



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N° 1603- 2015
LIMA

Sumilla: Bajo la línea de interpretación normativa funcional, la conducta del encausado Núñez Noel, no es imputable penalmente al no formar su accionar ninguna comunidad delictiva con sus cosentenciados, pues su comportamiento se mantuvo dentro de lo estereotipadamente inocuo, esto es, dentro del marco del riesgo permitido.

Lima, veintiséis de enero de dos mil dieciséis.-

VISTOS: los recursos de nulidad interpuesto por los encausados Pablo Máximo Salas Gonzales, Hans Fredy Sánchez Vilcachagua, Edgar Fernando Pomajulca Salas, Javier Armando Núñez Noel, Nilo Alexis Ortega Torpoco y la representante del Ministerio Público, contra la sentencia del treinta de enero de dos mil quince -fojas mil quinientos cincuenta y seis-; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo Pariona Pastrana, de conformidad en parte con lo opinado por el señor Fiscal Supremo en lo Penal; y

CONSIDERANDO:

Primero: Imputación concreta

1.1. Según la acusación fiscal -fojas novecientos diez-, se imputa a los encausados haber intervenido en el hurto de ganado equino en agravio de los pobladores de la comunidad "San Mateo", toda vez que con fecha treinta y uno de octubre de dos mil doce, a las diecinueve horas

aproximadamente, personal de la Comisaría de San Mateo de Huanchor, en mérito a una denuncia verbal por hurto de ganado equino, efectuaron un operativo de patrullaje por dicho sector, siendo que a la una de la madrugada del día primero de noviembre de dos mil doce en el lugar conocido como "Abusputo" - Marcopomococha, intervinieron el vehículo camión, color rojo, de placa de rodaje XQ-5812, conducido por Melder Chupan Herrera y la camioneta SW, color amarillo, de placa de rodaje D4Z-613 conducido por Javier Núñez Noel, donde se trasladaban las personas identificados como: Pablo Salas Gonzales, Hans Sánchez Vilcachagua, Antonio Villanueva Meza, Edgar Pomajulca Salas, Alberto Chupan Herrera, Nilo Ortega Torpoco y Rosa Salas Gonzales, quienes fueron detenidos, lográndose recuperar las veintiún cabezas de ganado equino que habían sido hurtados y que eran trasladadas en el mencionado camión y custodiados por las personas antes mencionados.

1.2. Asimismo, se les atribuye a los encausados formar parte de una organización criminal dedicada a cometer este tipo de delitos contra el patrimonio - hurto de ganados, lo que configura el delito de asociación ilícita para delinquir.

Segundo: AGRAVIOS PLANTEADOS POR LOS PROCESADOS

2.1. La defensa del encausado Hans Fredy Sánchez Vilcachagua en su escrito -fojas mil quinientos ochenta y cinco- alega que: **a)** La sentencia carece de motivación, por cuanto no desarrolla un juicio de subsunción adecuada, pues no existe una organización criminal dedicada a delinquir; **b)** Para efectos de graduar la pena no se ha valorado su condición de

agente primario, que carece de alguna clase de antecedentes y que es una persona humilde, con una familia y trabajo estable.

2.2. La defensa técnica del procesado Nilo Alexis Ortega Torpoco, en su recurso de nulidad -fojas mil quinientos noventa-, alega que no existen suficientes elementos probatorios para sustentar su responsabilidad penal, pues su intervención se produjo por haber acompañado a su coencausado Alberto Chupan Herrera para efectos de trasladar el camión de carga, sin conocer la transacción de ganado equino que se iba a realizar.

2.3. La defensa de los encausados Pablo Máximo Salas Gonzales, Edgar Fernando Pomajulca Salas y Javier Armando Núñez Noel, en su recurso de nulidad -fojas mil quinientos noventa y nueve- alega que en la sentencia recurrida no se ha efectuado una debida valoración de los hechos materia de inculpación, ni se han compulsado adecuadamente las pruebas ofrecidas por la defensa, más aún no se adecua los presupuestos que exigen para la configuración del delito de asociación ilícita.

2.4. El representante del Ministerio Público, en su recurso de nulidad -fojas mil quinientos noventa y tres-, objeta el *quantum* de la pena interpuesta a los procesados, por ser ésta benigna y desproporcional frente a los elementos probatorios que determinan con suficiencia su responsabilidad en los hechos inculcados, por lo que solicita sea elevada.

