

# ESBOZO DE UN SISTEMA DE PROTECCIÓN PENAL DEL PATRIMONIO

## OUTLINE OF A CRIMINAL PROTECTION SYSTEM FOR PROPERTY

Percy García Cavero\*

Universidad de Piura

*Currently, the dogmatics of the special part of criminal law presents an absence of conceptual systems that order the criminal laws referring to the same legal good; as is the case with crimes against patrimony.*

*In the face of this absence, the author proposes to create a system of criminal protection of property under a normative understanding of the theory of crime based on the stabilize function of the punishment. With this, it seeks to formulate a unitary, systematically coherent theory of the criminal protection of patrimony.*

*Only by creating and implementing such a protection system, is it possible to achieve a fair application of criminal law in specific cases.*

**KEYWORDS:** *Criminal law; special part; heritage; theory of crime; crime system.*

*En la actualidad, la dogmática de la parte especial penal presenta una ausencia de sistemas conceptuales que ordenen los tipos penales referentes a un mismo bien jurídico; como es el caso de los delitos contra el patrimonio.*

*Frente a dicha ausencia, el autor propone crear un sistema de protección penal del patrimonio bajo una comprensión normativa de la teoría del delito basada en la función de restabilización de la pena. Con ello procura formular una teoría unitaria, sistemáticamente coherente, de la protección penal del patrimonio.*

*Solamente con la creación e implementación de dicho sistema de protección es posible alcanzar una aplicación justa de la ley penal en los casos concretos.*

**PALABRAS CLAVE:** *Derecho penal; parte especial; patrimonio; teoría del delito; sistema de delitos.*

\* Abogado. Doctor en Derecho por la Universidad de Navarra (España). Profesor Ordinario Principal de Derecho Penal de la Universidad de Piura (Perú). Cónsul honorario de Alemania en Piura y Tumbes. Código ORCID: 0000-0003-2373-611X. Contacto: percy.garcia@udep.edu.pe

Nota del Editor: El presente artículo fue recibido por el Consejo Ejecutivo de THĒMIS-Revista de Derecho el 5 de julio de 2024, y aceptado por el mismo el 20 de agosto de 2024.

## I. INTRODUCCIÓN

Ya en 1931, Erik Wolf cuestionaba a los estudios de la parte especial por limitarse a ser una glosa o comentario de las disposiciones legales con una elemental sistematización basada en grupos de bienes jurídicos afines (2005, p. 9). Esta crítica mantiene hoy plena actualidad y evidencia que la dogmática de la parte especial no está cumpliendo con las exigencias que le impone el método científico. Un punto central de esta deficiencia es la ausencia de sistemas conceptuales que ordenen de forma coherente los tipos penales que giran en torno a un mismo bien jurídico. Los delitos contra el patrimonio no están exentos de esta crítica. Si bien es frecuente encontrar en los estudios doctrinales el uso de un capítulo introductorio que se ocupa de ciertas cuestiones generales de la criminalidad patrimonial, con ello no se logra ofrecer propiamente un sistema conceptual de ordenación de las distintas figuras delictivas.

En ese sentido, se hace necesario formular un sistema de protección penal del patrimonio que permita un abordaje sistemáticamente coherente de los distintos delitos patrimoniales. Este sistema no puede reducirse a unas consideraciones generales sobre el patrimonio como bien jurídico y su relación con la regulación jurídico-civil, sino que debe contener estructuras intermedias definidas a partir de las actuales teorías del delito y de la pena (Kubiciel, 2013).

Lo anterior implica elaborar un sistema de protección penal del patrimonio bajo una comprensión normativa de la teoría del delito que atienda a la función de restabilización de la pena. Esta comprensión parte de la premisa de que el delito no se reduce al menoscabo de realidades físicas valiosas, sino que constituye sobre todo un acto comunicativo personal que resulta incompatible con la norma penalmente garantizada y que, con la finalidad de mantener a esta como la pauta de actuación socialmente vinculante, se hace necesario contradecirlo comunicativamente con la imposición de una sanción penal.

En ese sentido, si bien el delito tiene una innegable base empírica, su imputación a una persona no está definida por el dato fáctico, sino por criterios normativos que definen su contrariedad con la norma. Sin embargo, esta normativización de la dogmática de los delitos contra el patrimonio no es en lo absoluto una tarea fácil. Por un lado, exige construir, desde la perspectiva normativa asumida, una teoría unitaria sistemáticamente coherente de la protección penal del patrimonio, lo que no está libre del riesgo de vacíos y contradicciones. Pero, por otro lado, debe lidiar también con formulaciones

legales hechas por un legislador que, imbuido en el espíritu de su tiempo (Kindhäuser, 2002), ha partido de una concepción esencialmente naturalista.

Con todo, considero que no debe renunciarse a la necesaria reformulación en clave normativa de la dogmática de los delitos contra el patrimonio, pues solo de esta manera se podrá alcanzar una aplicación justa de la ley penal en los casos concretos.

## II. BIEN JURÍDICO

En las exposiciones doctrinales es usual utilizar el término ‘bien jurídico’ para referirse a lo que el derecho penal protege, bajo el entendido de que la función de este sector del ordenamiento jurídico es evitar la realización de las conductas que lo lesionan. Esta comprensión general, sin embargo, confunde planos analíticos distintos, lo que lleva a que la discusión doctrinal esté, por lo general, desenfocada. En efecto, en el uso dogmático del bien jurídico pueden encontrarse tres niveles analíticos distintos (García Caverio, 2019).

En primer lugar, cabe referirse a lo que habría que llamar **bien jurídico** a secas, esto es, toda condición individual o colectiva, existente o por consolidar, que resulta esencial para la realización de la persona en sociedad. La función de este nivel analítico es legitimar la criminalización de determinadas formas de conducta por mostrarse socialmente incompatibles con alguna de estas condiciones esenciales.

En segundo lugar, hay que tener en cuenta lo que sería el **bien jurídico penalmente protegido**, en la medida que hace alusión a aquello que se protege específicamente por medio de la respuesta penal. Dado que las normas penales no prohíben de manera general cualquier afectación de las distintas realidades que representan el bien jurídico, no puede decirse que el derecho penal protege el bien jurídico. Lo que, en realidad, protege con la imposición de la pena es la vigencia de la norma defraudada por el delito, manteniendo la vinculatoriedad jurídica del deber general de no dañar a otro o, de ser el caso, de un deber positivo específico de base institucional.

En tercer lugar, se debe considerar lo que podría llamarse el **objeto que representa el bien jurídico**, esto es, la realidad material que la conducta antinORMATIVA concretamente realizada perjudica en términos sensibles. Este concepto de bien jurídico tiene una utilidad interpretativa del tipo penal en aspectos como la relación de imputación objetiva entre la conducta y el resultado, permitiendo distinguir, por ejemplo, los delitos de lesión y los delitos de peligro.

En el caso de los delitos contra el patrimonio, siguiendo la lógica tradicional aún preponderante, se sostiene que, como lo evidenciaría su propia denominación, el bien jurídico protegido es el patrimonio. El problema se presenta cuando se intenta definir lo que debe entenderse penalmente por patrimonio, pues se parte de la idea de que la misma definición tendría que satisfacer las distintas funciones que debe cumplir en los planos analíticos antes mencionados. Por ello, lo que corresponde, más bien, es determinar cómo el bien jurídico que agrupa a los delitos contra el patrimonio se manifiesta en cada uno de estos niveles analíticos.

Esta labor de definición es de fundamental importancia para delinear de manera general la protección penal del patrimonio y, consiguientemente, ofrecer un sistema conceptual con el cual poder ordenar el ámbito de aplicación de las distintas figuras delictivas que sustentan su regulación en el patrimonio. En el ámbito práctico, el sistema conceptual formulado permitirá a los actores del sistema penal alcanzar una interpretación de la ley penal que, además de ser justa y conforme al tenor legal, sea coherente.

#### A. El patrimonio como bien jurídico

El bien jurídico que legitima la criminalización de los llamados delitos contra el patrimonio es, valga la redundancia, el patrimonio. Si se atiende a las distintas formas de conducta criminalizadas, se podrá constatar que estas se circunscriben al llamado patrimonio privado, esto es, al que se reconoce de manera general e igualitaria a toda persona a nivel de la regulación jurídico-privada. Tal reconocimiento no depende de si el titular es una persona natural o jurídica, ni tampoco de si esta última es de naturaleza privada o pública (Oliver, 2013; Rojas, 2020). En ese sentido, por ejemplo, comete un delito de hurto tanto el que sustrae un objeto de la casa de un privado, como el que lo hace de una dependencia pública. Lo que, por el contrario, no entra dentro de la protección penal del patrimonio privado es la afectación del patrimonio de las entidades públicas en el ejercicio de la labor atribuida a un funcionario o servidor público, en donde las condiciones de uso de este patrimonio para su correcta aplicación al bien común se encuentran definidas en disposiciones de derecho público. En este caso, cabe hablar, más bien, de patrimonio público, lo que da pie a delitos de una naturaleza distinta como los cometidos por funcionarios públicos en contra del patrimonio estatal.

Lo que cabría discutir de inicio es si el patrimonio privado puede ser considerado un bien jurídico que legitime la decisión de criminalización adoptada por el legislador. Si se toma en cuenta el indis-

cutible valor que los bienes patrimoniales tienen actualmente para el desarrollo de las personas, no debería haber mayor reparo para justificar su calificación como bien jurídico y abrir así la puerta a la intervención penal (Gallego, 2002). Se trata de una condición individual de carácter esencial para el desarrollo de las personas, pues les permite la satisfacción de sus necesidades y, en definitiva, su realización en sociedad. Tan es así que la misma Constitución Política del Perú reconoce, en el inciso 16 de su artículo 2, el derecho a la propiedad como un derecho fundamental, lo que ha sido interpretado en un sentido amplio por el Tribunal Constitucional como garantía de indemnidad o conservación de la integridad del patrimonio de una persona (Expediente 043-2007-PA/TC, fundamento jurídico 6). En ese sentido, encuentra pleno respaldo la decisión del legislador peruano de tipificar, siguiendo una tradición constante de nuestros textos punitivos, los delitos contra el patrimonio en el Código Penal (en adelante, CP) y con ello criminalizar aquellas formas de conductas que implican un desconocimiento indebido de los derechos patrimoniales.

Lo que es objeto de una mayor discusión es cómo debe entenderse el patrimonio privado en sede penal, existiendo al respecto posiciones encontradas que básicamente debaten si el elemento fundamental es el derecho subjetivo sobre los bienes o el valor económico de los mismos. Así, mientras el concepto jurídico de patrimonio está referido a los derechos u obligaciones patrimoniales de un sujeto de derecho, el concepto económico de patrimonio se centra en el valor económico de los bienes o de posiciones fácticas a favor de una persona sin importarle si jurídicamente existe un derecho sobre los mismos. Al concepto jurídico se le cuestiona deficiencias y excesos. Lo primero tiene que ver con la no inclusión de las expectativas fácticas de indiscutible valor económico como la clientela, el *know-how*, la fuerza de trabajo o la expectativa de un encargo lucrativo (Schlack, 2008); lo segundo hace referencia a que, al importarle solamente la integridad de la relación jurídica, termina dando protección penal a bienes que solo tienen un valor sentimental (Gallego, 2002).

