SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N°3649-2008

LAMBAYEQUE

Lima, catorce de mayo de dos mil diez.-

AUTOS y VISTOS: con la Razón de relatoría que antecede; y **CONSIDERANDO:** Que el señor Vocal Dirimente, Doctor Solís Espinoza, ha cumplido con emitir el voto que le corresponde; que este voto coincide con el emitido por los señores Jueces Supremos San Martín Castro, Príncipe Trujillo y Santa María Morillo, en el sentido que se declare **NO HABER NULIDAD** en el auto superior de fojas cuatrocientos cuarenta y uno, del seis de septiembre de dos mil seis, que confirmando el auto de primera instancia de fojas trescientos treinta y cinco, del treinta de mayo de dos mil seis, declaró fundada la excepción de naturaleza de acción deducida por el encausado Oswaldo Alberto Mendoza Otiniano; en el proceso que se le sigue por el delito contra el patrimonio -apropiación ilícita-, en agravio del Colegio de Contadores Públicos de Lambayeque; que, en tal virtud, se ha completado los votos para formar resolución, conforme a lo establecido por el artículo ciento cuarenta y uno, primer párrafo del Texto Único Ordenado de la ley Orgánica del Poder Judicial y por el artículo doscientos noventa y seis del Código de Procedimientos Penales. Por estos fundamentos: **REMÍTASE** los actuados al lugar de origen, para los fines de ley; hágase saber y adjúntese el voto del señor Vocal Dirimente para su conocimiento.

Sr.

CALDERÓN CASTILLO

SE PUBLICO CONFORME A LEY

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

Lima, catorce de mayo del dos mil diez .-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por la parte civil contra el auto de vista del seis de septiembre de dos mil seis, que confirmando el auto de primera instancia del treinta de mayo del dos mil seis, declaró fundada la excepción de naturaleza de acción propuesta por el encausado Oswaldo Alberto Mendoza Otiniano, en el proceso que se le sigue por el delito contra el patrimonio – apropiación ilícita; y **CONSIDERANDO: PRIMERO.** Que el delito de apropiación ilícita es un delito contra el patrimonio previsto y sancionado en el artículo 190° del Código Penal, en cuyo primer párrafo establece: *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.."* Siendo que para su configuración se requiere que el objeto material tenga un contenido patrimonial y exista además un interés de obtener un beneficio o provecho. **SEGUNDO**. En cuanto al objeto que tutela del delito es el patrimonio, entendida desde un punto de vista general como todo los bienes que conforman el activo y pasivo de una persona el cual tienen una estimación pecuniaria. Específicamente para el derecho penal, y la doctrina dominante sobre la materia, se asume una posición jurídica económica sobre el patrimonio, el cual a decir de Juan José Gonzáles Rus[1] *la concepción mixta aparece como resultado de la combinación de las dos teorías anteriores* –concepción jurídica y concepción económica- *tomando como base la posición económica, incluyen en el patrimonio solo las cosas que revisten valor, pero siempre que estén en poder del sujeto en virtud de una relación jurídica. A tenor de ella, el patrimonio puede definirse como el conjunto de valores económicos jurídicamente reconocidos.* Agrega el autor, que la *figura jurídica en mención presuponen que la cosa objeto del delito tiene valor económico.* Para Angel Calderón Carezo[2] *existe un concepto de patrimonio mixto (jurídico – económico), admitido por la doctrina que limita su contenido a valores estimables económicamente*. Agrega el autor, citando a Huerta Tocildo que el

[1] "En Curso de Derecho Penal Español Parte Especial I", Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., Madrid, 1996, página 551