TERCERO: PRESUPUESTOS A TENER EN CUENTA EN EL CONTEXTO DE UN DEBIDO PROCESO.

3.1. El derecho a la presunción de inocencia se configura, en tanto que regla de juicio y desde la perspectiva constitucional, como el derecho a

no ser condenado sin pruebas de cargo válidas, lo que implica que exista una mínima actividad probatoria, realizada con las garantías necesarias, referida a todos los elementos esenciales del delito y que de la misma quepa inferir razonablemente los hechos y la participación del acusado en ellos, conforme lo recalca la doctrina consolidada de esta Suprema Instancia, mediante el ACUERDO PLENARIO NÚMERO 2-2005/CJ-116, del treinta de setiembre de dos mil cinco.

3.2. Expuestas estas consideraciones, la cuestión que se nos presenta es la relativa a que se ha de entender por prueba de cargo para desvirtuar la presunción de inocencia, debiéndose recordar que la sentencia condenatoria ha de fundarse en auténticos actos de prueba, y que la prueba haya sido obtenida y practicada en la forma que regula la ley procesal penal, y que esta actividad y comportamiento sea suficiente para erradicar cualquier duda razonable, quedando, en suma, desvirtuada la presunción de inocencia.

3.3. Además, el Estado Constitucional de Derecho garantiza al ciudadano que mientras adecue su comportamiento al rol que le corresponde desarrollar en sociedad, no podrá ser vinculado normativamente a una organización, aun cuando terceros, de manera dolosa, utilicen tal comportamiento en dicha organización. *"Una conducta es neutral cuando expresa el cumplimiento de los deberes que forman parte de un rol social. Si otra persona, con una finalidad delictiva, utiliza una aportación que proviene del normal ejercicio de un rol, el titular de ese rol no está obligado a informarse sobre los desenlaces posteriores de su prestación, ni tampoco evitarlo; no es garante de lo que el autor haga*

con su aportación. Lo que el autor lleve a cabo con la aportación adecuada a un rol no es asunto del titular del rol: "no todo es asunto de todos" - Caro John, José Antonio, *Sobre la no punibilidad de las conductas neutrales*, en Revista Peruana de Doctrina y Jurisprudencia Penales número cinco, Editora Jurídica GRILEY, Lima, Perú, 2004, página ciento cinco-.

CUARTO: RESPECTO A LA RESPONSABILIDAD DE LOS ENCAUSADOS

4.1. ANÁLISIS DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS ENCAUSADOS PABLO MÁXIMO SALAS GONZALES, HANS FREDY SÁNCHEZ VILCACHAGUA Y EDGAR FERNANDO POMAJULCA SALAS POR DELITO DE ABIGEATO

4.1.1. Se le atribuye a los encausados Pablo Máximo Salas Gonzales, Hans Fredy Sánchez Vilcachagua y Edgar Fernando Pomajulca Salas, haber intervenido en el hurto de veintidós ganados equinos (caballos, yeguas y potros) el día treinta y uno de octubre de dos mil doce, en circunstancias que trasladaban los ganados en el vehículo camión placa de rodaje XQ-5812, conducido por Melder Chupan Herrera. Cabe precisar, que este hecho se acredita con la manifestación preliminar del encausado Hans Fredy Sánchez Vilcachagua -fojas veintinueve- quien en presencia del representante del Ministerio Público refirió que "el día sábado veintisiete de octubre de dos mil doce los hermanos Pablo y Julia Rosa Salas Gonzales conversaban y Pablo le pidió a Rosa mi número para comunicarse conmigo y Rosa desde su celular me llamó contándome que su hermano Pablo quería hacer un trabajo de robarse caballos en la zona de Tacpe y Yanayana, y luego el me llamó contándome que quería caballos y me consultó a donde lo podía llevar, yo le dije al lugar de Antacasha, él me

