

JURISPRUDENCIA
DELITO DE APROPIACION INDEBIDA
TITULO PRECARIO - TITULO TRASLATICIO DE DOMINIO

Carlos Künsemüller Löebenfelder
Profesor de Derecho Penal

- 1.- El delito de apropiación indebida -representativo de los denominados "fraudes por abuso de confianza"-, consiste, según la descripción típica del art. 470 N° 1 del Código Penal, en apropiarse o distraer dinero, efectos o cualquiera otra cosa mueble, que se hubiere recibido por un título precario, que produzca obligación de entregar o devolver.
- 2.- La esencia de este ilícito radica en el incumplimiento voluntario de una obligación válidamente contraída, en determinadas y especiales circunstancias, en las cuales una de las partes de la relación transfiere a la otra la "tenencia fiduciaria" de la cosa, esto es, un poder autónomo sobre ella, que la sitúa fuera de la esfera de custodia, vigilancia y actividad del titular.
- 3.- Ahora bien, esa tenencia fiduciaria ha de emanar de un antecedente legítimo, cual es el **título** de la entrega, título que **no podrá ser traslaticio de dominio**, ya que en este caso, no podrá generar una obligación de entregar o devolver. El título ha de ser **precario**, como los que el precepto legal señala por vía de ejemplo: mandato, comisión, administración, etc.
- 4.- En el caso a que se refiere el fallo que se transcribe a continuación, se había condenado en primera instancia por delito de apropiación indebida, en circunstancias que los antecedentes inclinaban al convencimiento de que el imputado había recibido las especies por un título traslaticio que no podía generar un *deber jurídico de entregarlas o devolverlas*, sino otro muy distinto, como el de pagar el precio pactado, cuyo incumplimiento está al margen del tipo penal de apropiación indebida y debe solucionarse con los remedios civiles.

La sentencia de segunda instancia, dictada por la I. Corte de San Miguel, **revo**ca la de primer grado y **absuelve al encausado**, estimando no acreditados los elementos del tipo ya mencionado, señalando la importancia de deslindar, para fines de certeza y acatamiento a los principios esenciales del Derecho Penal, el ámbito del mero incumplimiento civil del que es propio del fraude penal.

La sentencia es del tenor siguiente:

San Miguel, treinta de agosto de mil novecientos noventa y cinco.

VISTOS:

Se reproduce la sentencia en alzada, con las siguientes modificaciones:

- a) En el considerando Primero, se suprime el segundo párrafo del acápite signado con la letra f).
- b) En el motivo Cuarto, se elimina el párrafo final, escrito entre las expresiones "Confesión" y "procesado".
- c) Se eliminan los considerandos Tercero, Sexto, Séptimo, Octavo, Noveno, Décimo Segundo, Décimo Tercero y Décimo Cuarto.

De las citas legales se mantienen únicamente las de los artículos 1° y 470 N° 1 del Código Penal y 110 y 111 del de Procedimiento Penal.

Y SE TIENE EN SU LUGAR Y, ADEMAS, PRESENTE:

- 1.- Que, el delito de apropiación indebida, atribuido al encausado en calidad de autor, consiste, de acuerdo a la descripción típica del artículo 470 N° 1 del Código Penal, en apropiarse o distraer dinero, efectos o cualquiera otra cosa mueble, que se hubiere recibido por un título precario, que produzca obligación de entregar o devolver, ocasionando con ello, perjuicio patrimonial.
- 2.- Que, esta figura delictiva pertenece a los denominados "fraudes por abuso de confianza", cuya esencia consiste en el incumplimiento voluntario de determinadas obligaciones jurídicas -excepcionalmente sancionado por el Derecho Penal- contraídas en ciertas circunstancias particulares, en las cuales una de las partes de la relación jurídica ha entregado a la otra un poder de hecho que implica para aquella la renuncia de lo que

Carrara llamaba la "defensa privada", o sea, de sus medios de vigilancia, de resguardo o defensa contra un posible incumplimiento o un uso abusivo de la cosa o poder entregados. En tal virtud, el cumplimiento de la obligación correlativa queda entregado a la unilateral voluntad de la otra parte y el contratante que ha entregado la cosa dispondrá tan sólo de remedios a posteriori para el caso de incumplimiento. (Corte de San Miguel, Fallo de 09.03.93, rol N° 1820-93).

- 3.- Que, una característica esencial del delito en comento la constituye el hecho de que el agente haya recibido la cosa mueble, dinero o efectos, del ofendido y que esta recepción emane de un título legítimo que, obviamente, no puede ser traslativo de dominio, porque en este último caso, la entrega realizada a virtud de un título de esa clase, o no genera obligación alguna o sólo un deber de pago o contraprestación; pero no de entregar o devolver la cosa transferida.
- 4.- Que, como advierte el profesor Sergio Politoff, de la recepción ha de emanar para el agente un **poder no usurpado**, que está constituido por la mera tenencia de la cosa. (El delito de apropiación indebida, Edit. Nascimento, 1957, págs. 114 -115).
- 5.- Que, el mismo autor señala que es sólo la **tenencia fiduciaria**, esto es, la que concede al receptor un poder autónomo sobre la cosa, más allá de la órbita de custodia, vigilancia y actividad del derecho habiente, la que autoriza la procedencia del delito de apropiación indebida. (Op. citada, pág. 127).
- 6.- Que, en el caso de autos, el querellante ha fundado su imputación por el delito mencionado en el primer motivo de esta sentencia, en el hecho de que, en circunstancias que había cosechado una determinada cantidad de kilogramos de maíz, apareció el inculpado en su predio, ofreciéndole sus servicios de comisionista, aduciendo la confianza y seguridad que podía ofrecerle, dada su calidad de vecino del lugar y la amistad de muchos años entre el querellante y el padre del querellado. En tales circunstancias, le hizo entrega del grano, avaluado en esa época -8 de abril de 1991- en más de un millón de pesos, conviniendo la rendición de cuentas para una semana más tarde. Expresa el querellante que esperó dos meses por la liquidación que debía efectuarle el querellado y al encontrarlo, y requerirlo de pago, sólo le abonó la suma de \$ 210.000, manifestándole que el resto no lo cancelaría, porque lo había gastado.