[2] "Derecho Penal, Parte Especial" Tomo II, Editorial Bosch, Barcelona 1999, página 782

concepto de patrimonio a efectos penales está compuesto por tres elementos: a) los bienes dotados de valor económico que constituyen su objeto material, excluidos por consiguiente los que tengan mero valor afectivo; b) la existencia de una relación con los bienes protegibles por el ordenamiento jurídico, y c) causación real o potencial, de un perjuicio patrimonial, entendido como disminución económicamente valuable del acervo patrimonial. De lo anteriormente expuesto, es posible considerar que para la configuración del delito el bien materia de apropiación debe ser uno valuable económicamente, capaz de circular en el mercado. **CUARTO**. En el caso, que nos ocupa se le imputa al procesado que valiéndose de su condición de Ex Decano del Colegio de Contadores Públicos de Lambayeque y ex Gerente de la mencionada institución no cumplió con entregar a la nueva dirección de la institución de los libros y documentación contable, acervo documentario administrativo y registros internos de la mencionada institución, no obstante las constantes exigencias notariales de entrega los registros contables consistentes en libro diario, libro mayor, libros de inventario y balances. **QUINTO**. Como puede advertirse, los bienes muebles a que se hacen referencia no son posibles de valoración económica por cuanto no tienen una referencia económica en el tráfico comercial, ya que el acervo documentario que reclama la parte civil sirve, entre otros, fundamentalmente para explicar y justificar la gestión de los recursos, proporcionar cuenta numérica de lo que sucede en la vida y en la actividad organizacional, pero no están destinadas para la circulación, por ello no son susceptibles de valoración económica; por las razones expuestas, el suscrito Jorge Alfredo Solís Espinoza **SE ADHIERE** al voto y los fundamentos de los señores San Martín Castro, Príncipe Trujillo y Santa María Morillo, en tal sentido, **MI VOTO** es porque se declare **NO HABER NULIDAD** en el auto superior de fojas cuatrocientos cuarenta y uno, del seis de septiembre de dos mil seis, que confirmando el auto de primera instancia de fojas trescientos treinta y cinco, del treinta de mayo del dos mil seis, declaró fundada la excepción de naturaleza de acción a favor del encausado Oswaldo Alberto Mendoza Ormeño, en el proceso que se le sigue por el delito contra el patrimonio – apropiación ilícita, con lo demás que contiene.-

Sr.

SOLIS ESPINOZA

SE PUBLICO CONFORME A LEY

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

EL VOTO DIRIMENTE DEL SEÑOR SANTA MARIA MORILLO ES COMO SIGUE:

Lima, veintiséis de abril de dos mil diez.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por la defensa técnica de la Parte Civil contra el auto superior de fojas cuatrocientos cuarenta y uno, del seis de setiembre de dos mil seis, que confirmando el auto de primera instancia de fojas trescientos treinta y cinco, del treinta de mayo de dos mil seis, declaró fundada la excepción de naturaleza de acción a favor del encausado Oswaldo Alberto Mendoza Otiniano, en el proceso que se le sigue por delito contra el patrimonio - apropiación ilícita en su agravio; de conformidad con el dictamen del señor Fiscal Supremo Adjunto Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO**: **Primero**: Que se imputa al encausado Oswaldo Alberto Mendoza Otiniano, que valiéndose de su condición de Decano del Colegio de Contadores Públicos de Lambayeque, durante el período comprendido de junio de mil novecientos noventa y seis a octubre de dos mil tres, y como gerente desde dicho mes hasta diciembre de dos mil tres, no cumplió con entregar los registros contables consistentes en libro diario, libro mayor, libros de inventarios y balances, libro de caja, libro de bancos, libro de planillas y remuneraciones, documentación contable consistente en documentación sustentatoria de los ingresos y gastos que amparan fehacientemente las anotaciones contables registradas en los libros contables que se detallan en el rubro anterior, así como documentación referida a la rehabilitación y fraccionamientos otorgados por amnistía, además de acervo documentario administrativo y registros internos de la institución; instrumentales que fueron debidamente requeridos al citado procesado, el mismo que no habría cumplido con devolver alegando haberlos entregado a otros contadores. **Segundo**: Que, ahora bien, antes

