

Sindicación de coacusada y presunción de inocencia

Sumilla. La sindicación de una acusada es medio de prueba suficiente para enervar la presunción de inocencia que ostentaban sus coencausados, si reúne los presupuestos fijados en el Acuerdo Plenario número 2-2005/CJ-116.

Lima, veintisiete de julio de dos mil dieciséis

VISTOS: los recursos de nulidad interpuestos por los encausados SANDRA RUIZ CHUMBE, RUBENS ANTONIO BRAGA RUAS, KELLY VÁSQUEZ VILLACORTA Y SOFÍA RONCAL GONZALES; así como por el señor FISCAL SUPERIOR PENAL DE LIMA, contra la sentencia de fojas mil novecientos ochenta y dos (tomo IV), del diecisiete de diciembre de dos mil catorce; de conformidad, en parte, con el dictamen de la señora Fiscal Suprema Provisional en lo Penal. Interviene como ponente el juez supremo Prado Saldarriaga.

CONSIDERANDO

Primero. Que el señor FISCAL SUPERIOR PENAL DE LIMA, en su recurso formalizado de fojas dos mil uno (tomo IV), sostiene que el Tribunal de Instancia no motivó suficientemente el quantum de la pena fijado a los sentenciados Panduro Guevara de Lloyd, Ruiz Chumbe, Braga Ruas, Vásquez Villacorta, Roncal Gonzales y Mostajo Gutiérrez, pues la suspensión de su ejecución no está justificada con circunstancias que los favorezcan, como el sometimiento a la conclusión anticipada del proceso o que sus declaraciones hayan sido uniformes en el transcurso del proceso, por lo que solicita el incremento de la sanción conforme con el voto singular (cinco años de pena privativa de libertad) del juez superior David Loli Bonilla.

Asimismo, cuestiona la absolución dispuesta a favor de dichos encausados por el delito de asociación ilícita, ya que en sus conductas concurre el elemento objetivo de permanencia, pues no se consideró que la acción delictiva se desarrolló desde el dos mil siete hasta el dos mil diez, no solo en perjuicio de la

empresa agraviada sino contra otras personas; además porque también convergen los otros presupuestos establecidos en el Acuerdo Plenario número cuatro-dos mil seis/CJ-ciento dieciséis, como que la organización estaba jerarquizada, pues la acusada Gallardo Mostajo era quien la comandaba, que todos eran del mismo lugar de origen (oriente del Perú) y que cada uno de ellos cumplía un rol, que consistía en reclutar a personas que iban a prestar su cuenta bancaria, para luego apoderarse del dinero de los agraviados. En consecuencia, al pertenecer los encausados a una organización criminal dedicada a la actividad permanente de cometer delitos contra el patrimonio, se debe anular dicho extremo de la sentencia recurrida.

Segundo. Que la defensa técnica del acusado BRAGA RUAS, en su recurso formalizado de fojas dos mil cuatro (tomo IV), alega que no existe evidencia cierta de que su patrocinado conociera el proceder ilícito de la acusada Paola Ximena Gallardo Mostajo, pues fue contactado por la encausada Rossana Panduro Guevara de Lloyd (amiga de su madre), quien le solicitó abrir una cuenta bancaria y luego retirar el dinero depositado, en la creencia de que dicho monto era remitido por el esposo de esta última. No se ponderó la negativa uniforme de su defendido, al señalar que no conocía a la imputada Gallardo Mostajo. Tampoco se acreditó que haya incurrido en las conductas enmarcadas en los artículos ciento ochenta y cinco, ciento ochenta y seis y trescientos diecisiete, del Código Penal. Agrega que su representado está en la misma situación jurídica que el absuelto Jonathan Alberto Gallardo Mostajo (hermano de la principal acusada), al no haber tenido participación dolosa en los hechos atribuidos ni conocer a sus coprocesados, también porque desconocía las claves secretas de las cuentas de la empresa y por no haber tenido vínculo laboral con ella.

En consecuencia, solicita que su patrocinado sea absuelto de la acusación fiscal proferida en su contra.

