



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

Aplicación de la Ley N° 31823 en los Juzgados Penales de la Corte
Superior de Justicia del Santa 2023

TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE:

Abogado

AUTOR:

Estrada Loayza, Luis Guillermo (orcid.org/0009-0004-2230-3827)

ASESOR:

Mg. Alva Galarreta, Mirko Juan Jose (orcid.org/0000-0001-8211-1705)

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN:

Derecho Penal, Procesal Penal, Sistema de Penas, Causa y Formas del Fenómeno
Criminal

LÍNEA DE RESPONSABILIDAD SOCIAL UNIVERSITARIA:

Fortalecimiento de la democracia, liderazgo y ciudadanía

CHIMBOTE – PERÚ

2024



Declaratoria de Autenticidad del Asesor

Yo, ALVA GALARRETA MIRKO JUAN JOSE, docente de la FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES de la escuela profesional de DERECHO de la UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO SAC - CHIMBOTE, asesor de Tesis titulada: "APLICACIÓN DE LA LEY N° 31823 EN LOS JUZGADOS PENALES DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DEL SANTA 2023", cuyo autor es ESTRADA LOAYZA LUIS GUILLERMO, constato que la investigación tiene un índice de similitud de 16%, verificable en el reporte de originalidad del programa Turnitin, el cual ha sido realizado sin filtros, ni exclusiones.

He revisado dicho reporte y concluyo que cada una de las coincidencias detectadas no constituyen plagio. A mi leal saber y entender la Tesis cumple con todas las normas para el uso de citas y referencias establecidas por la Universidad César Vallejo.

En tal sentido, asumo la responsabilidad que corresponda ante cualquier falsedad, ocultamiento u omisión tanto de los documentos como de información aportada, por lo cual me someto a lo dispuesto en las normas académicas vigentes de la Universidad César Vallejo.

CHIMBOTE, 24 de Setiembre del 2024

Apellidos y Nombres del Asesor:	Firma
ALVA GALARRETA MIRKO JUAN JOSE DNI: 32915659 ORCID: 0000-0001-8211-1705	Firmado electrónicamente por: MJALVAGA el 08-12- 2024 19:40:46

Código documento Trilce: TRI - 0867755



**FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

Declaratoria de Originalidad del Autor

Yo, ESTRADA LOAYZA LUIS GUILLERMO estudiante de la FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES de la escuela profesional de DERECHO de la UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO SAC - CHIMBOTE, declaro bajo juramento que todos los datos e información que acompañan la Tesis titulada: "APLICACIÓN DE LA LEY Nº 31823 EN LOS JUZGADOS PENALES DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DEL SANTA 2023", es de mi autoría, por lo tanto, declaro que la Tesis:

1. No ha sido plagiada ni total, ni parcialmente.
2. He mencionado todas las fuentes empleadas, identificando correctamente toda cita textual o de paráfrasis proveniente de otras fuentes.
3. No ha sido publicada, ni presentada anteriormente para la obtención de otro grado académico o título profesional.
4. Los datos presentados en los resultados no han sido falseados, ni duplicados, ni copiados.

En tal sentido asumo la responsabilidad que corresponda ante cualquier falsedad, ocultamiento u omisión tanto de los documentos como de la información aportada, por lo cual me someto a lo dispuesto en las normas académicas vigentes de la Universidad César Vallejo.

Nombres y Apellidos	Firma
LUIS GUILLERMO ESTRADA LOAYZA DNI: 32849491 ORCID: 0009-0004-2230-3827	Firmado electrónicamente por: LESTRADALO el 24- 09-2024 16:54:45

Código documento Trilce: TRI - 0867754

DEDICATORIA:

La presente tesis es dedicado a la gran masa de trabajadores de nuestro país, nuestro querido Perú; que los trabajadores, al término de su ciclo laboral, se ven vulnerados sus aportes previsionales por parte del empleador. Por una justa pensión.

AGRADECIMIENTO:

A Dios, a mi familia por su constante apoyo, a la Universidad San Pedro, institución en la cual he culminado mi carrera de derecho, a la Universidad César Vallejo, que ha permitido mi titulación, a los magistrados de la Corte Superior de Justicia del Santa y Entrevistados que han participado en la Guía de Entrevistas y en particular consideración, a mi asesor de tesis Mg. Mirko Juan Jose Alva Galarreta, que, acertadamente he recibido su orientación en el desarrollo y culminación del presente informe de investigación.

Índice de contenidos

CARÁTULA.....	i
DECLARATORIA DE AUTENTICIDAD DEL ASESOR.....	ii
DECLARATORIA DE ORIGINALIDAD DEL AUTOR.....	iii
DEDICATORIA:.....	iv
AGRADECIMIENTO:.....	v
ÍNDICE DE CONTENIDOS.....	vi
ÍNDICE DE TABLAS.....	vii
RESUMEN.....	viii
ABSTRACT.....	ix
I. INTRODUCCIÓN.....	1
II. METODOLOGÍA.....	10
III. RESULTADOS.....	13
IV. DISCUSIÓN.....	41
V. CONCLUSIONES.....	46
VI. RECOMENDACIONES.....	47
REFERENCIAS.....	48
ANEXO.....	51

Índice de tabla

Tabla 1: Categoría y subcategorías.....	10
Tabla 2: Entrevistados que han participado en la investigación.....	11
Tabla 3: Resultados de la entrevista.....	14
Tabla 4: Objetivo general.....	39
Tabla 5: Objetivo específico (1).....	39
Tabla 6: Objetivo específico (2).....	40
Tabla 7: Objetivo específico (3).....	40

RESUMEN

Con la finalidad de promover una sociedad inclusiva, de paz social, y, evitar los conflictos sociales por apropiación ilícita de los aportes previsionales, tenemos como objetivo general, describir la aplicación de la Ley N° 31823 en los Juzgados Penales de la Corte Superior de Justicia del Santa 2023, y, en el objetivo específico, analizar la aplicación de la Ley N° 31823 en los Juzgados Penales de la Corte Superior de Justicia del Santa 2023; la investigación es cualitativo, básica y descriptiva, enmarcado en los aportantes al sistema previsional; en los resultados se considera que, el servidor público, al ser un funcionario, incurre en el delito especial de peculado, artículo 387° del Código Penal, es atípico el no pagar los aportes previsionales y típico la conducta de apropiación de los aportes previsionales; en las conclusiones, existiría un delito común, como un delito especial que es cometido por un servidor o funcionario público, la norma penal, a pesar de sus falencias graves de técnica legislativa, es que el sujeto activo del ilícito penal, que puede ser el empleador, el subordinado, constituye delito, como autor mediato y autor directo respectivamente.

Palabras clave: Apropiación ilícita, aportes previsionales, empleador, delito común, delito especial.

ABSTRACT

With the purpose of promoting an inclusive society, of social peace, and avoiding social conflicts due to illicit appropriation of pension contributions, our general objective is to describe the application of Law No. 31823 in the Criminal Courts of the Superior Court of Justice of Santa 2023, and, in the specific objective, analyze the application of Law No. 31823 in the Criminal Courts of the Superior Court of Justice of Santa 2023; The research is qualitative, basic and descriptive, framed in the contributors to the pension system; In the results, it is considered that the public servant, being an official, incurs the special crime of embezzlement, article 387 of the Penal Code, not paying pension contributions is atypical and the behavior of appropriation of pension contributions is typical; In the conclusions, there would be a common crime, such as a special crime that is committed by a public servant or official, the criminal norm, despite its serious flaws in legislative technique, is that the active subject of the criminal offense, which may be the employer, the subordinate, constitutes a crime as the mediate author and direct author respectively.

Keywords: Illicit appropriation, previous contributions, employer, common crime, special crime.

I. INTRODUCCIÓN

El tema es importante porque se realizó una investigación, en la cual se encontró, que los empleadores del sector privado, han tenido una deuda previsional millonaria a las AFP de S/. 18.433 millones y las entidades públicas han tenido una deuda previsional a las AFP de S/. 12.912 millones de soles.

Esta realidad que ha afectado a los aportantes al Sistema Previsional, se había demostrado con el pronunciamiento público de los diferentes diarios de circulación nacional, como es el caso del periodista del diario la República que dio a conocer en su oportunidad; **Alca** (2,023) 151.017 empleadores del sector privado, a febrero de 2,023 no cumplieron con pagar a las AFP, por concepto de aportes previsionales, registrando una deuda de S/. 18.433 millones, perjudicando a más de 1 millón de afiliados, a pesar que sus aportes habían sido descontados de su remuneración.

También había manifestado el periodista del diario El Comercio en octubre del 2020 lo siguiente; **Melgar** (2,020) las entidades del Gobierno Central, Regional y Local, deben por concepto de AFP S/. 12.912 millones, lo que ha puesto en riesgo a que, 447.974 afiliados a las AFP, que al momento de jubilarse no cuenten con una pensión acorde a sus aportes o se queden sin ella.

En la investigación que se ha realizado se averiguó, que la actuación ilícita del empleador que ha venido realizando de décadas atrás, ha afectado la solidez del Sistema Previsional; en el caso de la ONP, se ha recortado el fondo de reparto común, sin que el Estado haya podido cubrir sus pensiones de las personas que gozaban de este beneficio y para evitar una conmoción social, el Estado ha recurrido muchas de las veces de los recursos públicos, para cubrir la brecha que ha existido, lo cual ha perjudicado las obras sociales que el Estado ha tenido que realizar.

En el caso de las AFP en la investigación que se ha realizado se halló; que el empleador, al haberse apoderado de los aportes previsionales, ha

afectado al trabajador activo, en su cuenta personal de capitalización de la AFP a la cual ha pertenecido, trayendo como consecuencia, la disminución monetaria de su Cuenta Individual, la disminución de los intereses que pudo haber generado, y que, a la hora de jubilarse, haya recibido una pensión no acorde a los aportes realizados; también ha afectado en la disminución de la comisión de las AFP, por haber administrado los fondos individual de cada trabajador; lo cual ha perjudicado la solidez del sistema de las AFP.

En tal sentido, la modificatoria que se ha realizado al artículo 190° del Código Penal, a través de la Ley N° 31823, se ha dado como una alternativa legal, para penalizar la conducta del empleador, descrito en los párrafos anteriores, y de proteger penalmente el bien jurídico de los fondos de pensiones; con la finalidad de promover una sociedad inclusiva, de paz social y evitar los conflictos sociales.

En la formulación del problema, es necesario remitirnos a lo que nos señalaba **Sánchez** (2020) un problema de investigación es algo que, fundamentalmente se desconoce, que no se tiene conocimiento de sus características, sus causas, sus implicancias o como debería ser tratado. En esa línea, se ha planteado la siguiente pregunta general, que tiene relación con la aplicación de la normativa en comento: ¿De qué manera se ha aplicado la Ley N° 31823, en los juzgados penales de la Corte Superior de Justicia del Santa 2023?; pregunta que ha permitido a los operadores de justicia, aplicar correctamente la norma penal precitado, con la necesidad de haber precisado o haber realizado un enfoque de ser necesario, de acuerdo a las particularidades que ha presentado el ilícito penal, toda vez que forma parte de la legislación penal peruana.

En la Justificación teórica de la investigación realizada; la Ley N° 31823, Ley que ha modificado el artículo 190° del Código Penal, ha incorporado un cuarto párrafo; lo cual no ha calificado en forma objetiva, de acuerdo a sus características y particularidades a la persona o personas que han actuado en el apoderamiento ilícito de los aportes previsionales, lo que ha sido necesario su estudio.

En la Justificación social; la investigación ha estado orientado en beneficio a la gran masa de trabajadores, aportantes al Sistema Previsional, que han visto recortado su fondo de pensiones, siendo este último un bien jurídico, lo cual ha sido necesario conseguir una protección más extensa o adecuada del bien jurídico protegido penalmente; el estudio también ha estado enfocado en el beneficio de las instituciones privadas y organismo público pensionario.

En la Justificación práctica de la investigación realizada; de acuerdo a los entrevistados que han participado en el instrumento guía de entrevistas, me ha permitido proponer alternativas, a lo cual considero que, han estado acorde a la realidad de la conducta, del sujeto o sujetos que han intervenido en el apoderamiento ilícito de los aportes previsionales.

En la investigación realizada, en la Justificación académica, me ha permitido realizar un estudio desde un punto de vista crítico y objetivo, de la normativa que regula la apropiación ilícita de los aportes previsionales.

En la investigación que se ha realizado, la Justificación metodológica que se ha empleado en la investigación, ha sido mediante el instrumento guía de entrevistas, que ha estado dirigido a magistrados del Poder Judicial en derecho penal y profesionales expertos en la materia estudiada, que mediante las preguntas realizadas me ha permitido analizar las respuestas obtenidas y lograr los objetivos; el objetivo general y los objetivos específicos.

En el objetivo general del trabajo de investigación que se ha realizado, ha estado acorde con la formulación del problema o de la pregunta general que se ha planteado, lo cual se ha determinado de la siguiente manera: Describir la aplicación de la Ley N° 31823, en los Juzgados Penales de la Corte Superior de Justicia del Santa 2023; y, en los objetivos específicos se ha planteado de la siguiente manera: (1) Analizar la aplicación de la Ley N° 31823 en los procesos judiciales de la Corte Superior de Justicia del Santa; (2) Examinar la aplicación de la Ley N° 31823, en la apropiación de los aportes previsionales por parte del empleador; (3) Registrar la Ley N° 31823,

como alternativa legal, en el delito de apropiación de los aportes previsionales.

En el antecedente internacional, ha planteado **Gutiérrez (2018)** su tesis consiste en entender los vacíos que existen, en el informe que presentan las AFP, a los trabajadores afiliados al sistema previsional privado, con respecto a su cuenta individual; lo cual nos permitirá establecer el origen de las AFP, su organización y el estudio de la cotización previsional; establecer las responsabilidades que tienen los sujetos, que efectúan los pagos mensuales a la entidad previsional chileno y el estudio de la legislación chilena vigente, que permite acogerse quienes resulten afectados, por la falta de cumplimiento previsional de los entes y organizaciones competentes; al realizar el estudio correspondiente a las normas que regulan la materia, se ha podido establecer que existen errores en el cobro de las cotizaciones previsionales adeudadas, lo que permitirá establecer alternativas de solución en la parte administrativa, judicial y en la reforma del sistema previsional.

En el trabajo de tesis que ha realizado la chilena Daniela Gutiérrez, en marzo del 2018; ha tenido relación con el presente trabajo de investigación, en la medida que ha realizado un estudio del comportamiento de las AFP, con los trabajadores afiliados al sistema previsional privado, y la responsabilidad que han adquirido las organizaciones, que no cumplieron con los aportes previsionales al sistema privado, por lo que ha planteado alternativas de solución tanto en el campo administrativo y judicial, como en la reforma en el ámbito previsional de seguridad social chileno.

En los antecedentes nacionales, ha señalado **Mendoza (2022)** en su trabajo de investigación, La necesidad de Considerar Como Agravante del Delito de Apropiación Ilícita la Retención Indebida de los Aportes Previsionales de las AFP; con enfoque cualitativo e instrumento la entrevista; aprobando el trabajo de investigación, en la conclusión se determina la vulneración a la pensión, al aporte previsional, a la sobrevivencia y gasto de sepelio; concluyendo que, el comportamiento doloso, continuo y habitual de los representantes legales de la empresa, en el apoderamiento de los

aportes previsionales, se debería contemplar como agravante del delito de apoderamiento de los aportes previsionales; planteando que se incorpore un nuevo párrafo al artículo 190° del Código Penal, en la cual este estipulado expresamente con pena privativa, en la que contribuirá, a que los empleadores, cumpla con sus responsabilidades con la seguridad social en el país.

Considero que este antecedente, es muy importante, porque el tesista Mendoza ha concluido, en la responsabilidad penal de los representantes legales - que vendrían hacer el superior jerárquico - de la empresa, en el apoderamiento de los aportes previsionales; esta conclusión, en la cual estoy de acuerdo, no comparte, con lo que prescribe la norma legal, la Ley N° 31823, que incorpora un cuarto párrafo al artículo 190° del Código Penal, lo cual prescribe entre otro, cuando el agente se apropia, desvía o dispone; refiriéndose al agente, que en derecho penal es el que realiza la acción punible, y en este caso, responsable penalmente de apropiarse de los aportes previsionales, quien sería la persona no cualificada de una empresa, en quien recaería la pena a imponerse.

Ortiz (2023) en su tesis, ha estado orientado, en darle una salida a las siguientes interrogantes ¿cómo así el apoderamiento de los aportes previsionales, realizadas al trabajador, se configura en un delito de apropiación ilícita? ¿cómo así la no tipificación en Código Penal del apoderamiento ilícito, de los aportes previsionales trae como consecuencia un comportamiento doloso del empleador?; la tesis titulado, El no pago de las retenciones de las aportaciones previsionales como delito previsional de apropiación ilícita en la municipalidad distrital de Cieneguilla, provincia y departamento de Lima 2019; pretende contribuir, a su tipificación en el Código Penal, el apoderamiento de los aportes previsionales, como un hecho punible, para una posterior sanción; la tesis tiene un desarrollo correlacional, cuantitativo, explicativo y no descriptivo, en una población de 113 empleados públicos, que trabajan en el Consejo de Cieneguilla, Lima, con una muestra de 49 obreros, utilizando la encuesta para los datos; con un

resultado al 100% que se debe sancionar el apoderamiento de los aportes previsionales por parte del empleador, ya que les va afectar negativamente al momento de jubilarse, de no obtener el beneficio a una pensión, por lo que consideran que debe imponerse una sanción penal.

De igual forma, el tesista Ortiz, en su trabajo de investigación que ha realizado en el 2023, se ha manifestado en referencia al empleador, como el sujeto cualificado, de cometer el hecho punible en el apoderamiento de los aportes previsionales, en la cual ha previsto el comportamiento doloso del empleador, que ha propuesto una sanción penal; y que la contribución que realiza en su tesis, este enmarcado es ese sentido. La Ley N° 31823 – que ha sido publicado en el diario oficial El Peruano de fecha 08 de julio 2023 – ha modificado el artículo 190° del Código Penal, no tipifica la conducta del empleador en esa línea, que es a través de una orden al sujeto no cualificado el agente, que ha realizado el apoderamiento de los aportes previsionales, por lo que la conducta dolosa del empleador, que ha previsto en su tesis, el tesista Ortiz, quedaría impune.

