

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL TRANSITORIA

R.N. N° 863-2010.

JUNÍN

/ Lima, diecinueve de noviembre de dos mil diez.-

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por el Fiscal Adjunto Superior contra la sentencia de fojas quinientos cuarenta, del diecisiete de setiembre de dos mil nueve, en el extremo que impuso a Mail Malpartida Achón veinte años de pena privativa de libertad como coautor de los delitos contra la Vida, el Cuerpo y la Salud en la modalidad de lesiones graves seguidas de muerte en perjuicio de Humberto Ezequiel Vásquez Pérez y Guzmán Canerioqui Ríos, contra el Patrimonio en la modalidad de robo agravado de armas de fuego en perjuicio del Estado; contra la Libertad Personal en la modalidad de secuestro en perjuicio de Pedro Machuca Pérez, y contra la Seguridad Pública en la modalidad de tenencia ilegal de armas de fuego en agravio del Estado; e impuso a Marcelino Tolentino Guerra quince años de pena privativa de libertad como coautor del delito contra el Patrimonio en la modalidad de robo agravado de armas de fuego en agravio del Estado, y contra la Libertad Personal en la modalidad de secuestro en perjuicio de Pedro Machuca Méndez; interviendo como ponente el señor Santa María Morillo; con lo expuesto en el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que el Fiscal Adjunto Superior en su recurso formalizado de fojas quinientos cincuenta y siete sostiene que en el presente caso existe una pluralidad de delitos perpetrados en concurso real, por lo que se debió aplicar el artículo cincuenta del Código Penal, que establece que cuando concurren varios hechos punibles que deban considerarse como otros tantos delitos independientes se sumarán las penas privativas de libertad que fije el

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL TRANSITORIA

R.N. N° 863-2010.

JUNÍN

Juez para cada uno ellos; que, además, está probado que los encausados Mail Malpartida Achón, Marcelino Tolentino Guerra e Isaías Ángeles Tambini al momento de consumar el delito de robo agravado lesionaron gravemente al efectivo policial Humberto Ezequiel Vásquez Pérez mediante impacto de proyectil de arma de fuego y le causaron la muerte, por lo que no debieron ser absueltos por el delito de robo agravado con subsecuente muerte previsto en el último párrafo del artículo ciento ochenta y nueve del Código Penal; que no se tuvo en cuenta que los citados encausados formaron parte de una organización delictiva y perpetraron diversos hechos delictivos en la provincia de Oxapampa, como se acredita con el expediente penal número dos mil siete-ciento ochenta y ocho, entre otros. **Segundo:** Que, según la acusación fiscal de fojas cuatrocientos setenta y uno, los hechos objeto de incriminación son como siguen: **A.** El catorce de diciembre de dos mil seis, a las trece horas con treinta minutos, los encausados Malpartida Achón, Tolentino Guerra e Isaías Ángeles Tambini -contra quien se reservó el juzgamiento-, en su condición de reclusos del Establecimiento Penitenciario de Oxapampa, aprovecharon que el efectivo policial Cristóbal Choque Flores hablaba con unos internos a través de la reja de acceso al patio y lo redujeron y dispararon con un arma de fuego, a la vez que se apoderaron de dos fusiles AKM, logrando darse a la fuga del establecimiento penitenciario, situación que aprovechó el interno Guzmán Canerioqui Porras para unirse a ellos, pero el encausado Malpartida Achón le disparó con el fúsil AKM causándole la muerte y continuaron su huida. **B.** Cuando los encausados estaban

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL TRANSITORIA

R.N. N° 863-2010.

JUNÍN

a la altura del jirón Thomas Schauss se encontraron con el Sub Oficial Humberto Ezequiel Vásquez Pérez -el mismo que se encontraba de civil y desarmado-, quien al reconocerlos trató valientemente de retenerlos para impedir su fuga, pero recibió una ráfaga de proyectiles de fúsil AKM que le causó la muerte y prosiguieron en su plan de fuga, llegando hasta el barrio Nueva Berna -cuya carretera comunica con la localidad de Tsachopen- donde interceptaron el motokar de placa de rodaje MCG cuatro mil ciento siete conducido por el agraviado Pedro Machuca Mendez, a quien amenazaron y obligaron a que los trasladara hasta otro lugar, luego lo convinieron a caminar con ellos hasta un cerro donde pernoctaron y al siguiente día continuaron caminando hasta llegar a una casa rústica abandonada, siendo que el dieciséis de diciembre de dos mil seis continuaron su recorrido y llegaron hasta una choza donde dejaron amarrado al citado agraviado; que estos hechos fueron calificados como delitos de lesiones graves seguidas de muerte, robo agravado de armas de fuego, secuestro y tenencia ilegal de armas de fuego, previstos en los artículos ciento veintinueve segundo y último párrafos, ciento ochenta y nueve, ciento cincuenta y dos y doscientos setenta y nueve del Código Penal. **Tercero:** Que, dentro de este marco fáctico y normativo se infiere que durante la ejecución del plan de fuga de los encausados se ejerció toda una actividad conformada por una sucesión de actos independientes, hasta producirse el uso del arma de fuego que sustrajeron del almacén del establecimiento penitenciario para causar lesiones graves con subsecuente muerte, primero al interno Canerioqui Porras y luego al Sub Oficial Vásquez