dijo que llegaría el miércoles 31 de octubre de 2012, a las 14:00 horas, por lo que fui ese día a Tacpe y Yanayana recolectando un promedio de 25 caballos entre chicos y grandes, el trabajo lo hice con Edgar Pumajulca Salas y Antonio Villanueva Meza, cuando llegamos al lugar Antacasha, esperamos media hora y como no venía Pablo decidimos bajar hacia el lugar denominado Chinchán y en medio del camino nos encontramos con Pablo Salas Gonzales, en compañía de su hermana Rosa Salas Gonzales, en un taxi color amarillo conducido por Javier Núñez Noel, Pablo se me acercó y me preguntó por los caballos, le dije que estaba en Antacasha y observé que el camión venía atrás, cuando llegamos al lugar me percaté de la presencia de Melder Chupan Herrera, Alberto Chupan Herrera y Nilo Ortega Torpoco, todos ayudamos a ingresar a los caballos al camión, en ese instante no se pactó suma alguna de dinero. Pablo me dijo que en la localidad de La Oroya nos iba a pagar a los tres por nuestro trabajo. Salimos de Antacasha a las 18:00 horas aproximadamente con dirección a la Oroya y a la altura de Marcapomacocha nos intervino el Serenazgo junto con los pobladores de San Mateo. Que cuando conversó con Pablo Salas Gonzales, éste le propuso ganar dinero robando caballos, refiriéndome que no me preocupara que ya tenía comprador. Que cuando llegamos a la zona de Tacpe y Yanayana, comenzamos Edgar y Antonio a arrear el ganado equino que pertenecía a los pobladores de la zona, encontrándome ahora arrepentido.

4.1.2. Asimismo, en su declaración instructiva Hans Fredy Sánchez Vilechagua -fojas quinientos cincuenta- manifestó que el día de los hechos camino a la zona de Tacpe se encontró con Edgar Pomajulca quien le dijo que su mamá Rosa Salas le había mandado para verificar si yo y Antonio

Llevaríamos los caballos hacia Antacasha, y los tres caminaron hacia Tacpe donde arriaron de diez a once caballos y en la zona de Yanayana encontraron diez a doce caballos también. Asimismo, en juicio oral -fojas once mil noventa y dos- el encausado Sánchez Vilcachuagua, intenta variar su declaración parcialmente al señalar que su trabajo solo era arrear los ganados; así refirió que "el día de los hechos Pablo y Rosa me buscan al medio día y me dicen para arrear ganado conjuntamente con Antonio y Edgar, dirigiéndome a la zona de Antacasha,(...) me encuentro con Pablo y Rosa más o menos cinco de la tarde, y hemos cargado al camión los ganados y Pablo me dice que vamos a ir a La Oroya y en el transcurso del camino llegando a Marcopomococha nos interviene una camioneta de Serenazgo, nos agarran y nos bajan del carro. Que rosa le propuso el trabajo de llevar los caballos de un lugar a otro, y le manifestó que todo el trabajo era para Pablo, pues Pablo me buscó atreves del celular de Rosa, quien me dijo "Hans no te preocupes confirme con rosa porque con ella hemos hablado de tu pago".

4.1.3. De lo que se desprende que Pablo Máximo Salas Gonzales, conjuntamente con su hermana Julia Rosa Salas Gonzales y los procesados Hans Fredy Sánchez Vilcachagua y Edgar Fernando Pomajulca Salas, confabularon para apoderarse ilícitamente de los ganados equinos de propiedad de los agraviados; así, la intervención de Edgar Fernando Pomajulca Salas fue la de contribuir al traslado de los caballos de la zona de Tacpe y Yanayana hacia la zona de Antacasha, conjuntamente con su coencausado Hans Fredy Sánchez Vilcachagua, a sabiendas que los caballos no eran de su propiedad, más aún conocían la identidad de sus dueños, conforme obra la declaración preliminar en presencia fiscal de

Pomajulca Salas -fojas treinta y tres- en la cual refirió que uno de los caballos pertenece a la persona de Héctor García De La Cruz, y otro caballo pertenece a la persona de sobrenombre "Huayta"; asimismo, Sánchez Vilcachagua -fojas veintinueve- señaló que "cuando llegamos a la zona de Tacpe y Yanayana, comenzamos Edgar y Antonio a arrear el ganado equino que pertenecía a los pobladores de la zona". Cabe precisar que la intervención de Pablo Máximo Salas Gonzales, fue la de conseguir comprador para concretar el ilícito accionar, así se contactó con Alberto Chupan Herrera para la venta de los ganados equinos previamente sustraídos de propiedad de los agraviados. Hecho último que se corrobora, con la manifestación preliminar de Alberto Felices Chupan Herrera -fojas cuarenta y tres- quien refirió que "el día treinta de octubre de dos mil doce me llamó la persona de Pablo Máximo Salas Gonzales, para ofrecerme la venta de caballos y que tenía que subir hasta la localidad de San Mateo, motivo por el cual contraté el camión de mi hermana Flora chupan y mi cuñado Carlos Alberto Pizarro, con el que me trasladé en compañía de su chofer Nilo Ortega Torpoco y mi hermano Melder Chupan, también chofer, quien tenía licencia adecuada para pasar tolerancia cero". Asimismo, queda acreditada la materialidad del delito con el acta de incautación del camión color rojo de placa XQ-5812, en la cual se halló veintiún cabezas de caballo, yeguas y potros -fojas ciento treinta y seis-, interviniéndose además a los encausados Pablo Máximo Salas Gonzales, Hans Fredy Sánchez Vilcachagua y Edgar Fernando Pomajulca Salas, entre otros. Con lo que está acreditado que los encausados antes referidos se apoderaron ilegítimamente de los ganados equinos de propiedad de los agraviados a fin de comercializarlos.

