

LA FALTA DE MOTIVACIÓN PARA LA DETERMINACIÓN DE LA REPARACIÓN CIVIL

Sumilla. Al momento de justificar el monto reparatorio, los magistrados del Colegiado Superior no consideraron la propuesta del Ministerio Público (diez mil soles) ni lo solicitado por la Procuraduría, que contaba con legitimidad para hacerlo por ser parte civil (treinta mil soles); por tanto, la decisión en ese extremo no contiene la motivación suficiente.

Lima, veintitrés de enero de dos mil veinte

VISTO: el recurso de nulidad formulado por el señor abogado de la Procuraduría Pública del Orden Público (folios seiscientos sesenta y cinco a seiscientos setenta), con los recaudos adjuntos.

Intervino como ponente en la decisión el señor Salas Arenas, juez de la Corte Suprema.

1. DECISIÓN CUESTIONADA

La sentencia conformada del veintisiete de setiembre de dos mil dieciocho (folios seiscientos cincuenta y cuatro a seiscientos cincuenta y nueve), emitida por los señores magistrados de la Sexta Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, en el extremo que fijó cinco mil soles por concepto de reparación civil que deberá pagar el sentenciado don David Ricardo Moretti Valdivia a favor del Estado, al haber sido condenado como autor del delito de asociación ilícita para delinquir (en adelante AID)¹.

2. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

El señor abogado de la Procuraduría solicitó el incremento del monto de la reparación civil, y argumentó lo siguiente:

¹ Es de mencionar que el acusado fue condenado por los delitos de fraude informático en perjuicio de don Mario Enrique Granda Cueto y asociación ilícita para delinquir en agravio del Estado, y se le impuso cuatro años de pena privativa de libertad suspendida condicionalmente por el término de tres años bajo el cumplimiento de reglas de conducta, noventa días de multa y cinco mil soles que deberá abonar a favor de cada agraviado.

2.1. Conforme el artículo noventa y tres del Código Penal (en adelante CP) la reparación civil comprende: i) la restitución del bien o, si no es posible, el pago de su valor; y, ii) la indemnización de daños y perjuicios.

2.2. El gasto que irroga el Estado peruano en la lucha contra el crimen organizado, es un problema que atenta de forma dramática contra el desarrollo de las naciones y demanda de presupuesto nacional de la República durante cada año.

2.3. La adquisición de la nueva tecnología para la lucha contra el crimen organizado, para optimizar y fortalecer acciones contra la delincuencia, así como su ejecución de operaciones diversas, constituye el daño emergente.

2.4. Los gastos que realiza el Estado peruano para luchar contra la criminalidad organizada, en términos de inversión social hubiesen permitido atender bienes jurídicos de primera generación reconocidos constitucionalmente, como son el financiamiento y construcción de hospitales, centros educativos, lo que se encuadra en el lucro cesante.

2.5. En suma, la pretensión reparatoria de treinta mil soles, no es excesiva y tampoco produce enriquecimiento indebido en la esfera patrimonial de la entidad agraviada ni vulnera el derecho patrimonial del acusado.

3. SINOPSIS FÁCTICA SEGÚN LA IMPUTACIÓN

Se imputó al procesado don David Ricardo Moretti Valdivia que junto a otros coprocesados efectuó operaciones fraudulentas de los fondos de las tarjetas de débito y crédito del Banco Interbank, cuyo titular es don Mario Enrique Granda Cueto; se realizó transferencias y pagos entre los meses de noviembre y diciembre de dos mil diez, por montos ascendentes a diecisiete mil ciento veinte soles y seiscientos sesenta y ocho dólares estadounidenses, para lo cual habrían obtenido el número de la tarjeta y la clave token del agraviado, por medio de páginas web falsas, creadas con el fin de acceder a la cuenta bancaria del agraviado, además se actualizó el número del teléfono del contacto del Banco Interbank para recabar la clave a través de mensajes de textos.

4. OPINIÓN DE LA FISCALÍA SUPREMA EN LO PENAL

Mediante Dictamen N.º 349-2019-MP-FN-SFSP (folios dieciocho a veinticuatro del cuadernillo formado en esta instancia), el señor fiscal de la Segunda Fiscalía Suprema en lo Penal opinó que se debe declarar no haber nulidad en la sentencia recurrida.