Ha señalado **Berrospi** (2018) la realidad existente en la cual el trabajador ve vulnerado sus derechos constitucionales por parte del empleador, permite realizar un análisis, desarrollado en la presente tesis de, Apropiación Ilícita de los Empleadores por Omisión de Aportes Previsionales del Trabajador y su Relación con la Calidad de Vida, 2017, lo que permitirá buscar una salida a la problemática, que agobia a miles de trabajadores, en los cuales existe un buen porcentaje de edad avanzada, permitiendo garantizar el sistema previsional y los fondos de seguridad social en pensiones; el estudio realizado, es de tipo básico y de diseño no experimental, con un enfoque cualitativo; se ha realizado entrevistas a los conocedores de la materia, como son a los jueces, docentes y abogados; de igual manera quiero hacer notar el gran vacío legal, al no existir un precepto normativo, que penalice en forma específica, con prisión efectiva a los empleadores, que se quedan con los aportes previsionales de los

trabajadores, que no son transferidos, sus aportes, a su fondo de pensiones, vulnerando el derecho a recibir una pensión justa.

En el trabajo de investigación que ha elaborado el tesista Berrospi, ha señalado la necesidad de tipificar la conducta del empleador en el Código Penal, en la retención indebida de los aportes previsionales por omisión, mediante una normativa legal, que penalice la conducta del empleador con prisión efectiva, como una forma disuasiva; esta opinión del tesista Berrospi, se contradice con la modificatoria al artículo 190° del Código Penal, en la cual agrega un cuarto párrafo, haciendo alusión al agente – termino genérico – que comete el ilícito penal y merecedor de una pena, no existiendo una tipificación específica en este caso al empleador, titular de la acción penal, como es de la opinión del tesista Berrospi a la cual comparto.

El parlamentario Américo Gonza Castillo del Congreso de la República, presentó el 12 de octubre de 2022, la iniciativa legislativa del Proyecto de Ley N° 3290/2022-CR, en la cual proponía la modificatoria del artículo 190° del Código Penal, incluyendo un cuarto párrafo en la que formulaba, **Gonza (2022)** cuando el agente comete, ordena o dispone que los aportes retenidos no sea transferido al fondo de pensiones o al seguro social de salud, será sancionado penalmente, internado en un centro de reclusión, con no menor de tres ni mayor de cinco años, si el agente actúa en colaboración con dos o más sujetos, será sancionado penalmente, con no menor de seis ni mayor a doce años, recluido en un centro penitenciario.

En esta iniciativa legislativa, que expuso el parlamentario Gonza, había puntualizado la conducta ilícita del agente y señalaba, cuando ordena o dispone; considero que, en este caso, sería un sujeto cualificado, que tiene la facultad de ordenar o disponer, por lo que no tendría la calidad de un agente, sino que, en este caso, sería el empleador el sujeto cualificado, por el lugar preferente que ocupa en la empresa, que tiene la capacidad de ordenar o disponer, en este caso al subordinado; esta conducta descrita, cuando señalaba ordena o dispone, estaría acorde a la realidad de los

hechos, del apoderamiento de los aportes previsionales por parte del empleador, como así lo han señalado los tesisistas, Mendoza, Ortiz y Berrospi, en su trabajo de investigación que han realizado, y los diarios de circulación nacional que informaron en su oportunidad. La facultad de ordenar o disponer, en este caso el agente, como lo señalaba la iniciativa legislativa – lo cual considero que sería el empleador o el superior jerárquico -, tiene relación, cuando señalaba en complicidad o colaboración de dos o más personas, se ha referido a la persona que da cumplimiento a la orden, que la retención no sea transferida al fondo de pensiones, que sería la persona no cualificada.

La Ley N° 31823, que se ha incorporado a la legislación peruana, que ha sido emitido por el Congreso; se ha realizado con la finalidad de dar una respuesta legal a la problemática de la apropiación de los aportes previsionales, indicadas al inicio de la introducción, y demostrados en los antecedentes de la investigación que se ha realizado; por lo que se ha modificado el artículo 190° de Apropiación Ilícita Común del Código Penal, se ha agregado un cuarto párrafo, publicado en el diario oficial El Peruano de fecha 08 de julio de 2023; en que se refiere al agente, que ha realizado el ilícito penal, de apropiarse de los aportes previsionales, al preceptuar: “(...) 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 (...)” **El Peruano** (2023).

Conforme al párrafo precedente, es necesario expresar el significado de la palabra agente, en los términos jurídicos, a la cual tendríamos según **Martínez** (2021) la persona que realiza un acto o hecho con especial relación al Derecho Penal y en sentido más limitado, es la persona que actúa por cuenta y en nombre de otra; y lo que nos señalaba con respecto al agente, **Chanamé** (2022) es el ejecutor de un acto ilícito que vulnera bienes jurídicos protegidos penalmente, merecedor de una penalidad. En este orden de ideas, el agente habrá sido de acuerdo al cuarto párrafo del artículo 190° del Código Penal, el que ha realizado la acción punible y responsable

penalmente de apropiarse de los aportes previsionales, quien ha sido la persona no cualificada de una organización, empresa, en la que ha recaído la pena ha imponerse.

Al respecto, nos señala (**Zúñiga**, et al., 2020) las particularidades que se presentan en el ámbito empresarial, se establece el reto para considerar, cuando el subordinado lesiona o pone en peligro un bien jurídico penalmente protegido, requiere de una correcta calificación jurídico penal de la conducta del subordinado, y la del directivo, que ha ordenado su ejecución o no ha tomado las precauciones debidas para la no realización del hecho ilícito; se puede plantear de la siguiente forma: el hecho doloso cometido en la empresa por el subordinado, la responsabilidad penal, no solamente recaería en su persona, sino por el contrario se extendería e incriminaría al director, gerente, administrador etc. en este caso el superior, de acuerdo a un concreto título de intervención del delito.

En el delito de peculado, nos señala el Código Penal, artículo 387°, **Editores** (2023) el funcionario o servidor público que se apropia o utiliza en cualquier forma, caudales que esta bajo su cuidado, será privado de su libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años; lo que se contrapone a la modificatoria del artículo 190° del Código Penal, cuarto párrafo, que en el agravante considera al servidor público, una pena privativa de libertad, no menor de tres ni mayor de seis años.

Con respecto al agravante realizado, en el cuarto párrafo de la modificatoria al artículo 190° del Código Penal, manifiesta, si el agente tiene la calidad de servidor público; con relación a lo anterior Jorge Rosas afirma al delito de peculado por apropiación **Rosas** (2022) el delito es considerado como especial por la condición del sujeto de servidor público o funcionario.

II. METODOLOGÍA

Tipo, enfoque y diseño de investigación; el tipo de investigación que se ha realizado ha sido básica, que se ha originado en el marco teórico, que me ha permitido ampliar los conocimientos y la comprensión del objeto de estudio; el enfoque que se ha realizado en la investigación ha sido cualitativa, que me ha permitido seleccionar y analizar los datos no numéricos; en la investigación que se ha realizado, se ha utilizado como instrumento la guía de entrevistas, que ha estado dirigido a profesionales expertos en la materia; en el diseño de la investigación se ha utilizado la teoría fundamentada, que me ha permitido analizar los datos y desarrollar la información obtenida.

Categoría; en la investigación que se ha realizado, se ha comprendido en la categoría de estudio, a la Ley N° 31823, que ha modificado el artículo 190° de Apropiación Ilícita Común del Código Penal, en la que se ha incorporado un cuarto párrafo; comprendidos en la normativa, al sujeto o sujetos que intervienen en el ilícito penal, el grado de participación, con las características y particularidades propias, lo cual está enmarcado en el comportamiento del empleador, en relación al apoderamiento de los aportes previsionales, lo cual ha sido materia de estudio y de investigación. Se puede identificar la siguiente categoría y subcategorías:

Tabla 1

Categoría y subcategorías.

Categoría	Subcategorías
Ley N° 31823	Artículo 190° del Código Penal.
Ley que modifica el artículo 190° del Código Penal.	Cuarto párrafo, sujetos que intervienen en el ilícito penal, grado de participación, características y particularidades.

Fuente: Elaboración propia.

Población y muestra; el estudio que se ha realizado en la investigación, se ha desarrollado en los Juzgados Penales de la Corte Superior de Justicia Del Santa, a trabajadores que han realizado procesos judiciales al empleador, por apropiación de los aportes previsionales, enmarcados en la Ley N° 31823.

Técnicas e instrumentos de recolección de datos; que se ha utilizado en la investigación, ha sido mediante el instrumento guía de entrevistas, que ha consistido en 10 interrogaciones conforme a la categoría y subcategorías, validado por expertos profesionales; interrogaciones, que se han formulado en las entrevistas a magistrados de la Corte Superior de Justicia Del Santa – Sede Nuevo Chimbote – y profesionales expertos en derecho penal, con amplia experiencia laboral y profesional; en ese sentido han participado los siguientes entrevistados:

Tabla 2

Entrevistados que han participado en la investigación.

ENTREVISTADOS	CARGO	ENTIDAD LABORAL
E1 John Bernardino Pillaca Valdez	Juez penal (T)	Corte Superior De Justicia Del Santa Sede Nuevo Chimbote
E2 Dalila Peña Zapata	Jueza Especializada Penal	Corte Superior De Justicia Del Santa Sede Nuevo Chimbote
E3 Javier Carrión Basauri	Juez Especializado Penal	Corte Superior De Justicia Del Santa Sede Nuevo Chimbote
E4 Carmen Betty Quiñones Varas	Abogada - Senior	Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios
E5 Ricardo Alberto Vivanco Haro	Magister en Derecho Penal y Ciencias Criminológica.	Docente Derecho Penal y Procesal Penal – Universidad César Vallejo
E6 Nilton Yair Graus Guevara	Abogado Magister	Coordinador Consultorio Jurídico Universidad César Vallejo
E7 Victor Marcial Chero Maldonado	Abogado Magister	Universidad César Vallejo

Fuente: Elaboración propia.

Métodos para el análisis de datos; en la investigación que se ha realizado, se ha utilizado el método de análisis descriptivo, que ha permitido dar respuesta a las interrogaciones, del instrumento guía de entrevistas, recolectar y ordenar la información.

Aspectos éticos; en el trabajo de investigación que se ha realizado, se ha respetado la orientación impartido por la Universidad UCV; que se ha traducido en la idoneidad, y en los principios de integridad científica, siendo entre ellos la imparcialidad, la honestidad, la rigurosidad, la transparencia, y el respeto. Se ha cumplido también, el Código de Ética de la Universidad César Vallejo, siendo sus principales criterios enmarcados en los principios de autonomía, que se ha mostrado en la autonomía de haber continuado en la investigación; en el principio de libertad, en la cual he estado libre de intereses económicos o políticos para el desarrollo de la investigación; se ha realizado también una investigación proba, con honestidad, respetando los derechos de propiedad, de opinión de otros autores, que se ha evidenciado en las citas y respuestas que fueron obtenidas por los participantes en la guía de entrevistas.

III. RESULTADOS

Conforme a la investigación, con enfoque cualitativa que se ha realizado, se ha establecido los resultados obtenidos de los entrevistados (E); lo que se ha efectuado mediante el instrumento guía de entrevistas; las interrogaciones han estado conforme a la categoría y subcategorías de la investigación que se ha elaborado.

Es preciso también señalar que, se ha requerido de las entrevistas realizadas, de la participación de magistrados del Poder Judicial, de la sede de Nuevo Chimbote, lo cual han participado activamente en la entrevista, logrando un espacio en su apretada agenda laboral, lo cual ha permitido darle al trabajo de investigación criterios y opiniones jurídicamente objetivos.

De igual forma han participado en la entrevista, conforme al instrumento guía de entrevista, profesionales expertos en derecho penal, que ha permitido ilustrar jurídicamente a las respuestas, de las interrogaciones que se han formulado, conforme a la problemática de la aplicación de la Ley N° 31823.

De igual manera, se ha respetado en la redacción de los resultados, del trabajo de investigación que se ha realizado, los criterios y opiniones vertidos por los entrevistados; lo cual ha permitido ilustrar y darle un contenido crítico objetivo en la aplicación de la Ley N° 31823, lo que ha sido éste último, la justificación académica de la investigación que se ha realizado.

En este apartado, se ha elaborado una tabla por cada objetivo, conforme al trabajo de investigación que se ha realizado, y, se ha puntualizado su interpretación y análisis respectivamente.

Tabla 3.

Resultados de la entrevista.

Interrogante 1: ¿Usted considera objetiva, la tipificación que se realiza, conforme a la Ley 31823, que incorpora un cuarto párrafo al artículo 190º de apropiación ilícita común del Código Penal, la acción penal que recae en el agente, que puede ser cualquier persona; el de apropiarse, desviar o disponer los aportes previsionales, y no tipificar al empleador como sujeto cualificado, que ordenó tal conducta al agente y merecedor de la acción penal al empleador?, ¿por qué?

E1	E2	E3
Si considero que es objetivo, porque se reprocha el dominio del hecho, que incluye de ser el caso al empleador.	La modificación introducida por la Ley 31823 es seriamente cuestionable. Para que se configure el delito de apropiación ilícita se requiere, primero, que una persona entregue al agente un bien mueble, con un encargo específico o una determinada finalidad, con la obligación de entregar, devolver o hacer un uso determinado. Es decir, el sujeto activo recibe lícitamente el bien mueble de una persona. Y luego, el agente se apropia o da un uso distinto para el fin que fue entregado y lo ingresa a su esfera de dominio, con un ánimo de lucro; es decir, que tiene intención de apoderarse del bien y obtener un beneficio o provecho.	Si me parece que el tipo penal está completo. El hecho de ser empleador no le da la condición de agravante cualificado, porque se trata de analizar la condición del sujeto activo, y en este caso, quien lo comete, es pasible de este tipo penal. Y la condición de ser servidor, incluye también al funcionario por imperio del artículo 425º del Código Penal.

Sin embargo, el último párrafo incorporado, el sujeto activo no recibe lícitamente el bien mueble usurpado, sino que introduce a su patrimonio las retenciones obligatorias destinadas al fondo previsional o del seguro social. Por lo tanto, el empleador es un sujeto retención obligado legalmente a retener y pagar a la entidad correspondiente, sea pública o privada, Y el trabajador no entrega dichos fondos con la obligación que el empleador luego le devuelva. Lamentablemente, la calidad de los congresistas y de los asesores es cuestionable, Y en el caso de que sea un servidor público, dicha conducta constituye delito de peculado. Por lo que dicha modificación se favorece al servidor público, al tipificar su conducta como apropiación ilícita.

Respecto a la pregunta, en principio, en su configuración básica, el delito de apropiación ilícita es un delito común, no se exigía una cualidad especial del sujeto activo. En el segundo párrafo se ha previsto una

circunstancia agravante por la calidad del sujeto activo (curador, tutor, albacea, síndico, depositario judicial o en el ejercicio de una profesión o industria), quien no solo con su conducta afecta el patrimonio de la víctima, sino además defrauda la confianza depositada en él por el Estado.

En el tercer párrafo la conducta se agrava por la naturaleza del bien afectado sobre el que recae la acción típica (bienes destinados al auxilio de poblaciones que sufren las consecuencias de desastres naturales u otros similares).

El cuarto párrafo introducido por el artículo único de la Ley 31823, introduce una circunstancia agravante 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. Si la redacción no es la más acertada

(verbigracia: “con fines propios o de terceros”), sin embargo, no excluye al empleador, pues, en principio, todos los empleadores están obligados a retener las aportaciones de los trabajadores asegurados obligatoriamente en el momento del pago de sus remuneraciones, salvo excepciones establecidas en la Ley.

Si bien el legislador ha incorporado una agravante por la condición del sujeto activo, cuando se trata de un servidor público, sin embargo, consideramos desacertada dicho incorporación de dicha agravante, pues si el funcionario se “apropia” de fondos pensionarios o de la seguridad social, incurría en el delito de peculado.

E4	E5	E6
Creo que de la manera como se está describiendo al agente activo del delito es la correcta porque no se trata de omitir al empleador, sino al contrario, incluirlo no sólo a él sino también al que ejecuta la	Considero que si, el hecho que no se haya regulado como un tipo penal especial sino común y que por ende no se especifique al empleador como sujeto cualificado, no significa que no le alcance la	Sí, porque el derecho penal objetivo es el conjunto de normas relativos al delito y o sus consecuencias jurídicas. La pena y las medidas de seguridad son una

acción, ya sea de mutuo responsabilidad penal, por el consecuencia legítima del propio o por disposición u contrario el ámbito de delito. orden de un superior, que bien aplicación de la norma En cuanto a la tipificación del puede ser el empleador o alcanza a todos aquellos que empleador este tiene directivo de una empresa, realicen la conducta típica, relevancia al grado de porque para ello ya tenemos sean directamente los participación, por ende ya se las figuras del autor mediato, empleadores o quienes se encuentra tipificado. instigación o cualquier otro de encuentran en relación de dependencia; pues no participación que el Código dependencia; pues no Penal contempla, que luego olvidemos que la de una debida investigación el responsabilidad penal se operador jurídico sabrá asume no solo como autores establecer. directos sino también como autores mediatos o coautores, incluso alcanza también a los instigadores y cómplices; por lo que tendrá que analizarse en el caso concreto cual es el título de imputación que le corresponde a los empleadores que directa o indirectamente hayan realizado la conducta típica.

E7

De acuerdo a la interrogante, la incorporación que se hace al Art. 190º del Código Penal, en particular en el cuarto párrafo más que de ampliar al ámbito del sujeto activo se encarga de ampliar conductas además de la establecidas en el Art. 190º primigenio. El término "agente" no es una incorporación desde mi punto de vista, sino es un adjetivo con el cual también se puede llamar a sujeto activo, el cuarto párrafo del citado Art. 190º más que referirse a "agente" precisa que éste puede ser un funcionario público incluyéndole además consecuencias accesorias colmo la inhabilitación solo en este extremo mi persona lo ve como una incorporación mas no en el extremo de emplear el adjetivo agente.

Interrogante 2: ¿Considera usted, que la conducta que realiza el empleador al interior de la empresa de ordenar al subordinado, al sujeto no cualificado, de no pagar los aportes previsionales a las entidades y organismos previsionales; es una conducta atípica?

E1	E2	E3
<p>Es típica, porque despliega o desarrolla una conducta contraria a Ley, por tanto, su participación se reprocha conforme al tipo penal. Con mayor precisión este 4^{to} párrafo cuando hace referencia a “agente”, lo considera al empleador, precisamente porque hay ese dominio del hecho.</p>	<p>Como ya señalé, es el empleador quien tiene la obligación de retener las aportaciones de los trabajadores asegurados obligatoriamente. Por lo tanto, es un sujeto de retención de los aportes previsionales o del seguro social de salud, por cuenta del trabajador y quien tiene un deber especial con relación a dichos fondos. En caso que el empleador no realiza de manera directa ni personal la conducta típica (apropiarse, desviar o disponer), sino a través de un subordinado, no excluye de responsabilidad penal ni tampoco convierte su conducta en atípica, pues es el que tiene el dominio de la voluntad. En este caso, es de aplicación las reglas</p>	<p>Sí, porque el delito de apropiación no tiene como verbo rector el no pagar los aportes pensionarios, sino de apropiarse, que es una conducta típica; mas no es típico “el no pagar”.</p>

establecidas en la parte general del Código Penal, concretamente, el artículo 23º que regula los tipos de autoría: “El que realiza por sí (autoría directa) o por medio de otro el hecho punible (autoría mediata) y los que lo cometan conjuntamente (coautoría) serán reprimidos con la pena establecida para esta infracción”.

