

DELITO INFORMÁTICO. APLICACIÓN DE LA LEY PENAL MÁS FAVORABLE

El juez especializado penal condenó al sentenciado a cinco años de pena privativa de la libertad por los delitos de fraude informático y hurto con agravantes previstos en los artículos 207-A y 186 inciso 3 del Código Penal en concurso ideal, pena que fue ratificada por la Sala Penal Superior.

Ambos tipos penales fueron subsumidos por el artículo 8 de la Ley 30096, Ley de Delitos Informáticos, que resulta ser la más favorable. En ese sentido de conformidad con los artículos 103 de la Constitución Política y 6 del Código Penal, y Sentencia Plenaria 2-2005/CJ-301-A, se subsumen los hechos solo por el delito de fraude informático previsto en la Ley 30096 y la pena debe ser disminuida.

Lima, quince de agosto del dos mil veintitrés

VISTO: el recurso de nulidad— concedido vía recurso de queja excepcional— interpuesto por la defensa del sentenciado **ARTURO JAVIER YRIGOYEN VELÁSQUEZ** contra la sentencia de vista del seis de noviembre de dos mil diecinueve, emitida por la Tercera Sala Penal de Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, que **confirmó** la sentencia de primera instancia del quince de agosto de dos mil dieciocho que lo **condenó** como autor del delito contra el patrimonio en las modalidades de fraude informático y hurto agravado¹ - transferencia sistemática de fondo de cuenta contable CTS mediante empleo de la telemática en general y el uso indebido de claves secretas de acceso y códigos de usuarios al sistema informático, en agravio de la empresa **MIBANCO DE MICRO EMPRESA S. A.** En consecuencia, le impuso cinco años de pena privativa de libertad efectiva; con lo demás que contiene.

Intervino como ponente la jueza suprema **SUSANA CASTAÑEDA OTSU.**

¹ Transferencia sistemática de fondos de cuenta contable de CTS mediante empleo de la telemática en general y el uso indebido de claves secretas de acceso y códigos de usuarios al sistema informático.

CONSIDERACIONES

IMPUTACIÓN FÁCTICA Y CALIFICACIÓN JURÍDICA

1. Conforme con la acusación escrita² del 26 de enero del 2015 y requisitoria oral, se tiene que:

1.1. El sentenciado **YRIGOYEN VELÁSQUEZ**, aprovechando que laboraba como cajero terminalista en la entidad financiera **MiBanco** – agencia Huachipa, hizo uso indebido de las claves secretas personales y códigos de usuario pertenecientes a los jefes de banca de servicios Moisés Samuel Canahualpa Mallma (MCANAHUA), Rubén Darío Guerra Ruiz (RGUERRAR), Carlos Augusto Cerpa Sierralta (CCERPA), Roberto Carlos Vega Allain (RVEGAA); así como de las supervisoras de banca de servicio Nadine Gisela Toribio Romero (NTORIBIO), y de Kelly Mendoza Paredes (KMENDOZA).

1.2. Mediante esta acción, logró acceder al sistema informático de BANTOTAL de la mencionada entidad bancaria. Aprovechando la opción de 'liberación de saldo bloqueado de CTS', procedió a "desbloquear" su propia cuenta CTS, realizando un total de 36 operaciones de transferencia desde el **31 de mayo de 2011 hasta el 19 de abril de 2012**. Estas transferencias fueron dirigidas hacia su cuenta de ahorros en soles 021-0000-8124310-01 de MiBanco. Como resultado de estas acciones, se generó un sobre giro **por un total de S/ 215 208,00**, que afectaron las cuentas contables pasivas del rubro Cuenta CTS de MiBanco.

2. Por estos hechos, el fiscal provincial en lo penal acusó a YRIGOYEN VELÁSQUEZ como autor del delito contra el patrimonio en las modalidades de **hurto con agravantes**, previsto en el artículo 185 (tipo base) con la agravante prevista en el inciso 3 del segundo párrafo del artículo 186 del Código Penal (CP); y **fraude informático**, previsto en el artículo 207-A del CP (vigentes al momento de los hechos). Es por ello que solicitó que se le imponga siete años de pena privativa de libertad, y el pago de S/ 7000,00 por concepto de reparación civil a favor de MiBanco, sin perjuicio de devolver el íntegro del provecho ilícito obtenido a costa del patrimonio de la entidad.