de analizar el fondo del asunto, debe tenerse en cuenta que el delito de apropiación ilícita, prevista y sancionada en el artículo ciento noventa del Código Penal, sanciona al agente 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; que, en ese sentido; debe tenerse en cuenta que reiterada jurisprudencia se ha pronunciado al respecto señalando que: "*al ser la apropiación ilícita un delito en el que se realiza una transferencia del patrimonio del sujeto pasivo a favor del sujeto activo, implica un desmedro y un beneficio económico respectivamente, donde el objeto material del delito es aquel objeto que importa un valor económico cuantificable económicamente, de lo que se deduce que la exigencia de devolución de documentos en poder del procesado no se adecua a las exigencias de tipificad objetiva del delito en referencia*". [Ejecutoria Suprema número trescientos tres – dos mil dos, del doce de abril de dos mil dos]. **Tercero**: Que, en consecuencia, estando a lo expuesto precedentemente, no se advierte en el imputado Mendoza Otiniano que se haya apropiado de un bien o efecto con las características antes descritas, por tanto el valor económico y patrimonial del acervo documentario no surgen a la vista. Por estos fundamentos, y adhiriéndome a los fundamentos de los señores San Martín Castro y Príncipe Trujillo, **MI VOTO** es porque se declare **NO HABER NULIDAD** en el auto superior de fojas cuatrocientos cuarenta y uno, del seis de setiembre de dos mil seis, que confirmando el auto de primera instancia de fojas trescientos treinta y cinco, del treinta de mayo de dos mil seis, declaró fundada la excepción de naturaleza de acción a favor del encausado Oswaldo Alberto Mendoza Otiniano, en el proceso que se le

sigue por delito contra el patrimonio - apropiación ilícita en su agravio; con lo demás que contiene y es materia del recurso; y lo devuelvo.-

S.

SANTA MARIA MORILLO

SE PUBLICO CONFORME A LEY

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

SALA PENAL PERMANENTE
R. N. Nº 3649 - 2008
LAMBAYEQUE

VOTO DE LOS SEÑORES JUECES SUPREMOS LECAROS CORNEJO, PRADO SALDARRIAGA Y CALDERÓN CASTILLO.

Lima, veintiocho de enero de dos mil diez.-

VISTOS; oído el informe oral; interviniendo como ponente el señor Prado Saldarriaga; el recurso de nulidad [concedido vía recurso de queja excepcional] interpuesto por la defensa de la parte agraviada -Colegio de Contadores Públicos de Lambayeque, representado por José Lorenzo Chuñe Mendoza- contra el auto superior de fojas cuatrocientos cuarenta y uno, del seis de septiembre de dos mil seis, que confirmó la resolución de fojas trescientos treinta y cinco, del treinta de mayo del mismo año, que declaró fundada la excepción de naturaleza de acción a favor del inculpado Oswaldo Alberto Mendoza Otiniano en el proceso seguido por el delito contra el Patrimonio – apropiación ilícita en agravio del Colegio de Contadores Públicos de Lambayeque; con lo expuesto en el dictamen del señor Fiscal Adjunto Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO:** ***Primero:*** Que la defensa de la parte agraviada en su recurso formalizado de fojas cuatrocientos cincuenta y seis alega que la resolución venida en grado ha establecido que los libros contables y demás documentación administrativa no constituyen patrimonio de la institución, cuando por el contrario tienen carácter patrimonial y económico; asimismo, argumenta que el delito de apropiación ilícita establece como conducta típica "*hacer un uso determinado*", no siendo expreso que dicho "*uso*" sea para su tráfico comercial, sino que

