



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N.º 2100-2016
JUNÍN**

Insuficiencia probatoria y principios acusatorio y de jerarquía en la Fiscalía

Sumilla. No puede enervarse la presunción de inocencia, en tanto no exista material probatorio suficiente e inequívoco que autorice a tener acreditada de manera objetiva la responsabilidad penal que se incrimina.

Si el fiscal supremo estima justa una absolución que fue recurrida por el fiscal superior, no es posible que el Órgano Jurisdiccional decida lo contrario.

Lima, nueve de enero de dos mil dieciocho

VISTOS: los recursos de nulidad interpuestos por el representante del Ministerio Público y el agraviado Marcelino Lázaro Núñez, contra los extremos de la sentencia del nueve de diciembre de dos mil quince (folio mil seiscientos ocho), que absolvió a los imputados Juan Carlos Tippe Román y Lizeth Anaíz Saavedra Padilla de la acusación fiscal por el delito contra la tranquilidad pública-asociación ilícita para delinquir, en agravio de la sociedad; y al primero de los citados encausados (además) por el delito contra el patrimonio-hurto agravado, en perjuicio de Marcelino Lázaro Núñez. Asimismo, el recurso de nulidad interpuesto por el representante del Ministerio Público contra la sentencia del dos de mayo de dos mil dieciséis (folio mil ochocientos treinta y ocho), que absolvió al imputado Miguel Alberto Soto Flores de los delitos contra el patrimonio en la modalidad de hurto agravado en perjuicio de Marcelino Lázaro Núñez, y contra la tranquilidad pública-asociación ilícita para delinquir, en agravio de la sociedad. De conformidad con el dictamen de la fiscal supremo en lo penal.

Intervino como ponente el juez supremo Castañeda Espinoza.



CONSIDERANDO

PRIMERO. IMPUTACIÓN FÁCTICA

- 1.1. En cuanto al delito de hurto agravado.** Según la acusación fiscal (folio mil trescientos uno, aclarada a folio mil trescientos sesenta y cinco); el veintidós de diciembre de dos mil doce, el agraviado Marcelino Lázaro Núñez efectuó un retiro de ciento ochenta soles de su cuenta bancaria número cuatro dos cero-uno uno cinco siete cinco cuatro cuatro ocho-cero-siete cuatro, utilizando su tarjeta de débito, operación que realizó en la agencia del Banco de Crédito (en adelante BCP), ubicada en la tienda comercial Tippe, ubicada en el jirón Nueve de Julio número quinientos setenta, provincia de La Concepción; y fue atendido por el encausado Juan Carlos Tippe Román. En el primer intento de retiro de dinero, la víctima no pudo culminar la transacción, por lo que el referido imputado (en un segundo intento) lo ayudó a realizar la operación, para lo cual el agraviado le facilitó su clave y número de documento nacional de identidad (en adelante DNI); este digitó entonces la clave y realizó la transacción; luego le entregó al agraviado el dinero y su tarjeta.
- 1.2.** Al día siguiente (veintitrés de diciembre de dos mil doce), la víctima viajó a la ciudad de Lima por motivo de Navidad, y se dirigió al centro comercial Polvos Azules a retirar dinero en uno de los cajeros automáticos de ese lugar, pero su tarjeta de débito fue retenida por el cajero automático porque la clave secreta que digitó no le correspondía, evento al que no le prestó importancia. Ese mismo día, viajó a Satipo –lugar al que llegó el veinticuatro de diciembre de dos mil doce– y se dirigió a la oficina del BCP con el fin de solucionar la retención de su tarjeta de débito, pero fue informado por el



funcionario del banco (luego de revisar el sistema), que se habían efectuado retiros de su cuenta bancaria y compras en distintos establecimientos comerciales en Junín, por un aproximado de veintidós mil soles y le entregó el recibo correspondiente.

- 1.3.** De la revisión de autos, se atribuye a los acusados el realizar las siguientes compras: **i.** Botica Arcángel por los montos de doscientos cuarenta y siete soles con cuarenta y tres céntimos, y trescientos dieciocho soles. **ii.** Botica Inkafarma, por cuatrocientos veintinueve soles con sesenta y seis céntimos. **iii.** Tienda comercial Plaza Vea, por los montos de novecientos diecinueve soles con treinta y ocho céntimos, doscientos noventa y ocho soles, seiscientos nueve soles con noventa y tres céntimos, y tres mil novecientos ochenta y nueve soles con treinta céntimos. **iv.** En la tienda comercial Ripley, por mil setecientos noventa y nueve soles. **v.** Tienda Estilos S. R. L., por dos mil doscientos noventa y ocho soles.