² Ver folios 319 y ss.

3. El 15 de agosto de 2018, el 47 Juzgado Especializado Penal de Lima emitió la sentencia³ en la que se **condenó a** YRIGOYEN VELÁSQUEZ como autor de los delitos materia de acusación en agravio de la empresa MiBanco. En consecuencia, se le **impuso** 5 años de pena privativa de libertad efectiva, y se **fijó** la suma de S/ 7000,00 por concepto de reparación civil a favor del agraviado, sin perjuicio de devolver el monto sustraído a la entidad agraviada cuya suma asciende a S/ 215 208,20, descontando el monto retenido por la entidad agraviada de la cuenta de ahorros del sentenciado cuya suma asciende a S/ 60 000,00 y que se libere de retención la suma de S/ 3396,00, correspondiente a los beneficios sociales del sentenciado.

4. La defensa del sentenciado YRIGOYEN VELÁSQUEZ interpuso recurso de apelación contra la mencionada sentencia. La Sala Penal Superior, mediante sentencia del 6 de noviembre del 2019, **confirmó la condena y pena** impuestas.

5. Ante ello, el sentenciado interpuso recurso de nulidad, el mismo que fue declarado **improcedente**⁴; luego interpuso recurso de queja excepcional, que fue concedido y fue declarado **fundado**⁵ (mediante Queja Excepcional 79-2021, del 30 de setiembre de 2021), al advertir que existía un conflicto de leyes penales en el tiempo. En consecuencia, se consideró necesario conceder el recurso con el fin de que este Supremo Tribunal examine la aplicación de este principio.

AGRAVIOS EXPUESTOS EN EL RECURSO DE NULIDAD

6. La defensa del sentenciado YRIGOYEN VELÁSQUEZ sostuvo como agravio que si bien fue acusado y condenado por la norma vigente al momento de los hechos, específicamente el inciso 3 del segundo párrafo del artículo 186 del CP y el artículo 207-A del citado código; no obstante, estas normas fueron derogadas antes de la formulación de la acusación y la sentencia, y sus contenidos se incorporaron en la Ley de Delitos Informáticos (Ley 30096). A

³ Ver folios 409 ss.

⁴ Mediante resolución S/N, del 12 de marzo de 2020.

pesar de estos vicios legales, la Sala Penal Superior confirmó la sentencia recurrida.

FUNDAMENTOS DE ESTE SUPREMO TRIBUNAL

SUSTENTO NORMATIVO

7. El derecho a **la motivación de las resoluciones judiciales** se encuentra previsto en el inciso 5 del artículo 139 de la Constitución Política. Según el Tribunal Constitucional, este derecho forma parte del debido proceso y uno de sus contenidos esenciales es el derecho de obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en cualquier clase de procesos, lo cual es acorde con la disposición mencionada. Agrega que la necesidad de que las resoluciones judiciales sean motivadas es un principio que informa el ejercicio de la función jurisdiccional y, al mismo tiempo, un derecho constitucional de los justiciables.

8. El principio de legalidad, previsto en el literal d del inciso 24 del artículo 2 de la Norma Fundamental tiene una doble dimensión: como principio y como derecho subjetivo del ciudadano. En la segunda dimensión garantiza a toda persona sometida a un proceso o procedimiento sancionatorio que lo prohibido se encuentre previsto en una norma previa, estricta y escrita; y también que la sanción se encuentre contemplada previamente en una norma jurídica⁶.

9. En nuestro ordenamiento jurídico rige, en principio, la aplicación inmediata de las normas. En el derecho penal sustantivo este principio determina que a un hecho punible se le aplique la pena vigente al momento de su comisión⁷. No obstante, esta proscripción de la retroactividad tiene su excepción en el principio de retroactividad de la ley penal, siempre que resulte favorable al procesado.

Así lo dispone el artículo 103 de la Constitución Política, cuyo texto prescribe: "(...) La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de

⁶ STC 02758-2004- HC/TC, y STC N.º 2723-2018-PHC/TC.

⁷ STC 1300-2002-HC/TC

las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo (...)"⁸.

En conexión con este dispositivo se encuentra el inciso 11 del artículo 139 de la Constitución Política, que establece el principio de la aplicación de la ley más favorable al procesado en caso de duda o de conflicto entre leyes penales.