CONSIDERANDO

PRIMERO. SUSTENTO NORMATIVO (en adelante SN)

1.1. Es principio y derecho de la función jurisdiccional la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional, conforme lo señala el inciso tercero, del artículo ciento treinta y nueve, de la Constitución Política del Estado; así como el artículo ocho de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobada y ratificada por el Estado peruano.

1.2. El numeral cinco, del artículo ciento treinta y nueve, de la Constitución Política del Perú establece que las decisiones judiciales deben ser motivadas.

1.3. El artículo noventa y tres del CP establece que la reparación civil comprende: **a)** la restitución del bien o, si no es posible, el pago de su valor, y **b)** la indemnización de los daños y perjuicios.

1.4. El primer párrafo, del artículo trescientos diecisiete, del CP (vigente al momento de los hechos) sanciona con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años, al que forma parte de una organización de dos o más personas destinada a cometer delitos será reprimido por el solo hecho de ser miembro de la misma.

1.5. El artículo cinco de la Ley número veintiocho mil ciento veintidós, considera los efectos del reconocimiento de los cargos por parte del encausado, y fija las condiciones que legitiman dar anticipadamente por concluido el debate oral.

1.6. En el Acuerdo Plenario N.º cinco-dos mil ocho/CJ-ciento dieciséis, del dieciocho de julio de dos mil ocho, se indicó que cuando la conformidad cumple los requisitos legales, importa necesariamente una reducción de la pena, dimensión que en cada caso concreto debe ser

establecida razonadamente por el juez correspondiente, y que debe ser inferior al sexto establecido para la terminación anticipada. Asimismo, en el fundamento veinticinco, señaló con relación a la reparación civil, que es evidente que si existe una pretensión civil alternativa, ejercitada conforme con lo dispuesto en el artículo doscientos veintisiete del Código de Procedimientos Penales, el imputado deberá referirse a ella en el marco de la responsabilidad civil que le corresponde admitir. En ese ámbito, por imperio de la garantía de tutela jurisdiccional –artículo 139.3 de la Constitución–, se debe dar plena intervención a la parte civil.

1.7. El Acuerdo Plenario número seis-dos mil seis/CJ-ciento dieciséis, destaca en su fundamento diez que:

“[...] el daño civil lesiona derechos de naturaleza económica y/o derechos o legítimos intereses existenciales, no patrimoniales, de las personas. Por consiguiente, aun cuando es distinto el objeto sobre el que recae la lesión en la ofensa penal y en el daño civil, es claro que, pese a que no se haya producido un resultado delictivo concreto, es posible que existan daños civiles que deban ser reparados. [...] En los delitos de peligro, desde luego, no cabe negar a priori la posibilidad de que surja responsabilidad civil, puesto que en ellos –sin perjuicio, según los casos, de efectivos daños generados en intereses individuales concretos– se produce una alteración del ordenamiento jurídico con entidad suficiente, según los casos, para ocasionar daños civiles, sobre el que obviamente incide el interés tutelado por la norma penal –que, por lo general y que siempre sea así, es de carácter supraindividual–. Esta delictiva alteración o perturbación del ordenamiento jurídico se debe procurar restablecer, así como los efectos que directa o causalmente ha ocasionado su comisión [...]. Por consiguiente, no cabe descartar la existencia de responsabilidad civil en esta clase de delitos y, en tal virtud, corresponderá al órgano jurisdiccional en lo penal determinar su presencia y fijar su cuantía [...]”.

SEGUNDO. ANÁLISIS JURÍDICO FÁCTICO

2.1. El procesado se acogió la institución de la conclusión anticipada, en el margen de la denominada “conformidad absoluta” (hechos, responsabilidad penal, pena y reparación civil; es decir, la declaración de culpabilidad del imputado no se limita al hecho, también alcanza a las consecuencias jurídicas). De tal manera, el acusado, quien contó con el asesoramiento del abogado defensor (acto unilateral), aceptó los cargos incriminados por el señor fiscal superior y no manifestó su disconformidad en el requerimiento del monto dinerario por concepto

de reparación civil (como aparece en los folios seiscientos cincuenta y seiscientos cincuenta y uno vuelta).

2.2. Cabe señalar que todo delito acarrea como consecuencia no solo la imposición de una pena, sino también da lugar al surgimiento de la responsabilidad civil por parte del autor o los autores, la que será fijada en atención a lo previsto en la ley.