Asimismo, el veintidós de diciembre de dos mil doce a las veinte horas con seis minutos, se hicieron transferencias a la cuenta bancaria número uno nueve dos-dos cuatro seis uno uno cero cuatro tres-tres ocho, de la ahora condenada María del Carmen Baldeón Uribe¹, por la suma de dos mil cuatrocientos soles; dinero que se retiró del cajero de la sucursal del BCP ubicado en la avenida Horacio Cevallos número cuatrocientos veintiuno, en La Oroya. El veintitrés de diciembre de ese mismo año, a las seis horas con siete minutos, por la suma de dos mil cuatrocientos cincuenta soles, monto que se retiró de un cajero de la sucursal del BCP ubicado en el centro comercial Real Plaza de Huancayo.

¹ La imputada María del Carmen Baldeón Uribe fue condenada por el delito de hurto agravado en este proceso mediante sentencia de folio mil sesenta y seis.



- 1.4. La sentenciada María del Carmen Baldeón Uribe aceptó que la cuenta número uno nueve dos-dos cuatro seis uno uno cero cuatro tres-tres ocho le pertenece, ya que la abrió a fines de noviembre y/o los primeros días de diciembre de dos mil doce, a solicitud la encausada Lizeth Anaíz Saavedra Padilla (su vecina), quien le indicó que "tenía una deuda con el banco y el dinero que le enviaba su esposo se lo iba a comer"; por lo que se dirigieron a la agencia del BCP ubicada en Ventanilla, en donde la citada Lizeth Anaíz Saavedra Padilla (quien se encontraba en compañía de dos amigas) le indicó que en el banco debía de decir que necesitaba la cuenta de ahorros para que su esposo le deposite dinero, porque estaba trabajando en provincia. Una vez culminada la apertura de la cuenta, María del Carmen Calderón Uribe le entregó a la procesada Lizeth Anaíz Saavedra Padilla los documentos que le dieron en el banco, entre ellos, la tarjeta y clave.
- 1.5. **Respecto al delito de asociación ilícita para delinquir.** Se imputa a los procesados formar parte de una organización destinada a cometer delitos. Para tal fin, el imputado Juan Carlos Tippe Román aprovechó que la tienda de su propiedad, ubicada en el jirón Nueve de Julio número quinientos setenta, distrito y provincia de La Concepción, funcionaba también como agente BCP, con lo cual tendría la facilidad de obtener las claves de las tarjetas de crédito de quienes usaban dicho servicio y facilitarla a sus coencausados Lizeth Anaíz Saavedra Padilla y Miguel Soto Flores. Así, el veintidós de diciembre de dos mil doce habría aprovechado que el agraviado Marcelino Lázaro Núñez acudió a su local para realizar un retiro de dinero con su tarjeta de débito del Banco de Crédito del Perú y al no poder efectuar dicha transacción fue ayudado por el encausado, quien de esa manera obtuvo la clave secreta y número de DNI de la víctima.



1.6. Por su parte, a los encausados Lizeth Anaiz Saavedra Padilla y Miguel Soto Flores (cónyuges), se les atribuye el formar parte de esta organización donde tenían como función buscar personas que abran cuentas bancarias en el BCP y les entreguen las tarjetas y las claves a cambio de una suma de dinero para, de esa manera, la encausada Saavedra Padilla transfiera a esas cuentas diversos montos de dinero de las cuentas de sus víctimas, como sucedió con el dinero de la cuenta del agraviado Marcelino Lázaro Núñez.

SEGUNDO. AGRAVIOS PLANTEADOS POR LOS IMPUGNANTES

2.1. La representante del Ministerio Público fundamentó su recurso de nulidad (folio mil seiscientos setenta y nueve), contra el extremo de la sentencia del nueve de diciembre de dos mil quince (de folio mil seiscientos ocho), que absolvió a la encausada Lizeth Anaíz Saavedra Padilla por el delito contra la tranquilidad pública-asociación ilícita para delinquir y argumentó que:

2.1.1. La sentencia se limitó a negar el vínculo entre los acusados, al precisar que no se acreditó la concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos del delito de asociación ilícita.

2.1.2. No se valoró el nexo entre la imputada Lizeth Anaíz Saavedra Padilla y la ausente Rocío Juana Olulo Yamaski, ni las operaciones comerciales que se efectuaron en Lima y Huancayo con el dinero del agraviado.

2.1.3. En autos quedó acreditado que se realizaron transferencias a la cuenta de la ahora condenada María del Carmen Baldeón Uribe desde la cuenta bancaria del agraviado; y que desde Huancayo, Rocío Juana Olulo Yamaski adquirió un televisor en la tienda Ripley, con el dinero de la cuenta de la víctima, conforme con el acta de visualización de folio sesenta y cuatro.