10. El principio de retroactividad de la ley penal más benigna ha sido desarrollado por el artículo 6 del CP, que textualmente señala:

La ley penal aplicable es la vigente en el momento de la comisión del hecho punible. No obstante, se aplicará la más favorable al reo en caso de conflicto en el tiempo de leyes penales. Si durante la ejecución de la sanción se dictase una ley más favorable al condenado, el juez sustituirá la sanción impuesta por la que corresponda, conforme a la nueva ley.

11. Con relación a la interpretación del citado artículo 6 del CP, las Salas Penales de la Corte Suprema de Justicia, en la Sentencia Plenaria 2-2005/CJ-301A, han dejado establecido que, como este dispositivo consagra el instituto de la retroactividad, debe aplicarse la ley más favorable en caso de conflicto de leyes penales en el tiempo, incluso cuando exista sentencia firme de condena, en cuyo caso, en tanto la pena subsista, esté pendiente o en plena ejecución, el juez sustituirá la sanción impuesta por la que corresponde, conforme a la nueva ley⁹.

ANÁLISIS DEL CASO

12. Como se indicó, los agravios de la defensa de Yrigoyen Velásquez están dirigidos a cuestionar la afectación del principio de legalidad penal, en su

⁸ El principio de retroactividad benigna propugna la aplicación de una norma jurídica penal posterior a la comisión del hecho delictivo a condición de que dicha norma contenga disposiciones más favorables al reo. Constituye una excepción al principio de irretroactividad de la aplicación de la ley y se sustenta en razones político-criminales, en la medida en que el Estado no tiene interés (o no en la misma intensidad) en sancionar un comportamiento que ya no constituye (o cuya pena ha sido disminuida) y, primordialmente, en virtud del principio de humanidad de las penas, el que se fundamenta en la dignidad de la persona humana. STC N.º 09810-2006-PHC/TC.

⁹ Del 30 de septiembre de 2005. Asunto: sustitución de penas por retroactividad benigna. La aplicación de la ley penal N.º 28002. De modo correcto se afirma, que se trata en este caso, según doctrina unánime, de una excepción a la prohibición de revivir procesos fenecidos, a la cosa juzgada.

manifestación de aplicación de la ley, la cual, si bien estaba vigente a la fecha de los hechos, luego fue modificada por una más favorable. En ese sentido, por el principio de congruencia recursal, debe darse respuesta a los agravios en relación a la afectación de este derecho, conforme la tesis de la defensa del recurrente.

13. Ya se ha dicho que, mediante sentencia del 15 de agosto de 2018, Yrigoyen Velásquez fue sentenciado como autor de los delitos de hurto con agravantes y fraude informático (en concurso ideal), delitos previstos en los artículos 186 y 207-A del CP vigentes al momento de los hechos, cuyo texto literal era el siguiente:

Artículo 185. Hurto simple

El que, para obtener provecho, se apodera ilegítimamente de un bien mueble, total o parcialmente ajeno, sustrayéndolo del lugar donde se encuentra (...).

Artículo 186. Hurto agravado

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.
(...)

Artículo 207-A. Interferencia, acceso o copia ilícita contenida en base de datos

El que **utiliza o ingresa indebidamente a una base de datos**, sistema o red de computadoras o cualquier parte de la misma, para diseñar, ejecutar o alterar un esquema u otro similar, o para interferir, interceptar, acceder o copiar información en tránsito o contenida en una base de datos, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años o con prestación de servicios comunitarios de cincuenta y dos a ciento cuatro jornadas.

Si el agente actuó con el **fin de obtener un beneficio económico**, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres años o con prestación de servicios comunitarios no menor de ciento cuatro jornadas¹⁰

14. La Sala Penal Superior señaló, en el fundamento quinto de la sentencia del 6 de noviembre de 2019, que, de conformidad con el principio de combinación, corresponde aplicar al sentenciado las disposiciones anotadas por ser las más favorables,

¹⁰ Artículo derogado por la Única Disposición Complementaria Derogatoria de la Ley N° 30096, publicada el 22 octubre 2013.