Al respecto, la Corte Suprema en el Recurso de Nulidad N° 211-2015 ANCASH precisó: “El autor mediato es quien utiliza o se aprovechó de la actuación de otra persona (“intermediario” o “ejecutor”) para concretizar sus objetivos delictivos”.

E4	E5	E6
No es atípica, porque para ello debe considerarse lo dispuesto en el artículo 23º y siguientes del Código Penal, es decir puede ser coautor, instigador o lo que corresponda.	Considero que no, tendrá que analizarse cada caso concreto y las circunstancias que han rodeado al mismo, pero fácilmente podría imputársele el delito en mención como autor mediato, pues sería él quien tiene el dominio del hecho a través del dominio de la voluntad de su empleado, en una forma de autoría	No, porque dicha conducta es susceptible de valoración jurídica que se adecúa algún tipo penal o civil.

mediata bajo coacción, error e incluso podríamos estar frente a un caso de instigación, repito tendría que analizarse cada caso en particular.

E7

No es una conducta típica, el cuarto párrafo resulta ser más preciso por el contrario describe la conducta con mayor propiedad.

Interrogante 3: ¿Usted considera que, conforme a los elementos de la teoría del delito; la norma penal, la Ley N° 31823, al no tipificar al empleador, al sujeto cualificado, como el sujeto activo que comete el delito, que se manifiesta al ordenar al sujeto no cualificado, al subordinado, de no pagar los aportes previsionales a las entidades y organismos previsionales, la conducta del empleador no sería antijurídico, culpable o punible?, ¿por qué?

E1	E2	E3
La norma no hace referencia a que exima de responsabilidad al empleador; sino cuando se refiere “agente”, también se reproche al empleador, es decir, puede haber un subordinado quien ejecuta, pero al disponer el empleador algo que no esté permitido – delito – ingresa como partícipe del hecho penal.	Como ya expliqué, el empleador es un sujeto de retención, por lo tanto, está obligado a retener y pagar directamente, por cuenta del trabajador, los aportes previsionales o del seguro social de los trabajadores dependientes. De modo que, si se apropia, desvía o dispone de dichos fondos, su	Considero que no sería antijurídico y típico, pues como indicaba, la acción típica es el apropiarse, desviar o disponer de un dinero destinado a fondos pensionarios; lo cual es diferente a “no pagar”; por ende tampoco sería antijurídico un

conducta sería típica, comportamiento no regulado
antijurídica porque por la norma penal.

contraviene formal y
materialmente la norma penal
y culpable. Es de aplicación el
artículo 23º del Código Penal.
Salvo que concurra alguna
causa de justificación o de
exculpación, que debe
analizarse según el caso
concreto.

Si bien el empleador es un
sujeto de retención obligado,
sin embargo, si contrata a un
pensionista del sistema
privado de pensiones o
pensionistas del Decreto Ley
Nº 20530, el empleador no
está obligado a retener los
aportes previsionales o del
seguro social de salud por
parte del trabajador, siempre
que éste comunique al
empleador y haya realizado su
trámite respectivo de no
retención de aportes
obligatorios. Sin embargo, el
empleador no puede
apropiarse, desviar o disponer
de dichos fondos en beneficio
propio o de terceros.

E4

E5

E6

Considero que de ninguna manera la norma adolece de los elementos necesarios para sancionar la conducta del empleador que da órdenes al subordinado a no pagar los aportes previsionales a la entidad correspondiente, por cuanto bien puede considerarse de acuerdo a la doctrina, la jurisprudencia y sobre todo a la ley penal la correcta aplicación de la norma para tipificar, responsabilidad y sancionar a dicha persona.	Me remito a mi respuesta de la pregunta anterior, cuando se analiza un hecho bajo la perspectiva de la Teoría del Delito, primero se analiza la tipicidad, para luego pasar a analizar la antijuricidad y la culpabilidad.	Sí sería antijurídico, porque dicha conducta sería susceptible de valoración jurídica.
---	--	--

E7

La Ley N° 31823 desde mi punto de vista no evidencia que este excluyendo al empleador como sujeto activo al contrario lo precisa en su elemento objetivo cuando nos habla de un desarrollo pensionario o del Seguro Social. El adjetivo "agente" es un término más amplio que ha empleado el legislador para darle determinadas particularidades en su cuarto párrafo.

Interrogante 4: ¿Usted considera que solamente, la acción penal debe de recaer en la persona que se apropia, desvía o dispone indebidamente los aportes previsionales y no en la persona que ordenó tal conducta?, ¿por qué?

E1

E2

E3

Definitivamente el reproche es a todos los agentes o personas que participen en la realización de un hecho punible.

La sanción penal recae en el autor del delito, sea éste autor directo (el que realiza por sí el tipo penal), autor mediato (realiza a través de otro) o coautores (realizan conjuntamente el delito). Como ya expliqué, el empleador es quien tiene el deber de realizar las retenciones obligatorias de los aportes del trabajador con fines previsionales y de seguro social de salud. Por lo tanto, es el empleador el obligado a realizar los pagos de manera directa y quien tiene un deber especial de cuidado respecto de dichos fondos. De modo que, si se apropia, desvía o dispone de dichos fondos a través de otra persona, será autor y el tercero un partícipe del delito. La norma penal sanciona tanto al autor como el partícipe (cómplice primario o secundario), quien siempre responde en referencia al hecho punible cometido por el autor, aunque los elementos especiales que fundamentan la penalidad del tipo legal no concurren en él (artículo 25º del Código Penal).

Claro que sí; porque por el principio de legalidad, solo es sancionado y reprochado penalmente aquella conducta que al momento de su comisión se encuentra predeterminado en la ley como punible.

E4	E5	E6
<p>De ninguna manera, la norma penal debe aplicarse en el pleno sentido de su contenido, la norma contenida en el artículo 190º no es una isla, corresponde a un Código Penal, es todo un sistema, en donde todo está desarrollado y que el operador del derecho debe tener en cuenta al momento de aplicarlo, se debe tener en cuenta el Capítulo IV referido a la autoría y participación, en un caso específico se podría considerar como coautor del que ejecutó la conducta punible.</p>	<p>Como ya lo he señalado el hecho que no se haya especificado al empleador como agente cualificado, no significa que no le alcance la responsabilidad penal, pues reitero la imputación penal puede recaer sobre el autor que actuó como autor directo, mediato, coautor, instigador o cómplice, por lo que tendrá que analizar cada caso en concreto para establecer cuál es el título de imputación que le corresponde al empleador que "ordenó".</p>	<p>Sí, porque el delito es una conducta humana que se opone a la Ley manda o prohíbe bajo la amenaza de una pena; y recae en el sujeto que incumple el presupuesto, es decir lo que no debe hacer. En cuanto a la conducta del que ordena un acto ya se encuentra tipificado de acuerdo al grado de participación en la que se involucra en el tipo penal.</p>

E7
<p>Mi persona no ve en el cuarto párrafo que se esté excluyendo al empleador como sujeto activo del delito de Apropiación Ilícita Común tipificado en el Art. 190º del Código Penal, al contrario, lo precisa si bien es cierto no emplea la palabra empleador, pero hace uso de elementos objetivos o conductas inherentes al empleador o a la persona que tiene en posesión o a su disposición los aportes previsionales.</p>

Interrogante 5: ¿Usted considera que la acción penal, conforme a la Ley Nº 31823, en el apoderamiento de los aportes previsionales, recaería en la persona que se apropia, desvía o dispone indebidamente los aportes previsionales, o en la persona que ordena, de ser así este último, la norma penal sería delito común y también delito especial?

E1	E2	E3
<p>En ambos casos debe realizarse el reproche penal.</p>	<p>Recuérdese que todos los tipos penales previstos en la parte especial del Código Penal son redactados considerando a una persona como autor. Y en la parte general se regulan los tipos de intervención delictiva, diferenciándose la autoría (autor directo, autor mediato y coautoría) de la participación (instigador, complicidad primaria y complicidad secundaria). La modificación realizada por la Ley 31823, regula de manera general al sujeto activo, sin embargo, debe tenerse en cuenta quien tiene la obligación de retener y pagar los aportes obligatorios por parte del trabajador, es el empleador. Por lo tanto, si este de manera personal y a través de interpósita persona se apropia, desvía o dispone de los fondos retenidos correspondientes a los</p>	<p>El que ordena también podría tener responsabilidad, tanto como la persona que realiza el comportamiento, lo que marcaría la diferencia es en el grado de participación de cada persona (autor mediato o instigador). Lo que sí cabe analizar es en una figura diferenciada en un delito común y uno especial; ello considero que puede traer tal problema de un concurso aparente de leyes, cuando se trata de un servidor o funcionario público, pues la apropiación ilícita como delito común trae consigo una agravante en su 4^{to} párrafo; mientras que tal comportamiento de apropiación cuando lo comete un servidor o funcionario traería consigo un delito especial de peculado previsto en el artículo 387º del Código Penal.</p>

aportes obligatorios de carácter previsional o para el seguro social de salud, es autor del delito de apropiación ilícita y quien ayuda a la comisión del mismo es partícipe. La acción penal recae en ambos.

E4	E5	E6
<p>La acción penal debe recaer en ambas personas que actúan de esta forma, siempre y cuando el elemento subjetivo del dolo esté presente en el caso del que obedece la orden de su superior.</p> <p>Considero que se trata de un delito común con algunas características especiales, pero no por ello, se puede calificar como delito especial.</p>	<p>En primer lugar, los delitos comunes pueden ser cometidos por cualquier persona incluso por los sujetos cualificados, la primera parte de la modificatoria es un delito común y en el agravante que señala que si el delito es cometido por un "servidor público" es un delito especial.</p> <p>Por otra parte, la acción penal podrá recaer sobre la persona que se apropia, desvía o dispone indebidamente de los aportes previsionales, pero también contra la persona que ordena e incluso contra ambos, según el caso en concreto conforme a las reglas de la autoría y participación.</p>	<p>La acción penal recae en la persona que se apropia desvía o dispone indebidamente los aportes.</p>

E7

Desde mi punto de vista no es un delito especial si se parte del primer párrafo cuando describe la conducta empleando la palabra “EL QUE” en todo caso sería un delito mixto, porque en algunos párrafos le da el sujeto activo determinadas condiciones especiales, en particular en el segundo párrafo.

Interrogante 6: ¿Cómo cree usted, que valoraría el juez, al establecerse una denuncia de apoderamiento de los aportes previsionales, en la que el subordinado, para no ser incriminado con la pena a imponerse; señala que su conducta ha sido producto, del cumplimiento de una orden de su superior jerárquico, para realizar la retención indebida, teniendo los medios probatorios idóneos de la orden impartida?

E1

E2

E3

Se valore conforme al tipo penal. Esto es de acuerdo a su grado de participación. Reitero por el tema del dominio del hecho.

La pregunta no está bien formulada. Todas las retenciones con fines de aporte previsionales o del seguro social de salud son obligatorias y deben ser retenidas y pagadas directamente por el empleador por cuenta del trabajador. Por lo tanto, existe un error al afirmar que el subordinado realizó por orden del superior jerárquico una "retención indebida". Lo indebido no es la retención sino la apropiación, el desvío o disposición de los fondos retenidos.

Asimismo, es el Ministerio Público quien valora las denuncias, a fin de decidir si abre o no diligencias preliminares y, concluida esta, si archiva o formaliza la investigación preparatoria. Al juez de juzgamiento le corresponde decidir, en función de los medios probatorios actuados en juicio, sobre la responsabilidad o inocencia de un acusado.

No se puede realizar un análisis en abstracto. Si bien existe una causa de justificación de quien "obra por orden obligatoria de autoridad

Cabría la posibilidad de alegar alguna causa eximente o atenuante conforme al artículo 20º numeral 8 y 9 del Código Penal; siendo a todo caso responsabilidad de quien dio la orden para la apropiación,

competente, expedida en ejercicio de sus funciones”; sin embargo, para descargar la responsabilidad, el sujeto que cumple la orden debe verificar si la orden es manifiestamente antijurídica, en cuyo caso no está obligado a cumplirla, de lo contrario incurre en responsabilidad penal. La Corte Suprema en la Casación Nº 1131-2018-PUNO precisó, que cuando una orden es manifiestamente antijurídica, el deber de obedecer la orden desaparece y, por tanto, el sujeto que ejecuta dicha orden no está exento de responsabilidad penal por obedecer una orden manifiestamente ilegal. Por lo tanto, corresponderá en el caso concreto si dicha orden, para el hombre promedio, era manifiestamente ilegal o no.

E4

E5

E6

El juez tiene que saber Lo que pasa es que para que Valoraría de acuerdo al tipo ponderar las circunstancias y el empleado se ampare que penal y al grado de

el contexto en el cual se desarrolla la conducta punible, actúo en “cumplimiento de un deber”, como causa de participación de los involucrados. pues no solo basta decir que justificación que lo exima de recibió una orden del superior jerárquico, sino evaluar si esta probarse que desconocía la pudo ser evitada a fin de que ilicitud de su conducta, porque el juez pueda considerar una no podría estar justificada su circunstancia de atenuación. conducta si conocía que estaba cumpliendo una orden que constituye delito.

E7

Esta pregunta podría ser respondida desde el punto de vista de la imputación objetiva, puesto aquí la responsable sería en todo caso quien tiene el dominio del hecho y si el superior jerárquico tiene esta condición el sería el responsable, salvo que haya delegado funciones a un subordinado.

Interrogante 7: ¿Usted considera que, el delito de apoderamiento de los aportes previsionales por parte del empleador, se origina generalmente en las empresas, a través de una orden del superior jerárquico al subordinado?, ¿por qué?

E1	E2	E3
Sí, porque en el empleador están la decisión de realizar el aporte o no.	Como ya he explicado. El empleador es quien está obligado como sujeto de retención, efectuar las retenciones de los aportes obligatorios de los trabajadores dependientes y realizar los pagos a la ONP o a la AFP o al seguro social de salud. Si bien el empleado o	Es probable; ya que es una parte de diferentes opciones que habría para el comportamiento típico; pues no solo lo cometería el empleador sino también el comisionado, el contador o cualquier otro trabajador comisionado.

trabajador encargado de realizar dichas retenciones en cumplimiento de su labor, sin embargo, si la apropiación, desvío o disposición de dichas retenciones las realiza mutuo propio, para su propio beneficio o de un tercero, él sería autor del delito. Sin embargo, si lo realiza por orden del empleador, el trabajador no está obligado a cumplir una orden manifiestamente ilegal.

Es decir, aun cuando sea el empleador quien da una orden manifiestamente ilegal para apropiarse, desviar o disponer de las retenciones correspondientes a los aportes obligatorios de carácter previsional o del seguro social, ello no libera de responsabilidad penal al trabajador, aun cuando tenga una relación de dependencia y subordinación.

E4

E5

E6

En la práctica nacional esto es lo que realmente ocurre, pero muchas veces se ha hecho costumbre esto que quien ejecuta la disposición lo hace

Considero que podría darse en muchos supuestos, es decir el apoderamiento ilícito de los fondos previsionales podría ser por orden de los

No, porque no es necesariamente que mediante una orden de algún superior para que se pueda cometer el ilícito.

en la creencia de que es normal y que posteriormente van a regularizar, aunque llegado el momento se dan cuenta que es el empleado el que sufre las consecuencias, por ello debe aplicarse sanciones ejemplares para que la pena cumpla el fin preventivo.

E7

No generalmente este tipo de delitos se cometen en las empresas, sobre todo si se tiene en cuenta que gran parte de la población económicamente activa es informal, es decir en nuestro país.

Interrogante 8: ¿Usted considera que, existe impunidad en las personas, que conforman los órganos de dirección de las empresas; conforme a la ley penal, Ley Nº 31823, que no tipifica al empleador como sujeto cualificado, que comete el delito a través de una orden al subordinado, de no pagar los aportes previsionales, a las entidades y organismo previsional?

E1	E2	E3
No existe impunidad, porque el tipo penal No excluye esa condición.	La norma no excluye al empleador ni a los que integran los órganos de dirección o de quienes tienen la obligación de retener y pagar los aportes obligatorios por cuenta el trabajador. Y	No considero impunidad, pues más allá que no haya una agravante expresa, si cabe ser considerado autor mediato o instigador sino fuere la orden directa para la apropiación.

quienes se apropian, desvíen y dispongan de dichos fondos en beneficio propio o de terceros, sean que lo hagan directamente o a través de un trabajador, son responsable penalmente; lo que constituye una circunstancia agravante en razón del bien afectado. Por lo tanto, existe un mayor reproche que se manifiesta en el incremento de punición.

Si bien la modificación introducida por la Ley 31823 prevé una agravante cuando el sujeto activo es un servidor público, sin embargo, es cuestionable la redacción. Por ejemplo, la retención de los trabajadores que pertenecen a la ONP es un fondo común. No se trata de aportes que pertenecen al trabajador. Y quien se apropia, desvía o dispone de ellos incurría en un delito de peculado.

E4	E5	E6
Tal vez se adolezca de una debida calificación y valoración por parte de los operadores del derecho de esta conducta, que a partir de	Considero que no, las reglas de la autoría y participación de los artículos 23º, 24º y 25º del Código Penal son suficientes para imputarles	No, porque se tiene que valorar el grado de participación si hay más de un imputado.

la Ley 31823 ya no debe responsabilidad penal a los funcionarios de las empresas, pues se está considerando a un agente sin distinción para que también pueda asumir la responsabilidad penal y civil que le corresponda por el hecho punible.

E7

No, porque el empleador si bien es cierto no está consignado como tal al emplear la palabra “agente” está incluido sobre todo si se tiene en cuenta si el cuarto párrafo habla de aportes destinados a la constitución, formación, consolidación o desarrollo de un fondo pensionario o de seguro social. Con esta descripción el empleador no se libera de la sanción penal.

Interrogante 9: ¿Usted considera que es un delito, cometido por el empleador, el representante legal, el directivo de la empresa, al ordenar al subordinado de no pagar los aportes previsionales a las entidades y organismo previsional?, ¿por qué?

E1	E2	E3
Conforme al tipo penal y su incorporación es delito.	La pregunta está incorrectamente formulada y es capciosa. La norma no establece como conducta típica que el empleador luego de retener el aporte obligatorio no pague a la AFP, ONP o al seguro social de salud. Lo que la norma penal sanciona –	Si el comportamiento es la apropiación; si considero que es un delito, debiendo precisarse el grado de participación, pero debe precisarse que la acción típica no es el “no pagar” sino el “apropiarse”.

aunque con falencias graves de técnica legislativa – es que el sujeto activo (que puede ser el empleador o cualquier otra persona) se apropie de dichos aportes, ingresándolos a su esfera de dominio, que desvíe dichos fondos, sea a otra finalidad o en provecho propio o de un tercero, o que realice actos de disposición, tales como gastarlo en asuntos distintos.