Tercero. Que la defensa técnica de la imputada RONCAL GONZALES, en su recurso formalizado de fojas dos mil once (tomo IV), sostiene que el Tribunal de Instancia para condenar a su defendida no ponderó que en el transcurso del proceso negó uniformemente su participación en los hechos atribuidos, pues

jamás cobró suma de dinero alguno ni abrió ninguna cuenta bancaria. Tampoco consideró que la sentencia Panduro Guevara de Lloyd ha demostrado comportamientos de venganza contra su representada, por lo que su sindicación no puede sustentar un fallo de condena, de conformidad con lo establecido en el Acuerdo Plenario número dos-dos mil cinco/CJ-ciento dieciséis, del treinta de septiembre de dos mil cinco. Por lo tanto, solicita la absolución de su patrocinada por insuficiencia probatoria.

Cuarto. Que la defensa técnica de las acusadas VÁSQUEZ VILLACORTA Y RUIZ CHUMBE, en los recursos formalizados de fojas dos mil catorce y dos mil veintiuno (tomo IV), respectivamente, alega que no está acreditado en autos que sus patrocinadas hayan abierto cuentas bancarias con el objetivo de que en ellas se depositen fuertes sumas de dinero, pues fueron contactadas por la encausada Panduro Guevara de Lloyd, quien abusando de la confianza y amistad que tenían las contactó para que abran una cuenta bancaria y luego retiren de ella el dinero depositado, y que fue dicha imputada quien realizó estas acciones, aduciendo que el dinero lo remitía su esposo.

No se ponderó la negativa uniforme de sus defendidas, cuando señalaron que no conocían a la procesada Gallardo Mostajo y no existe prueba alguna que desvirtúe dichas declaraciones. Tampoco se ha acreditado que hayan incurrido en las conductas enmarcadas en los artículos ciento ochenta y cinco, ciento ochenta y seis y trescientos diecisiete, del Código Penal. Agrega que sus representadas están en la misma situación jurídica que el absuelto Jonathan Alberto Gallardo Mostajo (hermano de la principal acusada), pues no tuvieron participación dolosa en los hechos atribuidos, ni conocían a sus coprocesados, también porque desconocían las claves secretas de las cuentas de la empresa agraviada y no tuvieron vínculo laboral con ella. En tal sentido, solicita que sus patrocinadas sean absueltas de la acusación fiscal proferida en su contra.

Quinto. Que en la acusación fiscal de fojas novecientos veintidós, integrada a fojas mil treinta y dos (tomo III), se imputa a Paola Ximena Gallardo Mostajo, que durante el dos mil siete aprovechó su condición de administradora de la empresa IST PERÚ SOCIEDAD ANONIMA CERRADA para agenciarse de las

claves secretas de la cuenta corriente en moneda extranjera abierta en INTERBANK a nombre de dicha empresa y así poder realizar transferencias electrónicas fraudulentas de fondos, vía INTERNET, con violación de las claves secretas de los titulares de las cuentas afectadas. Con tal fin se valió de Rossana Panduro Guevara de Lloyd, Sandra Ruiz Chumbe, Rubens Antonio Braga Ruas, Kelly Vásquez Villacorta, Teresa Shapiama de Ortiz, Sofía Roncal Gonzales, Ana Mercedes Francisca Mostajo Gutiérrez y Jonathan Alberto Gallardo Mostajo, a quienes pidió abrir cuentas en el Banco Continental, Scotiabank y Banco de Crédito del Perú, para que puedan servir como receptores de las transferencias fraudulentas ascendentes a la suma de doscientos veintiocho mil ciento un dólares americanos con cuarenta y nueve centavos, y el posterior retiro de las mismas. A cada uno de sus coprocesados le retribuyó con la suma de diez mil dólares americanos, quienes conocían la procedencia ilícita de las citadas transferencias.

