

**Derecho a la no autoincriminación**

No vulnera el derecho a la no autoincriminación la valoración de las declaraciones prestadas por el procesado en absoluta libertad y con las garantías del caso.

Lima, veintiséis de enero de dos mil veintiuno

**VISTOS:** los recursos de nulidad interpuestos por **Kevin Ney Quiroz Velásquez** y por **Braulio Rubén Castillo Cruz** contra la sentencia emitida el veintiséis de enero de dos mil dieciocho por la Sala Superior Especializada en lo Penal Descentralizada y Transitoria del Distrito de San Juan de Lurigancho de la Corte Superior de Lima Este, que: **i)** condenó a Castillo Cruz como autor del delito contra la seguridad pública-tenencia ilegal de armas –tipificado en el artículo 279-G del Código Penal–, en perjuicio del Estado, y le impuso seis años de pena privativa de libertad, inhabilitación conforme al inciso 6 del artículo 36 del Código Penal y fijó el pago de S/ 1000 (mil soles) por concepto de reparación civil; y como autor del delito contra la vida, el cuerpo y la salud-lesiones leves –tipificado en el artículo 122.3.b del Código Penal–, en agravio del menor Rainer Palacios Carreño, y le impuso tres años de pena privativa de libertad y fijó el pago de S/ 500 (quinientos soles) por concepto de reparación civil, haciendo una suma total de nueve años de pena privativa de libertad; y **ii)** condenó a Quiroz Velásquez como autor del delito contra el patrimonio-receptación agravada –tipificado en el artículo 194 como tipo base concordante con el numeral 2 del primer párrafo del artículo 195 del Código Penal–, en perjuicio de Yenny Quispe Alfaro, y le impuso cuatro años de pena privativa de libertad, el pago de setenta días multa y fijó la reparación civil en S/ 500 (quinientos soles).

Intervino como ponente el señor juez supremo SEQUEIROS VARGAS.

## CONSIDERANDO

### **Primero. Fundamentos de la impugnación**

- 1.1.** La defensa de Braulio Rubén Castillo Cruz alega que la sentencia impugnada vulnera el principio de legalidad, el derecho a la defensa, el debido proceso y la tutela jurisdiccional. Sus fundamentos son los siguientes:
- a.** Se acogió a la conclusión anticipada, por lo que debió imponérsele una pena por debajo del mínimo legal del tipo penal imputado.
  - b.** La pena impuesta es excesiva y vulnera los principios de proporcionalidad, razonabilidad y economía procesal.
- 1.2.** La defensa de Kevin Ney Quiroz Velásquez alega que la sentencia vulnera el principio de la debida motivación de las resoluciones judiciales, el derecho a la presunción de inocencia y el principio *in dubio pro reo*. Solicita que se declare haber nulidad y se le absuelva de los cargos en su contra. Sus fundamentos son los siguientes:
- a.** No se puede sustentar una condena en actos de investigación que no cumplen los requisitos para ser considerados como medios de prueba.
  - b.** La única prueba de cargo es la información de Osiptel sobre la titularidad del teléfono móvil encontrado en su poder, el cual fue reportado como robado. No obra en autos información alguna de que el titular del teléfono celular haya interpuesto alguna denuncia por hurto o robo.
  - c.** La agraviada afirmó en el plenario no haber reportado el robo de su teléfono móvil, con lo que se desvanece la incriminación.

- d. Se le condenó sobre la base de su propia declaración sin consideración del principio de no autoincriminación. La sindicación en su contra no cumple los requisitos establecidos en el Acuerdo Plenario n.º 2-2005-CJ/116, pues no obran elementos de corroboración periféricos.