4.2. ANÁLISIS DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS ENCAUSADOS ALBERTO FELICES CHUPAN HERRERA, MELDER CHUPAN HERRERA, NILO ALEXIS ORTEGA TORPOCO Y JAVIER ARMANDO NÚÑEZ NOEL POR DELITO DE ABIGEATO

4.2.1. Se les imputa a los encausados Alberto Felices Chupan Herrera, Melder Chupan Herrera, Nilo Alexis Ortega Torpoco y Javier Armando Núñez Noel, haber intervenido en el hurto de veintiún ganados equinos, el día treinta y uno de octubre de dos mil doce, en circunstancias que trasladaban los ganados en el vehículo camión placa de rodaje XQ-5812, conducido por Melder Chupan Herrera. Cabe precisar, que este hecho no se halla evidenciado con prueba fehaciente que acredite la responsabilidad de los encausados, pues obra la declaración preliminar uniforme y coherente de Alberto Felices Chupan Herrera -fojas cuarenta y tres- y Juicio oral -fojas mil doscientos veintiocho- quien refirió que "el día treinta de octubre de dos mil doce me llamó la persona de Pablo Máximo Salas Gonzales, para ofrecirme la venta de caballos y que tenía que subir hasta la localidad de San Mateo, motivo por el cual contraté el camión de mi hermana Flora Chupan y mi cuñado Carlos Alberto Pizarro, con el que me trasladé en compañía de su chofer Nilo Ortega Torpoco y mi hermano Melder Chupan, también chofer, quien tenía la licencia adecuada para pasar tolerancia cero. Que al día siguiente (31 de octubre de 2012)al llegar al Distrito de San Mateo, me encontré con Pablo Salas Gonzales, quien estaba en un taxi amarillo junto a una señora que dijo ser su hermana, quien conocía el lugar donde se encontraba el ganado que íbamos a cargar, de ahí nos fuimos juntos a la comunidad de Chinchán, donde nos encontramos con otras personas entre los que estaban Sánchez Vilcachagua y otros dos sujetos conocidos como Antonio y Edgar, quienes

conversaron con el señor Pablo Salas, luego subieron los caballos al camión, reclamándole a Pablo Salas los papeles de la venta de los caballos, así como la carta de venta de los animales de la Gobernación, el cual me dijo que más abajo había un pueblo y ahí íbamos a hacer la documentación, siendo que al estar por el cruce de Marcapomacocha fuimos intervenidos por los pobladores y el Serenazgo. Que le pedí los papeles de compra y venta de los caballos a Pablo Salas a fin de no tener problemas y éste me dijo que en el pueblo lo íbamos hacer. **Que desconocía que los caballos que iba a comprar a Pablo Salas eran robados.** Que no conoce a Hans Sánchez Vilcachagua, Antonio Villanueva Meza, Edgar Pomajulca Salas, Rosa Salas Gonzales y Javier Armando Núñez Noel; **Que se dedica hace varios años al comercio de carne, a la compra y venta**". Hecho último que se acredita con la constancia de fojas quinientos ochenta y ocho, la cual certifica que el encausado Alberto Felices Chupan Herrera efectúa relaciones comerciales de provisión de carnes a la empresa Distribuidora JANA S.A.C.

