



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 301-2011
LAMBAYEQUE

-SENTENCIA DE CASACIÓN-

Lima, cuatro de octubre de dos mil doce.-

VISTOS; el recurso de casación interpuesto por la señora Fiscal de la Tercera Fiscalía Superior Penal de Lambayeque, con los recaudos que se adjuntan al principal; decisión que se adopta bajo la ponencia del señor Juez Supremo Salas Arenas.

1. DECISIÓN CUESTIONADA.-

La sentencia de vista de veintitrés de agosto de dos mil once, emitida por la Primera Sala Penal Superior de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, obrante en los folios sesenta y dos a sesenta y siete del cuaderno acompañado, que revocó la sentencia emitida por el señor Juez del Sexto Juzgado Penal Unipersonal de Chiclayo, que condenó a doña Jalli Jannan Villarreal López como autora del delito de apropiación ilícita, en agravio de la empresa Rinti Sociedad Anónima y reformándola, la absolvió de los cargos formulados en su contra.

2. FUNDAMENTOS DE LA CASACIÓN.-

La recurrente solicita que la Instancia Suprema declare nula la sentencia de vista cuestionada y en sede de instancia proceda a condenar a la procesada como autora del delito imputado y se establezca doctrina jurisprudencial al respecto; sustentando su planteamiento en las siguientes consideraciones:

2.1 La decisión efectuó una errónea interpretación de la norma penal contenida en el artículo ciento noventa del Código Penal que regula el delito de apropiación ilícita.

2.2 Que la reacción penal debe ser la sanción de aquellos comportamientos tendientes a menoscabar intereses jurídicos protegidos, como el caso concreto en que el agente aprovechándose de la condición especial conferida por una persona

determinada se aprovecha de la misma, luego de realizar cobros en su nombre, no colocando o entregando el bien fungible dentro de la esfera de disponibilidad del titular, apropiándose de lo cobrado.

2.3 Los argumentos esbozados en la sentencia de vista cuestionada contradicen los desarrollos dogmáticos efectuados respecto a la configuración del delito de apropiación ilícita, por lo que se debe establecer un criterio en salvaguarda de los derechos de los justiciables y del irrestricto derecho de propiedad, de aquel que si bien no entrega materialmente la cosa, es el que concede la condición especial al agente.

2.4 La imputación criminal referida a la apropiación por parte de la procesada de la suma de quince mil setenta y un nuevos soles con nueve céntimos producto del cobro a varios clientes de la empresa agraviada que no fueron reportados, configura el delito de apropiación ilícita por cuanto la encausada haciendo uso de las facultades o condición especial conferida, recibió dinero, firmando las respectivas facturas, y no obstante que la citada entrega de dinero generaba la obligación de darle un destino final a los bienes fungibles, dispuso de los mismos, cuando su condición no le permitía tal conducta.

2.5 No resulta adecuado afirmar que el sujeto pasivo del delito sea siempre la persona que entrega el bien mueble ya que en muchas ocasiones dicho acto no se condice con el nacimiento de la condición especial en el agente, la misma que es conferida por el sujeto como titular del derecho de propiedad afectado, con el acto de apoderamiento perpetrado.

2.6 Finalmente sostiene que: "*[l]os magistrados de la Sala Penal indican que cuando los clientes cancelaron el dinero, no lo hicieron con la intención de que la imputada entregara el dinero a su*

