



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

PODER JUDICIAL



**SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N.º 95-2017
LIMA SUR**

NULIDAD DE LA SENTENCIA

SUMILLA: [HURTO AGRAVADO] Evaluados los actuados se evidencia la concurrencia de dos circunstancias específicas agravantes, siendo estas: el inciso 3) -mediante destreza-, e. inciso 6) -mediante el concurso de dos o más personas- prevista en el artículo 166 del Código Penal. En ese sentido no se puede amparar, en base al principio de favorabilidad del reo, que se genere la impunidad por lo que resulta imperativo declarar la nulidad de la sentencia, al no ser posible que esta Suprema Sala subsane los vicios procesales advertidos, por haberse incurrido en la causal prevista en el artículo 298, numeral 1) y 3), del Código de Procedimientos Penales, es razonable anular la sentencia impugnada, ordenar que el Ministerio Público realice la correcta tipificación, al no haberse valorado adecuadamente las circunstancias de los hechos y al realizarse una inadecuada aplicación del derecho; y, en consecuencia convocar a un nuevo juicio oral. **[ASOCIACIÓN ILÍCITA PARA DELINQUIR]** No converge prueba de cargo reveladora acerca de la unión delictiva de los imputados, y que los delitos imputados se hayan realizado en el contexto de una organización, con características de permanencia o estabilidad, por lo que en este extremo se debe ordenar la absolución.

Lima, dieciséis de abril de dos mil dieciocho.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el acusado WESLY MURU ESTABRIDIS, contra la sentencia de fecha ocho de agosto de dos mil dieciséis, de fojas setecientos cuarenta y nueve, emitida por la Sala Penal Transitoria de Lima Sur de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, que lo condenó como autor de los delitos contra el patrimonio, en las modalidades de hurto, en agravio de César Augusto Martín Landazuri Lino y el Banco de Crédito del Perú; y, hurto en grado de tentativa, en agravio de Gabriel Rodrigo Cayo de las Casas y el Banco de Crédito del Perú; y, contra la Tranquilidad Pública, en la modalidad de asociación ilícita para delinquir, en agravio del Estado, a nueve años de pena privativa de libertad; y, fijó en seis mil soles el monto que por concepto de reparación civil, deberá abonar a favor de los mencionados agraviados.

De conformidad, en lo pertinente con lo expuesto en el dictamen por el señor Fiscal Supremo en lo Penal.

Interviene como ponente el señor Juez Supremo CEVALLOS VEGAS.

CONSIDERANDO

§. IMPUTACIÓN FISCAL.-

PRIMERO: Los hechos incriminados han sido definidos tanto en la acusación escrita de fojas 378, así como, en el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal [fojas 33, en el cuadernillo Supremo]. De este modo, se incrimina al acusado WESLY MURO ESTABRIDIS, haber incurrido en el delito de hurto, actuando conjuntamente con su cosentenciado Luis Alberto Espinoza Donayre, mediante la utilización de sistema de transferencia electrónica de fondos de la telemática en general, toda vez realizó compras fraudulentas con tarjetas clonadas en agravio del Banco de Crédito del Perú y de César Augusto Martín Landazuri Lino, hecho ocurrido el 25 de junio de 2013, a las 17:37 horas aproximadamente, en circunstancias en que el sentenciado Espinoza Donayre efectuó una compra con la tarjeta clonada por el importe de S/ 2,348.00 soles en el supermercado Metro, con la tarjeta de crédito Visa Oro Lan N.º 4634030015073039 del ciatado Banco, perteneciente al agraviado Landazuri Lino. Ello, mientras el acusado Muro Estabridis lo esperaba fuera de la tienda para luego recibir los productos comprados y estos a su vez venderlos en un stand de Polvos Azules; a cambio de ello, el mencionado sentenciado recibía el 30% de ganancia de los productos que el acusado Muro Estabridis vendía.

Posteriormente, siendo las 18:21 horas aproximadamente del mismo día, el acusado Muro Estabridis, trasladaba en su vehículo al sentenciado Luis Alberto Espinoza Donayre hacia la tienda Tottus del Centro Comercial Open Plaza de Atocongo, bajo la misma modalidad entregándole la Tarjeta de Crédito Visa N.º 4634030015703039 de propiedad de Gabriel Rodrigo Cayo de Las Casas para comprar una laptop marca Toshiba y una Tablet marca Samsung Galaxy 3, valorizado en S/ 2,398.00 soles, siendo intervenido por el personal policial de la Comisaría de Pamplona I, para posteriormente ser anulada dicha compra por los trabajadores de la mencionada tienda.