4.2.2. Versión, que se corrobora con la manifestación de Pablo Máximo Salas Gonzales -fojas cuatrocientos treinta y siete- en la cual refirió que el día 30 de octubre de 2012 llamó a Alberto Chupan Herrera, pues había quedado con Hans para la compra de caballos y decidió trasladar la venta a Alberto Chupan Herrera, pactando con éste que se iban a encontrar en la comunidad de San Mateo al día siguiente. Asimismo, obra la declaración de Hans Fredy Sánchez Vilcachagua -fojas veintinueve- quien refirió que no conoce a la persona de Alberto Felices Chupan Herrera; así también se corrobora su versión con la declaración de Pomajulca Salas -fojas treinta y tres- quien refirió también no conocer a la persona de Alberto Felices

Chupan Herrera. De lo que se desprende que el encausado Alberto Chupan Herrera desconocía que los caballos que iba a comprar a su coencausado Pablo Salas habían sido hurtados, confiando en que estos eran de propiedad de su cosentenciado. Por lo que la responsabilidad por delito de hurto no le alcanza a Alberto Chupan Herrera por desconocer el carácter delictuoso del acto de su coencausado Pablo Salas. Más aún si se tiene en cuenta que su sola presencia en el lugar de la intervención no lo vincula al delito de abigeato imputado, pues el solo supuesto naturalístico de estar en el lugar donde se intervino al camión con los ganados equinos no resulta suficiente para fundamentar una sentencia condenatoria, lo contrario implicaría revivir la proscrita responsabilidad objetiva a que hace referencia el artículo sétimo del Título Preliminar del Código Penal.

4.2.3. Así también, no se halla evidenciado la imputación en contra de Nilo Alexis Ortega Torpoco y Melder Chupan Herrera, pues si bien estuvieron al momento de ser intervenidos en el camión que trasladaba los ganados equinos -conforme el acta de incautación de fojas ciento treinta y seis-, sin embargo, el solo supuesto fáctico de estar en el lugar donde se intervino al camión no resulta suficiente para atribuirles responsabilidad penal, pues conforme obra en la declaración de Alberto Felices Chupan Herrera -fojas cuarenta y tres- que "el día treinta de octubre de dos mil doce tras recibir la llamada de la persona de Pablo Máximo Salas Gonzales, éste le ofreció venderle caballos en la localidad de San Mateo, es por ello que contrató el camión de su hermana Flora Chupan y su cuñado Carlos Alberto Pizarro, con el que se trasladó en compañía del chofer del camión Nilo Ortega Torpoco y su hermano Melder Chupan, quien tenía la licencia adecuada

para pasar tolerancia cero. Versión que se corrobora con la declaración preliminar de Nilo Alexis Ortega Torpoco -fojas cincuenta y ocho- y Juicio oral -fojas mil doscientos diecinueve- quien refirió que le contrató el dueño del camión, Alberto Gonzalo Pizarro, para quien trabaja hace un año atrás y dicha persona le indicó que fue contratado por su cuñado Alberto Felices Chupan Herrera para el traslado de dichos animales desde la comunidad de San Mateo hasta la ciudad de Lima, refirió a demás que no conoce a Pablo Máximo Salas Gonzales, Hans Fredy Sánchez Vilcachagua y Edgar Fernando Pomajulca Salas, asimismo que desconocía que los caballos que subieron al camión eran robados. Así también, los encausados Pablo Máximo Salas Gonzales en su declaración judicial-fojas cuatrocientos treinta y siete-, Hans Fredy Sánchez Vilcachagua en su manifestación preliminar -fojas veintinueve- y Pomajulca Salas en su declaración policial-fojas treinta y tres- refirieron no conocer al encausado Nilo Alexis Ortega Torpoco. Del mismo modo, respecto al encausado Melder Chupan Herrera, obra su declaración preliminar uniforme -fojas cincuenta y uno- y Juicio oral -fojas mil doscientos ocho- quien refirió que su hermano lo contrató para solamente pasar tolerancia cero en el curso de la carga de mercadería, pues el otro chofer no tenía dicha certificación, asimismo señaló desconocer que los caballos que trasladaba en el camión eran robados, así como refirió no conocer a las personas de Pablo Máximo Salas Gonzales, Hans Fredy Sánchez Vilcachagua y Edgar Fernando Pomajulca Salas. Abona a lo referido el certificado de trabajo -fojas quinientos setenta y nueve- el cual certifica que el encausado Melder Chupan Herrera labora como chofer para la empresa de Transporte de Combustible "Hidalgo". Con lo que se desprende que los encausados Nilo Alexis Ortega Torpoco y Melder

Chupan Herrera, desconocían que los caballos que transportaban eran robados, más aún el comportamiento de estos encausados Ortega Torpoco y Melder Chupan Herrera, queda en el ámbito de una conducta neutral, esto es dentro del ámbito de lo permitido, pues fueron contratados por Alberto Felices Chupan Herrera a fin de que transporten la mercadería hacia la ciudad de Lima, desconociendo el actuar ilícito de sus coencausados Salas Gonzales, Sánchez Vilcachagua y Pomajulca Salas.