principal, porque para ellos se efectuó a la empresa misma, por lo que no habría apropiación ilícita, debido a que los entregantes del dinero lo hicieron a la empresa, ello determinaría en todo caso, que la transferencia de dinero efectuada a la imputada fue realmente realizada a la empresa misma, lo que, en un supuesto negado (ya aceptando la incorrecta tesis propuesta por el tribunal superior) supondría un acto, sino de apoderamiento, de sustracción del dinero por parte de la imputada, asumiendo la ficción jurídica que el dinero ya se encontraba en disponibilidad de la empresa (en atención al estado de dependencia de la empleada y conforme lo plantea la Sala Penal de Apelaciones), por lo que el acto de apoderamiento del dinero por parte de la imputada importaría (también por ficción jurídica) un acto de sustracción, configurando, por inferencia de dichas afirmaciones de la Sala Penal, el delito de hurto; lo que implicaría (para no dejar impune el hecho) que en todo caso se debió proceder conforme a las facultades conferidas por el inciso uno del artículo cuatrocientos veinticuatro del Código Procesal Penal en concordancia con el contenido del inciso uno del artículo trescientos setenta y cuatro del mismo texto adjetivo y haber sugerido una nueva calificación jurídica, para poder aplicar la excepción contenida en el inciso dos del artículo trescientos noventa y siete del ya acotado Código Procesal, ya que el no hacerlo viene generando impunidad e indefensión" (sic).

3. ITER PROCESAL.-

3.1 El recurso de casación fue calificado por el Colegiado Supremo mediante resolución de veinticinco de noviembre de dos mil once (folios trece a quince del cuaderno de casación), declarándose bien concedido el recurso por la causa de errónea interpretación de la

norma penal, a fin de establecer doctrina jurisprudencial respecto a si para subsumir o no una conducta dentro de los alcances del delito previsto en el artículo ciento noventa del Código Penal, se ha de tener en cuenta el aspecto objetivo del delito de apropiación ilícita, la relación existente entre sujeto activo, sujeto pasivo y justo título – *condición cualificante del agente*- y su aplicación al caso en concreto.

3.2 Cumpliéndose con lo estipulado por el artículo cuatrocientos treinta y uno del Código Procesal Penal, se llevó a cabo la audiencia de casación escuchándose los alegatos de la Fiscalía Suprema en lo Penal; deliberada la causa en sesión secreta y producida la votación, corresponde dictar resolución de fondo, que se leerá el día catorce de noviembre de dos mil doce.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: SUSTENTO NORMATIVO.-

1.1 El numeral tres del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal establece como causa para interponer el recurso de casación cuando la sentencia importa una errónea interpretación de la Ley Penal.

1.2 El inciso cuatro del artículo cuatrocientos veintisiete del Código Procesal Penal estipula que la Corte Suprema discrecionalmente establecerá doctrina jurisprudencial.

1.3 El artículo cuatrocientos treinta y tres del citado Código regula el contenido de la sentencia de casación y sus efectos.

1.4 El primer párrafo del artículo ciento noventa del Código Penal sanciona la conducta del que, en su provecho o de un tercero, se apropia indebidamente de un bien mueble, una suma de dinero o un valor que ha recibido en depósito, comisión, administración u otro título semejante que produzca obligación de entregar, devolver, o hacer un uso determinado.

1.5 La Ejecutoria Suprema recaída en el recurso de nulidad número mil doscientos noventa y seis guión dos mil diez, Lambayeque, tramitó el delito de apropiación ilícita teniendo como *factum* que los trabajadores de un grifo se apropiaron ilícitamente de los ingresos de las ventas diarias de combustible no reportado.

1.6 La Ejecutoria Suprema recaída en el recurso de queja número veinte guión dos mil ocho guión Lima de veintitrés de marzo de dos mil nueve vinculada con Ejecutoria Suprema expedida en el recurso de nulidad número mil cuarenta y nueve guión dos mil ocho de diez de marzo de dos mil nueve, estableció la configuración del tipo de apropiación ilícita por la indebida apropiación efectuada por el encausado de libros contables de la empresa agraviada.

SEGUNDO: SÍNTESIS DEL FACTUM.-

Se aprecia del requerimiento fiscal obrante en los folios uno a nueve que se imputa a la encausada doña Jalli Jannan Villareal López que en su condición de empleada de la empresa agraviada, Rinti S.A., - *vendedora de productos alimenticios para caninos y felinos*- se apropió indebidamente del dinero que cobró a clientes de ésta empresa, ascendente a quince mil setenta y un nuevos soles con nueve céntimos (S/. 15, 071.09). Así, la imputada entregó a clientes de la empresa comprobantes de pago en señal de acuse de recibo del dinero por los productos vendidos sujetos a crédito, pero una vez efectuado el pago por estos a ella, no lo entregó las arcas de la referida empresa.