Sexto. Que de la revisión y análisis de autos se advierte que la materialidad del delito (hurto con agravantes) está acreditada con la denuncia formulada por Ricardo Gilberto Bardales Bedoya, apoderado de la empresa IST PERÚ SOCIEDAD ANONIMA CERRADA, mediante la cual puso en conocimiento de la División de Investigación de Delitos de Alta Tecnología de la Policía Nacional del Perú. Respecto a las quince transacciones fraudulentas que en el periodo comprendido entre el diez de agosto y el veintinueve de noviembre de dos mil siete, terceras personas realizaron desde la cuenta corriente en dólares que tenía abierta en INTERBANK, apropiándose de un total de doscientos veintiocho mil ciento un dólares americanos con cuarenta y nueve centavos; la cual se refrenda con el informe de valoración numero cuatrocientos noventa y tres-CVL-dos mil ocho (fojas setecientos ochenta y siete, tomo III, del veinticuatro de noviembre de dos mil ocho), donde el perito Carlos Adolfo Venegas Lizama concluye que hubo preexistencia del dinero y sustracción del monto señalado.

Séptimo. Que la vinculación de los acusados Roncal Gonzales, Braga Ruas, Ruiz Chumbe y Vásquez Villacorta, con dicho ilícito penal se sustenta en la sindicación formulada por la condenada Rossana Panduro Guevara de Lloyd (fojas ciento treinta y tres, tomo III), donde atribuye a la primera ser la agente

que le propuso "lavar dinero", con tal fin debía abrir una cuenta en el Banco de Crédito del Perú y que por ello podría ganar diez mil dólares americanos, por retirar cincuenta mil dólares americanos. Frente a su negativa, le solicitó contactar con otras personas que pudieran efectuar dicha actividad ilícita, por lo que la contactó con los imputados Braga Ruas, Ruíz Chumbe y Vásquez Villacorta, quienes abrieron sus cuentas en las entidades financieras de Scotiabank y Banco de Crédito del Perú, a las que se giraron los fondos que la empresa agraviada tenía en la cuenta corriente en moneda extranjera número doscientos-treinta cero cero treinta sesenta y siete cuarenta y tres, a cargo de INTERBANK.

Octavo. Que tal imputación esta refrendada con el reconocimiento que practicó en las fotográficas de las fichas del RENIEC (ver acta de fojas ciento setenta y siete, tomo I, recabada en presencia del representante del Ministerio Público) e instructiva (fojas ochocientos veintitrés, tomo III), que este Supremo Tribunal considera suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia de los recurrentes, al concurrir los presupuestos señalados en el fundamento jurídico nueve, del Acuerdo Plenario número dos-dos mil cinco/CJ-ciento dieciséis, del treinta de septiembre de dos mil cinco.

Noveno. Que frente a dicho juicio de culpabilidad, si bien concurren las negativas de los acusados Braga Ruas (fojas seiscientos setenta y tres, tomo II), Vásquez Villacorta (fojas mil seiscientos cuarenta y ocho, tomo IV), Ruíz Chumbe (fojas ciento veintiocho, tomo I, y seiscientos ochenta, tomo III) y Roncal Gonzales (fojas ciento cuarenta, tomo I)]; así como los agravios contenidos en sus recursos de nulidad, no obstante, constituyen un argumento natural del derecho de defensa que asiste a toda persona sometida a un proceso pena, el cual es insuficiente para revertir la eficacia probatoria del elemento de cargo citado precedentemente.

Décimo. Que de otro lado, los agravios planteados por los tres primeros son infundados, al considerar que se encuentran en la misma condición que el absuelto Jonathan Alberto Gallardo Mostajo, pues no tuvieron participación dolosa en los hechos imputados, al desconocer las claves de las cuentas de la agraviada y porque no tuvieron vínculo laboral con ella, lo que propiamente

constituye un argumento de defensa que se revierte con sus propias declaraciones al admitir haber aperturado cuentas de ahorro en dólares, a pedido de su coencausada Panduro Guevara de Lloyd.

En tanto que el cuestionamiento efectuado por la encausada Roncal Gonzales, respecto a que la versión inculpativa estaría motivada por un motivo de venganza, tampoco es amparable al no haberse acreditado en autos con prueba indubitable.