basta que el sujeto activo tenga un "*animus de beneficio personal*", como es en el presente proceso, donde Mendoza Otiniano desea evitar la realización de una auditoría del periodo que ejerció como Decano. ***Segundo:*** Que la denuncia de fojas trescientos uno atribuye a Oswaldo Alberto Mendoza Otiniano y Carlos Eulogio Yovera Villegas no haber hecho entrega de los libros y documentación contable del Colegio de Contadores Públicos de Lambayeque, consistente en libro diario, libro mayor, libro de inventarios y balances, documentación sustentatoria de los ingresos y gastos, -la cual fue entregada a Mendoza Otiniano el veintiocho de junio de mil novecientos noventa y seis, y que a su vez éste la entregó a su coprocesado Yovera Villegas-, quienes se negaban a devolver dicha documentación dando contestaciones evasivas, pese a que se les notificó en reiteradas oportunidades mediante cartas notariales, documentación que hasta la fecha se encuentra en su poder. ***Tercero:*** Que de la revisión de lo actuado se advierte que la conducta incriminada contra Mendoza Otiniano [confróntese auto de apertura de instrucción de fojas trescientos tres del dieciséis de enero de dos mil seis] estriba en no haber cumplido hasta hoy con la entrega de los libros y documentación contable de la orden apropiándose indebidamente de ellos [véase cargos de entrega de fojas quince y dieciséis, y declaración jurada de fojas diecinueve], pese a que fueron requeridos en forma reiterada para su entrega por carta notarial, siendo una de las últimas la obrante a fojas ocho del diecinueve de mayo de dos mil cinco. ***Cuarto:*** Que, en efecto, el auto superior de fojas cuatrocientos cuarenta y uno, del seis de

septiembre del mismo año, sin ningún fundamento jurídico, ha establecido que la documentación contable no constituye objeto de protección en el delito imputado, [confróntese fundamento quinto de dicha resolución, donde establece que los libros contables y los demás documentos no tienen un valor mercantil en el mercado, y por tanto no existe bien jurídico tutelado], con lo que se ha vulnerado el principio de lesividad, y sin tener en cuenta que, según la norma, el objeto material del delito de apropiación ilícita está constituido por bienes muebles, que constituyen todo objeto del mundo exterior con valor económico susceptible de apoderamiento material y de desplazamiento; que, asimismo, el artículo ochocientos ochenta y seis, inciso nueve, del Código Civil señala que tienen la calidad de tal los bienes que puedan llevarse de un lado a otro, por tanto, los acerbos administrativo y contable del Colegio de Contadores Públicos de Lambayeque constituyen bienes muebles susceptibles de protección en el delito instruido.

Quinto: Que, de otro lado, si bien la resolución de fojas trescientos treinta y cinco, del treinta de mayo de dos mil seis, afirma [tal como lo alega el inculpado Mendoza Otiniano al deducir su excepción de naturaleza de acción a fojas trescientos once] que, según el Manual de Organización y Funciones del Colegio de Contadores Públicos de Lambayeque de fojas cuatrocientos dieciséis a cuatrocientos veintisiete, el director de economía es el responsable de la custodia de los libros contables y acervo documentario y no el Decano -véase cuarto considerando de la resolución-, se advierte a fojas cuatrocientos veinte - vuelta que una de las funciones específicas del Director de economía es

llevar y mantener actualizados los libros y registros contables, mas no "custodiarlos", por consiguiente, tal interpretación resulta inaceptable. Por los fundamentos expuestos; nuestro voto: es porque se declare **HABER NULIDAD** en el auto superior de fojas cuatrocientos cuarenta y uno, del seis de septiembre de dos mil seis, que confirmó la resolución de fojas trescientos treinta y cinco, del treinta de mayo del mismo año, que declaró fundada la excepción de naturaleza de acción a favor del inculpado Oswaldo Alberto Mendoza Otiniano en el proceso seguido por el delito contra el Patrimonio - apropiación ilícita en agravio del Colegio de Contadores Públicos de Lambayeque; reformando la primera y revocando la segunda: declararon **INFUNDADA** dicha excepción; **MANDARON** continúe con el proceso según su estado; y los devolvieron.-

S.S.

