹⁶⁰ Código Civil Peruano, Artículo 923: “*La propiedad es el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. Debe ejercerse en armonía con el interés social y dentro de los límites de la ley.*”

medios necesarios o vías para lograr su restitución, y no haberlo logrado; deberá solicitar la intervención del Derecho Penal. Este derecho intervendrá en este caso, previa utilización de un requisito necesario para el ejercicio de la acción penal, en cuanto que de este modo agotará los mecanismos que puedan justificar únicamente la intervención del Derecho Penal, para restaurar la norma infringida y el derecho lesionado. De este modo, el titular del bien verá recuperado su derecho que le correspondía, a través de la restitución del bien de su propiedad.

Así por ejemplo, nuestro Código Civil, para el caso del depósito, establece la obligación de devolución del bien cuando lo solicite el depositante, aunque se hubiere pactado un determinado plazo¹⁶¹; y, establece la obligación de devolver el bien para el caso de administración de bienes de propios, ante el requerimiento del propietario¹⁶², por lo que, como bien se aprecia, el requerimiento de entrega ha sido previsto por nuestro legislador. De esta manera consideramos que para ejercitar la acción penal, sí resulta necesario haber agotado otras vías que permitan encontrar una devolución eficaz del bien, dentro de las cuales se encontrará el requerimiento de devolución, que permitirá, en caso de llegar a ejercitar la acción penal, lograr la intervención del Derecho Penal. No obstante, dicho requerimiento constituirá una circunstancia ajena al tipo penal de apropiación ilícita, en tanto que la misma norma no la ha previsto para su realización, en ese sentido constituye un presupuesto de procedibilidad, en tanto que, como ya lo hemos indicado, es el mismo tipo penal quien establece el modo de consumación de la apropiación, por lo que, no corresponde imponer un requisito totalmente ajeno para su realización ya que ello conllevaría a tener que exigir para su configuración un requisito que la misma norma penal no exige, no por el contrario para el ejercicio de la acción penal, donde sí resulta y se hace necesario un requerimiento de devolución.

¹⁶¹ Código Civil Peruano, Artículo 1830° *“El depositario debe devolver el bien en cuanto lo solicite el depositante, aunque hubiese plazo convenido, salvo que el contrato haya sido celebrado en beneficio o interés del depositario o de un tercero.”*

¹⁶² Código Civil Peruano, Artículo 306° *“Cuando uno de los cónyuges permite que sus bienes propios sean administrados en todo o en parte por el otro, no tiene éste sino las facultades inherentes a la mera administración y queda obligado a devolverlos en cualquier momento a requerimiento del propietario.”*

3.3. ¿Es necesario el requerimiento de devolución del bien para la consumación del delito de Apropiación Ilícita?

En el apartado anterior hemos señalado que para ejercitar la acción penal, resulta necesario la existencia de un previo requerimiento por parte del titular del bien al agente sobre la devolución o entrega de objeto del delito, dicho requerimiento debe ser fehaciente de modo que permita instaurar una acción penal que tenga un fundamento en el hecho mismo de haber agotado los medios proporcionados por el mismo derecho, de modo que la intervención del Derecho Penal sea para sancionar conductas realmente reprimibles por no haberse encontrado una solución basada en sistemas extrapenales, en ese sentido dicho requerimiento constituye un requisito de procedibilidad.

Ahora bien, corresponde determinar si resulta necesario la existencia de un requerimiento de devolución, es decir, si el titular del bien que lo entregó bajo un determinado título y para realizar una determinada obligación; debe requerir su devolución a quien se lo confió ante la negativa de entrega, para que el delito se configure.

Corresponde iniciar describiendo al tipo penal en mención, así, nuestro Código Penal establece que comete el delito de Apropiación Ilícita: *“El que, en su provecho o de un tercero, se apropia indebidamente de un bien mueble, una suma de dinero o un valor que ha recibido en depósito, comisión, administración u otro título semejante que produzca obligación de entregar, devolver, o hacer un uso determinado, será reprimido con pena privativa de libertad no menos de dos ni mayor de cuatro años. Si el agente obra en calidad de curador, tutor, albacea, sindico, depositario judicial o en el ejercicio de una profesión o industria para la cual tenga título o autorización oficial, la pena será privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años. Cuando el agente se apropia de bienes destinados al auxilio de poblaciones que sufren las consecuencias de desastres naturales u otros similares, la pena será privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de seis años¹⁶³”*.

