

Prueba suficiente

La variación en juicio oral de la versión de los testigos impropios no desvirtúa la sindicación efectuada en etapa preliminar, en presencia del Ministerio Público.

Lima, once de marzo de dos mil diecinueve

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por la defensa de **Jhon Farfán Orbegoso** contra la sentencia del veintisiete de diciembre de dos mil diecisiete, emitida por la Tercera Sala Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, que lo condenó como autor de los delitos contra el patrimonio-estafa, en agravio de la empresa Siderúrgica del Perú S. A., y contra la tranquilidad pública-asociación ilícita para delinquir, en agravio de la sociedad; en consecuencia, le impuso cuatro años de pena privativa de la libertad suspendida condicionalmente por el periodo de tres años y fijó el pago S/ 1000 (mil soles) por concepto de reparación civil a favor de cada uno de los agraviados, sin perjuicio de restituir el valor pecuniario objeto de estafa.

Intervino como ponente el señor juez supremo Sequeiros Vargas.

CONSIDERANDO

Primero. Fundamentos de la impugnación

La defensa de Farfán Orbegoso sostiene que los coprocesados Rocío del Pilar Navarro Pucuhuaranga y Marco Antonio Camarena Aquino afirmaron en juicio oral no conocer a su patrocinado y fue la policía quien los indujo a afirmar que se trataba de él, aun cuando no estaban seguros.

En la fotografía de la ficha del Reniec tenía veintidós años, por lo que sus características físicas difieren de las que ostenta actualmente.

No obra prueba que acredite que los hechos imputados se hayan desarrollado en el contexto de una organización con características de permanencia y estabilidad.

Segundo. Contenido de la acusación

El Ministerio Público sostiene que el procesado Jhon Farfán Orbegoso concertó con sus coprocesados José Antonio Quispe Farfán, Marat Farfán Orbegozo, Daniel Huayra Dávila, Celso Leovigildo Acuña Tirado, José Paulo Lazo Monrroy, Willy Freddy Mayer Salazar, Teófilo Rodríguez Pomayay y el sujeto identificado como el “ingeniero Juan Carlos Rojas Martínez” para constituir una organización ilícita con el propósito de estafar a la empresa Siderúrgica del Perú S. A.

Actuaron de manera conjunta distribuyendo los roles sobre la base del principio de la división funcional y mediante engaño lograron que dicha empresa dispusiera de su patrimonio a favor de ellos. Giraron cheques contra cuentas bancarias que se hallaban canceladas para simular depósitos en la cuenta bancaria de la empresa agraviada, y con ello lograron que esta les entregara material de construcción. Se tiene lo siguiente:

- i) El veinte de septiembre de dos mil doce la persona que se identificó como el “ingeniero Juan Carlos Rojas Martínez” –supuesto representante de la empresa PM Inversiones y Construcciones S. A. C.– se contactó telefónicamente con la empresa Siderúrgica del Perú S. A. y solicitó una cotización por la posible compra de 624 toneladas de barras de construcción. Fue atendido por la trabajadora Heidy Josefa Zelada Comeca, quien elaboró un requerimiento de compra y le indicó que el precio por tonelada era de USD 835 (ochocientos treinta y cinco dólares americanos), que debía cancelar al contado en el Banco de Crédito del Perú el veintiséis de septiembre siguiente.

En la empresa Siderúrgica S. A. se recibió un *voucher* del Banco de Crédito del Perú por el supuesto pago de USD 862 665.43 (ochocientos sesenta y dos mil seiscientos sesenta y cinco dólares americanos con cuarenta y tres centavos de dólar) y una carta de autorización de “Juan Carlos Rojas Martínez” para recoger la mercadería, en la cual detallaba los datos del vehículo de placa de rodaje número C41-780 y de su conductor, Celso Acuña Tirado. Por ello, se hizo efectiva la entrega el veintisiete de septiembre de dos mil doce, y dicho conductor recibió 1500 unidades de barra de 5/8' y 1160 unidades de 1/2'.

