

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ
SALA PENAL ESPECIAL

EXP. 42 – 2003

D.D. NEYRA FLORES.

Lima, veinte de diciembre
del dos mil once.-

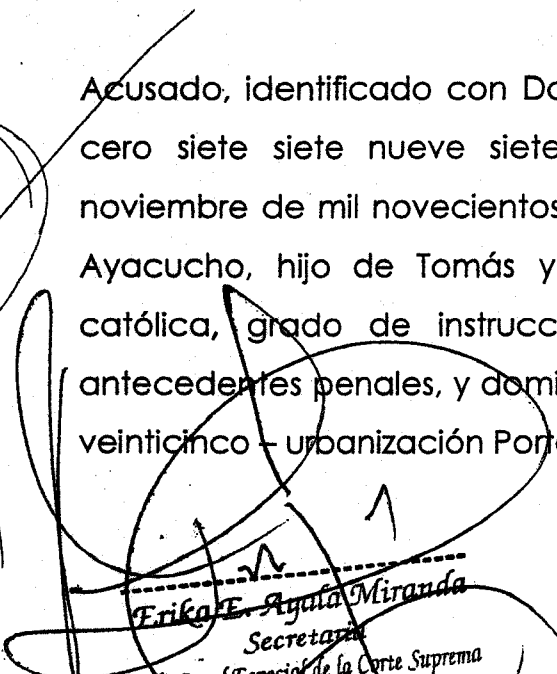
La Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, integrada por los señores Jueces Supremos, doctora Inés Felipa Villa Bonilla (Presidenta), doctor José Antonio Neyra Flores (Director de Debates) y doctor Jorge Omar Santa María Morillo, con la potestad de impartir justicia que le otorga el artículo ciento treinta y ocho de la Constitución Política, pronuncia la siguiente sentencia:

VISTOS:

En Audiencia pública el proceso penal seguido contra:

CÉSAR HUMBERTO TINEO CABRERA, como autor del delito de Asociación Ilícita para delinquir, en agravio del Estado.

Acusado, identificado con Documento Nacional de Identidad número cero siete siete nueve siete uno uno nueve, nacido el trece de noviembre de mil novecientos cuarenta y uno, natural de Huamanga - Ayacucho, hijo de Tomás y Juana, estado civil – casado, religión católica, grado de instrucción - superior, profesión abogado, sin antecedentes penales, y domiciliado en las Malvinas manzana "G", lote veinticinco – urbanización Ponrada de la Planicie – La Molina.


Erika E. Ayala Miranda
Secretaria
Sala Penal Especial de la Corte Suprema

I.- ANTECEDENTES.-

a) Que, revisado los autos se advierte que el encausado César Humberto Tineo Cabrera fue sujeto a investigación en el Congreso de la República (denuncia constitucional número treinta y cuatro) que culminó con la emisión de la Resolución Legislativa del Congreso número cero trece – dos mil tres-CR de fecha cinco de noviembre de dos mil tres, que declaró Haber Lugar a formación de causa contra la referida persona, por la presunta comisión del delito de asociación ilícita para delinquir, previsto en el artículo trescientos diecisiete del Código Penal, bajo el sustento de haber constituido al interior del Poder Judicial, una organización de Magistrados al servicio de los intereses del ex asesor presidencial Vladimiro Montesinos Torres y del Gobierno de turno del ex Presidente Alberto Fujimori Fujimori que tenía como finalidad la re-reelección de este último; imputándosele específicamente su participación como Magistrado Supremo del Poder Judicial en la resolución que resolvió la acción de amparo interpuesta por la congresista Martha Gladys Chávez Cossio contra los Magistrados del Tribunal Constitucional, sobre la re – reelección del Presidente Alberto Fujimori Fujimori, lo que carecía de sustento constitucional.

b) Que, por dictamen de la Fiscalía de la Nación de fecha diecinueve de noviembre de dos mil tres, obrante a fojas dos mil ochocientos noventa y ocho, se formalizó denuncia penal contra César Humberto Tineo Cabrera, por la presunta comisión del delito contra la Tranquilidad Pública –contra la Paz Pública-, en la modalidad de asociación ilícita para delinquir, en agravio del Estado; a mérito de lo cual la Vocalía Suprema de Instrucción de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República mediante resolución de fecha diez de diciembre de dos mil tres, obrante a fojas dos mil novecientos cuatro,

resolvió abrir instrucción en vía ordinaria contra César Humberto Tineo Cabrera por la presunta comisión del delito de asociación ilícita para delinquir, en agravio del Estado; precisándose que la vía procedimental del presente caso fue adecuado a la vía sumaria por resolución del veinticinco de agosto de dos mil cuatro, obrante a fojas tres mil doscientos sesenta.