### **Segundo. Hechos imputados**

El Ministerio Público sostiene que el cuatro de febrero de dos mil diecisiete los procesados Braulio Rubén Castillo Cruz, Kevin Ney Quiroz Velásquez y Wendy Katherine Baca García se trasladaban a bordo del vehículo de placa de rodaje ABU-124 por diversas calles del distrito de El Agustino con la finalidad de cometer delitos contra el patrimonio, y el primero de los mencionados portaba una pistola de marca Baikal, calibre 380, serie POT583808. En tales circunstancias, al observar a una persona que transitaba con un celular en la mano por la cuadra dos de la calle Las Ágatas, estacionaron el vehículo y Braulio Rubén Castillo Cruz bajó y logró interceptar al agraviado amenazándolo con el arma de fuego e intentando quitarle su celular; sin embargo, el agraviado opuso resistencia, lo que fue observado por diversos transeúntes que circulaban por el lugar, por lo que el imputado, para evitar que los transeúntes lo atrapasen, procedió a efectuar diversos disparos al aire y uno de los proyectiles impactó en el vidrio de la ventana del inmueble ubicado en la calle Las Ágatas 203, tercer piso, ocasionando que se rompiera y causara lesiones al menor Rainer Palacios Carreño, quien vivía en dicho inmueble. En aquel momento pasó un patrullero policial alertado por los vecinos del lugar y logró intervenir dentro del vehículo a Wendy Baca García y Kevin Ney Quiroz Velásquez, quien tenía en su poder un celular con IMEI n.º 35330706472175 reportado como robado, por lo que fueron

detenidos. Asimismo, se logró detener unos metros más allá a Braulio Castillo Cruz cuando pretendía darse a la fuga.

### **Tercero. Fundamentos de la sentencia impugnada**

- 3.1.** Sobre el delito de lesiones leves: el procesado Braulio Castillo Cruz, al realizar disparos al aire con el arma que tenía en su poder, impactó en el domicilio del menor agraviado, a quien se le incrustaron las esquirlas de las balas en la nariz, produciéndole un sangrado.
- 3.2.** En cuanto al delito de tenencia ilegal de armas: según el documento emitido por la Sucamec, el acusado Castillo Cruz no cuenta con licencia para portar armas y a nivel preliminar este admitió haber robado el arma a una persona de sexo masculino que se encontraba en estado de ebriedad. Desde esa fecha la mantuvo en su poder y con ella intentó cometer un ilícito penal.
- 3.3.** El acusado Castillo Cruz no se encontraba incurso en ninguna causa eximente de responsabilidad penal.
- 3.4.** En cuanto al delito de receptación: el procesado Quiroz Velásquez manifestó a nivel preliminar que el teléfono móvil que tenía en su poder lo compró a un consumidor de droga por la suma de quince soles. La materialidad del delito se evidenció en que, por la forma como lo adquirió y por el precio ínfimo de adquisición, estuvo en condiciones de advertir su procedencia ilícita.

### **Cuarto. Fundamentos del Tribunal Supremo**

- 4.1.** Los procesados recurrentes, Kevin Ney Quiroz Velásquez y Braulio Rubén Castillo Cruz, fueron intervenidos en flagrancia delictiva, según se desprende de la ocurrencia policial –fojas 3 y

4-, que da cuenta de sus intervenciones minutos después de que Castillo Cruz intentó perpetrar un robo con uso de arma de fuego y ante la intervención de la policía huyó tirando el arma al interior del vehículo conducido por su coacusado Quiroz Velásquez, pero fue capturado inmediatamente. Al realizarse el registro vehicular, se encontró el arma con la cacerina desabastecida y con señales de haber sido utilizada recientemente, y en poder del conductor un teléfono móvil que según información proporcionada por Osiptel había sido robado el tres de abril de dos mil quince.

- 4.2.** Estas circunstancias de la intervención se encuentran corroboradas con lo manifestado a nivel policial y durante la instrucción por los testigos policiales intervinientes: Dilbert Augusto Medina Cruz -fojas 20 a 23 y 249 a 250-, Jhon Francy Bautista Arteaga -fojas 24 a 26 y 244 a 246- y Victorio Benjamín Delgadillo Salcedo -fojas 247 y 248-.
- 4.3.** El hallazgo del arma y del teléfono móvil robado se evidencia con: **a)** el acta de intervención policial -foja 18-, donde se consigna también la información proporcionada por Osiptel sobre el celular robado, y **b)** el acta de registro vehicular, incautación y recojo de arma de fuego -fojas 55 a 57-; el acta de registro personal e incautación al procesado Quiroz Velásquez -fojas 46 a 50-, que dio positivo para un teléfono celular de marca Motorola, modelo Moto G, con batería incorporada, IMEI n.º 353307064721758, sin chip y con pantalla rota, y el acta de lacrado -foja 89-, que da cuenta del lacrado del celular hallado.
- 4.4.** El hecho de que los disparos que efectuó el procesado Castillo Cruz impactaron en la vivienda sita en la calle Las Ágatas 205, urbanización Huancayo, El Agustino, domicilio en el que se encontraba el menor agraviado, se desprende de lo siguiente:

