

SALA PENAL TRANSITORIA

R.N. N° 779-2012

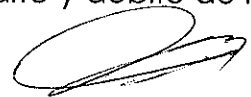
LIMA

-1-

Lima, seis de setiembre de dos mil doce.-

VISTOS; interviniendo como ponente el señor Lecaros Cornejo; el recurso de nulidad interpuesto por el encausado GERARDO FELIX LUNA ACOSTA contra la sentencia de fojas mil quinientos veintiuno, del diecinueve de octubre de dos mil once; de conformidad en parte con el dictamen del señor Fiscal Supremo en Penal; y

CONSIDERANDO: Primero: Que el encausado LUNA ACOSTA en su recurso formalizado de fojas mil doscientos setenta y ocho alega que no se ha considerado que su coprocesado GUERRA CALDERÓN refirió no conocer al recurrente; que el día de la intervención se encontraba libando licor con su coacusado RODRÍGUEZ NAPURI, y este último señaló ser su amigo y este no indicó que haya participado los hechos, además su coacusado RODRIGUEZ NAPURI indicó que el día de la intervención se comunicó con el recurrente para seguir libando licor; agrega que si bien acepta que se le halló una lectora de tarjetas bancarias esto respondía a un encargo de un tercero, lo cual aceptó porque coincidía con el lugar donde se encontraría con su esposa; que no es cierto que trató de huir o que haya arrojado el aparato electrónico al suelo; que señala que la sola posesión del aparato lector de tarjetas no constituye delito; que en el proceso no se acreditó su responsabilidad por el hurto de las cuentas corrientes o de ahorros de otras personas y el video tampoco demuestra la participación activa del acusado los delitos que se le imputa. **Segundo:** Que, según la acusación fiscal de fojas ochocientos diecisiete, los acusados MANUEL RODRIGUEZ NAPURI -reservado- y LUNA ACOSTA se dedican a la clonación de tarjetas de crédito y débito de las



SALA PENAL TRANSITORIA**R.N. N° 779-2012****LIMA****-2-**

cuales sustraían dinero a sus víctimas de diferentes cajeros y en algunas oportunidades en las propias ventanillas de atención bancaria; que el cuatro de marzo de dos mil ocho al promediar la medianoche se efectuó un operativo en el Distrito de Miraflores en el cruce de la avenida diagonal con el pasaje Ramón Castilla, en el cual se logró intervenir en forma simultánea e indistintamente a tres personas las cuales fueron identificadas como los encausados antes mencionados y el absuelto ENRIQUE ALFREDO GUERRA CALDERÓN; que a RODRÍGUEZ NAPURI y a GUERRA CALDERÓN se les intervino a bordo de un vehículo particular en cuyo registro personal se les halló un captador de información de tarjetas de crédito; que en cuanto al acusado LUNA ACOSTA su detención se efectuó por personal policial al estar efectuando operaciones de inteligencia en tanto se tenía conocimiento que el apodado como "Negro Gerardo" estaría dedicándose a la clonación de tarjetas de crédito y débito de diversas entidades bancarias, es en estas circunstancias que el personal policial efectuó un operativo relámpago en la "Calle de las Pizzas" en el Distrito de Miraflores, lugar donde se encontraba una persona con actitud sospechosa quien al notar la presencia policial intentó fugarse por diferentes direcciones, sin embargo fue intervenido en el pasaje antes citado y que posteriormente se identificó como el acusado LUNA ACOSTA, no obstante en la huida este arrojó al pavimento un paquete envuelto en papel higiénico, en cuyo interior se halló un aparato de sistema de transferencia electrónica de fondos denominado SKIMMER.

Tercero: Que la responsabilidad penal del acusado LUNA ACOSTA está suficientemente acreditada con el caudal probatorio acopiado en autos,

