

EL HURTO IMPROPIO

Dr. Francisco Castillo González

Profesor emérito de la Facultad de Derecho

Universidad de Costa Rica

Abogado litigante

RESUMEN: Este artículo hace un análisis del artículo 217 inciso 3 del Código Penal costarricense contemplado en la Sección IV del Libro II, llamada “Estafas y otras defraudaciones. Se determina el concepto del llamado hurto impropio y el bien jurídico que tutela, además se establece que no constituye un delito de estafa ni defraudación. También, se estudia la evolución del “furtum possessionis” en Costa Rica y en otros países como España, Francia, Alemania y Suiza.

PALABRAS CLAVE: hurto impropio, delito, posesión, código penal.

ABSTRACT: It analyzed paragraph 3 of the article 217 of Costa Rican Penal Code, which regulates the “furtum possessionis”. It determined the concept of this figure and the legally protected interest for it and indicates that it is not related with the crime of scam. Also, it checks out the evolution of the “furtum possessionis” in Costa Rica and other countries like Spain, France, Germany and Switzerland.

KEYWORDS: crime, possession, penal code.

Fecha de recepción: 16 de junio de 2016.

Fecha de aprobación: 16 de noviembre de 2016.

I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Dice el artículo 217 Cód. pen, que se impondrá la pena establecida en el artículo 216 Cód. pen., según la cuantía de lo defraudado:

3) Al dueño de una cosa mueble que privare de ella a quien la tenga legítimamente en su poder, o la dañare o inutilizare, frustrando así, en todo o en parte, el derecho de otro. La misma pena será aplicable al tercero que obre con asentimiento y en beneficio del propietario.

El problema que trata de resolver el art. 217 inc. 3 Cód. pen, se planteó ya desde el Derecho Romano. A diferencia de tipos penales como el hurto, la estafa, la extorsión o la administración fraudulenta, figuras clásicas en los delitos contra la propiedad y el patrimonio, que tienen una estructura bastante estable tanto en el Derecho Penal moderno como en los códigos penales y las leyes antiguas, el delito del art. 217 inc. 3 Cód. pen. tiene variaciones importantes de legislación a legislación tanto en sus elementos constitutivos como en su denominación. También la cantidad de esfuerzo dedicado por la doctrina al estudio del delito de que tratamos contrasta con el esfuerzo mayor aplicado en el estudio del hurto, de la estafa, de la extorsión o de la administración fraudulenta.

Dice el Digesto 47, 2, 14, 1 que:

No responde por la acción de hurto el comprador que, después de pagar el precio, sustrajera la cosa de cuya custodia debe responder el vendedor. Claro que si la sustrajera antes de pagar el precio, responde de hurto, lo mismo que si hubiere sustraído una cosa dada en prenda". Hay otros pasajes en donde se dice "que quien da en prenda una cosa y la sustrae es responsable del delito de hurto ("Qui rem pignori dat eamque subripit, furti actione tenetur").

Sin embargo, los pasajes del Digesto en donde se atribuye al propietario responsabilidad por sustracción de una cosa dada en prenda son excepcionales. Desde Paulo se sabe que no podemos hurtar las cosas que son nuestras (“*rei nostrae furtum facere non possumus*”). Las leyes romanas trataron el caso del deudor quien habiendo dado la cosa en prenda la sustrae contra la voluntad del derecho-habiente. Este caso se trata en el Digesto como hurto en 12, § 12, y 14, § 14¹.

Los Prácticos suelen definir este hecho como hurto, aunque la sustracción la realiza el propietario (sustracción de cosa propia), en tanto que ven en esta figura un hurto de la posesión (“*furtum possessionis*”)².

Dentro de la lógica del “*furtum possessionis*” se desarrolló el Derecho Común europeo y se hizo la codificación de los principales ordenamientos que han tenido influencia en nuestro Derecho Penal. Así ocurrió en el Derecho Penal español, en el Derecho Penal francés, en el Derecho Penal alemán y el Derecho Penal suizo.

Sobre la naturaleza de este delito ha habido discusiones. Nuestro legislador coloca el llamado por parte de la doctrina *hurto impropio* por otra parte de la doctrina “*furtum possessionis*”, como un tipo penal perteneciente al estelionato, previsto en el art. 217 Cód. pen., el cual pertenece a la Sección IV del Libro II, titulado “Estafas y otras defraudaciones”. Conforme al tenor literal de esa Sección IV, ella contiene varias formas de estafas, las cuales son, a su vez, formas de defraudaciones. De acuerdo al primer significado del Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, que es la que más se aproxima al fenómeno que tenemos entre manos, por “defraudación” se entiende “privar a alguien, con abuso de su confianza o con infidelidad a las obligaciones propias, de lo que le toca en derecho”. Ahora bien, este concepto de defraudar no se relaciona con el llamado hurto impropio, en el cual la cosa mueble es quitada a quien legítimamente la tiene o es dañada o destruida, frustrando de ese modo el derecho que tenía ese otro a usufructuar, a gozar o retener la cosa mueble por el

¹Así, Carrara, Parte Especial, Vol. IV, § 2286, 1966, pág. 369.

²Así, Carrara, Parte Especial, Vol. IV, § 2286, pág. 369.

sujeto pasivo del delito. No necesariamente hay en este caso abuso de confianza o infidelidad de las obligaciones propias, sobre todo cuando se trata de un no propietario que actúa con el asentimiento del propietario.

El inciso 3 del art. 217 Cód. pen. no es una forma de estafa (a falta de engaño, de error y de acto dispositivo) ni es una forma de defraudación a falta de una privación de lo que le corresponde en derecho por abuso de confianza o por infidelidad de las obligaciones del sujeto activo³. Este tipo penal sanciona el hecho de frustrar, mediante el desapoderamiento de la cosa mueble a quien la tenga legítimamente en su poder o mediante su daño o inutilización, el derecho, diferente de la propiedad, que tiene el perjudicado sobre la cosa.

La evolución del “*furtum possessionis*” en los códigos penales de España, Francia, Alemania y Suiza, que son de mayor relevancia para nuestro Derecho Penal, es la siguiente:

1) El Derecho Penal español medieval contempló el “*furtum possessionis*” en el Fuero Real, ley 13, título 63, libro 4⁴ y en la Partida 9, título 14⁵. En el siglo XIX, el artículo 409 del Código Penal español de 1822 previó la figura⁶. El Código Penal español de 1848 previó el “*furtum possessionis*” en su artículo 456⁷. En el texto refundido de 1944 del Código Penal español contiene el mismo texto del artículo 409 del Código Penal español de 1848 y aparece en el artículo 532 inc. 1⁸, pero

³ Otra es la opinión de Núñez, 1982, pág. 245, quien, refiriéndose al hurto de posesión, dice: “El hecho es una defraudación porque la sustracción de la cosa por su dueño de poder del tercero frustra la efectividad del uso o goce del derecho o la seguridad o garantía económica que éste tenía en razón de la tenencia legítima de la cosa”.

⁴ Este texto decía: “*Todo home que su cosa empeñare a otro, é despues gela furtare, pechela así como de furto*”, según cita de Pacheco, tomo III, 1881, pág. 369.

⁵ Decía la Partida 9, Título 14, según cita de Pacheco, tomo III, 1881, pág. 370: “*Si algun home oviesse empeñado a otro la su cosa mueble é teniéndola el otro en peños, aquel fuesse gela furtasse, si bien gela podría el otro demander como furto. E si por tal razón como esta condenasse el juez al señor que la furtó, que pechasse alguna cosa a aquel que la tenía empañada, dévela pechar; é demás desto, dévele tornar la cosa que furtó, ó pagar aquella debda que avia emprestada sobre aquel peño*”.

⁶ Así, dice artículo 409 del Código Penal español de 1822 (según cita de Pacheco, tomo III, 1881, pág. 470): “*Cualquiera que quitare a la fuerza la propiedad ajena sin ánimo de apropiársela, o la propia poseída o detenida legítimamente por otro, sufrirá una multa de diez a cien duros, y un arresto de ocho días a diez meses. Si la cosa fuere poseída o detenida injustamente por otro, el arresto será de cuatro a veinte días, la multa de cinco a cincuenta duros*”.

⁷ Dice este artículo (según cita de Pacheco, tomo II, 1881, pág. 369): “*Incurrirán en las penas señaladas en el artículo precedente: 1o. El dueño de una cosa mueble que la sustrajere de quien la tenga legítimamente en su poder, con perjuicio del mismo o de un tercero*”.

⁸ El texto refundido de 1944, según cita de Cuello Calón (tomo II, 1961, pág. 824) dice: “*El dueño de una cosa mueble que la sustrajere de quien la tenga legítimamente en su poder con perjuicio del mismo o de un tercero*”.

bajo la denominación de estafa impropia⁹. En una reforma posterior, el *furtum possessionis* aparece en el artículo 236 del Código Penal español pero ahora como una forma de hurto¹⁰.

2) El Código Penal francés de 1810 nada decía sobre el *furtum possessionis*. No se podía perseguir por hurto al propietario, precisamente por ser el propietario de la cosa, si, habiendo dado una cosa en prenda o en otro tipo de garantía o que habiendo extendido un derecho real sobre la cosa, la retiraba de quien la tenía legítimamente en su poder, frustrando así su derecho¹¹. Por esta razón, según ley de 13 de mayo de 1863, el legislador francés modificó el art. 400 del Código Penal francés creando el delito cometido por el dador de una prenda de tomar la cosa dada en prenda y sacarla de la esfera de custodia del legítimo poseedor de la cosa¹². El Código Penal francés de 1994 amplió el concepto de esta incriminación centrándola siempre en el hecho del dador de una prenda. Así reprime el artículo 314-5 del Código Penal francés de 1994 “*el hecho de un deudor, de un tomador de crédito o de un tercero que hayan dado una prenda, de destruir o de frustrar la seguridad sobre el objeto*” (*mueble*) “*dado en prenda*”¹³.