**a)** el acta de inspección técnico policial –foja 71–, que informa que en dicho inmueble se constató que en la venta izquierda, en la hoja del centro, se observan tres agujeros de aproximadamente dos por tres centímetros; que, asimismo, en el techo de color blanco se apreciaba un agujero de uno por dos centímetros en cuyo interior se encontraba la bala incrustada; además, en el piso de la sala de la vivienda se apreciaban restos de vidrios; **b)** el acta de recepción –foja 72–, que da cuenta de que en el frontis de dicha vivienda se hallaron tres casquillos a treinta metros, aproximadamente, y **c)** el Parte Policial s/n REG.POL.LIMA/DIVTER C2-CS-DEINPOL –foja 80–, según el cual la hija de la propietaria del inmueble manifestó que un sujeto había efectuado disparos, uno de los cuales había impactado en el tercer piso de su vivienda.

**4.5.** Las lesiones que se produjeron en el menor agraviado se evidencian de: **a)** la manifestación policial del menor agraviado Rainer Palacios Carreño, de nueve años de edad –fojas 43 a 45–, que informó que el día y la hora de los hechos estaba en su sala viendo televisión cuando escuchó varios disparos, uno de los cuales impactó en la ventana de la sala y uno de los vidrios le cayó en la nariz, por lo que empezó a salirle sangre y le dolía, y su mamá lo llevó al Hospital Hipólito Unanue, donde lo atendieron, y **b)** el Certificado Médico Legal n.º 003865-L –foja 82–, que consigna que este presentaba herida cortante abierta de 0.8 centímetros en región nasal inferior izquierda ocasionada por agente con punta y/o filo que ameritó dos días de atención facultativa y cinco de incapacidad médico legal.

**4.6.** El Oficio n.º 06331-2017-SUCAMEC-GAMAC –foja 226– da cuenta de que el procesado Braulio Rubén Castillo Cruz no tiene

licencia para uso de arma de fuego ni registra la propiedad de algún arma.

- 4.7.** El reporte de Osiptel –foja 289– informa que el código IMEI n.º 353307064721758 fue reportado como robado por su posible propietaria, Yenny Quispe Alfaro.
- 4.8.** El Dictamen Pericial de Análisis de Residuos de Disparos por Arma de Fuego n.º 770-772/17 –foja 320– concluye que el procesado Braulio Rubén Castillo Cruz dio positivo para plomo, antimonio y bario.
- 4.9.** El procesado Kevin Ney Quiroz Velásquez, en su manifestación policial, en presencia de su abogado defensor y del Ministerio Público –fojas 32 a 35–, afirmó que estaba conforme con el acta de registro personal y vehicular; que el arma de fuego hallada en el interior del vehículo era la misma que su coprocesado había arrojado por la ventana del carro y que el celular que hallaron lo compró a un consumidor de drogas en San Juan de Lurigancho dos o tres semanas atrás por la suma de quince soles y no tenía factura ni boleta; versión que repitió en el juicio oral –fojas 405 vuelta a 407–, lo que se encuentra corroborado con el reporte de OSIPTEL –foja 289–, que informa que el código IMEI n.º 353307064721758 fue reportado como robado por su posible propietaria, Yenny Quispe Alfaro.
- 4.10.** Todos estos elementos de investigación fueron elaborados con las garantías de ley –pues se trata de actas elaboradas en flagrancia delictiva– y las declaraciones prestadas en presencia del Ministerio Público, y oralizadas en audiencia, por lo que conforme a lo dispuesto en el artículo 72 del Código de Procedimientos Penales constituyen elementos de prueba válidos que los vinculan con los ilícitos que se les imputan.