Tampoco el concepto económico de patrimonio está libre de crítica, siendo la más difícil de sortear la que le cuestiona incluir dentro de su ámbito de protección bienes de ilícito comercio como las drogas (Donna, 2001; Schlack, 2008). La doctrina penal ha intentado solventar las críticas planteadas a ambos conceptos, asumiendo conceptos mixtos de patrimonio que exigen tanto una valoración económica del bien, como el reconocimiento jurídico por lo menos aparente de un derecho sobre el mismo (Cramer, 1968; Kühl, 1989; Valle, 1987;

Donna, 2001; Rojas, 2020). Sin embargo, estas teorías simplemente combinan de diversas maneras los dos criterios sin ofrecer un principio superior que los integre sistemáticamente de manera convincente (Pawlak, 1999).

Con la finalidad de superar la relativa ambigüedad de las teorías mixtas, en la doctrina penal se han formulado en los últimos tiempos nuevos conceptos de patrimonio como el concepto personal o el concepto funcional. Por encima de sus diferencias y distintas variantes, la perspectiva común que subyace a estas propuestas conceptuales es dejar de centrarse en los bienes para resaltar, más bien, su relación con las personas. En ese sentido, se destaca que el patrimonio sirve para el desarrollo y desenvolvimiento de la personalidad, por lo que este aspecto es el que debe finalmente informar su conceptualización penal (Gallego, 2002). El enfoque utilizado por las teorías personales o funcionales de patrimonio es, a mi modo de ver, el correcto, ya que la determinación de un concepto de bien jurídico con la finalidad de sustentar la incriminación penal debe tener como necesario punto de referencia la función atribuida al sistema penal. De esta forma, siendo esta función mantener la vigencia social de las condiciones esenciales para la realización de las personas, el bien jurídico 'patrimonio privado' debe ser necesariamente definido atendiendo al valor que los bienes tienen para permitir el desarrollo de las personas en sociedad.

El que la definición de patrimonio deba tener en cuenta que es un medio para el desarrollo de la persona, no significa que cualquier bien pueda integrarlo. El único desarrollo personal garantizado penalmente es aquel que se hace dentro del marco jurídicamente establecido (Gallego, 2002). Por ello, el bien jurídico 'patrimonio' debe partir de una comprensión jurídica, esto es, atendiendo al derecho que existen sobre los bienes. Sin embargo, este punto de partida no significa, como podría pensarse, que deba prescindirse de la valoración económica, pues la propia regulación privada reconoce que el patrimonio tiene un carácter económico (De Castro, 1972), no existiendo, en realidad, una relación de exclusión entre el criterio jurídico y el económico (Gallas, 1961). En ese orden de ideas, el patrimonio privado debe ser entendido en los delitos contra el patrimonio como el conjunto de derechos transferibles que se le reconocen jurídicamente a una persona sobre bienes susceptibles de valoración económica que posibilitan su desarrollo personal. Tres aspectos son de especial relevancia en esta definición. En primer lugar, los derechos sobre los bienes tienen el carácter de transferibles, por lo que el titular puede disponer de los mismos según su libre decisión (Kindhäuser, 2002; Vilcapoma, 2003). En segundo lugar, los bie-

nes deben valorarse económica, en el sentido de que los beneficios que ofrece el ejercicio de derechos sobre los mismos deben tener una estimación pecuniaria en el mercado (Kindhäuser, 2002). En tercer lugar, la utilidad del patrimonio está en función de posibilitar el desarrollo personal de su titular.

La exigencia de que el patrimonio penalmente protegido cuente con cobertura de la regulación civil primaria trae como consecuencia ineludible que no se pueda sancionar como delito contra el patrimonio la conducta contraria al disfrute de cualquier bien que sirva a la satisfacción de las necesidades de quien lo tenga consigo, sino únicamente si sobre el mismo existen derechos reconocidos que autoricen su utilización. El componente jurídico que sustenta el derecho sobre los bienes obliga a que la protección penal no pueda desbordar lo reconocido en el plano de la regulación jurídico-civil (Pawlak, 1999). Con base en esta idea quedarían sin cobertura penal las posiciones fáticas sin ningún título jurídico y, con mayor razón, las que se consiguen de forma antijurídica. No obstante, debe hacerse la precisión de que, si bien en estos casos el tenedor no entra en posesión del bien por medio de un derecho, lo cierto es que puede presentarse, bajo ciertas condiciones, la posibilidad de que la sola tenencia permita obtener un derecho por medio de figuras como la prescripción. Y esta posibilidad cuenta con un valor jurídico. En consecuencia, podría tener sentido que la regulación penal extienda su ámbito de aplicación también a esta tenencia y sancionar, por ello, las conductas que indebidamente interrumpen la obtención final del derecho. Por ejemplo, cometerá el delito de usurpación el que despoja de su posesión a un poseedor precario.

Lo anterior, sin embargo, no debe aplicarse a los actos que realicen los titulares del derecho que interrumpen indebidamente la adquisición de eventuales derechos de otros sobre sus bienes propios, pues la protección de una expectativa patrimonial cede ante el derecho patrimonial existente. En este orden de ideas, y para seguir con el ejemplo antes utilizado, no cometerá usurpación el propietario de inmueble que, al margen de una defensa posesoria, desaloja por la fuerza a quien ha entrado ilegalmente a ocuparlo. La restricción planteada no excluye obviamente que al titular del derecho se le pueda imputar la eventual comisión de un delito contra la administración de justicia en la modalidad de justicia de propia mano o, conocido también, como el delito de ejercicio arbitrario del propio derecho (artículo 417 del CP). Más discutible podría ser el caso de quien sustrae el bien al receptor para devolvérselo a su dueño, pero tampoco cabría sostener que se

trata propiamente de un hurto, pues en tal caso el autor no actúa con el ánimo de apropiarse del bien (Kindhäuser, 2002).

Un punto necesario de aclarar es si el concepto de patrimonio asumido en los delitos contra el patrimonio alcanza también a los créditos. Dado que se trata de expectativas de cobro, se podría sostener que no existe aún un derecho patrimonial, sino hasta que el crédito se pague y un bien entre en el patrimonio del acreedor. Por lo tanto, pese a su valor económico, el crédito no podría ser considerado jurídicamente un bien incorporado ya al patrimonio del acreedor. Este razonamiento no es correcto, en la medida que, conforme incluso a la misma regulación civil, los créditos sí constituyen un bien. El Código Civil (1984) otorga expresamente el carácter de bien mueble a determinados créditos como los títulos valores, los instrumentos donde conste la adquisición de créditos o de derechos personales o las rentas o pensiones de cualquier clase. Pero no solo eso, sino que en el inciso 10 del artículo 886<sup>1</sup> establece que son bienes muebles los que no están comprendidos como bienes inmuebles. A lo anterior cabe sumar también la normativa sobre garantías mobiliarias, en donde se incluyen expresamente como una clase de bien mueble los derechos de créditos para exigir una prestación (Mejorada, 2015). De esta manera, los créditos están considerados como parte del patrimonio del acreedor y, por lo tanto, les puede perfectamente alcanzar la protección penal desplegada por los delitos contra el patrimonio.

Más cuestionado es el caso de posiciones fácticas de valor económico como sería la clientela, el *know-how*, las expectativas de contratos retribuidos, la fuerza de trabajo, entre otros. Al respecto cabe hacer las siguientes consideraciones. En primer lugar, hay que descartar dentro del concepto penal de patrimonio a aquellas situaciones que tienen una protección especial, como es el caso, por ejemplo, de los secretos empresariales (invenções) o la reputación y la clientela –frente a actos de competencia desleal–. En segundo lugar, no debería haber problema, por el contrario, para incluir aquellas prestaciones de contenido económico que no se consideran indebidas o que generan una obligación de retribución. En ese sentido, la protección penal puede extenderse a las obligaciones naturales como las derivadas de las apuestas o la realización de prestaciones de servicios.

En tercer lugar, las expectativas económicamente valoradas que no están traducidas como un crédito o derecho subjetivo podrán ser igualmente consideradas, siempre que tenga una alta probabilidad de materialización y pudiesen dar pie, a nivel del derecho privado, a alguna acción civil reparatoria. Como puede verse, el concepto de patrimonio no abandona en ningún momento su juridicidad, solo que no se circunscribe a lo que la normativa civil califica como bien de conformidad con sus propios fines regulatorios.

#### B. El bien jurídico penalmente protegido

Si bien el bien jurídico ‘patrimonio’ legitima la criminalización de los delitos contra el patrimonio, no es lo que se protege con la imposición de la pena. La comisión de un delito contra el patrimonio no afecta la valoración social del patrimonio, con base en la cual se decidió la criminalización. De hecho, si perdiese ese valor general, entonces el delito patrimonial cometido no tendría por qué ser sancionado, pues la pena devendría en innecesaria. El que el patrimonio mantenga su valor es lo que explica, por lo demás, que el derecho patrimonial no se vea afectado en su validez por la comisión del delito y, en consecuencia, el titular del bien pueda reivindicarlo de quien lo tenga indebidamente en su poder. De lo anterior se desprende que el bien jurídico penalmente protegido en los delitos contra el patrimonio es, más bien, la vigencia de la norma que establece determinadas pautas de actuación en relación con el respeto o la consolidación de los derechos patrimoniales de los demás. Esta norma es puesta en tela de juicio comunicativamente por el delito patrimonial cometido, lo que hace necesario restablecer su vigencia social por medio de la pena.

El plano comunicativo en el que se ubica el bien jurídico penalmente protegido permite concluir, por otro lado, que la pena por la comisión de un delito contra el patrimonio no protege el ejercicio efectivo del derecho sobre un objeto de la realidad que forma parte del patrimonio de una persona, dado que la intervención penal llega por lo general demasiado tarde, esto es, cuando ese ejercicio ha sido ya frustrado. Es más, la sola frustración del ejercicio de los derechos patrimoniales no basta para activar una respuesta punitiva, como lo evidencia, por ejemplo, la irrelevancia penal del hecho de que un bien se deteriore por el paso del

<sup>1</sup> Artículo 886.-

Son muebles:

[...]

10. Los demás bienes no comprendidos en el artículo 885 (Código Civil, 1984).

tiempo y no pueda ser ya utilizado por su propietario. A ello debe sumarse que la protección penal es fragmentaria, por lo que el sistema penal tampoco reacciona ante cualquier afectación de los derechos patrimoniales por parte de una persona. En consecuencia, el bien jurídico realmente protegido por el derecho penal en los delitos contra el patrimonio es la vigencia de la norma defraudada por el delito cometido.

