

LA SECRETARÍA DE LA SALA PENAL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA, DA CUENTA QUE EL VOTO SINGULAR DE LA JUEZA SUPREMA AQUIZE DÍAZ ES COMO SIGUE:

Lima, doce de febrero de dos mil veinte

DELIMITACIÓN DEL OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO

Primero. La necesidad del presente pronunciamiento obedece a los criterios disímiles surgidos en la individualización de la pena que se debe imponer a los responsables Rossana Panduro Guevara de Lloyd, Sandra Ruiz Chumbe, Rubens Antonio Braga Ruas, Kelly Vásquez Villacorta, Sofía Roncal Gonzáles y Ana Mercedes Francisca Mostajo Gutiérrez. Los jueces supremos San Martín Castro, Salas Arenas y Príncipe Trujillo, concluyen que deben mantenerse la pena de privativa de la libertad de cuatro años suspendida en su ejecución, en tanto los jueces supremos Prado Saldarriaga y Barrios Alvarado, consideran que debe incrementarse la pena a cinco años de privación de la libertad, además, consideran debe integrarse el texto legal que sustenta la agravante específica, el numeral 3, del segundo párrafo, del artículo 186 del Código Penal, vigente mediante Ley 28848.

Segundo. Para resolver la controversia es fundamental identificar los fundamentos del recurso impugnatorio del Fiscal Superior, quien motiva este extremo del pronunciamiento. En su recurso de nulidad, interpuesto y fundamentado en la última sesión de audiencia (folio 2001, tomo IV), alegó lo siguiente:

2.1. Se ha errado en el razonamiento al momento de imponerse la pena.

2.2. No se consideró que los acusados negaron los cargos cuando se les preguntó si se acogían a la Ley de Conclusión Anticipada. Sus versiones sobre los hechos durante la instrucción y el juicio oral no han sido uniformes.

IMPUTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA

Tercero. Se imputa a Paola Ximena Gallardo Mostajo (contumaz), aprovecharse de su condición de administradora de la empresa agraviada IST Perú SAC, y

durante el año 2007 procurar para sí diversas claves secretas y realizar quince transferencias electrónicas fraudulentas vía internet, valiéndose de Teresa Shapiama de Ortiz (ausente), Rossana Panduro Guevara de Lloyd, Sandra Ruiz Chumbe, Rubens Antonio Braga Ruas, Kelly Vásquez Villacorta, Sofía Roncal Gonzáles, Ana Francisca Mostajo Gutiérrez y Jonathan Alberto Gallardo Mostajo, quienes abrieron cuentas en entidades bancarias como Interbank, Scotiabank y el Banco de Crédito del Perú, a quienes depositó dinero para que lo retiren y luego se lo entreguen, entregándoles a cambio 10,000 dólares americanos. El monto de dinero hurtado ascendió a 228 101,49 dólares americanos.

Cuarto. La acusación fiscal primigenia (folio 922), subsumió los hechos descritos previamente en el numeral 3 del artículo 186 de Código Penal (sin precisar a qué párrafo corresponde). Posteriormente, la fiscalía presentó un dictamen solicitando la integración de la circunstancia agravante específica descrita en el numeral 6 del segundo párrafo del mismo dispositivo legal (folio 1032), cuyo texto vigente mediante Ley 28848, describe lo siguiente: Utilizando el espectro radioeléctrico para la transmisión de señales de telecomunicación ilegales. La acusación también imputó la comisión del delito contra la tranquilidad pública, asociación ilícita, en perjuicio de la Sociedad.

HECHOS PROBADOS MEDIANTE EJECUTORIA SUPREMA

Quinto. La ejecutoria suprema del veintisiete de julio de dos mil dieciséis (folio 60 del cuadernillo formado a esta instancia), ratificó en segunda instancia la absolución de los acusados por la imputación del delito contra la tranquilidad pública-asociación ilícita, y también ratificó su responsabilidad penal en el delito de hurto con la agravante de utilización de sistemas de transferencia electrónica de fondos por violación y con el empleo de claves secretas, en perjuicio de la empresa agraviada IST Perú SAC.

SOBRE LA INTEGRACIÓN

Sexto. Lo primero que corresponde es aclarar lo relacionado a la circunstancia agravante específica del numeral 3, del segundo párrafo, del artículo 186 del

Código Penal que la fiscalía suprema solicita se integre y cuyo texto describe que el hurto se agrava cuando se comete “mediante la utilización de sistemas de transferencia electrónica de fondos, de la telemática en general, o la violación del empleo de claves secretas”.