Décimo primero. Que en tal sentido, al haberse enervado la presunción de inocencia que asistía a los impugnantes desde el inicio de la instigación judicial, de conformidad con lo establecido en el artículo doscientos ochenta y cinco, del Código de Procedimientos Penales, la condena impuesta se encuentra conforme a Ley.

Décimo segundo. Que, con respecto a la absolución dispuesta a favor de los imputados Gallardo Mostajo, Panduro Guevara de Lloyd, Ruiz Chumbe, Braga Ruas, Vásquez Villacorta, Roncal Gonzales y Mostajo Gutiérrez, por el delito de asociación ilícita, previsto en el artículo trescientos diecisiete, del Código Penal, se advierte que la señora Fiscal Suprema Provisional en lo Penal (dictamen de fojas cuarenta y cuatro, del cuadernillo) considera que no existen medios de prueba fehaciente que permitan afirmar la materialidad de dicho ilícito y menos aún la implicancia de los procesados en el citado tipo penal; y que los eventos suscitados giran en torno a actos contra el patrimonio-hurto con agravantes, transferencias electrónicas fraudulentas de fondo, vía INTERNET, con violación de claves secretas, conclusión a la que arriba frente a la inexistencia de elementos de cargo que vinculen a los imputados de manera organizada y permanente con una agrupación criminal de estructura jerárquica y con una división funcional de roles, destinada a la perpetración del delito instruido.

Décimo tercero. Es dentro de ese ámbito que corresponde seguir la línea jurisprudencial propuesta por este Supremo Tribunal. La conducción de la investigación, el ejercicio de la acción penal y la interposición de la acusación competen a un ente autónomo y jerarquizado, el Ministerio Público, quien de manera monopólica lleva a cabo dicha función. De ahí deriva el

reconocimiento al principio acusatorio, como garantía esencial del proceso penal, que integra el contenido del debido proceso relativo al objeto del proceso penal, como garantía esencial del proceso penal, que integra el contenido del debido proceso relativo al objeto del proceso penal. Por imperio del principio institucional de jerarquía debe prevalecer la posición que adopte el superior en grado, en caso de conflicto o contradicción con la decisión que adopte el fiscal inferior.

Décimo cuarto. En consecuencia, si el órgano jurisprudencial decide estimar una absolución y el Ministerio Público, a través de su máxima instancia (fiscal supremo), coincide con esta decisión, no es viable que el órgano jurisdiccional decida lo contrario, en tanto se invadiría la autonomía constitucional del Ministerio Público, cuya facultad está reconocida en los aparatos uno, cuatro, cinco y seis, del artículo ciento cincuenta y nueve, de la Constitución Política del Estado, pues de manera indiscutible el juez no puede transformarse en acusador; por lo que la absolución impugnada por el Fiscal Superior también merece confirmarse.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon:

- I. **Por unanimidad, NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas mil novecientos ochenta y dos (tomo IV), del diecisiete de diciembre de dos mil catorce, en el extremo que, por unanimidad, condenó a SANDRA RUIKZ CHUMBE, RUBENS ANTONIO BRAGA RUAS, KELLY VÁSQUEZ VILLACORTA y SOFÍA RONCAL GONZALES, como autores del delito contra el patrimonio-hurto con la agravante de transferencia electrónica fraudulenta de fondos, vía internet, con violación de claves secretas de titulares de cuentas afectadas, en perjuicio de la empresa IST PERÚ SOCIEDAD ANÓNIMA CERRADA; y fijó en ochenta mil soles, el monto que por concepto de reparación civil deberán abonar en forma solidaria a favor de la empresa agraviada sin perjuicio de que restituyan el total del dinero hurtado.

- II. **Por unanimidad, NO HABER NULIDAD** en el extremo que, por unanimidad, absolvió a JONATHAN ALBERTO GALLARDO MOSTAJO, ROSSANA PANDURO GUEVARA DE LLOYD, SANDRA RUIZ CHUMBE, RUBENS ANTONIO BRAGA RUAS, KELLY VÁSQUEZ VILLACORTA, SOFÍA RONCAL GONZALES y ANA MERCEDES FRANCISCA MOSTAJO GUTIERREZ, de la acusación fiscal incoada en su contra por el delito contra la tranquilidad pública-asociación ilícita, en perjuicio del Estado.
- III. **Por unanimidad, NO HABER NULIDAD** en lo demás que al respecto contiene. Y los devolvieron.