La norma penal se defrauda por la infracción del deber que se impone a una persona a partir del reconocimiento del derecho de otro. Los derechos de uno conforman los deberes de los otros y viceversa (Jakobs, 2008; Kubiciel, 2013). Bajo este esquema interpretativo, el delito consiste en la lesión de los derechos penalmente garantizados como consecuencia de la infracción de los deberes establecidos. Son básicamente dos los deberes, cuya infracción produce la defraudación de la norma. Por un lado, está el deber negativo de no dañar a otro, el cual recoge el mínimo deber originario (*neminem laedere*) (Jakobs, 2012; Kubiciel, 2013). Fenotípicamente este deber se puede lesionar por acción –actuando de manera activa sobre otro– o por omisión –por incumplimiento de los deberes de aseguramiento o de salvamento–. Por otro lado, el deber puede tener también una configuración positiva: el obligado debe además proteger a otro de un daño o, incluso, mejorar su estado frente a situaciones de las que no es responsable. Mientras los deberes negativos alcanzan a toda persona, los deberes positivos se fundamentan en un estatus especial atribuido a personas concretas en contextos determinados –como padres, funcionarios públicos, etc.– (Jakobs, 2008). La infracción de uno de estos deberes de una forma penalmente relevante defrauda la norma y hace necesaria la imposición de la pena para mantener su vigencia en el plano comunicativo.

Lo anterior es un dato relevante para la interpretación de los delitos patrimoniales, pues obliga a poner la mirada no solo en el derecho patrimonial desconocido por el delito, sino también en la forma en que se produce ese desconocimiento: la infracción de un deber negativo o de un deber positivo. En principio, los tipos penales de los delitos contra el patrimonio no están necesariamente vinculados a la infracción de uno de estos deberes, por lo que podrían cometerse por la vía de la infracción de cualquiera de ellos –por ejemplo: autor del delito de hurto es tanto el que sustrae el bien mueble de la casa del vecino, como el que no impide que un tercero se apodere del bien mueble de su hijo menor de edad que administra o custodia. Sin embargo, existen algunos delitos patrimoniales que sí recogen en el tipo penal la infracción de un deber positivo como parte de su estructura típica,

en cuyo caso su configuración requerirá que este deber haya sido infringido –por ejemplo: el delito de apropiación ilícita agravado por la calidad de curador, tutor, albacea, síndico, depositario judicial o en ejercicio de una profesión o industria con autorización oficial–.

### C. El objeto que representa el bien jurídico: el perjuicio patrimonial

El objeto que representa el bien jurídico es aquel sobre el cual recae la concreta conducta delictiva. En los delitos contra el patrimonio este objeto son los bienes económicamente valiosos respecto del cuales se le reconoce jurídicamente a un particular derechos de disfrute. La exigencia de un valor económico impide que se pueda atribuir la calidad de objeto que representa el bien jurídico ‘patrimonio’ a bienes con un valor puramente sentimental. Es más, por razones de fragmentariedad de la intervención penal el objeto patrimonial concreto debe contar incluso con un valor económico mínimamente relevante, de manera tal que la afectación del ejercicio de los derechos sobre ese bien alcance la suficiente antijuridicidad material como para poner en tela de juicio la vigencia de la norma penal. En ese sentido, por ejemplo, la sustracción de una hoja de papel o el engaño que implica un pago adicional de cincuenta céntimos no podrían ser considerados conductas penalmente sancionables.

El objeto que representa el bien jurídico en los delitos contra el patrimonio tiene básicamente dos formas distintas de expresión. En unos casos se trata de un bien concreto sobre el cual el afectado ejerce legítimamente un derecho; en otros casos es el conjunto de bienes que conforman el patrimonio de la víctima (*universitas iuris*). Con base en esta diferenciación, en la doctrina penal se clasifican los delitos contra el patrimonio en dos grandes grupos: los delitos contra la propiedad –que están referidos al vínculo existente entre un bien y su titular– y los delitos contra el patrimonio en sentido estricto –que se centran en el patrimonio en su conjunto sin atender a la afectación del vínculo con un bien en particular– (Gallego, 2002; Hurtado, 2011; Kindhäuser, 2002; Oliver, 2013). La formulación de esta clasificación presenta, sin embargo, algunos inconvenientes. Por un lado, genera un uso equívoco de la expresión ‘delitos contra el patrimonio’ como género y como especie; y, por otro lado, la expresión ‘delitos contra la propiedad’ no resulta del todo exacta, pues los delitos que tienen por objeto la afectación de derechos sobre bienes en concreto no se limitan al derecho de propiedad, sino que pueden estar referidos a otros derechos patrimoniales, como sería el caso, por ejemplo, de la posesión en los delitos de uso o de sus-

tracción de bien propio. Por ello, podría ser mucho más preciso utilizar la nomenclatura que clasifica los delitos patrimoniales en delitos contra el patrimonio en su totalidad y delitos contra elementos concretos del patrimonio (Gallego, 2002).

Además de la distinta forma de presentarse el objeto que representa el bien jurídico en los delitos contra el patrimonio, la incidencia de la conducta típica sobre este objeto puede tener una distinta intensidad para defraudar la norma penalmente garantizada. Así, esta defraudación puede tener lugar con conductas que afectan de manera efectiva el ejercicio de los derechos sobre el patrimonio –singular o universal– o solamente con la idoneidad para hacerlo, sea, en este último caso, porque así lo tipifica de manera específica el legislador o porque, a falta de la lesión dolosa procurada por el autor, se aplica la regulación general de la tentativa. A partir de esta distinta forma de afectación del derecho sobre el objeto que representa el bien jurídico en los delitos contra el patrimonio es posible distinguir conceptualmente entre los delitos de lesión –consumados o tentados– y los delitos de peligro –concreto o abstracto–. Sin embargo, debe quedar claro que la afectación al objeto no se mide en términos de un menoscabo físico o destrucción material, sino como la frustración del efectivo ejercicio de los derechos patrimoniales. Obviamente, la destrucción de un bien material frustrará el ejercicio de los derechos patrimoniales correspondientes, pero esta frustración no precisa necesariamente de su destrucción.

Los delitos contra el patrimonio asumen, por lo general, la configuración típica de un delito de lesión, en la medida que requieren, para su consumación, de la producción de un resultado de lesión patrimonial. Eso significa que la defraudación de la norma penalmente garantizada requiere que la conducta antinORMATIVA produzca, como resultado típico, un daño patrimonial efectivo. En consonancia con el planteamiento asumido, este elemento típico no debe ser interpretado en el sentido naturalista de pérdida o menoscabo físico de uno o varios bienes, sino en el sentido normativo de afectación al ejercicio de los derechos patrimoniales de su titular. Lo que, en concreto, provoca discusión es si esa afectación patrimonial se expresa como la frustración del ejercicio de un derecho sobre un bien, como un perjuicio patrimonial económicamente cuantificable o como una frustración de la libertad de disposición sobre los bienes. Para dar respuesta a este interrogante, resulta de utilidad distinguir la lesión patrimonial en función de la clasificación de los delitos contra el patrimonio antes referida, esto es, la que diferencia los delitos contra elementos concretos del patrimonio y los delitos contra el patrimonio en su totalidad.

En los delitos contra elementos concretos del patrimonio, la lesión patrimonial está constituida por la pérdida o privación del ejercicio efectivo de los derechos sobre un bien. Si bien, como se indicó, los bienes que conforman un patrimonio particular deben ser susceptibles de valoración económica, eso no significa que la lesión patrimonial tenga que traducirse necesariamente en una cuantía económica. La exigencia de una mínima entidad económica del bien apunta a asegurar la existencia de una antijuridicidad material, no a establecer un elemento constitutivo de la lesión patrimonial. Tampoco la exigencia en algunos delitos contra el patrimonio de que el bien afectado tenga determinado valor pecuniario tiene que ver con el resultado, pues tal valor está referido al bien, no a la afectación del derecho sobre dicho bien. En ese sentido, si bien la pérdida o privación del ejercicio de los derechos sobre los bienes tiene normalmente un valor económico, eso no es lo que determina la lesión patrimonial. Así, el que se apropiá ilícitamente de un bien que es recuperado en un breve lapso, de modo tal que no produce una afectación económicamente relevante de los derechos patrimoniales del titular, comete igualmente un delito consumado. Del mismo modo, realizará un delito de hurto el que se apodera de un bien ajeno y deja su equivalente en dinero al propietario como compensación. En consecuencia, la frustración del ejercicio de los derechos sobre un bien no debe tener necesariamente una expresión económica. Esta conclusión no excluye obviamente que la incidencia económica de la privación del derecho pueda tenerse en cuenta al momento de individualizar la pena aplicable.

En los delitos contra el patrimonio en su totalidad, la lesión patrimonial se expresa bajo la forma de un perjuicio que debe determinarse a partir de un enfoque general de incidencia negativa sobre el patrimonio. En este orden de ideas, el perjuicio se producirá por una mengua en el patrimonio global originado por un acto de administración o de disposición. Este acto puede tener lugar por medio de la salida de bienes del patrimonio o la asunción de una obligación con cargo al patrimonio (Gálvez & Delgado, 2011). Durante mucho tiempo se sostuvo que el perjuicio patrimonial era de carácter económico, en el sentido de que después del acto indebido el patrimonio valía menos. Si el titular del patrimonio recibía a cambio una contraprestación con valor económico jurídicamente reconocido, el perjuicio se determinaba mediante una comparación del valor económico de lo que salía y de lo que entraba en el patrimonio (principio del saldo) (Rojas, 2011; Pawlik, 1999). Esta lógica comparativa ha sido puesta en tela de juicio a partir de la formulación del llamado concepto personal de patrimonio, en donde el perjuicio patrimonial se determina por

la frustración de la finalidad social o económica a la que su titular lo ha afectado (Pastor, 2006). De acuerdo con ello, el perjuicio patrimonial no debe establecerse mediante una comparación económica entre las prestaciones realizadas, sino con base en la frustración de la finalidad a la que el titular afecta su patrimonio.

Si la concepción económica de la lesión patrimonial queda descartada en ambas clases de delitos contra el patrimonio, como se acaba de ver, queda entonces por decidir cuál debería ser el criterio para su determinación: ¿la privación del ejercicio de los derechos sobre los bienes o la frustración de la finalidad a la que se afecta el patrimonio? Podría asumirse al respecto una posición diferenciadora, en el sentido de utilizar el primer criterio para los delitos contra elementos concretos del patrimonio y el segundo criterio para los delitos contra el patrimonio en su totalidad. Sin embargo, la asunción de un concepto personal de patrimonio con base en la idea de la posibilitación del desarrollo personal de su titular trae como consecuencia que su correlato contrario, la lesión patrimonial, también deba ser entendida con base en esta misma perspectiva. En ese sentido, lo que define normativamente la lesión patrimonial será la reducción de la potencialidad del patrimonio para la realización de la persona. En unos casos, esa reducción será consecuencia de la privación del ejercicio de los derechos sobre un bien que sirve para el desarrollo personal; en otros casos, se tratará de la frustración de la finalidad a la que se afecta el patrimonio por decisiones de su titular. Pese a que el término 'perjuicio patrimonial' se utiliza normalmente para la segunda forma de lesión patrimonial, en una comprensión normativa no debería haber ningún problema conceptual para usarlo de manera general como sinónimo de lesión patrimonial.