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL TRANSITORIA

R.N. N° 863-2010.

JUNÍN

Pérez por tratar de retenerlos; que, de lo expuesto se advierte que existe un concurso real -heterogéneo y simultáneo- entre los delitos de robo agravado, lesiones graves seguidas de muerte, secuestro y tenencia ilegal de armas. **Cuarto:** Que, el concurso real entre los delitos aludidos se manifiesta por la independencia de los comportamientos, su carácter sucesivo y los bienes jurídicos afectados con las acciones típicas, es decir, desde una perspectiva objetiva -por la independencia y connotación de cada hecho típico- y desde el plano subjetivo -intencionalidad y voluntad del imputado-, las conductas punibles tienen autonomía y por ende deben ser sancionadas de conformidad con lo dispuesto en el artículo cincuenta del Código Penal; que si bien existió un plan común en la planificación y realización de la fuga, no es posible valorar en su conjunto las conductas delictivas, pues los factores que determinan el concepto de unidad de acción son: el factor final referido a la voluntad del agente y que conlleva a una pluralidad de acciones que en conjunto constituyen una unidad -en el robo la voluntad de apropiarse de la cosa unifica y otorga sentido a los actos tendientes al apoderamiento-, y el factor normativo referido a la estructura del tipo penal en cada caso concreto; que, el plan común es lo que determina que una pluralidad de acciones se califique como una sola conducta punible que lesiona varias disposiciones legales y distintos bienes jurídicos, lo que no se presenta en el caso de autos por la finalidad autónoma de cada hecho delictivo, que evidencia un grado de violencia y peligrosidad que resulta reprochable penalmente. **Quinto:** Que, en este sentido, la determinación de responsabilidad penal se justifica

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL TRANSITORIA

R.N. N° 863-2010.

JUNÍN

lógica y racionalmente, sin embargo, la respuesta punitiva no tiene relación de proporcionalidad con el juicio de culpabilidad establecido en la sentencia, teniendo en cuenta las circunstancias objetivas y subjetivas en la comisión de cada hecho punible, así como la violencia y peligrosidad evidenciada en las conductas de los citados encausados; que, el artículo siete del Acuerdo Plenario número cuatro-dos mil nueve/CJ-ciento dieciséis, del trece de noviembre de dos mil nueve, establece que para determinación de la pena concreta aplicable, en el caso de concurso real de delitos, rige un procedimiento que responde a las reglas derivadas del denominado "principio de acumulación", que debe desarrollarse en la forma siguiente: A. Identificación de una pena básica y una pena concreta parcial para cada delito integrante del concurso. B. Cumplida la primera etapa el Juez procederá a sumar las penas concretas parciales; que, ahora bien, conforme a las circunstancias objetivas y subjetivas en la comisión de cada hecho punible este Supremo Tribunal establece que al encausado Malparida Achón corresponde imponerle treinta y cinco años de pena privativa de libertad por los delitos de robo agravado, lesiones graves seguidas de muerte, secuestro y tenencia ilegal de armas de fuego, y al encausado Tolentino Guerra treinta años de pena privativa de libertad por los delitos de robo agravado y secuestro, conforme lo establecido en el referido Acuerdo Plenario. Sexto: Que, de otro lado, se advierte que el Fiscal Superior en su recurso de nulidad de fojas quinientos cincuenta y cinco impugnó expresamente el extremo de la pena impuesta, sin embargo, en la fundamentación del mismo

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL TRANSITORIA

R.N. N° 863-2010.

