



COMPLICIDAD PRIMARIA

La doctrina consolidada en la jurisprudencia de esta Alta Corte en relación con las reglas de participación criminal del delito señala que, el supuesto de complicidad primaria se da por el aporte necesario en la comisión del delito y la oportunidad de dicho aporte debe darse desde la etapa de preparación del hecho y ejecución “[...] son susceptibles de ser considerados actos de complicidad primaria aquellos actos que sean esenciales para que el autor pueda cometer el delito”

Lima, diez de agosto de dos mil veintiuno

VISTOS: los recursos de nulidad interpuestos contra las sentencias emitidas por la Sala Cuarta Sala Penal con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, por:

- a. El sentenciado **CÉSAR AUGUSTO CALERO DURAND**, contra la sentencia de conclusión anticipada del 8 de mayo de 2019, en los extremos que le impuso 5 años de pena privativa de libertad efectiva, como autor, del delito contra el patrimonio, en la modalidad de estafa, en perjuicio de Alberto Paco Gálvez Cabanillas; y, fijó el pago de reparación civil en S/ 500,00 (quinientos soles) a favor del agraviado. Sin perjuicio de devolver el íntegro del dinero estafado.
- b. Los sentenciados **JESSE PAUL BAUTISTA VALDIVIEZO Y JOSÉ LUIS ALVARADO MELCHOR**, contra la sentencia del 10 de julio de 2019, que los condenaron como cómplices primarios del delito contra el patrimonio, en la modalidad de estafa, en perjuicio de Alberto Paco Gálvez Cabanillas, a 4 años y 6 meses de pena privativa de la libertad efectiva para ambos; y fijó el pago de reparación civil en S/ 1 000,00 (mil soles) a favor del agraviado que deberá ser cancelado de manera solidaria. Sin perjuicio de devolver el íntegro del dinero estafado.

Ponencia de la jueza suprema **PACHECO HUANCAS**.

CONSIDERANDO

IMPUTACIÓN FISCAL

1. Según los términos del dictamen fiscal acusatorio¹, el marco fáctico de imputación es el siguiente:

Se atribuye a César Augusto Calero, que con la colaboración necesaria de Jesse Paul Bautista Valdiviezo y José Luis Alvarado Melchor, habría inducido en error a Alberto Paco Gálvez Cabanillas, a través de llamadas telefónicas

¹ Cfr. página 578 y ss.



realizadas al domicilio del agraviado ubicado en la ciudad de Trujillo, el día 10 de mayo de 2012, por un supuesto capitán de la Policía Nacional del Perú (PNP) que dejó indicado a su esposa para que se comunique a los teléfonos fijos (01) 7912395 y (01) 7803901, anexo 106.

Al llamar el agraviado, le contestó un supuesto capitán que lo puso al teléfono con un supuesto coronel de la PNP, y este le indicó que tenía un bono por cobrar de S/ 52 000,00 (cincuenta y dos mil soles), e incluso le dio el número del Expediente N.º 04720-2010-DG-DC, y para cobrarlo tenía que presentar una serie de documentación y un depósito a la cuenta N.º 04-042-295871 (cuenta del Banco de la Nación [BN] a nombre de Jesse Paul Bautista Valdiviezo) por S/ 750,00 (setecientos cincuenta soles), y que luego de realizarse el depósito debía llamar al teléfono celular 990 251 861 (registrado a nombre de Luis Jhon Rentería Gonzales). El agraviado hizo el primer depósito a las 15:00 horas. Luego, se le indicó que debía hacer otro depósito a la misma cuenta por S/ 1351,00 (mil trescientos cincuenta y un soles) el que se realizó a las 15:42 horas.

Llamó nuevamente, y le pasaron con un falso general de la PNP, quien le dijo que para cobrar un beneficio mayor debía depositar S/ 2985,00 (dos mil novecientos ochenta y cinco soles) a la cuenta N.º 0011-0323-39-0200209814 (cuenta del Banco Continental [BBVA] a nombre de José Luis Alvarado Melchor) depósito que se realizó a las 18:14 horas.

La información transmitida al agraviado resultó ser falsa con el fin de que realice depósitos de dinero, y fueron retirados en la ciudad de Lima en la misma fecha. Entonces, se le causó un grave perjuicio económico.

