

Ejercicio de un derecho de retención en el delito de apropiación ilícita

El ejercicio del derecho de retención, para ser considerado como una causa de justificación, requiere el cumplimiento de las condiciones establecidas en el propio derecho privado y no estar incurso en alguna de las excepciones que dicho ordenamiento jurídico prevé.

SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, diecinueve de agosto de dos mil veinte

VISTOS: en audiencia pública, el recurso de casación penal material interpuesto por el abogado de la empresa **Técnica S. A. C. (parte civil)** contra la sentencia de vista emitida el veintitrés de octubre de dos mil dieciocho por la Tercera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, que: **i)** revocó la sentencia de primera instancia expedida el veintidós de mayo de dos mil dieciocho, que condenó a **Enrique Raúl Arévalo Domínguez** como autor del delito contra el patrimonio-apropiación ilícita, en agravio de la recurrente, a dos años de pena privativa de libertad suspendida por el plazo de un año bajo el cumplimiento de reglas de conducta y fijó el pago de S/ 1000 (mil soles) por concepto de reparación civil; y **ii)** reformándola, absolvió a Arévalo Domínguez de la mencionada imputación.

Intervino como ponente el señor juez supremo Sequeiros Vargas.

FUNDAMENTOS DE HECHO

Primero. Fundamentos de impugnación

Elevada la causa a la Corte Suprema, se avocaron a su conocimiento los señores jueces de esta Sala Penal, quienes luego de cumplido el trámite de traslado a las partes procesales con interés y legitimidad expedieron el auto de calificación del siete de junio de dos mil diecinueve, que declaró bien concedido el recurso por el motivo previsto en el numeral 3 del artículo 429 del Nuevo Código Procesal Penal –en adelante, NCPP–.

La impugnación propuesta pretende que, vía desarrollo jurisprudencial, se determine si el derecho de retención –estipulado en el artículo 1123 del Código Civil– resulta aplicable a las relaciones de tipo laboral en las que un trabajador, argumentando la falta de pago de sus honorarios, comisiones o beneficios sociales, se apropie de dinero de la empresa que cobró con motivo de su ejercicio laboral, y si dicho proceder constituye una causa de justificación del tipo penal de apropiación ilícita.

Como motivo casacional, invoca el numeral 3 del artículo 429 del NCPP. Alega que la retención se aplica para relaciones civiles y comerciales, y no para vínculos laborales porque los reclamos que se pretendan efectuar en esta materia poseen vía procesal específica. Asimismo, denuncia la inconsistencia que tendría justificar la conducta de apropiación, cuando el artículo 25 del Decreto Supremo número 003-97-TR (Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728) prevé como falta grave el supuesto en el que un trabajador se apropia de los bienes del empleador.

Segundo. Imputación

Se imputó a Enrique Raúl Arévalo Domínguez haberse apropiado de S/ 2287.90 (dos mil doscientos ochenta y siete soles con noventa céntimos) provenientes de la venta de productos de limpieza de la empresa Técnica S. A. C. La mencionada cantidad no se reportó ni ingresó a las arcas de la dependencia laboral en la que se desempeñaba como cobrador. El imputado se apoderó de dicho monto alegando la falta de pago de los beneficios sociales por el periodo laboral comprendido entre los meses de septiembre a diciembre de dos mil doce. Estos hechos fueron calificados como apropiación ilícita, delito previsto en el artículo 190 del Código Penal.

