



CARGO

MINISTERIO PÚBLICO
04° FISCALÍA PROVINCIAL PENAL CORPORATIVA DE SANTA ANITA (NCPP)

CÉDULA DE NOTIFICACIÓN
MANUAL
Muy urgente

Caso Nro. 4106014504-2022-2180-0

NOMBRE: BEKER HUAMAN ALDAVA (Gerente General de la Empresa Vendemass E.I.R.L)

DIRECCIÓN: Av. San Juan Mz. B 7 Lt. 18 - Santa Martha - Ate - Lima

REFERENCIA: Correo: elivaa80@gmail.com.

FINALIDAD: Archivo

MATERIA: APROPIACIÓN ILÍCITA COMÚN

Por disposición del Sr.(a) Fiscal CHRISTIAN JUNIOR AYALA PEÑA, se cumple con notificarle que, se adjunta Providencia N° 1 de fecha 15 de AGOSTO del 2023 a fojas 1, QUE DISPONE NOTIFICAR LA DISPOSICIÓN SUPERIOR A LAS PARTES Y anexos PROVIDENCIA N 1 FS. 01 + DISPOSICIÓN SUPERIOR FS. 12

Christian Junior Ayala Peña
Fiscal Adjunto Provincial
4° Fiscalía Provincial Penal Corporativa
de Santa Anita 4° Despacho

Firma y Sello

Fecha de Emisión: 15 DE AGOSTO DEL 2023

RECIBIDO CONFORME

Caso: 4106014504-2022-2180-0

Nombre : _____

Observ: _____

Vinculación : _____

Caract. Domic: _____

DNI N° : _____

Fecha y Hora : _____

Sumin. de Agua o Energ. Elect.: _____

Celular : _____

Teléfono Fijo : _____

Firma de Recepción

Firma y Sello de Notificador



CARPETA FISCAL: N° 4106014504-2022-2180-0

PROVIDENCIA N° 01

Ate, quince de agosto
del año dos mil veintitrés

I.- **VISTO:** Habiendo recibido por parte de la Segunda Fiscalía Superior Penal de Lima Este, la carpeta N° 4106014504-2022-2180-0, en torno a la investigación seguida contra **Shumager Michael Ortega Vega y Empresa Hermanos Ortega Transportes S.A.C**, por la presunta comisión del delito contra el patrimonio – Asociación Ilícita, en agravio de la empresa **VENDEMASS E.I.R.L.**

II.- CONSIDERANDO:

Primero: Con fecha 14 de julio del 2023, se recibió la Disposición Superior proveniente de la Segunda Fiscalía Superior Penal de Lima Este, mediante el cual se declaró **INFUNDADA** la queja interpuesta por el ciudadano **Beker Huamán Aldava – Gerente General de la empresa VENDEMASS E.I.R.L**, contra la Disposición Fiscal N° 01 de fecha 13 de octubre del 2022 emitida por la Cuarta Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Santa Anita, **CONFIRMÁNDOLA** en cuanto a lo decidido e **INTEGRÁNDOLA** con los fundamentos plasmados en dicha disposición.

III.- PARTE DECISORIA:

Por estas consideraciones, el **Cuarto Despacho de la Cuarta Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Santa Anita del Distrito Fiscal de Lima Este**, con la autoridad que le confiere el Decreto Legislativo N° 052 - Ley Orgánica del Ministerio Público, y al amparo del Artículo 329°, 330° del Código Procesal Penal y la Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 1245-2018-MP-FN.

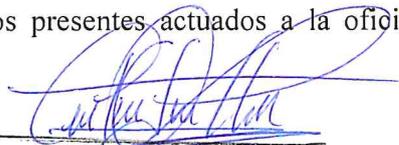
DISPONE:

PRIMERO: NOTIFIQUESE la Disposición Superior a las partes procesales.

SEGUNDO: ANÚLESE los antecedentes del registro del **SGF**

TERCERO: REMITASE los presentes actuados a la oficina de Archivo y consiéntase en el Sistema de Gestión Fiscal.