c) Que, mediante dictamen de fojas tres mil doscientos sesenta y ocho, de conformidad con el Decreto Legislativo número ciento veinticuatro (vía procedimental sumaria), se formuló acusación contra César Humberto Tineo Cabrera como autor del delito contra la Tranquilidad Pública – contra la Paz Pública-, en la modalidad de asociación ilícita para delinquir, en agravio del Estado, solicitando se le imponga seis años de pena privativa de libertad, con lo demás que contiene.

d) Que, a mérito de la resolución de fecha veintisiete de diciembre de dos mil cuatro, obrante a fojas tres mil trescientos ochenta y ocho, se declaró reo contumaz al acusado César Humberto Tineo Cabrera, conforme al artículo doscientos diez del Código de Procedimientos Penales.

e) Que, por decisión jurisdiccional de fecha ocho de abril de dos mil nueve, obrante a fojas tres mil novecientos cincuenta, se adecuó la vía procedimental del presente caso a la vía ordinaria, conforme a la entrada en vigencia de la Ley número veintinueve mil trescientos treinta y seis; y se declaró insubsistente la acusación fiscal de fojas tres mil doscientos sesenta y ocho.

f) Que, vencido el plazo de instrucción se remitieron los autos al Ministerio Público, emitiéndose el dictamen e informe final respectivo a fojas tres

mil novecientos cincuenta y siete y tres mil novecientos ochenta y nueve, respectivamente.

g) Elevados los autos a la Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República, se emitió la resolución del veintiocho de mayo de dos mil nueve que dispuso remitir los autos al señor Fiscal Supremo a fin de que emita su dictamen correspondiente.

h) Con dictamen número mil novecientos seis – dos mil nueve -MP-FN – uno FSP de fojas cuatro mil veintisiete, se formuló acusación contra César Humberto Tineo Cabrera como autor del delito contra la Tranquilidad Pública – contra la Paz Pública, en la modalidad de asociación ilícita para delinquir, en agravio del Estado, solicitando se le imponga ocho años de pena privativa de libertad e inhabilitación por el tiempo de condena, y se le fije el pago de diez mil nuevos soles por concepto de reparación civil a favor del Estado.

i) Que, ésta Superior Sala emitió el Auto Superior de Enjuiciamiento de fecha once de octubre de dos mil diez, que corre a fojas cuatro mil ciento veintidós, en los mismos términos que el dictamen fiscal de fojas cuatro mil veintisiete, declarando Haber Mérito a pasar a Juicio Oral contra César Humberto Tineo Cabrera por delito de asociación ilícita para delinquir, en agravio del Estado, señalándose para el cuatro de abril de dos mil once, el inicio de los debates orales.

j) En la audiencia de fecha once de abril de dos mil once, se declaró fundada la solicitud de inhibición de conocer el presente caso presentada por el señor Juez Supremo Josue Pariona Pastrana, debido a que suscribió la Ejecutoria Suprema de fecha diez de noviembre de dos mil ocho, que declaró No Haber Nulidad en la sentencia condenatoria

Erika E. Ayala Miranda
Secretaria
Sala Penal Especial de la Corte Suprema

emitida contra los encausados Feliciano Almeida Peña, Nelson Reyes Ríos y Adalberto Seminario Valle, quienes en el presente caso tienen la condición de testigos impropios, decisión judicial con la que las partes procesales estuvieron conformes.

k) Por resolución de fecha catorce de abril de dos mil once, obrante a fojas cuatro mil doscientos ochenta y seis, se declaró frustrado el Juicio Oral y según su estado, se dispuso el inicio de los debates orales para el veinticinco de abril de dos mil once, integrándose como Magistrada del Colegiado a la Jueza Suprema Inés Felipa Villa Bonilla.

