

¿el contrato de leasing otorga legitimidad al Poseedor del bien Para denunciar la apropiación ilícita?

Gian Franco De la Cruz Albarran⁷³

SUMARIO

I. Introducción.– II. Delimitación del tipo penal de apropiación ilícita y el concepto de arrendamiento financiero.– III. ¿El contrato de leasing otorga legitimidad al poseedor del bien para denunciar la apropiación ilícita?.– IV. La propiedad como elemento determinante para denunciar la apropiación ilícita.– V. Conclusiones.

RESUMEN

El presente artículo versa sobre los constantes inconvenientes, principalmente confusiones, que causa la distinción entre poseedor y propietario de un bien en los delitos contra el patrimonio, como en el caso del tipo penal de apropiación ilícita, en el cual el propietario da el primer paso para que el ilícito se llegue a configurar, es decir, entrega el bien y lo pone a disposición del agente, quien una vez que lo introduce a su esfera patrimonial bajo su administración con un título legítimo otorgado por el titular de este, se negará a devolverlo y lo incorporará a su patrimonio o al de un tercero mediante una transferencia.

Entonces, ¿qué sucede si el bien se encontraba en poder de un tercero y este es quien lo entrega al sujeto activo? Dicho momento, es cuando surge la duda de quién es el que ostenta la legitimidad para accionar legalmente a fin de recuperar el bien perdido: ¿el propietario o el poseedor?

73 Fiscal Provincial Penal del Distrito Fiscal de Lima Sur.

PALABRAS CLAVE

Apropiación ilícita⁷⁴. Arrendamiento financiero. Poseedor⁷⁵. Propietario⁷⁶. Patrimonio⁷⁷. Propiedad⁷⁸. Víctima del delito⁷⁹. Retención ilegítima del bien ajeno⁸⁰.

ABSTRACT

This article deals with the constant inconveniences, mainly confusions, that cause the distinction between possessor and owner in property crimes, as in the criminal type of misappropriation, in which the owner gives the first step for the crime to be committed, which means that the titleholder delivers and makes the good available to the agent, who introduces to its patrimonial sphere under his administration with a legitimate title granted by its owner, will refuse to return it and will incorporate it into your estate or that of a third party by a transfer.

So, what happens if the good was in the hands of a third party and this is the one who gives it to the agent? That moment is when the question arises as to who is the one who holds the legitimacy to act legally in order to recover the lost good: the owner or the possessor?

KEY WORDS

Misappropriation. Leasing. Possessor. Owner. Patrimony. Property. Crime victim. Illegitimate retention of the property of others.

I. INTRODUCCIÓN

La continua confusión entre poseedor o tenedor y propietario o titular del bien genera inconvenientes al momento de acreditar la legitimidad para accionar

74 La apropiación ilícita es el acto cometido por un agente delictivo, en su provecho o en el de un tercero; haciendo suya en forma indebida un bien mueble, una suma de dinero o cualquier objeto que se haya entregado para la guarda o depósito, a título de administración o cualquier otro título no traslativo de dominio, existiendo la obligación de devolver oportunamente el bien entregado en custodia (Paredes Infanzón, Jelio. *Delitos contra el Patrimonio. Análisis doctrinario, legislativo y jurisprudencial*. Gaceta Jurídica. Tercera Edición. Lima, abril 2016. Pg. 252).

75 Aquella persona que, pudiendo ser o no el propietario legítimo de una cosa o bien, lo tiene en su poder.

76 Titular del derecho de propiedad.

77 Se denomina patrimonio el conjunto de los derechos y obligaciones de una persona, susceptibles de apreciación pecunaria.

