

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE

RECURSO CASACIÓN N.º 473-2019/ICA
PONENTE: CESAR SAN MARTIN CASTRO

Título: Apropiación ilícita. Depositario

Sumilla: **1.** El delito de apropiación ilícita, como se sabe, tutela como regla general el derecho de propiedad –el acto apropiatorio ha de tener capacidad de perjudicar patrimonialmente–. Como elementos del tipo delictivo, se tiene: **(i)** la posesión legítima de un bien ajeno –el objeto material de este delito es una cosa mueble–; **(ii)** en virtud de un título que obligue a devolver la cosa o darle un destino específico –es el denominado “título posesorio”–; **(iii)** la realización de un acto apropiatorio –es la confianza traicionada la esencia del hecho–; y, **(iv)** en el tipo subjetivo, dolo. **2.** El encausado entró en posesión legítima de los bienes muebles materia de garantía, dentro de los marcos fijados en los contratos respectivos y conforme a lo preceptuado en el artículo 51 de la Ley de la Garantía Mobiliaria, 28677. Se está ante un delito especial. **3.** Es de resaltar, primero, que él era el titular de la empresa que contrató con Agrobanco –él tenía el control de esa persona jurídica–; segundo, que, como titular –gerente general– de la empresa “Asesoría, Servicios y Corretajes SRL”, firmó las garantías mobiliarias y asumió personalmente el depósito de los bienes gravados –se erigió en depositario de esos bienes y entró en posesión legítima de los mismos–; y, tercero, que voluntariamente asumió la obligación de custodiarlos y entregarlos inmediatamente al Banco (artículo 50 de la Ley 28677). **4.** Tratándose de una decisión de mero derecho, de suerte que el recurso no envolvió el examen de los hechos –estos se determinaron en dos instancias, con lo que se cumplió el doble examen de los mismos (doble grado de jurisdicción)–, y como la sentencia de vista no alteró los mismos, solo los configuró jurídicamente desde una perspectiva distinta –y errónea–, corresponde dictar una sentencia rescisoria y confirmar la sentencia condenatoria de primera instancia. Esta posibilidad no es ilegal, pues no vulnera el artículo 433, apartado 1 del Código Procesal Penal ni la doctrina procesalista sobre la materia; además, es conforme con la doctrina sentada, por ejemplo, por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, entre otras, por la sentencia Sainz Casla contra España, de veintidós de octubre de dos mil trece; y, por la doctrina legal del Tribunal Supremo de España (por ejemplo, 865/2015, de catorce de enero).

–SENTENCIA DE CASACIÓN–

Lima, once de noviembre de dos mil veinte

VISTOS; en audiencia pública: los recursos de casación por infracción de precepto material interpuestos por el señor FISCAL SUPERIOR DE CHINCHA y la defensa del actor civil, BANCO AGROPECUARIO, contra la sentencia de vista de fojas doscientos ochenta y cuatro, de treinta y uno de octubre de dos mil dieciocho, en cuanto por mayoría revocando la sentencia de primera instancia de fojas ciento setenta, de cinco de julio de dos mil dieciocho, absolvió a Fernando Bernardo Roca Rey Müller de la acusación fiscal formulada en su contra por delito de apropiación ilícita en agravio del Banco Agropecuario; con todo lo demás que al respecto contiene.

Ha sido ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

FUNDAMENTOS DE HECHO

PRIMERO. Que el fiscal provincial penal de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Chincha por requerimiento de fojas una, de uno de octubre de dos mil quince, formuló acusación contra FERNANDO BERNARDO ROCA REY MÜLLER por delito de apropiación ilícita (artículo 190, primer párrafo, del Código Penal) en agravio del Banco Agropecuario.

∞ El Primer Juzgado Unipersonal de Chincha, de la Corte Superior de Justicia de Ica, mediante auto de fojas cincuenta y cuatro, de veintinueve de enero de dos mil dieciocho, dictó el auto de citación a juicio oral correspondiente.

∞ El citado Juzgado Penal Colegiado, tras el juicio oral, público y contradictorio, con fecha cinco de julio de dos mil dieciocho, dictó la respectiva sentencia, por la que condenó a FERNANDO BERNARDO ROCA REY MÜLLER como autor del delito de apropiación ilícita en agravio del Banco Agropecuario a dos años suspendido en su ejecución por el periodo de prueba de un año y fijó en diez mil soles por concepto de reparación civil a favor de la parte agraviada; con costas.