- 4.11.** El procesado Kevin Ney Quiroz Velásquez cuestiona la suficiencia probatoria porque, señala, no se puede sustentar su condena en su propia declaración –por la prohibición de la autoincriminación–, y no se acreditó el origen ilícito del bien, dado que la propietaria del celular incautado afirmó en el juicio oral que no lo reportó como robado.
- 4.12.** La prohibición de la autoincriminación no incluye las declaraciones prestadas con consentimiento del procesado, en absoluta libertad y con las garantías del caso; declaraciones que además fueron repetidas a lo largo del proceso incluso en el juicio oral, cuando trató de acogerse a la conclusión anticipada.
- 4.13.** La configuración del delito de receptación, tipificado en el artículo 194 del Código Penal, exige que el agente tenga conocimiento o pueda presumir que provenía de un delito, y no es necesario que el agente tenga certeza respecto al tipo del delito previo; basta la sospecha del origen ilícito del bien.
- 4.14.** El que la propietaria del celular, Yenny Quispe Alfaro, haya referido en el juicio oral que no recordaba haber reportado su robo ni que se lo hubieran robado no altera la ilicitud de la posesión del tercero que lo obtuvo sin su consentimiento, aunque solo se haya tratado de una pérdida; el artículo 932 del Código Civil informa el procedimiento a seguir en el caso de hallazgo de objetos perdidos, más aún si se trata de un celular en el que es fácil la ubicación del dueño por los datos que contiene el dispositivo.
- 4.15.** Apropiarse de un celular reportado como robado o perdido por su propietario, sin observar las normas del Código Civil, constituye una apropiación irregular tipificada en el artículo 192.1 del Código Penal.

- 4.16.** Las circunstancias en que el procesado Quiroz Velásquez reconoce haber adquirido el celular de un consumidor de drogas en un lugar donde no se comercializan celulares y a un precio irrisorio (quince soles) eran adecuadas para generar sospechas fundadas en este sobre la posesión ilícita del que supuestamente se lo vendió, por lo que se encuentra debidamente acreditada su responsabilidad penal en la comisión del delito de receptación agravada que se le imputa.
- 4.17.** En cuanto a las penas impuestas: ambos procesados recurrentes se acogieron a la conclusión anticipada –foja 388 vuelta–, institución que otorga el beneficio premial de reducción de la pena; empero, tal petición no fue amparada porque no reconocieron la integridad de los cargos en su contra, ya que además de los delitos por los cuales fueron condenados se les imputaban otros ilícitos –robo agravado en grado de tentativa y banda criminal– de los cuales fueron absueltos, por lo cual no resulta válido el agravio expresado por el acusado Castillo Cruz respecto a que se sometió a la conclusión anticipada y por ello debió imponérsele una pena por debajo del mínimo legal.
- 4.18.** El delito de tenencia ilegal de armas, tipificado en el artículo 279-G, se encuentra sancionado con una pena no menor de seis ni mayor de diez años, y el delito de lesiones leves, tipificado en el literal b) del numeral 3 del artículo 122, está sancionado con una pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años. A Castillo Cruz se le impuso la pena privativa de libertad de seis años por el delito de tenencia ilegal de armas y de tres años por el de lesiones leves, esto es, los mínimos legales de las penas conminadas que fueron solicitadas por el Ministerio Público en su acusación fiscal.