4.2.4. Asimismo, no se evidencia responsabilidad penal del encausado Javier Armando Núñez Noel, toda vez que de manera uniforme y coherente señaló en su manifestación preliminar -fojas cincuenta y cuatro- y Juicio oral -fojas mil doscientos trece- que el día 30 de octubre de 2012 lo llamó Pablo Salas Gonzales para requerir sus servicios de taxi para el día 31 de octubre de 2012, siendo que al día siguiente se encontraron en su oficina de Los Olivos y se dirigieron a San Mateo de Huanchor, llegando a dicho lugar a las 14:30 horas, lugar donde recoge a su hermana Rosa, y se dirigieron por la ruta de Marcopomacocha observando que el señor Pablo Salas se bajó de su carro y se subió a un camión de carrocería rojo, quedándose en dicho lugar en compañía de la señora Rosa, para luego de treinta minutos regresar el señor Pablo Salas en compañía de tres jóvenes, indicándole que siga la ruta con destino hacia La Oroya, pero en el transcurso se encontró con una tranquera y el vigilante nos dijo que regresáramos a Marcopomacocha, porque habían capturado un camión cargado de caballos, y que al retornar a dicho lugar fuimos tildados de ladrones y trasladados hacia la Comisaría de San Mateo. Versión que se corrobora con la manifestación de Pablo Máximo Salas Gonzales -fojas cuatrocientos treinta y siete- en la cual refirió que contrató los servicios de taxi

de Núñez Noel, para el día treinta y uno de octubre de dos mil doce, ese día pasó a recogerme de mi oficina en Los Olivos para que me lleve a San Mateo, que acostumbro a pagarle por días, pues siempre me hace los servicios de taxi en las labores que realizo como "torero". Abona lo referido la constancia laboral expedido por Lauro Guillermo Espinoza Guadalupe - fojas quinientos siete- que certifica que el encausado Núñez Noel se dedica a efectuarle servicio de taxi a Lima y provincia; asimismo, obra a fojas quinientos ocho su licencia de conducir de N° Q09571667, categoría 2º; así también, obra el contrato de arrendamiento de vehículo Nissan, color amarillo, de placa D4Z613 -fojas quinientos cinco- que acredita que Jesús Antonio Garzón Gutiérrez es el propietario del automóvil que utiliza el encausado para efectuar sus servicios de taxi.

4.2.5. Con lo que se evidencia que el encausado Núñez Noel, en el contexto de los hechos imputados solo se desempeñaba en su rol de taxista, y bajo el esquema de una interpretación normativista funcional, solo se es responsable jurídico-penalmente cuando se quebranta un "rol", entendido este (rol) como un "haz de expectativas que en una sociedad está vinculado a la conducta de los portadores de una determinada posición"¹. Es en virtud del "rol" que se puede distinguir los límites que separan al ámbito de organización propio del ajeno. En ese sentido, mientras un ciudadano adecue su comportamiento al rol que le corresponde desarrollar en sociedad, no podrá ser vinculado normativamente a una organización ajena, aún cuando terceros, de

¹ Vid. Dahrendorf, Ralf, *homo sociologicus. Un ensayo sobre la historia, significado y crítica de la categoría del rol social*. Trad. Belloch Zimmermann, Madrid, 1973, p. 69,

manera dolosa, utilicen tal comportamiento en dicha organización. Rige la prohibición de regreso. Bajo esta línea de interpretación normativa, la conducta del encausado Núñez Noel, no es imputable penalmente, al no formar su accionar ninguna comunidad delictiva con sus coencausados, pues su comportamiento se mantuvo dentro de lo estereotipadamente inocuo, esto es, dentro del marco del riesgo permitido.

