

Delito de fraude informático: suficiencia probatoria

Sumilla. Las sindicaciones de los coimputados son coherentes, presentan un relato claro y circunstanciado y han sido persistentes y corroborativas entre sí. Además, están desprovistas de parcialidad, por lo que se descarta cualquier ánimo espurio que las direcciona.

Lima, doce de junio de dos mil diecisiete

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por el encausado **ARMANDO GABRIEL VÁSQUEZ MARTÍNEZ** contra la sentencia del veintitrés de agosto de dos mil dieciséis (a fojas mil quinientos cincuenta y cuatro), que lo condenó como autor del delito informático contra el patrimonio-fraude informático, en perjuicio de Edy Christian Quispe Gallegos y el Banco de Crédito del Perú, a tres años de pena privativa de libertad, suspendida condicionalmente por el plazo de dos años; y fijó en cinco mil soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar, en forma solidaria con los demás sentenciados, a favor de los agraviados.

Intervino como ponente el señor PRÍNCIPE TRUJILLO.

CONSIDERANDO

Primero. El encausado Vásquez Martínez, al fundamentar su recurso de nulidad (a fojas mil quinientos setenta y seis), manifestó que:

- 1.1.** No se acreditó que realizó operaciones de transferencia ni envíos de correos electrónicos fraudulentos.
- 1.2.** El supuesto negado que hubiera entregado tarjetas bancarias al sentenciado Hermes Arturo Vergara Zamora, no tipifica como delito de fraude informático.

- 1.3. No se logró identificar a la persona que infectó la computadora del agraviado.
- 1.4. El envío de correos masivos fraudulentos son de procedencia americana.
- 1.5. Solo se determinó el número IP (Internet Protocol), desde el cual se realizaron las tres operaciones de transferencia cuestionadas, más no el lugar ni la identificación de la persona que las realizó.
- 1.6. El testigo impropio Hermes Vergara Zamora rindió manifestaciones contradictorias. A nivel policial señaló que le entregó al acusado dos tarjetas del Banco de Crédito del Perú, a nivel de instrucción señaló que solo le dio una, mientras que en juicio oral argumentó que el encausado le solicitó la entrega de tarjetas en varias oportunidades.
- 1.7. Hermes Vergara Zamora, en otro proceso judicial, por el mismo delito y modalidad, indicó que otra persona le entregó una tarjeta de ahorro.

Segundo. El Tribunal de Instancia, conforme con la acusación fiscal (véase a fojas doscientos cincuenta y uno), declaró probado que:

- 2.1. Armando Gabriel Vásquez Martínez y Hermes Arturo Vergara Zamora, con el auxilio doloso de Erickson Miguel Antonio Araujo y Wilson Germain Armas Pezo, mediante la modalidad de “*pharming*”¹, se apoderaron del dinero que Edy Christian Quispe Gallegos mantenía en su cuenta del Banco de Crédito del Perú.

1. “El *cracker* envía correos electrónicos con contenidos fraudulentos en forma masiva (*spam*) a los titulares de cuentas en el sistema financiero, con los siguientes mensajes: “aviso de seguridad”, “actualización de datos”, entre otros, e infectan con virus la computadora. Luego, los titulares ingresan información confidencial a un falso portal del respectivo banco, que es una herramienta o *software* denominado *scam*, y su información es direccionada a una base de datos creada por el *cracker*. Estos, a su vez, remiten la información a los *cashers*, quienes manejan las cuentas para sustraer el dinero

- 2.2.** El siete de marzo cuando Edy Quispe Gallegos intentó realizar una operación bancaria por la página web de la acotada entidad e ingresó su número de tarjeta y clave secreta apareció un aviso de "clave incorrecta".
- 2.3.** Al llamar al banco, un funcionario le comunicó que había realizado tres transferencias por el monto de S/ 9600, por lo que Edy solicitó el bloqueo de su tarjeta de crédito.

