



La carta notarial como requisito indispensable en el delito de apropiación ilícita

Julio Iván Rabanal Bardales, Gerardo Ludeña Manco,
Nilton Isaías Cueva Quezada

Fecha de recepción: 03 de marzo, 2023

Fecha de aprobación: 30 de agosto, 2023

Como citar: Rabanal, J., Ludeña, G. & Cueva, N. (2023). La carta notarial como requisito indispensable en el delito de apropiación ilícita. *Revista REGUNT*, 3(1), 63-71. <https://doi.org/10.18050/regunt.v3i1.06>

Derechos de reproducción: Este es un artículo en acceso abierto distribuido bajo la licencia CC



La carta notarial como requisito indispensable en el delito de apropiación ilícita

Julio Iván Rabanal Bardales¹
Gerardo Ludeña Manco²
Nilton Cueva Quezada³

Resumen

Dentro del catálogo de delitos contra el patrimonio en el código penal peruano encontramos al delito de apropiación ilícita, el estudio de la presente investigación tuvo como objetivo analizar la trascendencia de la *Carta Notarial como fuente documental de condición objetiva de punibilidad del delito de apropiación ilícita*. La metodología fue cualitativa, artículo original y con diseño de análisis temático. De los resultados, En Perú, la Corte Suprema, no ha sido ajena a este tipo de pronunciamientos, que, respaldan a esta forma de resolución, dado que se han pronunciado indicando que para determinar la consumación del delito y el pedido de devolución es necesario contar con la carta notarial (*Casación N° 428-2019-Arequipa*, 2019). En esta misma línea de pensamiento, se concluye que se ha instituido como condición de perseguibilidad que, la carta notarial es un documento imprescindible para su determinación. En la práctica, cuando una persona plantea una denuncia por este delito y no adjunta la carta notarial solicitando la devolución del bien, la denuncia es archivada en los despachos fiscales.

Palabras clave: carta notarial, punibilidad, procedibilidad, perseguibilidad.

¹Universidad César Vallejo (Perú). correo. Jrabanal@ucvvirtual.edu.pe ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3409-0652>

²Universidad de Lima (Perú). correo. gewx@hotmail.com ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0166-9545>

³Universidad César Vallejo (Perú). correo. ncuevaq@ucvvirtual.edu.pe ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1038-8884>

The notarial letter as an essential requirement in the crime of illicit appropriation

Julio Iván Rabanal Bardales¹
Gerardo Ludeña Manco²
Nilton Cueva Quezada³

Abstract

Within the catalog of crimes against property in the Peruvian penal code we find the crime of illegal appropriation, the study of the present investigation had as objective to analyze the importance of the Notarial Letter as a documentary source of objective condition of punishability of the crime of illegal appropriation. The methodology was qualitative, original article and thematic analysis design. From the results, In Peru, the Supreme Court, has not been alien to this type of pronouncements, which support this form of resolution, since they have pronounced indicating that to determine the consummation of the crime and the request for return it is necessary to have the notarial letter (Cassation No. 428-2019-Arequipa, 2019). In this same line of thought, it is concluded that it has been instituted as a condition of prosecution that the notarial letter is an essential document for its determination. In practice, when a person files a complaint for this crime and does not attach the notarial letter requesting the return of the property, the complaint is filed in the tax offices.

Keywords: notarial letter, punishability, procedurality, prosecution.

¹Universidad César Vallejo (Perú). correo. Jrabanal@ucvvirtual.edu.pe ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3409-0652>

²Universidad de Lima (Perú). correo. gewx@hotmail.com ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0166-9545>

³Universidad César Vallejo (Perú). correo. ncuevaq@ucvvirtual.edu.pe ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1038-8884>

INTRODUCCIÓN

En los delitos de apropiación ilícita conforme el código penal peruano, se tiene como tendencia que la *Carta Notarial resulta ser un documento de fuente preferente de condición objetiva de punibilidad*, en mérito a ello, corresponde preguntarnos, la carta notarial *¿es una condición objetiva de punibilidad del delito de apropiación ilícita?*, *¿es un requisito sine qua non o un presupuesto de procedibilidad?*, dichas preguntas son importantes debido a que, en la práctica, cuando una persona plantea una denuncia por este delito y no adjunta la carta notarial solicitando la devolución del bien, la denuncia es archivada en los despachos fiscales.