Asimismo, se le imputa al acusado WESLY MURO ESTABRIDIS integrar una organización en concierto con el sentenciado Luis Alberto Espinoza Donayre, destinada a cometer delitos bajo modalidad de realizar diversas compras con

tarjetas clonadas desde el mes de marzo de 2013, actividad ilegal que se realizaba en diversos establecimientos y centros comerciales de todos los Conos, para lo cual el sentenciado Luis Alberto Espinoza Donayre recibía el 30% de compensación, luego de las ventas de los productos al sujeto conocido como "Pelado" en el Centro Comercial de Polvos Azules, incurriendo en el delito de Asociación Ilícita para Delinquir.

§. FUNDAMENTOS DE LA SALA SUPERIOR.-

SEGUNDO La Sala Superior fundamenta la sentencia condenatoria en contra WESLY MURO ESTABRIDIS, en mérito a la declaración del encausado Luis Alberto Espinoza Donayre, quien en el juicio oral narró la forma y circunstancias cómo es que participó en los hechos, refiriendo haber conocido al referido acusado en la playa "Las Sombrillas", desde el 2013; siendo que este le entregó dos tarjetas de crédito a su nombre, procedente del Banco de Crédito del Perú, para realizar compras en los supermercados, para cuyo fin lo movilizaba en su vehículo, posteriormente revendía los productos en Polvos Azules. Si bien dicha versión ha sido negada por el acusado Muro Estabridis, a consideración de la Sala sentenciadora, esta resulta coherente ya que se encuentra corroborada con pruebas periféricas, tales como la declaración del efectivo policial Manuel Antonio Reyes Bolovich, quien precisó que el referido acusado fue a visitar al sentenciado Luis Alberto Espinoza Donayre, cuando este fue intervenido y se encontraba en la Comisaría, identificándose como su primo.

§. EXPRESIÓN DE AGRAVIOS.-

TERCERO: El REPRESENTANTE DEL MINISTERIO PÚBLICO, en su recurso de nulidad de fojas 787, cuestiona el extremo del *quantum* de la pena impuesta a WESLY MURO ESTABRIDIS, toda vez que se encuentra plenamente probado su participación en el delito materia de sentencia, manifestando que su conducta encaja en los delitos de hurto agravado, hurto agravado en grado de tentativa, por la circunstancia agravante de haber realizado compras mediante la utilización de sistema de transferencia electrónica de fondos o la violación del empleo de claves secretas; al igual que se le imputa el delito de asociación ilícita para

delinquir, lo cual evidencia un concurso real de delitos, hecho que no habría sido adecuadamente valorado por la Sala Superior al momento de la imposición de la pena.

CUARTO: El acusado WESLY MURO ESTABRIDIS, en su recurso de nulidad, de fojas 770, solicita que esta Suprema Corte declare nula la sentencia recurrida y reformándola declare su absolución al existir afectación del derecho a la defensa, derecho a la prueba y el debido proceso. Sustenta su pretensión en los siguientes argumentos: **a)** Que, existe afectación al derecho a la defensa al no haberse admitido diligencias y medios probatorios en juicio oral ofrecidos oportunamente por la defensa, tales como la confrontación entre el acusado y el testigo impropio, el acusado y el testigo; además, alega que no se ha podido establecer una correcta defensa técnica, ya que se actuaron en juicio oral solo los medios probatorios que sirvieron de sustento para condenar al acusado Luis Alberto Espinoza Donayre; **b)** La declaración de Manuel Antonio Reyes Bolovich, no se encuentra premunida de las garantías constitucionales, en tanto que restringe la posibilidad del derecho a la defensa; **c)** La Sala dio credibilidad a la declaración y ampliatoria del acusado Luis Alberto Espinoza Donayre, sin tomar en cuenta que esta se realizó sin la presencia de su abogado defensor, por lo que no tiene validez probatoria; y que además no existen elementos periféricos que corroboren su sindicación; **d)** La imputación versa sobre el delito de asociación ilícita para delinquir, empero solo se abocaron a perseguir e investigar al acusado Wesly Muro Estabridis. Arguye además la validez de la declaración de los testigos impropios, lo establecido en el Acuerdo Plenario N.º 2-2005/CJ-116 y la falta de motivación de la sentencia.