SALA PENAL TRANSITORIA

R.N. N° 779-2012

LIMA

-3-

medios de prueba que muestran irrefutablemente la presencia del nexo causal entre la posesión de la lectora de tarjetas bancarias con la sustracción de dinero de los distintos agraviados; que, en tal sentido, la vinculación entre el acusado LUNA ACOSTA y el reo contumaz RODRIGUEZ NAPURI se acreditó, en primer lugar, por el propio dicho de ambos en tanto en cuanto ambos coincidieron en indicar que se encontrarían en el Distrito de Miraflores para libar licor –véase las declaraciones de LUNA ACOSTA a nivel preliminar a fojas once, a nivel sumarial a fojas doscientos trece y seiscientos setenta y tres, y a nivel plenarial a fojas novecientos ochenta y cinco, asimismo las declaraciones de RODRIGUEZ NAPURI a fojas diecinueve a nivel preliminar y ciento ochenta y ocho a nivel sumarial-; que no obstante el motivo que indican sólo respondería a un vago argumento de defensa por cuanto en poder de ambos se halló dispositivos electrónicos utilizados para la lectura y clonación de tarjetas electrónicas bancarias – para el caso del encausado LUNA ACOSTA el registro personal que se le practicó arrojó el hallazgo de aquel aparato electrónico, mientras que en el caso del acusado RODRIGUEZ NAPURI el registro domiciliario logró hallar también otro aparato electrónico similar además de cuarenta y cinco tarjetas de crédito y debito de distintas personas y entidades bancarias; para tal efecto véase las actas de fojas treinta y nueve y cuarenta y dos-, de suerte que de los hallazgos citados en las actas y de la versión de ambos cabe sostener con absoluta validez que estos operan como prueba indiciaria, la cual se ve fortificada, en atención a la tesis fiscal, con la prueba actuada a nivel plenarial relativa a la videocinta en la que aparece el acusado LUNA ACOSTA en diversas fechas, agencias y ventanillas bancarias efectuando retiro de dinero de las cuentas bancarias de los distintos agraviados [véase a fojas trescientos noventa y cinco fojas el acta de lacrado y visualización de contenido del dispositivo de

SALA PENAL TRANSITORIA**R.N. N° 779-2012****LIMA****-4-**

almacenamiento: en la cual indica que contenía inscrito en el estuche el nombre de LUNA ACOSTA GERARDO FELIX, el que además contenía imágenes de una persona de sexo masculino apoyado en una ventanilla, además se observa a esta misma persona en distintas ventanillas de la entidad bancaria habiendo retirado en diferentes días cintas con distintas vestimentas, todo lo cual ha sido captados por la cámara de seguridad del Banco INTERBANK, asimismo el anotado medio de prueba fue sometido al contradictorio al ser actuado a nivel plenarial, en la cual se indicó al visualizarlo que el veintitrés de octubre de dos mil siete a las veinte horas se advierte que el acusado LUNA ACOSTA se acercó a la ventanilla, presenta una tarjeta y recibe dinero para luego retirarse, el veinticuatro de octubre de dos mil siete a las trece horas en otra agencia bancaria se repite la misma operación, el diez de julio de dos mil ocho similar operación, el cinco de setiembre de dos mil ocho se observa al encausado en mención ingresar a una agencia bancaria presenta una tarjeta y otros documentos y luego retira dinero, el diez de julio de dos mil ocho el acusado LUNA ACOSTA ingresa al banco y sustrae el dinero presentando previamente un tarjeta clonada; cabe señalar que en dicha visualización el representante del Ministerio Público le preguntó al acusado si se reconocía en el video a lo cual respondió afirmativamente el mismo].

Cuarto: Que, asimismo, la validez y hallazgo de la intervención se comprobó con las testificales de los policías a cargo del operativo y la intervención del acusado LUNA ACOSTA, pues Rolando Diestra Romero a nivel sumarial a fojas quinientos ochenta señaló que el acusado arrojó la lectora de tarjetas bancarias cuando se percató que sería intervenido, por su parte Eusebio Edwin Atauje Rojas a nivel plenarial a fojas mil ciento sesenta precisó que al acusado se le intervino y en su poder se le halló la citada lectora de tarjetas, mientras que a fojas mil ciento cuarenta y tres a nivel plenarial José Aquiles Murga Galán reafirma lo suscrito en las actas de registro personal antes anotadas; que, de otra parte, en atención al principio de congruencia procesal que rige a los