Como bien se aprecia, el legislador únicamente señala que comete apropiación ilícita quien se *apropia* del bien entregado en calidad de

¹⁶³ Código Penal Peruano, Artículo 190°, Delito de Apropiación ilícita.

depósito, comisión, administración, u otro título que produzca la obligación de devolver; dicho término ya ha sido definido en nuestro primer capítulo, atendiendo lo señalado por el Diccionario de la Real Academia Española como “Tomar para sí alguna cosa, haciéndose dueña de ella, por lo común de propia autoridad”. El término “apropiar” se diferencia de otros tipos delictivos contra el patrimonio, en los cuales se requiere la existencia de una *sustracción*¹⁶⁴, término definido también por el Diccionario de la Real Academia Española como “Apartar, separar, extraer, hurtar, robar fraudulentamente.

Habiendo realizado esta distinción entre éstos términos, corresponde señalar que hay autores que consideran que no es necesario, ante la negativa de devolución del sujeto a quien se le encomendó el bien, que el titular de éste requiera su devolución para la consumación del delito de apropiación ilícita, por cuanto el delito en estudio se configura únicamente cuando el agente se apropia del bien, no siendo necesario la realización de un nuevo acto desplegado por el titular del bien para que se configure el injusto penal; así hay autores que manifiestan que existirá apropiación cuando ésta se manifieste en actos positivos e inequívocos que demuestran voluntad del agente de apoderarse del bien, estos actos se exteriorizan a través del comportamiento del sujeto activo, lo cual significa ejecutar sobre el bien o con el bien, actos reservados al propietario¹⁶⁵. Esto es así pues se basan en la misma norma penal que establece que solo basta la existencia de una apropiación, la misma que intrínsecamente se configura al no devolver el bien al sujeto pasivo. Como bien se aprecia del mismo tenor del dispositivo penal, no hace falta más que haber realizado determinados actos de disposición sobre el bien para que el delito se consume, en tanto que dichos actos desplegados por el agente se encontraban fuera de toda aquella obligación que había sido asumida ante el titular del bien. En esta línea tenemos a REATEGUI SANCHEZ¹⁶⁶, quien también señala que debemos ser enfáticos en sostener que el tipo penal de apropiación no

¹⁶⁴ Véase el Diccionario de la Real Academia Española .Consultado en www.rae.es el 17 de Junio de 2015.

¹⁶⁵ Vid. GALVEZ VILLEGAS, TOMAS ALADINO; DELGADO TOVAR, WALTHER JAVIER. “Derecho Penal. Parte Especial”. 1era Edición. Jurista Editores E.I.R.L. Tomo II. Lima 2011, p. 878-879.

¹⁶⁶ Vid. REATEGUI SANCHEZ, JAMES. “Manual de Derecho Penal Parte Especial. Delitos contra la vida, contra el patrimonio y otros”. Pacífico S.A.C. 1era Edición. Lima, 2015. p.409 410

exige ningún tipo de requerimiento, de manera que el sujeto agraviado puede acudir a las autoridades para hacer valer sus derechos, indicando que la vía notarial o privada sólo será a efectos de probanza, en tanto que el delito de apropiación indebida ya se habría consumado.

Por el contrario, hay quienes siguen la línea de que resulta necesaria la existencia de un requerimiento de devolución del bien para su consumación, por cuanto no basta únicamente con que el agente no devuelva, sino que el titular del bien debió haberle requerido su entrega, así se ha señalado que si la devolución o entrega no se produce ante el requerimiento, el delito aparece¹⁶⁷. Quienes consideran al requerimiento de devolución como un requisito necesario para la configuración del delito, se basan en que el delito de apropiación ilícita es un delito bagatela, en cuyo caso, ante el no requerimiento del bien, genera que cualquier persona reclame la configuración del delito en su perjuicio, sin que previamente hubiere requerido su devolución, pese a que pudo haber ocurrido que la persona a quien se le entregó el bien para su custodia no hubiere realizado actos de disposición sobre el bien; y pese a la no existencia de ello, el titular del bien solicite directamente la intervención del Derecho Penal, sin haber agotado los mecanismos o sistemas de solución extrapenales.