FUNDAMENTOS DE LA SALA SUPERIOR

2. Conforme a la parte introductoria de la presente resolución se impugnaron dos sentencias expedidas por el Tribunal Superior. Se tomó en cuenta los agravios recursales y las decisiones de la Sala de Mérito las cuales se sustentaron en los argumentos siguientes:

3. DETERMINACIÓN DE LA PENA Y REPARACIÓN CIVIL DE CALERO DURAND. En los fundamentos 4 y 5 de la sentencia de conclusión anticipada del 8 de mayo de 2019² se razonó lo siguiente:

3.1. Se determinó su responsabilidad penal del acusado y, para efectos de la imposición y graduación de la pena, se tuvo en cuenta la forma y circunstancias como se produjeron los hechos, y los extremos de la pena conminada para el delito probado.

² Cfr. página 821 y ss.



- 3.2. En el caso, solo concurre la atenuante del acogimiento a la Ley N.º 28122 regulado por el Acuerdo Plenario N.º 5-2008/CIJ-116, y que obliga a reducir un séptimo de la pena.
- 3.3. En cuanto a la reparación civil, debe comprender la restitución del bien, o si no es posible, el pago de su valor. Así también, la indemnización de los daños y perjuicios, de conformidad al artículo 93 del Código Penal. Por tanto, el monto dinerario debe ser proporcional con el daño ocasionado y la solvencia económica.

4. EN CUANTO A LOS IMPUTADOS BAUTISTA VALDIVIEZO Y ALVARADO MELCHOR. En la sentencia del 10 de julio de 2019³ el Tribunal Superior razonó lo siguiente:

- 4.1. Conforme a la naturaleza del ilícito imputado, la evaluación de los hechos, el análisis de las pruebas actuadas en el periodo preliminar, instrucción y el contradictorio, la forma, modo y circunstancias en que se desarrolló; se encuentra acreditado el delito y la responsabilidad penal de los acusados.
- 4.2. En su condición de cómplices primarios otorgaron dolosamente diversos aportes y auxilio para que se consumara el delito, según las diligencias antes glosadas —la denuncia verbal del agraviado, la fotocopia de los depósitos de dinero, el informe del BN, el informe de la empresa de Telefónica y la declaración del testigo impropio Calero Durand—.
- 4.3. Con relación a **Bautista Valdiviezo**, este señaló que aperturó la cuenta N.º 04-042-295871 del BN a solicitud del sentenciado Calero Durand, quien había estudiado con su hermana en el mismo colegio. Narró que no sabía del accionar de Calero Durand. Explicó que lo hizo porque este necesitaba que le depositen dinero de provincia para atender la delicada salud de su hija, e incluso entregó la tarjeta y clave. Acepta que mintió sobre el día que bloqueó sus dos tarjetas. Y en el juicio oral pidió que se tome en cuenta su confesión sincera al aceptar que solo aperturó la cuenta.
- 4.4. Sin embargo, el testigo impropio Calero Durand manifestó que un tal “Daniel”, a quien lo conoció en el penal, tenía el trabajo de conseguir cuentas con tarjetas. Había sospecha de un acto ilícito, pero este aceptó el trabajo por necesidad económica. Cuando se encontró con Bautista Valdiviezo, también le hizo el comentario, aceptó y aperturó la cuenta. Y el depósito se hizo a Bautista Valdiviezo, quien lo retiró y allí le entrega S/ 100,00 (cien soles). Ello se acredita con los depósitos de

³ Cfr. página 877 y ss.



S/ 750,000 (setecientos cincuenta soles) y S/ 1351,00 (mil trescientos cincuenta y un soles) y las copias de los *vouchers*.