Por lo tanto, toda apropiación de un bien que el agente recibió de manera lícita de parte de una persona y que luego el sujeto activo lo incorpora en su esfera de dominio o da un uso distinto a la finalidad por la cual fue entregada, constituye delito.

E4

Claro que sí, creo que el legislador al momento de tipificar este hecho a través de la Ley 31823 pensó en esto, por eso es que es que no dice si es empleador o directivo cuando se refiere al agente y eso es precisamente porque los está incluyendo en caso corresponda.

E5

Claro, repito, porque la imputación penal no solo se asume por autoría directa sino también mediata o coautoría e incluso por instigación; por lo que no es necesario que el empleador, representante o director haya cometido el delito con sus propias manos

E6

Sí porque dicha conducta si bien es cierto no encuadre en el tipo penal, pero mediante esta se llega a consumir el delito de manera indirecta y directa por quien obedece.

para que le alcance la
responsabilidad penal.

E7

Claro que es un delito, pero cabe reparar que cuando se hable de Representante Legal y Directivo de la empresa, tengan el poder o el dominio del hecho para ordenar el NO PAGO.

Interrogante 10: El apoderamiento de los aportes previsionales por parte del empleador, representante legal o directivo de la empresa; que se manifiesta a través de una orden al subordinado, de no pagar a las entidades y organismo pensionario, debe ser considerado un delito común o un delito especial?, ¿Por qué?

E1	E2	E3
El tipo penal hace referencia a un delito común, pero nada excluye que el empleador que dispone contrario a ley sea reprochado.	Si bien la norma penal utiliza la expresión “el que”, que es utilizado para designar al sujeto activo de un delito común; sin embargo, es el empleador quien es el sujeto de retención y quien tiene un deber de lealtad o de custodia respecto de dichos fondos, el cual defrauda al apropiarse, desviar o disponer de los mismos, para beneficio propio o de un tercero. Por lo tanto, es sujeto activo tiene una cualidad especial, para que se configure dicha agravante.	Si es la orden de apropiación, sería un delito común, o especial si la acción es cometido por un servidor o funcionario público.

E4	E5	E6
<p>Es un delito común, porque no se exige del agente ninguna condición natural o jurídica mientras que en el delito especial si se exige algunas cualidades especiales que sólo pueden tenerlo algunas personas, como podría ser en el caso de funcionarios públicos, por ejemplo, en este caso no, incluye al representante legal, directivo o empleado subordinado.</p>	<p>Según la Ley 31823 está regulado como un delito común y es suficiente para que les alcance la responsabilidad penal a los empleadores o directivos, sin embargo podría el legislador mejorar la técnica legislativa y establecerlo como un delito especial.</p>	<p>Delito especial, porque son los que se imputan a algunas personas en particular, donde se exige del presunto sujeto una determinada conducta.</p>

E7

Lo considero un delito mixto, porque el sujeto activo no necesariamente tiene que tener la condición de empleador, sino tener el poder suficiente o dominio del hecho para apropiarse del aporte pensionario.

Fuente: Elaboración propia

Tabla 4

Objetivo general.

INTERPRETACIÓN	ANÁLISIS
La Ley N° 31823, ha modificado el artículo 190° del Código Penal; ha sido emitido por el Congreso, como una alternativa legal, frente a la apropiación de los aportes previsionales, por parte del empleador; permitiendo proteger el bien jurídico del fondo de pensiones, lo que va acorde a las legislaciones nacionales de otros países.	La modificatoria al artículo 190° del Código Penal, a través de la Ley N° 31823, va a permitir penalizar las conductas que conllevan la apropiación de los aportes previsionales o en todo caso prevenir dichas conductas, que afectan al trabajador que aportan al sistema previsional.

Fuente: Elaboración Propia.

Tabla 5

Objetivo específico (1).

INTERPRETACIÓN	ANÁLISIS
El objetivo específico (1), nos va a permitir que, en los procesos judiciales que realicen la parte afectada, se proceda con una correcta denuncia al ilícito penal cometido, por lo que, en el presente caso, la denuncia sería, por la apropiación de los aportes previsionales y no, por el no pago de los aportes previsionales.	El objetivo específico (1), nos va a permitir que, en los procesos judiciales se valore al sujeto o sujetos, que comete el delito de apropiación de los aportes previsionales.

Fuente: Elaboración Propia.

Tabla 6

Objetivo específico (2).

INTERPRETACIÓN	ANÁLISIS
Una correcta aplicación, a la modificatoria del artículo 190º del Código Penal, realizada a través de la Ley N° 31823, en la que tenemos como actor principal al empleador, nos permitirá establecer el grado de participación con los demás sujetos que intervienen en el ilícito penal, de apropiación de los aportes previsionales.	La participación del empleador en el delito de apropiación de los aportes previsionales, está relacionado con el sujeto que actúa directamente en el ilícito penal.

Fuente: Elaboración Propia.

Tabla 7

Objetivo específico (3).

INTERPRETACIÓN	ANÁLISIS
Al haber emitido el Congreso, la Ley N° 31823, que ha modificado el artículo 190º del Código Penal, y, a pesar de sus falencias graves de técnica legislativa, es una alternativa legal para penalizar la conducta ilícita del empleador, en relación a la apropiación de los aportes previsionales.	En el estado de derecho en que vivimos, ha sido necesario una norma legal, en este caso, la Ley N° 31823, que prevenga el delito de apropiación de los aportes previsionales, acorde al artículo I del Título Preliminar del Código Penal.

Fuente: Elaboración Propia.

IV. DISCUSIÓN

La discusión se ha orientado en la conducta del empleador y del subordinado, que está en la condición este último de dependencia; en relación a los aportes previsionales que realiza el trabajador a las entidades y organismo pensionario.

Esta conducta del empleador, manifestado en la apropiación ilícita de los aportes previsionales, ha conllevado que esté regulado en la Ley N° 31823 que modifica el artículo 190° de apropiación ilícita común, que incorpora un cuarto párrafo al Código Penal.

En el objetivo general del trabajo de investigación que se ha realizado, ha sido de Describir la conducta del empleador, en aplicación de la Ley N° 31823, en los Juzgados Penales de la Corte Superior de Justicia del Santa 2023. En los resultados obtenidos se ha establecido que, la acción penal recae en el empleador, como en el subordinado que está en la calidad de dependencia, pues la acción penal no solamente asume a los autores directos, sino también el autor mediato o coautores, también alcanza a los instigadores y cómplices.

También es importante la opinión al respecto, manifestado en los resultados que, se considera que la modificatoria realizada a través de la Ley N° 31823 es cuestionable, además señala, a pesar que la redacción a la modificatoria del cuarto párrafo no es la más acertada, no excluye al empleador, por tener este la calidad de retenedor de los aportes previsionales y el agravante al servidor público, lo considera desacertada, si el funcionario público se “apropia”, incurriría en el delito de peculado.

En la conducta atípica que realizaría el empleador, al ordenar al subordinado no pagar los aportes previsionales a las entidades y organismo previsional; en los resultados se considera que es típica – al considerar como apropiación – porque desarrolla una conducta contraria a ley; el empleador al ser un sujeto de retención de los aportes

previsionales al no realizar de manera directa ni personal la conducta típica de apropiarse, desviar o disponer sino a través de un subordinado no le excluye de responsabilidad penal, lo cual es aplicable las reglas establecidas del artículo 23º del Código Penal, en la cual se establece coincidencia en los resultados.

La posición singular a la cual considero acertada, es que, el delito de apropiación no tiene como verbo rector el no pagar los aportes previsionales, sino de apropiarse, que es una conducta típica, mas no es típico “el no pagar”.

En los resultados, consideran que la conducta que realiza el empleador de ordenar al subordinado de no pagar los aportes previsionales es típico y antijurídico, porque contraviene formal y materialmente la norma penal; que no adolece de los elementos necesarios para sancionar la conducta del empleador que ordena al subordinado a no pagar – entendiendo de apropiación – los aportes previsionales a la entidad correspondiente.

La posición singular y acertada, con respecto a la conducta del empleador es que, no sería antijurídica y típica, pues como indicaba – el entrevistado – la acción típica es el de apropiarse, desviar o disponer de un dinero destinado a un fondo de pensiones, lo cual es diferente a “no pagar”, por ende, tampoco sería antijurídico un comportamiento no regulado por la norma penal.

Con respecto a la acción penal, que recae en la persona que se apropia desvía o dispone indebidamente los aportes previsionales o en la persona que ordena sería delito común o delito especial; coinciden que en ambos casos recae el reproche penal, que el empleador, de manera directa realiza la acción de apropiación ilícita y quien ayuda la comisión del mismo es participe, la acción penal recae en ambos; se plantea también, que cabe diferenciar un delito común, de un delito especial, lo cual traería tal problema de un concurso aparente de leyes, al tratarse de

un servidor o funcionario público, lo cual traería consigo un delito especial de peculado, previsto en el artículo 387º del Código Penal.

En el objetivo específico del presente trabajo de investigación ha sido Analizar la conducta del empleador, en aplicación de la Ley N° 31823, en los Juzgados Penales de la Corte Superior de Justicia del Santa 2023; en esa línea, con respecto a la impunidad del empleador, de los órganos de dirección de las empresas, que la Ley penal N° 31823, no tipifica al empleador como sujeto cualificado que comete el delito; consideran en los resultados que no existe impunidad, el tipo penal no excluye esa condición, puede ser considerado autor mediato o instigador, se considera también en los resultados, que la aplicación de las reglas de autoría y participación, regulados en los artículo 23º, 24º y 25º del Código Penal, son suficientes para imputarles responsabilidad penal a los funcionarios de las empresas.

Con respecto al apoderamiento o apropiación de los aportes previsionales, por parte del empleador, si se debe ser considerado un delito común o un delito especial; los resultados manifiestan que si la orden es la de apropiación sería un delito común, y, sería un delito especial si la acción es cometida por un servidor público; también se considera en los resultados que, la Ley N° 31823 está regulado como un delito común, que es suficiente que le alcance responsabilidad penal al empleador, sin embargo – señala el entrevistado - el legislador podría mejorar la técnica legislativa y establecerlo como un delito especial, además se considera un delito especial, porque son los que se imputan a algunas personas en particular.

Con respecto a los delitos especiales, señala **García** (2022) en los delitos especiales, regularmente se diferencian dos tipos de delitos, por un lado, los delitos especiales propios, que se requiere la calidad especial para ser autor, ejemplo la calidad de juez o fiscal en el delito de prevaricato; y los delitos especiales impropios, que es realizado por un

funcionario público que invade la intimidad, la calidad especial únicamente agrava la penalidad.

En la autoría mediata en la que el sujeto cualificado, se vale del sujeto no cualificado, para cometer el delito, nos señala **Mir** (2016) para ser autor mediato, se necesita las condiciones necesarias que exige el tipo penal, en tal sentido, en los delitos especiales, solo pueden ser realizados por determinados sujetos, por lo que no cabe la autoría mediata quien no reúne los requisitos; lo contrario, si cabe los delitos especiales en el autor mediato, del sujeto cualificado, que se vale del sujeto no cualificado, como instrumento para cometer el hecho punible.

En tal sentido, si el empleador, el Gerente de una empresa, se vale del subordinado, empleado, para realizar la apropiación de los aportes previsionales, se constituye en autor mediato, previsto en el artículo 23^o del Código Penal; por lo cual, podría constituirse en un delito especial.

Con respecto al Tipo en el Derecho Penal, señala **Almanza** (2022) para determinar una conducta delictiva, se establece el Tipo, que es la descripción abstracta de la conducta prohibida, es una figura creada por el legislador, es principalmente descriptiva legal y necesaria, para valorar la conducta de las personas, de los sujetos, e individualizarlas que interesan al Derecho Penal.

En tal sentido, se puede señalar, que no se ha establecido el Tipo en la figura del empleador, de ahí que, en toda la intervención de los entrevistados, se ha centrado en lo que existe en la norma positiva, lo cual es correcto, pero lo que se trata es que, al existir o al establecerse una nueva figura penal, que es la apropiación ilícita de los aportes previsionales, se debe considerar la conducta del empleador y su calificación en el ilícito penal en comento.

Con respecto si es un delito, cometido por el empleador, el representante legal, al ordenar al subordinado, la apropiación de los

aportes previsionales; se considera en los resultados que, conforme al tipo penal y su incorporación si es delito; se considera también que la norma penal – aunque con falencias graves de técnica legislativa – es que el sujeto activo, que puede ser el empleador o cualquier otra persona, se apropie de dichos aportes constituye delito; se considera también que debe tenerse en cuenta el grado de participación, teniendo en cuenta que la acción típica no es el “no pagar” sino el “apropiarse”; se considera que si es un delito, porque la autoría penal, no solo se asume por autoría directa, sino también por autoría mediata o coautoría e incluso por instigación .

V. CONCLUSIONES

Conforme al objetivo general, que se ha establecido en el trabajo de investigación que se ha realizado, se ha determinado que, la modificatoria realizada al artículo 190º del Código Penal, a través de la Ley N° 31823 es objetivo, para sancionar al empleador que ordena al subordinado la apropiación, desvío de los aportes previsionales; como así también en sancionar al empleado, al subordinado que actúa por voluntad propia.

En el objetivo específico (1), La norma penal, la Ley N° 31823, a pesar de sus graves falencias de técnicas legislativas, se ha establecido que, el sujeto activo, en el delito de apropiación ilícita de los aportes previsionales, que puede ser el empleador, el subordinado o el sujeto no cualificado, constituye delito; como autor mediato y autor directo respectivamente.

Con respecto al objetivo específico (2), se ha concluido que, no es antijurídico el no pagar, si es antijurídico la apropiación de los aportes previsionales; conforme la tipificación de la norma penal en comento; por parte de los sujetos, que intervienen en el hecho punible.

Con respecto al objetivo específico (3), se ha determinado que, sería delito común, cuando la acción punible, la apropiación de los aportes previsionales lo comete el empleador, a través del subordinado que está bajo de su dependencia, en autoría mediata; y delito especial, cuando el hecho punible es cometido por un servidor o funcionario público conforme al artículo 387º delito peculado del Código Penal.

VI. RECOMENDACIONES

Qué, la técnica legislativa se mejore en la Ley N° 31823, que modifica el artículo 190° del Código Penal, lo cual regula la apropiación ilícita de los aportes previsionales.

Qué, el funcionario o servidor público que incurre en el delito de apropiación ilícita de los aportes previsionales, sea considerado un delito especial por la calidad especial del sujeto activo; en concordancia al artículo 387° y 425° del Código Penal.

Qué, se debe valorar la conducta y la condición especial del sujeto o sujetos, que intervienen en el ilícito penal, de la apropiación ilícita de los aportes previsionales; en el caso concreto del gerente o superior de la empresa, por su condición de sujeto cualificado y de tener el dominio de la organización; en la línea de desarrollar la doctrina de la autoría y participación de este último, en las organizaciones empresariales.

La jurisprudencia que se establezca, en relación al apoderamiento de los aportes previsionales, es muy importante, para establecer correcciones futuras de ser necesaria.

REFERENCIAS

- Alca, C. (06 de Julio de 2,023). Más de 150.000 empresas no pagaron la AFP de trabajadores. *La República*. Obtenido de : <https://larepublica.pe/economia/2023/07/06/aafp-mas-de-150000-empresas-no-pagaron-la-afp-de-trabajadores-mef-pensiones-jubilacion-274530>
- Almanza Altamirano, F. (2022). *MANUAL DE TEORÍA DEL DELITO* (Primera edición ed.). Lima, Perú: San Bernardo Libros Jurídicos E.I.R.L.
- Berrosipi Gonzales, A. (2018). *Apropiación Ilícita de los Empleadores por Omisión de Aportes Previsionales del Trabajador y su Relación con la Calidad de Vida*, 2017. *Abogado*. Universidad Cesar Vallejo, Lima, Perú. Obtenido de <https://repositorio.ucv.edu.pe/handle/20.500.12692/20186>
- Chanamé Orbe, R. (2022). *DICCIONARIO JURÍDICO MODERNO* (Primera edición ed.). Lima, Perú: Instituto Pacífico SAC.
- Editores, J. (2023). *Código Penal* (Agosto 2023 ed.). Lima.
- García, P. (2022). *DERECHO PENAL Parte General* (Tercera edición ed.). Lima: Ideas Solución S.A.C.
- Gonza Castillo, A. (12 de Octubre de 2022). Proyecto de Ley N° 3290/2022-CR. *Ley que Modifica el Artículo 190° del Código Penal Para Sancionar la Apropiación Ilícita de las Retenciones Previsionales y Sociales de los Trabajadores*. Lima, Perú. Obtenido de https://iuslatin.pe/wp-content/uploads/2022/10/Proyecto-de-Ley-3290_2022-CR.pdf

Gutiérrez Yáñez, D. (2018). La Incobrabilidad de las Cotizaciones en el Sistema de Capitalización Individual Chileno y sus posibles soluciones. *Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales*. Universidad de Chile, Chile. Obtenido de <https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/150327/La-incobrabilidad-de-las-cotizaciones-en-el-sistema-de-capitalizaci%C3%B3n-individual-chileno-y-sus-posibles-soluciones.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

jorge, R. (2022). *CÓDIGO PENAL COMENTADO, CONCORDADO Y JURISPRUDENCIAL* (Primera Edición 2022 ed.). Lima: GAMARRA EDITORES S.A.C.

Martínez Castro, E. L. (2021). *DICCIONARIO JURÍDICO* (Primera edición ed.). Lima, Perú: LEX & IURIS SAC.

Melgar, M. (12 de Octubre de 2,020). Más de 2,500 entidades públicas deben S/. 12,912 millones a trabajadores por concepto de AFP. *El Comercio*. Obtenido de <https://elcomercio.pe/economia/peru/afp-descuento-de-afp-mas-de-2500-entidades-publicas-deben-s-12912-millones-a-trabajadores-por-concepto-de-afp-sistema-privado-de-pensiones-nndc-noticia/>

Mendoza Gutarra, E. (2022). La Necesidad de Considerar Como Agravante del Delito de Apropiación Ilícita la Retención Indebida de los aportes previsionales de las AFP. *Abogado*. Universidad César Vallejo, Callao, Perú. Obtenido de <https://repositorio.ucv.edu.pe/handle/20.500.12692/92568>

Mir Puig, S. (2016). *DERECHO PENAL PARTE GENERAL* (10ª edición ed.). Montevideo-Buenos Aires: IBdeF.