Tercero. Itinerario del proceso

- 3.1.** El quince de septiembre de dos mil dieciséis la señora fiscal del Segundo Despacho de Decisión Temprana del Distrito Judicial de Arequipa formuló su requerimiento de acusación contra Enrique Raúl Arévalo Domínguez por la presunta comisión del delito contra el patrimonio en la modalidad de apropiación ilícita, en agravio de la empresa Técnica S. A. C. –representada por Javier Adalberto Pinto Manrique–, y por ello propuso que se le imponga la pena de dos años y cuatro meses de privación de libertad –folios 1-12 del cuaderno de debate–.
- 3.2.** Superada la etapa intermedia, se llevó a cabo el juicio de primera instancia a cargo del Primer Juzgado Unipersonal de la Sede Central, que expidió sentencia el veintidós de mayo de dos mil dieciocho y condenó a Enrique Raúl Arévalo Domínguez como autor del delito que fue materia de acusación a dos años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el plazo de un año y fijó en S/ 1000 (mil soles) el monto de pago por concepto de reparación civil.
- 3.3.** Disconforme con esta decisión, el encausado recurrió en apelación su condena, y se avocó a su conocimiento la Tercera Sala Penal de Apelaciones de la Corte de Arequipa, que emitió la sentencia de vista del dieciocho de octubre de dos mil dieciocho, que declaró fundado el recurso formulado por Arévalo Domínguez, revocó el fallo de primera instancia y lo absolvió de los cargos imputados bajo el siguiente argumento: “La conducta es típica; sin embargo, se halla justificada por el ejercicio del derecho de retención como una expresión del derecho de defensa privada, y se halla justificada por el ordenamiento civil”.
- 3.4.** Contra la decisión de segunda instancia, la parte civil formuló su recurso de casación. Luego de haberse concedido y cumplido el procedimiento, de conformidad con el numeral 1 del artículo 431 del NCPP, se fijó como fecha para la vista de la causa el miércoles cinco de agosto del presente año. Esta se llevó a cabo mediante el aplicativo Google Hangouts, con la intervención del abogado representante de la parte civil. Una vez culminada, de inmediato, se produjo la deliberación de la causa en sesión privada, en la que se produjo el

debate en virtud del cual, tras la votación respectiva y al obtener el número necesario de votos, corresponde pronunciar la presente sentencia de casación, cuya lectura se dará en audiencia pública en la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Sobre la configuración del motivo casacional previsto en el numeral 3 del artículo 429 del NCPP

El numeral 3 del artículo 429 del NCPP establece como causal de casación la siguiente: "Si la sentencia o auto importa una indebida aplicación, errónea interpretación o una falta de aplicación de la ley penal o de otras normas necesarias para su aplicación".

Conforme a los antecedentes procesales y a los términos del recurso, se debe evaluar si la decisión de la Sala Superior de Arequipa incurre en una indebida aplicación de la ley penal y normas necesarias.

Segundo. Hechos probados en el juicio

En juicio oral quedó acreditado que:

- Enrique Raúl Arévalo Domínguez laboró como asesor de ventas en la empresa Técnica S. A. C. durante el periodo comprendido entre agosto y diciembre de dos mil doce. Su función consistía en efectuar ventas, las cuales tenía que reportar a la caja de la empresa.
- El contrato entre la referida empresa y Arévalo Domínguez fue de locación de servicios.
- El encausado percibía una remuneración de S/ 800 (ochocientos soles), vía recibo por honorarios.
- El contrato fue verbal.
- En encausado reconoció tener en su poder la suma de S/ 2287.90 (dos mil doscientos ochenta y siete soles con noventa céntimos) producto de la cobranza de varios clientes de la empresa, con el fin de que su empleador cumpliera con pagarle sus comisiones y beneficios laborales.
- Ante el incumplimiento del pago del ingreso adicional del 5 % de las ventas, el imputado, al dejar de laborar, efectuó su reclamo ante el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo al año siguiente y, como consecuencia de una audiencia en dicha sede, la empresa consignó a favor de Arévalo Domínguez la suma de S/ 1000 (mil soles) por el pago de las comisiones que habría efectuado. Sin embargo, el encausado refirió que dicha suma no era suficiente y por ello seguiría poseyendo el dinero de la empresa hasta que se le cancelaran sus beneficios sociales y las comisiones de ventas mensuales de noviembre y diciembre, ascendentes a la suma de S/ 7000 (siete mil soles).