3) El § 289 del Código Penal alemán castiga, desde su emisión, en la primera parte de ese párrafo a:

Quien, con intención antijurídica, se apodere de una cosa mueble propia o una cosa mueble ajena a favor del propietario, que se encuentre en posesión legítima del usufructuario, del acreedor pignoraticio o de aquellos a los que tienen un derecho de uso o un derecho de retención sobre la cosa...

⁹ Así, Muñoz Conde, “Parte Especial”, 7a. ed., 1988, pág. 272.

¹⁰ Así, Serrano Gómez, 1997, pág. 306 s. El nuevo texto del Código Penal español dice (modificado en lo atinente a la cuantía por la LO 15/2003, de 25 de noviembre del 2003), según cita de Blanco Lozano, tomo II, Barcelona, 2005: “Será castigado con multa de tres a doce meses el que, siendo dueño de una cosa mueble o actuando con el consentimiento de éste, la sustrajere de quien la tenga legítimamente en su poder, con perjuicio del mismo o de un tercero, siempre que el valor de aquella excediere de cuatrocientos euros”.

¹¹ Así, Pradel/Danti-Juan, 1995, pág. 665, # 959.

¹² Así, Lambert, 1968, pág. 459.

¹³ Así, Pradel/Danti-Juan, 1995, pág. 665, # 959.

La segunda parte del § 289 del Código Penal alemán establece que la tentativa es punible y la tercera, que ese hecho será perseguido únicamente a instancia de parte.

4) El artículo 141 del Código Penal suizo castiga la sustracción de una cosa mueble. Dice este artículo:

Quien, sin la intención de apropiación, haya sustraído una cosa mueble al derecho habiente y le haya causado de esta forma un perjuicio considerable será castigado, por acusación, de una pena privativa de libertad de hasta tres años o de una pena pecuniaria¹⁴.

El hurto impropio o el hurto de la posesión, según prefiera llamársele, está previsto en el Art. 173, inciso 5 del Código penal argentino¹⁵, en el artículo 329 del Código Penal de Bolivia¹⁶, en el Código Penal de Chile, Art. 471 inc. 1¹⁷, en el Código Penal de Colombia¹⁸ en el Código Penal de Guatemala¹⁹, en el Código Penal de El Salvador²⁰, en el Código Federal de México²¹, en el artículo 285

¹⁴Según cita de *Hurtado Pozo*, *Partie Spéciale*, 2009, del artículo 141 vigente Código Penal suizo: “Celui qui, sans dessein d’appropriation, aura soustrait une chose mobilière a l’ayant droit et l’aura causé par là un prejudice considerable será, sur plainte, puni d’une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d’une peine pécuniare”.

¹⁵ Así, Art. 173 inc. 5 del Cód pen. argentino (según cita de *Eugenio C. Sarrabaurose*, en “Delitos contra la propiedad”, dirigido por Luis F. Niño, Tomo I, 2011, pág. 512) castiga al “Dueño de una cosa mueble que la sustrajere de quien la tenga legítimamente en su poder, con perjuicio del mismo o de un tercero”.

¹⁶ Así, Código Penal Bolivia, Art. 329 (hurto de posesión): El que siendo dueño de una cosa mueble la sustrajere de quien la tuviere a título legítimo en su poder, con perjuicio del mismo o de un tercero...”

¹⁷ Cód. Pen. Chile, Art. 471, inc. 1”El dueño de una cosa mueble que la sustrajere de quien la tenga legítimamente en su poder, con perjuicio de éste o de un tercero”.

¹⁸ Cód. Pen. Colombia, Art. 254: “El dueño de un bien mueble que lo sustraiga de quien lo tenga legítimamente en su poder, con perjuicio de éste o de un tercero...”

¹⁹ Cód. Pen. Guatemala, Art. 250: “El dueño de una cosa mueble que la sustraiga de quien la tenga legítimamente en su poder, con perjuicio del mismo o de un tercero”. El art. 255 del Cód. Pen. Guatemala prevé el robo impropio, cuando el hecho a que se refiere el art. 250 *Ibíd.*, se cometiere con violencia”, caso en el cual se agrava la pena.

²⁰ Cód. Pen. de El Salvador, Art. 209: Hurto Impropio, que castiga al “dueño de una cosa mueble que la sustrajere de quien la tiene legítimamente en su poder, con perjuicio del mismo o de un tercero...”

²¹ El Código Penal mexicano equipara al delito de robo (hurto, según terminología de nuestra ley penal) y se castiga como tal “El apoderamiento o destrucción dolosa de una cosa propia mueble, si ésta se halla por cualquier título legítimo en poder de otra persona y no medie consentimiento”.

inciso 2 del Código Penal de Nicaragua²², en el Código Penal de República Dominicana²³.

Los Códigos Penales de Brasil, de Cuba, de Ecuador, de Panamá y de Venezuela carecen de disposiciones que castiguen el hurto impropio.

En cuanto a la evolución histórica de nuestro Derecho Penal con relación al delito de hurto impropio, tenemos lo siguiente:

1) El Código General de Carrillo, en la última parte del artículo 626 establecía sanción para una conducta parecida al *“furtum possessionis”*. Este artículo decía lo siguiente *“el que fraudulentamente hiciere uso de cosa propia, puesta en poder ajeno por vía de prenda ó (¡Sic.!) seguridad, sufrirá un arresto de ocho días á dos meses”*.

2) El artículo 482 del Código Penal de 1880 castigaba como usurpación al *“que con violencia en las personas...usurpare un derecho real que otro poseyere legítimamente”*. La pena se disminuía notablemente, de acuerdo al artículo 483, cuando ese hecho se llevare a efecto sin violencia en las personas.

3) Como una forma de defraudación contempló el artículo 383 inciso 5 del Código Penal de 1924 el *furtum possessionis*, de la siguiente manera: *“El dueño de una cosa mueble que la sustraiga de quien la tenga legítimamente en su poder, con perjuicio del mismo o de un tercero”*.

4) El artículo 282 inciso 5 del Código de 1941 repite las mismas palabras sobre el *furtum possessionis* del Código de 1924. El artículo 282 inciso 5 castigaba al *“dueño de una cosa mueble que la sustrajere de quien la tenga legítimamente en su poder, con perjuicio del mismo o de un tercero”*.

El art. 217 inc. 3 Cód. pen. vigente castiga:

Al dueño de una cosa mueble que privare de ella a quien la tenga legítimamente en su poder, o la dañare o inutilizare, frustrando así, en

²² Art. 285 inc. 2 del Cód. penal de Nicaragua, que castiga como estelionato, el hecho del “dueño de la cosa mueble que la sustrajere de quien la tenga legítimamente en su poder, la dañare o inutilizare, con perjuicio del mismo o de un tercero”.

²³ Art. 400 del Código Penal de República Dominicana, que castiga al deudor, prestatario o tercero dador de prenda que hubiere destruido o intentado destruir o distraer objetos dados en prenda”.

todo o en parte, el derecho de otro. La misma pena será aplicable al tercero que obre con asentimiento y en beneficio del propietario.

El texto vigente en nuestro Código Penal proviene del artículo 173 inciso 5 del Código Penal argentino, según reforma de 1967²⁴. Esta reforma consistió en lo siguiente:

En el Código Penal argentino se usaba el verbo “sustraer” para designar la acción punible del agente o del tercero, de quitar la cosa mueble a su legítimo poseedor, como ocurría en nuestros Códigos Penales de 1924 y de 1941. Pero el legislador argentino reformó el artículo 173 inciso 5 y cambió el verbo “sustraer” por “privar”. La idea de este cambio legislativo era básicamente ampliar las posibilidades de acción, debido al concepto estrecho a que había llegado la doctrina argentina sobre el verbo “sustraer”²⁵. Este cambio legislativo operó en el Derecho Penal argentino durante un corto período, pero luego el inciso 5 del Código Penal argentino volvió a usar como verbo “sustraer”. Este inciso 5 del artículo 173 del Código Penal argentino fue reformado posteriormente. Hoy día el artículo 173 inciso 5 del Código Penal argentino castiga al: *“dueño de una cosa mueble que la sustrajere de quien la tenga legítimamente en su poder, con perjuicio del mismo o de un tercero”*.

Igualmente en 1967 el legislador argentino introdujo en el art. 173 inciso 5 del Código Penal argentino una frase, que pasó a constituir el párrafo 2 y que decía: *“La misma pena será aplicable al tercero que obre con asentimiento y en beneficio del propietario”*.

²⁴Así, *Damianovich de Cerredo*, 1983, pág. 279; *Fontán Balestra/Millán*, 1968, págs. 184 s.

²⁵Dice Soler en su Proyecto de reforma del Código Penal argentino (1960), al comentar el art. 214, inc. 3 del Proyecto, correspondiente al artículo 173 inc. 5 del vigente Código Penal argentino, lo siguiente, según cita de *Ektin*, 1962, pág. 47, nota 36: *“Inc. 3o. Bajo este enunciado queda incluido el caso del inc. 5. del art. 173, cuyo texto era excesivamente estrecho, al referirse solamente al procedimiento de sustracción, ya que el derecho del tercero puede ser desbaratado por otros medios. El C.P. alemán de 1959, § 274, corrige también esas limitaciones del § 289. La figura es, en esencia, semejante a la del inc. 2, en el sentido de que en ambos casos se desbarata o frustra un derecho. La diferencia está en que el inc. 2o. es una forma de infidelidad, mientras que en el 3o. hay una invasión en el derecho o en la esfera de custodia de otro”*.

El texto vigente del art. 217 inc. 3 Cód. pen. de Costa Rica habla de “privar” de la cosa mueble, o de “dañarla” o “inutilizarla” a quien la tiene legítimamente en su poder, para frustrar así el derecho de otro.