CAP


Christian Junior Ayala Peña
Fiscal Adjunto Provincial
4° Fiscalía Provincial Penal Corporativa
de Santa Anita 4° Despacho



DISPOSICIÓN SUPERIOR N° 323 -2023-MP-FN-2°FSP-LIMA ESTE

Santa Anita, seis de julio
del dos mil veintitrés. -

ELEVACIÓN DE ACTUADOS INFUNDADA

ELEVACIÓN	: 85-2023
CASO	: 4106014504-2022-2180-0
DELITO	: APROPIACIÓN ILÍCITA COMÚN
DENUNCIADO	: SHUMAGER MICHAEL ORTEGA VEGA : HNOS. ORTEGA TRANSPORTES S.A.C.
RECURRENTE	: EMPRESA VENDEMASS E.I.R.L.

I. ASUNTO

Puesto a este despacho el recurso de elevación de actuados interpuesto por el ciudadano Beker Huaman Aldava - Gerente General de la empresa VENDEMASS E.I.R.L., en contra de la disposición fiscal N° 01, de fecha 13 de octubre del 2022, que dispuso:

"NO HA LUGAR PARA ABRIR INVESTIGACIÓN contra **Shumager Michael Ortega Vega y Empresa Hermanos Ortega Transportes S.A.C.**, por la presunta comisión del delito contra el Patrimonio – Apropiación Ilícita, en agravio de la empresa VENDEMASS E.I.R.L. (...)"

II. DE LA ADMISIBILIDAD DEL REQUERIMIENTO DE ELEVACIÓN DE ACTUADOS

Se advierte de los antecedentes que la disposición objeto de impugnación es notificada al recurrente en fecha 05 de diciembre del 2022 (véase fojas 17 de la Carpeta Auxiliar) en tanto que el recurso de elevación de actuados es interpuesto el 12 de diciembre del 2022 (véase a fojas 59/66); estando a la fecha de notificación de la disposición de archivo y la fecha de interpuesto el requerimiento de elevación de actuados, conforme a lo señalado por el artículo 334° inciso 5 del Código Procesal Penal vigente, el recurso ha sido interpuesto dentro del plazo legal¹.

III. HECHOS OBJETO DE INVESTIGACIÓN

¹El plazo que tiene el agraviado o denunciante para impugnar la disposición fiscal de archivo o de reserva provisional de la investigación, es de cinco días hábiles de notificada válidamente la disposición fiscal; el recurso impugnatorio se encuentra dentro del plazo.



Máxima Nancy Silva Velasco
Fiscal Superior Titular
2° Fiscalía Superior Penal de Lima Este



3.1. Conforme se advierte de la recurrida, el hecho materia de denuncia se circunscribe a que:
"El 01 de agosto del 2022, dentro de un contexto comercial la persona de Beker Huaman Aldava, en calidad de Comitente y General de las Empresas Corporativas VENDEMAS E.I.R.L., habría suscrito un contrato de servicios de transporte terrestre de mercaderías, participando en dicha relación contractual, el denunciado Shumager Michael Ortega Vega, quien en su calidad de Representante de la Empresa Hnos. Ortega Transportes S.A.C., asumió el estatus legal de transportista.

Precisando que la relación contractual surge en relación a las tratativas que su representada VENDEMASS E.I.R.L., entabló con la empresa GRUPALSA E.I.R.L., respecto a la compra venta de 640 bolsas de azúcar doméstica Cartavio x 50 Kg. c/u, dicho producto debería ser trasladado al inmueble ubicado en: BL Grupo Zonal 24 y 25 – urbanización Semirural Pachacutec Mz.-H 16, Lote-1A (altura de Rico Pollo) – Cerro Colorado – Arequipa, tratativas que deberían formalizarse en la medida que el mencionado producto sea trasladado desde la ciudad de Lima y llegue a su destino, situación que no logró concretarse por la apropiación ilícita realizada por el denunciado.