- 4.5. En cuanto a **Alvarado Melchor**, abrió la cuenta N.º 0011-0323-39-0200209814 por el cual se hizo el depósito de S/ 2985,00 (dos mil novecientos ochenta y cinco soles) el 10 de mayo de 2012, conforme al *voucher* que obra en autos. Este señaló que conoce a Calero Durand por trabajar por la misma zona, y lo hizo bajo la misma razón —de su coacusado— entregando la tarjeta y clave. Que, a la fecha del depósito que realizó el agraviado se encontraba preso desde el 5 de marzo de 2012. Sin embargo, ambos entraron en serias contradicciones, Alvarado Melchor señaló que Calero Durand era su amigo, y este último que no se conocían.
- 4.6. Por lo tanto, se infiere que Bautista Valdiviezo y Alvarado Melchor sí se conocían entre sí, tenían como amigo en común a Calero Durand, y abrieron cuentas bancarias para que el agraviado, mediante engaño, astucia, ardid y error, depositara sumas dinerarias so pretexto de ser beneficiado.
- 4.7. Para la imposición y graduación de la pena toman en cuenta la forma y circunstancias de los hechos; los extremos de la pena conminada; y, el principio de proporcionalidad (artículo VIII, del Título Preliminar, del Código Sustantivo).

EXPRESIÓN DE AGRAVIOS

5. El sentenciado **CALERO DURAND**, en su recurso de nulidad fundamentado⁴ cuestionó el extremo del *quantum de la pena* y la reparación civil de la sentencia de conclusión anticipada, del 8 de mayo de 2019. Instó dos pretensiones alternativas: la nulidad y/o la revocatoria y alegó lo siguiente:

- 5.1. No se ha tomado en cuenta en la sentencia que en su declaración —a nivel preliminar— aceptó en parte los hechos imputados y en los debates orales ha manifestado su sincero arrepentimiento.
- 5.2. No tenía antecedentes penales por hechos similares al momento de los hechos imputados, conforme al certificado que obra en autos.
- 5.3. Es padre de dos menores de edad (4 y 13 años).
- 5.4. Pide se rebaje la pena bajo los principios de proporcionalidad y humanidad.

⁴ Cfr. página 833 y ss.



6. El sentenciado **BAUTISTA VALDIVIEZO**, en su recurso de nulidad fundamentado⁵, instó se declare nula la sentencia impugnada del 10 de julio de 2019, por duda razonable. Alegó lo siguiente:

- 6.1.** Inobservancia del debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva porque no se efectuó una debida apreciación de los hechos materia de imputación ni la valoración de las pruebas actuadas en el proceso.
- 6.2.** La imputación es respecto a la apertura de cuentas bancarias a su nombre. No lo niega, pero se hizo ante la solicitud verbal de Calero Durand, conmovido sentimentalmente porque le contó de la delicada salud de su hija y la necesidad de recibir un dinero de provincia. Por tanto, entregó su tarjeta y clave. Esta versión es corroborada por su coacusado Alvarado Melchor.
- 6.3.** Ha sostenido de manera coherente y uniforme desde la etapa preliminar que desconocía del uso ilícito. Así como, las llamadas telefónicas al agraviado y los depósitos que hizo. Tampoco ha cobrado suma alguna. Todo ello se corrobora con la declaración en juicio oral del testigo impropio Calero Durand.
- 6.4.** El agraviado es un policía en situación de retiro, y muy bien pudo tener acceso a información en el Ministerio del Interior, que le habría permitido tener conocimiento de la situación y tomar decisión de disponer de su patrimonio.

7. El sentenciado **ALVARADO MELCHOR**, en su recurso de nulidad fundamentado⁶, instó se “revoque” la sentencia impugnada del 10 de julio de 2019, y se reforme, absolviéndolo de la acusación fiscal. Alegó lo siguiente:

- 7.1.** Se le condena sin que existan pruebas de su participación en los hechos instruidos.
- 7.2.** No se consideró que el día 10 de mayo de 2012 —día de los hechos— estaba internado en el establecimiento penal de Lurigancho. Incluso desde el 5 de marzo de 2012 según se aprecia del libro de ingresos y egresos del Distrito Judicial de Lima. Por tanto, resulta imposible su participación en el ilícito, realizar llamadas telefónicas al agraviado o participar en los retiros de dinero.
- 7.3.** Si bien está probado que abrió la cuenta de ahorros N.º 0011-0323-39-0200209814 del BBVA, lo hizo por pedido de Calero Durand quien necesitaba recibir un depósito de provincia para solventar la delicada

⁵ Cfr. página 887 y ss.

⁶ Cfr. página 890 y ss.



salud de su hija, además, no tenía DNI. Sin embargo, no está probado que tenía conocimiento de la comisión de un ilícito. En caso contrario no habría entregado la tarjeta y clave, pues figuraría su nombre. Además, la entrega se hizo antes de ingresar al penal.

