

Nulo el auto de no haber mérito para pasar a juicio oral

Se verifica que el auto de no haber mérito para pasar a juicio oral por el delito de asociación ilícita para delinquir infringe la garantía constitucional de la debida motivación, por lo que deberá ser anulado. En el mismo sentido, el dictamen fiscal será declarado insubsistente en todos sus extremos.

Lima, treinta y uno de agosto de dos mil veinte

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por los agraviados **Darío Moreno Hinostriza, Dionicio Chiclla Vargas, Martín Alfredo Peralta Salinas, José Wilfredo Calderón Peralta y Raymundo Flores Hinostriza (en calidad de titulares de la concesión minera Padre Fray Pedro Urraca)** contra el auto de vista del dieciséis de noviembre de dos mil dieciocho (foja 873), en el extremo en el que declaró fundado el pedido del Ministerio Público y sobreseyó y archivó el proceso a favor de Guadalupe Carmen Luisa Acevedo Reyes, María Esther Briceño Cervantes, María Luisa Tello Vásquez, Miriam Nancy Cervantes Tutaya, Lilian Elizabeth Briceño Cervantes, Esteban Martín López Retamozo y Robert Mandujano Cervantes, comprendidos por la presunta comisión del delito contra la tranquilidad pública-asociación ilícita para delinquir, en perjuicio del Estado. Con lo expuesto por el señor fiscal supremo en lo penal.

Intervino como ponente el señor juez supremo Castañeda Espinoza.

CONSIDERANDO

§ De la pretensión impugnativa de los recurrentes

Primero. La defensa de los agraviados, en su calidad de titulares de la concesión minera Padre Fray Pedro Urraca (y algunos de ellos agraviados del

delito de usurpación agravada en grado de tentativa, también materia de investigación en el presente proceso), solicitó mediante el presente recurso (foja 891) que se revoque el auto de sobreseimiento por el delito de asociación ilícita para delinquir en atención a que:

- 1.1.** Los procesados, como integrantes de las asociaciones de vivienda Shalom y Estrellitas de Cieneguilla, planificaron y ejecutaron, dentro de un concierto ilícito, actos de despojo y usurpación sobre un predio rústico en el que residían familias, para lo cual destruyeron viviendas y cerco perimétrico, como se acreditó con la constatación policial.
- 1.2.** Los hechos imputados (ocurridos en noviembre de dos mil nueve) tienen como antecedente los actos efectuados durante todo el dos mil ocho por la imputada María Esther Briceño Cervantes, quien, como dirigente de la asociación de vivienda Shalom, junto con otros dirigentes, ejecutaron actos de invasión sobre tierras de Cieneguilla y el predio rústico en posesión de los recurrentes. Y a la fecha continúan operando, a fin de lograr ocupar todo el predio rústico, con lo que se acredita la permanencia en el tiempo y la existencia de mandos jerarquizados y roles determinados.
- 1.3.** Los imputados obtienen ganancias de la venta ilícita de lotes de terrenos, lo que es la estructura de funcionamiento de la organización criminal, que se denota además en la incorporación de documentos de procedencia ilícita o fraudulentos a los procesos judiciales que involucran a sus miembros a fin de verse beneficiados. Ello fue reconocido por la imputada María Luisa Tello Vásquez.
- 1.4.** No se valoraron, en el presente caso, los Atestados Policiales signados con los números 073, 77-2008 y 258-2011, así como el informe confidencial de la comisaría de Cieneguilla, que presentan pruebas de la responsabilidad penal de los procesados, quienes

usurparon violentamente el predio a las familias de la exconcesión minera durante los meses de octubre y noviembre de dos mil nueve, y que incluyen el hecho que es materia del presente proceso. Por ende, no es correcto que se trate de una actividad aislada.

- 1.5. No se llevaron a cabo diligencias necesarias por la inoperatividad del Ministerio Público.

§ *Imputación fáctica y jurídica*

Segundo. En el extremo impugnado que fue materia de sobreseimiento, se advierte conforme a la denuncia fiscal y el auto de apertura de instrucción (fojas 425 y 432) que se imputó a los procesados Guadalupe Carmen Luisa Acevedo Reyes, María Esther Briceño Cervantes, María Luisa Tello Vásquez, Miriam Nancy Cervantes Tutaya, Lilian Elizabeth Briceño Cervantes, Esteban Martín López Retamozo y Robert Mandujano Cervantes que formarían parte de una organización criminal destinada a cometer ilícitos penales (específicamente, el de usurpación), dado que, según se aprecia de las copias de los resultados de investigaciones anteriores, son reiterados los hechos en los que se ven inmersos.