SEGUNDO. Que, interpuesto recurso de apelación por la defensa de Fernando Bernardo Roca Rey Müller [fojas ciento ochenta y cuatro, de diez de julio de dos mil dieciocho] –puntualizó que si bien fue designado como depositario no recibió físicamente los bienes, que no realizó actos de disposición sobre los bienes, que están garantizadas las obligaciones con Agrobanco, que se debe disminuir la reparación civil y que tuvo razones atendibles para litigar–, la Sala Penal de Apelaciones de Chincha y Pisco de la Corte Superior de Justicia de Ica, previo procedimiento impugnativo, emitió la sentencia de vista de fojas doscientos ochenta y cuatro, de treinta y uno de octubre de dos mil dieciocho, que en cuanto revocando la sentencia de primera instancia de fojas ciento setenta, de cinco de julio de dos mil dieciocho, absolvió a FERNANDO BERNARDO ROCA REY MÜLLER de la acusación fiscal formulada en su contra por delito de apropiación ilícita en agravio del Banco Agropecuario.

TERCERO. Que, según la acusación fiscal de fojas una, se tiene lo siguiente:

A. El Banco Agropecuario del Perú otorgó al imputado Fernando Bernardo Roca Rey Müller una línea de crédito para impulsar la actividad económica a la empresa que dirigía por la suma de ocho millones ochocientos setenta y ocho mil doscientos treinta y un soles con cincuenta un céntimos. El citado encausado, como garantía de los préstamos de dinero que realizó, constituyó garantías mobiliarias a favor de Agrobanco, las cuales fueron otorgadas mediante diez escrituras públicas ante notario público. Estas son las siguientes:

1. Escritura número cero cero diez doce, de dos de junio de dos mil once, mediante la cual la empresa “Asesoría, Servicios y Corretajes SRL” constituyó como garantía mobiliaria a favor de Agrobanco, dos mil ciento sesenta y seis quintales de algodón rama, fibra de algodón, hilados u otros, así como de todos los que con posterioridad se produzcan o los que se deriven de su transformación, respecto de los cuales el acusado se constituyó como depositario.
 2. Escritura pública número cero cero diez once, de dos de junio de dos mil once, en los mismos términos y por dos mil ciento sesenta y seis quintales.
 3. Escritura pública número cero cero diez diez, de dos de junio de dos mil once, en iguales términos e igual cantidad.
 4. Escritura pública número cero cero diez cero nueve, de dos de junio de dos mil once, en el mismo sentido.
 5. Escritura pública número cero cero diez ochenta y uno, de once de junio de dos mil once, de la misma forma.
 6. Escritura pública número cero cero diez ochenta y dos, de once de junio de dos mil once, en iguales términos.
 7. Escritura pública número cero ero once cero cero, de catorce de junio de dos mil once, de la misma forma, pero por cinco mil ochocientos ochenta y ocho quintales.
 8. Escritura pública número cero cero once setenta y uno, de catorce de junio de dos mil once, en los mismos términos pero por cinco mil quinientos sesenta quintales.
 9. Escritura pública número cero cero catorce doce, de veinticinco de junio de dos mil once, de la misma forma, pero por cinco mil quintales.
 10. Escritura pública número cero cero veintitrés sesenta y tres, de siete de diciembre de dos mil once, en iguales términos, pero por cuatro mil trescientos treinta y dos quintales.
- B.** El monto total de la garantía mobiliaria ascendía a treinta y tres mil ciento diez quintales de algodón. En todas las escrituras públicas se constituyó como depositario el encausado Fernando Bernardo Roca Rey Müller, gerente general de la empresa “Asesoría, Servicios y Corretajes SRL”, quién suscribió las mismas en pleno uso de sus facultades y conocimiento de todas las obligaciones inherentes a su calidad de depositario, así como en el entendimiento de las responsabilidades civiles y penales asumidas, a la vez que se comprometió a entregar a Agrobanco los bienes depositados, luego de cuarenta y ocho horas del requerimiento correspondiente. Se trató de bienes futuros, pero tal tipo de garantía estaba autorizada legalmente (artículo 4 de la Ley 28677).
- C.** Es del caso que el Banco agraviado el día diecisiete de enero de dos mil doce tomó conocimiento que, sin previa información al mismo, mil ochocientos dieciocho fardos de algodón Tangüis, equivalente a once mil doscientos

punto noventa y dos quintales de fibra, fueron retirados del almacén ubicado en la carretera panamericana sur, kilómetro doscientos cuatro punto cincuenta, por lo que, mediante tres cartas notariales, requirió al imputado la entrega de dichos bienes, sobre la base del incumplimiento de la garantía mobiliaria, que disponía que los bienes dados en garantía no podían ser trasladados del lugar en que se encontraban sin contar con la autorización de la entidad financiera. El Banco exigió que la empresa “Asesoría, Servicios y Corretajes SRL”, de titularidad del acusado Roca Rey Müller, ponga a su disposición los bienes dados en garantía mobiliaria, esto es, los treinta y tres mil ciento diez quintales de algodón en rama, fibra de algodón hilados y otros. El imputado no dio respuesta al requerimiento del Banco.