Tercero. El Banco de Crédito del Perú, mediante la carta recepcionada el catorce de abril de dos mil diez, informó que la cuenta de ahorro número 215-12755079-0-13, cuyo titular es Edy Christian Quispe Gallegos, registró los siguientes movimientos bancarios, el siete de marzo de dos mil diez²:

- i)** Transferencia a horas 18:07:23, a la cuenta de destino 193-16619114-0-82 (por 3200, según copia de últimos movimientos a fojas 156)
- ii)** Transferencia a horas 18:08:58, a la cuenta de destino 390-19062965-0-92 (por 3200, según copia de últimos movimientos a fojas 156)
- iii)** Transferencia a horas 18:11:09, a la cuenta de destino 191-17105158-0-36 (por 3200, según copia de últimos movimientos a fojas 156)

De estas tres cuentas solo se logró ubicar a dos de sus titulares: Luz Karina Meza Reátegui³ y Miguel Ángel Rubio Bernal⁴. El titular de la segunda cuenta, Jackson Ríos Soria, no domiciliaba en el lugar indicado en su ficha Reniec ni se logró su captura o ubicación⁵.

Cuarto. Transferencia realizada a la cuenta de Luz Karina Meza Reátegui
Mediante sentencia anticipada del veintiséis de agosto de dos mil trece⁶,

de forma ilícita" (Atestado Policial N.º 125-2010-DIRINCRI-PNP/DIVINDAT-DIDI-E2, a fojas dos).

2. Véase a fojas ciento cuarenta y siete.

3. Véase a fojas ciento setenta y dos.

4. Véase manifestación a fojas treinta y dos.

5. Véase el Atestado N.º 125-2010-DIRINCRI-PNP, a fojas dos.

6. Véase sentencia, a fojas mil ciento siete.

se determinó que Wilson Germáin Armas Pezo, el siete de marzo de dos mil diez, desde un cajero automático ubicado en la oficina Riso (Julio C. Tello N.º 999-Lince), realizó los siguientes retiros de dinero de la cuenta de Luz Karina Meza Reátegui:

- i) A las 18:08:35 horas, por el monto de S/ 1000.
- ii) A las 18:09:25 horas, por el monto de \$ 500.
- iii) A las 18:10:15 horas, por el monto de S/ 500.

Quinto. Transferencia realizada a la cuenta de Miguel Ángel Rubio Bernal

Esta operación fue frustrada. Según se aprecian en las documentales obrantes en los actuados, Miguel Rubio Bernal le contó a su padre que prestó su tarjeta de débito Credimás a Erickson Velásquez Araujo, para que un familiar le deposite dinero. Sin embargo, el padre de Miguel Rubio, ante la sospecha de un actuar delictivo, bloqueó y comunicó a la entidad bancaria sobre las posibles irregularidades⁷.

Sexto. Responsabilidad del procesado Armando Vásquez Martínez

La vinculación del recurrente Armando Gabriel Vásquez Martínez, con las transferencias bancarias fraudulentas, se sustentó, principalmente, en la sindicación de sus coprocesados:

- 6.1.** Wilson Germáin Armas Pezo (confeso) indicó que el acusado Vásquez Martínez le entregó la tarjeta y la clave desde la que realizó los tres retiros de dinero, por el monto de S/ 3200.
- 6.2.** Erickson Velásquez Araujo afirmó que la tarjeta y clave entregada por Miguel Ángel Rubio se la dio a Hermes Arturo Vergara Zamora (sentenciado).
- 6.3.** Hermes Arturo Vergara Zamora refirió que la tarjeta que le dio Erickson se la entregó a Armando. Este le pidió que consiga una

7. Véanse a fojas ciento veintitrés a ciento veinticinco.

cuenta del Banco del Crédito del Perú. En total fueron dos tarjetas. La primera se la entregó en San Miguel, previa llamada que recibió a su Nextel. La segunda, después de quince días⁸.

Sétimo. Es indiscutible el aspecto problemático que se presenta cuando un coimputado declara sobre un hecho de otro coimputado y que a la vez se traten de hechos que lo involucran, ya sea porque lo han cometido conjuntamente o porque ha prestado auxilio en su realización. Sobre el particular, el Acuerdo Plenario N.º 2-2005/CJ-116, emitido por el Pleno de las salas penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema, destacó que “aun cuando es de reconocer que tal testimonio puede ser utilizado para formar la convicción judicial, corresponde valorar varias circunstancias, que se erigen en criterios de credibilidad, y que apuntan a determinar si existen datos relevantes que las desnaturalizan y que explicarían que el coimputado pudiese mentir”. En estos casos, se deberá examinar:

- 7.1.** La ausencia de incredibilidad subjetiva: que no existan razones de peso para pensar que prestó su declaración inculpatoria motivado por razones tales como la exculpación, ánimo de retribución o venganza; para lo cual será necesario verificar su relación con el perjudicado a partir del testimonio.
- 7.2.** La presencia de datos objetivos e independientes que permitan una mínima corroboración periférica.
- 7.3.** Un relato coherente y sólido; y, de ser el caso, la uniformidad y firmeza del testimonio inculpatorio.