Resulta necesario precisar que la concepción asumida de lesión o perjuicio patrimonial, en el sentido de reducción de la potencialidad para el desarrollo de la persona, sustenta su determinación en un dato que no depende de las finalidades subjetivas del titular, sino de un parámetro objetivo de identificación. Ese parámetro es que se haya producido una disminución de las posibilidades de desarrollo personal que ofrece el patrimonio, lo que habrá que particularizar en cada delito patrimonial. La principal consecuencia de asumir un parámetro objetivo de determinación es que la finalidad subjetiva de la víctima no debe utilizarse como criterio para definir el perjuicio patrimonial. Eso, sin embargo, no implica la irrelevancia de los motivos personales del titular del bien, pues si estos se explicitan como parte relevante de la operación patrimonial correspondiente, entonces deberán ser considerados al momento de establecerse el

perjuicio patrimonial. A lo anterior debe agregarse que, a nivel de cada tipo penal, se pueden imponer algunas condiciones adicionales para la determinación del perjuicio patrimonial, lo que, en todo caso, no varía la base de determinación básica que hemos establecido –por ejemplo: la agravante del hurto que exige adicionalmente que la lesión patrimonial ponga a la víctima o a su familia en grave situación económica–.

### III. LA ACCESORIEDAD CON LA REGULACIÓN JURÍDICO-CIVIL

El hecho de que el bien jurídico 'patrimonio' parte de una concepción jurídica que lo vincula a la regulación civil primaria, suscita la cuestión general de si este término debe ser interpretado a nivel penal de la misma forma que se hace en sede civil o si, por el contrario, esta interpretación debe ser autónoma. Este dilema se extiende a la interpretación de otros conceptos jurídico-civiles derivados que son recogidos por los tipos penales como es el caso de derecho real, posesión, tenencia, propietario, depósito, compraventa, prenda, apropiación, bien mueble, bien inmueble, entre otros más. Luego de señalar que las opciones son básicamente la identidad, la autonomía o la integración, la posición mayoritaria en la doctrina penal nacional se decanta por la última de ellas, sosteniendo, en esencia, que la interpretación penal debe respetar el significado instituido en el ámbito de la regulación privada, pero este puede ser modificado si resulta necesario para el cumplimiento de los fines de la regulación penal (Gálvez & Delgado, 2011; Rojas, 2020; Salinas, 2023). La deficiencia que aqueja al planteamiento integrador es que no especifica cuándo los fines de la regulación penal permiten abandonar la definición jurídico-civil de un elemento típico, lo que lo convierte, al final, en un fácil expediente para poder interpretar discrecionalmente los tipos penales que regulan los distintos delitos contra el patrimonio.

En mi opinión, el punto de partida para resolver la cuestión planteada es que la ley penal debe ser interpretada desde la función atribuida al sistema penal de mantener la vigencia de normas esenciales para el desarrollo de las personas en sociedad. Este proceder interpretativo no puede desconocer que el ámbito de la realidad comunicativamente protegido por la pena se encuentra muchas veces definido por una regulación primaria que no puede ser ignorada (Pawlak, 1999). Esto sucede claramente en el caso de los delitos contra el patrimonio, cuyos elementos constitutivos no pueden ser comprendidos en sede penal de manera desligada de la regulación civil del patrimonio privado. En ese sentido, los distintos elementos típicos de los delitos contra el patrimonio que recogen con-

ceptos definidos en el ámbito jurídico-civil deben ser interpretados en sintonía con esta definición primaria. De lo contrario se instauraría un orden paralelo del patrimonio que muy probablemente traería consigo múltiples contradicciones y finalmente una incertidumbre en los ciudadanos sobre el comportamiento debido. Lo anterior no significa, sin embargo, que el alcance de la interpretación penal sea siempre idéntico al de la interpretación civil. Dado que toda norma jurídica tiene una teleología propia, es posible la existencia de diferencias en el alcance interpretativo de los conceptos como consecuencia de los distintos fines regulatorios que cumplen el derecho penal y el derecho civil.

Lo expuesto puede graficarse con el uso de la clasificación de los bienes en muebles e inmuebles. La regulación penal de los delitos contra el patrimonio tiene en cuenta esta clasificación para tipificar formas distintas de afectar el ejercicio de los derechos sobre los bienes, distinguiendo los delitos en función de si están referidos a bienes muebles –como el hurto o el robo–, a bienes inmuebles –como la usurpación– o a ambas clases de bienes –como los daños o la recepción–. La regulación civil también utiliza esta clasificación de los bienes, aunque para determinar modos distintos de transmisión de la propiedad, de constitución de garantías o de plazos de prescripción adquisitiva. En ese sentido, el intérprete penal no debe entender esta clasificación de los bienes de modo idéntico a como se hace en la normativa civil, sino atendiendo, más bien, al fin de la protección penal: esto es, el alcance de la protección y la entidad de la pena prevista. Para explicarlo con un ejemplo: ¿la apropiación de un bien móvil adherido a un bien inmueble, que constituye un bien inmueble para la regulación civil, debe ser sancionada con el delito de usurpación (bien inmueble) o como un delito de hurto (bien mueble)? La respuesta que se le dé a esta pregunta no solo redunda en una mayor o menor pena, sino también en la extensión de las conductas penalmente sancionadas –por mencionar solo un par de puntos: para el despojo de un inmueble se requieren medios específicos que no necesariamente se cumplen con la sola sustracción que configura el hurto; por otro lado, la perturbación de la posesión, que se castiga respecto de los inmuebles, es impune respecto de los muebles–. Si se entiende que la distinción fenotípica entre el delito de hurto y el delito de usurpación reside en formas distintas de apropiarse del bien ajeno –en un caso mediante la sustracción y en el otro mediante el despojo–, entonces no debería haber mayor problema para que el alcance interpretativo del elemento típico ‘bien mueble’ pueda llegar, en la interpretación penal, hasta los bienes muebles adheridos a un bien inmueble.

Otro ejemplo que muestra cómo se deben interpretar en sede penal los conceptos jurídico-civiles es la forma en la que hay que dar contenido en los delitos contra el patrimonio a los elementos típicos de ‘propiedad’ o ‘posesión’ de un bien. En principio, esta relación de poder sobre un bien debe determinarse en sintonía con la regulación jurídico-civil, de forma tal que no podrán protegerse en sede penal aquellas que, aunque se den ‘de facto’, resultan civilmente desconocidas. Esta situación de correspondencia de los órdenes legales no debe alcanzar, sin embargo, a aquellos casos, en los que la valoración negativa por parte del Derecho civil no afecta la materialidad de la relación de poder, como sucede, por ejemplo, con la nulidad del contrato con el que se transfiere un bien por razones puramente formales (Pastor Muñoz, 2004). En este caso, la normativa penal no tendría que desconocer la posición de poder sobre el bien de quien lo adquirió con un contrato con vicios formales, de modo tal que se le deje al margen de protección. Así, el apoderamiento del bien transferido mediante la sustracción al que lo tiene consigo podrá configurar un delito de hurto en su contra.

Puede decirse, en suma, que la interpretación de los conceptos jurídico-civiles al momento de decidir la aplicación de la ley penal que sanciona los delitos contra el patrimonio debe ajustarse al significado que se les asigna en la normativa civil. No existe una discrecionalidad interpretativa al momento de establecer el significado de los conceptos jurídico-civiles utilizados en la configuración de las leyes penales, estando el intérprete penal obligado, por lo tanto, a respetar la definición procedente de la regulación primaria. La única forma de asignar válidamente un sentido interpretativo distinto del civilmente establecido es la necesidad de cumplir con la función atribuida al sistema penal de mantener la vigencia de la norma defraudada en relación con los derechos patrimoniales penalmente garantizados; pero incluso en estos casos de excepción, el sentido atribuido al concepto jurídico-civil no es distinto en su núcleo de significación, sino solamente en el alcance que pueda llegar a tener. Los ejemplos antes mencionados ponen efectivamente en evidencia que no existe un alcance interpretativo esencialmente distinto, presentándose la divergencia solamente en relación con supuestos muy puntuales.

#### IV. LAS ESTRUCTURAS DOGMÁTICAS INTERMEDIAS

La elaboración de un sistema de protección penal del patrimonio tiene como punto de partida la decisión del legislador penal que determina qué conductas contra el patrimonio que deben ser sancionadas penalmente. Si bien resulta indiscutible

que el patrimonio constituye un bien jurídico de carácter esencial para la realización de las personas en sociedad, no toda conducta que produzca una afectación patrimonial debe ser sometida a una respuesta punitiva. Así, por ejemplo, el mero incumplimiento de una deuda que perjudica patrimonialmente al acreedor carece de relevancia penal (Jakobs, 2008), al punto que la propia Constitución, en su artículo 2 inciso 24 literal c, proscribe expresamente la prisión por deudas. En consecuencia, el legislador penal tiene que determinar qué formas de ataque al patrimonio, en función de su gravedad, deben ser reprimidas penalmente. Siguiendo la lógica de la fragmentariedad, se sanciona el apoderamiento de un bien mueble ajeno por medio de una sustracción como delito de hurto, el apoderamiento de un bien mueble ajeno por medio de la coacción como delito de robo, la apropiación de un bien mueble mediante el abuso de confianza como delito de apropiación ilícita, la usurpación de los derechos reales sobre un bien inmueble como delito de usurpación, el perjuicio patrimonial producido a través de un engaño como delito de estafa, la infracción de los deberes de fiabilidad patrimonial como delito de administración desleal y, así, con los demás delitos contra el patrimonio previstos en la normativa penal a partir de algún factor de gravedad (Calderón, 2013).

Una vez identificadas las distintas conductas que el legislador penal califica como constitutivas de delitos contra el patrimonio, el dogmático debe ordenarlas en un sistema conceptual que, de forma coherente y completa, defina la protección penal que se le da al patrimonio privado. Esta labor no puede circunscribirse a la clasificación legislativa de los delitos que recoge el CP por medio de los distintos capítulos que conforman el Título V de los delitos contra el patrimonio, sino que debe tener en consideración las semejanzas o diferencias típicas que se presentan entre estos delitos en relación con el aspecto patrimonial que específicamente afectan, la forma de afectarlo y, con base en lo anterior, la intensidad de la respuesta punitiva. Solo atendiendo a esta perspectiva de ordenación conceptual de los delitos contra el patrimonio los jueces podrán contar con un insumo dogmático útil para el debido cumplimiento de su función jurisdiccional de aplicar de manera correcta la ley penal a los casos concretos y se le podrá también advertir al legislador de aquellos puntos de la regulación positiva que requieren de una necesaria modificación.

#### A. La clasificación de los delitos contra el patrimonio

La sistematización de los delitos contra el patrimonio parte de la clasificación básica antes mencionada que distingue entre delitos contra elementos

concretos del patrimonio y delitos contra el patrimonio en su totalidad. Los primeros sancionan conductas que afectan el ejercicio de derechos sobre un bien –como, por ejemplo, el hurto, el robo, la usurpación o los daños–, mientras que los segundos sancionan conductas que afectan el patrimonio en su conjunto –como, por ejemplo, la estafa, la extorsión o la administración desleal–. En un nivel analítico más concreto, la doctrina penal identifica tres formas de estructuración típica de los delitos contra el patrimonio: los delitos de apropiación, los delitos de destrucción –o de expropiación– y los delitos de disposición (Calderón, 2013). Mientras los primeros y los segundos formarían parte de los delitos contra elementos concretos del patrimonio, los terceros serían delitos contra el patrimonio en su totalidad.