LECAROS CORNEJO

PRADO SALDARRIAGA

CALDERÓN CASTILLO

VPS/mepch

SE PUBLICO CONFORME A LEY

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

VOTO DE LOS SEÑORES JUECES SUPREMOS SAN MARTIN CASTRO Y PRINCIPE TRUJILLO.

Lima, veintiocho de enero de dos mil diez.–

VISTOS; oído el informe oral; el recurso de nulidad interpuesto por la defensa de la parte civil, COLEGIO DE CONTADORES PÚBLICOS DE LAMBAYEQUE, contra el auto superior de fojas cuatrocientos cuarenta y uno, del seis de septiembre de dos mil seis, que confirmando el auto de primera instancia de fojas trescientos treinta y cinco, del treinta de mayo de dos mil seis, declaró fundada la excepción de naturaleza de acción a favor del encausado Oswaldo Alberto Mendoza Otiniano, en el proceso que se le sigue por delito contra el patrimonio – apropiación ilícita en su agravio; de conformidad con el dictamen del señor Fiscal Adjunto Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO:** ***PRIMERO:*** Que esta Suprema Sala conoce del presente recurso de nulidad por haberse declarado fundado el recurso de queja que interpuso la institución agraviada, conforme es de verse de la Ejecutoria Suprema de fojas cuatrocientos ochenta y siete, del catorce de abril de dos mil ocho. ***SEGUNDO:*** Que la defensa de la parte civil en su recurso formalizado de fojas cuatrocientos cincuenta y seis alega que los libros contables y demás documentación académica tienen carácter patrimonial y económico; que la conducta típica en delito de apropiación ilícita importa "hacer un uso determinado" de un bien mueble –no exige que el uso esté dirigido al tráfico comercial– y, por ende, basta que el sujeto activo tenga un ánimo de beneficio personal, exigencia que se cumple en el presente caso porque el inculpado Mendoza Otiniano

desea evitar la realización de una auditoría del período en que ejerció el decanato de la institución. **TERCERO:** Que la excepción de naturaleza de acción está destinada a cancelar el proceso penal cuando se advierte que el hecho denunciado –aquel estrictamente fijado en la denuncia formalizada del Fiscal y recogido, como tal, en el auto de apertura de instrucción– no constituye delito o no es justiciable penalmente, según se advierte del artículo cinco Código Procesal Penal; por tanto, es indispensable determinar el hecho objeto de procesamiento y, a su vez, desde el ordenamiento jurídico, establecer si es penalmente relevante –conducta típica y antijurídica, de un lado, y sujeta a una sanción penal desde la perspectiva de la punibilidad, de otro–. **CUARTO:** Que para la determinación del hecho objeto del procesamiento penal es de examinar la denuncia fiscal formalizada de fojas trescientos uno y el auto de apertura de instrucción –o de procesamiento– de fojas trescientos dos, del dieciséis de enero de dos mil seis; que de esos actos procesales se advierte que los ex Decanos del Colegio de Contadores Públicos de Lambayeque, Oswaldo Mendoza Otiniano y Carlos Eulogio Yovera Villegas, que indistintamente estuvieron en la dirección y gerencia desde junio de mil novecientos noventa y seis a junio de dos mil cuatro, una vez que terminaron su periodo de gobierno no hicieron entrega a la nueva dirección de la institución de los libros y documentación contable, acervo documentario administrativo –incluso de las relaciones con los casos judiciales– y registros internos; que el conjunto de esa documentación se le entregó al denunciado Mendoza Otiniano el veintiocho de junio de mil novecientos noventa y seis y éste, a su vez, la entregó a su coimputado Yovera Villegas, pese a lo cual no han cumplido con alcanzarlos a la nueva Junta Directiva, no obstante las constantes