Tercero. Configuración del tipo penal

El tipo penal de apropiación ilícita se halla previsto en el artículo 190 del Código Penal, que señala lo siguiente:

Artículo 190.- El 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, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años.

A nivel jurisprudencial, la Sentencia de Casación número 301-2011/Lambayeque¹ ha establecido que:

- a. La apropiación es entendida como la incorporación a la esfera patrimonial de aquello que fue recibido meramente a título posesorio.
- b. 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.
- c. Lo que caracteriza a la posesión que da lugar a la apropiación indebida es que el sujeto tiene la cosa con conciencia de que, aun 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.
- d. 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.
- e. Este delito 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.
- f. 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.
- g. La obligación de entregar debe cumplirse respecto a una tercera persona, es decir, distinta al sujeto de quien se recibió el bien mueble. Con la

¹ Efectuando diversas citas doctrinarias, cuyas menciones expresas se hallan en el documento de origen.

apropiación ilícita se lesiona el derecho de propiedad que permite al propietario usar, disfrutar o disponer de sus bienes, dinero o valores.

- h. Cuando una persona entrega a otra un bien mueble con un encargo específico, y este 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.
- i. 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 del agente cobrador o recaudador lo recibió.
- j. El cajero que opera en su propio y particular domicilio el bien en pago total o parcial del crédito, simplemente decide quedárselo para sí, incumpliendo el deber de entrega al propietario, cuya confianza defrauda.

Cuarto. Desarrollo de la materia propuesta

- 4.1. En principio, se debe determinar la naturaleza del contrato de trabajo²: si es uno propiamente dicho o una locación de servicios. Respecto al primero, resulta aplicable la legislación especial sobre la materia; mientras que sobre el último regirán las normas del Código Civil. Será importante precisar la naturaleza de la relación jurídica³.
- 4.2. Por la naturaleza de los hechos y la prueba actuada en el juicio de este caso, el desarrollo de la propuesta debe enmarcarse dentro de los contratos de locación de servicios⁴, los que, *prima facie*, no generan la concesión de beneficios laborales⁵ y, como se señaló antes, se rigen por las normas contractuales del derecho privado.
- 4.3. En ese sentido, la retención como derecho real de garantía tiene su regulación en el artículo 1123 del Código Civil⁶. Se ejerce en determinados escenarios y bajo condiciones específicas. Su naturaleza, en principio, sí permitiría situarla como supuesto para afirmar el ejercicio de un derecho y justificar una conducta

² Sin que ello sea relevante para determinar su conducta antijurídica, sino para fijar el marco legal de su aplicación.

³ La eventual desnaturalización del contrato no es un objeto a dilucidar a nivel civil. El juez debe evaluar el régimen de la prestación del servicio al tiempo en el que se cometieron los hechos.

⁴ Se descarta la aplicación de la legislación laboral y, por ende, la mención del letrado que intervino en audiencia sobre la aplicación del artículo 25 del Decreto Supremo número 03-97-TR (Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728).

⁵ No está en discusión la desnaturalización del contrato. Este debate no corresponde a la vía penal.

⁶ Por el derecho de retención, un acreedor retiene en su poder el bien de su deudor si su crédito no está suficientemente garantizado. Este derecho procede en los casos que establece la ley o cuando haya conexión entre el crédito y el bien que se retiene.

punible, siempre que cumpla con los requisitos que la legislación civil prevé: **i)** la existencia de una obligación no garantizada suficientemente, **ii)** la existencia de un bien del deudor en poder del acreedor y **iii)** conexión entre el crédito y el bien.