Ortiz Santos, C. (2023). El no Pago de las Retenciones de las Aportaciones Previsionales Como Delito Previsional de Apropiación Ilícita en la Municipalidad Distrital de Cieneguilla, Provincia y Departamento de Lima 2019. *Abogado*. Universidad de Huánuco, Huánuco, Perú. Obtenido de <https://renati.sunedu.gob.pe/handle/sunedu/3446093>

Peruano, E. (08 de 07 de 2023). LEY N° 31823 LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 190° DEL CÓDIGO PENAL. Obtenido de <https://busquedas.elperuano.pe/download/url/ley-que-modifica-el-articulo-190-del-codigo-penal-promulgad-ley-n-31823-2194316-2>

Sánchez, L. (2020). *Guía para la investigación en derecho* (Primera edición: junio de 2020 ed.). Lima: editorial@lpderecho.pe.

Zúñiga, L., Cornacchia, L., Caro, D., Carrión, A., Demetrio, E., & Percy García, K. A. (2020). *RESPONSABILIDAD PENAL DE DIRECTIVOS Y DE EMPRESAS* (Primera edición ed.). El Búho E.I.R.L.

ANEXOS

EVALUACIÓN POR JUICIO DE EXPERTOS

Respetado experto: Usted ha sido seleccionado para evaluar el instrumento Guía de entrevistas para "Aplicación de la Ley N° 31823 en los Juzgados Penales de la Corte Superior de Justicia del Santa 2023". La evaluación de este instrumento es de gran relevancia para lograr que sea válido y que los resultados obtenidos a partir de éste, sean utilizados eficientemente. Agradezco su valiosa colaboración.

1. Datos generales del experto:

Nombre y apellidos:	Arland Alex Saenz Huamanchumo
Grado profesional:	Maestría (X) Doctor ()
Área de formación académica:	Docencia
Áreas de experiencia profesional:	Derecho
Institución donde labora:	Universidad César Vallejo
Tiempo de experiencia profesional en el área:	2 a 4 años () Más de 5 años (X)
Experiencia en Investigación/Temática (si corresponde)	Si
Código Orcid	0000-0001-8871-5542

2. Propósito de la evaluación:

Validar el contenido del instrumento, por juicio de expertos.

3. Datos del instrumento:

Nombre de la prueba:	Guía de entrevista para la problemática en el Derecho Penal, respecto a la "Aplicación de la Ley N° 31823 en los Juzgados Penales de la Corte Superior de Justicia del Santa 2023".
Autor:	Estrada Loayza, Luis Guillermo
Procedencia (lugar donde fue creado el instrumento):	Chimbote.
Administración (A quien se aplicará el instrumento):	A magistrados en derecho penal, a expertos penalistas y abogados litigantes.
Tiempo de aplicación (duración que se tomará en llenar el instrumento):	30 minutos.
Ámbito de aplicación (unidad de análisis):	A expertos, conocedores del tema a investigar.
Significación (explicar cómo está compuesto el instrumento: dimensiones, áreas, ítem por área):	El instrumento guía de entrevista está compuesto de 10 preguntas, en base a los objetivos señalados en el informe.

1. **Soporte teórico**

Instrumento/Área	Categorías	Definición
Guía de Entrevista	.Ley N° 31823	La Ley N° 31823, que modifica el artículo 190° de apropiación ilícita común, del Código Penal, que incorpora un cuarto párrafo y señala al agente responsable penalmente de la conducta de apropiación, desviación o que disponga indebidamente los aportes previsionales.
	Derecho Penal	

2. Instrucciones para el experto

A continuación, le presento el instrumento guía de entrevista elaborado por Luis Guillermo Estrada Loayza en el año 2024. De acuerdo con los siguientes indicadores, califique cada uno de los ítems según corresponda.

Categoría	Calificación	Indicador
CLARIDAD El ítem se comprende facialmente es decir, su sintáctica y semántica son adecuadas.	1. No cumple con el criterio	El ítem no es claro
	2. Bajo Nivel	El ítem requiere modificaciones o una modificación muy grande en el uso de las palabras de acuerdo con su significado o por la ordenación de estas.
	3. Moderado nivel	Se requiere una modificación muy específica de algunos de los términos del ítem.
	4. Alto nivel	El ítem es claro, tiene semántica y sintaxis adecuada.
COHERENCIA El ítem tiene relación lógica con la dimensión o indicador que está midiendo.	1. Totalmente en desacuerdo (no cumple con el criterio)	El ítem no tiene relación lógica con la dimensión
	2. Desacuerdo (bajo nivel de acuerdo)	El ítem tiene una relación tangencial/lejana con la dimensión.
	3. Acuerdo (moderado nivel)	El ítem tiene una relación moderada con la dimensión que se está midiendo.
	4. Totalmente de Acuerdo (alto nivel)	El ítem se encuentra está relacionado con la dimensión que está midiendo.
RELEVANCIA El ítem es esencial o importante, es decir debe ser incluido.	1. No cumple con el criterio	El ítem puede ser eliminado sin que se vea afectada la medición de la dimensión
	2. Bajo nivel	El ítem tiene alguna relevancia, pero otro ítem puede estar incluyendo lo que mide éste
	3. Moderado nivel	El ítem es relativamente importante
	4. Alto nivel	El ítem es muy relevante y debe ser incluido

Leer con detenimiento los ítems y calificar en una escala de 1 a 4 su valoración, así como solicitamos brinde sus observaciones que considere pertinente.

CALIFICACIÓN	1. No cumple con el criterio
	2. Bajo nivel
	3. Moderado nivel
	4. Alto nivel

Categoría del instrumento: La Ley N° 31823, ley que modifica el artículo 190° del Código Penal.

Primera categoría: Artículo 190° de apropiación ilícita común, cuarto párrafo.

Objetivo de la categoría: Describir la aplicación de la Ley N° 31823, en los juzgados penales de la Corte Superior de Justicia del Santa 2023.

Sub categoría	Ítem	Claridad				Coherencia				Relevancia				Observaciones/ Recomendaciones
		1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	
Describir los sujetos que intervienen en el ilícito penal, grado de participación, características y particularidades	1. ¿Usted considera objetiva, la tipificación que se realiza, conforme a la Ley N° 31823, que incorpora un cuarto párrafo al artículo 190° de apropiación ilícita común del Código Penal, la acción penal que recae en el agente, que puede ser cualquier persona; el de apropiarse, desviar o disponer los aportes previsionales, y no tipificar al empleador como sujeto cualificado, que ordenó tal conducta al agente y merecedor de la acción penal al empleador?, ¿Por qué?				X				X				X	
	2. ¿Considera usted, que la conducta que realiza el empleador al interior de la empresa: de ordenar al subordinado, al sujeto no cualificado, de no pagar los aportes				X				X				X	

particularidades.	superior jerárquico, para realizar la retención indebida, teniendo los medios probatorios idóneos de la orden impartida?																		
	7. ¿Usted considera que, el delito de apoderamiento de los aportes previsionales por parte del empleador, se origina generalmente en las empresas, a través de una orden del superior jerárquico al subordinado?, ¿por qué?			X					X					X					
	8. ¿Usted considera que, existe impunidad en las personas, que conforman los órganos de dirección de las empresas; conforme a la ley penal, Ley N° 31823, que no tipifica al empleador como sujeto cualificado, que comete el delito a través de una orden al subordinado, de no pagar los aportes previsionales, a las entidades y organismos previsionales?			X					X					X					
	9. ¿Usted considera que es un delito, cometido por el empleador, el representante legal, el directivo de la empresa, al ordenar al subordinado de no pagar los aportes previsionales a las			X					X					X					

entidades y organismos previsionales?, ¿por qué?																				
10. ¿El apoderamiento de los aportes previsionales por parte del empleador, representante legal o directivo de la empresa; que se manifiesta, a través de una orden al subordinado, de no pagar a las entidades y organismos pensionarios, debe ser considerado un delito común o un delito especial?, ¿por qué?				X					X										X	

Categoría del instrumento: Aplicación de la Ley N° 31823 en los juzgados penales de la Corte Superior de Justicia del Santa



Firma del experto
DNI: 32949701

Arland A. Sáenz Huamanchumo
ABOGADO
CAS. 1978

EVALUACIÓN POR JUICIO DE EXPERTOS

Respetado experto: Usted ha sido seleccionado para evaluar el instrumento Guía de entrevistas para "Aplicación de la Ley N° 31823 en los Juzgados Penales de la Corte Superior de Justicia del Santa 2023". La evaluación de este instrumento es de gran relevancia para lograr que sea válido y que los resultados obtenidos a partir de éste, sean utilizados eficientemente. Agradezco su valiosa colaboración.

1. Datos generales del experto:

Nombre y apellidos:	Victor Fernando Diaz Santisteban
Grado profesional:	Maestría (X) Doctor ()
Área de formación académica:	Docencia
Áreas de experiencia profesional:	Medicina
Institución donde labora:	Essalud
Tiempo de experiencia profesional en el área:	2 a 4 años () Más de 5 años (X)
Experiencia en Investigación/Temática (si corresponde)	
Código Orcid	0009-0009-7053-5362

2. Propósito de la evaluación:

Validar el contenido del instrumento, por juicio de expertos.

3. Datos del instrumento:

Nombre de la prueba:	Guía de entrevista para la problemática en el Derecho Penal, respecto a la "Aplicación de la Ley N° 31823 en los Juzgados Penales de la Corte Superior de Justicia del Santa 2023".
Autor:	Estrada Loayza, Luis Guillermo
Procedencia (lugar donde fue creado el instrumento):	Chimbote.
Administración (A quien se aplicará el instrumento):	A magistrados en derecho penal, a expertos penalistas y abogados litigantes.
Tiempo de aplicación (duración que se tomará en llenar el instrumento):	30 minutos.
Ámbito de aplicación (unidad de análisis):	A expertos, conocedores del tema a investigar.
Significación (explicar cómo está compuesto el instrumento: dimensiones, áreas, ítem por área):	El instrumento guía de entrevista está compuesto de 10 preguntas, en base a los objetivos señalados en el informe.

1. **Soporte teórico**

Instrumento/Área	Categorías	Definición
Guía de Entrevista	.Ley N° 31823	La Ley N° 31823, que modifica el artículo 190° de apropiación ilícita común, del Código Penal, que incorpora un cuarto párrafo y señala al agente responsable penalmente de la conducta de apropiación, desviación o que disponga indebidamente los aportes previsionales.
	Derecho Penal	

2. Instrucciones para el experto

A continuación, le presento el instrumento guía de entrevista elaborado por Luis Guillermo Estrada Loayza en el año 2024. De acuerdo con los siguientes indicadores, califique cada uno de los ítems según corresponda.

Categoría	Calificación	Indicador
CLARIDAD El ítem se comprende facialmente es decir, su sintáctica y semántica son adecuadas.	1. No cumple con el criterio	El ítem no es claro
	2. Bajo Nivel	El ítem requiere modificaciones o una modificación muy grande en el uso de las palabras de acuerdo con su significado o por la ordenación de estas.
	3. Moderado nivel	Se requiere una modificación muy específica de algunos de los términos del ítem.
	4. Alto nivel	El ítem es claro, tiene semántica y sintaxis adecuada.
COHERENCIA El ítem tiene relación lógica con la dimensión o indicador que está midiendo.	1. Totalmente en desacuerdo (no cumple con el criterio)	El ítem no tiene relación lógica con la dimensión
	2. Desacuerdo (bajo nivel de acuerdo)	El ítem tiene una relación tangencial/lejana con la dimensión.
	3. Acuerdo (moderado nivel)	El ítem tiene una relación moderada con la dimensión que se está midiendo.
	4. Totalmente de Acuerdo (alto nivel)	El ítem se encuentra está relacionado con la dimensión que está midiendo.
RELEVANCIA El ítem es esencial o importante, es decir debe ser incluido.	1. No cumple con el criterio	El ítem puede ser eliminado sin que se vea afectada la medición de la dimensión
	2. Bajo nivel	El ítem tiene alguna relevancia, pero otro ítem puede estar incluyendo lo que mide éste
	3. Moderado nivel	El ítem es relativamente importante
	4. Alto nivel	El ítem es muy relevante y debe ser incluido

Leer con detenimiento los ítems y calificar en una escala de 1 a 4 su valoración, así como solicitamos brinde sus observaciones que considere pertinente.

CALIFICACIÓN	1. No cumple con el criterio
	2. Bajo nivel
	3. Moderado nivel
	4. Alto nivel

Categoría del instrumento: La Ley N° 31823, ley que modifica el artículo 190° del Código Penal.

Primera categoría: Artículo 190° de apropiación ilícita común, cuarto párrafo.

Objetivo de la categoría: Describir la aplicación de la Ley N° 31823, en los juzgados penales de la Corte Superior de Justicia del Santa 2023.

Sub categoría	Ítem	Claridad				Coherencia				Relevancia				Observaciones/ Recomendaciones	
		1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4		
Describir los sujetos que intervienen en el ilícito penal, grado de participación, características y particularidades	1. ¿Usted considera objetiva, la tipificación que se realiza, conforme a la Ley N° 31823, que incorpora un cuarto párrafo al artículo 190° de apropiación ilícita común del Código Penal, la acción penal que recae en el agente, que puede ser cualquier persona; el de apropiarse, desviar o disponer los aportes previsionales, y no tipificar al empleador como sujeto cualificado, que ordenó tal conducta al agente y merecedor de la acción penal al empleador?, ¿Por qué?				X					X				X	
	2. ¿Considera usted, que la conducta que realiza el empleador al interior de la empresa: de ordenar al subordinado, al sujeto no cualificado, de no pagar los aportes				X					X				X	

acción penal, conforme a la Ley N° 31823, en el apoderamiento de los aportes previsionales, recaería en la persona que se apropia, desvía o dispone indebidamente los aportes previsionales, o en la persona que ordena, de ser así este último, la norma penal sería delito común y también sería delito especial?																			
				X						X									X

Categoría del instrumento: Ley N° 31823, ley que modifica el artículo 190° de Código Penal.

Primera categoría: Artículo 190° de apropiación ilícita común, cuarto párrafo.

Objetivo de la categoría: Analizar la aplicación de la Ley N° 31823, en los juzgados penales de la Corte Superior de Justicia del Santa, periodo 2023.

Sub categoría	Ítem	Claridad				Coherencia				Relevancia				Observaciones/ Recomendaciones
		1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	
Analizar los sujetos que intervienen en el ilícito penal, grado de participación característica y	6. ¿Cómo cree usted, que valoraría el juez, al establecerse una denuncia de apoderamiento de los aportes previsionales, en la que el subordinado, para no ser incriminado con la pena a imponerse; señala que su conducta ha sido producto, del cumplimiento de una orden de su				X				X				X	

particularidades.	superior jerárquico, para realizar la retención indebida, teniendo los medios probatorios idóneos de la orden impartida?																		
	7. ¿Usted considera que, el delito de apoderamiento de los aportes previsionales por parte del empleador, se origina generalmente en las empresas, a través de una orden del superior jerárquico al subordinado?, ¿por qué?			X				X						X					
	8. ¿Usted considera que, existe impunidad en las personas, que conforman los órganos de dirección de las empresas; conforme a la ley penal, Ley N° 31823, que no tipifica al empleador como sujeto cualificado, que comete el delito a través de una orden al subordinado, de no pagar los aportes previsionales, a las entidades y organismos previsionales?			X				X						X					
	9. ¿Usted considera que es un delito, cometido por el empleador, el representante legal, el directivo de la empresa, al ordenar al subordinado de no pagar los aportes previsionales a las			X				X						X					

entidades y organismos previsionales?, ¿por qué?																				
10. ¿El apoderamiento de los aportes previsionales por parte del empleador, representante legal o directivo de la empresa; que se manifiesta, a través de una orden al subordinado, de no pagar a las entidades y organismos pensionarios, debe ser considerado un delito común o un delito especial?, ¿por qué?				X					X										X	

Categoría del instrumento: Aplicación de la Ley N° 31823 en los juzgados penales de la Corte Superior de Justicia del Santa



Firma del experto
DNI: 17851824

EVALUACIÓN POR JUICIO DE EXPERTOS

Respetado experto: Usted ha sido seleccionado para evaluar el instrumento Guía de entrevistas para "Aplicación de la Ley N° 31823 en los Juzgados Penales de la Corte Superior de Justicia del Santa 2023". La evaluación de este instrumento es de gran relevancia para lograr que sea válido y que los resultados obtenidos a partir de éste, sean utilizados eficientemente. Agradezco su valiosa colaboración.

1. Datos generales del experto:

Nombre y apellidos:	Marleni Aide Rodriguez Espejo
Grado profesional:	Maestría (X) Doctor ()
Área de formación académica:	Educación
Áreas de experiencia profesional:	IE 88229 "San Juan"
Institución donde labora:	IE 88229 "San Juan"
Tiempo de experiencia profesional en el área:	2 a 4 años () Más de 5 años (X)
Experiencia en Investigación/Temática (si corresponde)	Investigación en Docencia Universitaria
Código Orcid	0009-0006-8167-9060

2. Propósito de la evaluación:

Validar el contenido del instrumento, por juicio de expertos.

3. Datos del instrumento:

Nombre de la prueba:	Guía de entrevista para la problemática en el Derecho Penal, respecto a la "Aplicación de la Ley N° 31823 en los Juzgados Penales de la Corte Superior de Justicia del Santa 2023".
Autor:	Estrada Loayza, Luis Guillermo
Procedencia (lugar donde fue creado el instrumento):	Chimbote.
Administración (A quien se aplicará el instrumento):	A magistrados en derecho penal, a expertos penalistas y abogados litigantes.
Tiempo de aplicación (duración que se tomará en llenar el instrumento):	30 minutos.
Ámbito de aplicación (unidad de análisis):	A expertos, conocedores del tema a investigar.
Significación (explicar cómo está compuesto el instrumento: dimensiones, áreas, ítem por área):	El instrumento guía de entrevista está compuesto de 10 preguntas, en base a los objetivos señalados en el informe.

1. **Soporte teórico**

Instrumento/Área	Categorías	Definición
Guía de Entrevista	.Ley N° 31823	La Ley N° 31823, que modifica el artículo 190° de apropiación ilícita común, del Código Penal, que incorpora un cuarto párrafo y señala al agente responsable penalmente de la conducta de apropiación, desviación o que disponga indebidamente los aportes previsionales.
	Derecho Penal	

2. Instrucciones para el experto

A continuación, le presento el instrumento guía de entrevista elaborado por Luis Guillermo Estrada Loayza en el año 2024. De acuerdo con los siguientes indicadores, califique cada uno de los ítems según corresponda.

