- Justicia

Proy. 887/2021-CR y 3290/2022-CR

CONGRESO DE LA REPÚBLICA
ÁREA DE TRÁMITE Y DIGITALIZACIÓN DE DOCUMENTOS
14 FEB 2023
RECIBIDO
Firma ..... Hora 12:32 p.m.

"Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la unidad, la paz y el desarrollo"

OFICIO Nº 042 -2023 –PR

Lima, 14 de febrero de 2023

Señor
JOSÉ DANIEL WILLIAMS ZAPATA
Presidente del Congreso de la República
Presente. -

Tenemos el agrado de dirigirnos a usted, con relación a la Autógrafa de Ley que modifica el artículo 190 del Código Penal, promulgado por el Decreto Legislativo 635, para sancionar en materia de seguridad social. Al respecto consideramos conveniente observarla por lo siguiente[1]:

De la Autógrafa de Ley

1. La Autógrafa de Ley cuenta con un artículo único que propone modificar el artículo 190 del Código Penal, promulgado por el Decreto Legislativo N° 635, el cual queda redactado en los siguientes términos:

Texto vigente	Texto propuesto
Apropiación ilícita común **Artículo 190.-** El que, en su provecho o de un tercero, se apropia indebidamente de un bien mueble, una suma de dinero o un valor que ha recibido en depósito, comisión, administración u otro título semejante que produzca obligación de entregar, devolver, o hacer un uso determinado, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años. Si el agente obra en calidad de curador, tutor, albacea, síndico, depositario judicial o en el ejercicio de una profesión o industria para la cual tenga título o autorización oficial, la pena será privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años. Cuando el agente se apropia de bienes destinados al auxilio de poblaciones que sufren las consecuencias de desastres naturales u otros similares la pena será privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de diez años.	**Apropiación ilícita común** **Artículo 190.-** El que, en su provecho o de un tercero, se apropia indebidamente de un bien mueble, una suma de dinero o un valor que ha recibido en depósito, comisión, administración u otro título semejante que produzca obligación de entregar, devolver, o hacer un uso determinado, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años. Si el agente obra en calidad de curador, tutor, albacea, síndico, depositario judicial o en el ejercicio de una profesión o industria para la cual tenga título o autorización oficial, la pena será privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años. Cuando el agente se apropia de bienes destinados al auxilio de poblaciones que sufren las consecuencias de desastres naturales u otros similares la pena será privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de diez años. **Cuando el agente se apropia, sustrae, desvía o dispone indebidamente en todo o en parte, con fines propios o de terceros, los aportes destinados a la constitución, formación, consolidación o desarrollo de**

[1] Sobre la base del Informe N° 30-2023-JUS/GA y el Informe N° 0102-2023-MTPE/4/8.

	un fondo pensionario o del seguro social de salud, la pena será privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años; si el agente tiene la calidad de servidor público, la pena será no menor de tres ni mayor de seis años y la inhabilitación a que se refieren los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36.

Observaciones a la Autógrafa de Ley

2. La Autógrafa de Ley, en su artículo único, propone modificar el artículo 190 del Código Penal, promulgado por el Decreto Legislativo N° 635, añadiendo una conducta específica al delito de apropiación ilícita, mediante el cual se busca sancionar penalmente la apropiación, sustracción, desvío o disposición indebida de los aportes destinados a la seguridad social en salud y en pensiones. Asimismo, se prevé como circunstancia agravante, que dicha conducta sea cometida por un servidor público

Al respecto, el legislador introduce nuevos verbos rectores para la conducta agravante del delito de apropiación ilícita (*"sustrae", "desvía" o "dispone indebidamente"*). Sin embargo, en el caso del primer verbo ***("sustrae")***, este desnaturaliza la conducta típica del delito de apropiación ilícita.

Para mayor detalle, es necesario precisar que la acción típica del delito de apropiación ilícita consiste:

- En primer lugar, en la apropiación indebida de un bien mueble, de una suma de dinero o de un valor que el agente ha recibido lícitamente, ya sea en calidad de depósito, comisión, administración u otro título semejante.

- En segundo lugar, el agente se niega a entregar o devolver el bien que le fue entregado lícitamente y lo suma a su patrimonio con el ánimo de obtener un beneficio o provecho propio o de un tercero.

Es decir, la apropiación ilícita se configura cuando el agente, en forma ilegal, ilícita o indebida coloca dentro de su patrimonio un bien mueble que le pertenece a otro, quien por **título lícito** le confió por un tiempo determinado[2].