- D. Ante ello, posteriormente, mediante la carta notarial de veinticuatro de setiembre de dos mil trece, el encausado Roca Rey Müller comunicó a Agrobanco que, por motivos de salud, dejó de ser depositario de los bienes desde el quince de agosto de dos mil doce, así como que había tomado la decisión de iniciar las acciones judiciales para recuperar las garantías depositarias.

CUARTO. Que el señor Fiscal Superior en su recurso de casación formalizado de fojas trescientos veintiuno, de veintisiete de noviembre de dos mil dieciocho, como *causa petendi* (causa de pedir) invocó el artículo 429, inciso 3, del Código Procesal Penal: **infracción de precepto material**.

∞ Postuló el acceso excepcional a la casación amparándose en el artículo 427, inciso 4, del Código Procesal Penal.

∞ Argumentó, en vía excepcional, que era menester dilucidar jurisprudencialmente el carácter de un depositario en relación con el delito de apropiación ilícita, la relación entre persona jurídica y representante de la misma a estos efectos, y la importancia de la entrega ficta o jurídica de los bienes en depósito.

∞ Por su parte, el actor civil, Banco Agropecuario, en su recurso de casación formalizado de fojas trescientos ocho, de veintitrés de noviembre de dos mil dieciocho, como *causa petendi* (causa de pedir) citó el artículo 429, inciso 4, del Código Procesal Penal: **vulneración de la garantía de motivación**.

∞ Solicitó el acceso excepcional a la casación amparándose en el artículo 427, inciso 4, del Código Procesal Penal.

∞ Expuso, en vía excepcional, que el Tribunal Superior argumentó que el imputado al momento que suscribió las garantías no se le hizo entrega física de ningún quintal de algodón, pues lo determinante es la *traditio* de la cosa que requiere un acta de entrega específica; que este razonamiento es ilógico al asumir una interpretación restringida del tipo penal de apropiación ilícita, y sin atender a la ley de garantía mobiliaria.

QUINTO. Que, cumplido el trámite de traslados a las partes recurridas, este Tribunal de Casación, por Ejecutoria Suprema de fojas ochenta y cinco, de

veintidós de noviembre de dos mil diecinueve, del cuadernillo formado en esta sede suprema, declaró bien concedido el citado recurso formulado por el señor Fiscal Superior de Chíncha y la defensa del actor civil, Banco Agropecuario, por el motivo de **infracción de precepto material**.

∞ En el presente caso, se cuestiona una determinada interpretación del tipo penal de apropiación ilícita: si el elemento objetivo de entrega del bien al sujeto activo se ha producido, en los marcos de un contrato mercantil y de las normas específicas sobre la materia. El Tribunal Superior concordó con la *ratio* de la sentencia de primera instancia, pero estimó la posible tipificación de los hechos en otros tipos delictivos. El punto está vinculado al *ius constitutionis* y al correcto entendimiento de un delito de especial trascendencia en el control de la criminalidad patrimonial y el mundo de los negocios. Es de rigor asumir competencia casacional y fijar los alcances del tipo delictivo en cuestión.

∞ La causal de casación que compete es la de **infracción de precepto material**, esto es, la dilucidación de los alcances de un tipo penal: interpretación y ulterior aplicación.

SEXTO. Que instruido el expediente en Secretaría y señalada fecha para la audiencia de casación el día cuatro de noviembre del presente año, la Fiscalía Suprema en la fecha presentó su requerimiento escrito sosteniendo el recurso de casación interpuesto por la Fiscalía Superior. La audiencia se realizó con la concurrencia de la señora Fiscal Adjunta Suprema, doctora Gianina Rosa Tapia Vivas, y la defensa del actor civil AGROBANCO, doctor Robinson Alex Santa Cruz Ambrosio, así como de la defensa del encausado Roca Rey Müller, doctor Salas Colina cuyo desarrollo consta en el acta correspondiente.