l) Mediante escrito de fecha veintisiete de abril de dos mil once, la defensa técnica del encausado César Humberto Tineo Cabrera, recusa a la Magistrada Inés Felipa Villa Bonilla, solicitud que fue declarada infundada por los señores Jueces Supremos Rodríguez Tineo y Neyra Flores en la sesión inicial del tres de mayo de dos mil once, decisión judicial contra la que se interpuso recurso de nulidad, resolviéndose en la sesión del diecisiete de mayo de dos mil once, conceder el recurso de nulidad -sin efecto suspensivo- interpuesto contra la resolución que declaró infundada la recusación contra la Magistrada Inés Felipa Villa Bonilla; e infundada la solicitud de que se suspenda la tramitación del presente proceso penal hasta que la Sala Penal de la Corte Suprema resuelva dicha incidencia -decisión judicial última contra la cual la defensa técnica del encausado interpuso recurso de queja, la cual fue declarada inadmisibles en la misma audiencia-. Precisándose que el cuaderno de recusación respectivo fue elevado a la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República mediante oficio recepcionado con fecha diez de junio de dos mil once, conforme se advierte del cargo de fojas cuatro mil trescientos ochenta y siete.

Erka E. Ayala Miranda
Secretaria
Sala Penal Especial de la Corte Suprema

II) En la sesión de fecha veintiséis de mayo de dos mil once, la defensa técnica del encausado César Humberto Tineo Cabrera sustentó oralmente las incidencias planteadas por escrito antes de iniciado el Juicio oral, suspendiéndose la resolución de dichas solicitudes para la sesión a realizarse el siete de junio de dos mil once, sin embargo, a dicha sesión no acudió el encausado César Humberto Tineo Cabrera, por tanto, al encontrarse la audiencia en el octavo día de la sesión anterior, se dispuso declarar la nulidad del Juicio oral y señalarse como nueva fecha de inicio de los debates orales el trece de junio de dos mil once.

m) En la sesión de fecha cuatro de julio de dos mil once se da inicio a los debates orales, exhortando al encausado a estar presente en cada citación judicial, bajo apercibimiento de revocársele su medida coercitiva de comparencia restringida por la de detención preventiva; acto seguido la defensa técnica del referido encausado sustentó oralmente las incidencias planteadas por escrito antes de iniciado el Juicio oral, corriéndose el traslado respectivo al representante del Ministerio Público y a la Parte Civil. Precisándose que en la sesión del ocho de julio de dos mil once se resolvió declarando: **i)** improcedente la solicitud de suspensión del inicio del Juicio oral; **ii)** infundada la excepción de naturaleza de acción, e **iii)** improcedente la nulidad contra el auto de enjuiciamiento de fecha once de octubre de dos mil diez; decisiones judiciales contra las cuales la defensa técnica del encausado a su turno interpuso recurso de nulidad, que fueron declarados improcedentes en la misma sesión, decisiones contra las que se interpuso a su turno recursos de queja que fueron admitidos en la sesión del trece de julio de dos mil once, disponiéndose la formación de los tres cuadernos respectivos que fueron elevados a la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República con fecha dos de setiembre de dos mil once, conforme se advierte de los cargos obrantes de fojas cuatro mil

Erika E. Ayala Miranda
Secretaria
Sala Penal Especial de la Corte Suprema

quinientos diecinueve a cuatro mil quinientos veintiuno; continuándose la audiencia con la admisión de pruebas y la exposición de la acusación escrita por intermedio del Fiscal Supremo y poniéndose en conocimiento del acusado el artículo cinco de la Ley número veintiocho mil ciento veintidós, ante lo cual su defensa técnica manifestó su negativa a que su patrocinado se acoja a la mencionada Ley, continuándose el Juicio oral en sesiones continuas, donde luego del examen del acusado en acto oral, se recibió las declaraciones de los testigos impropios Adalberto Seminario Valle, Feliciano Almeida Peña y Nelson Reyes Ríos, y los testigos Julia Luisa Peña Sánchez, Pedro Rafael Huertas Caballero, Vladimiro Montesinos Torres, Edgar Solis Cano.