- 7.4.** Considera que es víctima de los engaños de Calero Durand para usar la cuenta de manera dolosa y abusó de su confianza. Nunca tuvo un provecho económico.

CALIFICACIÓN DEL DELITO MATERIA DE CONDENA

8. El Ministerio Público calificó jurídicamente los hechos como delito de contra el patrimonio, en la modalidad de estafa. La estructura típica de dicho ilícito se encuentra previsto en el artículo 196 del Código Penal, que prescribe:

Artículo 196: "El que procura para sí o para otro un provecho ilícito en perjuicio de tercero, induciendo o manteniendo en error al agraviado mediante engaño, astucia, ardid u otra forma fraudulenta, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de seis años."

FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL SUPREMO

9. El punto de partida para analizar la sentencia de mérito, es el principio de impugnación limitada, que fija los límites de revisión por este Supremo Tribunal; en cuya virtud, se reduce el ámbito de la resolución únicamente a las cuestiones promovidas en los recursos aludidos, las que configuran, en estricto, la denominada competencia recursal del órgano de alzada.

10. Como cuestión previa, antes de emitir pronunciamiento sobre el fondo de la controversia, corresponde afirmar la vigencia de la potestad punitiva del Estado.

11. En este caso, el delito de estafa se encuentra previsto en el artículo 196 del Código Penal, cuya pena privativa de la libertad conminada es no menor de 1 ni mayor de 6 años. Por tanto, la prescripción extraordinaria acontece, necesariamente, a los 9 años. Dicho esto, los plazos de prescripción se computan a partir del 10 de mayo de 2012, fecha de consumación del delito de materia de imputación, con el desprendimiento patrimonial por parte del sujeto pasivo.

12. Sucede que, en este caso concurre una circunstancia excepcional que suspendió el cómputo de los plazos de prescripción, generada como consecuencia de la pandemia de la Covid-19. Ello conllevó a que el Gobierno peruano decreta el Estado de Emergencia Nacional a partir del 15 de marzo de 2020 —prorrogado en múltiples oportunidades— restringiendo el ejercicio de los derechos constitucionales relativos a la libertad y la seguridad personal, la inviolabilidad del domicilio, y la libertad de reunión y de tránsito. Una de las medidas fue decretar la cuarentena o aislamiento social obligatorio y, en



consonancia con dicha disposición, el Poder Judicial emitió resoluciones administrativas suspendiendo los plazos procesales y administrativos.

13. Luego, mediante Resolución Administrativa N.º 177-2020-CE-P, del 30 de junio 2020, se precisó que la suspensión de plazos procesales establecidos por el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial mediante las resoluciones administrativas números 115-2020-CE-PJ, 117-2020-CE-PJ, 118-2020-CE-PJ, 061-2020-P-CE-PJ, 62-2020-P-CE-PJ y 157-2020-CE-PJ, incluye la suspensión de plazos de prescripción y caducidad. Por tanto, esta suspensión excepcional se inició el 16 de marzo de 2020 y concluyó el 16 de julio del mismo año, esto es, 4 meses.

14. Atendiendo a lo antes señalado, descontando este periodo en que se suspendieron los plazos de prescripción de la acción penal, finalizaría el 9 de septiembre de 2021, y conforme a los artículos 83 y 84 del Código Penal, la acción penal está vigente.

& SOBRE EL RECURSO DE NULIDAD DE CALERO DURAND

15. La determinación judicial de la pena es un procedimiento técnico y valorativo y el Perú ha adoptado un sistema legal de tipo intermedio. Es decir, el legislador ha señalado un mínimo y un máximo por cada delito, dejando al juez un arbitrio relativo que incide en la tarea funcional de individualizar, en el caso concreto, la pena aplicable al condenado en coherencia con los principios de legalidad, lesividad, culpabilidad y proporcionalidad bajo estricta observancia de la debida fundamentación de las resoluciones judiciales [Acuerdo Plenario N.º 1-2008 / C-116, FJ 6 y 7].

