



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N° 1221-2015
AYACUCHO

Sumilla: El recurso de nulidad interpuesto por el señor FISCAL SUPERIOR, no fue de recibo por el señor Fiscal Supremo en lo Penal; por lo tanto, no puede prosperar; en observancia al Principio de Jerarquía Institucional. La presunción de inocencia de los acusados Rony Huamán Chocce y Roberto Arturo Zanabria Magallanes, no ha sido destruida con prueba suficiente, por lo que la sentencia en los extremos absolutorios, venida en Recurso de Nulidad, debe confirmarse.

Lima, veintiuno febrero de dos mil diecisiete.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el representante del Ministerio Público, obrante a folios cuatrocientos veinticuatro; contra la sentencia de fecha nueve de enero de dos mil quince, obrante a folios cuatrocientos dos y siguientes, emitida por la Sala Mixta Descentralizada Transitoria del VRAEM, de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho, en el extremo que absolvió a Rony Huamán Chocce, de la acusación fiscal, como autor del delito Contra el Patrimonio - Robo Agravado en agravio de la Empresa E&Z construcciones SAC., y Alipio Ochante Janampa; y en el extremo que absolvió a Roberto Arturo Zanabria Magallanes, como autor del delito Contra la Seguridad Pública - Tenencia Ilegal de Municiones y Explosivos, en agravio del Estado; así como el extremo que absolvió a ambos procesados de la Acusación Fiscal, por el delito Contra la Tranquilidad Pública - Asociación Ilícita para Delinquir, en agravio del Estado.

De conformidad, con lo dictaminado por el señor Fiscal Supremo en lo Penal.

Interviene como ponente el señor Juez Supremo Hinojosa Pariachi; y,



CONSIDERANDO:

IMPUTACIÓN FÁCTICA:

1. Según la teoría del caso del Ministerio Público, se atribuye a los procesados, Roberto Arturo Zanabria Magallanes y Rony Huamán Chocce haberse apoderado ilegítimamente de los bienes muebles de la Empresa E&Z Construcciones SAC, consistente en cuatro cajas de cien unidades de fulminantes; hecho ocurrido el día siete de octubre de dos mil doce, en los almacenes de dicha Empresa ubicado en el lugar denominado "Kitachari", distrito de Kimbiri, Provincia de la Convención, departamento del Cusco; para lo cual amenazaron con armas de fuego al guardián Alipio Ochante Janampa.

Asimismo, se imputa al acusado Roberto Arturo Zanabria Ortiz, el delito de Tenencia Ilegal de Municiones y Explosivos; toda vez que el día ocho de mayo de dos mil trece, siendo las 16:30 horas, aproximadamente, en el sector de Valle Dorado- Pichari, Departamento de Ayacucho, el citado procesado, al notar la presencia policial, arrojó un paquete, que contenía diez municiones, calibre nueve milímetros, color dorado, sin percutir; por lo que fue intervenido. Seguidamente, efectuado el registro correspondiente en el domicilio del citado encausado, ubicado en sector Valle Dorado s/n, Distrito de Pichari, Provincia de La Convención, departamento del Cusco, se halló en un primer ambiente, una bolsa plástica transparente, que contenía a su vez una bolsa negra con quince municiones, color dorado, sin percutir; en el segundo ambiente, destinado a dormitorio, se descubrió, debajo del mueble del televisor, una bolsa negra, conteniendo una válvula (lubricador), marca "Lubricator" 1300 8900 0050 02 PMAX BAR (e) 20 (290 PSII); al lado derecho de dicho lugar se hallaron dos guantes de color mostaza, con las inscripciones "SPRO", en regular estado de conservación; fueron encontrados además, cinco documentos nacionales de identidad, correspondientes a las personas de Edgar Peña Rodríguez con DNI



42427349; Leonardo Chávez Cabalcanti, con DNI N° 28600419; Raúl Orihuela Laura DNI N° 41579742; Cristhian Melvin Quispe Pacheco, DNI N° 47421877, y Juan Carlos Wicho Velarde, DNI N° 45389451; y a la altura del espejo, ubicado al costado de la puerta de ingreso, en el suelo, se encontró un sobre de papel bond, de aproximadamente cinco por ocho centímetros, conteniendo tres fulminantes de explosivos (material explosivo). El representante legal de la empresa agraviada E & Z Construcciones SAC, reconoció los tres fulminantes y el lubricador, hallados en la vivienda del procesado Zanabria Magallanes; quien adujo que tales especies le fueron entregadas en el mes de noviembre de dos mil doce, por su co procesado Rony Huamán Chocce, con la finalidad de que las ofrezca en venta, en el distrito de Pichari; sin embargo, refirió que sólo logró vender las dinamitas, por la suma de cuatrocientos ochenta soles, mientras que el lubricador no pudo venderlo, debido a que sus conocidos le dijeron que este objeto era para tractor; desde esa fecha lo mantuvo en su vivienda hasta el día en que se produjo su intervención. Por otro lado, también se imputa a los procesados Rony Huamán Chocce y Roberto Arturo Zanabria Magallanes, ser integrantes de una organización ilícita, dedicada a cometer delitos de robo.

FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA VENIDA EN GRADO

2. La Sentencia de la Sala Penal Superior, en el extremo absolutorio, se sustenta en lo siguiente:

- a) En las conductas desplegadas por los procesados Roberto Arturo Zanabria Magallanes y Rony Huamán Chocce, no se presentan los elementos constitutivos del delito de Asociación Ilícita para Delinquir.
- b) No se halló en poder del procesado Roberto Arturo Zanabria Magallanes armamento alguno, y no se acreditó la idoneidad de las municiones y



explosivos encontrados en su domicilio, por no haberse practicado pericia alguna.

c). No se logró acreditar la participación del acusado Rony Huamán Chocce en el delito de robo agravado; en agravio de la Empresa E & Z Construcciones SAC pues tan solo se tiene la declaración del coimputado Roberto Arturo Zanabria Magallanes; quien en sede policial manifestó que los fulminantes que la Policía encontró en su domicilio, le fueron entregados por el procesado Huamán Chocce; sin embargo, dicha versión no fue ratificada en sede judicial, por el contrario, fue desmentida por el propio Zanabria Magallanes.

d) El agraviado Alipio Ochante Janampa, sólo reconoció al procesado Roberto Arturo Zanabria Magallanes, como uno de los sujetos que participaron del robo cometido en agravio de su empleadora.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE NULIDAD- AGRAVIOS-

3. El representante del Ministerio Público, en su recurso de nulidad fundamentado a folios cuatrocientos cinco, expresa los siguientes agravios:

a) No se valoró la sindicación efectuada por el procesado Roberto Arturo Zanabria Magallanes, en contra del imputado Rony Huamán Chocce, efectuada a nivel preliminar; ocasión en la que adujo haber recepcionado de parte del último nombrado, una caja de dinamita y una válvula lubricator.

b) El delito de Tenencia Ilegal de Municiones y Explosivos, imputado al encausado Zanabria Magallanes, fue acreditado con el acta de intervención policial, elaborada con fecha ocho de mayo de dos mil trece.

c) No se tomó en cuenta los antecedentes del acusado Huamán Chocce, quien registra cuatro procesos penales por delito de robo agravado, siendo el más reciente el recaído en el Expediente N°2012-137, por el delito de



robo agravado, donde fue condenado a ocho años de pena privativa de la libertad; siendo reincidente en su accionar delictivo.

d) Los procesados Huamán Chocce y Zanabria Magallanes, se asociaron ilícitamente para delinquir, habiendo sido partícipes del delito de robo agravado en agravio de la Empresa E & Z Construcciones SAC.

FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL SUPREMO

4. Sobre el recurso impugnatorio antes mencionado, se ha pronunciado el señor **FISCAL SUPREMO EN LO PENAL**, quien al absolver el grado, de conformidad con el artículo 83° de la Ley Orgánica del Ministerio Público, opinó porque se declare No Haber Nulidad en la sentencia que absolvió a Rony Huamán Chocce, de la acusación fiscal, como autor del delito de Robo Agravado en agravio de la Empresa E & Z construcciones SAC., y Alipio Ochante Janampa; absolvió a Roberto Arturo Zanabria Magallanes de la acusación fiscal por el delito de Tenencia Ilegal de Municiones y Explosivos, en agravio del Estado; y absolvió a ambos procesados de la acusación fiscal por el delito de Asociación Ilícita para Delinquir, en agravio del Estado. Es decir, mostró su conformidad con el fallo de la Sala Penal Superior.