2.1.4. La procesada ausente Olulo Yamaski es investigada en la Tercera Fiscalía Corporativa de Pasco, por el delito contra el patrimonio, lo cual (alega) acreditaría su permanencia y estabilidad en la organización, que estaría conformada por Miguel Soto Flores (con antecedentes por hechos similares y encargado de clonar o vulnerar las tarjetas), Lizeth Anaíz Saavedra Padilla (responsable de buscar a terceras personas para abrir cuentas bancarias que eran destinadas a las transferencias de dinero de las cuentas de los agraviados) y la ausente Rocío Juana Olulo Yamaski (que se encargaba de efectuar compras con el dinero de las víctimas).

2.2. El agraviado Marcelino Lázaro Núñez fundamentó su recurso de nulidad (folio mil seiscientos ochenta y dos) contra los extremos de la citada sentencia del nueve de diciembre de dos mil quince (de folio mil seiscientos ocho), referidos a la absolución de Juan Carlos Tippe Román y Lizeth Anaíz Saavedra Padilla, y sustentó su pretensión en que:

2.2.1. No se consideró que la única persona que atendió al agraviado fue el acusado Juan Carlos Tippe Román, quien aceptó haber realizado una transacción: el retiro de dinero el veintidós de diciembre de dos mil doce.

2.2.2. El fiscal señaló que no existen suficientes medios de prueba que acrediten la participación del imputado Juan Carlos Tippe Román en los hechos materia de juzgamiento; sin embargo, se contradice al formular acusación contra este último conforme con su dictamen acusatorio inicial.

2.2.3. Es erróneo afirmar que la declaración del agraviado es contradictoria al informe del BCP, pues no se tuvo en cuenta la



circunstancia del cambio de tarjeta de la víctima ni que se apoderaran de su número de clave y DNI.

2.2.4. El nexo entre los imputados quedó acreditado con las transferencias de dinero de la cuenta del afectado a otra cuenta y la apertura de una cuenta bancaria por parte de la sentenciada María del Carmen Baldeón Uribe, a solicitud de su coencausada Lizeth Anaíz Saavedra Padilla; además, no se explica cómo esta última tenía la tarjeta, cuenta y DNI del agraviado.

2.2.5. Se pretende acreditar con el informe del BCP, que el agraviado no sufrió el cambio de su tarjeta de débito, pese a que quedó demostrado que la última transacción se efectuó en el agente ubicado en la tienda del encausado Tippe Román.

2.2.6. Respecto al delito de asociación ilícita para delinquir, alegó que no se consideró la participación de cada uno de los encausados, a quienes se les atribuye formar parte de una organización destinada a cometer ilícitos.

2.3. Contra la sentencia del dos de mayo de dos mil dieciséis (de folio mil ochocientos treinta y ocho, que absolvió al imputado Miguel Soto Flores por los delitos contra el patrimonio en la modalidad de hurto agravado, en perjuicio de Marcelino Lázaro Núñez y contra la tranquilidad pública en la modalidad de asociación ilícita para delinquir, en agravio de la sociedad), la representante del Ministerio Público interpuso recurso de nulidad contra todos sus extremos (folio mil ochocientos treinta y ocho) y alegó que:

2.3.1. La Sala Penal Superior no motivó por qué concluyó que en autos no se acreditó que el acusado Miguel Alberto Soto Flores no participó en la obtención de la tarjeta de ahorros por parte de la ahora sentenciada María del Carmen Baldeón Uribe.



2.3.2. No se compulsó la declaración de la citada condenada María del Carmen Baldeón Uribe, quien señaló que su coimputada Lizeth Anaíz Saavedra Padilla le solicitó abrir una cuenta en el BCP porque su esposo, Miguel Alberto Soto Flores, le depositaría dinero desde provincia.

2.3.3. Se omitió valorar la prueba indiciaria. Al respecto, solicitó que se tenga en cuenta que Miguel Soto Flores tiene condenas por delitos de hurto agravado y asociación ilícita para delinquir.

2.3.4. No se valoraron las testimoniales de Mirella Lavalle Perea y Patricia Manuela Chinchay Tataje, quienes refirieron que la imputada Lizeth Anaíz Saavedra Padilla les solicitó que le facilitaran sus DNI y/o nombres para que abrieran cuentas bancarias.

2.3.5. La testigo Patricia Manuela Chinchay Tataje manifestó tener conocimiento de que los encausados Lizeth Anaíz Saavedra Padilla y Miguel Soto Flores siempre cambian de nombre, pues en Huaral conocen a la primera nombrada como Perla o Rosa, y a su pareja como Jesús.