Categoría	Calificación	Indicador
CLARIDAD El ítem se comprende facialmente es decir, su sintáctica y semántica son adecuadas.	1. No cumple con el criterio	El ítem no es claro
	2. Bajo Nivel	El ítem requiere modificaciones o una modificación muy grande en el uso de las palabras de acuerdo con su significado o por la ordenación de estas.
	3. Moderado nivel	Se requiere una modificación muy específica de algunos de los términos del ítem.
	4. Alto nivel	El ítem es claro, tiene semántica y sintaxis adecuada.
COHERENCIA El ítem tiene relación lógica con la dimensión o indicador que está midiendo.	1. Totalmente en desacuerdo (no cumple con el criterio)	El ítem no tiene relación lógica con la dimensión
	2. Desacuerdo (bajo nivel de acuerdo)	El ítem tiene una relación tangencial/lejana con la dimensión.
	3. Acuerdo (moderado nivel)	El ítem tiene una relación moderada con la dimensión que se está midiendo.
	4. Totalmente de Acuerdo (alto nivel)	El ítem se encuentra está relacionado con la dimensión que está midiendo.
RELEVANCIA El ítem es esencial o importante, es decir debe ser incluido.	1. No cumple con el criterio	El ítem puede ser eliminado sin que se vea afectada la medición de la dimensión
	2. Bajo nivel	El ítem tiene alguna relevancia, pero otro ítem puede estar incluyendo lo que mide éste
	3. Moderado nivel	El ítem es relativamente importante
	4. Alto nivel	El ítem es muy relevante y debe ser incluido

Leer con detenimiento los ítems y calificar en una escala de 1 a 4 su valoración, así como solicitamos brinde sus observaciones que considere pertinente.

CALIFICACIÓN	1. No cumple con el criterio
	2. Bajo nivel
	3. Moderado nivel
	4. Alto nivel

Categoría del instrumento: La Ley N° 31823, ley que modifica el artículo 190° del Código Penal.

Primera categoría: Artículo 190° de apropiación ilícita común, cuarto párrafo.

Objetivo de la categoría: Describir la aplicación de la Ley N° 31823, en los juzgados penales de la Corte Superior de Justicia del Santa 2023.

Sub categoría	Ítem	Claridad				Coherencia				Relevancia				Observaciones/ Recomendaciones	
		1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4		
Describir los sujetos que intervienen en el ilícito penal, grado de participación, características y particularidades	1. ¿Usted considera objetiva, la tipificación que se realiza, conforme a la Ley N° 31823, que incorpora un cuarto párrafo al artículo 190° de apropiación ilícita común del Código Penal, la acción penal que recae en el agente, que puede ser cualquier persona; el de apropiarse, desviar o disponer los aportes previsionales, y no tipificar al empleador como sujeto cualificado, que ordenó tal conducta al agente y merecedor de la acción penal al empleador?, ¿Por qué?				X								X		
	2. ¿Considera usted, que la conducta que realiza el empleador al interior de la empresa: de ordenar al subordinado, al sujeto no cualificado, de no pagar los aportes				X								X		

particularidades.	superior jerárquico, para realizar la retención indebida, teniendo los medios probatorios idóneos de la orden impartida?																		
	7. ¿Usted considera que, el delito de apoderamiento de los aportes previsionales por parte del empleador, se origina generalmente en las empresas, a través de una orden del superior jerárquico al subordinado?, ¿por qué?			X					X					X					
	8. ¿Usted considera que, existe impunidad en las personas, que conforman los órganos de dirección de las empresas; conforme a la ley penal, Ley N° 31823, que no tipifica al empleador como sujeto cualificado, que comete el delito a través de una orden al subordinado, de no pagar los aportes previsionales, a las entidades y organismos previsionales?			X					X					X					
	9. ¿Usted considera que es un delito, cometido por el empleador, el representante legal, el directivo de la empresa, al ordenar al subordinado de no pagar los aportes previsionales a las			X					X					X					

GUÍA DE ENTREVISTA

Título: "Aplicación de la Ley N° 31823 en los Juzgados Penales de la Corte Superior de Justicia del Santa 2023"

Entrevistado/a..... *John Bernardino Pillaca Valdez.*.....

Cargo/profesión/grado académico *Juez Penal (T).*.....

Entidad: *Corte Superior de Justicia del Santa - Sede N. Chimbote.*

Objetivo general

Describir la conducta del empleador, en aplicación de la Ley N° 31823, en los Juzgados Penales de la Corte Superior de Justicia del Santa 2023

1.- ¿Usted considera objetiva, la tipificación que se realiza, conforme a la Ley 31823, que incorpora un cuarto párrafo al artículo 190° de apropiación ilícita común del Código Penal, la acción penal que recae en el agente, que puede ser cualquier persona; el de apropiarse, desviar o disponer los aportes previsionales, y no tipificar al empleador como sujeto cualificado, que ordenó tal conducta al agente y merecedor de la acción penal al empleador?, ¿por qué?

Respuesta: *Si considero que es objetivo, porque se reprocha el dominio del hecho, que incluye de ser el caso al empleador.*



2.- ¿Considera usted, que la conducta que realiza el empleador al interior de la empresa de ordenar al subordinado, al sujeto no cualificado, de no pagar los aportes previsionales a las entidades y organismos previsionales; es una conducta atípica?, ¿por qué?

Respuesta:

Es típica, porque ~~despliega~~ o desarrolla una conducta contraria a ley, por tanto su participación se reproduce conforme al tipo penal. Con mayor precisión este ~~to~~ párrafo cuando hace referencia a "agente"; ~~to~~ considera al empleador, precisamente porque hay ese dominio del hecho.



3.- ¿Usted considera que, conforme a los elementos de la Teoría del Delito; la norma penal, la Ley N° 31823, al no tipificar al empleador, al sujeto cualificado, como el sujeto activo que comete el delito, que se manifiesta al ordenar al sujeto no cualificado, al subordinado, de no pagar los aportes previsionales a las entidades y organismos previsionales, la conducta del empleador no sería antijurídico, culpable o punible?, ¿por qué?

Respuesta:

La Norma no hace referencia a que exista de responsabilidad al empleador, sino refiere "agente", también se reproche cuando se es decir, puede haber un subordinado quien ejecuta pero al disponer el empleador algo que no este permitido -delito-, ingresa como partícipe del hecho penal.



4.- ¿Usted considera que solamente, la acción penal debe de recaer en la persona que se apropia, desvía o dispone indebidamente los aportes previsionales y no en la persona que ordenó tal conducta?, ¿por qué?

Respuesta:

Definitivamente el reproche es a todos los agentes o personas que participan en la realización de un hecho punible.



5.- ¿Usted considera que la acción penal, conforme a la Ley N° 31823, en el apoderamiento de los aportes previsionales, recaería en la persona que se apropia, desvía o dispone indebidamente los aportes previsionales, o en la persona que ordena, de ser así este último, la norma penal sería delito común y también sería delito especial?

Respuesta:

En ambos casos debe realizarse el reproche.

penal.



Objetivo específico

Analizar la conducta del empleador, en aplicación de la Ley N° 31823, en los Juzgados Penales de la Corte Superior de Justicia del Santa 2023

6.- ¿Cómo cree usted, que valoraría el juez, al establecerse una denuncia de apoderamiento de los aportes previsionales, en la que el subordinado, para no ser incriminado con la pena a imponerse; señala que su conducta ha sido producto, del cumplimiento de una orden de su superior jerárquico, para realizar la retención indebida, teniendo los medios probatorios idóneos de la orden impartida?

Respuesta:

*Se valore conforme al tipo penal.
Esto es de acuerdo a su grado de participación.
Reitero por el tema del dominio de hecho.*

7.- ¿Usted considera que, el delito de apoderamiento de los aportes previsionales por parte del empleador, se origina generalmente en las empresas, a través de una orden del superior jerárquico al subordinado?, ¿por qué?

Respuesta:

Si, porque en el empleador están la decisiones de realizar el aporte o no.



8.- Usted considera que, existe impunidad en las personas, que conforman los órganos de dirección de las empresas; conforme a la ley penal, Ley N° 31823, que no tipifica al empleador como sujeto cualificado, que comete el delito a través de una orden al subordinado, de no pagar los aportes previsionales, a las entidades y organismos previsionales?

Respuesta:

No existe impunidad, por que el tipo penal
No excluye esa condición.



9.- ¿Usted considera que es un delito, cometido por el empleador, el representante legal, el directivo de la empresa, al ordenar al subordinado de no pagar los aportes previsionales a las entidades y organismos previsionales?, ¿por qué?

Respuesta:

Conforme al tipo penal y su incorporación
es delito.

10.- ¿El apoderamiento de los aportes previsionales por parte del empleador, representante legal o directivo de la empresa; que se manifiesta a través de una orden al subordinado, de no pagar a las entidades y organismos pensionarios, debe ser considerado un delito común o un delito especial?, ¿por qué?

Respuesta:

El tipo penal hace referencia a un delito común, pero nada exige que el empleador que dispone contrario a ley sea reprochado.

 
FIRMA Y SELLO

Chimbote, 09 de mayo 2024



GUÍA DE ENTREVISTA

Título: "Aplicación de la Ley N° 31823 en los Juzgados Penales de la Corte Superior de Justicia del Santa 2023"

Entrevistado/a *Dalila Peña Zapata*

Cargo /profesión / grado académico *Jueza especializada penal /abogada /abogada*

Entidad: *Corte Superior de Justicia del Santa*

Objetivo general

Describir la conducta del empleador, en aplicación de la Ley N° 31823, en los Juzgados Penales de la Corte Superior de Justicia del Santa 2023

1.- ¿Usted considera objetiva, la tipificación que se realiza, conforme a la Ley 31823, que incorpora un cuarto párrafo al artículo 190° de apropiación ilícita común del Código Penal, la acción penal que recae en el agente, que puede ser cualquier persona; el de apropiarse, desviar o disponer los aportes provisionales, y no tipificar al empleador como sujeto cualificado, que ordenó tal conducta al agente y merecedor de la acción penal al empleador?, ¿por qué?

Respuesta:

La modificación introducida por la ley 31823 es seriamente cuestionable. Para que se configure el delito de apropiación ilícita se requiere, primero, que una persona entregue al agente un bien mueble, con un encargo específico o una determinada finalidad, con la obligación de entregar, devolver o hacer un uso determinado. Es decir, el sujeto activo **recibe lícitamente** el bien mueble de una persona. Y luego, el agente se apropia o da un uso distinto para el fin que fue entregado y lo ingresa a su esfera de dominio, con un ánimo de lucro; es decir, que tiene intención de apoderarse del bien y obtener un beneficio o provecho.



Sin embargo, el último párrafo incorporado, el sujeto activo no recibe lícitamente el bien mueble usurpado, sino que introduce a su patrimonio las retenciones obligatorias destinadas al fondo previsional o del seguro social. Por lo tanto, el empleador es un sujeto de retención obligado legalmente a retener y pagar a la entidad correspondiente, sea pública o privada. Y el trabajador no entrega dichos fondos con la obligación que el empleador luego le devuelva. Lamentablemente, la calidad de los congresistas y de los asesores es cuestionable.

Y en el caso de que sea un servidor público, dicha conducta constituye delito de peculado. Por lo que con dicha modificación se favorece al servidor público, al tipificar su conducta como apropiación ilícita.

Respecto a la pregunta, en principio, en su configuración básica, el delito de apropiación ilícita es un delito común, no se exigía una cualidad especial del sujeto activo. En el segundo párrafo se ha previsto una circunstancia agravante por la calidad del sujeto activo (curador, tutor, albacea, síndico, depositario judicial o en el ejercicio de una profesión o industria), quien no sólo con su conducta afecta el patrimonio de la víctima, sino además defrauda la confianza depositada en él por el Estado.

En el tercer párrafo la conducta se agrava por la naturaleza del bien afectado sobre el que recae la acción típica (bienes destinados al auxilio de poblaciones que sufren las consecuencias de desastres naturales u otros similares).

El cuarto párrafo introducido por el artículo único de la ley 31823, introduce una circunstancia agravante 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. Si la redacción no es la más acertada (verbigracia: "con fines propios o de terceros"), sin embargo, no excluye al empleador al empleador, pues, en principio, todos los empleadores están obligados a retener las aportaciones de los trabajadores asegurados obligatoriamente en el momento del pago de sus remuneraciones, salvo excepciones establecidas en la ley.

Si bien el legislador ha incorporado una agravante por la condición del sujeto activo, cuando se trata de un servidor público, sin embargo, consideramos



desacertada dicha incorporación de dicha agravante, pues si el funcionario se "apropia" de fondos pensionarios o de la seguridad social, incurría en el delito de peculado.

2.- ¿Considera usted, que la conducta que realiza el empleador al interior de la empresa de ordenar al subordinado, al sujeto no cualificado, de no pagar los aportes provisionales a las entidades y organismos provisionales; es una conducta atípica?, ¿por qué?

Respuesta:

Como ya señalé, es el empleador quien tiene la obligación de retener las aportaciones de los trabajadores asegurados obligatoriamente. Por lo tanto, es un sujeto de retención de los aportes previsionales o del seguro social de salud, por cuenta del trabajador y quien tiene una deber especial con relación a dichos fondos. En caso que el empleador no realiza de manera directa ni personal la conducta típica (apropiarse, desviar o disponer), sino a través de un subordinado, no excluye de responsabilidad penal ni tampoco convierte su conducta en atípica, pues es el que tiene el dominio de la voluntad. En este caso, es de aplicación la reglas establecidas en la parte general del Código Penal, concretamente, el artículo 23 que regula los tipos de autoría: "El que realiza por sí (autoría directa) o por medio de otro el hecho punible (autoría mediata) y los que lo cometan conjuntamente (coautoría) serán reprimidos con la pena establecida para esta infracción".

Al respecto, la Corte Suprema en el Recurso de Nulidad N° 211 -2015 ANCASH precisó: "El autor mediato es quien utiliza o se aprovechó de lo actuación de otra persona ("intermediario" o "ejecutor") para concretizar sus objetivos delictivos".



3.- ¿Usted considera que, conforme a los elementos de la Teoría del Delito; la norma penal, la Ley N° 31823, al no tipificar al empleador, al sujeto cualificado, como el sujeto activo que comete el delito, que se manifiesta al ordenar al sujeto no cualificado, al subordinado, de no pagar los aportes previsionales a las entidades y organismos provisionales, la conducta del empleador no sería antijurídico, culpable o punible?, ¿por qué?

Respuesta:

Como ya expliqué, el empleador es un sujeto de retención, por lo tanto, está obligado a retener y pagar directamente, por cuenta del trabajador, los aportes previsionales o del seguro social de los trabajadores dependientes. De modo que si se apropia, desvía o dispone de dichos fondos, su conducta sería típica, antijurídica porque contraviene formal y materialmente la norma penal y culpable. Es de aplicación el artículo 23 del Código Penal. Salvo que concurra alguna causa de justificación o de exculpación, que debe analizarse según el caso concreto.

Si bien el empleador es un sujeto de retención obligado, sin embargo, si contrata a un pensionista del sistema privado de pensiones o pensionistas del Decreto Ley N° 20530, el empleador no está obligado a retener los aportes previsionales o del seguro social de salud por parte del trabajador, siempre que éste comunique al empleador y haya realizado su trámite respectivo de no retención de aportes obligatorios. Sin embargo, el empleador no puede apropiarse, desviar o disponer de dichos fondos en beneficio propio o de terceros.



4.- ¿Usted considera que solamente, la acción penal debe de recaer en la persona que se apropia, desvía o dispone indebidamente los aportes provisionales y no en la persona que ordenó tal conducta?, ¿por qué?

Respuesta:

La sanción penal recae en el autor del delito, sea éste autor directo (el que realiza por sí el tipo penal), autor mediato (realiza a través de otro) o coautores (realizan conjuntamente el delito). Como ya expliqué, el empleador es quien tiene el deber de realizar las retenciones obligatorias de los aportes del trabajador con fines previsionales y de seguro social de salud. Por lo tanto, es el empleador el obligado a realizar los pagos de manera directa y quien tiene un deber especial de cuidado respecto de dichos fondos. De moto que si se apropia, debía o dispone de dichos fondos a través de otra persona, será autor y el tercero un partícipe del delito. La norma penal sanciona tanto al autor como el partícipe (cómplice primario o secundario), quien siempre responde en referencia al hecho punible cometido por el autor, aunque los elementos especiales que fundamentan la penalidad del tipo legal no concurren en él" (artículo 25 C.P.).



5.- ¿Usted considera que la acción penal, conforme a la Ley N° 31823, en el apoderamiento de los aportes provisionales, recaería en la persona que se apropia, desvía o dispone indebidamente los aportes provisionales, o en la persona que ordena, de ser así este último, la norma penal sería delito común y también sería delito especial?

Respuesta:

Recuérdese que todos los tipos penales previstos en la parte especial del Código Penal son redactados considerando a una persona como autor. Y en la parte general se regulan los tipos de intervención delictiva, diferenciándose la autoría (autor directo, autor mediato y coautoría) de la participación (instigador, complicidad primaria y complicidad secundaria). La modificación realizada por la ley 31823, regula de manera general al sujeto activo, sin embargo, debe tenerse en cuenta quien tiene la obligación de retener y pagar los aportes obligatorios por parte del trabajador, es el empleador. Por lo tanto, si este de manera personal y a través de interpósita persona se apropia, desvía o dispone de los fondos retenidos correspondientes a los aportes obligatorios de carácter previsional o para el seguro social de salud, es autor del delito de apropiación ilícita y quien ayuda a la comisión del mismo es partícipe. La acción penal recae en ambos.



Objetivo específico

Analizar la conducta del empleador, en aplicación de la Ley N° 31823, en los Juzgados Penales de la Corte Superior de Justicia del Santa 2023

6.- ¿Cómo cree usted, que valoraría el juez, al establecerse una denuncia de apoderamiento de los aportes previsionales, en la que el subordinado, para no ser incriminado con la pena a imponerse; señala que su conducta ha sido producto, del cumplimiento de una orden de su superior jerárquico, para realizar la retención indebida, teniendo los medios probatorios idóneos de la orden impartida?

Respuesta:

La pregunta no está bien formulada. Todas las retenciones con fines de aportes previsionales o del seguro social de salud son obligatorias y deben ser retenidas y pagadas directamente por el empleador por cuenta del trabajador. Por lo tanto, existe un error al afirmar que el subordinado realizó por orden del superior jerárquico una “retención indebida”. Lo indebido no es la retención sino la apropiación, el desvío o disposición de los fondos retenidos.

Asimismo, es al Ministerio Público quien valorar las denuncias, a fin de decidir si abre o no diligencias preliminares y, concluida esta, si archiva o formaliza la investigación preparatoria. Al juez de juzgamiento le corresponde decidir, en función de los medios probatorios actuados en juicio, sobre la responsabilidad o inocencia de un acusado.