Nuestra Corte Suprema en Perú, no ha sido ajena a este tipo de pronunciamientos, que, como una especie de respaldo a esta forma de resolución, y es que cuando existen contratos de por medio donde se encuentra estipulado el plazo de la entrega del bien o suma de dinero, nos da la pauta o indicio desde cuando se podría configurar el delito, ergo, en aquellos casos de la vida cotidiana cuando la entrega de bienes se ha realizado por confianza, bajo la creencia de la buena fe entre personas conocidas, el problema se agudiza, toda vez que, en los despachos fiscales se ven a menudo denuncias por apropiación ilícita donde los denunciados indican haber requerido la entrega de sus bienes de manera verbal o utilizando medios tecnológicos como Facebook, WhatsApp, Telegram u otros, que al final no son considerados con el mismo rigor que una carta notarial.

Elementos que componen el aspecto objetivo del delito:

El delito de apropiación ilícita, castigar a aquella persona que se apropia indebidamente de un bien mueble o suma de dinero, que lo haya recibido en forma de administración, comisión o depósito, y que, a su vez, éste tenga la obligación de devolver o entregar el bien a su propietario luego de un tiempo determinado, conforme así se encuentra descrito en el primer párrafo del artículo 190° del Código Penal, el cual reza.

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 la 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.

Según lo normado en el tipo penal para que surja el delito, primero tiene que existir un acreedor, un deudor y un bien o una suma de dinero, donde el acreedor ha tenido que haberle entregado el bien o suma de dinero de manera lícita al deudor, ya sea en calidad de depósito, comisión, administración o cualquier otro título que le produzca al deudor la obligación de entregar o devolver dicho bien.

Salinas, (2015) refiere que el comportamiento típico constituye el apoderamiento o adjudicación por parte del sujeto agente de un bien que no le pertenece legítimamente, colocándolo dentro de su patrimonio a sabiendas que la propiedad es de una tercera persona, quien le confió de manera lícita y por un tiempo determinado, verificándose dicho apoderamiento cuando el obligado (deudor) inicia a disponer de dicho bien(s) como si fuera el verdadero propietario, oponiéndose a la devolución pese a la existencia de la solicitud del acreedor.

El profesor Rojas, (2013) citando la sentencia recaída en el Exp. 4131-2004 de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, hizo referencia que el delito de Apropiación Ilícita, se refiere a la negativa de entregar, devolver un bien mueble que primigeniamente se le había entregado al procesado por parte del sujeto pasivo, lo que significa, que la exigencia de entrega o devolución nace paralelamente a la recepción del bien. En este sentido, el centro en el que gira el valor probatorio es en la relación jurídica existente entre el objeto materia de apropiación y el agente.

Es por ello, que el Dr. Salinas, (2015) agrega: Si el título por medio del cual se hizo entrega el bien o suma de dinero no especifica de manera clara sobre la devolución, entonces, no se configuraría el delito, pese a que el agente se negase a su devolución. Es por ello, que en el documento de entrega figure de manera clara y detallada la obligación de recibir el bien y la obligación de devolverlo en un tiempo determinado.

Bien jurídico Protegido

Hugo Vizcardo, (2014) expuso que el delito de apropiación ilícita atenta contra el patrimonio bajo una concepción de propiedad y posesión de bienes muebles, citando a Fernández agrega que se lesiona un derecho personal fundamentado en una obligación jurídica de obligación.

Sobre ello, la Corte Suprema, a través de la CAS N° 301-2011-Lambayeque, (2012) ha precisado que con el delito de apropiación ilícita se causa un daño al derecho de propiedad, el cual bajo los alcances del artículo 923° del Código Civil Staff Actualidad Civil, (2021) es un atributo de un propietario, por medio del cual, tendrá el poder de disfrutar, disponer y reivindicar un bien

De igual manera, a través de la Casación N° 473-2019-ICA, (2019) la Suprema Corte fundamentó que este delito protege el derecho de propiedad. Agregando elementos del tipo consistentes en: i) La posesión legítima de un bien ajeno, ii) la existencia de un título que obligue a devolver la cosa o darle un uso específico al cual se denomina “título posesorio”, iii) realización de un acto apropiatorio, referido a la confianza traicionada la esencia del hecho y, iv) el tipo subjetivo dolo.