- 4.4. La aplicación de una institución de derecho civil en el ámbito penal requiere una revisión de sus fundamentos operativos. No se trata solo de invocarla para declarar la inexistencia del tipo penal sin efectuar un análisis integrado tanto del sistema jurídico civil como del penal, los que en su conjunto conllevarían determinar la juridicidad o no del derecho ejercido que se invoca.
- 4.5. El ordenamiento civil muestra que el derecho de retención tiene sus excepciones. La principal está regulada en el artículo 1124 del Código Civil, según el cual no puede ejercerse sobre bienes que al momento de recibirse estén destinados a ser depositados o entregados a otra persona.
- 4.6. Cuando un trabajador efectúa el cobro de dinero por la venta de productos de una empresa, tiene la obligación de entregar la suma recibida a la entidad en la que presta servicios. El trabajador es solo un intermediario en la transacción. Este deber resulta aplicable, entre otros, para el cajero de un supermercado, el preventista o el vendedor que acude a promocionar directamente productos a las viviendas de los consumidores. La forma en la que el acreedor tuvo acceso al dinero de su deudor fue bajo un fin específico y, por ello, se situaría dentro de las excepciones que regula el artículo 1124 del Código Civil.
- 4.7. En ese mismo supuesto se hallaría quien se apropie de una suma de dinero que cobró para ser entregada a su locador. Además, esta conducta implica una defraudación de la confianza y no podría ser justificada con base en la retención por el pago de una deuda que su locador le tenía.
- 4.8. Entonces, sobre la base de una conducta excluida legalmente en el derecho privado, no se podría justificar un comportamiento delictivo, toda vez que el proceder a nivel civil no fue lícito.
- 4.9. El numeral 8 del artículo 20 del Código Penal prevé que no será sancionado quien obre: **i)** por disposición de la ley, **ii)** en cumplimiento de un deber y **iii)** en ejercicio de un derecho.
- 4.10. La determinación del ejercicio de un derecho demanda su licitud, esto es, la ausencia de prohibiciones para su invocación tanto a nivel penal como civil, así como la mención expresa de que no se

ampara el abuso del derecho ni el ejercicio de justicia por mano propia.

- 4.11.** La retención que no cumpla con las condiciones para ser invocada y aplicada a nivel del derecho civil no tendrá amparo suficiente para ser constituida como el debido ejercicio de un derecho y, por ende, desvirtuaría la configuración de una causa de justificación a nivel penal.

Quinto. Aplicación al caso concreto

- 5.1.** La decisión de la Sala Superior de Arequipa de absolver a Enrique Raúl Arévalo Domínguez en virtud del numeral 8 del artículo 20 del Código Penal, justificando la conducta del procesado en el ejercicio de su derecho a la retención de pago –previsto en el artículo 1123 del Código Civil–, no fue correcta.
- 5.2.** La información obrante en los recaudos permite afirmar que los hechos se produjeron como consecuencia de una disconformidad de un locador de servicios con su locatario por el presunto incumplimiento del pago de sus beneficios sociales y sus comisiones. Dicha controversia, en tiempo posterior a la presunta apropiación y luego que el encausado dejara de prestar servicios a favor de la empresa agraviada, fue sometida a conocimiento tanto del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo como de la judicatura de paz letrada. Así pues:
- a.** A nivel administrativo, formuló su denuncia el cuatro de julio de dos mil trece. En esta vía, la empresa accedió a pagar la suma de S/ 1000 (mil soles).
 - b.** A nivel judicial, formalizó su pedido el veinticuatro de noviembre de dos mil diecisiete. Este fue declarado inadmisibile.
- 5.3.** No obra documento alguno que acredite que Arévalo Domínguez, durante el tiempo comprendido entre agosto a diciembre de dos mil doce, en el que estuvo laborando para la empresa Técnica S. A. C. –y en el cual se apropió de la suma de S/ 2287.90 (dos mil doscientos ochenta y siete soles con noventa céntimos)–, formulara un pedido para el cumplimiento de pago de sus beneficios u otros derechos laborales ante la autoridad laboral administrativa o jurisdiccional. Por lo tanto, no se tiene acreditada o determinada la existencia previa de una obligación de pago de la empresa hacia el trabajador.
- 5.4.** La apropiación se produjo sin aviso previo y a iniciativa propia del procesado aprovechando la relación que tenía con el dinero. Por ello, la alegación referida al adeudo para con la agraviada resultaría ser una coartada para justificar el apoderamiento de la suma de S/ 2287.90 (dos mil doscientos ochenta y siete soles con noventa

céntimos), y esta no puede generar crédito para configurar una causa de justificación aunada a las razones expuestas en el considerando precedente. Este elemento temporal resulta relevante y requiere ser analizado a efectos de determinar el reproche de antijuridicidad.