No se puede realizar un análisis en abstracto. Sin bien existe una causa de justificación de quien “obra por orden obligatoria de autoridad competente, expedida en ejercicio de sus funciones”; sin embargo, para descargar la responsabilidad, el sujeto que cumple la orden debe verificar si la orden es manifiestamente antijurídica, en cuyo caso no está obligado a cumplirla, de lo contrario incurre en responsabilidad penal. La Corte Suprema en la Casación N° 1131-2018- PUNO precisó, que cuando una orden es manifiestamente antijurídica,



el deber de obedecer la orden desaparece y, por tanto, el sujeto que ejecuta dicha orden no está exento de responsabilidad penal por obedecer una orden manifiestamente ilegal. Por lo tanto, corresponderá en el caso concreto si dicha orden, para el hombre promedio, era manifiestamente ilegal o no.



7 - ¿Usted considera que, el delito de apoderamiento de los aportes provisionales por parte del empleador, se origina generalmente en las empresas, a través de una orden del superior jerárquico al subordinado*?, ¿por qué?

Respuesta

Como ya he explicado. El empleador es quien está obligado como sujeto de retención, efectuar las retenciones de los aportes obligatorios de los trabajadores dependientes y realizar los pagos a la ONP o a la AFP o al seguro social de salud. Si bien el empleado o trabajador encargado de realizar dichas retenciones en cumplimiento de su labor, sin embargo, si la apropiación, desvío o disposición de dichas retenciones las realiza motu proprio, para su propio beneficio o de un tercero, él sería autor del delito. Sin embargo, si lo realiza por orden de empleador, el trabajador no está obligado a cumplir una orden manifiestamente ilegal.

Es decir, aun cuando sea el empleador quien da una orden manifiestamente ilegal para apropiarse, desviar o disponer de las retenciones correspondientes a los aportes obligatorios de carácter previsional o del seguro social, ello no libera de responsabilidad penal al trabajador, aun cuando tenga una relación de dependencia y subordinación.



8.- Usted considera que, existe impunidad en las personas, que conforman los órganos de dirección de las empresas; conforme a la ley penal, Ley N° 31823, que no tipifica al empleador como sujeto cualificado, que comete el delito a través de una orden al subordinado, de no pagar los aportes provisionales, a las entidades y organismos provisionales?

Respuesta:

La norma no excluye al empleador ni a los que integran los órganos de dirección o de quienes tienen la obligación de retener y pagar los aportes obligatorios por cuenta del trabajador. Y quienes se apropian, desvían y dispongan de dichos fondos en beneficio propio o de terceros, sean que lo hagan directamente o a través de un trabajador, son responsable penalmente; lo que constituye una circunstancia agravante en razón del bien afectado. Por lo tanto, existe un mayor reproche que se manifiesta en el incremento de punición.

Si bien la modificación introducida por la ley 31823 prevé una agravante cuando el sujeto activo es un servidor público, sin embargo, es cuestionable la redacción. Por ejemplo, la retención de los trabajadores que pertenecen a la ONP es un fondo común. No se trata de aportes que pertenecen al trabajador. Y quien se apropia, desvía o dispone de ellos incurría en un delito de peculado.



9.- ¿Usted considera que es un delito, cometido por el empleador, el representante legal, el directivo de la empresa, al ordenar al subordinado de no pagar los aportes previsionales a las entidades y organismos previsionales?, ¿por qué?

Respuesta:

La pregunta está incorrectamente formulada y es capciosa. La norma no establece como conducta típica que el empleador luego de retener el aporte obligatorio no pague a la AF, ONO o al seguro social de salud. Lo que la norma penal sanciona –aunque con falencias graves de técnica legislativa– es que el sujeto activo (que puede ser el empleador o cualquier otra persona) se apropie de dichos aportes, ingresándolos a su esfera de dominio, que desvíe dichos fondos, sea a otro finalidad o en provecho propio o de un tercero, o que realice actos de disposición, tales como gastarlo en asuntos distintos.

Por lo tanto, toda apropiación de un bien que el agente recibió de manera lícita de parte de una persona y que luego el sujeto activo lo incorpora en su esfera de dominio o da un uso distinto a la finalidad por la cual fue entregada, constituye delito.



10.- ¿El apoderamiento de los aportes previsionales por parte del empleador, representante legal o directivo de la empresa; que se manifiesta a través de una orden al subordinado, de no pagar a las entidades y organismos pensionarios, debe ser considerado un delito común o un delito especial?, ¿por qué?

Respuesta:

Si bien la norma penal utiliza la expresión "el que", que es utilizado para designar al sujeto activo de un delito común; sin embargo, es el empleador quien es el sujeto de retención y quien tiene un deber de lealtad o de custodia respecto de dichos fondos, el cual defrauda al apropiarse, desviar o disponer de los mismos, para beneficio propio o de un tercero. Por lo tanto, es sujeto activo tiene una cualidad especial, para que se configure dicha agravante.



Chimbote, 04 de junio 2024

GUÍA DE ENTREVISTA

Título: "Aplicación de la Ley N° 31823 en los Juzgados Penales de la Corte Superior de Justicia del Santa, 2023"

Entrevistado/a..... *Javier Carrion Boraur*

Cargo/profesión/grado académico

Entidad:

Objetivo general

Describir la conducta del empleador, en aplicación de la Ley N° 31823, en los Juzgados Penales de la Corte Superior de Justicia del Santa 2023

1.- ¿Usted considera objetiva, la tipificación que se realiza, conforme a la Ley 31823, que incorpora un cuarto párrafo al artículo 190° de apropiación ilícita común del Código Penal, la acción penal que recae en el agente, que puede ser cualquier persona; el de apropiarse, desviar o disponer los aportes previsionales, y no tipificar al empleador como sujeto cualificado, que ordenó tal conducta al agente y merecedor de la acción penal al empleador?, ¿por qué?

Respuesta: *Si me parece q el tipo penal esta completo. El hecho de ser empleador no le da la condicion de agravante cualificada, x que se trata de auditar la condicion del sujeto activo, y en este caso, quien lo comete, es posible de este tipo penal. Y la condicion de ser servidor, incluye tambien al funcionario x imperio del articulo 425 del CP.*



2.- ¿Considera usted, que la conducta que realiza el empleador al interior de la empresa de ordenar al subordinado, al sujeto no cualificado, de no pagar los aportes previsionales a las entidades y organismos previsionales; es una conducta atípica?, ¿por qué?

Respuesta: Si, xque el delito de apropiación no fue como verbo rector el no pagar los aportes previsionales, sino de apropiarse, que es una conducta típica; mas no es típico "el no pagar"



3.- ¿Usted considera que, conforme a los elementos de la Teoría del Delito; la norma penal, la Ley N° 31823, al no tipificar al empleador, al sujeto cualificado, como el sujeto activo que comete el delito, que se manifiesta al ordenar al sujeto no cualificado, al subordinado, de no pagar los aportes previsionales a las entidades y organismos previsionales, la conducta del empleador no sería antijurídico, culpable o punible?, ¿por qué?

Respuesta: Considero que no sería antijurídico y típico, pues como indicaba, la acción típica es el apropiarse, desviar o disponer de un dinero destinado a fondos pensionarios; lo cual es diferente a "no pagar"; y este tampoco sería antijurídico un comportamiento no regulado por la norma penal.



4.- ¿Usted considera que solamente, la acción penal debe de recaer en la persona que se apropia, desvía o dispone indebidamente los aportes previsionales y no en la persona que ordenó tal conducta?, ¿por qué?

Respuesta:

Claro que sí; porque ~~es~~ el principio de legalidad, solo es sancionado y reprochado penalmente aquella conducta que al momento de su comisión se encuentra predeterminado en la ley como punible.

5.- ¿Usted considera que la acción penal, conforme a la Ley N° 31823, en el apoderamiento de los aportes previsionales, recaería en la persona que se apropia, desvía o dispone indebidamente los aportes previsionales, o en la persona que ordena, de ser así este último, la norma penal sería delito común y también sería delito especial?

Respuesta:

El que ordena también podría tener responsabilidad, tanto como la persona que realiza el comportamiento, lo que marcaría la diferencia es en el grado de participación de cada persona (autor mediato o instigador).

Lo que sí cabe analizar es en una figura diferenciada en un delito común y uno especial; ello considero que puede ser tal problema de un concurso aparente de leyes, cuando se trata de un servidor o funcionario público, por la apropiación ilícita como delito común fue consiso una aparente en su 4º párrafo; mientras que tal comportamiento de apropiación cuando lo comete un servidor o funcionario sería consiso un delito especial de peculado previsto en el artículo 387 del CP.

Objetivo específico

Analizar la conducta del empleador, en aplicación de la Ley N° 31823, en los Juzgados Penales de la Corte Superior de Justicia del Santa 2023

6.- ¿Cómo cree usted, que valoraría el juez, al establecerse una denuncia de apoderamiento de los aportes previsionales, en la que el subordinado, para no ser incriminado con la pena a imponerse; señala que su conducta ha sido producto, del cumplimiento de una orden de su superior jerárquico, para realizar la retención indebida, teniendo los medios probatorios idóneos de la orden impartida?

Respuesta:

Cabría la posibilidad de alegar alguna causa eximente o atenuante conforme al artículo 20 numeral 8 y 9 del CP; siendo a todo caso responsabilidad de quien dio la orden por la apropiación

7.- ¿Usted considera que, el delito de apoderamiento de los aportes previsionales por parte del empleador, se origina generalmente en las empresas, a través de una orden del superior jerárquico al subordinado?, ¿por qué?

Respuesta:

Es probable; ya que es una parte de diferentes opciones que habría para el comportamiento típico; pero no solo lo cometería el empleador sino también el comisionado, el contador o cualquier otro trabajador comisionado.



8.- Usted considera que, existe impunidad en las personas, que conforman los órganos de dirección de las empresas; conforme a la ley penal, Ley N° 31823, que no tipifica al empleador como sujeto cualificado, que comete el delito a través de una orden al subordinado, de no pagar los aportes previsionales, a las entidades y organismos previsionales?

Respuesta:

no concuerda impunidad, más allá que no haya una ofrante expresa, si cabe ser considerado autor mediato o instigador si no fuese la orden directa, por la apropiación



9.- ¿Usted considera que es un delito, cometido por el empleador, el representante legal, el directivo de la empresa, al ordenar al subordinado de no pagar los aportes previsionales a las entidades y organismos previsionales?, ¿por qué?

Respuesta:

Si el comportamiento es la apropiación, si considero que es un delito, debiendo precisarse el grado de participación, pero debe precisarse que la acción típica no es el "no pagar" sino el "apropiarse".

10.- ¿El apoderamiento de los aportes previsionales por parte del empleador, representante legal o directivo de la empresa; que se manifiesta a través de una orden al subordinado, de no pagar a las entidades y organismos pensionarios, debe ser considerado un delito común o un delito especial?, ¿por qué?

Respuesta:

Si es la orden de apropiación, sería un delito común, o especial si la acción es cometida por un servidor o funcionarios públicos.


Javier Carrón Besaun
FIRMA Y SELLO

Chimbote, 09 de mayo 2024

GUÍA DE ENTREVISTA

Título: "Aplicación de la Ley N° 31823 en los Juzgados Penales de la Corte Superior de Justicia del Santa 2023"

Entrevistado/a... CARMEN BETTY QUIÑONES VARAS

Cargo/profesión/grado académico ABOGADA SENIOR.

Entidad: PROCURADURÍA PÚBLICA ESPECIALIZADA EN DELITOS DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS

Objetivo general

Describir la conducta del empleador, en aplicación de la Ley N° 31823, en los Juzgados Penales de la Corte Superior de Justicia del Santa 2023

1.- ¿Usted considera objetiva, la tipificación que se realiza, conforme a la Ley 31823, que incorpora un cuarto párrafo al artículo 190º de apropiación ilícita común del Código Penal, la acción penal que recae en el agente, que puede ser cualquier persona; el de apropiarse, desviar o disponer los aportes previsionales, y no tipificar al empleador como sujeto cualificado, que ordenó tal conducta al agente y merecedor de la acción penal al empleador?, ¿por qué?

Respuesta:

Creo que de la manera como se está describiendo al agente activo del delito es la correcta porque no se trata de omitir al empleador, sino al contrario, incluirlo no sólo a él sino también al que ejecuta la acción, ya sea de mutuo propio o por disposición u orden de un superior, que bien puede ser el empleador o directivo de una empresa, porque para ello ya tenemos las figuras del autor mediato, instigación o cualquier otro



de participación que el Código Penal contempla, que luego de una debida investigación el operador jurídico sabrá establecer.

2.- ¿Considera usted, que la conducta que realiza el empleador al interior de la empresa de ordenar al subordinado, al sujeto no cualificado, de no pagar los aportes previsionales a las entidades y organismos previsionales; es una conducta atípica?, ¿por qué?

Respuesta:

No es atípica, porque para ello debe considerarse lo dispuesto en el artículo 23 y siguientes del Código Penal, es decir, puede ser coautor, instigador o lo que corresponda.

3.- ¿Usted considera que, conforme a los elementos de la Teoría del Delito; la norma penal, la Ley N° 31823, al no tipificar al empleador, al sujeto cualificado, como el sujeto activo que comete el delito, que se manifiesta al ordenar al sujeto no cualificado, al subordinado, de no pagar los aportes previsionales a las entidades y organismos previsionales, la conducta del empleador no sería antijurídico, culpable o punible?, ¿por qué?

Respuesta:

Considero que de ninguna manera la norma adolece de los elementos necesarios para sancionar la conducta del empleador que da órdenes al subordinado a no pagar los aportes previsionales a la entidad correspondiente, por cuanto bien puede considerarse de acuerdo a la doctrina, la jurisprudencia y sobre todo a la ley penal la correcta aplicación de la norma para tipificar, responsabilidad y sancionar a dicha persona.



4.- ¿Usted considera que solamente, la acción penal debe de recaer en la persona que se apropia, desvía o dispone indebidamente los aportes previsionales y no en la persona que ordenó tal conducta?, ¿por qué?

Respuesta:

De ninguna manera, la norma penal debe aplicarse en el pleno sentido de su contenido, la norma contenida en el artículo 190 no es una isla, corresponde a un Código Penal, es todo un sistema, en donde todo está desarrollado y que el operador del derecho debe tener en cuenta al momento de aplicarlo, se debe tener en cuenta el Capítulo IV referido a la autoría y participación, en un caso específico se podría considerar como Coautor del que ejecutó la conducta punible.

5.- ¿Usted considera que la acción penal, conforme a la Ley N° 31823, en el apoderamiento de los aportes previsionales, recaería en la persona que se apropia, desvía o dispone indebidamente los aportes previsionales, o en la persona que ordena, de ser así este último, la norma penal sería delito común y también sería delito especial?

Respuesta:

La acción penal debe recaer en ambas personas que actúan de esta forma, siempre y cuando el elemento subjetivo del dolo esté presente en el caso del que obedece la orden de su superior.

Considero que se trata de un delito común con algunas características especiales, pero no por ello, se puede calificar como delito especial.

Objetivo específico

Analizar la conducta del empleador, en aplicación de la Ley N° 31823, en los Juzgados Penales de la Corte Superior de Justicia del Santa 2023

6.- ¿Cómo cree usted, que valoraría el juez, al establecerse una denuncia de apoderamiento de los aportes previsionales, en la que el subordinado, para no ser incriminado con la pena a imponerse; señala que su conducta ha sido producto, del cumplimiento de una orden de su superior jerárquico, para realizar la retención indebida, teniendo los medios probatorios idóneos de la orden impartida?

Respuesta:

El juez tiene que saber ponderar las circunstancias y el contexto en el cual se desarrolla la conducta punible, pues no sólo basta decir que recibió una orden del superior jerárquico, sino evaluar si esta pudo ser evitada a fin de que el juez pueda considerar una circunstancia de atenuación.

7.- ¿Usted considera que, el delito de apoderamiento de los aportes previsionales por parte del empleador, se origina generalmente en las empresas, a través de una orden del superior jerárquico al subordinado?, ¿por qué?

Respuesta:

En la práctica nacional esto es lo que realmente ocurre, pero muchas veces se ha hecho costumbre esto que quien ejecuta la disposición lo hace en la creencia de que es normal y que posteriormente van a regularizar, aunque llegado el momento se dan cuenta que es el empleado el que sufre las consecuencias, por ello debe aplicarse sanciones ejemplares para que la pena cumpla el fin preventivo.

8.- Usted considera que, existe impunidad en las personas, que conforman los órganos de dirección de las empresas; conforme a la ley penal, Ley N° 31823, que no tipifica al empleador como sujeto cualificado, que comete el delito a través de una orden al subordinado, de no pagar los aportes previsionales, a las entidades y organismos previsionales?

Respuesta:

Tal vez se adolezca de una debida calificación y valoración por parte de los operadores del derecho de esta conducta, que a partir de la Ley 31823 ya no debe ocurrir, pues se está considerando a un agente sin distinción para que también pueda asumir la responsabilidad penal y civil que le corresponda por el hecho punible.

9.- ¿Usted considera que es un delito, cometido por el empleador, el representante legal, el directivo de la empresa, al ordenar al subordinado de no pagar los aportes previsionales a las entidades y organismos previsionales?, ¿por qué?

Respuesta:

Claro que sí, creo que el legislador al momento de tipificar este hecho a través de la Ley 31823 pensó en esto, por eso es que no dice si es empleador o empleador o directivo cuando se refiere al agente y eso es precisamente porque los está incluyendo en caso corresponda.



- 10.- ¿El apoderamiento de los aportes previsionales por parte del empleador, representante legal o directivo de la empresa; que se manifiesta a través de una orden al subordinado, de no pagar a las entidades y organismos pensionarios, debe ser considerado un delito común o un delito especial?, ¿por qué?

Respuesta:

Es un delito común, porque no se exige del agente ninguna condición natural o jurídica mientras que en el delito especial si se exige algunas cualidades especiales que sólo pueden tenerlo algunas personas, como podría ser en el caso de funcionarios públicos, por ejemplo, en este caso no, incluye al representante legal, directivo o empleado subordinado.



BETTY QUIONES VARAS
ABOGADO
REG. C.A.A. N° 551

Chimbote, 17 de mayo 2024

GUÍA DE ENTREVISTA

Título: "Aplicación de la Ley N° 31823 en los Juzgados Penales de la Corte Superior de Justicia del Santa 2023"

Entrevistado/a..... *Ricardo Alverto Vivanco Haro*.....

Cargo/profesión/grado académico *Magister en Derecho Penal y Ciencias Criminológicas*

Entidad: *Docente Derecho Penal y Procesal Penal
Abogado Litigante*

Objetivo general

Describir la conducta del empleador, en aplicación de la Ley N° 31823, en los Juzgados Penales de la Corte Superior de Justicia del Santa 2023

1.- ¿Usted considera objetiva, la tipificación que se realiza, conforme a la Ley 31823, que incorpora un cuarto párrafo al artículo 190° de apropiación ilícita común del Código Penal, la acción penal que recae en el agente, que puede ser cualquier persona; el de apropiarse, desviar o disponer los aportes previsionales, y no tipificar al empleador como sujeto cualificado, que ordenó tal conducta al agente y merecedor de la acción penal al empleador?, ¿por qué?