Habiéndose concretado la relación contractual entre la empresa denunciante y el denunciado, señala se consignó en la primera cláusula del contrato de servicios de transporte terrestre de mercaderías, respecto al punto de origen y transferencia de responsabilidades, lo siguiente: "El punto de origen. Es el lugar señalado por el COMITENTE, donde se entregará el producto a el TRANSPORTISTA para que esté ultimo lo cargue a sus unidades de transporte, momento en el cual se realiza la transferencia de responsabilidad del producto entregado a el TRANSPORTISTA mediante una CONSTANCIA DE ENTREGA DE PRODUCTO, que podrá ser suscrita por el conductor del vehículo que realizará el servicio de transporte.", refiriendo la empresa denunciante que dentro de las tratativas entabladas con la empresa GRUPALSA E.I.R.L., sobre la eventual compra de 640 bolsas de azúcar rubia emitió la factura electrónica N° E001-1151 por el monto de S/. 111.680.00, precisando que dicha relación contractual no se logró concretar, pues el mencionado producto no llegó a su destino, esto es, al inmueble ubicado BL Grupo Zonal 24 y 25, urbanización Semirural Pachacutec Mz.- H-16, Lt. -1A, (altura de Rico Pollo), Cerro Colorado – Arequipa.

Que, el 04 de agosto del 2022, la empresa denunciante, con fines de evidenciar la viabilidad de la relación contractual, giró la suma ascendente a 2.000.00 soles, a favor de la empresa transportista, concretándose la transferencia bancaria desde la cuenta corriente N° 415-2539054-0-26 (empresa VENDEMASS E.I.R.L.) hacía la cuenta corriente N° 194-79347980-0-63 (empresa HNOS. ORTEGA TRANSPORTES S.A.C.).

Finalmente, encontrándose los 640 sacos de azúcar rubia doméstica Cartavio x 50 Kg. – envase de Rafia, en poder de la empresa Hnos. Ortega Transportes S.A.C., la citada mercadería no habría llegado al destino señalado en la ciudad de Arequipa, apreciándose ello de los reportes GPS.



Mariela Nancy Silva Velasco
Fiscal Superior Titular
2ª Fiscalía Superior Penal de Lima Este



La empresa VENDEMASS E.I.R.L., habría cursado cartas notariales, en fecha 22 de agosto del 2022 al denunciado, a efectos de que entreguen al denunciante los 640 sacos de azúcar y que no se cumplió con la entrega del citado producto a pesar del tiempo transcurrido en exceso; sin embargo, a pesar de ello el denunciado, mediante Carta Notarial, de fecha 24 de agosto del 2022, argumento supuestos inexistentes en la relación contractual inicial (la existencia de un nuevo servicio en el traslado de fertilizantes desde Nazca a Lima), negándose a entregar la mercadería materia de apropiación, entre otros".

IV. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN FISCAL CUESTIONADA

4.1. El 4° despacho de la 4° fiscalía provincial Penal Corporativa de Santa Anita, mediante disposición N° 01, de fecha 13 de octubre del 2022 -ver a fojas 54/58- dispuso archivar la citada investigación atendiendo a que:

- Se evidencia que lo denunciado, obedecería a un incumplimiento de naturaleza contractual, donde incluso se alega que se habría frustrado una eventual compra venta de los bienes al no llegar a su destino, causando un perjuicio concreto a su representada por el monto de S/. 111,680.00 – suma que corresponde a 640 sacos de azúcar rubia doméstica marca Cartavio–; y que, si bien se sustenta que la denunciada no le ha devuelto dichos productos, principalmente observa el incumplimiento de presuntas obligaciones que debió haber efectuado la denunciada en el lugar pactado.
- Así mismo, la finalidad del delito de apropiación ilícita es que el sujeto activo en concreto actúe y disponga del bien supuestamente apropiado como si este fuera o formara parte de su patrimonio, situación que no se advierte; por consiguiente no se observa que las circunstancias descritas obedezcan a los presupuestos típicos del delito de apropiación ilícita, siendo por el contrario una controversia de índole extrapenal; no existiendo sustento fáctico que nos permita elaborar una hipótesis incriminatoria viable.