Ahora bien, el verbo ***"sustraer"***, propuesto por el legislador para describir la acción típica de la conducta agravante del delito de apropiación ilícita **significa extraer o separar algo de lo que forma parte**. Siendo así, se aprecia que **dicha acción no se condice con el tipo penal básico de apropiación indebida, pues en esta conducta no existe la extracción del bien del sujeto pasivo, sino que se da una transmisión legítima de la cosa, es decir, el sujeto pasivo entrega de forma voluntaria al sujeto activo el bien para un fin determinado**.

En otras palabras, para la configuración del delito de apropiación ilícita, la acción del agente se produce a través de la retención, a diferencia del hurto y del robo, cuyos medios de apoderamiento son la sustracción[3].

[2] Salinas Siccha, R. (2010). Derecho Penal Parte Especial. Tomo II. 4ta Edición. Editorial Iustitia. Pg. 1016.
[3] Hugo Vizcardo, S. J. (2014). Estudio Dogmático Jurídico de los Delitos Patrimoniales de Retención en el Código Penal Peruano. *Docentia Et Investigatio, 16* (1), 057–084. Recuperado a partir de https://revistasinvestigacion.unmsm.edu.pe/index.php/derecho/article/view/10931

Cabe señalar que, mediante la Casación N° 301-2011 - Lambayeque, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, sobre la configuración del delito de apropiación ilícita y su diferencia con el hurto, estableció como doctrina jurisprudencial vinculante lo siguiente:

> *8.4. En los dos últimos casos, no es factible asumir que el recaudador* ***sustrae*** *los bienes recibidos para apropiárselos -lo que es característico del hurto-, sino que, simplemente decide quedárselos para sí, incumpliendo el deber de entrega al propietario, cuya confianza defrauda"*[4]. (el resaltado es nuestro).

Por lo tanto, para la configuración del delito apropiación ilícita, no es factible la acción de sustracción de un bien mueble por parte del agente.

En ese sentido, proponemos un texto alternativo:

> *"Apropiación ilícita común*
>
> *Artículo 190.- [...]*
>
> *Cuando el agente se apropia, desvía o dispone indebidamente en todo o en parte, con fines propios o de terceros, los aportes destinados a la constitución, formación, consolidación o desarrollo de un fondo pensionario o del seguro social de salud, la pena será privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años; si el agente tiene la calidad de servidor público, la pena será no menor de tres ni mayor de seis años y la inhabilitación a que se refieren los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36".*

Por las razones expuestas, se observa la Autógrafa de Ley, en aplicación del artículo 108 de la Constitución Política del Perú.

Atentamente,

DINA ERCILIA BOLUARTE ZEGARRA
Presidenta de la República

LUIS ALBERTO OTÁROLA PEÑARANDA
Presidente del Consejo de Ministros

[4] Acápite 8.4, Casación N° 301-2011, Lambayeque. Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República.

Proyecto de Ley: 887/2021-CR y 3290/2022-CR

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Lima, **14** de **febrero** de **2023**

Pase a la Comisión de **JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS**, con cargo de dar cuenta de este procedimiento al Consejo Directivo.

JOSÉ F. CEVASCO PIEDRA
Oficial Mayor
CONGRESO DE LA REPÚBLICA

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA;

Ha dado la Ley siguiente:

LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 190 DEL CÓDIGO PENAL, PROMULGADO POR EL DECRETO LEGISLATIVO 635, PARA SANCIONAR EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL

Artículo único. *Modifícase el artículo 190 del Código Penal, promulgado por el Decreto Legislativo 635, el cual queda redactado en los siguientes términos:*

*"**Apropiación ilícita común***

Artículo 190.- *El que, en su provecho o de un tercero, se apropia indebidamente de un bien mueble, una suma de dinero o un valor que ha recibido en depósito, comisión, administración u otro título semejante que produzca obligación de entregar, devolver, o hacer un uso determinado, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años.*

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

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

Cuando el agente se apropia, sustrae, desvía o dispone indebidamente en todo o en parte, con fines propios o de terceros, los aportes destinados a la constitución, formación, consolidación o desarrollo de un fondo pensionario o del seguro social de salud, la pena será privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años; si el agente tiene la calidad de servidor público, la pena será no menor de tres ni mayor de seis años y la inhabilitación a que se refieren los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36".

CONGRESO DE LA REPÚBLICA V°B° A. DAVILA Jefa del Despacho Secretaría Legislativa

CONGRESO DE LA REPÚBLICA V°B° J. ANGELES Director General Parlamentario

CONGRESO DE LA REPÚBLICA V°B° J. CEVASCO Oficial Mayor

Comuníquese a la señora Presidenta de la República para su promulgación.
En Lima, a los veintiséis días del mes de enero de dos mil veintitrés.

JOSÉ DANIEL WILLIAMS ZAPATA
Presidente del Congreso de la República

MARTHA LUPE MOYANO DELGADO
Primera Vicepresidenta del Congreso de la República

A LA SEÑORA PRESIDENTA DE LA REPÚBLICA