FACULTADES DE LA PARTE CIVIL
SUMILLA. La parte civil al ser un protagonista del proceso penal; está facultado por el ordenamiento adjetivo penal, para participar activamente en el desarrollo del proceso, con todos los derechos y garantías que le aseguran la satisfacción de su pretensión. Y en ese sentido, no existe duda que está legitimado para impugnar el auto que declara no ha lugar a mérito a pasar a juicio oral. Por ello, habiendo sido establecido que sí es facultad del actor civil el recurrir el auto impugnado, corresponde pronunciarnos conforme a sus reclamos.
DELITO DE ASOCIACIÓN ILÍCITA PARA DELINQUIR
Es de precisar que no basta la concurrencia de varios agentes para atribuir este tipo de delito; lo que tiene que acreditarse es el dolo de los integrantes de la agrupación para integrarse a la misma, en la forma y circunstancias exigidas para este tipo de ilícito (de manera permanente, con relativa organización, división funcional de roles y con pleno conocimiento de que el grupo está destinado a la comisión de eventos delictivos; aunque estos no se hubiesen perpetrado); lo cual no se ha evidenciado de modo indubitable en el caso concreto.

Lima, doce de mayo de dos mil veintiuno

VISTO: se pronuncia este Supremo Tribunal sobre el recurso de nulidad interpuesto por la parte civil **PROCURADOR PÚBLICO ESPECIALIZADO EN ASUNTOS DE ORDEN PÚBLICO DEL MINISTERIO DEL INTERIOR** contra el auto, emitido por la Sexta Sala Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, de doce de marzo de dos mil diecinueve, en el extremo, que declaró no haber mérito para pasar a juicio oral contra Irayda Haydee Hilario Luján y Walter Javier Luján Rosario, por la presunta comisión del delito de asociación ilícita para delinquir, en agravio del Estado, y ordenaron la anulación de los antecedentes generados en dicho extremo.

Con lo expuesto por el fiscal supremo en lo penal.
Intervino como ponente la jueza suprema **PACHECO HUANCAS**.

CONSIDERANDO

IMPUTACIÓN FISCAL

1. Se le atribuyó a la encausada Irayda Haydee Hilario Luján, el delito de estelionato, porque a sabiendas de que el inmueble signado como predio rural Zapallal, el Dorado, sector B, Código Catastral N.° 11580, proyecto Zapallal El Dorado – Lima Norte, Valle Chillón. Puente Piedra – Lima, no era de su propiedad, el 13 de agosto de 2011, lo transfiere a la entidad bancaria

Scotiabank Perú S.A.C., conforme aparece de la Escritura Pública N.° 005233, emitida por el notario Mario Gino Benbenuto Murguía, inscrito en el asiento N.° 00006 de la Partida N.° P01174316 de la Oficina Registral N.° IX, sede Lima – Oficina Registral Lima.

También, se le atribuyó a la citada Irayda Haydee Hilario Luján, el delito de uso de documento público falsificado, porque a sabiendas que el asiento N.° 00004 de la Partida N.° P01174316 contenía información falsa, por haberse originado en base a una escritura pública falsificada, procedió a utilizarlo para vender el inmueble antes citado, a favor de la citada entidad bancaria.

En ese contexto, se les atribuye a los encausados Irayda Haydee Hilario Luján y Walter Javier Luján Rosario, la comisión del delito de asociación ilícita para delinquir, porque habrían actuado de manera concertada, asumiendo cada uno un rol determinado, siendo el de Walter Javier Luján Rosario adquirir el inmueble a través del contrato de arrendamiento financiero con el Banco Scotiabank Perú S.A.C., para darle apariencia de legalidad a la adquisición con la única finalidad de transferirlo a terceras personas.

Sobre los indicios siguientes: *El primero*, según la Partida Registral N.° 12246820 de la empresa A&A Computer S.A.C., representada por el encausado Walter Javier Luján Rosario, su objeto social es la compraventa y distribución de equipos de cómputo e informáticos, y la exportación, distribución, alquiler y comercialización de hardware y software, etc.; no obstante, el 23 de agosto de 2011, habría adquirido mediante contrato de arrendamiento financiero, el inmueble antes citado, supuestamente con fines comerciales. A ello, según Informe de Evaluación emitido por la empresa Allemant Asociados Peritos Valuadores S.A.C., dicho inmueble era un terreno sin cerco perimétrico.