16. El artículo IX, del Título Preliminar, del Código Penal preceptúa que la pena cumple tres funciones: preventiva, protectora y resocializadora. Es pertinente citar lo señalado por la Corte Constitucional de Colombia en la sentencia del veintinueve de noviembre de dos mil quince, T-setecientos dieciocho/quince:

En conclusión, debe entenderse que la pena debe, entre sus varias finalidades, cumplir una función de prevención especial positiva; esto es, debe buscar la resocialización del condenado, obviamente dentro del respeto de su autonomía y dignidad, pues el objeto del derecho penal en un Estado social de derecho no es excluir al infractor del pacto social, sino buscar su reinserción en el mismo.

17. El sentenciado **CALERO DURAND** censura la sentencia solo en cuanto a la cuantía de la pena impuesta, más no la materialidad del delito ni su responsabilidad. Es decir, no está en discusión el juicio de culpabilidad o juicio histórico.

18. El Tribunal Superior razonó en la sentencia del 8 de mayo de 2019 que el delito instruido y la responsabilidad penal del acusado se hallan debidamente



acreditados, encontrándose la conducta debidamente encuadrada dentro de los alcances del artículo 196 del Código Penal vigente al momento de la comisión de los hechos; por lo que, releva a efectuar mayor valoración sobre los elementos de prueba que obran en autos, estando al allanamiento expreso a la Ley N.º 28122 conforme al Acuerdo Plenario N.º 5-2008/CIJ-116.

19. Delimitado el recurso, se analizará en primer lugar, si la pena impuesta ha sido graduada correctamente, y resultó razonable a las circunstancias de los hechos para justificar su mensura en el caso concreto.

20. El recurrente sostiene que no tiene antecedentes; sin embargo, conforme fluye del certificado judicial de antecedentes penales del Poder Judicial⁷ que aparece ocho registros de condena —si bien cuatro cancelados al 8 de abril de 2019—, tres de ellos con pena suspendida, cuatro con pena efectiva y una refundición de pena, con fechas de sentencias desde el año 2006 a 2016.

21. Entre las penas efectivas se verifica que el recurrente tiene una condena de tres años por hurto agravado emitido por la Primera Sala Penal de Lima que inició el 11 de diciembre de 2008 y finaliza el 24 de enero de 2012, y una condena de seis años por robo agravado que inició el 23 de enero de 2006 y finalizó el 22 de enero de 2012, condición que no ha sido tomado en cuenta al momento de fijar la pena.

22. El recurrente al momento de los hechos tenía 29 años y 11 meses de edad, grado de instrucción secundaria completa conforme a sus generales de ley transcritas en el acta de audiencia del 17 de abril de 2019 y en ficha de Reniec⁸. En los actuados no se hace mención de la ocupación que desempeñaba ni sus ingresos económicos. Y en su recurso de nulidad sostiene tener dos hijas menores de edad.

23. Sin embargo, estas condiciones no fundamentan una rebaja de pena, ni da lugar a que se le aplique una pena distinta de la descrita en el tipo penal. Objetivamente, se ha determinado que el recurrente es una persona integrada a la colectividad, con plena capacidad de discernimiento y, por ende, con posibilidades de tener conocimiento sobre lo reprochable de su accionar. Entonces, determinadas sus óptimas condiciones personales, no se verifican atenuantes.

24. De otro lado, no existen causales de disminución de punibilidad, pero sí concurre el beneficio premial por conclusión anticipada de juicio oral, que permite rebajar la pena concreta hasta en un séptimo.

⁷ Cfr. página 751.

⁸ Cfr. páginas 675 y 736.



25. Reclama también que aceptó los hechos en parte a nivel preliminar⁹. Sin embargo, no converge el beneficio por confesión sincera estatuido en el artículo 136 del Código de Procedimientos Penales. Si bien en su declaración preliminar a través de exhorto realizado ante la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Ica y en presencia de su abogado defensor declaró que pidió a su coacusado Bautista Valdiviezo para que aperture una cuenta de ahorros y le entregara la tarjeta; no obstante, este relato lo hace como si fuera un simple intermediario de un tal “Alejo” y su coacusado. Y, negó conocer a Alvarado Melchor. Entonces, su relato no cumple con los estándares previstos en la norma procesal, y no activa el beneficio de disminución de pena por confesión sincera. Los motivos no se estiman y la pena debe ser ratificada.