A su vez, la diferencia entre el primer grupo y el segundo grupo de delitos residiría en la forma en la que se afecta el ejercicio de los derechos sobre el bien. Así, en los delitos de apropiación, esta afectación se produce mediante un acto de apropiación de un bien ajeno que desplaza al dueño en el ejercicio de sus facultades dominicales, mientras que en los delitos de destrucción el bien pierde toda capacidad de satisfacer las necesidades de su titular como consecuencia del menoscabo de su integridad o la eliminación de su funcionalidad. Por su parte, los delitos de disposición son aquellos en los que el patrimonio sufre un detimento a raíz de un acto de disposición de su titular realizado con un vicio de voluntad. Como delitos de apropiación se consideran el hurto, el robo, el abigeato, la apropiación ilícita o la usurpación; como delito de destrucción entra a tallar el delito de daños; y, como delitos de disposición se alude a la estafa, la extorsión o el chantaje.

Por mi parte, considero que el esquema conceptual antes referido resulta insuficiente para conseguir abarcar de forma completa las distintas figuras delictivas que comprenden el sistema de protección penal del patrimonio privado. Si bien resulta correcto el punto de partida que ordena los delitos contra el patrimonio en dos grandes grupos –los delitos contra elementos concretos del patrimonio y los delitos contra el patrimonio en su totalidad–, las tres formas de estructuración típica antes mencionadas –apropiación, destrucción y disposición– son insuficientes para recoger de forma plena las particularidades típicas de los distintos delitos contra el patrimonio. En ese sentido, resulta necesario, por un lado, hacer algunas reformulaciones de contenido a las estructuraciones típicas que se han mencionado, así como, por otro lado, adicionar otras estructuras de tipificación que también han sido recogidas por el legislador penal.

## 1. Los delitos contra elementos concretos del patrimonio

Dentro de los delitos contra elementos concretos del patrimonio deben distinguirse conceptualmente tres grupos de delitos: los que sancionan la afectación del ejercicio de derechos sobre un bien mueble –por ejemplo: los delitos de hurto, robo, abigeato o apropiación ilícita–, los que lo hacen sobre el ejercicio de derechos sobre un bien inmueble –por ejemplo: el delito de usurpación– y los que incluyen dentro de su ámbito de protección a ambas clases de bienes –por ejemplo: los delitos de daños y recepción–. Cada uno de estos tres grupos de delitos cuenta con una estructura propia de configuración típica.

A los delitos contra elementos concretos del patrimonio que recaen sobre bienes muebles se les ha caracterizado usualmente como delitos de apropiación, pues sancionarían conductas de apropiación de un bien mueble. Sin embargo, lo cierto es que los delitos de apropiación no se circunscriben a los que exigen objetivamente un acto de apropiación, sino que abarcan también conductas que solo apuntan a ello. En ese sentido, es posible distinguir los delitos de apoderamiento con fines de apropiación y los delitos de apropiación en sentido estricto. Los primeros no exigen, en rigor, la apropiación de un bien mueble, sino un apoderamiento dirigido a conseguir la apropiación –el hurto, el robo y el abigeato–. A los segundos sí los define el acto de apropiación mismo, sin que sea necesario un apoderamiento previo –la apropiación de bien perdido o tesoro, la apropiación irregular o la apropiación ilícita común– (Robles, 2006).

Sin embargo, además, debe tenerse en cuenta que, si bien los delitos de apoderamiento con fines de apropiación presuponen la realización de una sustracción del bien mueble de otro, dentro de los mismos no se podrían incluir aquellos delitos en los que el bien se sustraer sin que se produzca un apoderamiento, como sucede en el caso de los delitos de hurto de uso y de sustracción de bien propio. En estos delitos no hay una conducta dirigida a afectar el derecho de propiedad, sino que se sustentan, más bien, en el menoscabo de otros derechos sobre el bien mueble sustraído. Por esta razón, estos delitos deben conformar una estructura típica distinta en el sistema de protección penal del patrimonio, a la que podría calificarse como ‘delitos de mera sustracción’.

Los delitos contra elementos concretos del patrimonio que recaen sobre bienes inmuebles no se estructuran típicamente a partir del acto de apropiación del inmueble. Lo que se sanciona,

más bien, son distintas formas de usurpar los derechos reales que pudiese existir sobre esta clase de bien. En efecto, el delito de usurpación no recoge en su seno únicamente los actos dirigidos a la apropiación de un predio, sino que se incluyen también actos que apuntan a afectar otros derechos reales como la posesión o la servidumbre. A diferencia de los delitos que afectan el ejercicio de los derechos sobre bienes muebles, la regulación penal no utiliza tipos penales diferenciados para sancionar con penas distintas la afectación de los distintos derechos sobre un bien inmueble, sino que todo se hace con un mismo tipo penal. Solo se recurre a una regulación especial para el caso de la afectación al derecho de uso de aguas públicas o privadas, al tener estos bienes la particularidad de ser consumibles.

En el caso de los delitos contra elementos concretos del patrimonio que están referidos a bienes muebles e inmuebles, se recogen, por su parte, dos estructuraciones típicas distintas. Por un lado, están los delitos de destrucción que, como se dijo, se caracterizan por sancionar conductas que afectan el derecho de propiedad que tiene una persona sobre un bien –mueble o inmueble– mediante el menoscabo de su integridad o la pérdida de su funcionalidad. Por otro lado, habría que dar cabida también a otro grupo de delitos que podrían ser catalogados como delitos de intensificación –o de perpetuación–. La particularidad dogmática que define a estos delitos es que agravarían la afectación al ejercicio del derecho patrimonial de propiedad producida previamente por un delito precedente. El delito de recepción y sus tipos derivados formarían parte de este grupo de delitos.

## 2. Delitos patrimoniales que afectan el patrimonio en su totalidad

Dentro del segundo grupo general de los delitos contra el patrimonio, esto es, los que sancionan conductas que afectan el patrimonio en su totalidad, cabe distinguir conceptualmente dos formas distintas de estructuración típica: los delitos de disposición y los delitos de administración. Los primeros sancionan, como ya se mencionó, conductas que mediante un vicio de la voluntad producen un acto de disposición patrimonial perjudicial para la víctima –la estafa, la extorsión o el chantaje–. Por su parte, lo característico del segundo grupo de delitos es que se produce un perjuicio patrimonial como consecuencia de una indebida administración del patrimonio propio o ajeno. Aquí cabría incardinaria a los delitos de fraude a los acreedores –especialmente, los delitos concursales– y los delitos de administración fraudulenta o desleal.

### 3. Conclusión

Con base en lo precedentemente desarrollado, se puede concluir que los distintos delitos contra el patrimonio pueden ser ordenados dogmáticamente en un sistema unitario bajo el siguiente esquema conceptual. En primer lugar, deben distinguirse, por un lado, los delitos contra elementos concretos del patrimonio y, por el otro, los delitos contra el patrimonio en su totalidad, lo que tiene como criterio de distinción la forma de incidencia que el delito tiene sobre el patrimonio privado de una persona. En segundo lugar, dentro de los delitos contra elementos concretos del patrimonio cabe, a su vez, diferenciar, según la clase de bien cuyo derecho es afectado en su ejercicio, entre los delitos referidos a bienes muebles, los referidos a bienes inmuebles y los referidos a ambas clases de bienes. Al interior de cada uno de estos subgrupos de delitos debe hacerse, por su parte, otras distinciones dogmáticas en función de la estructuración típica asumida. Así, dentro de los delitos que afectan el ejercicio de derechos concretos sobre bienes muebles se incluyen delitos de apropiación –que abarcan los delitos de apoderamiento con fines de apropiación y los delitos de apropiación en sentido estricto– y delitos de mera sustracción. En el caso de los delitos que afectan el ejercicio de los derechos sobre bienes inmuebles, es la usurpación de derechos lo que los caracteriza típicamente. Dentro de los delitos que afectan el ejercicio de derechos sobre bienes muebles e inmuebles, la diferente estructuración típica permite distinguir entre los delitos de destrucción y los delitos de intensificación. Finalmente, al interior de los delitos contra el patrimonio en su totalidad, cabe diferenciar típicamente entre los delitos de disposición y los delitos de administración patrimonial.

### B. La normativización de las conductas típicas

La formulación del sistema de protección penal del patrimonio requiere que la determinación de las diferencias o semejanzas dogmáticas entre los delitos contra el patrimonio, con las que se procede a su clasificación conceptual, parte de entender que la tipicidad no es una categoría descriptiva, sino normativa. En ese sentido, la interpretación de los distintos elementos típicos de los delitos contra el patrimonio debe abandonar el esquema naturalista para asumir un enfoque normativo a partir del sentido social que se les atribuye. Resultaría矛盾的 proclaimar la necesidad de normativizar la teoría del delito en las exposiciones de la parte general y mantenerse en un discurso naturalista o psicologista cuando se entra en el estudio de los delitos de la parte especial. En ese sentido, la línea interpretativa que debe seguirse en los delitos

contra el patrimonio es la normativización de los elementos típicos que los configuran.

#### 1. El tipo objetivo

Sin perjuicio de un abordaje más detallado, es posible mencionar aquí algunos ejemplos ilustrativos de la necesidad de desprender la interpretación del tipo objetivo de pre-comprensiones naturalistas y de nutrirla de una interpretación con un enfoque normativo. Uno de los casos más notorios es el elemento de la sustracción en delitos como el hurto (sobrepticia) o el robo (coactiva), al que usualmente se le entiende como el desplazamiento físico del bien mueble que es objeto del apoderamiento. ¿Es el alejamiento físico del bien de la tenencia de su dueño lo que se castiga con los delitos de apoderamiento con fines de apropiación o, más bien, la exclusión del bien de la esfera de dominio del titular? Si se asume la perspectiva naturalista del alejamiento físico, la protección penal se limitaría a los bienes materiales que son objeto de un apoderamiento por medio de un desplazamiento físico, no incluyéndose el apoderamiento de bienes materiales sin movimiento físico –por ejemplo, los bienes muebles que están en una casa que se le ha usurpado a quien ahí vivía–, ni mucho menos el apoderamiento de bienes que, por su naturaleza especial, no pueden ser desplazados físicamente –por ejemplo, activos virtuales–. En consecuencia, la satisfacción de las exigencias punitivas obligaría a entender que lo que sustenta el castigo en los delitos de apoderamiento con fines de apropiación es la exclusión del bien de la esfera de dominio de su titular, por lo que no es razonable requerir de manera imprescindible el desplazamiento físico del bien.