JUNÍN

cuestionó el extremo absolutorio, por lo que deviene en inadmisibile este extremo de la impugnación, pues si bien es posible ampliar los fundamentos del recurso, le está prohibido al recurrente apartarse y plantear nuevos motivos distintos del recurso original. Por estos fundamentos: I. Declararon **HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas quinientos cuarenta, del diecisiete de setiembre de dos mil nueve, en el extremo que impuso a Mail Malpartida Achón veinte años de pena privativa de libertad como coautor de los delitos contra la Vida, el Cuerpo y la Salud en la modalidad de lesiones graves seguidas de muerte en perjuicio de Humberto Ezequiel Vásquez Pérez y Guzmán Caneriqui Paras; contra el Patrimonio en la modalidad de robo agravado de armas de fuego en agravio del Estado; contra la Libertad Personal en la modalidad de secuestro en perjuicio de Pedro Machuca Pérez; y contra la Seguridad Pública en la modalidad de tenencia ilegal de armas de fuego en agravio del Estado; e impuso a Marcelino Tolentino Guerra quince años de pena privativa de libertad como coautor del delito contra el Patrimonio en la modalidad de robo agravado de armas de fuego en agravio del Estado, y contra la Libertad Personal en la modalidad de secuestro en perjuicio de Pedro Machuca Méndez; reformándola: **IMPUSIERON** a Mail Malpartida Achón treinta y cinco años de pena privativa de libertad, la misma que con el descuento de la carcelería que viene sufriendo desde el veinticuatro de enero de dos mil ocho, conforme a la resolución de fojas trescientos veintidós -y no veinticuatro de febrero de dos mil ocho como erróneamente se consignó en la sentencia-, vencerá el veintitrés de enero de dos mil cuarenta y tres; y a Marcelino Tolentino Guerra treinta años de

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL TRANSITORIA

R.N. N° 863-2010.

JUNÍN

pena privativa de libertad, la misma que con el descuento de la carcelería que viene sufriendo desde el cinco de febrero de dos mil ocho, conforme a la resolución de fojas trescientos treinta, vencerá el cuatro de febrero de dos mil treinta y ocho. II. Declararon **NULO** el concesorio de fojas quinientos sesenta y uno, del doce de noviembre de dos mil nueve, respecto a la absolución por el delito contra el Patrimonio en la modalidad de robo agravado con subsecuente muerte en agravio del Estado; e **INADMISIBLE** el recurso de nulidad en este extremo, y los devolvieron.-

S.S.

RODRÍGUEZ TINEO

BARRIOS ALVARADO

BARANDIARÁN DEMPWOLF

NEYRA FLORES

SANTA MARÍA MORILLO

SMM/mss.

SE PUBLICO CONFORME A LEY

MIGUEL ANGEL SOTELO TABAYOS
SECRETARIO (e)
Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA





MINISTERIO PÚBLICO – FISCALÍA DE LA NACIÓN
PRIMERA FISCALÍA SUPREMA PENAL

Expediente N° 2007-027

Corte Superior de Justicia de Junín

C.S. N° 863-2010

DICTAMEN N° 1515 -2010-MP-FN-1°FSP.

SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL TRANSITORIA DE LA CORTE
SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA:

Es materia del Recurso de Nulidad, interpuesto por el Representante del Ministerio Público, la sentencia de fecha 17 de setiembre del 2009 de fs. 540/548, que falla: **ABSOLVIENDO** a Mail Malpartida Achón, Marcelino Tolentino Guerra e Isaías Angeles Tambini de la acusación por la comisión del delito de robo agravado con muerte subsecuente en agravio del Estado Peruano; **CONDENANDO** a Mail Malpartida Achón como autor de los delitos contra la vida, el cuerpo y la salud-lesiones graves seguidas de muerte en agravio de Humberto Ezequiel Vásquez Méndez y Guzmán Canerioqui Porras, contra el patrimonio en la modalidad de robo agravado de armas de fuego en agravio del Estado Peruano, contra la libertad personal en la modalidad de secuestro en agravio de Pedro Machuca Pérez y contra la seguridad pública en la modalidad de peligro común (tenencia ilegal de armas de fuego) en agravio del Estado Peruano; **imponiéndole**, veinte años de pena privativa de la libertad, y **fijando** como montos de la reparación civil que deberá pagar el condenado, S/. 5,000.00 nuevos soles a favor de los herederos legales de los agraviados Humberto Ezequiel Vásquez Pérez y Guzmán Canerioqui Porras, S/. 3,000.00 nuevos soles a favor del Estado y S/. 2,000.00 nuevos soles a favor del agraviado Pedro Machuca Méndez; **CONDENANDO** a Marcelino Tolentino Guerra como coautor de los delitos contra el patrimonio en la modalidad de robo agravado de arma de fuego en agravio del Estado y contra la libertad personal en la modalidad de secuestro en agravio de Pedro Machuca Méndez, **imponiéndole**, quince años de pena privativa de la libertad, y **fijando** en S/. 3,000.00 nuevos soles el monto de la reparación civil que abonará el sentenciado solidariamente con el sentenciado Mail Malpartida Achón a favor del Estado Peruano, y en S/. 2,000.00 nuevos soles el monto de la reparación civil que abonará el sentenciado en forma solidaria