V. FUNDAMENTOS DE DISCONFORMIDAD DEL RECURRENTE

5.1. Mediante recurso de elevación de actuados, interpuesto en fecha 12 de diciembre del 2022 –ver a fojas 59/66–, el recurrente cuestiona la disposición de archivo, señalando básicamente lo siguiente:


Nancy Silva Velasco
Fiscal Superior Titular
2ª Fiscalía Superior Penal de Lima Este



- Los hechos denunciados surgen dentro de un contexto de relación especial contractual, así aparece del contrato de servicio de transporte terrestre de mercadería- de fecha 01 de agosto del 2022-, advirtiéndose la suscripción de un contrato entre las partes, donde de la mencionada relación tipo contractual no se advierte expresa o tácitamente, causal de apropiación o negativa de entrega del producto para acudir a la vía civil por incumplimiento contractual.
- La conducta del denunciado ingreso a las esferas del derecho penal, pues habría perfeccionado el verbo rector "apropiarse" de la mercadería, es decir se niega a hacer entrega o devolución de los mencionados bienes muebles, a pesar de haber sido requerido mediante carta notarial- de fecha 11 de agosto del 2022, ante ello se evidencia la negativa de entregar la mercadería mediante Carta Notarial, de fecha 24 de agosto del 2022, suscrita por el denunciado Shumager Michael Ortega Vega, quien niega los hechos, afirmaciones enervadas con el reporte de WhatsApp de las conversaciones enablada entre Anthony Brayan Farfán Bances y Cesar Ortega Vega.
- El escenario expuesto advierte, que además de la presencia de los elementos del tipo objetivo del delito de apropiación ilícita, se precia también el elemento subjetivo, es decir en el agente tuvo la voluntad de apropiarse de los bienes.

VI. SOBRE EL MINISTERIO PÚBLICO Y LA PROMOCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL PÚBLICA

6.1. La Constitución Política, en su artículo 159°, incisos 1) y 5), establece que corresponde al Ministerio Público, la misión de promover, de oficio o a petición de parte, la acción penal en defensa de la *legalidad* y los intereses públicos tutelados por el ordenamiento jurídico; en ese sentido, corresponde a los fiscales hacer ejercicio de la titularidad de la acción penal pública, una vez conocida la noticia criminal, si de la misma **"arrojen un resultado probabilístico razonable, en orden a la realidad de un delito y de la vinculación delictiva del imputado o imputados"**², es decir, razones atendibles que generen **causa probable** de que lo denunciado sea constitutivos de delito y que vinculen como actores del mismo a los imputados; y de no ser así, es decir, *si los hechos denunciados carecen de contenido o la conducta imputada no se subsume a un ilícito penal*, debe desestimarse la misma declarando que no procede promover la acción penal correspondiente.

² San Martín Castro, César, Derecho Procesal Penal, Vol. I, Lima, Grijley, 2ª ed., 2003, p. 470.



Marjorie Nancy Silva Velasco
Fiscal Superior Titular
2ª Fiscalía Superior Penal de Lima Este



Handwritten initials in blue ink.

6.2. En este contexto, para ejercitar la acción penal pública se requiere de al menos **elementos indiciarios suficientes** de la comisión de un delito. Para tal efecto, se tiene que la finalidad de la investigación preliminar es llevar a cabo actos destinados a determinar si han tenido o no lugar los hechos puestos a conocimiento y si son **de relevancia penal**, así como asegurar los elementos materiales de su comisión, individualizar a las personas involucradas en el mismo, incluyendo a los agraviados, dentro de un marco legal. Es decir, en la investigación se busca verificar si es que el conocimiento que se tiene de la sospecha del delito, tiene un contenido de verosimilitud y ver si existen elementos de juicio suficientes para poder continuar con la persecución de delitos y autores; consecuentemente, la investigación preliminar se funda en la necesidad de determinar si concurren los presupuestos formales para formalizar una denuncia y postular la necesidad que se instaure un proceso penal, caso contrario, de no existir más elementos de juicio, corresponde declararlo así y concluir archivando la investigación instaurada.