Octavo. La relación amical que existía entre el procesado Armando Gabriel Vásquez Martínez y sus coimputados Wilson Germaín Armas Pezo

8. Véase la manifestación policial de Hermes Vergara Zamora, prestada en presencia del representante del Ministerio Público, a fojas cuarenta y cinco.

y Hermes Arturo Vergara Zamora es incuestionable, como lo reconoce el encausado Armando Vásquez en su declaración plenarial⁹.

Al primero, lo conoció porque jugaban fulbito y coincidían en las fiestas. Incluso, Wilson Armas refirió, a nivel judicial, que conoció al procesado, aproximadamente, desde el dos mil ocho, ya que tenían amistades en común de la ciudad de Iquitos¹⁰.

En el caso de Hermes Vergara resultó que su hermano, Gonzalo Vergara, era amigo del procesado Armando Vásquez, a quien conoció desde el dos mil siete, cuando ingresaron a la universidad. Antes de los hechos nunca tuvieron un problema, coincidían en las discotecas y se frecuentaban en el domicilio del acusado, ubicado en San Miguel.

Desde este contexto, no se aprecian ánimos espurios, que direccionen las incriminaciones de Wilson Armas Pezo y Hermes Vergara contra el encausado. Estos no le profesaban ningún sentimiento de cólera, odio o revanchismo, que anule la credibilidad de sus inculpaciones.

Noveno. El procesado Armando Vásquez reconoció a Wilson Germáin Armas Pezo, en las cámaras de vigilancia de los cajeros del Banco de Crédito del Perú, pero esta no es la única incriminación que recae en su contra, pues la sindicación de Hermes Arturo Vergara Zamora persistió durante todo el proceso¹¹.

El encausado Wilson Armas Pezo, a pesar de que ya había sido sentenciado, continuó con su incriminación durante cuatro años¹².

En ambos casos se realizaron confrontaciones contra el recurrente Armando Vásquez y sus coimputados se mantuvieron firmes en sus

9. Véase a fojas mil cuatrocientos trece.

10. Véase manifestación a fojas quinientos setenta y cuatro.

11. Véase la manifestación policial, a fojas cuarenta y cinco, el acta de reconocimiento a fojas cien, la instructiva a fojas trescientos noventa y tres y la declaración plenarial a fojas mil cuatrocientos treinta y tres.

12. Su primera manifestación la rindió en el dos mil doce y acudió al juicio oral en el dos mil dieciséis.

incriminaciones: el recurrente le pidió tarjetas y claves del Banco de Crédito a su coprocesado Hermes Vergara y una de ellas se la dio a su coimputado Wilson Armas Pezo, para que retire el dinero transferido ilícitamente desde la cuenta de la víctima.

Décimo. A la persistencia y ausencia de incredibilidad subjetiva ha de agregarse que los dichos de los procesados se refuerzan entre sí y encuentran corroboraciones que, aunque periféricas, dan solidez a sus manifestaciones.

En el caso de Wilson Armas Pezo, se verificó que efectivamente el procesado Armando Vásquez vivió en Iquitos desde los ocho hasta los quince años, pues así lo refirió este en juicio oral.

Wilson Armas Pezo y Hermes Arturo Vergara se conocieron en una fiesta en Punta Hermosa por intermedio del encausado, aunque este dice que no los presentó lo cierto es que era el amigo en común. Incluso, pese a que el procesado Armando Vásquez, en su primera manifestación, negó ser amigo de Wilson Germáin, dio su correo electrónico¹³ y, luego, en juicio oral aceptó que jugaban fútbol¹⁴.

Decimoprimer. El Tribunal Supremo no comparte la desestimación que el Colegiado de Instancia realizó a la incriminación de Wilson Armas Pezo, pues si bien se observaron matizaciones en sus manifestaciones, dirigidas a una exculpación, estas recayeron precisamente en el elemento subjetivo de su conducta, mas no en el rol que cumplió el encausado Armando Vásquez Martínez en el evento delictivo.