2.3.6. Al prescindir de las pruebas ofrecidas por la Fiscalía y admitidas por el mismo Colegiado, se obstaculizó el cumplimiento de la obligación de la carga de la prueba, que le corresponde al titular de la acción penal.

TERCERO. PRONUNCIAMIENTO DE LA FISCALÍA SUPREMA

La fiscal suprema en lo penal, en su dictamen (folio cuarenta y nueve del cuadernillo formado ante esta Sala Suprema) opinó porque se declare no haber nulidad en todos los extremos de las sentencias recurridas². Señaló

² En dicho dictamen, la fiscal suprema en lo penal también se pronunció por el recurso de nulidad que interpuso la sentenciada Lizeth Anaíz Saavedra Padilla contra el extremo de la sentencia del nueve de diciembre de dos mil quince (folio mil seiscientos ocho). Sin embargo, dicha imputada desistió de su pretensión impugnativa, conforme con su escrito de



que en autos no obra elemento de prueba que determine responsabilidad penal del acusado Tippe Román por el delito de hurto agravado; y en cuanto al delito de asociación ilícita para delinquir (respecto a dicho encausado y a la procesada Lizeth Anaíz Saavedra Padilla) precisó que en autos no se registran medios de prueba suficientes que corroboren dicho ilícito y la vinculación de los procesados con el mismo.

CUARTO. SUSTENTO NORMATIVO

4.1. SOBRE EL PRINCIPIO ACUSATORIO Y DE JERARQUÍA INSTITUCIONAL

En el proceso penal, el Ministerio Público tiene una decisiva intervención, pues es el Órgano Constitucional autónomo al que el Poder Constituyente le otorgó (de conformidad con el artículo ciento cincuenta y nueve de la Norma Fundamental) la titularidad del ejercicio de la acción penal, la defensa de la legalidad y los intereses públicos tutelados por el derecho, y representar en estos procesos a la sociedad. Como lógica consecuencia de este rol trascendental, a los fiscales que lo integran les corresponde ejercer la acción penal, ya sea de oficio o a pedido de parte. Esto último se debe concordar con el principio institucional de jerarquía, el cual estipula la prevalencia de la posición que adopte el superior en grado, en caso de conflicto o contradicción con la decisión que adopte el fiscal inferior. En consecuencia, si el juzgador decide estimar una absolución y el Ministerio Público, a través de su máxima instancia (la Fiscalía Suprema), coincide con esta decisión (siempre y cuando no se vulnere el principio de legalidad ni la motivación de las resoluciones judiciales), no es viable que el órgano jurisdiccional decida lo contrario.

desistimiento, el acta de legalización de firma y la resolución emitida por este Tribunal Supremo de folios ochenta y dos, ciento treinta y uno, y ciento treinta y cinco, del cuadernillo formado ante esta Instancia Suprema, respectivamente. Por tanto, dicho extremo no es objeto de pronunciamiento en esta Ejecutoria Suprema.



4.2. EN CUANTO AL DELITO DE ASOCIACIÓN ILÍCITA PARA DELINQUIR

4.2.1. Este delito requiere del concurso de dos o más agentes, quienes se integraron con pleno conocimiento de los propósitos delictivos de su asociación. Es un delito autónomo, punible por sí mismo; autonomía que se produce respecto a cada uno de los delitos que cometa cada miembro de la asociación. Lo ilícito de la asociación lo constituye la criminalidad del pacto que realizan sus miembros, pero su punibilidad no estriba en los autores sino en el peligro que implica dicho pacto para la tranquilidad pública. El Acuerdo Plenario número cuatro-dos mil seis/CJ-ciento dieciséis, en sus fundamentos jurídicos doce y trece, precisa:

12. Así, queda claro 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 materialicen sus planes delictivos. En tal virtud, el delito de asociación ilícita para delinquir se consuma desde que se busca una finalidad ya inicialmente delictiva, no cuando en el desenvolvimiento societario se cometen determinadas infracciones; ni siquiera se requiere que se haya iniciado la fase ejecutiva del mismo.

Por ello mismo, tampoco cabe sostener la existencia de tantas asociaciones como delitos se atribuya al imputado. La asociación es autónoma 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 pudiendo apreciarse 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.

13. En síntesis, es un contrasentido pretender abordar el tipo legal de asociación ilícita para delinquir en función de los actos delictivos perpetrados, y no de la propia pertenencia a la misma. No se está ante un supuesto de codelinuencia en la comisión de los delitos posteriores, sino de una organización instituida con fines delictivos que presenta una cierta concreción sobre los hechos punibles a ejecutar.