En nuestra opinión, queremos indicar que lo cierto es que, la misma norma penal ha puntualizado cuándo nos encontramos ante el ilícito en estudio, no siendo posible ir más allá de lo establecido por la misma; en virtud a ello es que nuestra postura sobre la consumación o realización de la apropiación ilícita se enmarca dentro de aquella que considera que no es necesaria la existencia de un requerimiento para su configuración, en tanto que; el delito no se consuma cuando se requiere su devolución, sino desde el mismo momento en que aquél a quien se le confió el bien, no lo devuelve o realiza actos de disposición distintos a los encomendados, esto es, se realiza el injusto desde el momento mismo en que el agente se apropia del bien, existe un apoderamiento del mismo que conlleva a realizar actos de disposición como si fuese el propietario; y no cuando existe previamente un requerimiento, en tanto que dicho requerimiento constituye una circunstancia totalmente ajena al tipo penal, de ahí que sea considerada como un presupuesto de procedibilidad. Nuestra postura se

¹⁶⁷ *Vid.* SALINAS SICCHA, RAMIRO. “Delitos contra el Patrimonio”. 4ta Edición. Iustitia. Perú. 2010, p. 215-217.

inclina por aquella en la que el tipo penal aparece al haber el agente ostentado la capacidad de disposición del bien que le fue entregado para un fin determinado.

Los autores que se basan en que para la consumación del delito es necesario que exista un requerimiento de devolución, estarían yendo en contra de la tipicidad penal, en tanto que, así como se pudieren presentar supuestos en los que el sujeto activo no devuelva el bien por circunstancias ajenas a su persona, en cuyo caso consideramos que pudo haber comunicado al titular del bien la no devolución en el momento debido; también existen aquellos supuestos en los que sí se establezca un plazo determinado de devolución, debidamente pactado, fecha en la cual deberá devolverse el bien, y el mismo hecho de no haberlo devuelto conlleva en sí mismo la configuración del delito, no haciendo falta su requerimiento. Como bien ha quedado en claro, nuestra postura es aquella en la que consideramos necesario el requerimiento únicamente para ejercitar la acción penal, de modo que la intervención del Derecho Penal sea para restaurar la norma penal infringida y el bien lesionado y no para la configuración del ilícito penal, en tanto que éste ya se habría configurado desde el momento mismo en que no se produjo la devolución del bien, existiendo por tanto una apropiación. Con el presente trabajo hemos logrado resaltar porqué resulta necesario atender a la norma penal, y la importancia de la tipicidad penal, en la que se basa nuestro legislador para determinar cada uno de los delitos regulados en el Código Penal, en tanto que la configuración del tipo penal únicamente exige la realización del tipo penal, de modo que es posible investigar la realización de una conducta delictiva cuando previamente ha sido delimitada por la misma norma penal, no resultando necesaria la exigencia de una condición previa para su investigación, de ahí que para el caso en estudio, el tipo penal de apropiación se ve configurado ante la conducta de apoderamiento realizado por aquél a quien se le entregó el bien.

Así por ejemplo, desde una correcta interpretación de los preceptos que atienden a la configuración del delito de omisión a la asistencia familiar, se advierte que no existe ninguna referencia explícita a una cuestión previa como condición de la acción penal, pues para la configuración del delito en mención no se requiere más que incumplir o desobedecer lo dispuesto en una resolución firme dictada, por ejemplo por el juez de familia o laboral, entendiéndose que su desacato afecta el

bien jurídico protegido en los referidos preceptos penales¹⁶⁸. Por lo que, como bien se aprecia aquí, no hace falta que exista un presupuesto adicional a la resolución dictada por el juez para la configuración del delito, por cuanto así es establecido por el tipo penal: *“El que omita cumplir su obligación de prestar los alimentos que establece una resolución judicial será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres años, o con prestación de servicios comunitario de veinte a cincuentidós jornadas, sin perjuicio de cumplir el mandato judicial(...)*¹⁶⁹”; a diferencia del delito de libramientos indebidos en el que la misma norma establece como requisito necesario el requerimiento: *“Con excepción del incisos 4) y 5), no procederá la acción penal, si el agente abona el monto total del Cheque dentro del tercer día hábil de la fecha de requerimiento escrito y fehaciente, sea en forma directa, notarial, judicial o por cualquier otro medio con entrega fehaciente que se curse al girador*¹⁷⁰”. Así, entonces tenemos que el tipo penal de apropiación ilícita al establecer que quien se apropie indebidamente del bien que le fue entregado, lo que hace es disponer que cualquier acto destinado a la realización de dicha conducta conllevará a la configuración del injusto en mención, esto es así porque el bien directamente tutelado por el Derecho Penal lo constituye justamente aquél que fue entregado, de modo que la apropiación se realiza a no devolverlo, siempre atendiendo a que esa no devolución implica que el titular del bien no tenga en su esfera de dominio el bien de su propiedad, dado que el agente realizó actos de disposición del bien que no permiten al titular ejercer sus facultades como propietario del mismo.