- 5.5.** En ese sentido, la aplicación de la retención como causa de justificación resulta indebida, y así se declara. En tal virtud, corresponde declarar nula la sentencia de vista y ordenar la realización de un nuevo juicio de apelación en el que se deba evaluar lo siguiente:
- a.** La naturaleza de la relación laboral.
 - b.** La existencia y determinación previa de una obligación pendiente de pago entre locatario y locador.
 - c.** El cumplimiento de los requisitos previstos en la ley penal para ejercer el derecho de retención.
 - d.** La aplicabilidad de la excepción del artículo 1124 del Código Civil como excepción del derecho de retención.
 - e.** Las razones y el ánimo con los que obró el agente al momento de apropiarse del dinero de la empresa, y si concurre el elemento subjetivo específico de este tipo penal denominado *rem sibi habendi*.
- 5.6.** Asimismo, deberá verificarse el cumplimiento de las condiciones brindadas por la empresa agraviada para con sus trabajadores y/o locadores de servicios. No se justifica la apropiación de bienes de la empresa. Tampoco se aceptan comportamientos abusivos de los empleadores. Razonadamente, se habrá de evaluar si existió una conducta abusiva del locador a efectos de verificar el disvalor de la acción⁷ para atenuar la sanción o la responsabilidad penal. El derecho penal no debe ser drástico con el trabajador que buscó asegurar el pago de sus honorarios o comisiones por el trabajo que efectuó y, por ello, la respuesta que brinde la judicatura debe ser razonada en términos cuantitativos y cualitativos.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los jueces integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República:

⁷ El disvalor de la acción está fundamentado en el modo, forma o grado de realización de la misma, por el dolo, los restantes elementos subjetivos de lo injusto –cuando existan– y la infracción de los deberes jurídicos específicos que obligan al autor, en los delitos de infracción de deber. Villavicencio, 2017, p. 302



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 1885-2018
AREQUIPA



- I. **DECLARARON FUNDADO** el recurso de casación penal material interpuesto por el abogado de la empresa **Técnica S. A. C. (parte civil)** contra la sentencia de vista emitida el veintitrés de octubre de dos mil dieciocho por la Tercera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, que: **i)** revocó la sentencia de primera instancia expedida el veintidós de mayo de dos mil dieciocho, que condenó a **Enrique Raúl Arévalo Domínguez** como autor del delito contra el patrimonio-apropiación ilícita, en agravio de la recurrente, a dos años de pena privativa de libertad suspendida por el plazo de un año bajo el cumplimiento de reglas de conducta y fijó el pago de S/ 1000 (mil soles) por concepto de reparación civil; y **ii)** reformándola, absolvió a Arévalo Domínguez de la mencionada imputación. En consecuencia, **CASARON** la sentencia de vista y **ORDENARON** la realización de un nuevo juicio de apelación a cargo de otro Colegiado.
- II. **DISPUSIERON** que la presente sentencia casatoria sea leída en audiencia pública y, acto seguido, se notifique a todas las partes personadas en esta Sede Suprema y se publique en la página web del Poder Judicial.
- III. **MANDARON** que, cumplidos estos trámites, se devuelva el proceso al órgano jurisdiccional de origen y se archive el cuadernillo de casación en esta Suprema Corte.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

FIGUEROA NAVARRO

CASTAÑEDA ESPINOZA

SEQUEIROS VARGAS

COAGUILA CHÁVEZ

IASV/WHCh