4.2.2. A partir de la ubicación sistemática del delito de asociación ilícita para delinquir dentro de nuestro ordenamiento jurídico y atendiendo al daño social del comportamiento incriminado, el bien jurídico protegido es la tranquilidad pública-orden social, cuyo titular es la sociedad (el Estado); por tanto, un particular no resulta ser sujeto pasivo de dicho ilícito.

4.3. EN CUANTO AL DELITO DE HURTO AGRAVADO

El tipo penal define el delito de hurto agravado y exige como presupuestos objetivos la preexistencia de un bien mueble y que el agente se apodere ilegítimamente de este para obtener un provecho; que exista sustracción del bien del lugar donde se encuentre; que dicho bien sea total o parcialmente ajeno; además de la conciencia y voluntad de la realización de todos los elementos objetivos y ánimo de lucro (dolo). Conforme lo precisa el fundamento jurídico noveno del Acuerdo Plenario cuatro-dos mil once/CJ-ciento dieciséis:

Las agravantes del delito de hurto agravado se encuentran descritas en el artículo 186 CP. Ellas requieren la presencia de la totalidad de elementos típicos del hurto básico, a excepción del elemento "valor pecuniario", pues conservan, en relación al tipo penal básico, un específico margen de autonomía operativa [Cfr. RAMIRO SALINAS SICCHA. Derecho Penal. Parte Especial. Segunda edición. Lima: Editorial Grijley, 2007, p. 867]. El criterio cuantitativo es una exigencia que se encuentra expresa, inequívoca y taxativamente establecida solo para el hurto simple (artículo 185 CP) y daños (artículo 205 CP), conforme lo estipula el artículo 444 CP; esta exigencia no afecta a los supuestos agravados.

4.4. SOBRE LA IMPUTACIÓN NECESARIA

El principio de imputación necesaria supone que la acusación debe ser cierta (no implícita), precisa, clara y expresa; debe contener la descripción suficiente y detallada de los hechos que el fiscal



considera punibles y del material probatorio que fundamente su imputación. No basta con una simple enunciación de supuestos de hecho, ya que el correlato fáctico debe ser concreto y necesariamente diferenciado en cuanto a cada encausado a quien se le atribuye un evento delictivo

QUINTO. OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO

Es menester señalar cuál es el objeto de pronunciamiento de la presente Ejecutoria Suprema (referido a los extremos impugnados). En ese sentido, tenemos:

- 5.1.** La sentencia del nueve de diciembre de dos mil quince (folio mil seiscientos ocho), que absolvió a Juan Carlos Tippe Román y Lizeth Anaíz Saavedra Padilla de la acusación fiscal por el delito contra la tranquilidad pública-asociación ilícita para delinquir, en agravio de la sociedad, y al primero de los mencionados por el delito contra el patrimonio-hurto agravado, en perjuicio de Marcelino Lázaro Núñez.
- 5.2.** Contra esta sentencia, interpusieron recurso de nulidad los siguientes sujetos procesales: **i.** La representante del Ministerio Público contra el extremo que absolvió a la encausada Lizeth Anaíz Saavedra Padilla por el delito contra la tranquilidad pública en la modalidad de asociación ilícita para delinquir, en agravio de la sociedad. **iii.** El agraviado Marcelino Lázaro Núñez contra los extremos de la referida sentencia, que absolvió a Juan Carlos Tippe Román por los delitos de hurto agravado y asociación ilícita para delinquir, y a Lizeth Anaíz Saavedra Padilla por el delito de asociación ilícita para delinquir.
- 5.3.** Mediante sentencia del dos de mayo de dos mil dieciséis (folio mil ochocientos treinta y ocho), se absolvió a Miguel Alberto Soto Flores por los delitos contra el patrimonio-hurto agravado en perjuicio de Marcelino Lázaro Núñez, y contra la tranquilidad pública en la



modalidad de asociación ilícita para delinquir, en agravio de la sociedad.

- 5.4.** Contra esta última decisión, la representante del Ministerio Público interpuso recurso de nulidad (folio mil ochocientos noventa y uno)³.