6.3. Ahora bien, el recurso de elevación de actuados constituye un ejercicio legítimo del derecho, el cual faculta al fiscal superior poder revisar la resolución emitida por el fiscal provincial penal, a efectos de poder decidir al respecto, conforme a sus facultades, teniéndose en cuenta que el Ministerio Público es el titular de la acción penal, sobre el cual recae la carga de la prueba y actúa en su labor de investigación que el Estado confiere, que deberá tomarlo en cuenta al momento de decidir, observando además que la ley es de orden público y de estricto cumplimiento y que para ejercer la acción penal, se requiere que existan indicios razonables de la existencia de un delito, que se haya individualizado al autor o partícipe, entre otros requisitos.

6.4. El análisis de esta elevación de actuados se ciñe bajo el **principio de limitación**, invocado en el fundamento 5 de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 5975-2008-PHC/TC (Caso "Ramos Monroy") de fecha 12 de mayo de 2010, respecto del cual el supremo intérprete de la Constitución ha señalado: "que es



Mano de Nancy Silva Velasco
Fiscal Superior Titular
2ª Fiscalía Superior Penal de Lima Este



aplicable a toda actividad recursiva, y le impone al superior, la limitación de únicamente referirse al tema del cuestionamiento a través de un medio impugnatorio, es decir, el superior que resuelve la alzada no podría ir más allá de lo impugnado por cualquiera de las partes. De lo que se colige que, en toda impugnación el órgano revisor sólo puede actuar bajo el principio de limitación, que a su vez implica deber reconocer la prohibición de reformar la decisión cuestionada en perjuicio del recurrente más allá de los términos de la impugnación".

VII. ANÁLISIS DEL CASO MATERIA DE CONTROVERSIA

7.1. La conducta criminosa atribuida a Shumager Michael Ortega Vega y Empresa Hnos. Ortega Transportes S.A.C., se encuentra prevista y sancionada en el artículo 190° del Código Penal, cuyo tenor literal es el siguiente:

Delitos contra el Patrimonio – Apropiación Ilícita Común

"Artículo 190°. – El que, en su provecho o de un tercero, se apropia indebidamente de un bien mueble, una suma de dinero o 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".

7.2. De conformidad con el supuesto de hecho contenido en el artículo 190° del Código Penal, existe apropiación ilícita cuando el agente realiza actos de disposición o un uso determinado sobre un bien mueble, que ha recibido lícitamente por un título que no le da derecho a ello, incorporando a su patrimonio, ya sea el bien del que se ve privado el propietario, ya el valor incorporado a él, esto es, el valor inherente al bien mismo en virtud de la naturaleza y función del objeto en cuestión; a lo que se agrega el hecho que el ilícito materia de imputación es eminentemente doloso –"animus doloso"–; por lo que, el agente debe conocer y querer la apropiación, requiriéndose, además, un


Marjorie Nancy Silva Velasco
Fiscal Superior Titular
2ª Fiscalía Superior Penal de Lima Este



elemento subjetivo del tipo, cual es el ánimo de lucro, que comprende la intención de apoderarse de un bien y la de obtener un beneficio o provecho³.