Conviene aquí ubicar el eje central en el cual se funda o radica la no devolución del bien, y esto es teniendo en cuenta que en algunos casos el titular del bien no determina con exactitud cuándo se debe entender devuelto el bien, luego de haber el agente culminado con realizar la obligación encomendada. Así, compartimos con ALBALADEJO¹⁷¹, al haber señalado en relación con el uso que se le da a la cosa que, será aquél que se hubiere pactado entre ambas partes, y en defecto de aquél, será el determinado por la costumbre o por la naturaleza de la cosa; y con

¹⁶⁸ Vid. ORE GUARDIA, ARSENIO; LAMAS PUCCIO, LUIS (Dir.). *Gaceta penal y Procesal Penal*. Tomo 18. Diciembre 2010. Gaceta Jurídica, Lima, p. 245-246.

¹⁶⁹ Código Penal Peruano, Artículo 149º, Delito de Omisión a la Asistencia Familiar.

¹⁷⁰ Código Penal Peruano, Artículo 215º, Delito de Libramientos indebidos.

¹⁷¹ Vid. ALBALADEJO, MANUEL. “Compendio de Derecho Civil”. 13ra. Edición. Anzos. España. 2007, p. 296-298.

relación de la duración de la obligación asumida se determina por el uso por el que le fue encomendado o por el tiempo acordado, de modo que si no existió un pacto de duración, y tampoco puede determinarse por la costumbre, la duración quedará a voluntad de quien entregó el bien. Esta posición de duración de la obligación, es seguida por nosotros en tanto que, el titular del bien puede haberlo entregado, habiendo previamente convenido el tiempo de realización de la obligación, y por ende, la fecha de devolución; sin embargo, sino hubiere sido ello así, esta podrá sujetarse a lo establecido por la costumbre; a cuya falta podrá ser aquella que decida el titular del bien, quien no se puede ver limitado en su facultad de disposición de la cosa de su propiedad. Razón por la que también es posible que en caso no se hubiere pactado una determinada fecha de devolución o entrega del bien, o incluso habiéndose pactado una, a sola voluntad, sea el mismo titular quien lo solicite cuando lo crea conveniente, por el hecho mismo de ser su propietario.

Nuestro legislador ha establecido en el Artículo 1814° del Código Civil: *“Por el depósito voluntario el depositario se obliga a recibir un bien para custodiarlo y devolverlo cuando lo solicite el depositante”*, se coloca en el supuesto en donde no existe un pacto previo de devolución del bien o un plazo de duración debidamente delimitado, únicamente establece que existe un deber de devolución a sola solicitud del depositante. Tal es así que, de esta manera se entiende que ante la no devolución, se da lugar a la aparición del injusto penal.

SALINAS SICCHA, señala que si la devolución o entrega no se produce ante el requerimiento, el delito aparece¹⁷², por lo que conviene aquí entender el requerimiento como solicitud de devolución, y no como un requerimiento formal, pues éste únicamente resulta exigible para ejercitar la acción penal, como ya ha sido fundamentado anteriormente, así también lo establece nuestro legislador: *“El depositario debe devolver el bien en cuanto lo solicite el depositante, aunque hubiese plazo convenido, salvo que el contrato haya sido celebrado en beneficio o interés del depositario o de un tercero”*¹⁷³. Es decir, es posible que el titular del bien solicite su entrega o devolución, debiendo por tanto aquél a quien se le entregó hacerlo en el modo oportuno, ya que lo que busca el

¹⁷² Vid. SALINAS SICCHA, RAMIRO. “Delitos contra el Patrimonio”. 4ta Edición. Iustitia. Perú. 2010, p. 215-217.

¹⁷³ Código Civil Peruano, artículo 1830.

derecho es proteger el interés del propietario, es decir, la norma penal lo que hace es proteger el patrimonio del sujeto pasivo, basándose en que a quien le corresponde la propiedad es al mismo titular del bien, existiendo por lo tanto un deber devolutivo¹⁷⁴ que se origina en el momento en que se hace la entrega al agente bajo ciertos títulos. El requerimiento, por tanto, debe entenderse como un requisito de procedibilidad, totalmente ajeno al injusto culpable, en tanto que el tipo penal de apropiación no lo incluye para su consumación, resultando una circunstancia ajena al mismo.