- 4.19.** En atención a las circunstancias de la comisión del delito ya descritas (en concurso real con otros delitos), debió imponérsele una pena mayor por cada delito; además, su certificado de antecedentes penales –foja 136– registra una condena a pena privativa de libertad suspendida en su ejecución impuesta en el mes de julio de dos mil trece por el delito de omisiones culposas y omisión de socorro y exposición a peligro. Sin embargo, en atención al principio de no reforma en peor, deben confirmarse las penas impuestas.
- 4.20.** Al procesado Kevin Ney Quiroz Velásquez se le impuso la pena de cuatro años de privación de libertad efectiva, esto es, el mínimo de la pena conminada en el delito de receptación agravada imputado, la cual resulta proporcional porque no se aprecia la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal ni de atenuantes privilegiadas que ameriten su reducción por debajo del mínimo legal.
- 4.21.** Las circunstancias que rodearon su intervención –participación en un evento delictivo–, así como sus aseveraciones en su manifestación policial, prestada en presencia de su abogada defensora y del Ministerio Público –fojas 32 a 35–, en la que aludió a otro celular que también le compró a un consumidor en San Juan de Lurigancho del cual no tenía boleta ni factura, no permiten inferir que no cometerá un nuevo delito, por lo que debe confirmarse su efectividad.
- 4.22.** Mediante la resolución del dieciocho de marzo de dos mil veinte –fojas 529 a 533–, se dispuso su libertad por exceso de carcelería, por lo que debe ordenarse su inmediata ubicación y captura, y su internamiento en el establecimiento penitenciario correspondiente para el cumplimiento de la pena impuesta.

## DECISIÓN

Por estos fundamentos, los jueces integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, de conformidad con lo dictaminado por el señor fiscal supremo en lo penal:

- I. **DECLARARON NO HABER NULIDAD** en la sentencia emitida el veintiséis de enero de dos mil dieciocho por la Sala Superior Especializada en lo Penal Descentralizada y Transitoria del Distrito de San Juan de Lurigancho de la Corte Superior de Lima Este que: **i)** condenó a **Braulio Rubén Castillo Cruz** como autor del delito contra la seguridad pública-tenencia ilegal de armas –tipificado en el artículo 279-G del Código Penal–, en perjuicio del Estado, y le impuso seis años de pena privativa de libertad, inhabilitación conforme al inciso 6 del artículo 36 del Código Penal y fijó el pago de S/ 1000 (mil soles) por concepto de reparación civil; y como autor del delito contra la vida, el cuerpo y la salud-lesiones leves –tipificado en el artículo 122.3.b del Código Penal–, en agravio del menor Rainer Palacios Carreño, y le impuso tres años de pena privativa de libertad y fijó el pago de S/ 500 (quinientos soles) por concepto de reparación civil, haciendo una suma total de nueve años de pena privativa de libertad; y **ii)** condenó a **Kevin Ney Quiroz Velásquez** como autor del delito contra el patrimonio-receptación agravada –tipificado en el artículo 194 como tipo base concordante con el numeral 2 del primer párrafo del artículo 195 del Código Penal–, en perjuicio de Yenny Quispe Alfaro, y le impuso cuatro años de pena privativa de libertad, el pago de setenta días multa y fijó la reparación civil en S/ 500 (quinientos soles).

- II. **ORDENARON** la inmediata ubicación y captura de Kevin Ney Quiroz Velásquez y su inmediato internamiento en el centro penitenciario correspondiente.
- III. **MANDARON** que se transcriba la presente ejecutoria suprema al Tribunal de origen. Hágase saber.

**S. S.**

SAN MARTÍN CASTRO

FIGUEROA NAVARRO

**SEQUEIROS VARGAS**

COAGUILA CHÁVEZ

CARBAJAL CHÁVEZ

IASV/mirr

**-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 posesorio<sup>1</sup>.

**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 ella<sup>2</sup>.

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

<sup>2</sup> 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 otros<sup>3</sup>.

**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 objeto<sup>4</sup>. La conducta típica descrita tiene como

<sup>3</sup> 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

<sup>4</sup> 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 devolución<sup>5</sup>.

**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 penal<sup>6</sup>, 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 mueble<sup>7</sup>. Con la apropiación ilícita se lesiona el derecho de propiedad que permite al propietario usar, disfrutar o disponer de sus bienes, dinero o valores<sup>8</sup>.

---

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

<sup>5</sup> *Ibidem*, p. 481.

<sup>6</sup> *Ibidem*, p. 484

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

<sup>8</sup> *Ibidem*, 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 bien<sup>9</sup>.

**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 atentan

<sup>9</sup> *Ibidem*, 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 reprochables<sup>10</sup>.

**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.

<sup>10</sup> 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 maioris 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

**JURISTA**  
**EDITORES**

**SE PUBLICO CONFORME A LEY**

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

0 4 FEB 2013