§. FUNDAMENTOS DE LA SALA SUPREMA.-

RESPECTO AL DELITO DE HURTO

QUINTO: Liminarmente, de la revisión de los actuados obrantes en autos se evidencian vicios procesales, conforme detallaremos a continuación: **a)** La investigación preliminar se inició por el presunto delito de hurto agravado y

asociación ilícita para delinquir, conforme se detalla del Atestado Policial N.º 053-2013-DIRINCRI-PNP/DIVINDAT-DIE-E1, fojas 02; **b)** La Formalización de Denuncia Penal N.º 537-2013, la Acusación Fiscal y el Dictamen Acusatorio Complementario, fojas 72, 378 y 455 respectivamente, expedida contra los acusados Luis Alberto Espinoza Donayre y Wesly Muro Estabridis se efectuó por los delitos de hurto agravado¹, tipificado en el segundo párrafo, inciso 3), artículo 186, concordante con el artículo 185 (tipo base) del Código Penal [Ley N.º 29407, publicada el 18 septiembre 2009, vigente a la fecha de la comisión de los hechos], con respecto al agraviado César Augusto Martín Landazuri Lino; y, el mismo delito, agravante y concordancia, en grado de tentativa en agravio de Gabriel Rodrigo Cayo de las Casas; y, asociación ilícita para delinquir, tipificado en el artículo 317 del referido Código [Decreto Legislativo N.º 982, publicado el 22 julio 2007, vigente a la fecha de comisión de los hechos], fojas 72.

SSEXTO: Posteriormente la Sala Superior, mediante Resolución de 18 de marzo de 2015, fojas 465, devolvió los actuados al advertir que la agravante prevista en el inciso 3) –supuesto: Mediante la utilización de sistemas de transferencia electrónica de fondos, de la telemática en general o la violación del empleo de claves secretas-, del segundo párrafo del artículo 186 del Código Penal había sido derogada mediante la Única Disposición Complementaria Derogatoria de la Ley N.º 30096, publicada el 22 de octubre de 2013; en mérito a ello el Ministerio Público, mediante Dictamen N.º 193-2015, fojas 472, adecuó la conducta de los acusados al delito de hurto simple y hurto simple en grado de tentativa; sin tomar en consideración la concurrencia de otras modalidades específicas agravantes del delito de hurto.

SSEXTIMO: Así evaluado los actuados se evidencia la concurrencia de dos

¹ Artículo 186.- El agente será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años si el hurto es cometido.

(...)
La pena será no menor de cuatro ni mayor de ocho años si el hurto es cometido:

(...)

3. Mediante la utilización de sistemas de transferencia electrónica de fondos, de la telemática en general o la violación del empleo de claves secretas.

circunstancias específicas agravantes² previstas en el primer párrafo del artículo 186 del Código Penal [Ley N° 29407, publicada el 18 septiembre 2009, vigente a la fecha de la comisión de los hechos], en tanto que el delito se cometió con el concurso de dos personas, agravante prevista en el inciso 6), al tener la actuación de los acusados Luis Alberto Espinoza Donayre y Wesly Muro Estabridis. Del mismo modo la forma de actuar de los mencionados acusados, mediante destreza, al realizar compras con tarjetas bancarias clonadas y de esta forma realizar transferencias electrónicas fraudulentas, se encuadra en el inciso 3). Esta agravante se fundamenta debido a que el agente actuó haciendo uso de una habilidad, maña, arte, pericia, agilidad o ingenio especial. Así la noción de destreza implica esencial cuadro de habilidad y pericia, no necesariamente excepcional.

OCTAVO: En mérito a lo expuesto, no se puede amparar, en base al principio de favorabilidad del reo, que se genere la impunidad. En consecuencia, al no ser posible que esta Suprema Sala subsane dicho vicio procesal, por haberse incurrido en la causal prevista en el artículo 298, numeral 1) y 3), del Código de Procedimientos Penales, es razonable anular la sentencia impugnada y ordenar que el Ministerio Público realice la correcta tipificación, al no haberse valorado adecuadamente las circunstancias de los hechos y al realizarse una inadecuada aplicación del derecho; y, en consecuencia convocar a un nuevo juicio oral; debiendo emitirse una nueva sentencia en el sentido que corresponda.

RESPECTO AL DELITO DE ASOCIACIÓN ILÍCITA PARA DELINQUIR

NOVENO: El Ministerio Público imputa al acusado WESLY MURO ESTABRIDIS integrar una organización en concierto con el sentenciado Luis Alberto Espinoza Donayre, destinada a cometer delitos bajo la modalidad de realizar diversas compras con tarjetas clonadas desde el mes de marzo de 2013, actividad ilegal que se realizaba en

² Artículo 186.- Hurto agravado

El agente será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años si el hurto es cometido:

(...)

3. Mediante destreza, escalamiento, destrucción o rotura de obstáculos.

(...)

6. Mediante el concurso de dos o más personas.

diversos establecimientos y centros comerciales de todos los Conos, para lo cual el sentenciado Luis Alberto Espinoza Donayre recibía el 30% de compensación, luego de las ventas de los productos al sujeto conocido como "Pelado" en el Centro Comercial de Polvos Azules.