Hay muchos otros ejemplos que ponen en evidencia la necesidad de asumir un razonamiento normativista en la interpretación del tipo objetivo de los delitos contra el patrimonio. Así, sin ánimo de exhaustividad, puede mencionarse la necesidad de darle a la violencia en el delito de robo un sentido normativo que no la encasille en la fuerza física, de modo tal que se puede incluir también a la llamada violencia impropia. Lo mismo puede decirse de la definición de la recepción previa del bien mueble en el delito de apropiación ilícita, la que no puede quedarse en un entendimiento naturalista que la circunscriba a la simple entrega física sin requerir normativamente la constitución de una nueva esfera de custodia. Posiblemente sea el delito de estafa donde más se ha trabajado doctrinal y jurisprudencialmente la conveniencia de introducir el enfoque normativista en la interpretación típica, como lo evidencia la exigencia de un engaño idóneo para poder excluir los casos en los que se ha utilizado una mentira burda, o la com-

prensión económica de la disposición patrimonial para poder incluir los casos de asunción de obligaciones que no suponen –aún– la salida de un bien del patrimonio. En todo caso, el dato importante que aportan los ejemplos citados es la necesidad de percibirse de que la normativización de los distintos delitos contra el patrimonio trae consigo soluciones más satisfactorias en la aplicación de los tipos penales a los casos concretos, en la medida en que ofrece una protección penal del patrimonio que se corresponde con el funcionamiento de la sociedad actual.

## 2. El tipo subjetivo

El tipo subjetivo de los delitos contra el patrimonio debe ser también sometido a un enfoque normativo que prescinda de la idea de que se trata de una realidad psicológica para asumir el planteamiento de que constituye una imputación. Esto no solo debe predicarse del elemento general del dolo, sino también de los elementos subjetivos especiales. En relación con estos últimos, en la doctrina penal se han diferenciado dentro de los delitos contra el patrimonio los delitos de enriquecimiento y los delitos sin enriquecimiento (Muñoz, 2007; Reynaldi, 2008). El punto de distinción sería que, en los primeros, el autor actúa con un ánimo de provecho o lucro que procura obtener a costa del patrimonio de otro, lo que no se presenta en los segundos. Se precisa que la finalidad de provecho estaría presente en la gran mayoría de los delitos contra el patrimonio, aunque en algunos casos el tipo penal no lo exija explícitamente. Solamente estaría ausente en aquellos delitos que lo único a lo que apuntan es a perjudicar patrimonialmente a otro sin obtener ningún beneficio, como sería el caso del delito de daños.

Si se hace una revisión de la tipificación que nuestro legislador penal ha hecho de los distintos delitos contra el patrimonio, se podrá comprobar que la exigencia típica de una finalidad de provecho está presente en varios tipos penales, pero sin lograr identificarse una regla clara de en qué casos se hace necesaria dogmáticamente su inclusión. Así, lo exige en los delitos de hurto, robo o hurto de ganado, pero no lo prevé para el robo de ganado. Del mismo modo, lo requiere en el delito de apropiación ilícita común, pero no lo hace en la apropiación de bien perdido o en la apropiación irregular. Otro ejemplo de esta consideración aleatoria del elemento del provecho es el caso del delito de usurpación, en donde el tipo básico no lo prevé, pero sí la modalidad especial de usurpación de aguas. No menos llamativo es la regulación del delito de administración fraudulenta de una persona jurídica, en tanto su configuración típica no exige el elemento del provecho, pero sí se prevé

en el delito de contabilidad paralela con el que integran el mismo capítulo de delitos de fraude en la administración de personas jurídicas. Al final queda la sensación de que el elemento típico de la finalidad de provecho –propio o ajeno– se usa por el legislador penal sin tener claro cuál es su utilidad dogmática.

En la elaboración del sistema de protección penal del patrimonio privado no se puede obviar la función dogmática que le corresponde al elemento subjetivo especial de la finalidad de provecho. En unos casos, se trata de la traducción típica del ánimo de apropiación, lo que sucede cuando el tipo penal adelanta la consumación del delito al apoderamiento del bien –delitos de apoderamiento con ánimo de apropiación– o se necesita distinguir estos delitos de conductas objetivamente similares que no tienen un ánimo apropiatorio –como, por ejemplo, el hurto de uso–. En otros casos, la finalidad de provecho alude al beneficio indebido que busca obtener el autor con el perjuicio patrimonial ajeno, lo que se puede ver con claridad en el delito de estafa. También están los casos en los que el legislador penal exige el elemento subjetivo del provecho sin ninguna función dogmática. Ante este escenario de situaciones lo que debe hacerse es establecer en cada tipo penal cuándo el elemento subjetivo de la finalidad de provecho cumple una función dogmática, cuándo resulta redundante y cuándo genera, más bien, una distorsión interpretativa. En el primer caso, habrá que identificar claramente cuál es la función dogmática que despliega, en el segundo caso habrá que decir que no aporta nada relevante y en el tercer caso será necesario neutralizarlo con una interpretación lo más extensiva posible.

## C. Casos limítrofes

Como sucede con todo sistema conceptual que se coteja con la realidad práctica, en el sistema de protección penal del patrimonio existen casos limítrofes en los que resulta necesario determinar con base en la lógica del sistema a qué categoría delictiva pertenecen. En cuanto a la distinción de los dos grupos generales, los casos limítrofes se presentan básicamente cuando la conducta penalmente relevante afecta un elemento patrimonial concreto, pero mediante una forma de realización típica que es propia de un delito contra el patrimonio en su totalidad. Así, cabe mencionar, por ejemplo, la distracción de una cantidad de dinero respecto de la finalidad fiduciaria por la que el autor la recibió, en donde se defrauda la confianza de la víctima que dispuso de esa cantidad específica de dinero –afectación de un derecho específico a partir de una disposición–. En este caso, es el propio legislador el que ofrece la solu-

ción, al preverlo de forma explícita como un modo de realización del delito de apropiación ilícita, lo que significa que da prioridad a la estructura dogmática del delito contra un elemento concreto del patrimonio. Otros casos son la ‘estafa sobre cosas’ o la ‘extorsión sobre cosas’, esto es, cuando el engaño o la coacción están dirigidos a conseguir de la víctima la entrega de un bien concreto. Aquí el legislador nacional no ha dado una solución integral, por lo que al juez le corresponderá decidir qué delito cabe finalmente imputar.

En la ‘estafa de cosas’, la disposición patrimonial realizada mediante engaño consiste específicamente en la entrega de determinado bien. El punto de partida para resolver estos casos es que no toda entrega de un bien en situación de error puede ser considerado normativamente un acto de disposición configurativo de estafa, sino solamente aquella que supone una decisión de compromiso patrimonial (Hruschka, 2001). Si tal decisión falta, lo que habrá es un apoderamiento del bien. Para graficarlo con un ejemplo: si alguien engaña a una empleada doméstica diciéndole que viene de parte de su empleador para que le entregue urgentemente la computadora portátil que este ha dejado olvidada en su habitación, el apoderamiento de este bien mueble no debe ser tratado como una estafa –en este caso, en triángulo–, sino como un delito de hurto –en este caso, en autoría mediata–, pues no ha existido normativamente un acto de disposición de la empleada del hogar, sino una sustracción del bien mueble de la esfera de custodia del empleador usando a la empleada como instrumento en situación de error (Hernández, 2010). Si el engaño que no conlleva una decisión patrimonial produce el apoderamiento de un bien inmueble, entonces lo que tendrá lugar es un delito de usurpación en la modalidad del despojo, en donde se admite al engaño como una forma de comisión.

El razonamiento precedente debe servir también para resolver los casos de ‘extorsión de cosas’, esto es, los casos en los que se obliga a la víctima de manera coactiva a entregar como ventaja indebida un bien concreto. Si la coacción lleva a la víctima a una decisión de entregar el bien, aunque con un vicio de voluntad, lo que habrá es una extorsión. Si esa decisión patrimonial no existe lo que habrá es un delito de robo en el caso de bienes muebles o de usurpación en el caso de bienes inmuebles. En ese sentido, lo que decide que se haya cometido una extorsión, un robo o una usurpación, no es el dato empírico de si el bien fue tomado directamente por el autor o fue la víctima la que se lo entregó, pues existen entregas del bien en las que la víctima actúa simplemente como un instrumento sin volición y, por lo tanto, no pueden ser conside-

radas normativamente como actos de disposición (Hruschka, 2001). Por ello, el factor decisivo es identificar en la entrega concreta si el autor tuvo un margen de libre decisión o no. Cuando la víctima es requerida por el autor para que entregue un bien con violencia efectiva o amenaza inminente, lo que se presentará es un robo o una usurpación. La víctima no tiene un margen de decisión, pues la violencia ya se está ejerciendo sobre ella o la concreción de la amenaza está a la espera de una respuesta inmediata. Si, por el contrario, existe un margen de tiempo para decidir la entrega del bien, lo que tendrá lugar es un delito de extorsión, en la medida que se deja a la víctima la decisión final de entregar el bien o no.

Los casos limítrofes también se presentan dentro de cada grupo general de delitos contra el patrimonio y, a su vez, entre las distintas formas de estructuración típica asumidas. Así, entre el hurto y el robo la discusión se produce en relación con el caso del apoderamiento por arrebato de un bien; entre el hurto y los daños el debate se suscita en el caso de la sustracción de un bien para ser inmediatamente destruido; entre el hurto y la apropiación ilícita también hay controversia cuando la apropiación del bien se hace por parte de un dependiente; entre la apropiación ilícita y la estafa existe igualmente controversia cuando se presenta un contrato criminalizado. Estos casos son posiblemente los más conocidos en la discusión doctrinal, pero obviamente son muchos más los que ofrece la realidad. Aquí, sin embargo, no voy a ocuparme de dar una solución a los casos mencionados, pues excedería el espacio previsto para este trabajo que apunta solamente a hacer un esbozo general del sistema de protección penal del patrimonio. Lo que, sin embargo, sí podría adelantar es que la lógica normativa asumida en la formulación de este sistema permite alcanzar de forma motivada soluciones satisfactorias.

## V. LAS CORRECCIONES AL SISTEMA DE PROTECCIÓN PENAL DEL PATRIMONIO: LAS EXCUSAS ABSOLUTORIAS, EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD, LAS ATENUANTES GENERALES Y LAS FALTAS CONTRA EL PATRIMONIO

Dado que el legislador penal se mueve en un plano de criminalización general, la tipificación de los delitos contra el patrimonio termina ineludiblemente abarcando infracciones leves que no requieren de una respuesta punitiva o solamente de una de menor intensidad. Esta situación hace necesaria la previsión de mecanismos correctivos de la respuesta punitiva. En unos casos, lo que corresponde es la exclusión de la imposición de la pena, ya que la afectación patrimonial no produce un nivel de perturbación social suficiente para defraudar la

vigencia de la norma penalmente garantizada. Los mecanismos previstos para este fin son las excusas absolutorias y el principio de oportunidad en el marco del proceso penal. En otros casos, lo que se debe hacer es reducir la intensidad de la respuesta punitiva, pues, si bien la norma penalmente garantizada sí ha sido defraudada, su restablecimiento no precisa de la pena prevista en el tipo penal, sino de una sanción de menor intensidad. Son dos los mecanismos correctivos implementados para hacer este ajuste punitivo: las atenuantes generales de los delitos contra el patrimonio y la regulación de las faltas contra el patrimonio.