15. Al respecto, si bien el numeral 3 del segundo párrafo del artículo 186 del CP, conforme al texto modificado por Ley 29407, establecía **una pena no menor de 4 ni mayor de 8** cuando el hurto era cometido “mediante la utilización de sistemas de transferencia electrónica de fondos, de la telemática en general o la violación del empleo de claves secretas”, el 22 de octubre de 2013, **la Ley 30096, Ley de Delitos Informáticos**, derogó la disposición citada y reguló dicha conducta en el artículo 8 de la ley referida, que establece lo siguiente:

Artículo 8. Fraude informático

El que, deliberada e ilegítimamente, procura para sí o para otro un provecho ilícito en perjuicio de tercero mediante el diseño, introducción, alteración, borrado, supresión, clonación de datos informáticos o cualquier interferencia o manipulación en el funcionamiento de un sistema informático, será reprimido con una **pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de ocho años** y con sesenta a ciento veinte días-multa.

16. En ese sentido, los tipos penales anotadas quedaron subsumidas en el **artículo 8 de la Ley de Delitos Informáticos Ley 30096 ya citada**, que resulta ser más favorable al sentenciado. Por lo tanto, debe revocarse la sentencia en los extremos en que se condenó a YRIGOYEN VELÁSQUEZ por los de delitos de fraude informático y hurto agravado - transferencia sistemática de fondo de cuenta contable CTS mediante empleo de la telemática en general y el uso indebido de claves secretas de acceso y códigos de usuario al sistema informático; y, **reformándola**, se le debe **condenar** solo por el delito de fraude informático previsto en el artículo 8 de la Ley 30096.

17. En cuanto a la pena impuesta a YRIGOYEN VELÁSQUEZ, el juez especializado penal lo condenó a cinco años de pena privativa de la libertad por los dos delitos anotados en concurso ideal, pena que fue ratificada por la Sala Penal Superior.

Con base en lo expuesto, como se ha subsumido la conducta en un solo tipo penal, a efectos de establecer la pena que le corresponde tiene en cuenta que Yrigoyen Velásquez no registra antecedentes penales, la naturaleza de los hechos que son de gravedad, ya que el sentenciado utilizando sus conocimientos, accedió a códigos de usuarios y claves secretas de

funcionarios de la entidad MiBanco, y luego accedió a sus cuentas CTS y las desbloqueó con la finalidad de liberar saldos de CTS intangibles, y realizó 36 operaciones de transferencia a su cuenta de ahorros en soles 021-0000-8124310-01 de MiBanco, lo que provocó un sobregiro de las cuentas contables pasivas de la empresa hasta por un importe total de S/ 215 208,00.

En ese sentido, y en base al principio de proporcionalidad, se le impone la pena privativa de la libertad de **tres años con el carácter de efectiva**, cuyo cómputo se iniciará a partir de su captura y puesta a disposición del órgano jurisdiccional competente.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, las juezas y los jueces integrantes de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República **ACORDARON**:

I. Declarar HABER NULIDAD en sentencia de vista del seis de noviembre de dos mil diecinueve emitida por la Tercera Sala Penal de Reos Libres de la Corte Superior de Lima, que **confirmó** la sentencia de primera instancia del quince de agosto de dieciocho, que condenó a **Arturo Javier Yrigoyen Velásquez** por el delito contra el patrimonio en las modalidades de fraude informático y hurto agravado – transferencia sistemática de fondo de cuenta contable CTS mediante empleo de la telemática en general y el uso indebido de claves secretas de acceso y códigos de usuario al sistema informático, en agravio de la empresa MiBanco de Micro Empresa S. A., y le impuso cinco años de pena privativa de la libertad efectiva; y, actuando como sede de instancia, **REVOCARON** la condena por los dos delitos, **lo CONDENARON solo por el delito de fraude informático**, y le impusieron **tres años de pena privativa de la libertad efectiva**, cuyo cómputo se iniciará a partir de su captura y puesta a disposición del órgano jurisdiccional competente; con lo demás que contiene.

II. ORDENAR que se notifique la presente Ejecutoria Suprema a las partes apersonadas en esta instancia, se devuelvan los actuados al Tribunal Superior de origen y se archive el cuadernillo.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N.º 780-2022
LIMA ESTE**



Intervino el juez supremo Cotrina Minaño por licencia del magistrado supremo Guerrero López.

S. S.

BARRIOS ALVARADO

BROUSSET SALAS

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

COTRINA MINAÑO

SYCO/ally