TERCERO: DEL PRONUNCIAMIENTO DEL TRIBUNAL DE APELACIÓN.-

3.1 La sentencia cuestionada señala como fundamento para revocar la decisión de primera instancia que:

"El delito de apropiación ilícita es un delito especial propio que comete el ciudadano que habiendo recibido un bien mueble,

como una suma de dinero, no lo devuelve, entrega a otro o usa de la manera convenida a través de un contrato, por ejemplo de comisión, administración o depósito; haciéndolo suyo, en perjuicio de la persona que se lo entregó; quien generalmente es su propietario y en ocasiones quien tiene un derecho de crédito sobre dicho bien (...)

En el presente caso, según el Ministerio Público, la sentenciada en su condición de dependiente de la empresa agraviada recibió de los clientes de éste sumas de dinero en pago por las mercancías vendidas; dinero que no cumplió con entregar a su principal o empleadora; es decir, a la empresa agraviada; por tanto, queda claro que el dinero fue entregado en propiedad a la empresa agraviada, a través de su empleada, la sentenciada, sin que se advierta en dicho acto una obligación, a cargo de ésta, de hacer un uso determinado con dicho dinero, menos entregarlo a otro, pero menos aún de devolverlos a sus otorgantes".

3.2 Continúa el sustento de la sentencia argumentando que:

"Se sobreentiende que si la sentenciada fue una dependiente de la empresa agraviada, cuando los clientes de ésta cancelaron sus deudas no lo hicieron con la intención que aquella entregara el dinero a su principal, porque para ellos la cancelación se efectuó a la empresa misma, a través de la sentenciada; en consecuencia, respecto a ellos no se produjo ningún abuso de confianza ni perjuicio patrimonial; siéndoles ajena la diferencia surgida entra la empresa agraviada y su dependiente, la sentenciada; por tanto, no reconociéndose en la actuación de ésta, producto de la entrega del dinero, una obligación impuesta, por su relación con los clientes de la

empresa agraviada, de entregar a otro, hacer un uso determinado o devolver dicho dinero; la acción imputada es atípica del delito de apropiación.

Debe quedar claro entonces, contrariamente a lo postulado por el Ministerio Público, que la condición de sujeto pasivo en el delito de apropiación ilícita no se da en función de la persona a quien el sujeto activo se obliga a entregar un bien, sino en referencia a la persona que entrega dicho bien en posesión temporal, siempre que del título o contrato celebrado surja la obligación de entregarlo a otro".

CUARTO: PRECISIONES DOGMÁTICAS SOBRE LA APROPIACIÓN ILÍCITA O INDEBIDA.-

4.1 El primer predicado rector que define este tránsito de lo lícito a lo ilícito es la "apropiación", entendida esta como la incorporación a la esfera propia del patrimonio de aquello que fue recibido meramente a título posesorio¹.

4.2 El legislador identifica una serie de supuestos (aquellos en los que el sujeto ha llegado a la previa posesión de la cosa por un medio que no constituye infracción penal y que coincide con la recepción de la cosa merced a un título que produce la obligación de devolverla o entregarla) que resultan más graves que los anteriores, al implicar la vulneración, como consecuencia de la conducta apropiatoria, de una obligación de custodia y aplicación a un fin, que imprime a la dinámica comisiva una especial naturaleza fraudulenta: en ellos el autor se aprovecha de que tiene la posesión de la cosa, orientada al cumplimiento de esas obligaciones, para apropiarse de ella².

¹ MOLINS RAICH, Marc: "Consideraciones acerca del delito de apropiación indebida", <http://www.rocayunyenf.com>.