5. Este Supremo Tribunal, no puede soslayar la posición jurídica del señor Fiscal Supremo en lo Penal, quien detenta, en su máxima jerarquía, la titularidad del ejercicio público de la acción penal y la persecución oficial del delito en nombre del Ministerio Público. Su dictamen tiene carácter vinculante, respecto de los órganos fiscales inferiores. El señor Fiscal Supremo sostiene: **i]** No se llegó a acreditar que los procesados pertenezcan a una asociación o agrupación destinada a delinquir ; **ii]** En relación al delito de robo agravado atribuido al procesado Rony Huamán Chocce, si bien se tuvo la sindicación efectuada a nivel preliminar por el acusado Roberto



Arturo Zanabria Magallanes, sin embargo, ello no fue ratificado a nivel judicial (instructiva y juicio oral); además no fue corroborada con material probatorio alguno; **iii]** En cuanto al delito de Tenencia Ilegal de Municiones y Explosivos, imputado al procesado Roberto Arturo Zanabria Magallanes, existe duda sobre su autoría, toda vez que no se practicó pericia alguna para determinar la idoneidad de las municiones y explosivos incautados.

6. En un proceso penal constitucionalizado, donde rige el Principio Acusatorio, debe prevalecer la posición del señor Fiscal Supremo en lo Penal. El Ministerio Público está sujeto al **PRINCIPIO DE JERARQUÍA INSTITUCIONAL**, cuya relevancia normativa dimana del artículo 5° de la Ley Orgánica del Ministerio Público, que estipula: *"Los fiscales actúan independientemente en el ejercicio de sus atribuciones, las que desempeñarán según su propio criterio y en la forma que estimen más arreglada a los fines de su institución. Siendo un cuerpo jerárquicamente organizado, deben sujetarse a las instrucciones que pudieren impartirles sus superiores"*. Acorde con ello, conviene destacar que el Tribunal Constitucional ha reconocido la relevancia jurídica de este principio. Así, en la sentencia número 2920 – 2012 – PHC/TC Lima, de fecha veintitrés de agosto de dos mil trece, estableció: *"(...) los fiscales de menor grado o rango, deben sujetarse a las instrucciones de sus superiores, dado que (...) el Ministerio Público es un órgano orgánica y jerárquicamente estructurado, de modo que las competencias (...) atribuidas puedan ser ejercidas por los funcionarios determinados para tal efecto, quienes pueden actuar conforme a su criterio o conforme a lo ordenado o dispuesto por sus superiores (...)"* [fundamento jurídico octavo]. Al mismo tiempo, se destacó *"(...) en aplicación del (...) artículo 5° de la LOMP – Ley Orgánica del Ministerio Público – cuando un actuado llega a conocimiento del Fiscal Superior o Supremo; es el criterio de éste el que debe primar sobre el criterio de los Fiscales de menor jerarquía (...)"*



[fundamento jurídico noveno, literal c]. En este sentido, el recurso impugnatorio del Fiscal Superior, en el presente caso, ya no tiene base constitucional.

7. Por lo tanto, con la finalidad de no afectar la autonomía del Ministerio Público, reconocida en el artículo 158° de la Constitución Política del Estado; este Tribunal Supremo no tiene otra alternativa que confirmar la absolución de los dos procesados, respecto a los delitos ya mencionados. Cabe mencionar que la jurisprudencia de la Corte Suprema [1], reconoció la posibilidad de recurrir, en casos similares, a la *motivación por remisión* con el propósito de racionalizar el esfuerzo jurisdiccional; y siempre que la posición del señor Fiscal Supremo en lo Penal, en sus contornos fácticos, se encuentre debidamente justificada. Lo que, efectivamente, ocurre en el presente caso.

8. No obstante ello, este Supremo Tribunal advierte que no convergen razones objetivas, para estimar que el Tribunal Superior haya incurrido en algún error en la apreciación de la prueba; para absolver a los acusados Rony Huamán Chocce y Roberto Arturo Zanabria Magallanes. Tampoco, se ha valido de argumentos tendenciosos o exentos de logicidad y razonabilidad. Sólo de haberse verificado alguna de estas posibilidades, se justificaría la declaratoria de nulidad, solicitada por la Fiscalía Superior, en aplicación del artículo 298°, numeral 1, del Código de Procedimientos Penales.

9. En lo que respecta a los agravios formulados por el representante del Ministerio Público. En lo sustancial, no son de recibo para enervar la presunción de inocencia de los encausados Rony Huamán Chocce

[1] Ejecutoria Suprema recaída en el Recurso de Nulidad número 1906 – 2015/LIMA, de fecha 10 de agosto de 2016. Fundamento Jurídico tercero y décimo cuarto.