- ii) El veintiocho de septiembre de dos mil doce coordinaron con los trabajadores de la empresa agraviada un segundo despacho con la orden de compra (falsa) número 09-3ACO53A por 6000 unidades de barra de 1/2', con la carta de autorización de recojo firmada por “Juan Carlos Rojas Martínez”, en la que detallaba los datos de los choferes que trasladarían las varillas: Celso Acuña Tirado, conductor del vehículo de placa de rodaje número C41-780, y José Paulo Lazo Monrroy, conductor del vehículo número DIA-974. El procesado Lazo Monrroy fue quien alcanzó el *voucher* por la suma de USD 51 995.52 (cincuenta y un mil novecientos noventa y cinco dólares americanos con cincuenta y dos centavos de dólar), por lo cual la empresa agraviada autorizó la entrega del material el mismo día. Así, Celso Acuña Tirado procedió a recoger 3016 unidades de barra de construcción de 1/2' a las 21:10 horas, aproximadamente. Por su parte, el procesado Lazo Monrroy recogió, el veintinueve de septiembre de dos mil doce, 340 unidades de 1/2', y el siguiente tres de octubre 2881 unidades de 1/2'.
- iii) Posteriormente, el sujeto identificado como “Juan Carlos Rojas Martínez” envió a la empresa agraviada la orden de compra número 09-3-ACO67A, en la que solicitó unidades de 5/8'.

Nuevamente Celso Acuña Tirado alcanzó el voucher por la suma de USD 129 880.47 (ciento veintinueve mil ochocientos ochenta dólares americanos con cuarenta y siete centavos de dólar), así como la carta de autorización de recojo de material, en la que se indicaba que el mencionado conductor recogería las 6000 unidades de 3/98', lo que efectuó con otro chofer de nombre Teófilo Rodríguez Pomayay; y el procesado Celso Acuña Tirado efectuó las coordinaciones con el transportista Cristhopper Alderete García.

- iv)** El cuatro de octubre de dos mil doce el procesado Willy Freddy Mayer Salazar se apersonó a la empresa agraviada con una orden de octubre de dos mil doce, pero el Banco de Crédito del Perú había informado a la empresa agraviada que los montos de los cheques entregados por el sujeto identificado como "Juan Carlos Rojas Martínez" tenían números de cuentas canceladas. El procesado Jhon Farfán Orbegoso vendió los fierros ilegalmente obtenidos a los procesados Marco Antonio Camarena Aquino y Rocío del Pilar Navarro Pucuhuaranga, propietarios de la ferretería CANAV S. A. C., quienes lo reconocieron como el sujeto que les cobró el importe de USD 10 000 (diez mil dólares americanos) por la adquisición de dicha mercadería, y que además les entregó en consignación lavaderos, aduciendo que no tenía lugar en su almacén.

Tercero. Fundamentos de la sentencia impugnada

- 3.1.** Farfán Orbegoso formó parte de la organización que indujo a error a la agraviada para la adquisición de sucesiva mercadería que era transportada y comercializada a diferentes establecimientos para su adjudicación final por receptadores a precios debajo de su costo real.

- 3.2.** La testigo impropia Rocío del Pilar Navarro Pucuhuaranga, propietaria de la ferretería CANAV S. A. C., en su manifestación policial actuada en presencia del Ministerio Público, reconoció al acusado Jhon Farfán Orbegoso como una de las tres personas que le ofrecieron y vendieron los fierros de construcción ilícitamente obtenidos, y como la persona a quien le pagó USD 10 000 (diez mil dólares americanos) como aporte inicial por la compra de dicha mercadería. Tal afirmación fue corroborada por su coprocesado y conviviente Marco Antonio Camarena Aquino.
- 3.3.** La variación de su versión en juicio oral en el sentido de que el procesado solo poseía similares características tiene por finalidad el crear dudas en el juzgador para apartarlo del proceso.
- 3.4.** El procesado tiene antecedentes por delito de estafa genérica y receptación.

Cuarto. Fundamentos del Tribunal Supremo

- 4.1.** No es materia de impugnación la materialidad del delito de estafa en agravio de la empresa Siderúrgica del Perú S. A., sino la participación en ella del procesado Jhon Farfán Orbegoso y su comisión en el contexto de una organización criminal.
- 4.2.** La Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Convención de Palermo), ratificada por el Perú mediante el Decreto Supremo número 88-2001-RE y vigente desde el veintinueve de septiembre de dos mil tres, definió a las organizaciones criminales como todo grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves (delito punible con un mínimo de cuatro años de pena privativa de

libertad), con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material.