Esos cambios argentinos en la figura denominada del “*furtum possessionis*” llegaron al artículo 173 inciso 3 del Código Penal vigente por medio del Proyecto de Código Penal para Guatemala, cuyo autor es Sebastián Soler, hecho según el modelo de la reforma argentina de 1967. Las consecuencias de estos cambios introducidos en nuestro Código Penal serán analizados posteriormente.

II. BIEN JURÍDICO

Los delitos de hurto y robo (arts. 208, 209, 210, 211; arts. 212, 213 Cód. pen.) solamente protegen el derecho de propiedad. El art. 217 inc. 3 Cód. pen. protege otros derechos reales (o semi-reales), cuando la cosa mueble esté en poder legítimo de alguien, contra una lesión antijurídica del dueño de ella o, según el texto vigente, de un tercero que obra con el asentimiento del propietario y en su beneficio, que frustra el derecho existente sobre la cosa. La diferencia entre el hurto o robo y el art. 217 inc. 3 Cód. pen. radica en que en este delito el dueño toma su propia cosa o el tercero toma la cosa con asentimiento del propietario (no puede, en consecuencia, haber hurto o robo, delitos que suponen que la cosa mueble sea ajena) y en que en tal hecho punible falta el ánimo de apropiación de una cosa mueble ajena, necesario en el delito de hurto o robo²⁶.

Mediante el art. 217 inc. 3 Cód. pen. el legislador quiere protegerlos derechos reales o cuasi-reales, separados de la propiedad²⁷, si la cosa está en posesión legítima de un derecho-habiente o de un tercero, que la tenga legítimamente en su poder (por ejemplo, por voluntad del derecho-habiente), por

²⁶ Así, *Arzt/Weber*, BT, 2000, § 16, Rdn. 24; *Rengier*, BT 1, 2007, Rdn. 1; *Eisele*, BT II, 2009, § 39, Rdn. 946.

²⁷ Así, *Arzt/Weber*, 2000, § 16, Rdn. 24; *Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf*, BT, 2009, § 16, Rdn. 26; *Preisendanz*, 1975, § 289, Anm. 1; *Schmidhäuser*, BT, 1983, § 289, Rdn. 8; *Schäfer*, LK, 1980, Rdn. 2, 3, 4, 5, 6, 7; *Eisele*, BT II, 2009, § 39, Rdn., 950, 951, 952, 956 y 957; *Schönke/Schröder/Heine*, § 289, Rdn. 3, 4, 5, 6.

el derecho de usufructo sea por contrato (arts. 287 Código Civil) sea por disposición legal (arts. 1127, 1128 y 1129 del Código Civil), por el derecho de prenda cuando ésta permanezca en poder del deudor (537 Código de Comercio) o del acreedor o de un tercero (art. 538 Cód. de Comercio), por un derecho de uso (art. 366, 367, 368, 369 del Código Civil) o por un derecho de retención. Casos del derecho de retención dispuestos en el Código Civil son, entre otros, los siguientes:

- a) El derecho de retención del porteador hasta que le pague lo adeudado. Artículo 1182 Código Civil.
- b) El derecho de retención de quien ha ejecutado una obra sobre una cosa hasta que se le pague lo adeudado. Artículo 1195 del Código Civil.
- c) El derecho de retención del enajenante de lo que debe pagar al adquirente por mejoras y del monto del beneficio que el adquirente haya sacado de los deterioros, ocasionados por un goce abusivo o una explotación inmoderada de la cosa, siempre que él no haya tenido que indemnizarlos al propietario. Artículo 1040 del Código Civil.
- d) El derecho de retención de quien se encuentra una cosa perdida del 10 % de su valor y de los gastos necesarios para su conservación. Artículo 502 del Código Civil.

También protege el art. 217 inc. 3 Cód. pen. la posesión legítima de cosas muebles depositadas por el ejecutor en un embargo en manos de quien designen las partes, o, cuando no existe acuerdo entre ellas, en la persona designada por el ejecutor (art. 643 del Código Procesal Civil) o, cuando los bienes muebles embargados se hallen en poder del deudor por cualquier título legítimo y sea éste nombrado depositario (art. 645 Código Procesal Civil).

Resulta claro que el art. 217 inc. 3 Cód. pen. no protege la posesión jurídica ni la posesión fáctica del derecho-habiente, sino el derecho que existe sobre la cosa, poseída legítimamente por el derecho-habiente o por un tercero. Si no existe este derecho sobre la cosa, no se protege la mera posesión fáctica del tenedor de la cosa²⁸. Podemos decir, por lo tanto, que el art. 217 inc. 3 Cód. pen.

²⁸Así, Schäfer, LK, 1980, § 289, Rdn. 1; Welzel, Lb., 1969, pág. 637. La posición de Candil Jiménez, 1980 es contradictoria, según nuestro punto de vista, ya que en la página 626 de su trabajo dice: "El artículo 532-1

protege el derecho a las cosas muebles que están en manos del no propietario, cosas sobre las cuales alguien tiene determinado derecho²⁹.

Lo protegido por este artículo son derechos de garantía, de uso y goce sobre las cosas muebles, que hacen imposibles el propietario o un tercero con el asentimiento de éste y en su beneficio al derecho-habiente, mediante formas de frustración del derecho de la posesión de la cosa, que estaba en legítima posesión del derecho-habiente o de un tercero³⁰.

En tanto que los mencionados derechos sobre una cosa mueble en posesión legítima de quien no es su propietario tienen un valor patrimonial, el art. 217 inc. 3 Cód. pen. es un delito patrimonial³¹. El bien jurídico tutelado por el art. 217 inc. 3 Cód. pen. es en última instancia, el patrimonio.

III. TIPO OBJETIVO Y TIPO SUBJETIVO

A. TIPO OBJETIVO

1. CARACTERES GENERALES DEL DELITO

El art. 217 inc. 3 del Cód. pen. crea un tipo especial³². Autor solamente puede ser el dueño o codueño de la cosa mueble o un tercero que actúa con asentimiento y en beneficio del propietario. Sujeto pasivo es el titular del derecho

presenta un especial contenido, ya que solo protege al poseedor de las agresiones que su legítimo estado posesorio pueda sufrir de parte del propietario de la cosa por él poseída, lo que le otorga la categoría de delito especial por el reducido ámbito en la autoría. Exigiendo a la vez que el derecho de posesión sea legítimo". En este párrafo pareciera indicar que la posesión es el bien jurídico tutelado. Pero en página 628 del mismo escrito dice este autor lo siguiente: "Queda como criterio general que la lesión no se contrae a la posesión, sino en determinados y concretos derechos reales sobre la cosa". En el sentido de que el *futum possessionis* protege la posesión véase *Serrano Gómez*, Parte Especial, 1997, pág. 306: "El bien jurídico protegido es la posesión, pues es el propietario, o un tercero a su nombre, el que toma la cosa mueble". Igualmente *Blanco Lozano*, Tomo II, 2005, pág. 429: "En este supuesto, por cuanto el propietario de una cosa no puede sustraérsela a sí mismo, el objeto que se tutela no es otro que la posesión legítima de la misma" y *Muñoz Conde*, 2015, pág. 340: "Ello demuestra que el bien jurídico protegido no puede ser la propiedad, sino la posesión legítima del que tiene la cosa mueble (normalmente el acreedor prendario, usufructuario, depositario judicial, etc.)".

²⁹ Así, *Fischer*, § 289, Rdn. 1; *Thielen/Braunschneider*, BT 2, 2005.

³⁰ Así, *Schmidt/Priebe*, BT II, pág. 316.

³¹ Así, *Eisele*, BT II, 2009, § 39, Rdn. 946; *Fischer*, § 289, Rdn. 1; *Mitsch*, BT 2/2, 2001, § 5, Rdn. 112; *Heintschel-Heineg/Beckemper*, § 289, Rdn. 1.

³² Así, *Lackner/Kühl*, § 289, Rdn. 2; *Matt/Renzikowski*, § 289, Rdn. 1; *Schmidt/Priebe*, 2004, pág. 316.

sobre la cosa mueble a quien la acción del delincuente frustra su derecho mediante la acción de privación de la cosa, o mediante la destrucción o la inutilización.

El tipo penal del art. 217 inc. 3 Cód. pen. es un delito de resultado, en tanto que su consumación exige la producción de un resultado, que es independiente de la acción material del delito.

El objeto material de la acción es una cosa mueble. Sobre el concepto de cosas muebles debe entenderse cosas corporales (*“res quae tangi possunt”* =concepto naturalístico de cosa, es decir, cosa como objeto perceptible por los sentidos), como se entiende este concepto en el art. 208 (hurto) o en el art. 228 (daños) ambos del Código Penal). Este concepto naturalístico de cosa mueble involucra a los animales Sin embargo, no son objeto de protección del art. 217 inc. 3 Cód. pen los derechos, las pretensiones o las cosas incorpóreas, como las servidumbres, los créditos, etc. Tampoco son cosas corporales en el sentido del art. 217 inc. 3 Cód. pen. los datos electrónicos en la red o gravados en dispositivos ópticos, magnéticos o electrónicos, no perceptibles directamente por los sentidos ni el cadáver o sus partes o las energías³³.

Como hemos dicho, la cosa mueble debe estar afectada al derecho real o cuasi-real de un tercero, *“quien tiene la cosa legítimamente en su poder”*. Cuando el que tiene la cosa no la tiene en su posesión legítima o no tiene la posesión de la cosa, el acto de privación, de destrucción o de inutilización del propietario entra dentro de sus facultades de propietario. En este caso no hay hurto o robo ni la figura del artículo 217 inciso 3 del Código Penal. Lo mismo ocurre cuando la acción de privación, de destrucción o de inutilización de una cosa la realiza un tercero que actúa con asentimiento y en beneficio del propietario si la cosa no está en legítima posesión del derecho-habiente o de un tercero³⁴.