Las declaraciones incriminatorias, preliminares, judiciales y plenarias, resultan fiables, claras y se corroboran entre sí. Además, encuentran respaldo probatorio con los informes de movimientos bancarios del

13. Véase a fojas cuarenta y cinco.

14. Véase a fojas mil cuatrocientos uno.

Banco de Crédito del Perú y las declaraciones de Erickson Velásquez Araujo y Miguel Ángel Rubio Bernal, las que inciden en la modalidad delictiva que usaron los procesados para sustraer dinero de la cuenta bancaria del agraviado Edy Christian Quispe Gallegos.

No se observan elementos objetivos que incidan en la neutralidad de las sindicaciones, ni motivo fundado que permita concluir que los procesados Hermes Vergara Zamora y Wilson Armas Pezo se coludieron para perjudicar al recurrente.

Decimosegundo. Los agravios expuestos por el recurrente no tienen asidero. El núcleo de la incriminación de su coprocesado Hermes Vergara Zamora ha sido uniforme durante todo el proceso. Este insistió que le entregó al encausado Armando Vásquez la tarjeta y clave que le dio Erickson Velásquez Araujo en dos oportunidades, una de ellas correspondía a la que le había entregado Miguel Ángel Rubio Bernal y cuya operación logró frustrarse gracias a la oportuna intervención del padre de Rubio Bernal.

Conforme con la modalidad delictiva empleada, es evidente que son más los involucrados en el fraude informático, por lo que el hecho de que el IP, desde el cual se envió el virus que afectó la máquina de la víctima, provenga de Illinois (Estados Unidos) no libera al encausado de su responsabilidad penal.

No se trata solo del acopio de tarjetas de débito y claves secretas, sino de la participación dolosa en la interferencia del funcionamiento de un sistema informático para procurar un provecho ilícito.

Decimotercero. Los hechos declarados probados se subsumen en el artículo ocho, de la Ley 30096 (Ley de Delitos Informáticos), cuya pena

privativa de libertad es más favorable que la preveía el artículo ciento ochenta y seis, segundo párrafo, inciso tres, del Código Penal.

La pena mínima impuesta al encausado Armando Vásquez Martínez (tres años de pena privativa suspendida) debe mantenerse, pues este es el único recurrente, por lo que el Tribunal Supremo se encuentra imposibilitado de variar de forma perjudicial su situación jurídica, en virtud de lo previsto por el artículo trecientos, inciso cuatro, del Código de Procedimientos Penales.

Decimocuarto. La reparación civil se fija en virtud del daño global causado y está sujeta a la regla de la solidaridad entre los responsables del hecho punible, conforme con el artículo noventa y cinco, del Código Penal.

En la primera sentencia de conclusión anticipada dictada contra Wilson Germán Armas Pezo, se fijó el monto resarcitorio en cinco mil soles a favor de cada uno de los perjudicados; no obstante, en la sentencia posterior emitida contra Erickson Miguel Antonio Velásquez Araujo y Hermes Arturo Vergara Zamora, el Tribunal de Mérito determinó que cada uno de los sentenciados abonarían mil soles por concepto de reparación civil a cada uno de los agraviados.

No es posible modificar las sentencias que ya adquirieron calidad de cosa juzgada. Sin embargo, el juez de ejecución ha de tener en cuenta que el monto que abonen los sentenciados Erickson Miguel Antonio Velásquez Araujo y Hermes Arturo Vergara Zamora deberá ser descontado a los cinco mil soles fijados para cada agraviado.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon: **NO HABER NULIDAD** en la sentencia del veintitrés de agosto de dos mil dieciséis (a fojas mil quinientos cincuenta y cuatro), que condenó a **ARMANDO GABRIEL VÁSQUEZ MARTÍNEZ** como autor del delito informático contra el patrimonio-fraude informático, en perjuicio de Edy Christian Quispe Gallegos y el Banco de Crédito del Perú, a tres años de pena privativa de libertad, suspendida condicionalmente por el plazo de dos años; y fijó en cinco mil soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar, en forma solidaria con los demás sentenciados, a favor de los agraviados.

DISPUSIERON se remita la causa al Tribunal Superior para la ejecución procesal de la sentencia condenatoria. Hágase saber a las partes apersonadas en esta Sede Suprema.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

PRADO SALDARRIAGA

SALAS ARENAS

BARRIOS ALVARADO

PRÍNCIPE TRUJILLO

PT/vimc