- 4.3.** El delito de estafa, previsto en el artículo 196 del Código Penal, se sanciona con una pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de seis años; por tanto, se trata de un delito grave. La participación de una pluralidad de personas en la comisión de la estafa, el elemento de permanencia y de distribución de roles estructuralmente organizado –evidenciado en la creación de una empresa de fachada (RM Inversiones y Construcciones S. A. C.) para aparentar ser empresarios confiables, simulando poseer toda una logística con camiones y personal (choferes y personal de carga), entregando cheques falsos girados contra cuentas bancarias canceladas y la distribución inmediata de los bienes ilícitamente obtenidos a diferentes establecimientos menores, que los adquirían a un precio menor al del mercado, accionar que los agentes repitieron durante varios días a través de sucesivas adquisiciones– y el objetivo de esta organización –lograr un provecho ilícito pecuniario induciendo y manteniendo en error a la empresa agraviada para que se desprenda de su patrimonio– acreditan la existencia de una organización criminal estable dedicada a cometer delitos de estafa.
- 4.4.** El Acuerdo Plenario número 4-2006/CJ-116 señala que el delito de asociación ilícita es un delito independiente a los delitos que perpetra la organización criminal, pues se consuma desde que se busca su finalidad ya inicialmente delictiva.
- 4.5.** Los testigos improprios Rocío del Pilar Navarro Pucuhuaranga y Marco Antonio Camarena Aquino (conviviente de esta), propietarios de la ferretería CANAV S. A. C. –a quienes en el operativo policial efectuado a consecuencia de la denuncia de la empresa Siderúrgica del Perú S. A. se les incautó¹ parte del material de construcción que dicha empresa entregó a la empresa de fachada RM Inversiones y Construcciones S. A. C. como producto de la estafa–, en sus respectivas manifestaciones

¹ Acta de registro de inmueble e incautación a foja 246.

policiales rendidas en presencia del Ministerio Público², reconocieron al acusado Jhon Farfán Orbegoso como una de las tres personas que, a las 15:00 horas del veintinueve de septiembre, se presentaron como promotores de una compañía que vendía fierros y les mostraron las guías de remisión de dicho materia, el cual ofertaban por USD 48 000 (cuarenta y ocho mil dólares americanos), precio menor al del mercado, y al que le pagaron USD 10 000 (diez mil dólares americanos) como aporte inicial por la compra. Aquellos les entregaron la mercadería a las 17:00 horas del mismo día, en que también les dejaron encargados unos lavaderos –con el pretexto de que tenían su almacén lleno hasta el quince de octubre–. Asimismo, fue el imputado en mención quien les entregó el material de construcción incautado, que se determinó que no era de propiedad de la empresa Siderúrgica del Perú S. A.

- 4.6.** Los deponentes ratificaron estas sindicaciones en las respectivas diligencias de reconocimiento fotográfico³ y en su declaración instructiva⁴, y se encuentran corroboradas con el acta de registro de inmueble e incautación, y las actas de entrega⁵, además de elementos periféricos tales como el hecho de que el acusado recurrente registra antecedentes penales por los delitos de receptación y contra la fe pública⁶, que evidencian su proclividad a la comisión delictiva, por lo que se cumple con los requisitos establecidos en el Acuerdo Plenario número 2-2005/CJ-116 para enervar el derecho a la presunción de inocencia del procesado.

² Fojas 104-107 y 108-111.

³ Fojas 278-279 y 280-281.

⁴ Declaración instructiva de Marco Antonio Camarena Aquino, a fojas 616-620.

⁵ Fojas 46-47 y foja 266.

⁶ Foja 873.