SÉPTIMO. Que cerrado el debate, deliberada la causa en secreto ese mismo día, de inmediato y sin interrupción, y producida la votación respectiva, se acordó por unanimidad pronunciar la correspondiente sentencia de casación en los términos que a continuación se consignan en la audiencia de la lectura de la sentencia programada el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Que, como se trata de una **casación material o sustantiva**, es de entender que los hechos declarados probados en las sentencias de mérito no pueden cuestionarse. Al respecto, el artículo 432, apartado 2, del Código Procesal Penal, establece que el Tribunal Supremo está sujeto de manera absoluta a los hechos legalmente comprobados y establecidos en la sentencia.

∞ Así las cosas, la empresa dirigida por el imputado Roca Rey Müller, de la que era gerente general, solicitó una línea de crédito a AGROBANCO y, como consecuencia del mismo, se constituyeron garantías mobiliarias, referidas a algodón rama, fibra de algodón, hilado y otros, a la vez que él, como persona natural, se constituyó en depositario de dichos bienes muebles, a custodiarlos,

mantenerlos y, en su caso, entregarlos a AGROBANCO ante su simple requerimiento. Es claro, además, que se dispuso de los bienes garantizados y, ante el requerimiento de AGROBANCO, no se los entregó.

∞ Ha señalado correctamente el Tribunal Superior que el imputado se erigió en depositario de los bienes en cuestión y, por tanto, estuvo en posesión legítima de los mismos. Él fue quien suscribió las escrituras públicas correspondientes y la empresa que dirigía recibió la línea de crédito correspondiente. Los bienes no fueron entregados y, por tanto, desaparecieron en perjuicio de AGROBANCO.

SEGUNDO. Que el delito de apropiación ilícita, como se sabe, tutela como regla general el derecho de propiedad –el acto apropiatorio ha de tener capacidad de perjudicar patrimonialmente–. Como elementos del tipo delictivo, se tiene: *(i)* la posesión legítima de un bien ajeno –el objeto material de este delito es una cosa mueble–; *(ii)* en virtud de un título que obligue a devolver la cosa o darle un destino específico –es el denominado “título posesorio”–; *(iii)* la realización de un acto apropiatorio –es la confianza traicionada la esencia del hecho–; y, *(iv)* en el tipo subjetivo, dolo [PASTOR MUÑOZ, NURIA: *Lecciones de Derecho Penal – Parte Especial* (SILVA SÁNCHEZ, JESÚS-MARÍA: Director), Editorial Atelier, Barcelona, 2019, pp. 275-276].

TERCERO. Que, en el presente caso, el encausado Roca Rey Müller entró en posesión legítima de los bienes muebles materia de garantía, dentro de los marcos fijados en los contratos respectivos y conforme a lo preceptuado en el artículo 51 de la Ley de la Garantía Mobiliaria, 28677, de uno de marzo de 2006 –esta Ley, con posterioridad a los hechos *sub-judice*, fue reemplazada por el Decreto Legislativo 1400, de diez de septiembre de dos mil dieciocho–. Se está, en consecuencia, ante un delito especial.

∞ Es de resaltar, primero, que el encausado Roca Rey Müller era el titular de la empresa que contrató con Agrobanco –él tenía el control de esa persona jurídica–. Segundo, que el referido encausado Roca Rey Müller, como titular –gerente general– de la empresa “Asesoría, Servicios y Corretajes SRL”, firmó las garantías mobiliarias y asumió personalmente el depósito de los bienes gravados –se erigió en depositario de esos bienes y entró en posesión legítima de los mismos–. Tercero, que él voluntariamente asumió la obligación de custodiarlos y entregarlos inmediatamente al Banco (artículo 50 de la Ley 28677). El citado artículo 50 estatuyó: “*En la garantía mobiliaria a que se refiere esta Ley, el poseedor del bien mueble afectado en garantía es responsable civil y penalmente, con la calidad de depositario, de la custodia y entrega inmediata del bien mueble a quien corresponda*”.

∞ Cabe insistir que los bienes llegaron a su poder en virtud de una relación de confianza que se quebrantó al realizar la conducta típica de apropiación ilícita.

CUARTO. Que, sin duda, el imputado accedió a los bienes bajo el título de depositario y, por tanto, en virtud de la garantía mobiliaria y de la ley de la materia estaba obligado a custodiarlos y entregarlos a quien correspondía; esto es, al Banco Agropecuario –tenía la obligación de devolver los bienes muebles a la entidad financiera AGROBANCO–.

∞ Los bienes muebles afectados desaparecieron incluso para la propia empresa que dirigía –señaló la sentencia de primera instancia que el imputado por cartas notariales comunicó a AGROBANCO que vendió los bienes afectados–. Luego, se produjo de su parte un acto doloso de apropiación definitiva. Los bienes estaban gravados a favor de la entidad financiera y, desde la legislación de la materia, era aquélla frente a quien se comprometió el imputado a custodiar y entregar el bien gravado.