78 Es un derecho real que consiste en el grado máximo de poder sobre una cosa de la que se es titular.

79 Sujeto pasivo del delito. Persona que sufre la afectación, en este caso, patrimonial.

80 Negativa a la restitución del bien a su legítimo propietario a fin de que ejerza su derecho a la propiedad con las características inherentes a ella (usar, disfrutar, disponer, reivindicar).

legalmente del denunciante, pues si bien la posesión⁸¹ y la propiedad⁸² permiten el uso y disfrute del bien, esta última permite además, la disposición y la reivindicación del mismo, es decir, permite la administración del bien como mejor considere su titular y le permite accionar para recuperarlo, en caso que le haya sido arrebatado o lo haya perdido; en tanto que la posesión únicamente supone considerarlo como un beneficio transitorio y sujeto a la libre voluntad de su titular de reclamarlo para tenerlo bajo su administración, disposición y cuidado.

II. DELIMITACIÓN DEL TIPO PENAL DE APROPIACIÓN ILÍCITA Y EL CONCEPTO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO

1. La apropiación ilícita

Inicialmente, debemos empezar por analizar lo establecido en el artículo 190° del Código Penal, que contiene la sanción para el agente (sujeto activo) que, en su provecho o el de un tercero, se apropie 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. Así como también sanciona al agente que despliegue dicha acción en calidad de curador, tutor, albacea, síndico, depositario judicial o en el ejercicio de una profesión o industria para la cual tenga título o autorización oficial⁸³; y, además, la sanción se agrava cuando el agente se apropia de bienes destinados al auxilio de poblaciones que sufren las consecuencias de desastres naturales u otros similares⁸⁴. En tal sentido, para que este ilícito se configure es necesario analizar la concurrencia de los siguientes elementos:

- a) **La preexistencia del objeto material del delito**, un bien mueble, una suma de dinero o un valor.
- b) **El comportamiento típico**, basado en la relación funcional (jurídica) típica primigenia, que el agente haya recibido el bien en depósito, comisión, ad-

81 **Artículo 896° del Código Civil.**- La posesión es el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad.

82 **Artículo 923° del Código Civil.**- 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.

83 Primera circunstancia agravante del tipo penal, contenida en el segundo párrafo del artículo 190° del Código Penal.

84 Segunda circunstancia agravante del tipo penal, contenida en el tercer párrafo del artículo 190° del Código Penal.

ministración u otro título semejante que produzca la obligación de entregar, devolver o hacer un uso determinado, bajo la modalidad de un contrato de arrendamiento, arrendamiento financiero, prenda u otro, que puede verse agravado por el ejercicio de su profesión y/o función o cuando el bien esté destinado al auxilio poblacional; y, así también, desde el aspecto subjetivo, se exige que el agente actúe con dolo y con ánimo de lucro, esto es, la orientación final de obtener un provecho propio o para tercero.

Ante ello, debemos considerar que -independientemente de la calidad del agente y/o del bien-, en primer lugar, es el propietario quien hace entrega del bien, dinero y/o del valor al agente, mediante un título lícito (establecido contractualmente) y que obliga a este último a devolverlo en determinado periodo de tiempo; es así que la negativa a hacerlo determina la consumación del ilícito penal, puesto que con tal acción se evidencia la intención del agente de apropiarse de un bien ajeno a fin de incorporarlo a su patrimonio o al de un tercero, conforme lo explica la Casación 301-2011-Lambayeque: “(...) *la conducta esencial que debe desarrollar el agente está constituida por la apropiación, es decir, por el apoderamiento o adjudicación a su favor de un bien mueble que no le pertenece legalmente. Esto implica que el agente en forma ilegal, ilícita o indebida coloca dentro de la esfera de su patrimonio –bajo su dominio- un bien mueble que sabe perfectamente que es ajeno, dado que le pertenece a otro, en su forma clásica, ese otro, es quien por título lícito, le confió el bien por un tiempo y con fin determinado*”.

Adicionalmente, debe considerarse lo expuesto en el Recurso de Nulidad N° 573-2004-Lima, en el que se expone lo siguiente: “*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 sea el valor incorporado a él, esto es, el valor inherente al bien mismo en virtud de la naturaleza y función del objeto en cuestión; a lo que se agrega el hecho que el ilícito materia de imputación es eminentemente doloso –animus doloso-; por lo que el agente debe conocer y querer la apropiación, requiriéndose, además, un elemento subjetivo del tipo, cual es el ánimo de lucro, que comprende la intención de apoderarse de un bien y la de obtener un beneficio o provecho*”, es decir, no solo debe acreditarse que el agente se encontró en la posibilidad de disponer y/o usar el bien, sino que además debe corroborarse que lo incorporó o incorporó el valor del mismo a su patrimonio o al patrimonio de un tercero, a fin de lograr el beneficio económico que perseguía.