exigencias notariales de entrega –el último requerimiento notarial tuvo lugar el diecinueve de mayo de dos mil cinco (fojas ocho)–. **QUINTO:** Que el delito de apropiación ilícita es un delito contra el patrimonio –Título V del Libro Segundo del Código Penal– previsto y sancionado en el artículo ciento noventa del Código Penal, tipo legal que sanciona al "[...] *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, ...*"; que, en el presente caso, lo central es determinar si la documentación contable y demás acervo documentario de la institución agraviada puede constituir objeto material del delito de apropiación ilícita y, sobre esa premisa, si puede configurarse un ánimo de lucro en los imputados. **SEXTO:** Que el tipo legal en cuestión establece que el objeto material, sobre el que recae la apropiación indebida, es un bien mueble, una suma de dinero o un valor; que, ahora bien, la idoneidad del bien objeto de apoderamiento, para entender su relevancia jurídico económica, ha de apreciarse analizando las características intrínsecas del bien mueble –si en sí mismo tiene una valoración económica–, lo que, por lo demás, permitirá a su vez determinar si el agente obró con ánimo de lucro; que el objeto de tutela jurídico penal del patrimonio, como bien jurídico complejo, en una infracción clásica de carácter patrimonial como la de apropiación ilícita –delito de lesión–, está definido a partir de un concepto mixto económico–jurídico de patrimonio, esto es, como conjunto de cosas u otras entidades con un valor económico y respecto de las cuales se dé una determinada relación jurídica; no basta, por tanto, con la exclusiva relación fáctica respecto de un bien

con valor económico, sino que es necesario la existencia de alguna clase de relación jurídica tutelada o reconocida por el ordenamiento jurídico –derechos, obligaciones u otras formas jurídicas que han de tener una significación económica, evaluable en dinero–. ***SÉPTIMO***: Que, sobre estas premisas, es evidente que la documentación contable y el acervo documentario de una persona, natural o jurídica, en sí misma considerada, no está dotada de valor económico ni es valorable en dinero, es decir, es no es un bien económicamente valuable; su apoderamiento o sustracción, en tanto en cuanto no constituyan valores negociables, no tiene idoneidad para producir un perjuicio patrimonial –los papeles y documentos en general, como acervo documental cotidiano de una institución, no tienen valor en el mercado, no permiten en sí mismos generar lesión patrimonial a su titular–; por consiguiente, no es posible concebir la comisión de un delito de apropiación indebida si el objeto material no tiene significación económica, por lo que los hechos atribuidos a los imputados no son penalmente relevantes desde el delito de apropiación ilícita, consecuentemente, la excepción deducida debe ampararse. ***OCTAVO***: Que aún cuando esta conclusión se opone a la que se asumió en la Ejecutoria Suprema que amparó el recurso de queja, es de precisar, *primero*, que la decisión recaída en una queja sólo habilita el conocimiento del recurso de nulidad por el Supremo Tribunal –es una suerte de permiso para impugnar y sólo otorga la posibilidad de una revisión sobre el fondo del asunto, no causa estado ni vincula necesariamente a los jueces que resolverán el mérito de la impugnación no instrumental, ordinaria o extraordinaria–; y, *segundo*, el tema de fondo ha de abordarse autónomamente por los jueces supremos al absolver el grado, de suerte que la primera decisión no es vinculante para los

magistrados que no han intervenido en la primera decisión. Por estos fundamentos; **NUESTRO VOTO**: es porque se declare **NO HABER NULIDAD** en el auto superior de fojas cuatrocientos cuarenta y uno, del seis de septiembre de dos mil seis, que confirmando el auto de primera instancia de fojas trescientos treinta y cinco, del treinta de mayo de dos mil seis, declaró fundada la excepción de naturaleza de acción a favor del encausado Oswaldo Alberto Mendoza Otiniano, en el proceso que se le sigue por delito contra el patrimonio – apropiación ilícita en su agravio; con lo demás que contiene; y los devolvieron.–

S.S

SAN MARTIN CASTRO

PRINCIPE TRUJILLO

SE PUBLICO CONFORME A LEY

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

CSMC/jsa