SEXTO. ANÁLISIS DE LAS ABSOLUCIONES

- 6.1.** Entre los extremos absolutorios impugnados por el agraviado Marcelino Lázaro Núñez se encuentran las absoluciones de los encausados Juan Carlos Tippe Román y Lizeth Anaíz Saavedra por el delito de asociación ilícita para delinquir; sin embargo, conforme se desarrolló en el considerando 4.2 de la presente Ejecutoria Suprema, el bien jurídico protegido en este tipo de ilícito es la tranquilidad pública (orden social), cuyo titular es la sociedad (el Estado) y no un particular; por tanto, dicho impugnante no resulta ser agraviado del referido delito. Para ello, la Procuraduría Pública Especializada en delitos contra el Orden Público del Ministerio del Interior se apersonó como parte civil respecto a este delito (folio mil trescientos cuarenta y siete); teniéndose constituida como tal, conforme con la resolución del siete de abril de dos mil quince (folio mil trescientos cincuenta y tres). No obstante a ello, a efectos de evitar futuras invocaciones de nulidades, indefensión o vulneración de garantías; los argumentos que el mencionado recurrente esgrimió en su recurso de nulidad (contra la sentencia del nueve de diciembre de dos mil quince) se tendrán en cuenta para el desarrollo de la presente resolución.

³ El agraviado Marcelino Lázaro Núñez también interpuso recurso de nulidad contra la sentencia del dos de mayo de dos mil dieciséis (de folio mil ochocientos treinta y ocho); sin embargo, dicha impugnación fue declarada improcedente por extemporánea, conforme con la resolución del veintiuno de junio de dos mil dieciséis (folio mil novecientos veinticinco).



6.2. En cuanto a la absolución del imputado Juan Carlos Tippe Román por el delito de hurto agravado. Se aprecia que la base de la imputación en su contra versa en que habría sido la última persona que estuvo en posesión de la tarjeta de débito del agraviado, y que en esas circunstancias se apoderó de la misma, cambiándola por otra de similares características.

6.2.1. El agraviado, a nivel preliminar refirió que ingresó a la tienda del citado encausado aproximadamente a las diez de la mañana para retirar ochocientos soles de su tarjeta, para lo cual se la entregó al acusado (pues fue quien lo atendió), quien le decía que no podía acceder a la cuenta, por lo que le solicitó su número de clave y de DNI; y fue en esas circunstancias que recién pudo acceder a su cuenta y retirar los ochocientos soles (respuesta a la pregunta tres, de folio nueve); asimismo, refirió que dictó su clave hasta en cuatro oportunidades, pero que antes de ello la había digitado tres veces; y el aludido encausado le refería que el número de clave era incorrecto, motivo por el cual le solicitó que se lo entregara, al igual que su número de DNI (ver respuestas a las interrogantes números siete y diez, a folio diez).

6.2.2. Sin embargo, la sindicación del agraviado no se condice con otro elemento obrante en autos. Efectivamente –además de que las ahora sentenciadas Lizeth Anaíz Saavedra Padilla y María del Carmen Calderón Uribe han referido no conocerlo–, se aprecian las comunicaciones oficiales emitidas por el Banco de Crédito del Perú (folio trescientos noventa y cuatro, seiscientos tres, mil quinientos trece y mil quinientos veintinueve), mediante las cuales informaron que: **i.** La operación número uno siete ocho cinco siete siete, del agraviado



Marcelino Lázaro Núñez, en el agente BCP de Distribuidores OLMA Don Carlos S. A. C., del acusado Tippe Román, no registra operaciones rechazadas el veintidós de diciembre de dos mil doce.

ii. La referida transacción no habría durado más de cinco minutos, y no de ocho a diez minutos como lo refirió el agraviado. **iii.** Ninguna de las tarjetas del agraviado Marcelino Lázaro Núñez (referidas a su cuenta de ahorros y CTS) registra bloqueo o cambio el veintitrés de diciembre de dos mil doce en el cajero del centro comercial Polvos Azules ubicado en Lima; lo cual contradice la versión del mencionado agraviado sobre que en aquella fecha su tarjeta fue retenida o bloqueada en el cajero automático del citado centro comercial.

6.2.3. Es más, en la última fase del juicio oral, la representante del Ministerio Público, al efectuar su requisitoria (folio mil quinientos cincuenta y tres), precisó que tenía dudas sobre la participación del mencionado procesado, pero que no podía retirar la acusación porque en el juicio oral no se actuó una nueva prueba que así lo permitiese; es decir, ni el titular de la acción penal, al finalizar el contradictorio, estuvo seguro sobre la participación y responsabilidad penal del citado encausado; lo que ratificó la fiscal suprema en lo penal en su dictamen de folio cuarenta y nueve (del cuadernillo formado en esta Suprema Instancia), quien también opinó porque se confirme su absolución. Ello tiene sustento a que en autos no existen elementos probatorios directos o periféricos que acrediten de modo suficiente la responsabilidad penal del encausado, por tanto, su presunción de inocencia no ha sido desvirtuada.