En mérito a lo indicado, existe todo un camino a seguir para la configuración del delito de apropiación ilícita, resumiéndolo de la siguiente manera: Primero que se tiene que acreditar la existencia de un bien mueble o de una suma de dinero que sea de propiedad del agraviado o acreedor, luego, como segundo paso, demostrar que dicho bien haya salido de esfera de posesión de su propietario, configurado en la entrega

legítima al deudor, tercero, que exista la condición de que luego de un tiempo determinado se tendrá que devolver dicho bien, cuarto, la solicitud de devolución *-que es el punto del problema-* quinto, la negación de entrega del bien o suma de dinero por parte del deudor y, finalmente, que el deudor haya incorporado el bien a su esfera de dominio como si fuera el real propietario.

La calidad del sujeto

En el delito en comento el sujeto agente a diferencia del sujeto pasivo no puede ser cualquier persona, nuestra Suprema Corte a través del RN N° 85-2017-Lima Norte, (2017) ha precisado que para ser considerado como sujeto pasivo del delito, se requiere que dicha persona primero haya recepcionado el bien de manera lícita, segundo, que surja la obligación de entregarlo o devolverlo, agregado, al hecho que dicha persona tiene que estar motivado de obtener un provecho sea para si o para otro, en el entendido de que el bien pase a su esfera de dominio y aprovecharse de ello, lo que se conoce como actuar con ánimo de lucro.

En esa misma directriz, la CAS N° 301-2011-Lambayeque, (2012), en lo que respecta al comportamiento del agente, la enmarca en la apropiación, apoderamiento o adjudicación de un bien que no le pertenece de manera lícita, mientras que el agraviado (sujeto pasivo) puede ser cualquier persona con la única condición de que sea el propietario del bien o del dinero entregado al sujeto pasivo.

Consumación del delito de apropiación ilícita

Damianovich, (2020) acota que la falta de entrega es un comportamiento omisivo que quiebra un mandato imperativo como es la devolución, verificándose por ello que la consumación del delito inicia con el comportamiento de omisión, por ello, el delito es de naturaleza permanente debido a que la acción típica se extiende con el transcurso del tiempo deteniéndose el día en que se produce la restitución del bien, agrega, que resulta flemático si se dispone del bien o cosa, si se la destruye u oculta, es suficiente con que no se restituya el mismo como le ordena el título por el cual la recibió, el que se convierte, así, en la fuente del deber jurídico de obrar.

Este último pensamiento no es de recibo por nuestra doctrina, mucho menos por los pronunciamientos esgrimido en las sentencias de la Corte Suprema, en el sentido que dentro del tipo subjetivo se ha especificado la existencia de un elemento que debe concurrir conjuntamente con el actuar doloso, que es el ánimo de lucro, en el entendido de lograr un provecho, beneficio o utilidad, que no es otra cosa que querer el bien(s) para sí, lo que doctrinalmente se conoce como *animus rem sibi habendi* – ánimo de apropiación.

La carta Notarial como requisito en el delito de Apropiación Ilícita

A través de la Casación N° 428-2019-Arequipa, (2019) nuestra Suprema Corte argumentó que el sujeto agente en el delito de Apropiación Ilícita ha tenido que recibir el objeto de manera lícita en depósito, comisión, administración u otro título le produzca la obligación de entregar o devolver o hacer un uso determinado del mismo, precisando que esta **obligación de devolución así como el momento de la consumación se dé una vez efectuada la solicitud mediante una carta notarial** y se advierta la omisión del agente en la entrega del bien; es decir, que **una vez notificada la carta notarial el deudor no otorga respuesta alguna**. Por tal motivo, el momento de la consumación del delito se da cuando se produjo el requerimiento de la devolución del bien, precisando que una postura diferente no permitiría distinguir la conducta de apropiación con una de hurto a menos que el bien haya sido entregado de manera legítima, generando la no probanza del dolo del agente, veamos:

Para probar la obligación de devolución –y, como corolario, el momento de consumación del delito de apropiación ilícita–, interesa, que una vez efectuada la solicitud –carta notarial– se advierta la omisión del agente activo de llevar a cabo la devolución del bien – notificada la carta notarial el agente no se pronuncia.