DÉCIMO: Sobre el particular, es preciso definir los alcances normativos del delito de Asociación Ilícita para Delinquir. Así, conforme al artículo 317 del Código Penal, se sanciona al que "(...) forma parte de una organización de dos o más personas desindependientes a cometer delitos (...)". La interpretación jurídica del citado delito, deviene del Acuerdo Plenario N.º 4-2006/CJ-116, de trece de octubre de dos mil seis; en el cual se definieron, como notas esenciales: **i)** relativa organización; **ii)** permanencia o estabilidad; y **iii)** número mínimo de personas; puntualizándose que el delito se consuma "(...) desde que se busca una finalidad ya inicialmente delictiva no cuando en el desenvolvimiento societario se cometen determinadas infracciones (...)" [CJ vigésimo segundo].

DÉCIMO PRIMERO: En el caso analizado, no converge prueba de cargo reveladora acerca de la unión delictiva de los imputados, y que los delitos imputados -hurto y hurto en grado de tentativa- se hayan realizado en el contexto de una organización, con características de permanencia o estabilidad. Si bien, los intervinientes fueron en total dos; este hecho *per se* no permite concluir que estemos frente a una organización delictiva. A criterio de este Supremo Tribunal, no es razonable sostener, a efectos de la configuración típica de la asociación ilícita, que por el mero hecho de la suposición de la Sala Superior de que existirían personas dedicadas a fabricar las tarjetas clonadas, pintarlas, colocar el nombre con alto relieve, estemos frente a una organización criminal con rasgos de permanencia o estabilidad. Razonar lo contrario, significaría criminalizar doblemente los hechos atribuidos, engarzándolos en un contexto de criminalidad organizada que no ha sido acreditado en el presente proceso. En consecuencia, corresponde disponer la absolución del acusado por el delito de Asociación Ilícita para Delinquir.

SITUACIÓN JURÍDICA DEL ACUSADO

DÉCIMO SEGUNDO: Finalmente en cuanto a la situación jurídica del imputado WESLY MURO ESTABRIDIS, se aprecia que fue detenido el 12 de febrero de 2016, fojas 565; al dictarse sentencia condenatoria en su contra, la que se ha declarado nula; por tanto, a la fecha, el plazo máximo de detención sin condena ha transcurrido en exceso (mayor a dieciocho meses); debe el acusado acudir al nuevo juicio oral en libertad; motivo por el cual debe disponerse su inmediata libertad.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon: **I. HABER NULIDAD** en la sentencia de fecha ocho de agosto de dos mil dieciséis, emitida por la Sala Penal Transitoria de Lima Sur de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, en el extremo que condenó a WESLY MURO ESTABRIDIS como autor del delito contra la tranquilidad pública, en la modalidad de asociación ilícita para delinquir, en agravio del Estado, a seis años de pena privativa de libertad; y, fijó en mil soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar a favor del Estado; **REFORMÁNDOLA** lo **ABSOLVIERON** de la acusación fiscal por el delito y agraviado en mención; **MANDARON** anular sus antecedentes policiales y judiciales que se hayan generado con motivo del presente juzgamiento, por el citado delito; así como, el archivo definitivo. **II. NULA** la referida sentencia en el extremo que condenó a WESLY MURO ESTABRIDIS como autor del delito contra el patrimonio, en las modalidades de hurto, en agravio de César Augusto Martín Landazuri Lino y el Banco de Crédito del Perú; hurto en grado de tentativa, en agravio de Gabriel Rodrigo Cayo de las Casas y el Banco de Crédito del Perú; a tres años de pena privativa de libertad; y, fijó en cuatro mil soles el monto que por concepto de reparación civil, deberá abonar a favor de los agraviados mencionados. **MANDARON** se realice nuevo juicio oral por otro Colegiado Superior, teniendo en consideración lo expuesto en la parte considerativa de la presente Ejecutoria Suprema; debiendo remitirse previamente los actuados al Ministerio Público a fin de que realice la correcta calificación jurídica. **III. ORDENAR** la **INMEDIATA LIBERTAD** de WESLY MURO



PODER JUDICIAL

**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**



**SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N.º 95-2017
LIMA SUR**

ESTABRIDIS, la que se ejecutará siempre y cuando no exista en su contra otra orden o mandato de detención emanado de autoridad competente. **IV. NO HABER NULIDAD** en lo demás que contiene; y, los devolvieron.

S. S.

HINOSTROZA PARIACHI

FIGUEROA NAVARRO

NÚÑEZ JULCA

PACHECO HUANCAS

CEVALLOS VEGAS

C:\V\mrv