Habiendo expuesto nuestros fundamentos por los que consideramos que para la consumación del delito de apropiación ilícita no resulta necesario que exista un requerimiento de devolución efectuado por el titular del bien al agente, conviene subrayar que ciertamente no es necesario el requisito de devolución del bien para la consumación, por cuanto el delito en mención se realiza desde el mismo momento en que el agente no entrega, devuelve o realiza el fin determinado por el que el bien le fue entregado, lo cual se manifiesta en aquel comportamiento del agente a través de la realización de actos, que en principio estarían reservados al propietario del bien, esto es, se “apropia”. Muy por el contrario, consideramos que sí resulta necesario que exista un requerimiento de devolución para ejercitar la acción penal por cuanto el Derecho Penal debe intervenir para restaurar la norma penal infringida protegiendo el bien jurídico lesionado, por lo que resulta necesario agotar todo instrumento que permita lograr satisfacer el derecho reclamado por el titular del bien, sin que se tenga que llegar a ejercitar una acción penal para exigir la devolución del bien, y para en caso no se cumpla con dicho objetivo, se acuda a aquél derecho de mínima intervención, constituyéndose de tal manera dicho requerimiento en un requisito de procedibilidad, en tanto que es una circunstancia ajena al tipo penal.

¹⁷⁴ *Vid.* PEÑACABRERA FREYRE, ALONSO RAUL. “Derecho penal parte especial”. Moreno S.A. Tomo II, Lima, 2008, p. 271.

¿ES NECESARIO EL REQUERIMIENTO DE DEVOLUCIÓN DEL BIEN PARA LA CONSUMACIÓN DEL DELITO DE APROPIACIÓN ILÍCITA?

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La Apropiación Ilícita constituye uno de los delitos donde se ve afectado una de las facultades del propietario del bien, esto es la disposición de un bien de su propiedad, viéndose en ese sentido privado dicho titular de poder ejercer esa capacidad de disponer de la cosa que le pertenece, por haber transferido de manera legítima la posesión, y no la propiedad del bien, y que en un segundo momento se convierte en ilegítima porque quien la posee, pudo disponer del bien recibido sin que el título por el que se le haya entregado el mismo, le haya otorgado dicha facultad; incumpléndose de esa manera el deber confiado al agente, quien tenía delimitada sus obligaciones sobre el bien que recibió, esto es entregar, devolver o hacer un uso determinado de dicho bien, tratándose pues de un sujeto que ostenta una condición específica en tanto que mantuvo en el momento de llevar a cabo la entrega del bien, una relación jurídica especial –de confianza- con el titular del bien jurídico, de ahí que se trate de un delito especial.

De lo anterior se advierte que, para la configuración del delito de apropiación ilícita, resulta necesario atender a los títulos a través de los cuales se entrega el bien al agente. Así, nuestro Legislador ha señalado que lo son: el depósito, administración, comisión, otro título semejante. Respecto a este último supuesto, el legislador deja abierta la posibilidad para incluir una serie de actos o negocios jurídicos de los cuales se derive las obligaciones de entregar, devolver o hacer un uso determinado, atendiendo siempre a que el título que dio origen le otorgó únicamente la posesión y no la propiedad al agente. Ahora bien, hay que indicar que no todas las obligaciones asumidas por el agente deben entenderse con el titular del bien, así, la obligación consistente en “entregar”, debe

entenderse respecto de un tercero, distinto a quien le entregó el bien, no así para el caso de la obligación de devolución, que necesariamente se entiende de aquél que se lo confió.

SEGUNDA.- Tras haber indicado que resulta necesario atender al título por el que se hace entrega del bien, consideramos que el tipo penal de Apropiación ilícita no solo se agrava por la condición del sujeto con quien el titular del bien mantiene una relación de confianza, sino que también se incluye por la condición del bien mismo, en tanto que debía darse a éste un uso determinado, esto es, entregarse a aquellas poblaciones que se encontraban en estado vulnerable. La especialidad de los agentes, esto es, de quienes realizan el hecho punible, se reduce a aquellos casos de intervención del curador, albacea, síndico, depositario judicial, y para aquél que actúa en ejercicio de una profesión o industria para la cual tenga título o autorización oficial.

La agravante por la condición del sujeto activo, tiene como origen la relación específica entre el agente y el titular del bien, de modo que al configurarse el ilícito se defrauda la confianza de aquél que transfirió la posesión del bien; y con respecto a la condición del bien, el delito aparece al haberse dado un destino distinto a dicho bien, el cual en principio estaba dirigido a un grupo en particular que se encontraba en un estado vulnerable, de modo que en ambos supuestos existe un quebrantamiento los deberes asignados al agente.