Sobre ello, un sector de la doctrina considera a la carta notarial como una condición objetiva de perseguibilidad, por ejemplo, siguiendo a Peña (2016) este refiere que, para analizar el delito de apropiación ilícita, se deberá verificar si la parte agraviada, ha realizado el requerimiento formal sobre la entrega o devolución del bien a través de una carta notarial, bajo el contexto de que a través de la jurisprudencia, antes de interponer una denuncia el agraviado debería hacer un requerimiento por conducto notarial solicitando la devolución del bien.

En un contexto similar Salinas (2015) sobre el momento de la consumación de este tipo penal hace referencia a que la consumación se da cuando el obligado a entregar un bien, omite oponiendo resistencia o mostrándose reacio al cumplimiento de dicha obligación, pese a la existencia de una solicitud manifiesta y evidente realizada por quien tiene derecho a ello y, sólo ante esa negativa, con la existencia del requerimiento, se logra tener la plena convicción que el sujeto (deudor) se apropió del bien; es decir, si no se acredita la solicitud de devolución manifiestamente, no se sabrá si el sujeto agente se apropió con ánimo *rem sibi habendi*.

No obstante, existe una disyuntiva a dicha posición en el entendido que el artículo 190° del Código Penal, no exige como requisito expreso ningún tipo de requerimiento, lo que implica, en palabras de Reátegui (2015) que una persona que se considere agraviado, podría interponer su denuncia de manera directa ante la autoridad -Fiscal- en busca de tutela y haciendo prevalecer su derecho, quedando la solicitud o requerimiento -notarial o privado- sólo como un medio de probanza, más no como un requisito de procedibilidad para la interposición de la denuncia.

Con estas dos posiciones, nos podemos plantear la siguiente interrogante *¿cuál sería el fundamento para considerar que una carta notarial es un elemento importante en el delito de Apropiación Ilícita?*, lógicamente la respuesta no la encontramos en nuestra normatividad penal, para ello tenemos que recurrir y auxiliarnos en las normas del Código Procesal Civil,

ergo, en el podemos encontrar un fundamento para ello, el cual sería un punto relevante para considerar a la carta notarial tal vez, como un requisito de procedencia, tal es así que, el artículo 245° hace referencia a cuando un documento tiene la calidad de fecha cierta, para ello, literalmente expresa:

Un documento privado adquiere fecha cierta y produce eficacia jurídica como tal en el proceso desde: (...) iii) la presentación del documento ante notario público, para que certifique la fecha o legalice las firmas. (...)

De lo precedentemente expresado, se infiere básicamente que un documento privado amplía con mayor rango su valor probatorio desde que el documento adquiere la calidad de fecha cierta, ergo, antes de ello, no son oponibles, es decir, **para que un documento privado adquiera la fuerza necesaria de probanza es indispensable que cuente con una fecha cierta** (Ledezma, 2009), lo cual significa que la carta notarial sólo serviría para probar sin lugar a dudas la fecha de requerimiento de devolución del bien, entonces las solicitudes por otros medios -como los tecnológicos- tendrían un menor nivel de probanza por no tener la calidad de fecha cierta, pero de alguna otra forma constituyen indicios objetivos del pedido de devolución, lo que implicaría que ante la inexistencia de una carta notarial el Ministerio Público a través del Fiscal tendría que igual iniciar con las diligencias preliminares y de verificar la existencia de todos los elementos objetivos y subjetivos del delito, dejar la valoración de este tipo de prueba al Juez de causa quien a través de su libre valoración o sana crítica, bajo un análisis lógico y razonado, determinará la fuerza probatoria de las solicitudes no contenidas en una carta notarial.

Con la precisión esbozada en el párrafo anterior, el problema sobre el momento de la consumación del delito parece resuelto, empero, en la práctica se ha podido verificar que muchas de las cartas notariales son dejadas bajo puerta, es decir, no cuentan con la

recepción del obligado ni de ninguna otra persona vinculada a ellos, por lo que, simplemente se tiene que confiar en la buena fe de la que se encuentra rodeado el trámite notarial.