7.3. Del recurso de elevación presentado por la parte recurrente, advertimos indica que: Los hechos denunciados surgen de un contexto de relación especial contractual- suscrito en el contrato de servicio de transporte terrestre de mercaderías, de fecha 01 de agosto del 2022- precisando que en dicha relación no se advierte, expresa o tácitamente, causal de apropiación o negativa de entrega del producto para acudir por la vía civil por incumplimiento contractual; por consiguiente, la conducta del denunciado, habría perfeccionado el verbo rector de apropiarse de la mercadería, dado que se niega a entregar o devolverla, advirtiéndose la presencia de los elementos objetivo y subjetivo del tipo penal invocado, siendo que la parte denunciada manifiesta la voluntad de apropiarse de los bienes; sin embargo, pese a dicha referencia, este superior despacho advierte, conforme al contenido de la disposición N° 01, de fecha 13 de octubre del 2022, que la conducta denunciada no se subsume dentro de los presupuestos configurativos del tipo penal, dado que, como es de verse las partes tiene una relación contractual por prestación de servicios, y en base a ello, se generó la obligación por parte del denunciado a realizar el transporte de mercadería (640 sacos de azúcar rubia doméstica Cartavio x 50 Kg.), mercadería la cual la parte recurrente indica no llegó a su destino; advirtiéndose que dicho acto no lo efectuó a bajo ningún documento que, diera lugar al deber jurídico de su devolución, es decir de restituir el bien al contratante del transporte (recurrente), sino muy por el contrario la prestación del servicio de transporte.

7.4. Y teniéndose en cuenta que, el ámbito de protección del artículo 190°, no ingresa a penalizar mero incumplimientos contractuales; **sino en tanto la misma entrega del bien por parte de su titular al agente, ya viene precedida por una devolución del mismo a posteriori**, es decir, acá no se produce transferencia alguna sobre la propiedad del

3

[RN 573-2004, Lima]



Marjorie Nancy Silva Velasco
Fiscal Superior Titular
2ª Fiscalía Superior Penal de Lima Este



objeto; quien se apropia del bien en la apropiación indebida no será de ninguna manera, quien tiene derecho a propiedad expectatio⁴, pues solo se convierte en custodio o tenedor de la misma cosa, **a fin de ser transportado, que se supone fue previamente convenido con su titular.** La esencia de estos delitos se limita a aquellos casos en los que se transmiten la posesión a través y exclusivamente **mediante un título que señala la forma y modo de devolver el bien recibido⁵**; supuesto que no se evidencia en los hechos.

7.5. Advirtiéndose que, la empresa recurrente **VENDEMASS E.I.R.L.**, habría suscrito un contrato con la empresa **HNOS. ORTEGA TRANSPORTES S.A.C.**, a fin que realice el transporte de **640 sacos de azúcar rubia domestica Cartavio**, desde la ciudad de Lima a la ciudad de Arequipa; sin embargo, tras presuntamente la parte recurrente haber realizado la entrega de dichos productos para que sean transportados, estos no llegaron a su destino; por lo que, la parte recurrente señala requirió la devolución de la mercadería- vía Carta Notarial, en fecha 22 de agosto del 2022. Como es de verse, la presunta entrega del bien mueble (mercadería) –640 sacos de azúcar rubia doméstica Cartavio valorizada en - 111.680.00 soles- por parte del recurrente **se habría realizado para que sean transportados a otra ciudad y se materialice la venta de la citada mercadería, es decir fue entregado tras la suscripción de un contrato de prestación de servicios de transporte terrestre, y no de colaboración o intermediación comisionada.**

7.6. Ahora bien, como sostiene la Casación N.º 473-2019/Ica, en donde anota: "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**

⁴ Los derechos expectatios poseerían un carácter temporal, en espera de que alguna vez permitan evolucionar a derechos definitivos que consagra el sistema jurídico formal, por lo que se pueden ir perfeccionando de manera progresiva. Para que esto finalmente suceda debería primar el valor justicia.