TERCERA.- El delito de Apropiación Ilícita, requiere para su consumación, una completa realización del tipo penal. Esto quiere decir que, el tipo penal coloca como exigencia: No haber devuelto el bien al titular, no haber entregado el bien a aquel a quien iba destinado, o hacer un uso del bien distinto al que estuviese previsto, generando así el resultado previsto por la norma penal, siendo el agente merecedor de la sanción prevista.

Sobre este punto ya nos hemos referido antes, habiendo realizado un análisis sobre la necesidad de la existencia, para la realización del hecho punible, de una vinculación directa entre la conducta realizada por el sujeto activo, es decir, que se haya apoderado o adjudicado el bien que le fuera entregado y que no le pertenecía legalmente, ya sea en su provecho o en provecho de un tercero, incumpliendo lo estipulado por la norma penal, esto es hacer un uso determinado, entregar o devolver el

bien. La consumación o realización del tipo penal se revela ante la concurrencia de ambos factores, lo cual no se aprecia con la celebración de meros contratos civiles en los cuales no se configura un deber de custodia del bien porque existe un fin determinado por la norma, sino que existe desde ya una traslación de la posesión, la misma que se verá convertida en propiedad al momento de haber cumplido con la totalidad de la prestación, hecho que no ocurrirá en los supuestos señalados por el tipo penal de Apropiación Ilícita, en el cual necesariamente hay un deber de guarda y custodia, que lleva implícita una confianza en virtud a la cual se le confió la administración del objeto del ilícito penal, no permitiendo así hablar propiamente de una consumación de un delito en los supuestos civiles.

CUARTA.- En la Apropiación Ilícita, al no poder el titular del bien disponer de su propiedad, solicita su devolución al agente, sin embargo, éste no cumple con realizarlo, por lo que el actuar del agente se instituye en un incumplimiento de la obligación que le fue encomendada, pudiendo reclamarle –según la obligación encomendada- la devolución, entrega o solicitar que el agente realice el uso del bien que le fuere encargado, a través de un medio eficaz y rápido; es decir, deberá agotar los medios que estuvieren a su alcance para recabar el bien de su propiedad, considerando tal requerimiento de cumplimiento, una condición que permita dar inicio a la instauración de un proceso penal; de modo que previamente requiera de manera formal el cumplimiento de la obligación que fue encomendada al agente, generando así una condición previa o antecedente que permitirá, al momento de ejercitar la acción penal, haber agotado los mecanismos necesarios y permitir la participación del Derecho Penal para restaurar la norma penal infringida y proteger el bien jurídico lesionado.

Es necesario un requerimiento de devolución, entrega o cumplimiento de la obligación porque el agente, a quien se le confió el bien, genera una negativa de cumplimiento, al no devolverlo a su titular, no efectuar la entrega a quien debía hacerlo, o realizar un uso completamente distinto al encargado. Por lo que, ante la existencia de un requerimiento de realización de las obligaciones encomendadas, y su negativa, conviene ejercitar la acción penal, permitiendo de tal manera la participación e intervención del Derecho Penal, tal es así que el requerimiento se emerge en un presupuesto de procedibilidad, no como un elemento constitutivo del delito, sino una circunstancia ajena al tipo penal, un medio de

comprobación de que el delito ya ha sido cometido, por lo que, la exigencia del requerimiento no hace más que evidenciar que el delito ha sido consumado y que el titular del bien se ha constituido en víctima del delito de apropiación, al haber solicitado la devolución, entrega, o exigido el cumplimiento de la obligación por el agente, sin que éste lo haya realizado

QUINTA.- Tras haber señalado que para ejercitar la acción penal, resulta necesario la existencia de un previo requerimiento por parte del titular del bien al agente sobre la devolución o entrega de objeto del delito; tal requerimiento debe ser fehaciente, de modo que permita instaurar una acción penal que tenga un fundamento en el hecho mismo de haber agotado los medios proporcionados por el mismo derecho, de modo que la intervención del Derecho Penal sea para sancionar conductas que sean realmente reprimibles por no haberse encontrado una solución basada en sistemas extrapenales.