QUINTO. Que es de tener presente que los bienes bajo la custodia del encausado Roca Rey Müller eran de propiedad de la empresa que dirigía: “Asesoría, Servicios y Corretajes SRL”. La organización defectuosa de esta persona jurídica dio pie a que quien la administraba dispusiera definitivamente de esos bienes vendiéndolos a terceros. Esta lógica defraudadora [vid.: GARCÍA VALDEZ, CARLOS y otros: *Lecciones de Derecho Penal – Parte Especial*, Edisofer, Madrid, 2011, p. 135] evidentemente perjudicó patrimonialmente a AGROBANCO, pues era la entidad a favor de quien se gravaron los bienes distraídos por el imputado y a la que debía devolverlos en resguardo de su derecho de crédito.

∞ No obstante que los bienes pertenecían a la empresa “Asesoría, Servicios y Corretajes SRL”, estaban gravados a favor de AGROBANCO y sujetos al régimen jurídico normado por la Ley 28677. La conducta perpetrada importó un acto de apropiación ilícita de los bienes en cuestión; y, más allá de otra consideración, AGROBANCO se erige incluso como sujeto del perjuicio patrimonial y es titular del derecho de crédito.

∞ Es inaceptable que estas conductas, bajo argumentos formalistas, sin consistencia con la realidad mercantil y lo realmente sucedido, puedan estimarse inocuas desde el Derecho penal, pese a cumplirse con todos los elementos típicos del delito de apropiación ilícita.

SEXTO. Que, por tanto, se interpretó incorrectamente los alcances típicos del delito de apropiación indebida, por lo que debe ampararse los dos recursos de casación interpuestos por las partes acusadoras.

∞ Tratándose de una decisión de mero derecho, de suerte que el recurso no envolvió el examen de los hechos –estos se determinaron en dos instancia, con lo que se cumplió el doble examen de los mismos (doble grado de jurisdicción)–, y como la sentencia de vista no alteró los mismos, solo los configuró jurídicamente desde una perspectiva distinta –y errónea–, corresponde dictar una sentencia rescisoria y confirmar la sentencia condenatoria de primera instancia. Esta posibilidad no es ilegal pues no vulnera el artículo 433, apartado

1 del Código Procesal Penal ni la doctrina procesalista sobre la materia; además, es conforme con la doctrina sentada, por ejemplo, por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, entre otras, por la sentencia Sainz Casla contra España, de veintidós de octubre de dos mil trece; y, por la doctrina legal del Tribunal Supremo de España (por ejemplo, STSE 865/2015, de catorce de enero).

DECISIÓN

Por estas razones: **I. Declararon FUNDADO** los recursos de casación por **infracción de precepto material** interpuestos por el señor FISCAL SUPERIOR DE CHINCHA y la defensa del actor civil, BANCO AGROPECUARIO –AGROBANCO–, contra la sentencia de vista de fojas doscientos ochenta y cuatro, de treinta y uno de octubre de dos mil dieciocho, en cuanto por mayoría revocando la sentencia de primera instancia de fojas ciento setenta, de cinco de julio de dos mil dieciocho, absolvió a Fernando Bernardo Roca Rey Müller de la acusación fiscal formulada en su contra por delito de apropiación ilícita en agravio del BANCO AGROPECUARIO–AGROBANCO; con todo lo demás que al respecto contiene. En consecuencia, **CASARON** la sentencia de segunda instancia. **II. Actuando como instancia: CONFIRMARON** la sentencia de primera instancia de fojas ciento setenta, de cinco de julio de dos mil dieciocho, que condenó a FERNANDO BERNARDO ROCA REY MÜLLER como autor del delito de apropiación ilícita en agravio del BANCO AGROPECUARIO –AGROBANCO a dos años de pena privativa de libertad, suspendida condicionalmente por el plazo de un año, y al pago de diez mil soles por concepto de reparación civil; con todo lo demás que al respecto contiene. **III. DISPUSIERON** se remita la causa al Tribunal Superior de Origen para que por ante el órgano jurisdiccional competente se inicie la ejecución procesal de la sentencia condenatoria. **IV. ORDENARON** se lea la sentencia en audiencia pública y se publique en la página web del Poder Judicial; notificándose y registrándose. **HÁGASE** saber a las partes personadas en esta sede suprema.

Ss.

SAN MARTÍN CASTRO

FIGUEROA NAVARRO

CASTAÑEDA ESPINOZA

SEQUEIROS VARGAS

COAGUILA CHÁVEZ

CSMC/AST