² SIMONS VALLEJO, Rafael: Sobre el contenido injusto de los delitos de apropiación indebida (reflexiones a propósito de los arts. 252 y siguientes del Código Penal español), extraído de <http://www.uhu.es>.

4.3 Lo que caracteriza a la posesión que da lugar a la apropiación indebida es que el sujeto tiene la cosa con conciencia de que aún siendo ajena, le corresponde alguna facultad sobre ella, siquiera sea delegada por otro (posesión por otro), con el que tiene un vínculo jurídico, como ocurre con el mandatario, el administrador, el representante legal entre otros³.

QUINTO: CRITERIO DOCTRINAL RESPECTO A LA CONFIGURACIÓN DEL DELITO DE APROPIACIÓN ILÍCITA DESDE LA PERSPECTIVA DEL BIEN JURÍDICO PROPIEDAD.-

5.1 Al respecto cabe indicar que en la dinámica del delito de apropiación ilícita hay que distinguir dos momentos, uno consistente en la transmisión legítima de la posesión de la cosa con título que produzca la obligación de entregarla o devolverla, y otro de apropiación antijurídica por parte del poseedor legítimo, acaeciendo la infracción penal en este segundo momento. Es decir, que lo que se sanciona en el delito de apropiación ilícita en principio, es la transmutación que efectúa el sujeto activo de una posesión legítima al ejercicio de facultades inherentes a la propiedad del bien.

5.2 Por ello, existe en la conducta ilícita el incumplimiento de una obligación futura nacida de una relación legal o contractual. Este ilícito requiere necesariamente la preexistencia del poder de custodia sobre un bien por un título que produzca la obligación de entregar devolver o hacer un uso determinado.

5.3 Lo que fundamenta la mayor gravedad de la apropiación indebida es la ruptura de una obligación jurídica de devolución o entrega del objeto⁴. La conducta típica descrita tiene como

³ GONZÁLEZ RUS, J.J. Delitos contra el patrimonio, citado por PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl: Derecho penal parte especial: tomo II, 3ra reimpresión, Lima, 2011, p. 286

⁴ PÉREZ MANZANO, Mercedes: Las defraudaciones (II). Apropiación indebida y defraudaciones del fluido eléctrico y análogas en Compendio de derecho penal

significado el disponer de la cosa como si fuera propia de manera que ello implica incumplimiento definitivo de la obligación de entrega o devolución⁵.

5.4 La existencia de una relación entre el autor y el objeto material del delito determina su connotación especial, en tanto solo puede ser sujeto activo aquél que ostente la relación jurídica exigida por el tipo el tipo penal⁶, esto es haber recibido el objeto de manera lícita en depósito, comisión, administración u otro título semejante que produzca obligación de entregar, devolver o hacer un uso determinado con el mismo.

5.5 La conducta esencial que debe desarrollar el agente está constituida por la apropiación, es decir, por el apoderamiento o adjudicación a su favor de un bien mueble que no le pertenece legalmente. Eso implica que el agente en forma ilegal, ilícita o indebida coloca dentro de la esfera de su patrimonio -bajo su dominio- un bien mueble que sabe perfectamente que es ajeno, dado que le pertenece a otro, en su forma clásica, ese otro es quien por título lícito, le confió el bien por un tiempo y con un fin determinado.

5.6 La obligación de entregar debe cumplirse respecto a una tercera persona, es decir, distinta al sujeto de quien se recibió el bien mueble⁷. Con la apropiación ilícita se lesiona el derecho de propiedad que permite al propietario usar, disfrutar o disponer de sus bienes, dinero o valores⁸.

parte especial, Volumen II Coor. Bajo Fernández Miguel, Ed. Centro de estudios Ramón Areces S.A. Madrid, 1998, p. 478.

⁵ *Ibídem*, p. 481.

⁶ *Ibídem*, p. 484

⁷ SALINAS SICCHA, Ramiro: Derecho Penal Parte Especial, Vol. II, 4ta edición, Ed. Grijley, Lima, 2010, p. 1020.