No obstante ello, a efectos de determinar cuándo se consuma el delito de Apropiación Ilícita, conviene indicar que la conducta de apropiación se realiza con el acto de apoderamiento del bien de modo que una vez que el agente se ha apoderado, realiza actos que por naturaleza le corresponden al propietario, o simplemente no los realiza, incumpliendo la obligación que fue asumida al momento de haberse entregado el bien por el titular del mismo, en ese sentido, el momento en el que se consuma la apropiación ilegítima de un determinado bien mueble por parte de la persona del sujeto activo, es decir, se realiza el ilícito, será cuando el sujeto activo del delito, incumple la obligación específica de devolución o de hacer un uso determinado, apoderándose de un determinado bien mueble, incorporándolo de manera ilegítima a su patrimonio. De modo que para ejercitar la acción penal, será necesario un previo requerimiento, el cual debe entenderse como uno de devolución, de entrega y de realización de la obligación prevista por el título que dio origen al traslado de la posesión del bien; de modo que, en caso de incumplimiento se instaure la acción penal habiendo acudido previamente a una vía alterna para la consecución de la obligación impuesta al agente.

BIBLIOGRAFIA

- ALBALADEJO, MANUEL. “Compendio de Derecho Civil”.13ra. Edición. Anzos. España, 2007.
- AVALOS RODRIGUEZ, CONSTANTE CARLOS; ROBLES BRICEÑO MERI ELIZABETH. *Modernas Tendencias Dogmáticas en la Jurisprudencia Penal de la Corte Suprema*. Gaceta Jurídica, Lima, 2005. Corte Suprema de Justicia de la República. Primera Sala Penal Transitoria. R.N N° 573-2004.
- BACA CABRERA, DENYSE; ROJAS VARGAS, FIDEL; NEIRA HUAMAN MARLENE. “Jurisprudencia Penal. Procesos Sumarios. Ejecutorias de la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Lima 1998”. *Gaceta Jurídica*. Tomo III. Lima. Julio 1999
- BUOMPADRE, JORGE EDUARDO. “Tratado de Derecho Penal parte especial”. Editorial Astrea, Buenos Aires, 2009.
- DIEZ PICAZO LUIS; GULLON, ANTONIO. “Sistema de Derecho Civil. Introducción, Derecho de la Persona, Negocio Jurídico”. Tecnos. Madrid, 1977.
- GARCIA CAVERO, PERCY. “*Lecciones de Derecho Penal. Parte General*”. Grijley. Lima, 2008.
- GARCIA DEL RIO, FLAVIO. “Cuestión previa, Cuestión Prejudicial y Excepciones en el Proceso Penal. Doctrina y Jurisprudencia”. Ediciones Legales S.A.C. Lima, 2003.

- GALVEZ VILLEGAS, TOMAS ALADINO; DELGADO TOVAR, WALTHER JAVIER. “Derecho Penal. Parte Especial”. 1era Edición. Jurista Editores E.I.R.L. Tomo II. Lima, 2011.
- GOMEZ MARTIN, VICTOR. “Los delitos especiales”. Edisofer S.L. España, 2006.
- MARTIN SANTISTEBAN, SONIA. “El Depósito y la Responsabilidad del Depositario”. Aranzadi S.A, Navarra, 2002.
- MUÑOZ CONDE, FRANCISCO. “Derecho Penal Parte Especial”. Tirant lo Blanch. 11va ed. Valencia, 1996.
- OLAECHEA URQUIZO, JOSE (dir.); “El delito de Apropiación Ilícita de las Aportaciones al Sistema Nacional de Pensiones”. Revista Peruana de Ciencias Penales – Edición Especial sobre el Código Penal Peruano. Editorial Moreno. Lima, Setiembre 2007.
- ORE GUARDIA, ARSENIO; LAMAS PUCCIO, LUIS (Dir.). *Gaceta penal y Procesal Penal*. Tomo 18. Diciembre 2010. Gaceta Jurídica, Lima.
- ORE GUARDIA, ARSENIO; LAMAS PUCCIO, LUIS; BRAMONT-ARIAS TORRES, LUIS (Dir.). *Gaceta Penal y Procesal Penal*. Tomo 30. Diciembre 2011. Gaceta Jurídica, Lima.
- ORE GUARDIA, ARSENIO; LAMAS PUCCIO, LUIS; BRAMONT-ARIAS TORRES, LUIS (Dir.). *Gaceta Penal y Procesal Penal*. Tomo 10. Abril 2010. Gaceta Jurídica, Lima.
- ORE GUARDIA, ARSENIO; LAMAS PUCCIO, LUIS; BRAMONT-ARIAS TORRES, LUIS (Dir.). *Gaceta Penal y Procesal Penal*. Tomo 6. Diciembre 2009. Gaceta Jurídica, Lima.
- PEÑACABRERA FREYRE, ALONSO RAUL. “Derecho penal parte especial”. Moreno S.A. Tomo II, Lima, 2008.
- ROCCO, ARTURO. “El Objeto del Delito y de la Tutela jurídica Penal”. B de F Ltda. Argentina, 2004.