2. MODALIDADES DE LA ACCIÓN PUNIBLE

³³ Sobre el concepto de cosas corporales, véase *Castillo González*, 2014, págs. 77 a 103.

³⁴ Cfr. Art. 306 y 309 del Código Civil.

El legislador costarricense establece tres modalidades de acción punible en el art. 217 inc. 3 Cód. pen.

A. PRIVACIÓN DEL TENEDOR LEGÍTIMO DE LA COSA MUEBLE SOBRE LA QUE EXISTE UN DERECHO REAL O CUASI-REAL

La privación de la cosa mueble poseída legítimamente por quien ejerce un derecho sobre ella puede ocurrir de diferentes modos:

1) La primera alternativa de acción que castiga el legislador consiste en la acción del propietario o de un tercero que actúa con su asentimiento y en su beneficio, de privar de la cosa mueble a quien la tenga legítimamente en su poder, frustrando así, en todo o en parte, el derecho de otro. La misma pena será aplicable al tercero que tenga la misma conducta y actúe con asentimiento y en beneficio del propietario.

La cosa mueble debe estar en posesión o custodia de quien será desposeído. La primera forma que asume el privar es el desposeer a otro de la cosa. Como en el hurto, el poseedor debe tener la voluntad de dominio o voluntad de custodia³⁵. Se requiere una acción de desposesión del anterior propietario y una segunda acción consistente en la fundamentación de una nueva custodia³⁶. Binding³⁷ distingue entre la apropiación completa e incompleta. En la apropiación completa el acto apropiativo (“*Aneignung*”) se corresponde con el desapoderamiento (“*Enteignung*”) del anterior poseedor, mientras que la fundamentación de la posesión por el autor es la incorporación plena de la cosa que fue tomada en el patrimonio del autor. En el caso de un *furtum possessionis* fácticamente se retoma la cosa cuya posesión estaba en manos del derecho-habiente mediante la frustración del derecho que éste tenía sobre la cosa.

³⁵ Así, Fischer, § 242, Rdn. 13; Heghmanns, 2009, # 1011; Hoyer, SK, § 242, Rdn. 26; Kindhäuser, NK 2010, § 242, Rdn. 34; Maurach/Schroeder, I, 33/18; Mitsch, BT II, 1, Rdn. 24; Rengier, BT I, 2010, Rdn. 14; Schönke/Schröder-Eser/Bosch, Rdn. 29.

³⁶ Así, Schönke-Schröder/Eser-Bosch, § 242, Rdn. 37.

³⁷ Así, Binding, BT, 1902, págs. 264 ss.

Refiriéndose al verbo “privar” que existió en el Código Penal argentino después de la reforma de 1967, dice Damianovich de Cerredo³⁸ lo siguiente “*la primera de las tres acciones definidas es privar frustrando total o parcialmente el derecho de quien la tuviere en su poder*”.

Conforme a esta descripción de la conducta, el agente despoja a la víctima, pone a aquélla fuera de la esfera de custodia de esta última y el tipo no describe medios, por lo que cualquiera es indiferente; puede actuar, ora mediante un apoderamiento que reconozca estos medios, ora mediante *el fraude* para lograr la entrega. En todos los casos *le ha privado*.

Pero esa mera privación no configura delito: debe importar la frustración del derecho sobre la cosa, derecho que debe tener un contenido patrimonial. No interesa el título oneroso o gratuito por el que se ejerce ese derecho y aun en este último supuesto su frustración, a través de esta actividad típica, constituye el delito que estudiamos.

2) De acuerdo a lo dicho por esta autora, es posible la realización de la privación de la cosa, con la frustración de un derecho, no solamente mediante el apoderamiento *contra la voluntad del derecho-habiente*, sino también mediante formas extorsivas de forzar la entrega de la cosa (por ejemplo, A le dice a B que matará al hijo de B si no le entrega la cosa que está en su legítima posesión, cosa que hace B, para salvar la vida de su hijo) frustrando así el derecho de B. También existe este tipo penal cuando A logra que B le entregue la cosa mediante fraude (o engaño). Tal es caso de que A llegue a la casa de B diciéndose enviado de C, quien, según A, pide por su medio a B que le envíe el objeto de su propiedad, que está en posesión de B. B, creyendo en el engaño de A, le entrega el objeto de C, cuya posesión C había confiado a B.

Pensamos que no se puede extender el concepto de “*privar*” a casos en los que el propietario o el tercero obtienen la cosa mediante un proceso de extorsivo o de estafa. Lo anterior porque no hay una privación de la cosa si la entrega de ella se realiza mediante actos de intimidación o de violencia grave

³⁸Así, *Daminovich de Cerredo*, 1983, pág. 281. En el texto citado, itálica en el original.

(extorsión) o si se realiza mediante un engaño. Y esto es así, porque en los casos de entrega mediante engaño (“*Sachbetrug*”) o mediante intimidación o amenaza grave (“*Sacherpressung*”), hay un acto voluntario de entrega del sujeto pasivo, aunque viciado por el engaño o por la intimidación o la amenaza grave, el cual no nos permite hablar de privación de la cosa, dado que en ambos casos el sujeto pasivo entrega voluntariamente la cosa, en posesión de otro en virtud de un derecho.

La posición de la vieja doctrina argentina sobre el concepto de “privación” de la cosa que otro tenía en su posesión y sobre la cual ejercía un derecho, mediante actos de estafa y extorsión, no convence. En efecto, esa posición, que hoy día no está vigente en Argentina, que volvió a configurar la figura como un “*furtum possessionis*”, no permite una distinción de la figura del art. 217 inc. 3 Cód. pen. de nuestro Código Penal de la estafa en su forma de estafa sobre cosa (“*Sachbetrug*”) o de la extorsión, en su forma de “extorsión de cosas”, (“*Sacherpressung*”). En los casos en los que hay entregas voluntarias por la víctima de la cosa mediante intimidación o amenaza o mediante engaño, la única forma de privar al poseedor legítimo de la cosa que tiene en su poder es mediante la sustracción o el apoderamiento (y desposesión del poseedor).

En determinadas conductas fraudulentas, que son estafas de daño ajeno y no de autolesión, como podrían ser defraudaciones que no son de autolesión sino de daño ajeno (por ejemplo, el fraude de simulación (art. 218 Cód. pen) o la estafa de seguro (art. 220 Cód. pen.) si es posible *privar* a otro de un derecho sobre una cosa mueble que está en su posesión sin que haya un acto de desposesión del poseedor de la cosa.

B. DESTRUCCIÓN O INUTILIZACIÓN DE LA COSA

El propietario o un tercero pueden desposeer de la cosa mueble a quien la tiene legítimamente bajo su custodia, ejerciendo un derecho.

Cuando la cosa mueble ajena está en custodia ajena porque la posee legítimamente quien ejerce un derecho sobre ella, el propietario puede privar de

ella al derecho-habiente mediante un acto de daño o de inutilización, a pesar de que el daño o la inutilización no es un acto de toma de custodia de la cosa, aunque sí son actos por los cuales se frustra, en todo o en parte, del derecho de otro.

Los verbos “dañare” o “inutilizare” provienen del Proyecto Soler para Guatemala, pero no aparecen en el actual artículo 173 inciso 5 del Código Penal argentino³⁹.

La acción de dañar o de inutilizar solamente realiza el tipo penal del art. 217 inc. 3 Cód. pen si cualesquiera de ellas es realizada por el dueño de la cosa. Un tercero no puede realizar el artículo 217 inc. 3 Cód. pen. mediante destrucción o inutilización de la cosa, pues en tal caso el tercero jamás actuaría “en beneficio del propietario”⁴⁰, como lo requiere el artículo 217 inc. 3 Cód. pen. Por ello faltaría en el caso un elemento del tipo objetivo, que es la actuación del tercero en beneficio del propietario. En el caso de que el tercero destruya la cosa mueble con asentimiento del propietario, que se encuentra en poder legítimo del derecho-habiente, no realiza ni el tipo penal del hurto de posesión ni el delito de daños (pues actúa con asentimiento del propietario). De acuerdo a nuestro criterio esta conducta es impune.

“Dañar” consiste en suprimirle a la cosa su valor económico o en disminuirlo sensiblemente mediante una acción que incida en su estructura física.

“Inutilizar” es un resultado que puede lograrse mediante la lesión en la sustancia, pero son posibles formas de inutilización de la cosa, como lo hace quien hecha excremento en la comida que va a consumir un ser humano.

Según la doctrina penal suiza, el delito previsto en el art. 217 inc. 3 Cód. pen. puede realizarse por omisión impropia⁴¹. La realización de un desapoderamiento por el propietario o por el tercero que actúa con el

³⁹Dice actualmente el artículo 173 inciso 5 del Código Penal argentino (según cita de *Buompadre*, Parte Especial 2, 2009, pág. 230): “*El dueño de una cosa mueble que la sustrajere de quien la tenga legítimamente en su poder, con perjuicio del mismo o de un tercero*”.

⁴⁰Así, *Fischer*, 2011, § 289, Rdn. 2; *Schönke-Schröder-Eser/Heine*, § 289, Rdn. 8; *Schmidt/Priebe*, BT II, 2004, pág. 319.

⁴¹ Esta tesis es sostenida por la doctrina penal suiza. Así, *Hurtado Pozo*, 2009, Partie Spéciale, § 39, Rdn. 1158, pág. 344; *Corboz*, I, 2010, art. 145, # 4; *Trechsel/Cramer*, Praxiskommentar, 2008, art. 145, # 4.

asentimiento y en beneficio del propietario sobre quien tiene la cosa en su poder legítimo, ejerciendo un derecho es difícilmente imaginable que se realice por omisión impropia. Cuando se trata del propietario (y no de un tercero) que daña o inutiliza la cosa mueble sobre la cual existe un derecho de garantía o de aseguramiento, sí es posible la realización por omisión impropia. Por ejemplo, A es deudor de B. Para garantizarle su deuda A le entregó a B un cuadro valioso asegurado que éste mantenía en casa de B. Un día que estaba A en casa de B se desató un incendio accidental, que A dejó que se propague, pudiendo evitarlo, hasta alcanzar a su cuadro dado en garantía a B, para así poder cobrar el seguro.