4.2.6. En ese sentido, el representante del Ministerio Público, titular de la carga de la prueba -artículo catorce de la Ley Orgánica del Ministerio Público-, no logró acreditar la imputación realizada contra el encausado Javier Armando Núñez Noel, por tanto es de aplicación el artículo ocho punto dos de la Convención Americana de los Derechos Humanos, que preceptúa *"...toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia, mientras no se establezca legalmente su culpabilidad..."*, en cuanto a su contenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que el principio de la presunción de inocencia, tal y como se desprende del artículo ocho punto dos de la Convención exige que una persona no pueda ser condenada mientras no exista prueba de su responsabilidad penal, si obra contra ella prueba incompleta o insuficiente, no es procedente condenarla, sino absolverla, pues *"la consagración en el ámbito constitucional de la presunción de inocencia se explica por razones histórico-políticas, por la reacción contra regímenes totalitarios en los cuales correspondía al imputado aportar la prueba de su inocencia..."* -Michele Taruffo, Teoría de la Prueba, ARA Editores, Primera Edición, Lima Perú, dos mil doce, página doscientos ochenta y uno-; principio recogido en la Constitución Política del Perú como garantía del ciudadano en un debido proceso; en consecuencia debe procederse con la absolución de dicho encausado.

4.3. ANÁLISIS DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS ENCAUSADOS PABLO MÁXIMO SALAS GONZALES, HANS FREDY SÁNCHEZ VILCACHAGUA, EDGAR FERNANDO POMAJULCA SALAS, ALBERTO FELICES CHUPAN HERRERA, MELDER CHUPAN HERRERA, NILO ALEXIS ORTEGA TORPOCO Y JAVIER ARMANDO NÚÑEZ NOEL POR DELITO DE ASOCIACIÓN ILÍCITA PARA DELINQUIR.

4.3.1. Respecto al delito de asociación ilícita, debemos apuntar que éste es un delito de peligro abstracto, que se configura con la sola pertenencia del individuo a la organización criminal, no siendo necesario que se perpetre delito alguno. Así mismo, se debe tener en cuenta el Acuerdo Plenario número cuatro guión dos mil seis oblicua CJ guion ciento dieciséis, de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema, la cual establece en su fundamento doce - que "(...) el indicado tipo legal sanciona el solo hecho de formar parte de la agrupación - a través de sus notas esenciales, que le otorgan una sustantividad propia, de (a) relativa organización, (b) permanencia o estabilidad y (c) número mínimo de personas - sin que se materialice sus planes delictivos". Ahora bien, en el caso de autos y aun cuando se da la intervención de más de dos personas, en efecto, no se advierten que en el accionar de los encausados -sustracción de ganado equino-, se evidencien elementos objetivos suficientes que permitan establecer que se produjo explícita o implícitamente un acuerdo o pacto para formar parte de una agrupación ilícita con virtualidad para ejercer su plan delictivo en el marco de una división de funciones o roles, menos que denoten una participación a nivel decisivo o meramente ejecutivo y, principalmente, que permita determinar cabalmente la pertenencia y permanencia de la organización, por lo que al no cumplirse los presupuestos para la sustantividad del delito de

asociación ilícita, se debe absolver a los procesados con relación a este delito.

QUINTO: ANÁLISIS DE LA PENA IMPUESTA A LOS ENCAUSADOS PABLO MÁXIMO SALAS GONZALES, HANS FREDY SÁNCHEZ VILCACHAGUA Y EDGAR FERNANDO POMAJULCA SALAS

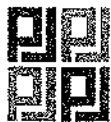
5.1 Que, para los efectos de verificar la dosificación de la pena impuesta debe estimarse que las exigencias que determinan su aplicación no se agotan en el principio de culpabilidad, sino que además debe tenerse en cuenta el principio de proporcionalidad contemplado en el artículo octavo del Título Preliminar del Código Penal, que constituye un límite al *ius puniendi*, en tanto, procura la correspondencia entre el injusto cometido y la pena a imponerse², y que éstas en rigor deben cumplir los fines que persigue la pena - preventiva, protectora y resocializadora-, conforme lo prevé el numeral sexto del artículo cinco de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el mismo que ha sido recogido en el numeral veintiuno y veintidós del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Estado, y en el artículo noveno del Título Preliminar del Código Penal.