Y el segundo, a escasos dos meses y veintiún días de haber adquirido el inmueble supuestamente con fines comerciales, lo transfirió a la empresa PROVESUR S.A.C., representada por Percy Hugo Jurado Casto, por la suma de US$ 580 000.00.

FUNDAMENTOS DE LA SALA SUPERIOR

2. El Tribunal Superior razonó su decisión sobre la base de los argumentos siguientes:

2.1. El titular de la acción penal, se desistió de continuar la acción penal, respecto al delito de asociación ilícita para delinquir, dado que para su consumación es necesario que el acuerdo de voluntades entre los agentes miembros sea permanente y cuente con una estructura debidamente organizada y con división de roles.

2.2. No se aprecian suficientes elementos probatorios que denoten que los citados encausados, han conformado o formen parte de la agrupación destinada a la comisión de delitos con el objeto de apoderarse de manera ilícita de la titularidad de las propiedades, ni existe indicativo de la permanencia o estabilidad de la agrupación.

2.3. En los delitos de estelionato y uso de documento público falso, solo participó la encausada Irayda Haydee Hilario Luján, y la intervención de su coencausado surgió luego de que esta le transfirió el bien inmueble al Banco Scotiabank Perú S.A.C., y no se aprecia que su actuación bajo dicha modalidad se hayan realizado otros hechos delictivos.

2.4. Siendo así, no existe certeza de la comisión del delito de asociación ilícita, ni de la responsabilidad de los procesados, en cuanto dicho delito y en función del principio acusatorio.

EXPRESIÓN DE AGRAVIOS

3. El procurador público interpuso recurso de nulidad y lo fundamentó –pp. 2261 y 2268–. Solicitó se declare nula la sentencia, conforme al artículo doscientos noventa y ocho, numeral uno, del Código de Procedimientos Penales. Alegó los motivos siguientes:

3.1. Infracción a la motivación de las resoluciones judiciales. Sostiene que no se efectuó una adecuada e integra motivación, al existir elementos probatorios suficientes que acreditan la materialización del delito y permiten sostener un juicio oral contra los encausados.

3.2. No se ha valorado los roles que tuvieron los encausados, ni su permanencia. Los argumentos expuestos, son poco sólidos y no contienen un adecuado relato argumentativo e íntegro, respecto al análisis fáctico del delito incoado, ni es coherente con el bien jurídico vulnerado protegido –la paz social–.

3.3. El extremo cuestionado –no haber mérito a pasar a juicio oral– debió ser elevado al fiscal supremo, conforme a las facultades del artículo doscientos veinte, numeral c, del Código de Procedimientos Penales.

CALIFICACIÓN DEL DELITO

4. El delito de asociación ilícita para delinquir, tipificado en el primer párrafo, del artículo trescientos diecisiete, del Código Penal, modificado por el artículo dos del Decreto Legislativo N.° 982, del 22 de julio de 2007, sanciona al agente que: "El 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, con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años".

FUNDAMENTOS DEL SUPREMO TRIBUNAL

5. Examinará esta Suprema Corte el auto de mérito, conforme con lo prescrito por el artículo trescientos, numeral uno, del Código de Procedimientos Penales, vinculado al 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 el recurso aludido, las que configuran, en estricto, la denominada competencia recursal del órgano de alzada.

6. Previo a resolver, se subraya la opinión del fiscal supremo en lo penal –de que se declare nulo el concesorio e improcedente el recurso de nulidad formulado por la recurrente–, sobre la base de que la parte civil, solo puede recurrir una sentencia absolutoria y en cuanto al monto de la reparación civil, conforme al artículo 290 del Código de Procedimientos Penales y dicha facultad solo está prevista en el Código Procesal Penal pero no para el Código de Procedimientos antes citado.

7. La observancia de las garantías constitucionales del debido proceso y tutela judicial efectiva, están previstas en el artículo 25, numeral 1[1], de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobada y ratificada por el Perú. También, en el artículo 139, numeral 3[2], del Constitución Política del Perú.