- 7.- Que, aún cuando en la querella aludida no se explican con claridad los términos de la relación jurídica establecida entre las partes, puede desprenderse de su tenor que, al parecer, el querellante, dueño del maíz, se lo habría entregado materialmente al reo, para que éste, en calidad de comisionista, lo vendiera y le rindiera cuenta posteriormente de su gestión, efectuando una liquidación de lo obtenido y de la comisión respectiva.
- 8.- Que, sin embargo, la prueba producida en autos no permite arribar a conclusiones precisas en cuanto a que el procesado haya recibido la cosa en calidad de comisionista y que en virtud de este título haya pasado a constituirse en tenedor fiduciario del grano.
- 9.- Que, según lo declarado por algunos de los testigos presentados por el querellante, este último le habría vendido el maíz al inculpado, quien no le habría pagado el precio convenido.

Es más, en su declaración prestada ante Investigaciones, el ofendido expresa que llegó a ofrecerse en calidad de **comprador** del maíz el querellado, a quien conocía desde la infancia, ofreciéndole un determinado precio por kilo, oferta que el querellante aceptó, como asimismo, la petición del comprador, de pagar el precio en el plazo de un mes, lo que no cumplió. Tal convención no fue escriturada, pagándole el procesado un abono de \$ 210.000.

- 10.- Que, las versiones mencionadas precedentemente, coinciden con la que ha dado el acusado en el proceso, en el sentido que adquirió el maíz al querellante y le pagó sólo un porcentaje del precio pactado.
- 11.- Que, de lo anterior, se desprende que no se han reunido elementos suficientes que permitan tener como hecho indiscutible, que el imputado recibió el maíz, sujeto a determinadas obligaciones, cuyo incumplimiento acarree consecuencias penales.

Por el contrario, el mérito de autos induce a concluir que las especies no fueron recibidas por el reo por un título precario, sino *en virtud de uno traslativo de dominio, que generaba para él la obligación de pagar el precio pactado, obligación cuyo incumplimiento queda al margen del tipo penal de apropiación indebida.*

- 12.- Que, contribuye a reforzar la falta de connotación delictiva de los hechos de autos, la circunstancia de haber llegado las partes a un acuerdo en el proceso, conviniendo una determinada forma de cancelación por parte del reo, de la suma adeudada al querellante, descontando el abono efectuado por la suma de \$ 210.000. Se encuentran certificadas en los autos, diversas consignaciones en dinero efectuadas por la parte del acusado, para dar cumplimiento a la transacción celebrada, cuyos fondos fueron retirados por el actor, quedando un saldo pendiente al momento de dictarse el fallo de primer grado.
- 13.- Que, resulta indispensable, para fines de seguridad jurídica y acatamiento a los principios informadores del Derecho Penal, procurar deslindar el ámbito del mero incumplimiento civil del que es propio del fraude penal.

En el caso de la especie, no existen elementos de convicción que permitan asegurar, más allá de toda duda, que el asunto que nos ocupa pertenezca a la órbita penal.

- 14.- Que, nadie puede ser condenado, si el Tribunal que lo juzga no ha adquirido, sobre la base de los medios legales de prueba, la íntima convicción de que se ha cometido un delito y ha cabido en él una participación culpable al encausado.
- 15.- Que, por lo razonado, se dictará sentencia absolutoria en favor del acusado, discrepándose de este modo, de la opinión del Ministerio Público.
- 16.- Que, en consonancia con lo anterior, debe rechazarse la demanda de indemnización de perjuicios del querellante, acogida por el saldo que le resta por pagar al acusado, según la transacción celebrada con aquella parte.

Y vistos además, lo dispuesto en los artículos 456 bis, 527 y 534 del Código de Procedimiento Penal y artículo 2314 del Código Civil. **SE REVOCA** la sentencia consultada, de fecha ocho de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro, escrita a fs. 74 y siguientes y se declara que Iván Eduardo Vergara Espinoza queda absuelto del cargo formulado en su contra, como autor del delito de apropiación indebida.

Se rechaza, sin costas, la demanda deducida a fs. 48 por la querellante.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del Abogado Integrante don Carlos Künsemüller Löebenfelder.

N° 1731-95.

Pronunciada por los Señores Ministros doña Ariaselva Ruz Durán, don Germán Hermosilla Arriagada y el Abogado Integrante don Carlos Künsemüller Löebenfelder.