26. En el caso de la reparación civil, si bien señaló que recurría este extremo de la sentencia; sin embargo, no justificó las razones de su desacuerdo. Por lo que dicho extremo debe ser ratificado.

& SOBRE EL RECURSO DE NULIDAD DE BAUTISTA VALDIVIEZO

27. El sentenciado **JESSE PAUL BAUTISTA VALDIVIEZO** cuestionó la decisión del Tribunal Superior que lo condenó como cómplice del delito de estafa.

28. En el párrafo descrito en el punto 6.1 censura la inobservancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva por falta de apreciación de los hechos materia de imputación ni valorarse adecuadamente las pruebas actuadas; sin embargo, no formuló agravios concretos ni describió cuáles son aquellas pruebas que no concuerdan con la narrativa fiscal, lo que habilita a este Supremo Tribunal analizar los concretos agravios que alega en su recurso.

29. Con relación a los fundamentos 6.2. y 6.3 de la presente ejecutoria suprema, señala que su única intervención en los hechos fue abrir una cuenta de ahorros a solicitud de Calero Durand, pero lo hizo inducido por una razón diferente al hecho ilícito.

30. El artículo 25 del Código Penal prescribe: “el que, dolosamente, preste auxilio para la realización del hecho punible, sin el cual no se hubiera perpetrado, será reprimido con la pena prevista para el autor”.

31. La doctrina consolidada en la jurisprudencia de esta Alta Corte con relación a las reglas de participación criminal del delito señala que, el supuesto de complicidad primaria se da por el aporte necesario en la comisión del delito y la oportunidad de dicho aporte debe darse desde la etapa de preparación del hecho y ejecución “[...] son susceptibles de ser considerados actos de complicidad primaria aquellos actos que sean esenciales para que el autor pueda cometer el delito”¹⁰.

⁹ Cfr. página 340 y ss

¹⁰ F. j. 3.10 de la CAS N.º 367-2011 Lambayeque.



32. Veamos, revisados los actuados se advierte suficientes pruebas que desvirtúan la presunción de inocencia del recurrente, pues en la ejecución del delito el autor Calero Durand, hoy sentenciado requirió del aporte necesario del recurrente, esto es, tener una cuenta donde el agraviado realizó dos depósitos a su cuenta del Banco de la Nación N.º 04-042-295871, que resultó ser la cuenta del recurrente como el mismo lo ha reconocido.

33. En primer lugar, en el juicio oral el testigo impropio Calero Durand¹¹, afirma que el recurrente lo conocía con anterioridad a través de su hermana y si tenía conocimiento que se usarían las tarjetas para algo ilícito, y por ello recibió 100 soles. Niega que haya convencido al recurrente con abrir la cuenta de ahorros para facilitar un depósito de provincia a raíz de una supuesta enfermedad de la hija de este.

34. Dada la singularidad de la declaración de un testigo impropio, esta debe ser valorada con cautela conforme a los estándares del Acuerdo Plenario N.º 2-2005/CJ-116 (FJ 9). En cuanto a la perspectiva subjetiva, de lo actuado no se refleja ningún móvil de espurio que origine la incriminación. Respecto a la perspectiva objetiva, la versión del testigo impropio tiene correspondencia con la citada cuenta que pertenece a Bautista Valdiviezo donde el agraviado realizó depósitos. Por último, existe coherencia y solidez en la declaración del testigo impropio que se sometió a la conclusión anticipada, cuyo marco fáctico quedó fijado.

35. A ello se suma la declaración a nivel preliminar en las instalaciones de la Fiscalía Provincial Corporativa de Trujillo, del agraviado Alberto Paco Gálvez Cabanillas¹², señaló que dos de los tres depósitos de dinero se hizo a la cuenta del Banco de la Nación N.º 04-042-295871 a nombre de Jesse Paul Bautista Valdiviezo, bajo el entendido que recibiría un beneficio a cobrar dado que él tenía la condición de jubilado de la PNP.

En el mismo sentido, en su declaración plenarial¹³ relató los mismos hechos, y presentó las papeletas de depósitos originales de S/ 750,00 (setecientos cincuenta soles) y 1351,00 (mil trescientos cincuenta y un soles)¹⁴. Está la denuncia verbal¹⁵ que hizo al día siguiente del suceso al haber sido inducido a error mediante engaño a través de llamadas que se habían hecho pasar por capitán, coronel y comandante de la PNP sobre el cobro de un bono en el expediente descrito en el numeral 1, logrando desprenderse de su patrimonio.