n) A mérito de la Resolución Administrativa del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial del veintitrés de agosto de dos mil once, se otorgó licencia con goce de haber al señor Juez Supremo Duberli Rodríguez Tineo desde el veintiséis de setiembre al once de noviembre de dos mil once, motivo por el que mediante resolución de fecha veintisiete de setiembre de dos mil once, obrante a fojas cuatro mil quinientos cincuenta y seis, se incorporó en su remplazo como integrante de esta Suprema Sala Penal Especial, al Juez Supremo Jorge Omar Santa María Morillo, disponiéndose en sesión de la misma fecha, que el Colegiado que conoce el presente proceso quedó integrado por la Doctora Inés Felipa Villa Bonilla – Presidente-, José Antonio Neyra Flores (Director de debates), y Doctor Jorge Omar Santa María Morillo. Asimismo en dicha sesión la defensa técnica del acusado oralizó su pedido de excepción de prescripción presentado por escrito con fecha veintisiete de setiembre de dos mil once, corriéndose el traslado respectivo a las demás partes procesales, disponiendo la Sala en la sesión de fecha cuatro de octubre de dos mil once, que dicha articulación será resuelta al momento de emitir sentencia; continuándose el Juicio en sesiones

Errika E. Ayala Miranda
Secretaria
Sala Penal Especial de la Corte Suprema

continuas, donde se oralizaron las instrumentales requeridas, se emitió la requisitoria oral por parte del Ministerio Público, alegatos de los demás sujetos procesales, y autodefensa, habiéndose llegado al estado procesal de expedir sentencia.

II.- CONSIDERANDO.

1. MARCO DE IMPUTACIÓN Y PRETENSIÓN ACUSATORIA DEL MINISTERIO PÚBLICO.

El señor Fiscal Supremo en su acusación escrita, obrante a fojas cuatro mil veintisiete, de conformidad con la facultad otorgada en el artículo ciento cincuenta y nueve de la Constitución Política del Perú y el artículo catorce de la Ley Orgánica del Ministerio Público – Decreto Legislativo cero cincuenta y dos, imputa al acusado César Humberto Tineo Cabrera el delito contra la Tranquilidad Pública – contra la Paz Pública-, en la modalidad de asociación ilícita para delinquir, en agravio del Estado, previsto en el artículo trescientos diecisiete del Código Penal-, cuyo sustento fáctico está referido a que en su condición de integrante de la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, entre los años mil novecientos noventa y siete y mil novecientos noventa y ocho, conjuntamente con los demás Magistrados de la Sala, concurrían frecuentemente a las instalaciones del Servicio de Inteligencia Nacional, con el propósito de entrevistarse y recibir indicaciones del ex asesor presidencial Vladimiro Montesinos Torres respecto a la resolución de los diversos casos sometidos a su competencia, entre los que figuraba la acción de amparo interpuesta por la ex congresista Martha Gladys Chávez Cossio en contra de los Magistrados del Tribunal Constitucional, vinculada a la "re – reelección" del ex Presidente de la República Alberto Fujimori Fujimori. Que en tales

Erika E. Ayala Miranda
Secretaria
Sala Penal Especial de la Corte Suprema

reuniones Vladimiro Montesinos Torres les habría manifestado a los ex Vocales concurrentes, que dicha acción de amparo era importante para el gobierno y que debía resolverse a favor de la reelección del ex Presidente Fujimori Fujimori. Asimismo, que la resolución expedida por los Magistrados en cuestión, fue redactada y aprobada en las instalaciones del Servicio de Inteligencia Nacional, en coordinación con Montesinos Torres y el ex asesor legal del Servicio de Inteligencia Nacional Pedro Huertas Caballero.

Sosteniéndose que la responsabilidad penal del acusado César Humberto Tineo Cabrera en el delito imputado se encuentra acreditada con los siguientes medios probatorios: **a)** la declaración testimonial de Luis Edmundo Serpa Segura, obrante a fojas tres mil ciento siete; **b)** la declaración testimonial de Adalberto Seminario Valle, obrante a fojas tres mil ciento once; **c)** la declaración testimonial de Julia Luisa Peña Sánchez, obrante a fojas tres mil ciento quince; **d)** la declaración testimonial de Pedro Huertas Caballero, obrante a fojas tres mil ciento treinta, ampliada a fojas tres mil ciento noventa y ocho; **e)** la declaración testimonial de Pablo Alfonso Quinteros Tello, obrante a fojas tres mil ciento treinta y siete; **f)** la declaración testimonial de Francisco Rafael Merino Bartet, obrante a fojas tres mil ciento cuarenta y cuatro; **g)** la declaración testimonial de Feliciano Almeida Peña, obrante a fojas tres mil ciento cuarenta y ocho; **h)** la declaración testimonial de Nelson Reyes Ríos, obrante a fojas tres mil ciento sesenta y uno; **i)** la declaración instructiva de César Humberto Tineo Cabrera, obrante a fojas tres mil ciento sesenta y cuatro; **j)** el Oficio número cero diez – dos mil cuatro – JCSP-CS remitido por la Presidenta de la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, acompañando el informe de relatoría, comunicando que el doctor César Humberto Tineo Cabrera fue ponente en el expediente número trescientos veintiuno – noventa y