En este orden de ideas, no olvidemos que el Staff Actualidad Penal, (2021) Código Procesal Penal en el artículo 127° inciso 6, en lo pertinente a las notificaciones nos remite a lo normado por el Código Procesal Civil, lo que significa, que para el diligenciamiento y entrega de la cédula de notificación en el supuesto que no se encuentre la persona a quien va dirigida la notificación, el notificador tendrá que hacer un pre aviso de que regresará en otro momento y, deberá indicar la hora y fecha de retorno y, si en la segunda oportunidad tampoco se encontrara a ninguna persona, la cédula se dejará bajo puerta con indicación de las características y otras del inmueble donde se deja la cédula, veamos:

Artículo 161° Código Procesal Civil.

Si el notificador no encontrara a la persona a quien va a notificar la resolución que admite la demanda, le dejará aviso para que espere el día indicado en éste con el objeto de notificarlo. Si tampoco se le hallara en la nueva fecha, se entregará la cédula a la persona capaz que se encuentre en la casa, departamento u oficina, o al encargado del edificio, procediendo en la forma dispuesta en el Artículo 160. Si no pudiera entregarla, la adherirá en la puerta de acceso correspondiente a los lugares citados o la dejará debajo de la puerta, según sea el caso.

Lo curioso es que el procedimiento indicado precedentemente no lo realizan los notarios, entonces, surge la siguiente interrogante *¿si no se tiene la certeza de que el obligado haya recepcionado la carta notarial, también se considera consumado el delito desde esa fecha?* A nuestro modo de ver, al contar el notario con el Principio de Buena Fe, debemos dar por zanjada que la notificación se realizó, empero, como tener la certeza que el deudor tomo conocimiento

de dicho documento, frente a ello, considero que se debería tomar en cuenta, el procedimiento establecido en el Código Procesal Civil, a efectos de no vulnerar los derechos fundamentales de ninguna de las partes en una investigación o proceso judicial.

Respecto al archivo preliminar del delito en los despachos fiscales

No es ajeno escuchar que los delitos de apropiación ilícita se archivan preliminarmente a nivel fiscal por no existir adjunto a la denuncia como elemento de convicción la carta notarial; empero, ante la problemática señalada en el prefacio de este artículo sobre si la carta notarial *-es una condición objetiva de punibilidad-*, *-un requisito sine qua non o un presupuesto de procedibilidad,* conviene precisar lo siguiente:

Vale decir que el término *sine qua non* según la RAE (2010) significa “sin la cual no” considerado ello como una condición indispensable para algo.

Por su parte las condiciones objetivas de punibilidad, siguiendo a Jeschek citado por San Martín (1985), son circunstancias que se encuentran relacionadas de manera directa con el suceso, pero que se encuentran fuera de los alcances del tipo y la culpabilidad. Agrega, que estas se pueden dividir en i) propias, referidas en estricto a la restricción de la pena y, ii) las impropias, se pueden bifurcar en circunstancias que agravan las penas y aquellas que de manera encubierta fundamentan la pena.

Por su parte Rosas (2013) refirió que tales condiciones tiene que cumplirse previamente para un válido ejercicio de la acción penal. Asimismo, el mismo autor citando al profesor Mir Puig, refirió que las condiciones objetivas de punibilidad se extraen bajo un análisis pormenorizado de cada tipo penal, las cuales no pertenecen al concepto de condiciones de procedibilidad.

Nakasaki (2017) por ejemplo hace referencia que una condición objetiva de punibilidad en un caso de Incumplimiento de Obligación Alimentaria es el previo requerimiento para que el demandado en un proceso civil de alimentos pague su obligación alimentaria.

Por otro lado, las condiciones de procedibilidad, se refieren a aspecto procesales que no permiten que se establezca una relación jurídica procesal válida, teniendo como consecuencia que el proceso se detenga, en cambio, a falta de una condición de punibilidad el acusado tendrá que ser absuelto.

Es por ello que el artículo 4° del Código Procesal Penal señala que ante la falta de un requisito de procedibilidad procede el planteamiento de una cuestión previa.