S.S.

SAN MARTIN CASTRO

PRADO SALDARRIAGA

SALAS ARENAS

BARRIOS ALVARADO

PRINCIPE TRUJILLO

VPR/dadlc

LA SECRETARIA DE LA SALA PENAL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA, CERTIFICA QUE RESPECTO A LA PENA IMPUGNADA POR EL MINISTERIO PÚBLICO, LOS SEÑORES SAN MARTÍN CASTRO, SALAS ARENAS Y PRÍNCIPE TRUJILLO, EMITEN LA SIGUIENTE FUNDAMENTACIÓN:

Primero. Que para resolver el cuestionamiento formulado contra el quantum de la sanción impuesta contra los condenados Rossana Panduro Guevara de Lloyd, Sandra Ruiz Chumbe, Rubens Antonio Braga Ruas, Kelly Vásquez Villacorta, Sofía Roncal Gonzales y ANAN ERCEDES Francisca Mostajo Gutiérrez, es necesario verificar si los integrantes de la Cuarta Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos Libres, de la Corte Superior de Justicia de Lima, observaron los principios de proporcionalidad y razonabilidad jurídicos, así como la concurrencia de las circunstancias descritas en el artículo cuarenta y seis, del Código Penal.

Segundo. Que en la operación de determinación judicial de la sanción se debe considerar que el delito materia de condena (hurto con agravantes), estaba conminado con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años, si consideramos como marco punitivo el traslado en el segundo párrafo, del artículo ciento ochenta y seis, del Código Sustantivo modificado por la Ley número veintiocho mil ochocientos cuarenta y ocho, vigente en el momento que se cometió dicho ilícito.

Tercero. En tal sentido, luego de haber analizado el fundamento jurídico once, que contiene la determinación judicial de la pena concreta, se aprecia que el Colegiado justificó la condicionalidad de la pena en los principios señalados precedentemente y en circunstancias de atenuación, como que los sentenciados son agentes primarios.

Si bien no fue ponderada con la única circunstancia agravante (pluralidad de agentes), que el representante del Ministerio Público les atribuyó en su acusación escrita de fojas novecientos veintidós, integrada a fojas mil treinta y dos (tomo III), sin embargo, en virtud del principio de humanidad de las penas, no resulta factible un incremento de la sanción.

Cuarto. Que aunado a ello, tampoco se puede integrar la circunstancia agravante descrita en el inciso tres, del segundo párrafo, del artículo ciento ochenta y seis, del Código Penal modificado por la Ley número veintiocho mil ochocientos cuarenta y ocho, porque no fue materia de imputación ni juzgamiento, por lo que la pretensión impugnatoria del Fiscal Superior resulta infundada.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los suscritos consideramos que se debe declarar: **NO HABER NULIDAD** en la sentencia condenatoria que, por mayoría, impuso a ROSSANA PANDURO GUEVARA DE LLOYD, SANDRA RUIZ CHUMBE, RUBENS ANTONIO BRAGA RUAS, KELLY VÁSQUEZ VILLACORTA, SOFÍA RONCAL GONZALES y ANA MERCEDES FRANCISCA MOSTAJO GUTIERREZ, cuatro años de pena privativa de libertad; cuya ejecución se suspende condicionalmente por el periodo de prueba de tres años, sujetos a determinadas reglas de conducta, como autoras del delito contra el patrimonio-hurto con la agravante de transferencia electrónica fraudulenta de fondos, vía internet, con violación de claves secretas de titulares de cuentas afectadas, en perjuicio de la empresa IST PERÚ SOCIEDAD ANÓNIMA CERRADA.

S.S.