Asimismo, no debe perderse de vista el hecho de que el punto de partida para la configuración de este ilícito, está sustentada en la ruptura de una obligación

jurídica (contrato de naturaleza civil) de devolución o entrega del objeto⁸⁵, pues, la conducta típica descrita está dirigida a disponer de la cosa (bien y/u objeto) como si fuera propia, lo que implica incumplimiento definitivo de la obligación contractual de entrega o devolución; y, desde ese punto, queda claro que solo se producirá la obligación de devolver algo que previamente haya sido recibido de su legítimo propietario (precisándose que no existe ningún tipo de transferencia de titularidad ni dominio en mérito a la modalidad contractual en comento – leasing), ya que si no se prueba que el sujeto activo lo ha recibido del sujeto pasivo, es decir, si no se demuestra que tenía la calidad de tenedor del bien, entonces estaremos ante un delito contra el patrimonio, como robo⁸⁶ o hurto⁸⁷.

2. Leasing: Objeto del contrato

El contrato de leasing⁸⁸ o arrendamiento financiero, el cual es definido como un contrato moderno -muy usual actualmente- que comparte rasgos característicos tanto de la compraventa como del arrendamiento, esto es, un **acto jurídico⁸⁹ a través del cual el arrendador se obliga a entregar un bien al arrendatario, quien podrá usar y disfrutar del mismo** y deberá pagar mensualmente (o conforme convengan las partes) al arrendador una determinada cantidad de dinero, la cual se considerará a la vez renta y pago parcial del precio de una compraventa; y, en caso de llegar a pactarlo (opción de compra), la transferencia de propiedad del bien se

85 Bien, valor o suma de dinero.

86 **Artículo 188.- Robo**

El que se apodera ilegítimamente de un bien mueble total o parcialmente ajeno, para aprovecharse de él, sustrayéndolo del lugar en que se encuentra, empleando violencia contra la persona o amenazándola con un peligro inminente para su vida o integridad física será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de ocho años.

87 **Artículo 185.- Hurto simple**

El que, para obtener provecho, se apodera ilegítimamente de un bien mueble, total o parcialmente ajeno, sustrayéndolo del lugar donde se encuentra, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de tres años. (...)

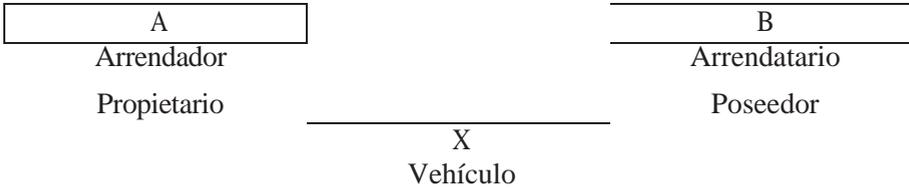
88 **Artículo 1 del Decreto Legislativo 299.-** Considérese Arrendamiento Financiero, el Contrato Mercantil que tiene por objeto la locación de bienes muebles o inmuebles por una empresa locadora para el uso por la arrendataria, mediante pago de cuotas periódicas y con opción a favor de la arrendataria de comprar dichos bienes por un valor pactado.

89 El acto jurídico, definido por el **artículo 140° del Código Civil**, viene a ser la manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas y para cuya validez se requiere que se otorgado por un agente capaz y en observancia de la forma prescrita bajo sanción de nulidad, que el objeto sea física y jurídicamente posible y que tenga un fin lícito.