Respuesta:

Considero que si, el hecho que no se haya regulado como un tipo penal especial sino común y que por ende no se especifique al empleador como sujeto cualificado, no significa que no le alcance la responsabilidad penal, por el contrario el ámbito de aplicación de la norma alcanza a todos aquellos que realicen la conducta típica, sean directamente los empleadores o quienes se encuentran en relación de dependencia; pues no olvidemos que la responsabilidad penal se asume no solo como autores



directos sino también como autores mediatos o coautores, incluso alcanza también a los instigadores y cómplices; por lo que tendrá que analizarse en el caso concreto cual es el título de imputación que le corresponde a los empleadores que directa o indirectamente hayan realizado la conducta típica.

2.- ¿Considera usted, que la conducta que realiza el empleador al interior de la empresa de ordenar al subordinado, al sujeto no cualificado, de no pagar los aportes previsionales a las entidades y organismos previsionales; es una conducta atípica?, ¿por qué?

Respuesta:

Considero que no, tendrá que analizarse cada caso concreto y las circunstancias que han rodeado al mismo, pero fácilmente podría imputársele el delito en mención como autor mediato, pues sería él quien tiene el dominio del hecho a través del dominio de la voluntad de su empleado, en una forma de autoría mediata bajo coacción, error e incluso podríamos estar frente a un caso de instigación, repito tendría que analizarse cada caso en particular.

3.- ¿Usted considera que, conforme a los elementos de la Teoría del Delito; la norma penal, la Ley N° 31823, al no tipificar al empleador, al sujeto cualificado, como el sujeto activo que comete el delito, que se manifiesta al ordenar al sujeto no cualificado, al subordinado, de no pagar los aportes previsionales a las entidades y organismos previsionales, la conducta del empleador no sería antijurídico, culpable o punible?, ¿por qué?

Respuesta:

Me remito a mi respuesta de la pregunta anterior, cuando se analiza un hecho bajo la perspectiva de la Teoría del Delito, primero se analiza la tipicidad, para luego pasar a analizar la antijuricidad y la culpabilidad.

4.- ¿Usted considera que solamente, la acción penal debe de recaer en la persona que se apropia, desvía o dispone indebidamente los aportes previsionales y no en la persona que ordenó tal conducta?, ¿por qué?

Respuesta:

Como ya lo he señalado el hecho que no se haya especificado al empleador como agente cualificado, no significa que no le alcance la responsabilidad penal, pues reitero la imputación penal puede recaer sobre el autor que actuó como autor directo, mediato, coautor, instigador o cómplice, por lo que tendrá que analizar cada caso en concreto para establecer cual es el título de imputación que le corresponde al empleador que “ordenó.

5.- ¿Usted considera que la acción penal, conforme a la Ley N° 31823, en el apoderamiento de los aportes previsionales, recaería en la persona que se apropia, desvía o dispone indebidamente los aportes previsionales, o en la persona que ordena, de ser así este último, la norma penal sería delito común y también sería delito especial?

Respuesta:

En primer lugar, los delitos comunes pueden ser cometidos por cualquier persona incluso por los sujetos cualificados, la primera parte de la modificatoria es un delito común y en la agravante que señala que si el delito es cometido por un “servidor público” es un delito especial.

Por otra parte, la acción penal podrá recaer sobre la persona que se apropia, desvía o dispone indebidamente de los aportes previsionales, pero también contra la persona que ordena e incluso contra ambos, según el caso en concreto conforme a las reglas de la autoría y participación.

Objetivo específico

Analizar la conducta del empleador, en aplicación de la Ley N° 31823, en los Juzgados Penales de la Corte Superior de Justicia del Santa 2023



- 6.- ¿Cómo cree usted, que valoraría el juez, al establecerse una denuncia de apoderamiento de los aportes previsionales, en la que el subordinado, para no ser incriminado con la pena a imponerse; señala que su conducta ha sido producto, del cumplimiento de una orden de su superior jerárquico, para realizar la retención indebida, teniendo los medios probatorios idóneos de la orden impartida?

Respuesta:

Lo que pasa es que para que el empleado se ampare que actuó en “cumplimiento de un deber”, como causa de justificación que lo exima de responsabilidad, tendría que probarse que desconocía la ilicitud de su conducta, porque no podría estar justificada su conducta si conocía que estaba cumpliendo una orden que constituye delito.

- 7.- ¿Usted considera que, el delito de apoderamiento de los aportes previsionales por parte del empleador, se origina generalmente en las empresas, a través de una orden del superior jerárquico al subordinado?, ¿por qué?

Respuesta:

Considero que podría darse en muchos supuestos, es decir el apoderamiento ilícito de los fondos previsionales podría ser por orden de los empleadores, pero también por parte de los subordinados, por ello es que la norma es general

- 8.- Usted considera que, existe impunidad en las personas, que conforman los órganos de dirección de las empresas; conforme a la ley penal, Ley N° 31823, que no tipifica al empleador como sujeto cualificado, que comete el delito a través de una orden al subordinado, de no pagar los aportes previsionales, a las entidades y organismos previsionales?

Respuesta:

Considero que no, las reglas de la autoría y participación de los artículos 23, 24 y 25 del Código Penal son suficientes para imputarles responsabilidad penal a los

funcionarios de las empresas, habrá que esperar como es que la jurisprudencia resuelve estos casos.

- 9.- ¿Usted considera que es un delito, cometido por el empleador, el representante legal, el directivo de la empresa, al ordenar al subordinado de no pagar los aportes previsionales a las entidades y organismos previsionales?, ¿por qué?

Respuesta:

Claro, repito, porque la imputación penal no solo se asume por autoría directa sino también medita o coautoría e incluso por instigación; por lo que no es necesario que el empleador, representante o director haya cometido el delito con sus propias manos para que le alcance la responsabilidad penal.

- 10.- ¿El apoderamiento de los aportes previsionales por parte del empleador, representante legal o directivo de la empresa; que se manifiesta a través de una orden al subordinado, de no pagar a las entidades y organismos pensionarios, debe ser considerado un delito común o un delito especial?, ¿por qué?

Respuesta:

Según la ley 31823 está regulado como un delito común y es suficiente para que les alcance la responsabilidad penal a los empleadores o directivos, sin embargo podría el legislador mejorar la técnica legislativa y establecerlo como un delito especial.



MICHAEL ANTONIO VILLASO SURO
ABOGADO
R.F.C. CALL. 2708
FIRMA Y SELLO

Chimbote, 09 de mayo 2024

GUÍA DE ENTREVISTA

Título: "Aplicación de la Ley N° 31823 en los Juzgados Penales de la Corte Superior de Justicia del Santa 2023"

Entrevistado/a..... NILTON YAIR GRAUS GOEVARA.....

Cargo/profesión/grado académico COORDINADOR CONSULTORIO JURÍDICO - ABOGADO - Magister

Entidad: UNIVERSIDAD CESAR VALLEJO

Objetivo general

Describir la conducta del empleador, en aplicación de la Ley N° 31823, en los Juzgados Penales de la Corte Superior de Justicia del Santa 2023

1.- ¿Usted considera objetiva, la tipificación que se realiza, conforme a la Ley 31823, que incorpora un cuarto párrafo al artículo 190° de apropiación ilícita común del Código Penal, la acción penal que recae en el agente, que puede ser cualquier persona; el de apropiarse, desviar o disponer los aportes previsionales, y no tipificar al empleador como sujeto cualificado, que ordenó tal conducta al agente y merecedor de la acción penal al empleador?, ¿por qué?

Respuesta:

Sí, porque el derecho penal objetivo es el conjunto de normas relativas al delito y a sus consecuencias jurídicas. La pena y las medidas de seguridad son una consecuencia legítima del delito.

En cuanto a la tipificación del empleador este tiene relevancia en el grado de participación, por ende ya se encuentra tipificado.



2.- ¿Considera usted, que la conducta que realiza el empleador al interior de la empresa de ordenar al subordinado, al sujeto no cualificado, de no pagar los aportes previsionales a las entidades y organismos previsionales; es una conducta atípica?, ¿por qué?

Respuesta:

No, porque dicho conductor es susceptible de valoración jurídica que se adecúa algún tipo penal o civil.



3.- ¿Usted considera que, conforme a los elementos de la Teoría del Delito; la norma penal, la Ley N° 31823, al no tipificar al empleador, al sujeto cualificado, como el sujeto activo que comete el delito, que se manifiesta al ordenar al sujeto no cualificado, al subordinado, de no pagar los aportes previsionales a las entidades y organismos previsionales, la conducta del empleador no sería antijurídico, culpable o punible?, ¿por qué?

Respuesta:

Si sería antijurídico, porque dicha conducta sería susceptible de valoración jurídica.



4.- ¿Usted considera que solamente, la acción penal debe de recaer en la persona que se apropia, desvía o dispone indebidamente los aportes previsionales y no en la persona que ordenó tal conducta?, ¿por qué?

Respuesta:

Sí, porque el delito es una conducta humana que se opone a lo que ley manda o prohíbe bajo la amenaza de una pena; y recae en el sujeto que incumple el precepto, es decir lo que no debe hacer.

En cuanto a la conducta del que ordena un acto yo se encuentra tipificado de acuerdo al grado de participación en lo que se involucra en el tipo penal.



5.- ¿Usted considera que la acción penal, conforme a la Ley N° 31823, en el apoderamiento de los aportes previsionales, recaería en la persona que se apropia, desvía o dispone indebidamente los aportes previsionales, o en la persona que ordena, de ser así este último, la norma penal sería delito común y también sería delito especial?

Respuesta:

La acción penal recae en la persona que se apropia desvía o dispone indebidamente los aportes.

Objetivo específico

Analizar la conducta del empleador, en aplicación de la Ley N° 31823, en los Juzgados Penales de la Corte Superior de Justicia del Santa 2023

6.- ¿Cómo cree usted, que valoraría el juez, al establecerse una denuncia de apoderamiento de los aportes previsionales, en la que el subordinado, para no ser incriminado con la pena a imponerse; señala que su conducta ha sido producto, del cumplimiento de una orden de su superior jerárquico, para realizar la retención indebida, teniendo los medios probatorios idóneos de la orden impartida?

Respuesta:

Valoraría de acuerdo al tipo penal y al grado de participación de los involucrados.



7.- ¿Usted considera que, el delito de apoderamiento de los aportes previsionales por parte del empleador, se origina generalmente en las empresas, a través de una orden del superior jerárquico al subordinado?, ¿por qué?

Respuesta:

No, porque no es necesariamente que mediante una orden de alguien superior para que se pueda cometer el ilícito.

8.- Usted considera que, existe impunidad en las personas, que conforman los órganos de dirección de las empresas; conforme a la ley penal, Ley N° 31823, que no tipifica al empleador como sujeto cualificado, que comete el delito a través de una orden al subordinado, de no pagar los aportes previsionales, a las entidades y organismos previsionales?

Respuesta:

No, porque se tiene que valorar el grado de participación si hay más de un imputado.



9.- ¿Usted considera que es un delito, cometido por el empleador, el representante legal, el directivo de la empresa, al ordenar al subordinado de no pagar los aportes previsionales a las entidades y organismos previsionales?, ¿por qué?

Respuesta:

Si porque dicha conducta si bien es cierto no encuadra en el tipo penal, pero mediante esta se llega a consumar el delito de monero indirecto y directa por quien obedece.



10.- ¿El apoderamiento de los aportes previsionales por parte del empleador, representante legal o directivo de la empresa; que se manifiesta a través de una orden al subordinado, de no pagar a las entidades y organismos pensionarios, debe ser considerado un delito común o un delito especial?, ¿por qué?

Respuesta:

Delito especial, porque son los que se imputan a algunas personas en particular donde se exige del presunto sujeto una determinada conducta.


Nilson Yair Graus Guevara
ABOGADO
Reg. C.A.S. N° 2182

FIRMA Y SELLO

Chimbote, 09 de mayo 2024

GUÍA DE ENTREVISTA

Título: “Aplicación de la Ley N° 31823 en los Juzgados Penales de la Corte Superior de Justicia del Santa 2023”

Entrevistado/a: MG. VICTOR MARCIAL CHERO MALDONADO.

Cargo/profesión/grado académico: Magister

Entidad: Universidad Cesar Vallejo.

Objetivo general

Describir la conducta del empleador, en aplicación de la Ley N° 31823, en los Juzgados Penales de la Corte Superior de Justicia del Santa 2023

1.- ¿Usted considera objetiva, la tipificación que se realiza, conforme a la Ley 31823, que incorpora un cuarto párrafo al artículo 190° de apropiación ilícita común del Código Penal, la acción penal que recae en el agente, que puede ser cualquier persona; el de apropiarse, desviar o disponer los aportes previsionales, y no tipificar al empleador como sujeto cualificado, que ordenó tal conducta al agente y merecedor de la acción penal al empleador?, ¿por qué?

Respuesta:

De acuerdo a la interrogante, la incorporación que se hace al Art. 190° del Código Penal, en particular en el cuarto párrafo mas que de ampliar al ámbito del sujeto activo se encarga de ampliar conductas además de la ya establecidas en el Art. 190° primigenio. El termino “agente” no es una incorporación desde mi punto de vista, sino



es un adjetivo con el cual también se puede llamar a sujeto activo, el cuarto párrafo del citado Art. 190° más que referirse a “agente” precisa que éste puede ser un Funcionario Público incluyéndole además consecuencias accesorias como la inhabilitación solo en este extremo mi persona lo ve como una incorporación mas no en el extremo de emplear el adjetivo “agente”.

2.- ¿Considera usted, que la conducta que realiza el empleador al interior de la empresa de ordenar al subordinado, al sujeto no cualificado, de no pagar los aportes previsionales a las entidades y organismos previsionales; es una conducta atípica?, ¿por qué?

Respuesta:

No es una conducta típica, el cuarto párrafo resulta ser mas preciso por el contrario describe la conducta con mayor propiedad.

3.- ¿Usted considera que, conforme a los elementos de la Teoría del Delito; la norma penal, la Ley N° 31823, al no tipificar al empleador, al sujeto cualificado, como el sujeto activo que comete el delito, que se manifiesta al ordenar al sujeto no cualificado, al subordinado, de no pagar los aportes previsionales a las entidades y organismos previsionales, ¿la conducta del empleador no sería antijurídico, culpable o punible?, ¿por qué?

Respuesta:

La ley N° 31823 desde mi punto de vista no evidencia que este excluyendo al empleador como sujeto activo al contrario lo precisa en su elemento objetivo cuando nos habla de un desarrollo pensionario o del Seguro Social. El adjetivo “agente” es un término más amplio que ha empleado el legislador para darle determinadas particularidades en su cuarto párrafo.



4.- ¿Usted considera que solamente, la acción penal debe de recaer en la persona que se apropia, desvía o dispone indebidamente los aportes previsionales y no en la persona que ordenó tal conducta?, ¿por qué?

Respuesta:

Mi persona no ve en el cuarto párrafo que se este excluyendo al empleador como sujeto activo del delito de Apropiación Ilícita Común tipificado en el Art. 190° del Código Penal, al contrario, lo precisa si bien es cierto no emplea la palabra empleador, pero hace uso de elementos objetivos o conductas inherentes al empleador o a la persona que tiene en posesión o a su disposición los aportes previsionales.

5.- ¿Usted considera que la acción penal, conforme a la Ley N° 31823, en el apoderamiento de los aportes previsionales, recaería en la persona que se apropia, desvía o dispone indebidamente los aportes previsionales, o en la persona que ordena, de ser así este último, la norma penal sería delito común y también sería delito especial?

Respuesta:

Desde mi punto de vista no es un delito especial si se parte del primer párrafo cuando describe la conducta empleando la palabra "EL QUE" en todo caso sería un delito mixto, porque en algunos párrafos le da el sujeto activo determinadas condiciones especiales, en particular en el segundo párrafo.

Objetivo específico

Analizar la conducta del empleador, en aplicación de la Ley N° 31823, en los Juzgados Penales de la Corte Superior de Justicia del Santa 2023



6.- ¿Cómo cree usted, que valoraría el juez, al establecerse una denuncia de apoderamiento de los aportes previsionales, en la que el subordinado, para no ser incriminado con la pena a imponerse; señala que su conducta ha sido producto, del cumplimiento de una orden de su superior jerárquico, para realizar la retención indebida, teniendo los medios probatorios idóneos de la orden impartida?

Respuesta:

Esta pregunta podría ser respondida desde el punto de vista de la imputación objetiva, puesto aquí la responsable sería en todo caso quien tiene el dominio del hecho y si el superior jerárquico tiene esta condición el sería el responsable, salvo que haya delegado funciones a un subordinado.

7.- ¿Usted considera que, el delito de apoderamiento de los aportes previsionales por parte del empleador, se origina generalmente en las empresas, a través de una orden del superior jerárquico al subordinado?, ¿por qué?

Respuesta:

No generalmente este tipo de delitos se cometen en las empresas, sobre todo si se tiene en cuenta que gran parte de la población económicamente activa es informal, es decir en nuestro País.

8.- Usted considera que, existe impunidad en las personas, que conforman los órganos de dirección de las empresas; conforme a la ley penal, Ley N° 31823, que no tipifica al empleador como sujeto cualificado, que comete el delito a través de una orden al subordinado, de no pagar los aportes previsionales, ¿a las entidades y organismos previsionales?

Respuesta:

No, por que el empleador si bien es cierto no esta consignado como tal al emplear la palabra "agente" esta incluido sobre todo si se tiene en cuenta si el cuarto párrafo habla

de aportes destinados a la constitución, formación, consolidación o desarrollo de un fondo pensionario o del seguro social de salud. Con esta descripción el empleador no se libera de la sanción penal.

9.- ¿Usted considera que es un delito, cometido por el empleador, el representante legal, el directivo de la empresa, al ordenar al subordinado de no pagar los aportes previsionales a las entidades y organismos previsionales?, ¿por qué?

Respuesta:

Claro que es un delito, pero cabe reparar que cuando se hable de Representante Legal y Directivo de la empresa, tengan el poder o el dominio del hecho para ordenar el NO PAGO.

10.- ¿El apoderamiento de los aportes previsionales por parte del empleador, representante legal o directivo de la empresa; que se manifiesta a través de una orden al subordinado, de no pagar a las entidades y organismos pensionarios, ¿debe ser considerado un delito común o un delito especial?, ¿por qué?

Respuesta:

Lo considero un delito mixto, porque el sujeto activo no necesariamente tiene que tener la condición de empleador sino tener el poder suficiente o dominio del hecho para apropiarse del aporte pensionario.

Victor M. Chero Maldonado
ABOGADO
CAS 225

FIRMA Y SELLO

Chimbote, 26 de junio de 2024