#### A. Las excusas absolutorias

El artículo 208 del CP<sup>2</sup> regula tres supuestos en los que los hurtos, apropiaciones, defraudaciones o daños no son reprimibles, pese a constituir delitos. El primer supuesto tiene lugar cuando el delito contra el patrimonio es cometido entre cónyuges, concubinos, ascendientes, descendientes y afines en línea recta. No se exige que estos familiares vivan juntos para que la represión penal decaiga. Tampoco es un dato relevante si la vinculación familiar tiene un origen biológico o viene por adopción. El segundo supuesto se presenta cuando el delito contra el patrimonio es cometido por el consorte viudo respecto de los bienes de su difunto cónyuge, mientras estos bienes no hayan pasado a poder de un tercero. Y el tercer supuesto recoge el caso del delito patrimonial cometido entre hermanos y cuñados, si es que viven juntos. La vinculación entre hermanos no se limita a los hermanos de padre y madre, alcanzando también a los medios hermanos que viven juntos.

Los supuestos mencionados constituyen causas de exclusión de la punibilidad, en los que el propio legislador penal renuncia a la efectiva represión del delito patrimonial por una falta de necesidad de pena. La razón por la que no se hace necesaria la efectiva imposición de la sanción penal se nutre de la confluencia de dos factores esenciales. El primer factor es que los delitos patrimoniales contemplados no expresan una especial gravedad, lo que explica que no proceda respecto de delitos violentos o intimidatorios como el robo, la extorsión o la usurpación. En ese sentido, tampoco debería proceder para las formas agravadas del hurto, la apropiación, la estafa o los daños, ya que, si bien el tenor literal podría darles cabida por

el uso del plural, tal interpretación implicaría desbordar el sentido de la exclusión de la punibilidad. Por el contrario, no debería haber mayor problema para, respecto de la inclusión del hurto, admitir la excusa absolutoria al hurto de ganado (abigeato), así como tampoco para las lesiones patrimoniales menores recogidas como faltas. El segundo factor de la falta de necesidad de pena es la existencia de un interés del Estado por preservar las relaciones familiares ante un delito patrimonial de menor gravedad. La efectiva imposición de la pena deterioraría estas relaciones que son consustanciales a todo ser humano, siendo lo mejor que la instancia familiar de control informal se ocupe de gestionar lo ocurrido. En todo caso, el mismo artículo 208 del CP entiende que la necesidad de pena no se levantará cuando el delito contra el patrimonio se comete en contextos de violencia contra las mujeres o integrantes del grupo familiar (Prado, 2021), lo que respondería a la idea de que la familia no cumpliría ya las condiciones para un funcionamiento armónico y, por lo tanto, para la adecuada gestión interna de los problemas patrimoniales.

Un sector de la doctrina penal argentina se muestra crítico con el reconocimiento legislativo de la excusa absolutoria por vinculación familiar en los delitos contra el patrimonio. El cuestionamiento se sustenta básicamente en el hecho de que la idea de familia que inspira la regulación de esta excusa absolutoria ha evolucionado, por lo que su aplicación traería consigo un trato discriminatorio. Se alude concretamente a que la protección familiar no alcanzaría a las uniones de hecho, a las familias ensambladas o a las uniones homosexuales (Boumpadre, 2017). Al respecto debe señalarse que la mencionada crítica no es aplicable plenamente a la regulación nacional, pues el artículo 208 del CP sí abarca a los concubinos y, en el caso de las uniones homosexuales, estas no están aún reconocidas como unión equivalente al matrimonio. Por el contrario, en el caso de familias ensambladas tendría razón la crítica de que la excusa absolutoria no alcanzaría al hurto entre los hijos de matrimonios precedentes de cada cónyuge. Sin embargo, entendemos que la solución no es la inaplicación general de la agravante, sino el uso de la analogía para alcanzar los supuestos equivalentes no incluidos, dado que se trata de una laguna axiológica por un descuido del legislador. Al tratarse de una analogía *in bonam partem*, no se trataría de una analogía prohibida.

<sup>2</sup> Artículo 208.- No son reprimibles, sin perjuicio de la reparación civil, los hurtos, apropiaciones, defraudaciones o daños que se causen:

1. Los cónyuges, concubinos, ascendientes, descendientes y afines en línea recta.
2. El consorte viudo, respecto de los bienes de su difunto cónyuge, mientras no hayan pasado a poder de tercero.
3. Los hermanos y cuñados, si viviesen juntos (Código Penal, 1991).

La existencia en un caso concreto de alguna de las causales previstas en el artículo 208 del CP trae consigo la exclusión de la punibilidad, lo que significa la exención de pena. No obstante, debe hacerse la precisión de que, al tratarse de una causa personal de exclusión de la punibilidad, esta exención de pena no es extendible a todos los intervenientes en el delito, sino que beneficia únicamente a quien cumple en su persona con la condición especial legalmente prevista (Bramont-Arias & García, 1998). Así, por ejemplo, el que ayuda al hijo a hurtar un bien del padre podrá, sin ningún inconveniente, ser sancionado penalmente como cómplice del delito de hurto. Por mandato establecido en el mismo artículo 208 del CP, la exención de pena no alcanza a suprimir la responsabilidad civil, por lo que el beneficiado con la excusa absolutoria mantiene la obligación de reparar civilmente el daño producido. Esto resulta absolutamente lógico, dado que la exclusión de la punibilidad no elimina la antijuridicidad del hecho (Bramont-Arias & García, 1998).

#### B. El principio de oportunidad

La solución procesal para excluir la sanción de afectaciones patrimoniales leves cuenta con un importante respaldo doctrinal (Calderón, 2013). El mecanismo que se utiliza en la regulación nacional es el llamado principio de oportunidad establecido en el artículo 2 del Código Procesal Penal (en adelante, CPP). Varios de los delitos patrimoniales entran dentro de sus causales de procedencia, como es el caso de la falta de afectación grave al interés público en delitos con un extremo penal mínimo que no supera los dos años de pena privativa de libertad. Del mismo modo, varios de los delitos contra el patrimonio –en concreto: el hurto simple, el hurto de uso, el hurto de ganado, la apropiación ilícita, la sustracción de bien propio, la apropiación irregular, la apropiación de prenda, la estafa, las defraudaciones especiales, la administración fraudulenta de persona jurídica y los daños– están previstos como delitos por los que procede el llamado acuerdo reparatorio conforme a lo establecido en el artículo 2.6 del CPP. La regulación del principio de oportunidad y de la figura específica del acuerdo reparatorio establece como condición para su procedencia el pago de la reparación civil o un

acuerdo con el agraviado en ese sentido. Aunque es un tema discutido doctrinalmente, lo cierto es que el artículo 2 del CPP en ninguna parte establece que el imputado deba asumir la responsabilidad por el hecho para la aplicación del principio de oportunidad.

#### C. Atenuantes generales de los delitos contra el patrimonio

El artículo 208-A del CP<sup>3</sup> establece un régimen general de circunstancias de atenuación aplicable a los distintos delitos contra el patrimonio con excepción de los delitos de robo con homicidio –tercer párrafo del artículo 189 del CP–, extorsión agravada con cadena perpetua –noveno párrafo del artículo 200 del CP– y usurpación por medio de organizaciones con emisión indebida de documentos –inciso 10 del primer párrafo del artículo 204 del CP–. En el resto de delitos contra el patrimonio, las atenuantes previstas resultan aplicables en atención obviamente a su configuración típica, siempre que el agente no sea reincidente o habitual conforme a los criterios establecidos en los artículos 46-B y 46-C del CP.

Un aspecto general que habría que destacar de las circunstancias de atenuación previstas es que inciden sobre la pena concreta con un porcentaje que se toma del extremo penal mínimo del marco penal abstracto (un sexto o un séptimo). Esta forma de determinación de la atenuación puede servir en delitos contra el patrimonio que tienen un extremo penal mínimo relevante como el robo o la extorsión, pero en delitos de menor gravedad la reducción de pena es prácticamente inexistente y, por lo tanto, poco atractiva para el agente. Por ejemplo, en diversos delitos de apropiación ilícita el legislador no ha previsto un extremo penal mínimo en la pena privativa de libertad, lo que significa que este sería no menor de dos días. La incidencia punitiva de la atenuación en estos delitos quedaría ridículamente reducida a horas.

##### 1. Bienes de escaso valor

La pena concreta del delito contra el patrimonio se disminuirá un sexto de la pena mínima establecida

<sup>3</sup> Artículo 208-A.- En cualquiera de los delitos contra el patrimonio, a excepción de los previstos en los artículos 189 tercer párrafo, 200 noveno párrafo, y 204 numeral 10 del primer párrafo, siempre y cuando el agente no sea reincidente o habitual:

1. Si el valor del bien no sobrepasa el cinco por ciento de una unidad impositiva tributaria (UIT), o la violencia o amenaza infringida por el agente resultan mínimas o insignificantes, o para la ejecución del delito se emplea armas simuladas o inservibles, se disminuye a la pena concreta, por única vez, un sexto de la pena mínima establecida para el delito.

2. Si el autor o partícipe hubiere reparado espontáneamente el daño ocasionado o haya devuelto el bien, en igual estado de conservación, al agraviado, se disminuye a la pena concreta, por única vez, un séptimo de la pena mínima establecida para el delito. (Código Penal, 1991)

en el tipo penal si el valor del bien no sobrepasa el cinco por ciento de una unidad impositiva tributaria (en adelante, UIT). Esta atenuante no será procedente en los delitos que exigen, para su punibilidad, que el valor del bien supere el diez por ciento de una UIT, ya que en estos casos no corresponde la atenuación de la pena, sino el tratamiento de la infracción como una falta. Debe remarcarse que la circunstancia de atenuación de la pena aquí analizada tiene un carácter objetivo, por lo que deberá beneficiar a los distintos intervenientes en el delito. Sin embargo, como se desprende de su claro tenor, solamente se podrá gozar de este beneficio una sola vez.

## 2. Violencia insignificante

De manera general, el artículo 208-A del CP establece una disminución de la pena concreta en un sexto de la pena mínima establecida para el delito contra el patrimonio correspondiente cuando la violencia desplegada por el agente sea mínima o insignificante. En la medida que la violencia o la amenaza deben ser objetivamente idóneas para doblegar la voluntad de la víctima, su carácter mínimo o insignificante debe entenderse en términos de lo más básico para conseguir la falta de oposición de la víctima. Así, por ejemplo, cuando la violencia utilizada para el apoderamiento del bien es un empujón o la amenaza se limita a requerir con palabras altisonantes la entrega del bien. Dado que esta circunstancia de atenuación no circunscribe la violencia a la que recae sobre las personas, es perfectamente posible interpretar que cabe aplicarla a la violencia sobre las cosas. En ese sentido, la pena de aquellos hurtos que impliquen una violencia mínima a las cosas –por ejemplo: un arrebato o una fractura de obstáculos–, deberá atenuarse con los parámetros antes indicados. También en este caso, la circunstancia de atenuación procede una sola vez y, al tener una naturaleza objetiva, debe beneficiar a todos los intervenientes en el delito.