SALA PENAL TRANSITORIA

R.N. N° 779-2012

LIMA

-5-

recursos y de los cargos por los delitos de uso de documento privado falso y de falsedad genérica, cabe indicar que el encausado no desarrolló en su recurso agravios relativos a este extremo por lo cual exime a este Supremo Tribunal de ingresar al análisis de los mismos, pues el objeto recursal fue definido por la parte impugnante, en este caso el propio encausado, por lo que la materialidad y responsabilidad de ambos delitos están suficientemente acreditados con la prueba instrumental actuada en el decurso procesal; que, en tal sentido, se acreditó acabadamente la responsabilidad del encausado LUNA ACOSTA no sólo con la posesión de la lectora sino que a esto se suma su presencia en distintas agencias bancarias sin mediar explicación alguna pese a que el propio encausado señaló no contar con cuentas bancarias y, por lo demás, la visualización revela que el acusado no depositaba dinero, como lo alegó en su defensa, sino que retiraba diversas sumas; que, finalmente, la coartada sobre su presencia en el lugar de los hechos –véase la testifical de fojas ciento noventa y ocho de la esposa del acusado- se ve minimizada en atención a la prueba de cargo en su contra cuya virtualidad genera la convicción necesaria sobre los cargos fijados en la tesis fiscal y, por tanto, la teoría del caso planteada por el Ministerio Público frente al argumento de defensa causa convicción de su realidad, por lo que más allá de toda duda razonable, cabe asentir el *factum* acusatorio y como tal declarar la legalidad del argumento condenatorio de la sentencia impugnada. **Quinto:** Que, de otro lado, para la determinación judicial de la pena debe respetarse irrestrictamente los principios de prevención, protección y resocialización, contenidos en el artículo nueve del Título Preliminar del



SALA PENAL TRANSITORIA

R.N. N° 779-2012

LIMA

-6-

Código Penal, además de guardar la debida coherencia con los principios de legalidad, lesividad, culpabilidad y proporcionalidad fijados en los artículos dos, cuatro, cinco, siete y ocho del Título Preliminar del citado Código y a los criterios y circunstancias contenidas en el artículo cuarenta y seis y cuarenta y siete del mismo cuerpo legal; que, en consecuencia, en base a los principios y criterios glosados además de la conducta procesal adoptada por el encausado LUNA ACOSTA corresponde reformular la dosificación punitiva fijada por la Sala Superior en tanto en cuanto resulta desproporcionada en atención a los argumentos justificatorios de la sanción penal; que, en tal sentido, el tipo penal más gravoso por los cargos atribuidos al encausado prescribe una pena abstracta no mayor a los ocho años de prisión, no obstante sin incluir dentro de la argumentación la aplicación de alguna causal agravatoria, como lo sería la sumatoria de penas limitada –según el artículo cincuenta del Código Penal-, se fijó la misma en doce años de reclusión lo cual debe ser reformado a favor del encausado más aún si se indicó que se trata de un reo primario; que, de otro lado, la reparación civil fijada responde a la naturaleza del daño causado y a los perjuicios ocasionados por la comisión del delito, por lo que también debe confirmarse al existir la debida correspondencia. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas mil quinientos veintiuno, del diecinueve de octubre de dos mil once, en la parte que condena a GERARDO FELIX LUNA ACOSTA por delito de hurto agravado, uso de documento público falso y falsedad genérica en agravio de Adolfo Alberto Matto de la coterá, Luis Quezada Inchaustegui, Melissa Liliana Klug Orbegoso, María Elizabeth Vigil Orlandini, Manuel Augusto

SALA PENAL TRANSITORIA

R.N. N° 779-2012

LIMA

-7-

Arana Vivar, Mario Gustavo Gotuzza Balta, Eduardo Tomás Payet Meza, Carlos Orlando Munive Huari, Manuel Jesús Chávez Ahumada, José Julio Carneiro Arevalo y Banco Interbank, para el caso del primer delito y por los otro dos siguientes en agravio del Banco Interbank, y fijó en dos mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar a favor de cada uno de los agraviados; declararon **HABER NULIDAD** en la propia sentencia en la parte que impone doce años de prisión al acusado GERARDO FELIX LUNA ACOSTA; y reformándola **IMPUSIERON** ocho años de pena privativa de libertad, la misma que deberá computarse desde cuatro de marzo de dos mil nueve y vencerá el tres de marzo de dos mil diecisiete; con lo demás que contiene y es materia del recurso; y los devolvieron.-

S.S.

LECAROS CORNEJO.

BARRIOS ALVARADO.

SANTA MARÍA MORILLO.

VILLA BONILLA.

TELLO GILARDI.

JLLC/rmcz.

SE PUBLICO CONFORME A LEY

DINY YURIANIEVA CHAVEZ VERAMENDI
SECRETARIA (e)
Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA

06 NOV. 2012