siete, sobre Acción de Amparo interpuesta por Martha Gladys Chávez Cossio de Ocampo; y J) la declaración testimonial de Edgar Solís Cano, obrante a fojas tres mil doscientos treinta y uno.

Precisándose, que de la evaluación del material probatorio que corre en autos, se advierte que el procesado Tineo Cabrera integraba la organización delictiva que Montesinos Torres había estructurado al interior de las entidades encargadas de la Administración de Justicia como el Poder Judicial y el Ministerio Público, organización que estaba conformada por diversos Jueces y Fiscales Supremos; en efecto, se ha determinado que concurría habitualmente al Servicio de Inteligencia Nacional a reunirse con Montesinos Torres, para tomar acuerdos respecto al contenido de resoluciones y sentencias correspondientes a los procesos que se seguían ante la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema, referidos a la viabilización de la re-relección de Fujimori Fujimori, habiendo concurrido con los demás miembros de la Sala (Luis Serpa Segura, Nelson Reyes Ríos, Feliciano Almeyda Peña y Adalberto Seminario Valle) a reunirse con Montesinos Torres a fin de resolver la Acción de Amparo seguida por Martha Gladys Chávez Cossio contra los Magistrados del Tribunal Constitucional, proceso constitucional en el que el encausado Tineo Cabrera fue el ponente, conforme se observa del Oficio número cero diez – dos mil cuatro - SCSP-CS remitido por la Presidenta de la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de fojas tres mil doscientos trece. Siendo relevante destacar, que la sentencia correspondiente se elaboró en las instalaciones del Servicio de Inteligencia Nacional, como se ha acreditado al haberse encontrado el contenido original de dicha resolución en el disco duro de una de las computadoras del Servicio de Inteligencia Nacional, conforme se advierte del documento de fojas tres mil noventa y ocho, lo que a la vez acredita que dicha sentencia fue elaborada conforme a los intereses y disposiciones del ex asesor

Trika E. Ayala Miranda
Secretaria
Sala Penal Especial de la Corte Suprema

presidencial Vladimiro Montesinos Torres y de acuerdo al plan preconcebido de la organización delictiva formada al interior del Poder Judicial y el Ministerio Público.

Solicitando el Fiscal Supremo se le imponga a César Humberto Tineo Cabrera, ocho años de pena privativa de libertad e inhabilitación por el tiempo de condena, y al pago de diez mil nuevos soles por concepto de reparación civil que deberá abonar a favor del Estado.

En su Requisitoria oral, el Fiscal Supremo a fojas cuatro mil setecientos diecinueve (sesión de fecha catorce de noviembre de dos mil once) reitera el marco de imputación contra el acusado, indicando que del análisis de lo actuado a nivel preliminar, instrucción y juicio oral, se acredita la comisión del delito y la responsabilidad penal del acusado, debido a que en su condición de integrante de la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, entre los años de mil novecientos noventa y siete a mil novecientos noventa y ocho, conjuntamente con los otros Magistrados integrantes de dicha Sala, formó parte de una organización -dirigida por Vladimiro Montesinos Torres- que buscaba realizar diversos actos delictivos para remover los obstáculos que impidiesen al ex Presidente de la República Alberto Fujimori Fujimori postular a la llamada re - reelección presidencial entre los años dos mil y dos mil cinco, imputación que se sustenta con las declaraciones del señor Pedro Huertas Caballero quien ha sostenido que la resolución expedida por el citado Órgano Judicial como consecuencia de la acción de amparo interpuesta por Martha Chávez Cossio, se elaboró en las instalaciones del Servicio de Inteligencia Nacional, a donde concurrían frecuentemente el imputado con los demás miembros de la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema, e incluso llevaron un diskette que contenía el anteproyecto de resolución que en cada