2.3. La Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Orden Público del Ministerio del Interior, solicitó la constitución en parte civil el once de noviembre de dos mil trece (véase el los folios trescientos cincuenta y tres a trescientos cincuenta y cuatro), emitiéndose la resolución correspondiente el veintiséis de diciembre de dos mil trece (véase el folio trescientos cincuenta y siete).

2.4. Según se aprecia de los folios seiscientos doce a seiscientos dieciséis, la Procuraduría en cuanto al delito de AID solicitó, cinco días antes, del inicio de juicio oral, el incremento de reparación civil a la suma de treinta mil soles, por lo que la postulación fue oportuna.

2.5. El veinticinco de setiembre de dos mil dieciocho durante la audiencia de juicio oral, el director de debates dio cuenta a las partes de la pretensión de incremento de la reparación civil planteada por la procuraduría recurrente, disponiéndose que “se agreguen a los actuados y se tenga presente en lo que fuera de ley”, luego de ello, se dio lectura a la acusación fiscal contra el procesado, ahora condenado, y finalmente se procedió a la conclusión anticipada del proceso, sin un pronunciamiento sobre la pretensión del procurador, postulando únicamente la pretensión civil incluida en la acusación fiscal (véase los folios seiscientos cincuenta a seiscientos cincuenta y dos).

2.6. El artículo cincuenta y ocho del Código de Procedimientos Penales indica que la parte civil “tiene personería para promover en la instrucción incidentes sobre cuestiones que afecten su derecho, e intervenir en los que hayan sido originados por el Ministerio Público o el inculpado”; en consideración a ello, consta del expediente que el señor abogado de la Procuraduría expresó su disconformidad en la cantidad del monto fijado por concepto de reparación civil en cuanto al delito

de AID, sin que el juzgado exprese las razones para para desestimar la pretensión civil.

2.7. El procurador alegó que el monto por concepto de reparación civil al Estado debió responder a la afectación del bien jurídico, las políticas de prevención y los gastos ocasionados por el Estado peruano en la lucha contra el crimen organizado, lo que demanda de presupuesto nacional de la República cada año en la adquisición de nueva tecnología para optimizar y fortalecer acciones contra la delincuencia, así como su ejecución de operaciones diversas.

2.8. Al momento de justificar el monto reparatorio, los magistrados del Colegiado Superior no consideraron la propuesta del Ministerio Público (diez mil soles) ni lo solicitado por la Procuraduría, que contaba con legitimidad para hacerlo por ser parte civil (treinta mil soles); por tanto la decisión en ese extremo no contiene la motivación suficiente.

2.9. En cuanto al monto de la reparación civil de treinta mil soles solicitada, debe tenerse presente que el delito que dio origen al monto indemnizatorio es AID, delito de peligro cuyos márgenes para la imposición de una cuantía indemnizatoria no se hallan delimitados por reglamentos administrativos, como en el caso de la reparación civil por el delito de conducción en estado ebriedad², la ponderación debe

² Mediante Resolución de la Fiscalía de la Nación N.º 2508-2013-MP-FN, del treinta de agosto de dos mil trece, se modificó el "Reglamento de Aplicación del Principio de Oportunidad, aprobado por Resolución de la Fiscalía de la Nación N.º 1470-2005-MP-FN", estableciendo una tabla de referencias para la reparación civil en los delitos de conducción en estado de ebriedad:

Períodos de Alcholelmla		Vehículo motorizado menor de 04 ruedas, (incluye cuatrimotos)	Vehículo motorizado de 04 ruedas a más, (no incluye cuatrimotos)
1er período de alcholelmla: subclínico	De 0.25 a 0.5 g/l. (Ley N.º 29439)	*	*
2do período de alcholelmla: ebriedad	Más de 0.5 a 1.0 g/l. Más de 1.0 a 1.5 g/l.	5% UIT a 50% UIT 10% UIT a 50% UIT	10% UIT a 1 UIT 15% UIT a 1 UIT
3er período de alcholelmla: ebriedad absoluta	Más de 1.5 a 2.0 g/l. Más de 2.0 a 2.5 g/l.	15% UIT a 1 UIT 20% UIT a 1 UIT	20% UIT a 1.5 UIT 25% UIT a 1.5 UIT
4to período de alcholelmla: grave alteración de la conciencia	Más de 2.5 a 3.0 g/l. Más de 3.0 a 3.5 g/l.	25% UIT a 1 UIT 30% UIT a 1 UIT	30% UIT a 2 UIT 35% UIT a 2 UIT
5to período de alcholelmla: Coma	Más de 3.5 g/l.	35% UIT a 1 UIT	40% UIT a 2 UIT

realizarse por el juzgador expresando las razones para tal determinación³.