3. DAÑO PATRIMONIAL CAUSADO

Elemento esencial del tipo penal es el resultado de la acción punible, que debe producir la frustración del derecho, en todo o en parte, que otro tenía sobre la cosa mueble que estaba legítimamente en su poder. Entre la acción desarrollada por el agente y el resultado patrimonial perjudicial debe haber relación de causalidad, medida de acuerdo a la teoría de la igualdad de condiciones.

Debe considerarse que el monto del perjuicio causado es el monto de la obligación a que responde la garantía. En el caso de una prenda es la deuda por la cual responde la prenda, en el caso de la frustración de un derecho de usufructo es el precio que se le dio al derecho de usufructo o es el monto de la deuda por el cual existe en el derecho de retención. No es el valor de la cosa que era tenida legítimamente en poder de quien fue privado de ella.

B. ELEMENTO SUBJETIVO

El tipo penal previsto en el art. 217 inc. 3 Cód. pen. es un delito doloso. Este artículo distingue entre el hecho realizado por el dueño (y codueño) y el hecho realizado por el tercero que obre con asentimiento y en beneficio del tercero. Para

efectos de analizar el elemento subjetivo en este delito, hay que distinguir las dos situaciones.

1. EL ELEMENTO SUBJETIVO DEL DUEÑO (Y DEL CODUEÑO)

El dueño (o codueño) debe saber que la cosa mueble de la que priva a otro o que destruye o inutiliza se encuentra legítimamente en poder de un tercero y que esa cosa responde, en todo o en parte, a un derecho de otro, derecho que frustra él con su acción.

Al dolo pertenece el conocimiento de la existencia de la posesión legítima en manos de otro, de la existencia del derecho protegido, razón por la cual el otro tenía la cosa en su legítima posesión, la voluntad de privar al otro de la posesión de la cosa o de destruirla o inutilizarla y la consciencia de que el derecho ajeno fue lesionado al menos transitoriamente⁴². De acuerdo a Candil Jiménez⁴³, el sujeto debe conocer la existencia del derecho protegido por la norma y su voluntad debe estar dirigida finalmente a la desposesión del tenedor de la cosa mueble objeto del delito, con el inherente perjuicio para otro que realiza con su conducta.

Con relación al conocimiento del derecho no es necesario que el autor conozca la categoría jurídica en la que el derecho deba ordenarse. Basta el conocimiento, en la esfera de un laico, de que existe un derecho de uso, usufructo, habitación o de aseguramiento ajeno o de retención⁴⁴. Con relación a la existencia del derecho lesionado *basta el dolo eventual*, incluso en el caso de actuación intencional, siendo que basta para la configuración del dolo una aproximada representación del derecho de usufructo, uso, habitación, de retención o de seguridad ajenos⁴⁵. Siendo lo anterior así, sin embargo, el autofavorecimiento o el favorecimiento del propietario por el tercero no puede tomarse siempre como existente⁴⁶, sino que debe probarse por medios probatorios

⁴² Así, Schäfer, LK, § 289, Rdn. 20; Schmidt/Priebe, BT, 2004, pág. 319.

⁴³ Así, Candil Jiménez, 1980, pág. 647.

⁴⁴ Así, Schmidt/Priebe, BT, 2004, pág. 319.

⁴⁵ Así, Schönemann, LK, Rdn. 15; Matt/Renzikowski, § 289, Rdn. 4. OLG Braunschweig, NJW 1961, pág. 1274.- Otra opinión, RGSt 21, 312 (313).

⁴⁶ Así, Satzger/Schmitt/Widmaier-Kudlich, § 289, Rdn. 7.

lícitos. El autor debe saber, además, que actúa sin el consentimiento del derecho-habiente.

El legislador alemán requiere una “*intención antijurídica*” con relación a la frustración, total o parcial, del derecho ajeno mediante el acto de sustracción de la cosa. Lo anterior significa que el acto tiene la finalidad de frustrar, al menos transitoriamente, el ejercicio del derecho sobre la cosa mueble⁴⁷. Por ello, la doctrina alemana indica que la “intención” debe tener un contenido antijurídico, es decir, que debe estar dirigida contrariamente al ordenamiento jurídico a frustrar, al menos transitoriamente, el derecho ajeno sobre la cosa mueble⁴⁸. El tipo penal alemán (§ 289 StGB) solamente sanciona la sustracción de la cosa en posesión de otro sobre la cual ese otro o un tercero ejerce un derecho.

De acuerdo a la doctrina alemana quien toma una cosa para destruirla, no actúa típicamente conforme al delito previsto en el § 289 StGB, sino que comete el delito de daños⁴⁹, impune si lo realiza el propietario o un tercero con el asentimiento del propietario.

Nuestro legislador habla en el art. 217 inc. 3 Cód. pen. de privar a otro de la cosa mueble que tenga legítimamente en su poder. Como se dijo, privar puede realizarse por cualquier medio aunque nosotros no consideramos un acto de privar la entrega de la cosa por la víctima de una extorsión o una estafa si el agente entrega la cosa. Privar a otro de la cosa mueble en su poder legítimo sobre la que ejerce un derecho es posible en estafas o defraudaciones que no son de autodaño, como en defraudaciones como el fraude de simulación o la estafa de seguro. En estos casos, privar a otro de una cosa en su legítima posesión para frustrar su derecho sobre la cosa puede ser una acción realizada por el propietario o por un tercero que obre con su asentimiento o en su beneficio. Para la realización de tal acción se requiere el conocimiento del derecho ejercido sobre la cosa por un tercero, que la cosa está en su legítima posesión, aunque esa

⁴⁷ Así, *Schünemann*, LK, § 289, Rdn.24; *Satzger/Schmitt/Widmaier-Kudlich*, § 289, Rdn, 8; *Wohlens*. NK, § 289, Rdn. 15.

⁴⁸ En este sentido, *Eisele*, BT II, 2009, § 289, Rdn. 967; *Hoyer*, SK, § 289, Rdn. 14; *Mitsch*, BT 2/2, § 5, Rdn. 130; *Rengier*, BT 1, 2007, pág. 394.

⁴⁹ Así, *Joecks*, 2007, § 289, Rdn. 4; *Otto*, BT § 50, Rdn. 9.

posesión sea ejercida por el tercero a nombre del propietario y se requiere el conocimiento y voluntad de frustrar el derecho que ejercía el tenedor legítimo de la cosa.

Como hemos dicho, el propietario puede frustrar el derecho sobre su cosa de la cual otro tiene posesión legítima porque ejerce un derecho sobre ella. En tal caso, el acto de destrucción o inutilización de la cosa es un acto de frustración del derecho de otro sobre la cosa. Hemos dicho que el tercero no puede dañar o inutilizar la cosa y realizar el tipo penal previsto en el art. 217 inc. 3 Cód. pen., porque la acción del tercero debe realizarse con el asentimiento y en beneficio del propietario, siendo que la destrucción o inutilización de la cosa no puede ser nunca en beneficio del propietario. Nuestro Derecho Penal no exige expresamente una “intención antijurídica”, como sí lo requiere el Código Penal alemán y la doctrina alemana. Pero sí se requiere en el tipo subjetivo del artículo 217 inciso 3 Cód. pen. la intención de frustrar el derecho sobre la cosa mueble por medio de la privación del derecho sobre la cosa, en el caso de propietario o del tercero que actúe con su asentimiento o en su beneficio o la intención de frustrar el derecho sobre la cosa, en el caso de dueño de ella mediante su daño o inutilización de la cosa en poder legítimo de otro. A diferencia de la existencia del derecho lesionado que respecto al cual basta el dolo eventual, con relación a la finalidad de frustrar, al menos transitoriamente, el ejercicio del derecho, no basta el dolo eventual, sino que se requiere dolo directo de segundo grado⁵⁰.

2. EL DOLO DEL TERCERO QUE OBRE CON ASENTIMIENTO Y EN BENEFICIO DEL PROPIETARIO

El tercero debe conocer que la cosa se haya en la posesión o tenencia legítima de otro, que a la posesión o tenencia de la cosa se liga el ejercicio de un derecho sobre la cosa, y que el acto que realiza cuenta con el asentimiento del

⁵⁰ Así, *Fischer*, § 289, Rdn. 4; *Frank*, § 289, Anm. A., 4; *Gehrig*, 1986, pág. 109 s.; *Hoyer*, SK, § 289, Rdn. Rdn. 13; *Lackner/Kühl*, § 289, Rdn. 4; *Olshausen*, § 289, Anm. 11; *Samson*, SK, § 289, Rdn. 11; *Schäfer*, LK, § 289, Rdn. 22; *Satzger/Schmitt/Widmaier-Küdlich*, § 289, Rdn. 8; *Schönke/Schröder-Heine*, § 289, Rdn. 9/10; *Maier*, MK, § 289, Rdn. 22.

propietario y es en beneficio de éste. Además requiere tercero el conocimiento de que él actúa sin el consentimiento del derecho-habiente de la cosa y del derecho existente sobre ella.

Falta una actuación a favor del propietario cuando el tercero defiende en primera línea sus propios intereses⁵¹. Este es el caso por lo general cuando hay una toma interesada de bienes en posesión legítima de un tercero⁵².