SAN MARTÍN CASTRO

SALAS ARENAS

PRÍNCIPE TRUJILLO

LA SECRETARIA DE LA SALA PENAL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA, CERTIFICA QUE RESPECTO A LA PENA IMPUGNADA POR EL MINISTERIO PÚBLICO LOS SEÑORES PRADO SALDARRIAGA Y BARRIOS ALVARADO, EMITEN LA SIGUIENTE FUNDAMENTACIÓN:

Primero. Que para resolver el cuestionamiento formulado contra el quantum de la pena impuesta contra los condenados Rossana Panduro Guevara de Lloyd, Sandra Ruiz Chumbe, Rubens Antonio Braga Ruas, Kelly Vásquez Villacorta, Sofía Roncal Gonzales y Ana Mercedes Francisca Mostajo Gutiérrez, es necesario verificar si los integrantes de la Cuarta Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos Libres, de la Corte Superior de Justicia de Lima, observaron los principios de proporcionalidad y razonabilidad jurídicos, así como la concurrencia de las circunstancias descritas en el artículo cuarenta y seis, del Código Penal.

Segundo. Que en la operación de determinación judicial de la sanción se debe considerar que el delito materia de condena (hurto con agravante), estaba conminado con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años, si consideramos como marco punitivo el tasado en el segundo párrafo, del artículo ciento ochenta y seis, del Código Sustantivo, modificado por la Ley número veintiocho mil ochocientos cuarenta y ocho, vigente en el momento que se cometió dicho ilícito.

Tercero. Que luego de haber analizado el fundamento jurídico once, que contiene la determinación judicial de la pena concreta, se advierte que si bien dicho Colegiado justificó la condicionalidad de la pena en los principios señalados precedentemente y en circunstancias de atenuación, como que los sentenciados son agentes primarios; sin embargo, no las ponderó con las circunstancias (pluralidad de agentes y la utilización de sistemas de transferencia electrónica de fondos con violación de claves secretas) que agravan su conducta criminal, lo cual justifica su incremento prudencial, al estar habilitado este Supremo Tribunal, de conformidad con lo previsto en el inciso tres, del artículo trescientos del Código de Procedimientos penales.

Cuarto. Que respecto a la circunstancia descrita en el inciso tres, del segundo párrafo, del artículo ciento ochenta y seis, del Código Penal; se advierte que

conforme con los términos de la acusación fiscal de fojas novecientos veintidós, integrada a fojas mil treinta y dos (tomo III), y los hechos probados, corresponde ser integrada, a tenor de lo establecido en el segundo párrafo, del artículo doscientos noventa y ocho, del Código Adjetivo.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los suscritos consideramos que se debe declarar: **HABER NULIDAD** en la sentencia condenatoria que, por mayoría, impuso a ROSSANA PANDURO GUEVARA DE LLOYD, SANDRA RUIZ CHUMBE, RUBENS ANTONIO BRAGA RUAS, KELLY VÁSQUEZ VILLACORTA, SOFIA RONCAL GONZALES y ANA MERCEDES FRANCISCA MOSTAJO GUTIERREZ, cuatro años de pena privativa de libertad; cuya ejecución se suspende condicionalmente por el periodo de prueba de tres años, sujetos a determinadas reglas de conducta, como autores del delito contra el patrimonio-hurto, con la agravante de transferencia electrónica fraudulenta de fondos, vía internet, con violación de claves secretas de titulares de cuentas afectadas, en perjuicio de la empresa IST PERÚ SOCIEDAD ANONIMA CERRADA; reformándola, se les imponga a cada uno de ellos cinco años de pena privativa de libertad; en consecuencia, se disponga su ubicación y captura para su internamiento en el establecimiento penal correspondiente. Se **INTEGRE** dicha sentencia para considerar como agravante del delito de hurto, la circunstancia descrita en el inciso tres, segundo párrafo, del artículo ciento ochenta y seis, del Código Penal, modificado por la Ley número veintiocho mil ochocientos cuarenta y ocho, vigente al momento de la comisión del hecho criminal.

S.S.

PRADO SALDARRIAGA

BARRIOS ALVARADO