⁸ *Ibídem*, p. 1022.

5.7 Víctima o sujeto del delito de apropiación ilícita será cualquier persona natural o jurídica con la única condición de ser la propietaria del bien mueble, dinero o valor entregado por título legítimo al agente, para después ser devuelto o entregado a una tercera persona o hacer un uso determinado del bien⁹.

SEXTO: CRITERIO DOCTRINAL RESPECTO A LA CONFIGURACIÓN DEL DELITO DE APROPIACIÓN ILÍCITA DESDE LA PERSPECTIVA DEL BIEN JURÍDICO PATRIMONIO.-

Frente al criterio doctrinal anterior se halla un segundo grupo de especialistas, ciertamente minoritario, que consideran que el delito de apropiación indebida no solamente castiga los actos de expolio o de expropiación en estado puro, caracterizados por la privación definitiva de la propiedad, sino que el bien jurídico protegido por este delito también incluye determinadas lesiones del patrimonio de modo que no solamente es la propiedad lo que se protege sino también el derecho de los acreedores a ver satisfecho su crédito de modo que las deslealtades o irregularidades más graves del acreedor, unidos a su insolvencia, colmarán el plus de desvalor material que justifican la tipificación y la sanción de tales conductas.

SÉPTIMO: ANTECEDENTE DOCTRINAL.-

7.1 En esencia, la distinción entre la postura en pro de la propiedad y la postura en favor del patrimonio radica en que, mientras que en la primera solamente se consideran típicas las conductas que cristalicen en una apropiación definitiva por la integración del bien en la esfera de dominio del sujeto activo, en la segunda, esto es, en la postura que defiende la tipicidad de determinadas formas de lesión del patrimonio se considera que el referido precepto contempla dos infracciones penales de distinta naturaleza: las que atacan

⁹ *Ibíd*em, p. 1024.

directamente contra la noción de propiedad y las que eventualmente puedan atentar contra el patrimonio criminalizando determinadas lesiones del derecho de crédito que por sus circunstancias puedan considerarse especialmente reprochables¹⁰.

7.2 Con el Código de Procedimientos Penales y el Decreto Legislativo número ciento veinticuatro, las causas por delito de apropiación ilícita se tramitaban como procesos sumarios, de modo que no eran conocidas de manera común por la Suprema Corte. No obstante, la Corte Suprema se ha pronunciado, así, en la Ejecutoria recaída en el recurso de nulidad número mil doscientos noventa y seis guión dos mil seis, Lambayeque, de dieciocho de abril de dos mil once, ya referida, no obstante no existir pronunciamiento de fondo, no se cuestiona que los griferos que se apoderan del dinero recibido por pago de combustible desplegaran conducta de apropiación, en agravio del Grupo Empresarial propietario del grifo.

OCTAVO: ADOPCIÓN DE POSTURA JURISPRUDENCIAL.-

8.1 Es claro que cuando una persona entrega a otra un bien mueble con un encargo específico, y éste último queda en calidad de depositario, (en custodia legítima del bien), lo expolia y lo agrega a su dominio patrimonial, la víctima o sujeto pasivo resulta siendo quien entregó la cosa.

8.2 Cuando la cosa mueble se entrega en pago al autorizado de facto o formalmente (con conocimiento del acreedor conforme a las reglas del Código Civil), el que paga se desliga del bien entregado y éste se incorpora a la esfera del patrimonio (en propiedad) del antes acreedor, en cuyo nombre el agente cobrador o recaudador lo recibió.

¹⁰ MOLINS RAICH, Marc: *Op.cit.* <http://www.rocajunyent.com>.

8.3 Es preciso distinguir entre el cajero que opera en la sede o domicilio del acreedor, del recaudador que cobra en el domicilio del deudor o recibe en su propio y particular domicilio el bien en pago total o parcial del crédito.