¹¹ Cfr. página 849 y ss.

¹² Cfr. página 861 y ss.

¹³ Cfr. página 586 y ss.

¹⁴ Cfr. página 861 y ss.

¹⁵ Cfr. página 2 y ss.



De otro lado, conforme señaló en su acta de denuncia verbal a través de su teléfono fijo N.º 044799175 recibió llamadas telefónicas de los teléfonos (01) 7912395 y (01) 7803901, anexo 106, y luego al teléfono celular 990 251 861, y esto se corrobora con los informes de la empresa de telefonía¹⁶.

36. Si bien es cierto, no se encuentra acreditada su participación en las llamadas telefónicas hacia el agraviado o el retiro del dinero depositado a su propia cuenta, la imputación concreta del Ministerio Público en su acusación fiscal fue abrir una cuenta de ahorro a pedido de Calero Durand con conocimiento de la finalidad ilícita, colaborando así de forma esencial en la realización de la conducta punible, y que sin su aporte, no habría sido posible recibir las sumas depositadas por el agraviado.

37. Tal proceder del recurrente Bautista Valdiviezo refleja claramente su accionar al entregar la tarjeta para que sea manejado al libre albedrío de su coacusado Calero Durand. Su argumento defensivo decae, pues su actuar precedente, señalado en su declaración indagatoria¹⁷, tiene otros dos procesos judiciales por el mismo delito.

38. Según las copias certificadas del Expediente N.º 61-13, proceso seguido en contra de Bautista Valdiviezo, cuyo agraviado es el ciudadano Wenceslao Enrique Rosell Benavides, víctima del mismo *modus operandi*, hecho acaecido el 7 de julio de 2012. En este caso, se hicieron pasar como miembros de la Marina del Perú. Y el recurrente en su declaración instructiva señaló que él mismo retiró de su cuenta N.º 00110341560200 los montos de S/ 7702,00 (siete mil setecientos dos soles) y S/ 2792,00 (dos mil setecientos noventa y dos soles), y entregó a Calero Durand.¹⁸ En tal sentido, su alegación de desconocimiento de la finalidad de las cuentas de ahorros no tienen respaldo probatorio.

39. El principio de presunción de inocencia que le asiste ha sido enervado. Su responsabilidad se ha acreditado más allá de toda duda razonable. Su condena, por tanto, debe ser ratificada en todos sus extremos.

& SOBRE EL RECURSO DE NULIDAD DE ALVARADO MELCHOR

40. El sentenciado **JOSÉ LUIS ALVARADO MELCHOR** se encuentra en las mismas condiciones de Bautista Valdiviezo. Por ello, a partir de este fundamento solo daremos respuesta a reclamos específicos de este recurrente.

41. Veamos, el recurrente es acusado por el delito de estafa a título de cómplice primario, a quien el Ministerio Público le imputa haber abierto

¹⁶ Cfr. páginas 82, 184 y ss.

¹⁷ Cfr. página 142 y ss.

¹⁸ Cfr. página 351 y ss.



cuentas bancarias a pedido expreso de Calero Durand con conocimiento de la finalidad ilícita, esto es, colaborar en el delito de estafa.

42. El impugnante reclama que el día de los hechos él se encontraba privado de su libertad, por ello no tiene participación en los hechos. Pero sucede que el cargo se centra en el no haber realizado las llamadas telefónicas, o realizado los retiros sino facilitar su cuenta N.º 0011-0323-39-0200209814 del Banco Continental para que el agraviado realice el depósito. Es el Ministerio Público que informa también en su acusación fiscal que el recurrente el día 10 de mayo de 2012 estuvo en una cárcel pública, e incluso las llamadas no se realizaron cerca al Penal de Lurigancho conforme precisa en el informe de Telefónica sobre las celdas cercanas a los teléfonos que se comunicaron con el agraviado desde la ciudad de Lima hacia la ciudad de Trujillo, lugar donde vive este último.