⁵ Peña Cabrera Freyre, Derecho Penal – Parte Especial – Tomo II; pág. 501



Marjorie Nancy Silva Velasco
Fiscal Superior Titular
2ª Fiscalía Superior Penal de Lima Este



acto apropiatorio es la confianza traicionada la esencia del hecho; y, (iv) en el tipo subjetivo, dolo."; y conforme descrito los elementos objetivos del delito, **los hechos fácticos denunciados no pueden subsumirse, dado que no se advierte que los bienes (mercadería) se haya dado bajo el título de que produzca la obligación de que los denunciados en su calidad de transportistas tengan que entregar o devolverla, ni mucho menos se ha materializado dichos términos bajo un documento legal que determine esa exigencia por parte del sujeto activo, sino que expresamente la devolución se ha requerido bajo el contexto y la justificación en que se viene incumpliendo el servicio de transporte contratado, hecho que evidentemente no configura la ruptura de una obligación jurídica de devolución o entrega del objeto.**

7.7. Así mismo, el sujeto activo, en el tipo penal invocado, no puede ser cualquier persona, pues de la propia estructura típica se revela una condición específica para ser autor de este injusto, al requerirse una determinada relación jurídica con el sujeto pasivo, de la cual se derive el derecho de restitución que ostenta la víctima sobre el bien (mercadería), por lo que se trataría de un delito especial⁶. Quien no tenía la obligación de devolver el bien, nunca podrá ser autor de Apropiación Ilícita; **en el presente caso se tiene que la obligación entre el denunciante y el denunciado surge tras la suscripción de un contrato por prestación de servicios de transporte, a quien presuntamente se le entregó la mercadería a fin de transportarla; más no se le habría realizado la entrega bajo un título que le transmita la posesión del bien.** Por otro lado, el sujeto pasivo será en definitiva el propietario, quien ve mermado sus facultades inherentes al derecho real de propiedad, cuando el bien mueble no es restituido a su esfera de custodia; **siendo que, en el presente caso la parte denunciada no recibió la transferencia de la posesión del bien para restituirla al denunciante (vendedor), muy por el contrario el cumplimiento de su obligación era transportar la mercadería a la ciudad de Arequipa, para finiquitar el contrato de compra venta de la empresa denunciante, situación que señala la parte recurrente que se habría incumplido.**

⁶ Así, Salinas Siccha, R.; *Delitos contra el Patrimonio*, cit., p. 216.



Margorie Nancy Silva Velazco
Fiscal Superior Titular
2ª Fiscalía Superior Penal de Lima Este



7.8. Siendo ello así y conforme a lo desarrollado en el punto anterior, en el presente caso, la empresa VENDEMASS E.I.R.L., suscribió un contrato de compra venta de 640 bolsas de azúcar doméstica Cartavio x 50 Kg. c/u, con la empresa GRUPALSA E.I.R.L., para lo cual la empresa VENDEMASS E.I.R.L., suscribió un contrato de prestación de servicios de transporte terrestre de mercaderías con la Empresa Hnos. Ortega Transportes S.A.C., a través de su representante, el señor Shumager Michael Ortega Vega; en consecuencia, **para configurar la apropiación antijurídica a cargo de los -denunciados- respecto al hecho de no entregar ni devolver la mercadería del recurrente, es necesario adentrarnos en analizar el tipo subjetivo del injusto.** Al respecto, el maestro Peña Cabrera Freyre nos refiere el agente debe estar dirigido su conducta a la apropiación de un bien o su uso determinado, sabiendo que tenía el deber de devolverlo. Asimismo, agrega conforme a la ejecutoria recaída en el Exp. N° 2002-98: **"En el delito de apropiación ilícita no basta con la retención del bien, sobre el que pesa la obligación de devolver, sino que dicha conducta debe estar completada con un ánimo subjetivo de querer comportarse como dueño del mismo, ejecutando actos propios de tal, como son la disposición o el uso para fines distintos para los cuales fuera recibido".** [lo resaltado y subrayado es nuestro].