8.4 En los dos últimos casos, no es factible asumir que el recaudador sustrae los bienes recibidos para apropiárselos -lo que es característico del hurto-, sino que, simplemente decide quedárselos para sí, incumpliendo el deber de entrega al propietario, cuya confianza defrauda.

8.5 A mayor abundamiento, el legislador nacional ha previsto el delito de apropiación ilícita irregular en el artículo ciento noventa y dos del Código Penal, que sanciona a quien se apropia de un bien perdido, de un tesoro, o de un bien ajeno en cuya tenencia entró el agente por error, caso fortuito u otra causa independiente de su voluntad. Siguiendo la línea de la regla jurídica interpretativa "*ad maiorem ad minus*", si quien se apropia de un bien que carece de dueño, merece sanción penal por delito de apropiación indebida irregular, con mayor motivo, tiene que serlo quien se apropia de bienes ajenos que pertenecen a dueño cierto.

8.6 No hay por tanto en el asunto *sub judice*, ni vacío legal ni posibilidad de aplicación del tipo de hurto, en cuyo caso extraordinario, tampoco cabría -como lo señala el Ministerio Público en el presente proceso penal- una absolución; ocurre que el tipo de apropiación indebida o ilícita, comprende como agraviado, en principio, al dueño de la cosa apropiada, cuando éste fuera quien entrega, al acreedor insatisfecho, en cuyo nombre el sujeto activo no recibe el bien, en los casos de recibo de pago total o parcial, situación que la doctrina jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia del Perú ha adoptado.

8.7 Es probable que en determinados casos concurra alguna falsedad o falsificación con la conducta apropiatoria, hecho que se debe evaluar como corresponde.

8.8 No es posible para este Colegiado Supremo definir el fondo de la materia, dado que no se cuenta con los actuados del proceso, de modo que corresponde reenviar al Órgano Jurisdiccional llamado por ley, para que efectúe el juicio de apelación, definiendo si se produjo o no una apropiación lícita considerando sus particularidades y efectos.

DECISIÓN:

Por todo ello, administrando justicia a nombre del Pueblo, los integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República **ACORDAMOS:**

I. DECLARAR FUNDADO el recurso de casación interpuesto por la señora Fiscal de la Tercera Fiscalía Superior Penal de Lambayeque, en consecuencia **NULA** la sentencia de vista de veintitrés de agosto de dos mil once emitida por la Primera Sala Superior Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, obrante en los folios sesenta y dos a sesenta y siete del cuaderno acompañado, que revocó la sentencia emitida por el Juez del Sexto Juzgado Penal Unipersonal de Chiclayo que condenó a doña Jalli Jannan Villarreal López como autora del delito de apropiación ilícita, en agravio de la empresa Rinti Sociedad Anónima y reformándola, la absolvió de los cargos formulados en su contra.

II. DISPONER: que se devuelva el proceso al Órgano Jurisdiccional de origen, y se lleve a cabo el juicio de apelación conforme a ley.

III. MANDAR: que la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque y las demás Cortes Superiores de los Distritos Judiciales en los que se encuentra en vigencia el Código



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 301-2011
LAMBAYEQUE**

Procesal Penal, consideren como doctrina jurisprudencial vinculante lo señalado en los acápites 8.1 a 8.6 del considerando octavo de la presente Ejecutoria Suprema, de conformidad con el inciso cuatro del artículo cuatrocientos veintisiete del Código Procesal Penal.

IV. ORDENAR la transcripción de la presente Ejecutoria a las Cortes Superiores en las que rige el Código Procesal Penal para su conocimiento y fines, y se publique en el diario oficial "El Peruano".

Interviene el señor Juez Supremo Santa María Morillo por el periodo vacacional del señor Juez Supremo Villa Stein.

S.S.

RODRÍGUEZ TINEO

PARIONA PASTRANA

SALAS ARENAS

NEYRA FLORES

SANTA MARIA MORILLO

JS/sd

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dra. PILAR SALAS CAMPOS
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA

04 FEB 2013