## 3. Uso de armas simuladas e inservibles

La pena para el delito contra el patrimonio se atenuará en un sexto de la pena mínima establecida en el tipo penal correspondiente cuando en la ejecución del delito se emplee armas simuladas o inservibles. Podría pensarse que, al hacerse referencia a armas, esta atenuante sería aplicable únicamente al robo a mano armada. Sin embargo, el uso de armas no solo agrava la pena del delito de robo, sino que también lo hace en los delitos de usurpación y extorsión. En ese sentido, la agravante tiene un radio de acción que excede el ámbito de aplicación del tipo penal de robo.

En el caso del delito de robo a mano armada se presenta, sin embargo, como una cuestión debati-

ble, si la reducción de la pena por la aplicación de la atenuante se debe hacer a la pena del delito de robo a mano armada o a la pena del delito de robo simple. Si se sigue la posición de la Corte Suprema de que el robo a mano armada abarca el robo con armas aparentes o inservibles, entonces la atenuación procedería respecto de la pena por este delito. Si, por el contrario, se sigue la posición de que estos supuestos de robo realizan solamente el tipo penal de robo simple, entonces la atenuación de la pena se hará en relación con la pena del tipo básico. En una u otra interpretación, esta circunstancia de atenuación se aplicará una sola vez y por su naturaleza objetiva alcanzará a todos los intervenientes en el delito.

## 4. La reparación integral del daño

Otra atenuación de la pena en los delitos contra el patrimonio tiene lugar cuando el autor o partípice hubiere reparado espontáneamente el daño ocasionado o haya devuelto el bien al agraviado en igual estado de conservación. Si bien lo segundo parecería ser lo propio de los delitos de sustracción o de apropiación, puede suceder que, en caso no sea posible la devolución del bien, el pago de su valor puede ser tomado válidamente como una reparación espontánea del daño ocasionado por estos delitos. En ese sentido, la devolución del bien es una forma específica de reparación. Por otro lado, puede suceder que el acto de reparación no tenga que ver necesariamente con el bien, como podría ser la reparación de los obstáculos rotos para llevar a cabo el acto de apoderamiento en un hurto con fractura. El beneficio punitivo en caso de una reparación integral del daño será una disminución de la pena concreta en un séptimo de la pena mínima establecida para el delito. Al igual que las circunstancias de atenuación anteriores, esta atenuación solamente procede una vez. En lo que sí es distinta es en su naturaleza personal, por lo que solo beneficiará al que repara el daño ocasionado o devuelve el bien en igual estado de conservación.

## D. Las faltas contra el patrimonio

El Libro III del CP regula las llamadas faltas, en donde se recogen diversas afectaciones a bienes jurídicos penalmente protegidos, pero que, por su escasa gravedad, no alcanzan un sentido delictivo de especial intensidad y, por ello, se sancionan con penas distintas a la pena privativa de libertad (García, 2010). Las faltas son impuestas por jueces de paz sin intervención del Ministerio Público, debiendo determinar también la reparación civil correspondiente. No obstante, la comisión de una falta puede llegar al alcanzar sentido delictivo si es que su autor es reincidente o habitual, en cuyo

caso se le aplicará la sanción penal prevista para el delito correspondiente (artículo 440, inciso 3 del CP<sup>4</sup>). Obviamente, por un tema de competencia material, estos casos no podrían ser ventilados ya por un juez de paz, sino que le corresponderá al Ministerio Público ejercer la acción penal ante un juez penal para darle a la falta de un reincidente o habitual el tratamiento propio de un delito.

Dentro del libro de las faltas se contemplan diversas faltas contra el patrimonio. En primer lugar, se sancionan las conductas constitutivas de hurto, hurto de ganado o daños que recaigan sobre bienes cuyo valor no supere el diez por ciento de una UIT, previéndose como sanción una prestación de servicios a la comunidad de cuarenta a ciento veinte jornadas o una multa de sesenta a ciento ochenta días-multa (artículo 444 del CP).

En segundo lugar, se castiga también la recepción de señales satelitales que previamente han sido decodificadas sin autorización del distribuidor legal, reprimiéndose con una sanción de prestación de servicios a la comunidad de cuarenta a ochenta jornadas o una multa de diez a sesenta días multa (artículo 444-A del CP).

En tercer lugar, es igualmente reprimido el hurto famélico, contemplándose una pena de prestación de servicios a la comunidad de diez a veinte jornadas (artículo 445 del CP).

En cuarto lugar, la penetración breve en terreno ajeno es igualmente sancionado como falta con una multa de veinte a sesenta días-multa (artículo 446 del CP). En quinto lugar, se castiga además al que sin permiso introduce o deja ingresar a un inmueble ajeno ganado o un animal doméstico con una pena de hasta veinte días multa (artículo 447 del CP).

Finalmente, la organización o participación en juegos legalmente prohibidos que evidentemente impliquen riesgos patrimoniales se sancionan también como falta con una multa de hasta sesenta días-multa (artículo 448 del CP). 

## REFERENCIAS

Boumpadre, J. (2017). *Excusa absolutoria y delitos patrimoniales*. Buenos Aires: BdeF.

Bramont-Arias Torres, L. & García Cantizano, M. (1998). *Manual de Derecho Penal, Parte Especial* (4ta ed.). Lima: San Marcos.

Cramer, P. (1968). *Vermögensbegriff und Vermögensschaden im Strafrecht*. Bad Homburg: Verlag Gehlen.

De Castro y Bravo, F. (1972). *Temas de Derecho Civil*. De Castro y Bravo.

Donna, A. (2001). *Derecho penal, Parte Especial*, T II-B. Rubinzal-Culzoni.

Gallas, W. (1961). Der Betrug als Vermögensdelikt. En Bockelmann, P. & Gallas, W. (Eds.), *Festschrift für Eberhard Schmidt zum 70. Geburtstag*, 401-436, Göttingen: Vandenhoeck & Rupert.

Gallego Soler, I. (2002). *Responsabilidad penal y perjuicio patrimonial*. Tirant lo blanch.

Gálvez Villegas, T. & Delgado Tovar, W. (2011). *Derecho Penal, Parte Especial II*. Jurista Editores.

García Cavero, P. (2019). *Derecho penal, Parte General* (3ra ed.). Ideas.

(2010). *Nuevas formas de aparición de la criminalidad patrimonial. Una revisión normativa de los delitos contra el patrimonio*. Jurista Editores.

Hernández Basualto, H. (2010). La estafa triangular en el Derecho Penal Chileno, en especial la estafa procesal. *Revista de Derecho*, 13(1), 201-231.

Hruschka, J. (2001). La conducta de la víctima como clave para un sistema de los delitos patrimoniales que llevan consigo sustracción, (trad. Sánchez-Ostiz). *Revista Peruana de Doctrina y Jurisprudencia Penales*, (2), 181-199.

Hurtado Pozo, J. (2011). Relaciones entre el Derecho Penal y el Derecho Civil respecto al delito de hurto en el Código Penal peruano. *Revista Oficial del Poder Judicial*, (6-7), 231-253.

<sup>4</sup> Artículo 440. Disposiciones comunes

[...]

Son aplicables a las faltas las disposiciones contenidas en el Libro Primero, con las modificaciones siguientes:

3. Las penas que pueden imponerse son las limitativas de derechos y multa, salvo los casos de reincidencia o habitualidad en las faltas dolosas reguladas en los artículos 441 y 444, en cuyos casos se reprime con pena privativa de libertad del delito aplicable. [...] (1991)

- Jakobs, G. (2008). La privación de un derecho como delito patrimonial. A la vez, una contribución a la generalización de la Parte Especial, (Trad. Pastor Muñoz). *InDret*, (4), 1-18.
- (2012). *System der strafrechtlichen Zurechnung*. Vittorio Klostermann.
- Kindhäuser, U. (2002). Fundamentos y sistemática de los delitos contra los derechos patrimoniales, (Trad. Caro John). En Caro John, J.A. & García Caverio, P. (Eds.), *Estudios de Derecho penal patrimonial* (pp. 21-42). Grijley.
- Kubiciel, M. (2013). *Die Wissenschaft vom besonderen Teil des Strafrechts*. Vittorio Klostermann.
- Kühl, K. (1989). Umfang und Grenzen des strafrechtlichen Vermögensschutzes. *JuS*, 505-511.
- Mejorada Chauca, M. (2015). Garantía mobiliaria sobre créditos. *Ius et Veritas*, (50), 126-133.
- Muñoz Conde, F. (2007). *Derecho Penal, Parte Especial* (16ma ed.). Tirant lo blanch.
- Calderón, G. (2013). *Delitos contra la propiedad*. Thomson Reuters.
- Pastor Muñoz, N. (2004). *La determinación del engaño típico en el delito de estafa*. Marcial Pons.
- (2006). Delitos contra el patrimonio (II). En J.M. Silva Sánchez (Dir.), *Lecciones de Derecho Penal, Parte Especial*, (pp. 211-232). Atelier.
- Pawlak, M. (1999). *Das unerlaubte Verhalten beim Betrug*. Carl Heymanns Verlag.
- Prado Saldarriaga, V. (2021). *Derecho Penal, Parte Especial. Una introducción en sus conceptos fundamentales*. Instituto Pacífico.
- Reynaldi Román, R. (2008). Problemas de delimitación en el delito de apropiación indebida. *JuS*, (1), 83-86.
- Robles Planas, R. (2006). Delitos contra el patrimonio (I). En J.M. Silva Sánchez (Dir.), *Lecciones de Derecho Penal, Parte Especial*, (pp. 211-232). Atelier.
- Rojas Vargas, F. (2020). *Delitos de hurto y robo*. Gaceta Jurídica.
- Rojas Aguirre, L. E. (2011). Perjuicio patrimonial e imputación objetiva, *Revista de Derecho PUCV*, (37), 415-434.
- Salinas Siccha, R. (2023). *Delitos contra el patrimonio* (6ta ed.). Instituto Pacífico.
- Schlack Muñoz, A. (2008). El concepto de patrimonio y su contenido en el delito de estafa, *Revisita Chilena de Derecho*, 35(2), 261-292.
- Valle Muñiz, J. (1987). *El delito de estafa. Delimitación jurídico-penal con el fraude civil*. Bosch.
- Vilcapoma Bujaco, W. (2003). *La calificación del delito de robo agravado. Una problemática judicial por resolver*. Grijley.
- Wolf, E. (2005). *Las categorías de la tipicidad* (Trad. M. Carrasco Andrino). Tirant lo blanch.

#### LEGISLACIÓN, JURISPRUDENCIA Y OTROS DOCUMENTOS LEGALES

- Código Civil [CC], Decreto Legislativo 295, Diario Oficial *El Peruano*, 14 de noviembre de 1984 (Perú).
- Código Penal [CP], Decreto Legislativo 635, Diario Oficial *El Peruano*, 3 de abril de 1991 (Perú).
- Código Procesal Penal [CPP], Decreto Legislativo 957, Diario Oficial *El Peruano*, 29 de julio de 2004 (Perú).
- Tribunal Constitucional [T.C.], 19 de diciembre de 2007, sentencia recaída en el Expediente 043-2007-PA/TC