8. El Tribunal Constitucional, en reiterada jurisprudencia, entre ellas STC N.° 2192-2002-HC/TC (fundamento jurídico 1); STC N.° 2169-2002-HC/TC (fundamento jurídico 2), y STC N.° 3392-2004-HC/TC (fundamento jurídico 6), establecen que ambas garantías constitucionales persiguen garantizar que cuando una de las partes, pretenda la defensa de sus derechos, en la solución de un conflicto jurídico o la aclaración de una incertidumbre jurídica sea atendida por un órgano jurisdiccional mediante un proceso dotado de un conjunto de garantías mínimas.

9. En ese contexto, deben ser analizadas la participación y facultades de la parte civil en el proceso penal. Es cierto, que el referido artículo doscientos noventa del Código de Procedimientos Penales, invocado por el fiscal supremo, prevé que la parte civil, puede interponer recurso de nulidad solo por escrito, en el término de ley, y únicamente en cuanto al monto de la reparación civil, salvo el caso de sentencia absolutoria.

10. Sin embargo, dicho dispositivo, debe ser leído en forma sistemática con el derecho a impugnar consagrado en el numeral seis, del artículo ciento treinta y

[1] Artículo 25, numeral 1: "Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales"
[2] Artículo 139: "Son principios y derechos de la función jurisdiccional: 3. La observancia al debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva".

nueve, de la Constitución Política del Perú, que establece como garantía del debido proceso, la pluralidad de instancia en cualquier proceso sea jurisdiccional o administrativo, y con los artículos cincuenta y cuatro al cincuenta y ocho del Código de Procedimientos Penales, que prevé la legitimidad, forma, constitución, y oposición a la constitución de parte civil. Así tenemos, lo siguiente:

10.1. El artículo cincuenta y siete, numeral uno, del referido cuerpo adjetivo, establece, que la parte civil está facultada para deducir nulidad de actuados, ofrecer medios de investigación y de prueba, participar en los actos de investigación y de prueba, intervenir en el juicio oral, entre otros, interponer los recursos impugnatorios que la ley prevé, y formular solicitudes en salvaguarda de sus derechos e intereses legítimos, en tanto ello afecte, de uno u otro modo, la reparación civil y su interés legítimo, en los resultados y efectividad del proceso respecto a su ámbito de intervención.

10.2. El numeral dos, de la referida disposición, establece que la actividad de la parte civil comprenderá la colaboración con el esclarecimiento del hecho delictivo y de la intervención en él de su autor o partícipe, así como acreditar la reparación civil. No le está permitido pedir o referirse a la sanción penal.

10.3. Y, el artículo cincuenta y ocho del referido código adjetivo, establece, 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. Al efecto se pondrá esos incidentes en su conocimiento y se le notificará la resolución que recaiga en ellos. Podrá ejercer los recursos de apelación y de nulidad en los casos en que este código los concede.

11. Analizados los dispositivos, se verifica que la única limitación establecida a la parte civil, es la referida a la pena u otros elementos vinculados a esta. Esta posición, también ha sido adoptada por el Código Procesal Penal, en cuyo artículo ciento cuatro, prevé que las facultades del actor civil está la de interponer los recursos impugnatorios que la ley prevé; y sin perjuicio de aquellos derechos, también los que les asiste al agraviado.

Es así, que en forma expresa el artículo noventa y cinco, numeral d, del referido Código Procesal Penal, prevé como derechos –entre otros–, al impugnar el sobreseimiento y la sentencia absolutoria.

12. Así, fluye una clara definición del rol que protagoniza la parte civil, en el proceso penal –en el Código de Procedimientos Penales– y del actor civil y agraviado –en el Código Procesal Penal–, y de modo alguno puede ser limitado a un determinado código adjetivo, como lo sostiene el fiscal supremo.

13. La parte civil al ser un protagonista del proceso penal; está facultado por el ordenamiento adjetivo penal, para participar activamente en el desarrollo del proceso, con todos los derechos y garantías que le aseguran la satisfacción de su pretensión. Y en ese sentido, no existe duda que está legitimado para impugnar el auto que declara no ha lugar a mérito a pasar a juicio oral. Por ello, habiendo sido establecido que sí es facultad del actor civil el recurrir el auto impugnado, corresponde pronunciarnos conforme a sus reclamos.