El asentimiento del propietario o dueño implica que éste consintió la realización de la acción por el tercero o estuvo de acuerdo con ella previamente o concomitantemente a que el tercero la realizara. *Se requiere relación de causalidad entre el acto de asentimiento del propietario y la acción del tercero.*

Los actos del tercero que actúa con asentimiento y en beneficio del propietario no son actos de coautoría ni de instigación. Estos actos integran un tipo penal diferente al tipo penal realizado por el propietario que priva, inutiliza o destruye la cosa tenida legítimamente por el tercero, en ejercicio de un derecho.

No hay elemento alguno que permita fundamentar la responsabilidad del propietario en una omisión impropia. Realmente lo que el propietario hace es un acto de complicidad, siendo la aprobación del acto del tercero, previamente a su realización, lo que permite fundamentar la relación de causalidad psíquica y material entre el asentimiento del propietario y el acto realizado por el tercero. Si no fuera por esa relación de causalidad psíquica y física estaríamos ante una institución similar a la “*ratihabito*” (ratificación) de la Edad Media, que hoy día no tiene importancia en el Derecho Penal moderno⁵³.

3. PROBLEMAS DE ERROR

Si se entiende que la privación de la cosa mueble, su daño o su inutilización se realiza con el dolo directo de frustrar el ejercicio del derecho ejercido por quien

⁵¹ Así, *Matt/Renzikowski*, § 289, Rdn. 4; *Schmidt/Priebe*, BT, 2004, pág. 319.

⁵² Así, *Kudlich*, JA 2006, 571 (573); *Rengier*, BT I, 2013, § 28, Rdn. 5; *Seher*, JuS 2002, 104.

⁵³ Sobre la “*ratihabito*” véase *Castillo González*, 2006, págs. 35 ss.

la tiene legítimamente, entonces la suposición errónea del autor de no actuar con la intención de frustrar el derecho es un error de tipo.

Con relación al problema del error se presentan varias situaciones, en especial, las siguientes:

1) Si el autor cree que no existe el derecho ajeno o que el derecho que existió ya no existe más, decae en dolo de frustrar tal derecho. En efecto, un derecho que, según la opinión del autor, no existe no puede ser frustrado. Lo anterior es independiente de si el error es de hecho o de derecho o, en este último caso, si es error culpable o error inculpable⁵⁴.

2) En el caso de la suposición equivocada de un entendimiento del derecho- habiente para la realización del acto, estamos en presencia de un error de tipo⁵⁵. En este error de tipo puede incurrir el propietario o el tercero cuando creen, erróneamente, que el derecho-habiente está de acuerdo en que lo priven de su derecho sobre la cosa o puede incurrir el propietario cuando él cree, erróneamente, que el derecho-habiente está de acuerdo en que lo priven de su derecho sobre la cosa por destrucción o inutilización de ella.

3) Si el autor parte de la existencia de un derecho ajeno sobre la cosa y si él acepta como posible su existencia pero cree erróneamente que su actuación está amparada por la existencia de una causa de justificación al momento de apoderarse de la cosa o de destruirla o de inutilizarla, nos encontramos ante un error sobre la existencia de las condiciones fácticas de una causa de justificación o sobre la existencia de una causa de justificación que no es aceptada por el orden jurídico⁵⁶. En este caso existe un error de prohibición.

IV. FORMAS DE APARICIÓN DEL DELITO

A. CONSUMACIÓN Y TENTATIVA

⁵⁴ Así, Schäfer, LK, § 289, Rdn. 27; Candil Jiménez, 1980, pág. 648..

⁵⁵ Así, Satzger/Schmitt/Widmaier-Küdlich, § 289, Rdn. 7; Wohlers, NK, § 289, Rdn. 14

⁵⁶ Así, Schäfer, § 289, Rdn. 28; Candil Jiménez, 1980, pág. 649.

Consumado es el hecho cuando el autor o el tercero, que actúa con el asentimiento y en beneficio del propietario, aleja la cosa del ámbito de poder y de acceso del derecho-habiente⁵⁷. En el caso del propietario o del tercero, ocurre cuando ellos privan de la cosa al derecho-habiente y lo excluyen del goce de la cosa y así frustran su derecho sobre ella o, en el caso del propietario, también cuando él destruye o inutiliza la cosa.

Cuando hay un apoderamiento consumado del propietario, se excluye la existencia de un nuevo apoderamiento por un tercero a favor del propietario⁵⁸.

El art. 217 inc. 3 Cód. pen. es un tipo penal que admite tentativa⁵⁹. Ella ocurre cuando ha empezado, sin concluir, la acción que frustra el derecho existente sobre la cosa, es decir, cuando ha empezado el apoderamiento pero no ha ocurrido el retiro de la cosa de la esfera de custodia del derecho-habiente o cuando ha empezado el propietario su acción de destrucción o inutilización de la cosa sin que se haya producido ese resultado⁶⁰. Por ejemplo, de acuerdo al art. 1195 del Código Civil, el que ha ejecutado una obra sobre una cosa mueble tiene derecho de retención hasta que se le pague. A ha ejecutado trabajos sobre una cosa que le pertenece a B. B quiere llevarse la cosa sin pagarle lo adeudado a A por el trabajo realizado, a sabiendas de que éste tiene derecho de retención sobre la cosa hasta que no le paguen lo adeudado. Cuando B quiere tomar la cosa, A le dice que no se la llevará hasta que le pague lo adeudado por la reparación. Si B se apodera de la cosa y la traslada de lugar, de tal modo que excluye a A de la posesión que tenía de la cosa, estamos frente a un hurto de posesión consumado. Tentativa habrá cuando B toma la cosa para sacarla de la posesión de A, pero éste se lo impide.

No puede sancionarse como tentativa los casos de tentativa inidónea, a falta de lesión al bien jurídico tutelado. Casos de tentativa inidónea es el caso del no propietario de la cosa que, de manera errónea, considera la cosa como propia

⁵⁷ Así, Schäfer, LK, § 289, Rdn. 30.

⁵⁸ Así, Schäfer, LK, § 289, Rdn. 30; Joecks, 2007, § 289, Rdn. 5.

⁵⁹ Así, Maurach/Schroeder/Maiwald, BT, Teliband 1, 2009, § 37, II, Rdn. 12; Hohmann/Sanders, BT, § 8, Rdn., 20; Candil Jiménez, 1982, pág. 650.

⁶⁰ Así, Schäfer, LK, § 289, Rdn. 30.

y se la quita a quien la tiene legítimamente en su poder, frustrando así su derecho sobre la cosa o cuando el autor quiere frustrar un derecho que él cree existente a la tenencia de la cosa, pero que en la realidad dejó de existir.

B. AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN

El art. 217 inc. 3 Cód. pen. es un delito especial o propio⁶¹. Autor no puede ser cualquiera sino quien presente las características especiales requeridas por el tipo penal. El carácter de propio de este tipo penal lo requiere el legislador no solamente en la forma principal de autoría, cuyo autor debe tener la calidad de propietario (o copropietario), sino también en la extensión del tipo a terceros no propietarios.

En la primera alternativa, el legislador castiga en el art. 217 inc. 3 Cód. pen. *“al dueño de una cosa mueble que privare de ella a quien la tenga legítimamente en su poder, o la dañare o inutilizare, frustrando así, en todo o en parte, del derecho de otro”*.

La condición de propietario o dueño se define de acuerdo a las disposiciones del Derecho Civil y específicamente por los arts. 264 y 266 del Código Civil. Para los efectos del art. 217 Cód. pen., el concepto de dueño abarca también el concepto de codueño (arts. 270, 271, 272, 273, 274 del Código Civil).

De acuerdo a esta primera alternativa, no puede ser autor quien no sea dueño o codueño de la cosa. Un tercero, que no cumpla los requerimientos que establece la segunda forma de autoría, no puede ser autor, coautor ni autor mediato, aunque puede ser instigador o cómplice.

El art. 217 inc. 3 Cód. pen. dice lo siguiente: *“La misma pena será aplicable al tercero que obre con asentimiento y en beneficio del propietario”*. Esta pena se aplica al tercero que prive de la cosa mueble a quien la tiene legítimamente en su poder. Pero, como dijimos, no se realiza el art. 217 inc. 3

⁶¹ Así, *Candil Jiménez*, 1982, pág. 651.

Cód. pen. si este tercero daña o inutiliza la cosa mueble, pues objetivamente ese tercero no está actuando en beneficio del propietario, quien pierde la cosa sobre la que se ejerce el derecho.

La segunda alternativa de autoría del art. 217 inc. 3 Cód. pen. también crea un tipo especial, pues el tercero, además de realizar la conducta descrita para el autor, debe obrar “*con asentimiento y en beneficio del propietario*”. Ambas condiciones deben darse al mismo tiempo en el mencionado tercero.

1) Una actuación en beneficio del propietario no presenta mayor problema, pues de manera objetiva puede determinarse cuáles actuaciones son a favor o en contra del propietario y cuáles son neutras. El tercero actúa en beneficio del dueño cuando su voluntad está dirigida a conseguir para éste una ventaja patrimonial⁶². No actúa en beneficio del propietario quien destruye o inutiliza la cosa, pues en tal caso la voluntad del tercero no está dirigida a conseguir la ventaja patrimonial que significa la tenencia o posesión de la cosa sobre la que se ejerce el derecho porque en tal caso ya no existe la cosa o ella es inutilizable.

2) *Obrar con el asentimiento del propietario copropietario* solamente es posible si el dueño o el codueño es persona física, que se encuentra informado de lo que hace o hará el tercero. En el caso de que el propietario sea una persona jurídica no es posible actuar con el asentimiento de ésta, pues el asentimiento requiere una confirmación previa del acto a realizar por el tercero de parte del propietario o copropietario, confirmación que implica en el dueño o codueño un aspecto psicológico, solamente posible en personas físicas.