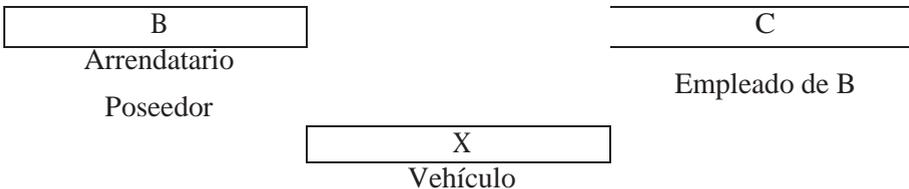
producirá en el momento que el arrendatario pague la última cuota convenida⁹⁰, es decir, el arrendatario poseerá el bien durante el período de tiempo que dure la relación contractual, pero ello no le otorga la calidad de propietario hasta que no lo haya adquirido formalmente a través de un acto jurídico *ab solemnitate* y ostente el título correspondiente que lo acredite como titular del bien.

En ese orden de ideas, una vez definidos los alcances del tipo penal y delimitado el objeto del contrato de arrendamiento financiero; y, a fin de dilucidar el planteamiento inicial, es preciso ejemplificar la situación:

A y B suscriben un contrato de leasing o arrendamiento financiero, en el que A en su calidad de arrendador se obliga a entregar al arrendatario B un vehículo X por el período de dos años, a cambio de una contraprestación mensual M, al cabo del cual se ejercerá la opción de compra.



B usa el vehículo para trasladar mercadería desde su establecimiento comercial hasta la sede que indique su cliente, por lo que B entrega el vehículo a su empleado C para que realice dichos traslados, luego de los cuales C debe dejar el vehículo X en el establecimiento de B.



Es en tales circunstancias que al finalizar el día y una vez que C terminó de realizar los traslados encomendados, no retorna al establecimiento de B y decide llevarse el vehículo X, apropiándose e incorporando su valor a su patrimonio.

⁹⁰ **Artículo 4 del Decreto Legislativo 299.**- Los bienes materia de arrendamiento financiero, deberán ser plenamente identificados. La locadora mantendrá la propiedad de dichos bienes hasta la fecha en que surta efecto la opción de compra ejercida por la arrendataria por el valor pactado.

Remitiéndonos al caso concreto, tenemos que el arrendador A recibe una renta mensual del arrendatario B a cambio de que este posea el vehículo X, el cual le fue entregado a su empleado C, quien se apoderó del bien y lo incorporó a su esfera patrimonial para disponer de él como su propietario. Nótese en este punto que, usualmente, el ilícito se configura cuando A entrega el bien a B, quien mientras no exprese su voluntad de ejercer la opción de compra al finalizar la vigencia del contrato de arrendamiento financiero y no se efectúe formalmente conforme lo exige la normativa pertinente⁹¹, tiene la obligación contractual de devolver el bien al arrendador A; sin embargo, en el ejemplo desarrollado, B en su calidad de poseedor ha ejercido su facultad de uso y disfrute, esto es, ha entregado el vehículo X (propiedad de A) a su empleado C para que desempeñe la labor para la que fue contratado. Ante ello, resurge la interrogante planteada inicialmente:

III. ¿EL CONTRATO DE LEASING OTORGA LEGITIMIDAD AL POSEEDOR DEL BIEN PARA DENUNCIAR LA APROPIACIÓN ILÍCITA?

En principio, cabe recordar que el bien jurídico protegido en el delito de apropiación ilícita es el patrimonio, concretamente, la propiedad⁹² que el ordenamiento jurídico reconoce al titular del bien respecto de su plena disponibilidad de los derechos reales inherentes a la misma, que se ven afectados cuando el agente se apropia del bien y se niega a devolvérselo a su legítimo dueño, menoscabando así la relación jurídica contraída. Es decir, si bien el arrendatario B se ve afectado por la acción de su empleado C, dicho menoscabo no obedece a las consecuencias de la consumación del tipo penal de apropiación ilícita, puesto que el propietario del vehículo X es A, en tanto que B únicamente viene a ser el tenedor del bien; y, en esa línea, es preciso considerar lo desarrollado en la Ejecutoria Superior recaída en el Expediente N° 3567-97-Lima, en la que se establece 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*

91 En este caso, tratándose de un bien registrable, la ley exige que el contrato debe ser extendido mediante escritura pública y posteriormente inscrito en el registro correspondiente, debido a que el acto jurídico realizado es la transferencia de propiedad de un bien.