14. Los motivos de impugnación de la parte civil, es la infracción a la motivación de las resoluciones judiciales sobre la base de que existen suficientes elementos probatorios que determinan que sí concurren los presupuestos del delito de asociación ilícita, entre ellos, el acuerdo y permanencia de los encausados Irayda Haydee Hilario Luján y Walter Javier Luján Rosario, que ameritan ser dilucidados en juicio oral. Por ello, corresponde verificar la racionalidad del razonamiento de la Sala de Mérito, o si por el contrario, los cuestionamientos del impugnante tienen amparo.

15. El tipo penal de asociación ilícita para delinquir, ha sido desarrollado e interpretado, entre otros, en el fundamento doce, del Acuerdo Plenario N.° 04-2006/CJ-116, del trece de octubre de dos mil seis, que define como notas esenciales de este tipo penal, los siguientes elementos: **i)** relativa organización; **ii)** permanencia o estabilidad; y **iii)** número mínimo de personas.

También, se establece que la asociación ilícita es un delito autónomo e independiente del delito o delitos que a través de ella se cometan –no se requiere llegar a la precisión total de cada acción individual en tiempo y lugar–, se puede apreciar un concurso entre ella y estos delitos, pues se trata de sustratos de hecho diferentes y, por cierto, de un bien jurídico distinto del que se protege en la posterior acción delictiva que se comete al realizar la actividad ilícita para la que la asociación se constituyó.

16. En esa misma línea, el Supremo Tribunal, en la Casación N.° 421-2015, emitida por la Sala Penal Permanente, del veintiuno de marzo de dos mil diecisiete, en su fundamento decimosexto, y decimoséptimo, respectivamente, ha señalado:

> El delito de asociación ilícita para delinquir tiene como presupuesto a una agrupación de personas vinculadas a través de una asociación –estable y más o menos duradera: jerárquicamente estructurada–, cuyas voluntades convergen para realizar colectivamente un programa criminal. Asimismo, se reitera que su configuración requiere que la agrupación tenga el objetivo determinado por la ley: cometer delitos. (Véase, tal razonamiento en R. N. N.° 1537-2013, fundamento cinco).
>
> [...], una característica fundamental que determina la existencia del delito de asociación ilícita es el fin u objeto de la organización, es decir, que funcione para la realización –comisión– de actos intrínsecamente delictivos. Así, esta Corte Suprema mediante el Acuerdo Plenario N.º 4-2006/CJ-116, fundamento jurídico N.° 13, señaló que " [...] sino de una organización instituida con fines delictivos [...]. Así, posteriormente esta Suprema Corte se ratificó señalando que si bien no es necesario que la organización haya perpetrado actos ilícitos, sí se

exige que la constitución de la organización haya tenido como fin la comisión de actos ilícitos. (Véase R. N. N.° 1 296-2007, fundamento cuatro).

17. Y en el Acuerdo Plenario N.° 8-2019, del 10 de septiembre de 2019, ha fijado criterios hermenéuticos en el delito de crimen organizado. En el fundamento ocho, estableció lo siguiente:

> La regulación de delitos de organización criminal no ha sido homogénea en el contexto internacional a pesar de que la mayoría de Estados y legislaciones han buscado adaptar sus normas a las propuestas emergentes de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional [Cfr.: PRADO SALDARRIAGA, VÍCTOR ROBERTO: *Lavado de activos y organizaciones criminales en el Perú*, IDEMSA, Lima, 2019, pp. 275-306]. En el caso peruano la situación normativa no ha sido ajena a todas esas variantes y dilemas técnicos o hermenéuticos. Es así que la legislación penal vigente contiene hasta cuatro clases de preceptos que hacen referencia directa o indirecta a la delincuencia organizada. Sobre todo, a la criminalización de delitos de organización criminal y al tratamiento penal que debe aplicarse a los delitos cometidos desde una organización criminal. En efecto, en primer lugar, está el delito de organización criminal tipificado en el artículo 317 del Código Penal, el cual ha sido construido como un tipo penal autónomo, de peligro abstracto, que sanciona los actos de constituir, organizar, promover o integrar una organización de tres o más personas destinada a cometer delitos. A esta disposición legal se le agregó, en segundo lugar, con el Decreto Legislativo 1244, del 27 de octubre de 2016, otro tipo penal contenido en el artículo 317-B para reprimir un inédito delito de banda criminal, y que se regula de manera subsidiaria o alterna al delito de organización criminal.