2.10. No cabe duda que el delito materia de proceso afecta gravemente a la sociedad, como se reconoce en la Exposición de Motivos del Decreto Legislativo N.º 1244, que modificó el artículo trescientos diecisiete del Código Penal, donde se expuso lo siguiente:

[...] la justificación de la criminalización se basa en el hecho que la existencia de la asociación genera inevitablemente alarma y preocupación en la ciudadanía, independientemente de si los delitos se ha cometido o no. Sin embargo, ello no quiere decir que, en el delito de asociación para delinquir se pena la actividad preparatoria del delito fin, sino que lo que se busca es castigar eficazmente, desde la perspectiva político-criminal, las conductas plurales de intervención activa en una asociación, en razón del peligro que generan contra bienes jurídicos, tanto colectivos como individuales [...].

2.11. Además, debe tenerse en cuenta que el delito materia de imputación es el de AID, relacionado a la comisión de delitos de contenido patrimonial y de alta complejidad mediante el uso de la tecnología informática, puesto que según los hechos atribuidos los procesados lograron obtener el número de las tarjetas bancarias a través de la creación de una página web que emulaba una verdadera, técnica conocida como "Phishing" o también denominada "Phishing bancario" mediante la cual se simula la página web de una entidad bancaria para lograr la obtención del número de tarjetas y claves de seguridad, es por tanto la actuación de una asociación de cibercriminales.

2.12. En el caso en concreto, existió la aceptación de cargos del encausado, y el monto fijado por el Colegiado Superior, desconociendo la pretensión del procurador habilitado para solicitar la reparación civil no guarda relación directa con la dimensión de la afectación; por tanto, sobre la base de este criterio y teniendo en cuenta que la procuraduría propuso su pretensión a tiempo, el monto de reparación civil debe ser incrementado, en consonancia con el acuerdo plenario referido en el uno punto siete del SN, aunque no a la dimensión

³ El ponente estima que el debate de la cuestión probablemente merecerá en adelante replanteamientos jurisdiccionales.

solicitada por la parte legitimada, resultando adecuada la suma de veinte mil soles⁴.

2.13. Además, debe tenerse en cuenta que es línea pacífica en la jurisprudencia de esta Instancia Suprema la imposición de reparación civil en los delitos de peligro, como se recoge en el Recurso de Nulidad N.º 1895-2016-Callao, del treinta de mayo de dos mil diecisiete, en cuyo fundamento tres punto cuatro se reconoce que existen daños a la sociedad que no pueden ser viables de cuantificar, por lo que cabe de que la reparación se determine objetivamente en consideración a “la gravedad del delito”, su trascendencia y de tal forma que no resulte un monto ínfimo.

DECISIÓN

Por ello, impartiendo justicia a nombre del pueblo, con lo expuesto por el señor fiscal supremo en lo penal, los integrantes de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, **ACUERDAN:**

I. DECLARAR HABER NULIDAD la sentencia conformada del veintisiete de setiembre de dos mil dieciocho (folios seiscientos cincuenta y cuatro a seiscientos cincuenta y nueve), emitida por la Sexta Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, en cuanto fijó por concepto de reparación civil la suma de **cinco mil soles**, que pagará el sentenciado don David Ricardo Moretti Valdivia a favor del Estado peruano, al haber sido condenado como autor del delito de asociación ilícita para delinquir; **REFORMÁNDOLA**, la fijaron en **veinte mil soles**, en los términos señalados por el Colegiado Superior.

II. NO HABER NULIDAD en lo demás que contiene. Hágase saber y los devolvieron.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA
SALAS ARENAS
CASTAÑEDA OTSU
PACHECO HUANCAS
AQUIZE DÍAZ

JS/blv

⁴ Ni el presupuesto periódico de la política de lucha contra el crimen organizado ni los costos que importa al sistema judicial, justifican el incremento en el caso concreto. Se trata de argumentos genéricos muy extensivos.