- ROJAS VARGAS, FIDEL. “Código Penal. Dos décadas de jurisprudencia”. Edit. Ara. Vol. II, Lima, 2012.
- REATEGUI SANCHEZ, JAMES. “Manual de Derecho Penal Parte Especial. Delitos contra la vida, contra el patrimonio y otros”. Pacífico S.A.C. 1era Edición. Lima, 2015.
- REYNA ALFARO, LUIS MIGUEL. “Excepciones, Cuestión previa y Cuestión Prejudicial “. Grijley EIRL. Lima, 2008.
- RUBIO CORREA, MARCIAL. “El Derecho Civil”. Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, Perú, 2012.
- SAINZ-PARDO CASANOVA, JOSE A. “El delito de apropiación indebida”. Bosch, Barcelona, 1978.
- SALINAS SICCHA, RAMIRO. “Delitos contra el patrimonio”. Iustitia, 4ta Edición, Lima, 2010.
- SALINAS SICCHA. “Delitos contra el Patrimonio”. Pacífico S.A.C. 5ta Edición Lima, 2015.
- SANCHEZ ARCILLA, JOSE. “Las Siete Partidas”. Reus.S.A, Madrid, 2004.
- SANCHEZ VELARDE, PABLO. “Manual de Derecho Procesal Penal”. Moreno S.A. Lima, 2004.
- SAN MARTIN CASTRO, CESAR EUGENIO. “Derecho Procesal Penal”. Grijley. Lima, 2003.
- SILVA SANCHEZ, JESUS-MARIA (dir.); RAGUES I VALLÈS, RAMON (coord.); CASTIÑEIRA PALOU, MARIA TERESA; FELIP I SABORIT, DAVID; ROBLES PLANAS, RICARDO; PASTOR MUÑOZ, NURIA; ORTIZ DE URBINA GIMENO, INÑIGO; MONTANER FERNANDEZ, RAQUE; LLOBET ANGLI, MARIONA. “Lecciones de Derecho Penal Parte Especial”. Atelier, Barcelona, 2006.

VINELLI VERAU, RENZO; ESPADÍN VENTOCILLA, PEDRO. “El delito de apropiación en la doctrina jurisprudencial establecida en la Casación N° 301-2011-Lambayeque”. *Gaceta Penal y Procesal Penal*, Tomo 47, Mayo 2013, Gaceta Jurídica, Lima.

VILLAVICENCIO TERREROS, FELIPE; AMORETTI PACHAS MARIO; CASTILLO ALVA JOSE LUIS; PARIONA ARANA, RAUL (dir). *Revista Actualidad Penal*. Tomo 3, Setiembre 2014 Pacífico Editores S.A, Lima.

VILLAVICENCIO TERREROS, FELIPE; AMORETTI PACHAS MARIO; CASTILLO ALVA JOSE LUIS; PARIONA ARANA, RAUL (Dir.). *Revista Actualidad Penal*. Tomo 7, Enero 2015. Pacífico Editores S.A, Lima.

URQUIZO OLAECHEA, JOSE; SALAZAR SANCHEZ, NELSON. “Jurisprudencia penal de la corte suprema de justicia (2006-2010)”. 1era Edición. Moreno S.A. Tomo II. Lima, 2011.

JURISPRUDENCIA CITADA

- Resolución N° 238-2009-Puno, emitida por la Corte Suprema de Justicia de la República.
- Resolución N° 1583-2007-Santa, emitida por la Corte Suprema de Justicia de la República.
- Resolución N° 3396-2010-Arequipa, emitida por la Sala Penal Permanente de Arequipa, cuyo cuarto considerando constituye precedente vinculante normativo.
- Resolución N° 1637-2007-Arequipa, emitida por la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia. (2009. Recurso de nulidad Lima 03/04/2009)
- Resolución N° 1049-2008-Lima, emitida por la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia. (Recurso de nulidad Lima 10/03/2009)
- Ejecutoria Superior de la Sala de Apelaciones para Procesos Sumarios con reos libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, recaída en el Expediente N° 3567-1997-Lima.
- Ejecutoria Superior de la Sala de Apelaciones para Procesos Sumarios con reos libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, recaída en el Expediente N° 2002-1998-Lima.

- Ejecutoria Superior de la Sala de Apelaciones para Procesos Sumarios con reos libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, recaída en el Expediente N° 6792-97-Lima.
- Sentencia de Casación N° 301-2011 Lambayeque expedida por la Corte Suprema de Justicia Sala Penal Permanente.