(respecto al delito de Robo Agravado y Asociación Ilícita para Delinquir) y Roberto Arturo Zanabria Magallanes (en cuanto a los delitos de Tenencia Ilegal de Explosivos y Municiones, y delito de Asociación Ilícita para Delinquir). En efecto, en cuanto al delito de robo agravado en agravio de la Empresa E & Z Construcciones SAC, y Alipio Ochante Janampa, imputado a Huamán Chocce; tan sólo se tiene la sindicación preliminar efectuada por su co procesado Roberto Arturo Zanabria Magallanes; la misma que no fue ratificada a nivel judicial, al rendir su declaración instructiva, ni tampoco en el juicio oral. En efecto, no se ha probado fehacientemente que dicho acusado, haya participado en el robo ocurrido con fecha siete de octubre de dos mil doce; ocasión en la que cuatro sujetos, a mano armada, sustrajeron del interior de los almacenes de la aludida empresa, cuatro cajas de cien unidades de fulminantes. El mismo empleado de la empresa agraviada, Alipio Ochante Janampa, no reconoció al procesado Huamán Chocce como uno de los partícipes del citado evento criminoso, pues a nivel policial, y en presencia de un representante del Ministerio Público, sólo reconoció la participación del acusado Roberto Arturo Zanabria Magallanes y de Alfredo Pampas Romero, ello conforme es de verse del acta de reconocimiento físico obrante a folios veinticinco. El propio Zanabria Magallanes, durante los debates orales, exculpó a Huamán Chocce del robo que cometió en compañía del sentenciado Alfredo Pampas Romero.

10. En cuanto al delito de tenencia ilegal de municiones y explosivos; no obra en autos pericia alguna que haya determinado la idoneidad de las municiones y explosivos incautados, por lo que existiendo incertidumbre sobre el peligro que podría haber causado dichas especies, a la seguridad pública; el delito no se ha acreditado fehacientemente; surgiendo una situación de duda favorable al encausado.



11. Finalmente, a ambos procesados se les imputa el delito de Asociación Ilícita para delinquir. Sobre el particular, es preciso definir los alcances normativos del mismo. Así, conforme al artículo 317° del Código Penal, vigente al momento de los hechos, se sanciona al que "(...) *forma parte de una organización de dos más personas destinada a cometer delitos (...)*". La interpretación jurídica del citado delito, deviene del Acuerdo Plenario número 04-2006/CJ-116, de fecha 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 (...)*" [FJ décimo segundo].

12. En el caso analizado, no converge prueba de cargo reveladora acerca de la unión delictiva de los imputados Rony Huaman Chocce y Roberto Arturo Zanabria Magallanes; y, que el robo cometido el día siete de octubre de dos mil doce, en agravio de la Empresa E & Z Construcciones SAC, se haya realizado en el contexto de una organización, con características de permanencia o estabilidad. A criterio de este Supremo Tribunal, no se aprecia medio de prueba idóneo que permita colegir la existencia de una asociación u organización criminal debidamente estructurada, que tenga como fin la actividad delictuosa; existiendo solo pluralidad de agentes activos en los hechos instruidos; no apreciándose jerarquía definida, ni roles específicos de sus integrantes y permanencia en el tiempo. Razonar lo contrario, significaría criminalizar doblemente los hechos atribuidos, engarzándolos en un contexto de criminalidad organizada, que no ha sido acreditada en el presente proceso. En consecuencia, corresponde ratificar la absolución de los procesados Huamán Chocce y Zanabria Magallanes, de la Acusación Fiscal por el delito de Asociación Ilícita para Delinquir. En consecuencia, el recurso de



nulidad promovido por el representante del Ministerio Público, no puede prosperar, debiendo confirmarse la sentencia absolutoria en todos sus extremos.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, **DECLARARON: NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fecha nueve de enero de dos mil quince, obrante a folios cuatrocientos dos y siguientes, emitida por la Sala Mixta Descentralizada Transitoria del VRAEM, de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho, en el extremo que absolvió a Rony Huamán Chocce, de la acusación fiscal, como autor del delito Contra el Patrimonio - Robo Agravado en agravio de la Empresa E&Z construcciones SAC., y Alipio Ochante Janampa; absolvió a Roberto Arturo Zanabria Magallanes, de la acusación fiscal por el delito Contra la Seguridad Pública - Tenencia Ilegal de Municiones y Explosivos, en agravio del Estado; y absolvió a ambos procesados de la acusación fiscal, por el delito Contra la Tranquilidad Pública - Asociación Ilícita para Delinquir, en agravio del Estado; con lo demás que contiene; y los devolvieron.-
SS.

HINOSTROZA PARIACHI

VENTURA CUEVA

PACHECO HUANCAS

CEVALLOS VEGAS

CHÁVEZ MELLA

HP/echc

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dra. Cynthia Bazán Cachata
Secretaria (e)
Segunda Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA

27 MAR 2017