Erika E. Ayala Miranda
Secretaria
Sala Penal Especial de la Corte Suprema

reunión se iba reajustando y que la grabaron en una computadora del Servicio de Inteligencia Nacional, y precisamente es de ésta que se obtuvo la copia literal exacta de la resolución que expidieron los señores Magistrados, en la cual el encausado Tineo Cabrera fue el ponente entre comillas porque no hubo ponencia alguna, sino que se trató de una sentencia elaborada en el Servicio de inteligencia, lo cual se corrobora con las propias declaraciones de Vladimiro Montesinos Torres, quien refiere que en algunos casos los Magistrados permitieron que las resoluciones se elaboren en el Servicio de Inteligencia Nacional, la declaración de la señora Julia Luisa Peña Sánchez quien refirió que el ponente de este caso fue el señor Tineo Cabrera y la declaración del testigo Seminario Valle -ex Vocal Supremo- quien refiere que en las oportunidades que concurrieron al Servicio de Inteligencia Nacional, el imputado Tineo Cabrera mostró familiaridad o amistad con el señor Montesinos, lo cual significa que se conocían previamente y eso explica también la posibilidad de tomar acuerdos previos para realizar las diversas actuaciones delictivas; que si bien el encausado Tineo Cabrera ha negado su participación, buscando soslayar su responsabilidad penal, también lo es, que indicó que concurrió a las instalaciones del Servicio de Inteligencia Nacional, pero para tratar asuntos triviales, como por ejemplo, la asignación de personal o presupuesto, cosas que como se sabe no son de competencia de un Vocal Supremo, sino del propio Poder Judicial a través de sus instancias correspondientes; debiendo tenerse en cuenta que mediante Ejecutoria Suprema por los mismos hechos investigados se condenó a los demás miembros del Colegiado Supremo cuestionado, faltando únicamente ventilarse la actuación y participación de Tineo Cabrera, consideraciones por las que se ratifica de la acusación escrita emitida contra el encausado César Humberto Tineo Cabrera por delito contra la Tranquilidad Pública - contra la paz pública- en la modalidad de asociación ilícita para delinquir, en agravio

Erika E. Ayala Miranda
Secretaría
Sala Penal Especial de la Corte Suprema

del Estado, solicitando se le imponga ocho años de pena privativa de libertad e inhabilitación por el tiempo de condena, y el pago de diez mil nuevos soles por concepto de reparación civil a favor del Estado.

III.- PRETENSIÓN DE LA PARTE CIVIL.-

La Procuraduría Pública del Estado, constituida en Parte Civil a fojas dos mil novecientos treinta y cuatro, mediante escrito obrante a fojas cuatro mil doscientos cuarenta y siete, muestra su disconformidad con lo peticionado por el Ministerio Público en su acusación escrita respecto al monto por concepto de reparación civil que debe fijársele al encausado César Humberto Tineo Cabrera (diez mil nuevos soles), solicitando que por dicho concepto se le imponga doscientos sesenta y siete mil quinientos setenta y cuatro nuevos soles con noventa y seis céntimos que deberá abonar a favor del agraviado, pedido que fue reiterado en los alegatos expuestos durante el acto oral, como se advierte de la sesión de audiencia de fecha veintitrés de noviembre de dos mil once, cuya acta obra a fojas cuatro mil setecientos veintiocho.

IV.- FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA.-

El hecho ilícito imputado por el Ministerio Público contra el acusado César Humberto Tineo Cabrera está referido al delito contra la Tranquilidad Pública –contra la Paz Pública-, en la modalidad de asociación ilícita para delinquir, tipo penal enmarcado en el artículo trescientos diecisiete del Código Penal, cuya descripción típica vigente señala "El que forma parte de una organización de dos o más personas destinada a cometer delitos será reprimido por el sólo hecho de ser miembro de la misma, con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años(...)".

Erika E. Ayala Miranda
Secretaria
Sala Penal Especial de la Corte Suprema

Que a partir de la ubicación sistemática del delito de asociación ilícita para delinquir dentro de nuestro ordenamiento jurídico y atendiendo a la dañosidad social del comportamiento incriminado, se concluye que el bien jurídico protegido es la Tranquilidad Pública, asimismo, queda claro de la redacción del tipo penal en mención - y así se ha dejado establecido en el Acuerdo Plenario número cuatro - dos mil seis /CJ - ciento dieciséis, realizado por las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema, de fecha trece de octubre de dos mil seis -, que lo que se sanciona es el sólo 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 sea necesario 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, 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, 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 codelinquencia en la comisión de los delitos posteriores, sino de una organización instituida con fines delictivos que presenta una cierta inconcreción sobre los hechos punibles a ejecutar.