6.3. Respecto a la absolución del encausado Miguel Alberto Soto Flores

por el delito de hurto agravado. Se tiene en cuenta que la acusación fiscal no detalló cuál fue su rol específico en el citado delito en perjuicio de Marcelino Lázaro Núñez. La tesis fiscal se basó en que este encausado, junto con el absuelto Juan Carlos Tippe Román y Lizeth Anaís Saavedra Padilla (condenada por hurto agravado) se habrían apoderado ilegítimamente de la tarjeta del mencionado agraviado, ello a razón de la declaración de la sentenciada María del Carmen Baldeón Uribe, quien señaló que Saavedra Padilla le solicitó que abriera una cuenta bancaria para que su esposo (el acusado Soto Flores) le envíe dinero, y después de dos meses de dicho hecho fue notificada por la entidad bancaria, encontrándose con Baldeón Uribe y Soto Flores, reclamándole a la primera por dichas notificaciones, siendo el segundo de los nombrados quien le dijo que esos documentos no tenían valor y que los rompiera.

6.3.1. De la revisión de autos, no se aprecia elemento de prueba directo o periférico que permita concluir, más allá de toda duda razonable, que el imputado Miguel Alberto Soto Flores hubiese participado en la sustracción indebida y apoderamiento de la tarjeta bancaria y número de clave del agraviado Marcelino Lázaro Núñez; es más, la acusación fiscal no le atribuyó un rol específico sobre este hecho, pues los cargos están limitados a hacer referencia de lo que manifestó la sentenciada María del Carmen Baldeón Uribe (sobre que la condenada Saavedra Padilla le dijo que su esposo le enviaría dinero, y dos meses después, Soto Flores le dijo que las notificaciones del banco no servían), sin aportar otro elemento que, por lo menos, corrobore lo que la citada Baldeón Uribe declaró.



6.3.2. En ese sentido, teniendo en cuenta que en autos no obran elementos suficientes que enerven la presunción de inocencia del acusado Miguel Alberto Soto Flores; por tanto, la sentencia venida en grado se emitió conforme a Ley.

6.4. En cuanto a la absolución del delito de asociación ilícita para delinquir atribuida a los encausados Juan Carlos Tippe Román, Lizeth Anaíz Saavedra Padilla y Miguel Alberto Soto Flores. La acusación fiscal sobre este ilícito atribuye a los mencionados encausados formar parte de una organización dedicada a cometer ilícitos; para lo cual (según el dictamen acusatorio) los procesados Saavedra Padilla y Soto Flores se dedicaban a buscar y captar a terceros para que abrieran cuentas bancarias y les entreguen la tarjeta y claves de las mismas, a cambio de una suma de dinero, cuentas que utilizarían para depositar el dinero que transferían de las cuentas bancarias de sus víctimas por hurto agravado (apoderándose, también, con engaños, de sus números de clave); atribuyéndose, a su vez, al procesado Juan Carlos Tippe Román que, aprovechando tener un agente BCP en su tienda, se apoderaba de las tarjetas de débito y número de cuenta de sus clientes para proporcionarlos a los demás miembros de la agrupación (en este caso, Saavedra Padilla y Soto Flores), a fin de que efectúen transferencias de dinero y compras no autorizadas con las mencionadas cuentas, y que ello se reflejaría en la conducta que habrían desplegado en perjuicio de Marcelino Lázaro Núñez.

6.4.1. Sin embargo, el Banco de Crédito del Perú, por escrito del cuatro de noviembre de dos mil quince (folio mil quinientos veintinueve), informó que el agente BCP ubicado en el local comercial del imputado Juan Carlos Tippe Román no registra quejas dentro del



periodo del uno de octubre de dos mil diez hasta la emisión de dicho documento. En ese sentido, no se cuenta con elemento objetivo que acredite un vínculo o nexo entre el referido imputado y los hechos materia de juzgamiento.

6.4.2. Conforme ya se detalló en el considerando 6.2.3, ni la representante del Ministerio Público en su requisitoria oral tuvo la plena seguridad de continuar con la acusación en contra del imputado Tippe Román (tanto por el delito de hurto agravado, como por el de asociación ilícita para delinquir), pues precisó expresamente tener serias dudas sobre su participación, pero al no contar con prueba nueva que le hubiese permitido retirar la acusación, no lo hizo. En efecto, la responsabilidad del aludido acusado por el mencionado ilícito no está acreditada con medio de prueba fehaciente. Su presunción de inocencia no ha sido desvirtuada; por tanto, la sentencia venida en grado se emitió conforme a Ley.