92 **Artículo 70 de la Constitución Política del Perú.**- El derecho de propiedad es inviolable. El Estado lo garantiza. Se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de ley. A nadie puede privarse de su propiedad sino, exclusivamente, por causa de seguridad nacional o necesidad pública, declarada por ley, y previo pago en efectivo de indemnización justipreciada que incluya compensación por el eventual perjuicio. Hay acción ante el Poder Judicial para contestar el valor de la propiedad que el Estado haya señalado en el procedimiento expropiatorio.

tenga derecho a su restitución y como contrapartida obliga al otro a la restitución de la cosa”, es decir, el propietario A es el sujeto pasivo del hecho punible, cuyo derecho a la propiedad que ostenta sobre el bien X está protegido en el artículo 190° del Código Penal, que sanciona a aquel que lo priva de su legítimo derecho de ejercer los actos inherentes a la propiedad.

IV. LA PROPIEDAD COMO ELEMENTO DETERMINANTE PARA DENUNCIAR LA APROPIACIÓN ILÍCITA

1. Definición de propiedad y la manifestación de posesión

Habiendo expuesto ello, corresponde abordar directamente lo que vendría a ser la definición de propiedad partiendo de la premisa que establece la norma civil, en cuyo artículo 923° –en concordancia con el artículo 70° de la Constitución Política del Perú– no es otra cosa que el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien; por lo que, en consecuencia, resulta pertinente remarcar que todo el que usa es poseedor⁹³, así como también lo es quien disfruta del mismo y goza de sus frutos.

En cambio, la disposición, si bien es también un poder inherente a la propiedad, importa un acto único y aislado, por lo que difícilmente es expresión posesoria, mientras que la reivindicación, no es otra cosa que accionar a fin de recuperar el bien, lo cual permite suponer que el bien esté en poder de un tercero no legitimado, para lo que el propietario está facultado, mediante el ejercicio de la acción reivindicatoria (proceso civil), a recuperar el bien de quien lo posee ilegítimamente.

2. La consumación del tipo penal y la afectación al derecho de propiedad del titular del bien

En este punto, es preciso recordar que resulta imprescindible que el agente haya manifestado por medios externos la voluntad de expropiar, ya que la simple intencionalidad de apropiación no consuma el delito de apropiación ilícita⁹⁴, ello significa que la negativa a devolver el bien debe haber sido manifestada al término de la relación contractual, es decir, una vez vencido el plazo para restituir el bien a su propietario, el sujeto activo no cumple con su obligación, por lo que el titular se

93 Que a diferencia del tipo penal de usurpación, en este tipo penal, no se requiere probar la posesión, sino la propiedad con un título legítimo que lo acredite.

94 SILVA CASTAÑO, M. El delito de la apropiación indebida y la administración desleal del dinero ajeno. Dykinson. Madrid. Pág. 200-201.

lo requiere y el sujeto activo se niega a efectuar la devolución y más aún lo incorpora a su patrimonio y actúa como el legítimo propietario gozando de las facultades que ello implica (usar, disfrutar, disponer y reivindicar).

En ese orden de ideas, cabe precisar que el tipo penal bajo análisis no precisa si el derecho a la propiedad debe ser actual al momento de entregarse el bien –esto es, no especifica si quien entrega el bien al sujeto activo del ilícito debe ser necesariamente su propietario-, ya que, como en el ejemplo presentado, el arrendador propietario A entregó el vehículo X al arrendatario poseedor B, en mérito al contrato de leasing suscrito por ambos; y, este, a su vez, se lo entregó a su empleado C, quien a pesar de tener la obligación de devolver el vehículo se apoderó indebidamente de él. En consecuencia, dicha situación no convierte al arrendatario poseedor B en la víctima del hecho punible, el agravio sigue siendo en perjuicio del arrendador propietario A, quien es el único legitimado para accionar legalmente en contra de C, a fin de que este le restituya el bien, ya que cuenta con la facultad de reclamarlo, inherente a su condición de propietario del bien, dominio que no ha sido transferido bajo ninguna circunstancia a B, quien no ostenta el título ni ejerce las facultades de propietario, sino que continúa con la condición de tenedor hasta que se ejerza la opción de compra y adquiera el título de propietario del bien que posea.