18. En el caso concreto, se cumple con el presupuesto de número mínimo de personas; esto es, la presencia de dos o más sujetos, por haber sido comprendidos los encausados Irayda Haydee Hilario Luján y Walter Javier Luján Rosario.

19. Sin embargo, respecto al presupuesto objetivo, relativa a la organización y permanencia o estabilidad, la tesis fiscal, descrita en el fundamento uno última parte, de la presente resolución suprema, tiene como base –en resumen–, habérsele atribuido a la encausada Irayda Haydeé Hilario Luján, los delitos de estelionato y uso de documento público falsificado; sin embargo, no se verifica algún medio probatorio que permita establecer mínimamente que concurran las exigencias establecidas en el tipo penal y desarrolladas por la jurisprudencia para concluir que ambos acusados forman parte de una organización criminal destinada a la presunta comisión de los citados delitos, pues "la asociación criminal es un delito autónomo e independiente en la comisión de los delitos- fines"[3].

20. Ocurre lo mismo, respecto a la participación del citado Walter Javier Luján Rosario, en tanto que, si bien tal como se analizó al aperturarse instrucción, se acreditó que el objeto social de la empresa A&A Computer S.A.C., era la compra venta de artículos de cómputo, así como que el inmueble era un terreno sin cerco, y que el encausado, transfirió a los dos meses y veintiún días el citado inmueble, no verifica en dicha etapa la participación de

[3] Yacobucci, Guillermo J. *Los tipos penales relacionados con el crimen organizado. Desafíos y perspectivas en el marco de la globalización*. Buenos Aires: Editorial Aboco de Rodolfo Depalma, 2005, p.102.

la encausada Hilario Luján, y más allá de eso, el recurrente solo se ha limitado a censurar que no se ha efectuado una adecuada e íntegra motivación, sin precisar cuáles serían los elementos probatorios que no se valoraron para acreditar la materialización del delito.

21. Tales elementos que han sido evaluados en la apertura de instrucción resultan ser genéricos y por sí solos no permiten inferir que existe vinculación con los hechos atribuidos, tal como lo sostuvo el fiscal superior penal, en su dictamen fiscal –p. 2122–.

22. Es de precisar que no basta la concurrencia de varios agentes para atribuir este tipo de delito; lo que tiene que acreditarse es el dolo de los integrantes de la agrupación para integrarse a la misma, en la forma y circunstancias exigidas para este tipo de ilícito (de manera permanente, con relativa organización, división funcional de roles y con pleno conocimiento de que el grupo está destinado a la comisión de eventos delictivos; aunque estos no se hubiesen perpetrado); lo cual no se ha evidenciado de modo indubitable en el caso concreto.

23. Entonces, no se aprecian elementos de prueba idóneos que permitan concluir, sobre la materialidad del delito de asociación ilícita para delinquir, ni se evidencia que los referidos procesados se hubiesen agrupado con relativa organización, división funcional de roles y de manera permanente con pleno conocimiento de los propósitos delictivos de la asociación que se les atribuye integrar, conforme a las exigencias del citado tipo penal.

24. Siendo así, se verifica que se han analizado los elementos de investigación colectados durante la etapa de instrucción y se ha explicado las razones por las cuales se arriba a la decisión cuestionada. Por lo tanto, se puede concluir que el auto impugnado ha respetado el derecho a la prueba y a la motivación de las resoluciones judiciales que han sido objeto de reclamo del recurrente. Los motivos no se estiman.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon:

I. NO HABER NULIDAD en el auto, emitido por la Sexta Sala Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, del doce de marzo de dos mil diecinueve, en el extremo, que declaró no haber mérito para pasar a juicio oral contra Irayda Haydee Hilario Luján y Walter Javier Luján Rosario, por la comisión del delito de asociación ilícita para delinquir en agravio del Estado, y ordenaron la anulación de antecedentes generados en dicho extremo. Se haga saber; y, los devolvieron.

LPDERECHO.PE

Intervinieron los jueces supremos Bermejo Rios y Carbajal Chávez, por licencia de los jueces supremos Prado Saldarriaga y Castañeda Otsu, respectivamente.

S. S.

BROUSSET SALAS

PACHECO HUANCAS

GUERRERO LÓPEZ

BERMEJO RIOS

CARBAJAL CHÁVEZ

IEPH/mrce

LPDERECHO.PE