El § 14 del Código Penal alemán atribuye o imputa a la persona física que actúa como órgano, representante o encargado de una persona jurídica los especiales elementos personales que fundamentan la punibilidad⁶³. Pero también el § 289 del Código Penal alemán castiga al propietario o al tercero que actúa en beneficio del propietario que se apoderen con intención antijurídica cuando la cosa estaba en posesión de un usufructuario, de un acreedor prendario, de un sujeto que tenía derecho al uso de la cosa o de quien tenía la cosa ejerciendo un

⁶²Así, Schäfer, LK, 1980, § 289, Rdn. 18.

⁶³Así, Jescheck/Weigend, A.T., 1996, § 23, VIII, 1, 2, 3.

derecho de retención. De acuerdo a la doctrina alemana, el § 289 StGB alemán instituye caso de responsabilidad del tercero por actuación en nombre de otro⁶⁴.

Nuestro Código Penal no contiene un artículo en la Parte General que atribuya responsabilidad a las personas físicas por sus actuaciones como miembros de la Junta Directiva de una persona jurídica. Su responsabilidad es de carácter civil de conformidad con el art. 106, inc. 2 del Cód. pen. En la Parte Especial del Código Penal y de manera excepcional nuestro Código Penal atribuye responsabilidad personal a las personas físicas por los hechos realizados como directores, administradores, gerentes, apoderados o liquidadores de las sociedades mercantiles declaradas en quiebra (art. 240 Cód. pen.) o cuando éstos, en nombre de una persona jurídica no comerciante de la cual son representantes o personeros concluyeren un avenimiento, convenio o transacción jurídica en connivencia con el deudor o con un tercero y que hubiere concertado ventajas especiales para el caso del avenimiento, convenio o transacción (art. 242 Cód. pen.).

Al decir el art. 217 inc. 3 Cód. pen. que la misma pena se aplicará al tercero que realice los actos que el tipo penal atribuye al propietario, si actúa con el asentimiento y en beneficio del propietario, lo que hace el legislador es convertir determinados actos de complicidad de un tercero con el propietario en una forma de autoría independiente. Esta disposición excluye no solamente actos de autoría con el autor (coautoría, autoría mediata, autoría accesoria) sino también la responsabilidad del tercero como instigador o como cómplice, pues de acuerdo al artículo 217 inciso 3 Cód. pen. responde como autor en virtud de este artículo.

Cuando los actos del dueño van más allá del simple asentimiento y ha determinado la actuación del tercero, puede el dueño ser instigador. Sólo que su responsabilidad de instigador es absorbida por su responsabilidad como autor del delito especial.

3. PROBLEMAS DE CONCURSOS

⁶⁴Así, Schäfer, LK, 1980, § 289, Rdn. 19.

El delito de daños (art. 228 Cód. pen.) es desplazado por especialidad por el delito previsto en el art. 217 inc. 3 Cód. pen. Lo anterior porque el art. 217 inc. 3 Cód. pen. tiene entre sus modalidades de acción, al lado de la privación de una cosa en posesión de otro sobre la cual ejerce un derecho legítimo, la destrucción o inutilización de la cosa. El Derecho Penal alemán no prevé la inutilización o la destrucción de la cosa sobre la cual el poseedor ejerce un delito. Por ello, la doctrina alemana ve un concurso ideal en el caso de encuentro del delito de daños y de privación de derechos sobre una cosa, en posesión legítima de otro⁶⁵.

Puede ocurrir que el propietario o el tercero hagan que el derecho-habiente les entregue la cosa tenida por él legítimamente por un acto extorsivo o mediante fraude. En este caso el art. 217 inc. 3 estaría en relación de alternatividad (concurso aparente de normas) con la estafa y con la extorsión pues estas requieren un acto dispositivo del perjudicado, el cual excluye el acto de apoderamiento⁶⁶. Cuando la privación de la cosa a su legítimo poseedor ocurre mediante un acto de engaño, en caso de estafa es de daño ajeno (por ejemplo, el delito de estafa de seguro o mediante un fraude de simulación) hay igualmente una relación de alternatividad entre el delito de estafa y el delito previsto en el art. 217 inc. 3 Cód. pen. También hay un concurso aparente de normas cuando el propietario destruye o inutiliza la cosa. En este caso hay relación de alternatividad entre el delito previsto en el art. 217 inc. 3 Cód. pen. (que es el que prevalece) y el delito de daños.

Concurso ideal entre el inc. 3 del art. 217 Cód. pen. es posible con el delito de coacción (art. 193 Cód. pen.) cuando se compela al tenedor legítimo de la cosa sobre la que existe el derecho mediante amenaza grave o violencia física o moral a entregar la cosa o a tolerar el despojo⁶⁷. Es también posible un concurso ideal entre el art. 217 inc. 3 Cód. pen. y el delito de lesiones, cuando las lesiones las causa el dueño o el tercero que actúa con su asentimiento y en su

⁶⁵Así, Schäfer, LK 1980, § 289, Rdn. 31.

⁶⁶Así, Schönke/Schröder-Heine, § 289, Rdn. 13.

⁶⁷Así, Schäfer, LK, 1980, § 289, Rdn. 31.

beneficio para lograr el despojo de la cosa⁶⁸. Igualmente hay concurso ideal entre el art. 217 inc. 3 y el 217 inc. 4 Cód. pen. cuando el dueño de una cosa mueble embargada o pignorada, la destruya (o deteriore), si la cosa está en poder del deudor o dueño, con ánimo de perjudicar al embargante o acreedor o que después de prevenido no lo presente al juez⁶⁹.

V. PENALIDAD

Dice el artículo 217 inciso 3 Cód. pen. que para el caso, “*Se impondrá la pena señalada en el artículo anterior, según el monto de lo defraudado*”. El artículo anterior es el art. 216 Cód. pen. referente a la estafa general, que establece la sanción en la siguiente forma:

1) Con prisión de dos meses a tres años, si el monto de lo defraudado no excediere de diez veces el salario base.

2) Con prisión de seis meses a diez años, si el monto de lo defraudado excediere de diez veces el salario base.

De acuerdo al artículo 2 de la Ley No. 7337 de 5 de mayo de 1993 la denominación salario base corresponde al monto equivalente al salario base mensual de “Oficinista 1” que aparece en la relación de puestos de la Ley de Presupuesto Ordinario de la República. Este salario base regirá durante todo el año siguiente, aun cuando el salario que se toma en consideración para la fijación sea modificado durante ese período. Dice este artículo 2 de la mencionada ley que en el caso de que llegaren a existir en la misma ley de presupuesto diferentes salarios para el mismo cargo, se tomará el de mayor monto, para efectos de este artículo. Dice también esta ley que las modificaciones contenidas y las que se hicieren en un futuro al salario base del Oficinista 1 citado, no se considerarán como variación del tipo penal, a los efectos del artículo 13 del Código Penal y 490 inciso 4 del Código de Procedimientos Penales, vigente en la época de emisión de la ley No. 7337 de 5 de mayo de 1993. Posteriormente entró

⁶⁸Así, Schäfer, LK, 1980, § 289, Rdn. 31.

⁶⁹Así, Kindhäuser, NK, 2006. § 289, Rdn. 14.

a regir el Código Procesal Penal de 1 de enero de 1998. De modo que queda por averiguar si el artículo 2 de la ley No. 7337 de 5 de mayo de 1993, que dice que los cambios en el monto del salario base para fijar el monto de la pena, no se consideran variaciones al tipo penal para los efectos del artículo 490 inciso 4 del Código de Procedimientos Penales derogado, conserva vigencia en el Código Procesal Penal de 1998. Este estudio corresponde a la admisibilidad del recurso de revisión por lo cual no entraremos en este corto artículo a tratar este problema.

Lo que es cierto es que el artículo 2 de la Ley 7337 de 5 de mayo de 1993 conserva vigencia respecto al artículo 13 del vigente Código Penal, que dice: “Si la promulgación de una ley cuya aplicación resulta más favorable al reo, se produjere antes del cumplimiento de la condena, deberá el Tribunal competente modificar la sentencia, de acuerdo con las disposiciones de la nueva ley”. De modo que este artículo 13 Cód. pen. no se aplica respecto a las variaciones del monto del salario base en el delito de estafa y no se aplica a todos los delitos que remiten al artículo 216 Cód. pen. para la aplicación de la pena fijada en este artículo.

El art. 216 Cód. pen. tiene una circunstancia agravante. Este artículo dice *in fine*:

Las penas precedentes se elevarán en un tercio cuando los hechos señalados los realice quien sea apoderado o administrador de una empresa que obtenga, total o parcialmente, sus recursos del ahorro público, o por quien, personalmente o por medio de una entidad inscrita o no inscrita, de cualquier naturaleza, haya obtenido sus recursos, total o parcialmente, del ahorro del público.

La remisión a la pena del artículo 216 Cód. pen. (delito de estafa) que realiza el artículo 217 inc. 3 Cód. pen. en realidad no abarca la remisión a la circunstancia agravante contenida en el artículo 216 Cód. pen., pues el caso regulado en el artículo 217 inciso 3 Cód. pen. se refiere a una situación totalmente diferente a la manipulación de cosas o valores de una empresa por quien sea

apoderado o administrador de una empresa que obtenga, total o parcialmente, sus recursos del ahorro público.

VI. CONCLUSIONES Y PROPOSICIONES *DE LEGE FERENDA*

Las características que han diferenciado el delito que estudiamos a través de la historia son las siguientes:

1) Un tercero (otro) tiene la posesión legítima de la cosa mueble, que fue dada como garantía o como seguridad, por el propietario, por la autoridad o en virtud de una disposición legal. La posesión de la cosa garantiza un derecho del tenedor o de un tercero.

2) El propietario de la cosa mueble sustrae la cosa a su legítimo poseedor. Dado que el propietario no puede hurtar su propia cosa, se llamó a esta figura "*furtum possessionis*" porque la figura del hurto no estaba completa, dado que le faltaba a la cosa objeto del hurto el carácter de ajenidad.