43. El recurrente Alvarado Melchor afirma que conoce a Calero Durand de muchos años, porque trabaja por su zona, y es cierto que abrió una cuenta de ahorros, pero lo hizo como un favor a este porque requería recibir un dinero para la salud de la hija —declaración indagatoria y juicio oral¹⁹—. Versión que supuestamente no fue tomada en cuenta conforme a su reclamo en el numeral 7.3.

44. Su cuestionamiento no tiene amparo, no solo porque él aceptó que abrió la cuenta antes de ingresar al penal para que Calero Durand reciba un dinero alegando como tesis defensiva que fue por la salud de su hija. Sin embargo, está acabadamente probado que el agraviado Alberto Paco Gálvez Cabanillas²⁰ depositó en su cuenta N.º 0011-0323-39-0200209814 (cuenta del Banco Continental [BBVA]) la suma de S/ 2985,00 (dos mil novecientos ochenta y cinco soles), así como lo relató el agraviado en su declaración plenaria²¹ plasmado en la copia simple del voucher respectivo adjunto en su denuncia verbal por dicho monto²².

45. Cabe puntualizar que en autos obran copias certificadas del Expediente N.º 21865-2012, otro caso por el delito de estafa seguido contra Alvarado Melchor, cuya agraviada es la ciudadana Natalia Alvarado Figueroa, víctima de un hecho ocurrido el 12 de mayo de 2012, donde aparece que es la misma cuenta bancaria del recurrente donde le hicieron depósitos bancarios por S/ 1331,81 (mil trescientos treinta y uno con 81/100 soles), S/ 1896,00 (mil ochocientos noventa y seis soles), S/ 2896,00 (dos mil ochocientos noventa y seis soles) y S/ 1000,00 (mil soles)²³. Proceso por el cual fue condenado el 27

¹⁹ Cfr. páginas 180 y 831y ss.

²⁰ Cfr. página 861 y ss.

²¹ Cfr. páginas 861 y ss.

²² Cfr. página 4.

²³ Cfr. página 352 y ss.



de julio de 2016 por dos años de pena privativa de libertad, lo que revela su accionar y su conocimiento acabado de los hechos.

46. En esa dirección, su reclamo de no ser responsable por haber estado privado de su libertad decae, pues en igual sentido a su coprocesado Bautista Valdiviezo se reproduce los argumentos del fundamento 35 de la presente ejecutoria. Además, el recurrente aparece estar involucrado en hechos ilícitos donde ha sido condenado por robo agravado y hurto agravado —pena efectiva y condicional, respectivamente, según el Certificado de Antecedentes Penales²⁴—

47. En conclusión, se aprecia que, conforme lo señala la sentencia impugnada, el grado de participación de ambos cómplices primarios ha quedado fijado positivamente, derrotándose el principio de presunción de inocencia y la condena debe ser ratificada.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los integrantes de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, acordaron:

- I. Declarar **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de conclusión anticipada del 8 de mayo de 2019, en los extremos que le impone 5 años de pena privativa de libertad efectiva a **CÉSAR AUGUSTO CALERO DURAND**, como autor, del delito contra el patrimonio, en la modalidad de estafa, en perjuicio de Alberto Paco Gálvez Cabanillas; y, fijó el pago de reparación civil en S/ 500,00 (quinientos soles) a favor del agraviado. Sin perjuicio de devolver el íntegro del dinero estafado.
- II. Declarar **NO HABER NULIDAD** en la sentencia del 10 de julio de 2019, que condenó a **JESSE PAUL BAUTISTA VALDIVIEZO Y JOSÉ LUIS ALVARADO MELCHOR** como cómplices primarios del delito contra el patrimonio, en la modalidad de estafa, en perjuicio de Alberto Paco Gálvez Cabanillas, a 4 años y 6 meses de pena privativa de la libertad efectiva para ambos; y fijó el pago de reparación civil en S/ 1000,00 (mil soles) a favor del agraviado que deberá ser cancelado de manera solidaria. Sin perjuicio de devolver el íntegro del dinero estafado.
- III. **DISPONER** que se devuelvan los actuados al órgano jurisdiccional competente en el más breve plazo, para los fines de ley y se haga saber.

S. S.

²⁴ Cfr. página 750 y ss.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N.º 1775-2019
LIMA**

PRADO SALDARRIAGA

BROUSSET SALAS

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

GUERRERO LÓPEZ

IEPH/mgac