V. CONCLUSIONES

En sí, la acción típica del tipo penal de apropiación ilícita consiste en la posibilidad inmediata de realizar materialmente sobre el bien actos de disposición, ello quiere decir que el autor debe tener la disponibilidad, la autonomía o la posibilidad de disposición; y, en ese sentido, la apropiación ilícita es entendida como la incorporación a la esfera propia del patrimonio de **aquello que fue recibido meramente a título posesorio**⁹⁵.

Es posible afirmar que en la conducta ilícita existe el incumplimiento de una obligación futura nacida de una relación legal o contractual, pues este ilícito requiere necesariamente la preexistencia del poder de custodia sobre un bien por un título que produzca la obligación de entregar devolver o hacer un uso determinado. Lo que fundamenta la mayor gravedad de la apropiación indebida es la **ruptura de una obligación jurídica de devolución o entrega del objeto**. La conducta típica descrita tiene como significado el disponer de la cosa como si fuera propia de manera que ello implica incumplimiento definitivo de la obligación de entrega o devolución⁹⁶.

95 Casación 301-2011-Lambayeque. Fundamento Jurídico 4.

96 Casación 301-2011-Lambayeque. Fundamento Jurídico 5.

El resultado de la apropiación ilícita consiste en la apropiación, que se manifiesta al realizarse los actos de disposición o al negar haber recibido las cosas poseídas y en el consecuente perjuicio que la apropiación produce en el titular del derecho o exigir la entrega o devolución de las cosas⁹⁷.

El contrato de arrendamiento financiero o leasing es un contrato principal y de prestaciones recíprocas, ya que cumple por sí mismo un fin contractual propio y subsistente sin relación necesaria con ningún otro contrato, es decir, no depende ni lógicamente ni jurídicamente de otro y cuyo objeto descansa en la obligación del arrendador a entregar un bien al arrendatario a fin de que pueda usar y disfrutar del mismo a cambio de una contraprestación mensual y que al término del plazo pactado se lleve a cabo –de así acordarlo– la opción de compra a favor del arrendatario. Ello significa que el leasing es un contrato traslativo de uso y disfrute de bienes y que eventualmente se convertirá en un título para la adquisición de la propiedad de los mismos, de así decidirlo el arrendatario al final del plazo contractual.

El efecto de la forma en que se ejecuta el contrato de arrendamiento financiero (leasing), es decir, la transferencia de propiedad o titularidad del bien no se produce con la celebración del contrato, sino que la arrendadora mantiene su calidad de propietaria y solo la transferirá si es que la arrendataria ejerce la opción de compra. Dicho mecanismo permite que la arrendadora mantenga la propiedad del bien a lo largo del plazo de vigencia del contrato y, en caso de incumplimiento o de no haberse pactado la opción de compra, requerirá la devolución del bien a la arrendataria, ya que sigue conservando en todo momento la propiedad sobre el mismo.

En suma, del ejemplo expuesto, se tiene que la obligación contractual existente (contrato de arrendamiento financiero) entre el arrendador A y el arrendatario B, si bien otorga la facultad de uso y disfrute del bien, pero no otorga la facultad de disposición ni la de reivindicación del mismo, puesto que no se ha transferido en ningún extremo la titularidad del bien; por lo que, cualquier detrimento, afectación o menoscabo que este pudiera sufrir constituirá agravio a su titular (arrendador A), quien es el único legitimado para reclamarlo y accionar legalmente a fin de que le sea restituido y/o que el hecho punible que causó su afectación sea castigado.

97 PAREDES INFANZÓN, Jelio. Delitos contra el Patrimonio. Análisis doctrinario, legislativo y jurisprudencial. Gaceta Jurídica. Tercera Edición. Lima, abril 2016. pp. 251- 252.