Erika E. Ayala Miranda
Secretaria
Sala Penal Especial de la Corte Suprema

Para poder estar frente a una organización, se requiere un número suficiente de personas, que basados en la división de funciones, genere mecanismos de viabilidad para con la comisión de hechos punibles, por tanto, la asociación ilícita es un delito que requiere una forzosa pluralidad de autores, de otro modo, sería inviable acreditar la existencia de una asociación ilícita por faltar la exigencia legal del número de personas que la constituyen.

Nuestra ley penal, se ha inclinado por determinar la cantidad de dos o más personas, como el número suficiente de agentes para poder garantizar la operatividad de la organización, en todo caso, deben ser personas aptas y/o en condiciones suficientes, para poder perpetrar los planes criminales; debiendo éstas actuar con dolo, elemento subjetivo que ha de ser acreditado con el acuerdo a delinquir, es decir, el "concierto de voluntades", toda vez, que si uno de los integrantes actúa sin saber que está inmerso en este tipo de agrupaciones, no se daría la tipicidad materia de examen.

Que, la Ejecutoria Suprema de fecha doce de diciembre de dos mil siete, recaída en el Recurso de Nulidad número mil doscientos noventa y seis - dos mil siete, expedida por la Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, señala en el considerando cuatro, que para la configuración del delito de asociación ilícita para delinquir se requiere los siguientes elementos: "a) agrupación: este delito es necesariamente plurisubjetivo o pluripersonal - delito de convergencia - cuya conducta típica consiste en formar parte de una agrupación criminal - delito de comisión permanente o de trazo sucesivo-, esta agrupación debe conformarse por el acuerdo de dos o más personas para dedicarse a determinada actividad ilícita, y debe destacarse también como elemento típico la permanencia, esto es, la existencia de un vínculo estable y duradero de varios sujetos, orientados a la ejecución de un programa criminal de carácter indeterminado; b) la agrupación debe tener por finalidad la comisión de

Erika E. Azula Miranda
Secretaria
Sala Penal Especial de la Corte Suprema

delitos: se trata de asociaciones que tengan por objeto cometer delitos o, que después de constituidas promueven la comisión de delitos – inclusive no es necesario que los actos delictivos se hayan perpetrado-; c) pertenencia: en la organización jerárquica de la asociación primero se encuentran los fundadores (...) y luego están quienes pertenecen a la asociación (integrantes). Todos ellos forman parte de la asociación criminal – los intranets – y d) el tipo subjetivo: se requiere necesariamente el dolo, es decir, que el sujeto debe saber que forma parte de una asociación que tiene por finalidad la comisión de delitos(...)"

Respecto al sujeto activo, debe indicarse que si bien la conducta de autoría sujeta a punibilidad es el simple hecho de formar parte de una agrupación de dos o más personas destinadas a cometer delitos, lo cierto es que lo que se sanciona es la existencia de un grupo de personas que tiene como objetivo cometer delitos, una consecuencia de esto, es que cuando se sanciona a dos o más personas que pertenecen todas ellas a la misma agrupación delictiva, no se les sanciona como autores independientes o autónomos, sino como cóautores, pues todos ellos realizan conjuntamente la conducta de coautoría que prohíbe el artículo trescientos diecisiete del Código Penal, el cual es dar vida a una agrupación para delinquir, otro corolario es que para efectos de castigar como coautores de un delito de agrupación delictiva no interesa si es el Jefe de la agrupación o si simplemente cumplen órdenes, pues todos contribuyen por igual a su existencia, toda vez que el grado de participación que cada uno haya tenido en la ejecución del delito para el que se creó la agrupación es también irrelevante para afirmar la autoría por este tipo penal.

Al respecto, señala la doctrina que "(...) la consumación del delito para cada miembro de la asociación – de la mano del principio del hecho propio y de la personalidad de las penas – requiere tomar en cuenta el momento de la efectiva afiliación y el hecho de formar parte de una organización criminal, sin reparar en la