Tercero. Como hecho referencial, se tiene la imputación por el delito de usurpación agravada en grado de tentativa dirigida contra los mismos procesados por el hecho ocurrido el veintisiete de noviembre de dos mil nueve a las 20:30 horas, aproximadamente, cuando estos, acompañados de una turba de alrededor de cien personas más, provistos de armas de fuego, palos y bombas caseras, irrumpieron de forma violenta en el área de terreno ubicada a la altura del kilómetro 14.5, margen izquierda, de la carretera Lima-Cieneguilla (distrito de Cieneguilla, provincia y departamento de Lima), donde los pobladores de la

asociación de vivienda Padre Fray Pedro Urraca¹ tenían instaladas sus viviendas. Entonces comenzaron a efectuar disparos con armas de fuego y, valiéndose de bombas caseras y combustible, procedieron a quemar las viviendas del lugar, por lo que los pobladores tuvieron que refugiarse en las inmediaciones de la carretera.

Además, en estos hechos, los agraviados Martín Alfredo Peralta Salinas, José Arizapana Vicente y Luis Espinoza Cruz fueron agredidos físicamente. Los hechos de usurpación denunciados fueron constatados por personal policial y diligencias de inspección técnica con participación fiscal.

Cuarto. La descripción fáctica del extremo recurrido fue calificada como delito de asociación ilícita para delinquir, previsto en el artículo 317, primer párrafo, del Código Penal (conforme a la modificación del Decreto Legislativo número 982), el cual contemplaba una pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años:

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.

§ **De los fundamentos de la decisión recurrida**

Quinto. La resolución de vista concordó con el dictamen del fiscal superior, quien no formuló acusación por el delito de asociación ilícita para delinquir a favor de los procesados atención a los siguientes argumentos : **i)** la imputación fáctica (que describe la presunta comisión del delito de usurpación) no resulta suficiente para acreditar la existencia de una asociación ilícita; **ii)** no se cumplen los requisitos establecidos en el

¹ Tales como Josefina Dionicio Solórzano, Dionicio Chiclla Vargas, Jesusita Victoria Presentación Huacachino, Aquila Huacachi de la Cruz, Liliana Mendoza Aguilar, Richard Choque Mendoza, Lilita Ventura Mendoza, Luis Espinoza Cruz, Enrique Gómez Alarcón, José Arizapana Vicente, Feliciano Llallahui Alarcón, Martín Alfredo Peralta Salinas, Darío Moreno Hinojosa, Aurelia Llallahui Alarcón, Teodora Bendezú Urco y Mónica Jaime Martínez.

Acuerdo Plenario número 04-2006/CJ-116 para configurar este delito, ya que la prueba ofrecida no sustentaba la existencia de la referida asociación, la evidencia de un vínculo estable y duradero entre los imputados, y la pluralidad de agentes señalada en la denuncia no se condice con los recaudos; **iii)** por lo que no es posible material y jurídicamente sostener una acusación por el delito imputado al no haberse acreditado la responsabilidad penal ni la vinculación con los acusados, al no existir respaldo probatorio suficiente que enerve su presunción de inocencia.

§ **De la absolución en grado**

Sexto. En primer lugar, se debe precisar que, conforme a la denuncia fiscal formalizada y el auto apertorio de instrucción, los procesados antes referidos fueron imputados como presuntos coautores de los delitos de usurpación agravada en grado de tentativa y de asociación ilícita para delinquir, y el proceso se tramitó en la vía ordinaria. Concluida la investigación, el fiscal superior no formuló acusación (foja 827) por el delito de asociación ilícita para delinquir en agravio del Estado, criterio que fue compartido por la Sala Superior, que dictó el auto de sobreseimiento (materia del presente recurso) con el que se dispuso el archivo del proceso por el referido delito, pero se ordenó que se continuara con la investigación respecto al ilícito de usurpación agravada (previa sumarización), con lo cual se infringió el principio de legalidad procesal previsto en el artículo 1 del Decreto Legislativo número 124, además de los criterios establecidos por esta Sala Suprema al respecto.

Recurrida dicha decisión, elevados los actuados ante esta Sede Suprema y –conforme al procedimiento– remitidos al fiscal supremo en lo penal, este emitió su pronunciamiento en respaldo al dictamen no acusatorio del fiscal superior (foja 11 del cuademillo formado ante esta instancia) y opinó que se

declare no haber nulidad en el auto de vista, sin advertir, por otro lado, que el proceso se abrió e investigó bajo las reglas del proceso ordinario.