7.9. Bajo esa línea de pensamiento, es posible inferir que dentro de los actuados los denunciados **Shumager Michael Ortega Vega y Empresa Hnos. Ortega Transportes S.A.C.**, mantienen pendiente la entrega de mercadería, presuntamente les fue entregada para su transporte a la ciudad de Arequipa, no constituyéndose los elementos normativos subjetivos del delito en hermenéutica, por cuanto no se ha acreditado el *animus doloso* del mismo en hacer uso del patrimonio, comprendido en la intención de apoderarse de un bien y de obtener un beneficio o provecho, ya que como se ha señalado líneas arriba, **las partes celebraron un contrato de prestación de servicios de transporte.**

7.10. Aunado a ello, atendiendo a la pretensión que nos avoca en el presente caso – *prestación de servicios de transporte* por estar presuntamente pendiente la entrega de la mercadería destinada a ser transportada a la ciudad de Arequipa – referida a un



Marjorie Nancy Silva Vexasco
Fiscal Superior Titular
2ª Fiscalía Superior Penal de Lima Este



incumplimiento jurídico obligacional, no resulta pertinente dilucidar por la vía penal, cuando por los Principios de subsidiariedad y de última ratio, que amparan al Derecho Penal debe ser solicitado por las normas del Derecho Privado.

7.11. En este sentido, atendiendo que el *deber jurídico de devolución* el cual se atribuye a los denunciados no se sustenta en un título que produzca dicha obligación, sino que ella surge a mérito de las circunstancias fortuitas que acarrea el hecho ante la imposibilidad de cumplir un determinado fin lícito para el cual fue destinado, y agregado a que el agente no ha realizado una *disposición o uso del patrimonio para si o para un tercero* permite a este Despacho Superior concluir que la conducta antes descrita por el recurrente deviene en atípica, al no cumplirse con los presupuestos normativos del delito de Apropriación Ilícita.

7.12. Denotando que, no se ha adecuado los hechos denunciados respecto del delito imputado; por lo que, no resulta atendible los argumentos expuestos por la recurrente en su recurso de elevación de actuados, al no existir sustento objetivo que corrobore su imputación, dado que si bien, señala que se suscribió un Contrato de servicios de transporte terrestre de mercaderías, dicho documento no se encuentra a la vista de este despacho, así como tampoco la Constancia de Entrega de Producto, no pudiendo inferirse de la mera sindicación de la parte recurrente, la voluntad de apropiarse de los bienes por parte de los denunciados. En consecuencia, corresponde desestimar el recurso de elevación de actuados promovido por el ciudadano Beker Huaman Aldava - Gerente General de la empresa VENDEMASS E.I.R.L., conforme lo desarrollado.

VIII. PRONUNCIAMIENTO

Por las consideraciones expuestas y con las atribuciones conferidas a este superior despacho, **SE DISPONE:**

PRIMERO: Declarar **INFUNDADO** el recurso de elevación de actuados interpuesto por el

Página 11 de 12



Marjorie Nancy Silva Velasco
Fiscal Superior Titular
2ª Fiscalía Superior Penal de Lima Este



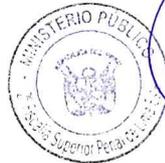
MINISTERIO PÚBLICO
FISCALÍA DE LA NACIÓN

"Año de la Unidad, la Paz y el Desarrollo"
SEGUNDA FISCALIA SUPERIOR PENAL DE LIMA ESTE

ciudadano Beker Huaman Aldava - Gerente General de la empresa VENDEMASS E.I.R.L.,
contra la disposición fiscal N° 01, de fecha 13 de octubre del 2022-ver fojas 54/58-, emitida
por la 4° fiscalía provincial Penal Corporativa de Santa Anita - 4° despacho; **CONFIRMÁNDOLA**
en lo decidido e **INTEGRANDO** su contenido con los fundamentos de esta disposición. -----

SEGUNDO: REMÍTASE esta carpeta fiscal al despacho provincial de origen, a fin que
cumpla con **NOTIFICAR** a las partes conforme a ley, el contenido de la presente disposición
superior, **ORDENÁNDOSE** que lo actuado se archive definitivamente y se **proceda a la**
anulación y/o eliminación de registros/anotaciones generadas en el Sistema de Gestión
Fiscal. -----

MSV/mgc/arf



Marjorie Nancy Silva Velasco
Fiscal Superior Titular
2° Fiscalía Superior Penal de Lima Este