En este sentido, corresponde indicar que la carta notarial, no puede ser considerada como una condición objetiva de punibilidad y como refiere Peña Cabrera (2016) de ser considerada una condición de procedibilidad, entonces correspondería reservarse la investigación en mérito al artículo 334° inciso 4) del Código Procesal Penal (Staff Actualidad Penal, 2021) hasta que se cumpla con la subsanación de ello.

No obstante, somos del criterio que la carta notarial sólo debería ser considerado como un medio cuya finalidad es acreditar fehacientemente el requerimiento de devolución del bien o suma de dinero por parte de la persona que se considere agraviado por la no entrega de lo solicitado.

CONCLUSIONES

- Teniendo en cuenta lo señalado, consideramos que la carta notarial no es una condición objetiva de punibilidad ni de procedibilidad, que influya en para la procedencia del delito de apropiación ilícita, pero si es un documento importante para conocer de manera objetiva y sin mayor duda la fecha desde la cual se

tendrá que computar la consumación del delito, en mérito a que, al ser tramitada por conducto notarial, dicho acto le da la calidad de fecha cierta, lo cual no sucede con las solicitudes autógrafas de carácter estrictamente privada.

- Los requerimientos de devolución del bien o suma de dinero por otros medios ajenos a una carta notarial, son válidos en la medida que se encuentren corroborados por algún otro medio probatorio que demuestren su credibilidad.

- La notificación notarial, debería ceñirse a las pautas reguladas en el Código Procesal Civil, con la finalidad de enervar cualquier cuestionamiento a la vulneración de los derechos fundamentales del investigado, previa corroboración con sus datos consignados en su ficha RENIEC, con lo cual, se dejaría objetivamente asentado el conocimiento sobre la devolución del bien.

REFERENCIAS

- Casación N° 428-2019-Arequipa, (2019). <https://bit.ly/3L8SpNJ>
- Casación N° 473-2019-ICA, (2019). <https://bit.ly/3ZBbPzn>
- Casación N° 301-2011-LAMBAYEQUE, (2012). <https://bit.ly/3YCaZ3V>
- Damianovich De Cerredo, L. T. A. (2020). *Delitos contra la propiedad* (Editorial Universidad Rivadavia (ed.); 3ra. Ed.).
- RAE. (2010). *Diccionario*. <https://bit.ly/3yV4DSP>
- Ledezma Narvaez, M. (2009). *Comentarios al Código Procesal Civil, análisis artículo por artículo, Tomo I* (Gaceta Jurídica S.A. (ed.); 2da Ed.).
- Peña Cabrera, A. (2016). *Manual de derecho procesal penal* (Instituto Pacífico S.A.C. (ed.); 4ta Ed.).
- Reátegui, J. (2015). *Manual de Derecho Penal Parte Especial – Delitos Contra la Vida, Contra el Patrimonio y otros*. (I. P. S.A.C. (ed.); 1ra. Ed.).
- Rojas, F. (2013). *Los Delitos Contra El Patrimonio en la Jurisprudencia* (Gaceta Jurídica S.A. (ed.); 1ra Ed.).
- Rosas, J. (2013). *Tratado de Derecho Procesal Penal: Análisis y desarrollo de las instituciones del Nuevo Código Procesal Penal* (Instituto Pacífico S.A.C. (ed.); 1ra. Ed.).
- RN N° 85-2017-Lima Norte, (2017). <https://bit.ly/42iCind>
- Salinas, R. (2015). *Delitos Contra El Patrimonio* (Instituto Pacífico S.A.C (ed.); 1ra. Ed.).
- San Martín, C. E. (1985). *Las condiciones objetivas de punibilidad y su tratamiento procesal en el Perú*. Derecho PUCP, 39, 355–368. <https://doi.org/https://doi.org/10.18800/derechopucp.198501.012>
- Staff Actualidad Civil. (2021). *Código Civil & Procesal Civil* (p. 01–1211). Pacífico Editores S.A.C.
- Vizcardo, H. (2014). *Estudio dogmático jurídico de los delitos patrimoniales de retención en el Código Penal Peruano*. Docencia et Investigatio, 16(1), 57–84. <https://bit.ly/3Ld3nlz>