6.1. Como se precisa en el cuarto considerando del presente voto, la Fiscalía imputó jurídicamente la agravante descrita en el numeral 6, del segundo párrafo del artículo 186 del Código Penal, sin embargo, esta es incompatible con los hechos objeto de proceso y que se dieron por acreditados.

6.2. Aun cuando se haya invocado la circunstancia agravante incorrecta, no podemos soslayar que en todo momento la acusación versó sobre el hurto en la modalidad de obtención fraudulenta de claves secretas y transferencia electrónica de fondos, es decir, sobre la circunstancia agravante específica descrita en el numeral 3, del segundo párrafo, del artículo 186 del Código Penal y fue sobre esta circunstancia que la defensa ejerció los derechos que le son reconocidos, razón por la cual la integración es oportuna, legal y no constituye un fallo sorpresivo que limite alguna garantía procesal o material.¹

EN CUANTO A LA DETERMINACIÓN E INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA

Séptimo. La sentencia impugnada (folio 1982, tomo IV), en cuanto al extremo que merece atención (decimoprimer considerando), no fundamentó adecuadamente la pena, empleando –aunque válidos–, argumentos genéricos, razón por lo cual es necesario proceder como lo exigen los principios de legalidad, proporcionalidad y culpabilidad.

Octavo. Lo primero que debe observarse en la identificación de la pena es el marco legal, el cual permitirá identificar la pena básica. Los hechos que configuran el delito de hurto con agravante fueron subsumidos en el numeral

¹ Esta Corte reconoce la posibilidad de corregir errores jurídicos en tanto no se afecte alguna garantía que le asiste a la defensa, tal como lo indica en la primera parte, del segundo párrafo del fundamento jurídico doce del Acuerdo Plenario 4-2007/CJ-116, que abordó la desvinculación procesal, al señalar lo siguiente: Tratándose del supuesto de modificación de la calificación jurídica, y aun cuando no se ha planteado la tesis, es posible una desvinculación en los casos de manifiesto error, de evidencia de la opción jurídica correcta, fácilmente constatable por la defensa [véase la Sentencia Gea Catalán contra España, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, del diez de febrero de mil novecientos noventa y cinco], de tal modo que por lo obvio o semejanza de la opción asumida no se produce un supuesto de indefensión, en tanto que todos los puntos de la sentencia pudieron ser debatidos al haber sido contenidos en la acusación.

3, del segundo párrafo, del artículo 186 del Código Penal, cuyo texto señala que cuando el hurto se comete "mediante la utilización de sistemas de transferencia electrónica de fondos, de la telemática en general, o la violación del empleo de claves secretas", la pena mínima será cuatro y la máxima ocho años de privación de la libertad.

Noveno. En el proceso de individualización de la pena, se procede con el análisis autónomo, considerándose las circunstancias personales del autor así como las del hecho punible. Así, tenemos lo siguiente:

9.1. En cuanto a las condiciones de los agentes, en el caso de los procesados Sandra Ruiz Chumbe, Kelly Vásquez Villacorta y Rubens Antonio Braga Ruas, a la fecha de los hechos (que comprende del 10 de agosto al 29 de noviembre de dos mil siete), tenían treinta y uno, treinta y cinco y treinta y tres años, respectivamente; mientras que, Rossana Panduro Guevara de Lloyd, Sofía Roncal Gonzáles y Ana Mercedes Francisca Mostajo Gutiérrez, tenían cuarenta y tres, cuarenta y ocho y cincuenta años, respectivamente. En todos los casos, son agentes primarios (folio 587, 588, 590, 591, 593 y 596, del tomo II).

9.2. Desde la valoración del hecho, en el presente caso debemos hacer una diferenciación en el comportamiento de los agentes; ello se debe a que algunos se limitaron a la apertura de cuentas bancarias, mientras que otro grupo de los recurrentes tuvo una intervención mayor:

a. Las personas que se limitaron a servir como titulares de las cuentas bancarias que fueron destino del dinero objeto material del delito fueron Sandra Ruiz Chumbe, Kelly Vásquez Villacorta y Rubens Antonio Braga Ruas; así lo determinó el análisis de responsabilidad penal (décimo considerando de la sentencia impugnada). En el caso de Ana Mercedes Francisca Mostajo Gutiérrez, la sentencia determinó que fue la persona que se movilizaba con Paola Ximena Gallardo Mostajo, es decir, su intervención también es limitada.