6.4.3. Lo mismo ocurre con las imputaciones contra los encausados Lizeth Anaíz Saavedra Padilla y Miguel Alberto Soto Flores por este ilícito. En efecto, de la revisión del expediente no se aprecian elementos de prueba idóneos que permitan concluir, ni siquiera, 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. El titular de la acción penal no aportó medios de prueba que corroboren de manera indubitable su tesis fiscal, pues esta estuvo estrechamente vinculada al hurto de la tarjeta del agraviado Marcelino Lázaro Núñez (por lo cual ha sido



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N.º 2100-2016
JUNÍN**

sentenciada Lizeth Anaíz Saavedra Padilla), y no a la existencia de una asociación ilícita. 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. Ninguna de las partes que reclaman sobre la absolución de los citados encausados (la Fiscalía Superior y el agraviado) han aportado elementos (o coadyuvado a dicha tarea) a fin de acreditar más allá de toda duda razonable, sobre la responsabilidad penal de los imputados en cuanto a este ilícito se refiere; inclusive, la Fiscalía Superior, en su recurso de nulidad (folio mil ochocientos noventa y uno), reclama la vulneración del derecho de defensa al haberse prescindido de sus elementos de prueba. Sin embargo, debe recordársele que quien es el titular de la carga probatoria es el Ministerio Público y, como tal, debe preocuparse por la actuación de los medios de prueba que ofrezca de modo oportuno, y no esperar a que presenten dilaciones innecesarias del proceso y menos en el juicio oral.

6.4.4. Al no apreciarse en autos elementos de prueba objetivos y fehacientes que conlleven a la convicción suficiente sobre la responsabilidad penal de los imputados Lizeth Anaíz Saavedra Padilla y Miguel Alberto Soto Flores por el delito de asociación ilícita para delinquir; las sentencias venidas en grado, también en estos extremos (conforme lo apreció la Fiscalía Suprema en lo Penal) se emitieron conforme a Ley.



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N.º 2100-2016
JUNÍN**

SÉTIMO. En ese sentido, corresponde seguir la línea jurisprudencial propuesta por esta Sala Penal Suprema. La conducción de la investigación, el ejercicio de la acción penal y la interposición de la acusación corresponde al Ministerio Público, que de manera monopólica lleva a cabo dicha función. De ahí deriva el reconocimiento al principio acusatorio, como garantía esencial del proceso, lo cual se debe concordar con el principio institucional de jerarquía, que estipula la prevalencia de la posición que adopte el superior en grado, en caso de conflicto o contradicción con la decisión que adopte el fiscal inferior. Conforme se precisó en líneas precedentes, si se estimó una absolución y la Fiscalía Suprema (como máxima instancia del Ministerio Público) coincide con dicha decisión, no es viable que el órgano jurisdiccional decida lo contrario, en tanto se invadiría la autonomía constitucional del titular de la acción penal antes citada; pues de manera indiscutible el juez no puede transformarse en acusador. Por lo tanto, el medio impugnativo del Fiscal Superior (al ser rechazado por su superior en grado) debe ser desestimado.

OCTAVO. En cuanto a la impugnación que realizó el agraviado Marcelino Lázaro Núñez, y de acuerdo con la línea de razonamiento precisada en los fundamentos expuestos en los considerandos sexto al 6.4.4 de la presente Ejecutoria Suprema; se debe proceder en el mismo sentido, pues los fallos emitidos por la Sala Penal Superior (en los extremos impugnados) resultan razonables, se encuentran debidamente motivados y arreglados a derecho; y así deben mantenerse.

DECISIÓN



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N.º 2100-2016
JUNÍN**

Por estas consideraciones, declararon: **I. NO HABER NULIDAD** en la sentencia del nueve de diciembre de dos mil quince (folio mil seiscientos ocho), en los extremos que absolvió a los imputados Juan Carlos Tippe Román y Lizeth Anaíz Saavedra Padilla de la acusación fiscal por el delito contra la tranquilidad pública-asociación ilícita para delinquir, en agravio de la sociedad; y al primero de los citados encausados (además), por el delito contra el patrimonio-hurto agravado, en perjuicio de Marcelino Lázaro Núñez. **II. NO HABER NULIDAD** en la sentencia del dos de mayo de dos mil dieciséis (folio mil ochocientos treinta y ocho), que absolvió al imputado Miguel Alberto Soto Flores de la acusación fiscal por los delitos contra el patrimonio en la modalidad de hurto agravado en perjuicio de Marcelino Lázaro Núñez, y contra la tranquilidad pública-asociación ilícita para delinquir, en agravio de la sociedad. Con lo demás que en cuanto a dichos extremos se refiere. Y los devolvieron.

S. S.

LECAROS CORNEJO

SALAS ARENAS

QUINTANILLA CHACÓN

CHAVES ZAPATER

CASTAÑEDA ESPINOZA

CE/jcpb