Séptimo. Si bien es cierto que la promoción de la acción penal le corresponde únicamente al Ministerio Público por mandato constitucional (artículo 139, numeral 5, de la Constitución Política) –es decir, si el fiscal no formula acusación y el superior en grado está conforme con dicha decisión (como en el presente caso), le está vedado al órgano jurisdiccional ordenar que se formule una pretensión punitiva–, existen excepciones a ello, como se estableció en la jurisprudencia vinculante de la Queja número 1678-2006/Lima (del trece de abril de dos mil siete). Así, es posible, asumiendo una ponderación de otros derechos fundamentales en conflicto, **una anulación del procedimiento** cuando, de uno u otro modo y de manera especialmente relevante, se afecte el derecho a la prueba de la parte civil –que integra la garantía constitucional de la defensa procesal– o la decisión fiscal incurra en notorias incoherencias, contradicciones o defectos de contenido que ameriten un nuevo pronunciamiento fiscal y, en su caso, la ampliación de la propia instrucción.

Octavo. En esa línea de orientación, en un posterior pronunciamiento (Casación número 1184-2017/El Santa), este Tribunal Supremo ha insistido en que, ante una resolución de sobreseimiento, es indudable que el Tribunal Superior no puede ordenarle al fiscal superior que acuse, pues esta es una función exclusiva del Ministerio Público, constitucionalmente reconocida (principio acusatorio).

Sin embargo, en cumplimiento del principio de legalidad, el órgano jurisdiccional **sí puede desestimar el requerimiento de sobreseimiento** cuando: **i)** tratándose de una apreciación del material investigativo, se infrinjan directamente reglas o preceptos de prueba o se vulnere el derecho constitucional a la prueba como integrante de la garantía de la

defensa procesal; **ii)** se concluya que el auto de sobreseimiento no está debidamente motivado (motivación ausente, incompleta, dubitativa, hipotética, falsa o ilógica), en cuyo caso lo anulará, o **iii)** por diversas razones, faltan actos de investigación que deben llevarse a cabo, en cuya virtud dispondrá la realización de una investigación suplementaria. Se enfatiza que el sobreseimiento (llamado “no haber mérito para pasar a juicio oral” con el Código de Procedimientos Penales, cuyo efecto es el archivamiento del proceso) se halla sometido a presupuestos materiales legalmente estipulados y, como tal, está sujeto a control judicial.

Por lo tanto, es razonable sostener como criterio jurídico que el órgano jurisdiccional está facultado para realizar un examen integral de los motivos de impugnación y rechazar el dictamen fiscal aun cuando este haya afirmado la necesidad de sobreseimiento de la causa, pues el recurso, legalmente previsto, proviene de una parte distinta al Ministerio Público, a quien le asiste el derecho fundamental a la prueba y a obtener una resolución fundada en derecho como integrante de la garantía de la tutela jurisdiccional.

Noveno. Por ende, esta Sala Suprema debe verificar si se presenta en el caso algún supuesto que habilite la desestimación del sobreseimiento a pesar del *doble conforme* del fiscal y ello, en respeto del principio de congruencia recursal, debe analizarse conforme al contenido del recurso presentado por la parte civil (conformada por personas que habrían sufrido la usurpación de sus predios por parte de los encausados). Estas alegan que existe suficiente prueba para sustentar la imputación y pueda debatirse en el juicio oral respecto al delito de asociación ilícita para delinquir, pese a que existió una deficiente actividad fiscal para recabar medios probatorios necesarios.

Décimo. En los cargos de imputación fáctica por el delito de asociación ilícita para delinquir formulado en la denuncia fiscal (y admitido en el auto de apertura de instrucción) se hace referencia a la participación de los denunciados en dicha organización porque, según se “aprecia de las copias de los resultados de investigaciones anteriores, son reiterados los hechos en los que los imputados se ven inmersos”.

Aunque el mencionado fiscal no precisó a qué investigaciones se refería ni proporcionó mayores detalles en su dictamen, de la revisión de los actuados se advierte que, efectivamente, obran múltiples documentos de datas previas al hecho que es materia del presente proceso sobre denuncias por el delito de usurpación en los predios circundantes.

Undécimo. De los fundamentos del dictamen fiscal en el que se solicitó el sobreseimiento del proceso por el delito de asociación ilícita para delinquir, se aprecia que no se evaluaron todas las actuaciones e investigaciones previas mencionadas en la denuncia fiscal y obrantes en autos en copias, como el Atestado número 77-08 (foja 120) sobre un hecho previo ocurrido el veinticinco de septiembre de dos mil ocho que involucró a la procesada María Esther Briceño Cervantes (como representante de la asociación de vivienda Shalom) en otro delito de asociación ilícita para delinquir respecto a un predio ubicado en el kilómetro 13.5 a 15 de la carretera Lima-Cieneguilla, margen izquierda. Es decir, respecto a hechos que podrían tener vinculación con los que son materia de investigación en el presente proceso y que ameritarían ser debatidos en el juicio oral, en el que se pueda realizar una indagación y análisis más exhaustivo de los hechos sobre la participación de cada uno de los procesados (pluralidad de sujetos) y los medios empleados para la comisión del delito (armas, cuchillos, etc.).