b. Situación distinta, que denota mayor reproche, es el proceder de las acusadas Sofía Roncal Gonzáles y Rossana Panduro Guevara de Lloyd. Fue Sofía Roncal Gonzáles quien contactó en un primer momento a Rossana Panduro Guevara de Lloyd, con la finalidad de que esta sea la titular de una cuenta para recibir el dinero y esta a su vez fungió de intermediaria y contactó a los acusados mencionado en el literal anterior, ofreciéndoles ganar dinero a

cambio de recibir en sus cuentas diversas transferencias de dinero en dólares. No cabe duda que el proceder de las acusadas es diferenciado y conlleva a una mayor sanción.

Décimo. Los factores señalados en el literal a, del numeral 9.2., del noveno considerando del presente voto, permiten concluir que la pena privativa de libertad que debe imponerse a Sandra Ruiz Chumbe, Kelly Vásquez Villacorta, Rubens Antonio Braga Ruas y Ana Mercedes Francisca Mostajo Gutiérrez debe mantenerse –en principio– en el mínimo legal. Ahora, en cuanto a la suspensión de su ejecución, recurriendo a los criterios del artículo 57 del Código Penal (vigente mediante Ley 29407), tenemos que se cumple el estándar de pena no superior a cuatro años (numeral 1), la conducta de los agentes revistió menor desvalor en comparación a quienes demostraron mayor interés y necesidad de ejecución del delito (numeral 2), y por la carencia de antecedentes no califican como reincidentes o habituales (numeral 3), configurándose un escenario de poca proclividad al delito y de favorabilidad en el proceso de resocialización al amparo del fin preventivo especial de la pena.

En ese sentido, me adhiero en este extremo a los votos de los señores San Martín Castro, Salas Arenas y Príncipe Trujillo.

Decimoprimer. Por otro lado, lo expresado en el literal b, del numeral 9.2., del noveno considerando del presente voto, justifica la imposición de una pena mayor a las procesadas Sofía Roncal Gonzáles y Rossana Panduro Guevara de Lloyd, por lo que en cuanto a ellas me adhiero al voto de los señores Prado Saldarriaga y Barrios Alvarado.

Decimosegundo. A propósito de esto último, comparto el criterio de los señores Prado Saldarriaga y Barrios Alvarado, de integrar a esta instancia la circunstancia agravantes específica a la que se refiere el numeral 3, del segundo párrafo del artículo 186 del Código Penal, ello debido a que la imputación fáctica postula esta circunstancia y está contenida en la integración de la acusación fiscal (folio 1032), razón por la cual no se vulnera derecho alguno.

DECISIÓN

Por lo expuesto, mi voto es como sigue:

I. Me adhiero al voto de los jueces supremos San Martín Castro, Salas Arenas y Príncipe Trujillo; en consecuencia, **NO HABER NULIDAD** en la sentencia impugnada en el extremo que por mayoría impuso a Sandra Ruiz Chumbe, Rubens Antonio Braga Ruas, Kelly Vásquez Villacorta y Ana Mercedes Francisca Mostajo Gutiérrez, cuatro años de pena privativa de la libertad suspendida en su ejecución por el periodo de prueba de tres años, la cual estará sujeta al cumplimiento de reglas de conducta, en su condición de autores del delito contra el patrimonio –hurto con la agravante de transferencia electrónica fraudulenta de fondos, vía internet, con violación de claves secretas, en perjuicio de la empresa IST Perú S.A.C.

II. Me adhiero al voto de los jueces supremos Prado Saldarriaga y Barrios Alvarado, en consecuencia; en consecuencia, **HABER NULIDAD** en la sentencia impugnada en el extremo que por mayoría impuso a Rossana Panduro Guevara de Lloyd y Sofía Roncal Gonzáles, cuatro años de pena privativa de la libertad suspendida en su ejecución por el periodo de prueba de tres años y, **reformándola**, se les debe imponer cinco años de privación de la libertad, en su condición de autores del delito contra el patrimonio –hurto con la agravante de transferencia electrónica fraudulenta de fondos, vía internet, con violación de claves secretas, en perjuicio de la empresa IST Perú S.A.C., disponiéndose su ubicación y captura para el cumplimiento de la sanción; asimismo, se integre la circunstancia agravante descrita en el numeral 3, del segundo párrafo del artículo 186 del Código Penal, omitido en la sentencia impugnada.

S. S.

AQUIZE DÍAZ

CCAD/parc