5.2. Respecto al recurso de nulidad planteado por el representante del Ministerio Público -fojas mil quinientos noventa y tres- en la que fundamenta que se solicitó en la acusación se le imponga una pena privativa de libertad de doce años; sin embargo, el Colegiado Superior impuso una pena de tres años de pena privativa de libertad efectiva, debiéndose precisarse que en dicho recurso efectúa un análisis respecto a la responsabilidad penal de los

² Cfr. Maurach, Reinhart/Zipf, Heinz, *Derecho penal-Parte general. Teoría general del Derecho penal y estructura del hecho punible*. Trad. a la 7° ed. alemana por Jorge Bofill Genzsch, Enrique Aimone Gibson, Astrea, Buenos aires, 1994, p 11.

encausados, mas no las razones de su pretensión de incremento de pena; no obstante, este Supremo Tribunal respecto al *quantum* de la pena fijada a los encausados advierte que se impuso una pena mínima, no proporcional a los injustos imputados en la sentencia de vista (abigeato y asociación ilícita), sin embargo este Tribunal en razón de la supresión del extremo del delito de asociación ilícita para delinquir, considera que la pena establecida de tres años efectiva resulta proporcional, pues se halla establecido dentro del marco de los límites legales establecidos para sancionar el referido ilícito penal; debiendo tenerse en cuenta además su condición de reos primarios, pues no ostentan antecedentes penales, Pablo Máximo Salas Gonzales -fojas cuatrocientos dieciséis-, Hans Fredy Sánchez Vilcachagua -fojas cuatrocientos trece-, y Edgar Fernando Pomajulca Salas -fojas cuatrocientos once-; así como sus condiciones personales y sociales de los encausados, conforme lo preceptuado en los artículos cuarenta y cinco y cuarenta y seis del Código Penal, en consecuencia, se debe confirmar la pena impuesta en la sentencia recurrida.

DECISIÓN: Por estos fundamentos declararon: **I. NO HABER NULIDAD** en la sentencia del treinta de enero de dos mil quince -fojas mil quinientos cincuenta y seis- en el extremo que condena a Pablo Máximo Salas Gonzales, Hans Fredy Sánchez Vilcachagua y Edgar Fernando Pomajulca Salas, por la comisión del delito contra el patrimonio -abigeato- hurto de ganado equino, en agravio de Raúl Miguel Huamanciza Parco, Héctor José García Joaquín, Julia Rosa Povis Casimiro, Milagros Victoria Dávila Palomares, María Santa Vidal Huamán, María Santos Pomalazo Carlos, Juan Aurelio Medrano Doza, Flor De María Yolanda Andrade Arias, Consuelo Isabel Zegarra Matencio y Elver Yoel Huayta Hurtado, a tres años de pena privativa de libertad efectiva; **II. HABER NULIDAD** en la misma sentencia, en el extremo que condena a



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N° 1603- 2015
LIMA

Alberto Felices Chupan Herrera, Melder Chupan Herrera, Nilo Alexis Ortega Torpoco y Javier Armando Núñez Noel, por la comisión del delito contra el patrimonio -abigeato- hurto de ganado equino, en agravio de Raúl Miguel Huamanciza Parco, Héctor José García Joaquín, Julia Rosa Povis Casimiro, Milagros Victoria Dávila Palomares, María Santa Vidal Huamán, María Santos Pomalazo Carlos, Juan Aurelio Medrano Doza, Flor De María Yolanda Andrade Arias, Consuelo Isabel Zegarra Matencio y Elver Yoel Huayta Hurtado, a tres años de pena privativa de libertad efectiva; y, **reformándola** les absolvieron de la acusación fiscal en cuanto a este extremo; **III. HABER NULIDAD** en la misma sentencia, en el extremo que condena a Pablo Máximo Salas Gonzales, Hans Fredy Sánchez Vilcachagua, Edgar Fernando Pomajulca Salas, Alberto Felices Chupan Herrera, Melder Chupan Herrera, Nilo Alexis Ortega Torpoco y Javier Armando Núñez Noel, por la comisión del delito de asociación ilícita para delinquir, en agravio del Estado; y, **reformándola** les absolvieron de la acusación fiscal en cuanto a este extremo; **IV. ORDENARON** su inmediata libertad, a los encausados Alberto Felices Chupan Herrera, Melder Chupan Herrera, Nilo Alexis Ortega Torpoco y Javier Armando Núñez Noel, siempre y cuando no exista en su contra otra orden o mandato de detención emanado por autoridad competente; **V. OFICIANDOSE** para tal efecto, vía fax, a la Cuarta Sala Penal para procesos con reos en cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima; **VI. NO HABER NULIDAD** en lo demás que contiene y es materia de recurso de nulidad; y los devolvieron.

S.S.
VILLA STEIN
RODRÍGUEZ/TINEO
PARIONA PASTRANA
HINOSTROZA PARIACHI
NEYRA FLORES
JPP/epg

19

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dra. PILAR SALAS CAMPOS
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA

ENE 2016