Este esquema claro del "*furtum possessionis*" fue objeto de modificaciones, especialmente en la doctrina argentina, las cuales han llegado a nosotros a través del Proyecto Soler para Guatemala.

Algunos autores consideraron que el concepto de "sustraer" era demasiado restringido y dejaba por fuera formas merecedoras de castigo. "Sustraer" en el sentido de "tomar" la cosa fue cambiado en Argentina por "*privar*" a otro de la tenencia de la cosa mueble, con lo cual se amplió el tipo penal, siendo que se puede privar a otro de la posesión legítima de la cosa no solamente mediante sustracción, sino también, dice parte de la doctrina argentina, mediante actos extorsivos o fraudulentos. Nosotros consideramos que en los casos de entrega de la cosa por la propia víctima mediante una voluntad que, aunque viciada, sigue siendo voluntad, no es un acto de privación de un derecho sobre la cosa. Esto ocurre en los casos de la estafa común y en la extorsión, en donde se requiere de parte de la víctima de una entrega en el sentido de un acto de dar. Puede ocurrir que se den casos en los que hay una privación de los derechos sobre una cosa en legítima posesión de otro, cuando la entrega se hace por medio de un ardid,

como ocurre en defraudaciones de daño ajeno, por ejemplo, en el fraude de simulación.

En este aspecto hacemos la siguiente proposición *de lege ferenda*, respecto al artículo 217 inciso 3 del Código Penal.

“Se impondrá la pena simple señalada en el artículo anterior (art. 216 Cód. pen.):

1) Al dueño de una cosa mueble que, mediante actos de desposesión o de engaño o de fraude, en los cuales la víctima no realice actos de autolesión, prive de ella a quien la tenga legítimamente en su poder, frustrando así, total o parcialmente, el derecho de otro.

La misma pena será aplicable al tercero que actúe con el asentimiento y en beneficio del propietario.

2) Al propietario de una cosa mueble en tenencia legítima de un tercero que, con la finalidad de privar a otro total o parcialmente del derecho sobre ella, la destruyere, la dañare o la inutilizare”.

VII. BIBLIOGRAFÍA

Blanco L. (2005). *Tratado de Derecho Penal español. (Tomo II, volumen 1).*

Barcelona: Editor J.M. Bosch

Binding. (1902). *Lehrbuch des gemeinen deustchen Strafrechts”, BT, II.* Leipzig:

The British Library

Buompadre (2009). *Tratado de derecho penal “Parte especial”. (2”, 3ª. Ed.).*

Buenos Aires: Editorial Astrea

Carrara, Francesco. (1966). *Programa de Derecho Criminal, Parte Especial. (Volumen IV, 2ª. Ed.)* Bogotá: Editorial Temis

Castillo, Francisco. (2006). *Autoría y Participación en el Derecho Penal*. San José: Editorial Jurídica continental.

Castillo, Francisco. (2014). *El delito de daños simples y agravados*. San José: Editorial Jurídica Continental.

Corboz, Bernard. (2010). *Les infractions en droit suisse”, Volume I, 3è éd.* Berne: Stämpfli

Cuello, Calón. (1961). *Derecho Penal, Conforme al ‘Código Penal, texto refundido de 1944, Tomo II. 11. Ed.* Barcelona: Bosch

Damianovich de Cerredo, Laura. (1983). *Delitos contra la Propiedad*. Buenos Aires: Editorial Universidad

Eisele, Jörg. (2009) *Strafrecht- Besonderer Teil, Eigentumsdelikte, Vermögensdelikte und Urkundendelikte*. Stuttgart: Kohlhammer

Etkin, Alberto M. (1962). *La estafa por venta de cosa ajena*. Buenos Aires: Abeledo Perrot

Fischer, Thomas. (2011). *Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 58. Aufl.* München: C.H. BECK

Fontán Balestra, Carlos y Millán, Alberto. (1968). *Las reformas al Código Penal. Ley No. 17567.* Buenos Aires: Abeledo Perrot

Gehrig, Klaus. (1986). *Der Absichtbegriff in den Straftatbeständen des Besonderer Teils des StGB.* Berlin: Duncker & Humblot

Hans Heinric, Jescheck/ Weigend, Thomas. (1996). *Lehrbuch des Strafrechts.Allgemeiner Teil.* Berlín: C.F. Müller

Heghmanns, Michael. (2009). *Strafrecht für alle Semester, Besonderer Teil.* Heidelberg: Springer

Heintschel Heinegg, Von /Bekemper, Katharina. (2010). *StGB Strafgesetzbuch. Kommentar”, § 289:* München: Heymanns Carl Verlag

Hohmann, Olaf / Sanders, Günther M. (2011). *Strafrecht, Besonderer Teil I, Vermögensdelikte, 3. Aufl.* München: CH.Beck

Hoyer, SK. (2005). *Systematische Kommentar zum Strafgesetzbuch, § 289.* München: Heymanns Carl Verlag

Hurtado Pozo, José. (2009). *Droit pénal, Partie spéciale Genève/Zürich/Bâle.*

Zurich: Schulthess

Jiménez, C. (1982). *En torno al furtum possessionis (Análisis crítico del artículo*

532-1 del Código Penal), Estudios Penales. Libro Homenaje al Prof. J.

Antón Oneca. Salamanca: Universidad de Sevilla.

Kindhäuser, Urs Konrad. (2006). *Strafgesetzbuch. Lehr-und Praxiskommentar*", 3.

Aufl. Baden: Nomos

Küdlich, Hans. (2006). *Zueignungsabsicht beim Diebstahl*", JA, págs..571 ss.

München: Strafrecht

Lackner, Karl /Kristian, Kühl. (2011). *StGB Strafgesetzbuch, "Kommentar"*, 27.

Aufl. München: C.H.Beck

Lambert, Louis. (1968). *Traité de Droit Pénal Spécial. Étude. Théorique et pratique*

des incriminations fondamentales. Paris: Police Reveu

Maggiore, Giuseppe. (1972). *Derecho Penal. Parte Especial. (Volumen V).* Bogotá:

Editorial Temis

Matt, Holger/Renzikowski, Joachim. (2013). *StGB Strafgesetzbuch "Kommentar"*.

München: C.H.Beck

Maurach, Reinhart/Schroeder/Maiwald, Manfred. (2009). *Strafrecht" "Besonderer*

Teil", Teilband 1, 10. Aufl. Heidelberg: C.F. Müller

Mitsch, Wolfgang. (2011). *Strafrecht, Besonderer Teil 2, Teilband 1, (2. Aufl. 2003)*

y Teilband 2. München: CH.Beck

Muñoz Conde, Francisco. (1988). *Derecho Penal, Parte Especial. (7ª. Ed).*

Valencia: Editorial Tirant lo Blanch

Muñoz Conde, Francisco. (2015). *Derecho Penal, Parte Especial. (20. Ed.).*

Valencia: Editorial Tirant lo Blanch

Navarro, Guillermo. (2007). *Casos especiales de estafas y otras defraudaciones.*

Buenos Aires: Hammurabi

Núñez, Ricardo. (1982). *Manual de Derecho Penal, Parte Especial y Análisis de las Reformas Introducidas en la Parte Especial por la Ley 21.338.* Córdoba:

Editora Córdoba

Olshausen, Klaus (1942). *Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich*, Bd. II, 12. Aufl. Berlin: CH.Beck

Otto, Harro. (1991). *Grundkurz Strafrecht. Die einzelnen Delikte*, 3. Aufl., Berlin/New York, 1991. Berlin / Nueva York: De Gruyter Lehrbuch

Pacheco, Joaquín Francisco (1881). *Código Penal Concordado y Comentado. (Tomo III)*. Madrid: EDISOFER S.L

Pradel, Jean/ Danti, Juan. (1995). *Droit Pénal Spécial*. Paris: Cujas

Preisendanz, Wolfgang. (1975). *Strafgesetzbuch. Lehrkommentar mit Erläuterungen und Beispielen, ausgewählten Nebegesetzen sowie einem Anhang über Jugendstrafrecht*, 29 Aufl. Berlin: Nomos

Rengier (2007). *Strafrecht. Besonderer Teil I* "Vermögensdelikte", 9 Aufl. München: CH.Beck

Reinhard Von, Frank (1931). *Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich*, 18. Aufl. Tübingen: Let Me Print

Schäfer "Strafgesetzbuch" "Leipziger Kommentar", "Grosskommentar", 10. Aufl.,
Berlin/New York, § 289. Berlin: De Gruyter Lehrbuch

Schmidhäuser. (1983). *Strafrecht. Besonderer Teil*", 2. Aufl. Tübingen: C.F. Müller

Schmidt, Rolf/Priebe, Klaus. (2004) "Strafrecht. Besonderer Teil II" "Straftaten
gegen das Vermögen. Bremen: Grasberg

Schönke, Adolf / Schröder, Horst / Eser, Albin / Bosch, Nicolaus § 242 y Heine,
Günter § 289. (2010). *Strafgesetzbuch", Kommentar*", 28. Aufl. München:
CH.Beck

Seher (2002). *Kann die Wegnahme fremden Leergutes Pfandkehr sein?*", *JuS*
2002, págs.. 104 ss.

Serrano Gómez, Alfonso. (1997). *Derecho Penal, Parte Especial*. Madrid: S.L.-
LIBROS DYKINSON

Thielen, Liz/Braunschneider, Hartmut. (2005). *Strafrecht Kompakt, "Besonderer
Teil 2"*, 6. Aufl. 2. Frankfurt: Richtig

Trechsel/Cramer (2008) "Schweizerisches Strafgesetzbuch" "Praxiskommentar",
Zürich/St. Gallen. Zürich: Dike

Von Wolfgan, Joecks (2007). *Studienkommentar, StGB, 7. Aufl.* München:
C.H.Beck

Welzel, Hans. (1989). *Das deutsche Strafrecht", Lb.* Berlin: De Gruyter Lehrbuch