- 4.7.** La variación de la versión de estos testigos impropios en juicio oral no desvirtúa la sindicación inicial, puesto que en la ejecutoria suprema del primero de diciembre de dos mil cuatro, emitida en el Recurso de Nulidad número 3044-2004 por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, se estableció que en el caso de testigos o imputados el Tribunal no está obligado a creer lo que dijeron en juicio oral, sino que tiene libertad para conceder mayor fiabilidad a la declaración vertida en sede policial, siempre y cuando se cumpla con el requisito de legalidad (previsto en el artículo 72 del Código de Procedimiento Penales).
- 4.8.** El que lo sindiquen como uno de los individuos que efectuaron la venta de los productos objeto de la estafa no implica que su participación se reduzca a este hecho. El testigo Marco Antonio Camarena Aquino, en su manifestación policial, afirmó que estaba con el tráiler con el que trasladaban la mercadería ilícitamente adquirida, en cuya parte posterior habían más personas, supuestamente los ayudantes.
- 4.9.** Este hecho, aunado a la inmediatez con que se efectuaba la distribución, evidencia que el procesado no solo tenía pleno conocimiento de los delitos de estafa cometidos, sino que con su participación al coordinar el desplazamiento de los bienes de la víctima, sacándolos de su esfera de dominio, contribuyó de manera esencial a la producción del perjuicio de la empresa agraviada y a la del provecho ilícito por parte de los sujetos activos.
- 4.10.** A esto cabe añadir que, según lo referido por estos mismos testigos, también les entregó lavaderos que, según se determinó a nivel policial, pertenecían a otra empresa que también había

sido víctima de estafa en la misma modalidad⁷. Esto indica la vinculación de Farfán Orbegoso con la organización criminal y refuerza su participación en la comisión del delito de estafa. Por lo tanto, también le es imputable la comisión del delito de asociación ilícita, previsto en el artículo 317 del Código Penal vigente al momento de la comisión de los hechos, conforme así se desprende del Acuerdo Plenario número 8-2007/CJ-116 sobre la actuación delictiva como integrante de una organización criminal.

Determinación de la pena

- 4.11.** La comisión de los delitos de estafa y de asociación ilícita imputados se configuraron en concurso real, por lo que corresponde la sumatoria de penas.
- 4.12.** La pena mínima para el delito de estafa es de un año de privación de la libertad y no menor de tres para el delito de asociación ilícita (según texto modificado por el artículo 2 del Decreto Legislativo número 982m publicado el veintidós de julio de dos mil siete, vigente al momento de la comisión de los hechos).
- 4.13.** El procesado registra antecedentes penales que, si bien no generan reincidencia por tratarse de penas suspendidas en su ejecución, sí deben tomarse en cuenta al evaluar sus condiciones personales. Esto, aunado a que no se aprecia la concurrencia de circunstancias atenuantes, determina que se le debieron imponer penas mayores al mínimo legal de cada uno de los delitos imputados.

⁷ Según el acta de registro e incautación (foja 246), eran 110 lavaderos marca Rodi de 18 x 10, que de acuerdo a la manifestación policial de Leonardo José Baronio Baraybar (fojas 180-181) fueron objeto de estafa, en febrero de dos mil once, a su representada empresa Centro Cerámico Las Flores, distribuidora exclusiva de dichos lavaderos en el Perú, importados desde Portugal (copia de la denuncia policial a foja 383).

4.14. No obstante, al ser el procesado quien impugnó la sentencia y en vista de que Ministerio Público estuvo conforme con esta, en aplicación del principio de no reforma en peor, no cabe incrementar el *quantum* de la pena impuesta, por lo que debe confirmarse este extremo de la sentencia.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los jueces integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, con lo expuesto en el dictamen del señor fiscal supremo en lo penal:

- I. DECLARARON NO HABER NULIDAD** en la sentencia del veintisiete de diciembre de dos mil diecisiete, emitida por la Tercera Sala Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, que condenó a **Jhon Farfán Orbegoso** como autor de los delitos contra el patrimonio-estafa, en agravio de la empresa Siderúrgica del Perú S. A., y contra la tranquilidad pública-asociación ilícita para delinquir, en agravio de la sociedad; en consecuencia, le impuso cuatro años de pena privativa de la libertad suspendida condicionalmente por el periodo de tres años y fijó el pago S/ 1000 (mil soles) por concepto de reparación civil a favor de cada uno de los agraviados, sin perjuicio de restituir el valor pecuniario objeto de estafa.
- II. MANDARON** que se transcriba la presente ejecutoria al Tribunal de origen. Hágase saber.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

FIGUEROA NAVARRO

PRÍNCIPE TRUJILLO

SEQUEIROS VARGAS

CHÁVEZ MELLA



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N.º 890-2018
LIMA**

IASV/mirr