Debe anotarse –como se hizo en la denuncia fiscal– que la presente investigación no atañe a una conducta aislada de los imputados

respecto al delito denunciado perpetrado en el mismo lugar de los hechos (o sus alrededores) y le corresponde al Ministerio Público, órgano encargado de evaluar todo el material probatorio recabado, a fin de emitir un adecuado pronunciamiento de todos los delitos denunciados y que fundamente su pretensión penal.

Duodécimo. En circunstancias regulares, cuando el Ministerio Público no formula acusación, como hemos referido *ut supra*, el Tribunal Superior debe proceder conforme a lo previsto en el artículo 220 del Código de Procedimientos Penales, del que se desprende que el órgano jurisdiccional no solo tiene una función de trámite, sino que ha de realizar un debido control de dicho dictamen no acusatorio. Ello se verifica, además, de lo previsto en los fundamentos 9 al 11 del Acuerdo Plenario número 6-2009/CJ-116 (para el caso de acusaciones), referido a la actuación del Tribunal cuando no existe precisión o suficiencia del relato de hechos imputados en una acusación, y en el que se exige un control jurisdiccional.

En el caso concreto, como hemos indicado, el dictamen fiscal en cuestión no analizó ni incluyó la valoración de las circunstancias de hecho que sostuvieron el inicio del proceso penal por el delito de asociación ilícita (investigaciones previas y relacionadas con el caso); tampoco motivó adecuadamente dicha omisión, por lo que el dictamen no acusatorio se encuentra incompleto y no se aprecia que la Sala Penal Transitoria de Ate realizara –en el auto de vista recurrido– el control jurisdiccional pertinente sobre dicho extremo, más aún si se infringió el principio de legalidad procesal al pretender sumarizar el proceso desconociendo las reglas del procedimiento ordinario en el que se tramitó.

Decimotercero. En atención a lo analizado se verifica la afectación de la garantía de la debida motivación de las resoluciones judiciales en el auto recurrido, cuyo vicio genera la nulidad de la resolución cuestionada y, además, corresponde que se declare insubsistente el dictamen fiscal que la originó a fin de que se emita un nuevo pronunciamiento en el que se tome en cuenta lo señalado en la presente ejecutoria suprema y se realice en forma integral el análisis acucioso de la imputación archivada contenida en el auto de apertura de instrucción y los medios probatorios actuados respecto al delito de asociación ilícita para delinquir.

Decimocuarto. Por consiguiente, conforme se indicó y ya que el procedimiento penal abierto constituye una unidad sujeta a las reglas establecidas según la naturaleza de los delitos denunciados, no resulta lógico ni coherente (además de afectar el principio de economía procesal) que el dictamen fiscal analizado solicite la sumarización del proceso respecto al extremo de la investigación penal por el delito de usurpación agravada en grado de tentativa. Por tal razón, en respeto de la reglas del procedimiento por las que se tramitó la presente instrucción y en aplicación del principio de unidad de juzgamiento, corresponde que se emita un solo pronunciamiento fiscal sobre ambos delitos investigados (asociación ilícita para delinquir y usurpación agravada en grado de tentativa) y que no altere el curso procesal de la presente causa.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los jueces integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República
DECLARARON:

- I. **NULO** el auto de vista del dieciséis de noviembre de dos mil dieciocho (foja 873), en el extremo en el que declaró fundado el pedido del Ministerio Público y, por lo tanto, no haber mérito para pasar a juicio oral en el presente proceso seguido contra Guadalupe Carmen Luisa Acevedo Reyes, María Esther Briceño Cervantes, María Luisa Tello Vásquez, Miriam Nancy Cervantes Tutaya, Lilian Elizabeth Briceño Cervantes, Esteban Martín López Retamozo y Robert Mandujano Cervantes por la presunta comisión del delito contra la tranquilidad pública-asociación ilícita para delinquir, en perjuicio del Estado.
- II. **INSUBSISTENTE** el dictamen fiscal superior emitido por la Primera Fiscalía Superior Penal de Lima Este, del veintinueve de agosto de dos mil dieciocho (foja 827), que solicitó el sobreseimiento del proceso a favor de los referidos encausados por el delito de asociación ilícita para delinquir, así como que la causa se sumarice en relación con el delito de usurpación agravada en grado de tentativa.
- III. **DEVOLVIERON** los actuados al Ministerio Público, a fin de que emita un nuevo pronunciamiento en forma integral, en el que se tendrá presente todo lo expuesto en esta ejecutoria suprema.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

FIGUEROA NAVARRO

CASTAÑEDA ESPINOZA

SEQUEIROS VARGAS

COAGUILA CHÁVEZ

CE/wchgi