JOSE ANTONIO PELÁEZ BARDALES

Fiscal Supremo

Primera Fiscalía Suprema en lo Penal



MINISTERIO PÚBLICO – FISCALÍA DE LA NACIÓN
PRIMERA FISCALÍA SUPREMA PENAL

con **Mail Malpartida Achón** a favor del agraviado Pedro Machuca Méndez.

1. IMPUGNACION.-

El Representante del Ministerio Público en su recurso de fs. 557/560, señala que el Colegiado no tenido en cuenta lo establecido en el artículo 50° del Código Penal, que prescribe que ante una pluralidad de delitos perpetrados se aplicarán las reglas del concurso real, esto es, la sumatoria de las penas privativas de libertad, hasta un máximo del doble de la pena del delito mas grave no pudiendo excederse de 35 años y en caso de que alguno de los delitos estuviera penado con cadena perpetua se impondrá dicha pena. Asimismo precisa, que no se encuentra conforme con la absolución de los cargos por delito de robo agravado, pues los sentenciados para ejecutar el robo del armamento del Estado, lesionaron gravemente al sub oficial PNP. Félix Cericio Huachaca Cuevas. De otro lado, indica que no se ha tenido en cuenta que los sentenciados forman parte de una organización delictiva dedicada a realizar delitos a mano armada, como robos agravados, secuestro agravado, lesiones, tenencia ilegal de armas, extorsión y asociación ilícita para delinquir, como así se desprende de los diversos procesos penales que tienen.

JOSE ANTONIO PELAEZ BARDALES
Fiscal Supremo
Primera Fiscalía Suprema en lo Penal

2. HECHOS.-

Se aprecia de autos que **Mail Malpartida Achón, Marcelino Tolentino Guerra e Isaías Angeles Tambini** (ausente), en su condición de reclusos del Establecimiento Penitenciario de Oxapampa, con fecha 14 de diciembre del 2006 a las 1:30 pm., conjuntamente con otros reos, mediante el uso de la fuerza y armas de fuego tomaron parte del citado recinto, a cuyo fin redujeron al SO3. PNP. Cristóbal Choque Flores disparándole en la espalda con un arma de fuego dejándolo herido. Asimismo, se apoderaron de dos fusiles AKM, uno de los cuales fue tomado por **Malpartida Achón** y el otro por **Angeles Tambini**, quienes se dieron a la fuga conjuntamente con **Tolentino Guerra**, siendo que, al encontrarse estos en el jirón Tomás Schaus, fueron alcanzados por el interno Guzmán Canerioqui Porras quien aparentemente quería detenerlos, reaccionando **Malpartida Achón**, disparándole con la citada arma de fuego,



MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE LA NACIÓN
PRIMERA FISCALÍA SUPREMA PENAL

ocasionándole lesiones que le causaron la muerte, del mismo modo, cuando el SOB. PNP. Humberto Ezequiel Vásquez Pérez, intentó detener a **Angeles Tambini**, fue impactado por un disparo de arma de fuego dirigido por **Malpartida Achón**, a consecuencia del cual falleció. Después de estos hechos, **Mall Malpartida Achón** y **Marcelino Tolentino Guerra** se dirigieron al distrito de Chontabamba, para lo que abordaron el vehículo mototaxi conducido por **Pedro Machuca Méndez**, a quien tomaron como rehén durante dos días para facilitar su escape, en caso fueran interceptados por la Policía.

3. ANALISIS

De la revisión de los actuados y en relación al extremo de la impugnación de la absolución de cargos a favor de **Mall Malpartida Achón**, **Marcelino Tolentino Guerra** e **Isaías Angeles Tambini** por la comisión del delito de robo agravado con muerte subsecuente en agravio del Estado Peruano, cabe precisar que, dicho extremo se encuentra conforme a derecho toda vez que, de la descripción de hechos antes aludida y las pruebas obrantes en autos se colige que, las muertes de los agraviados **Humberto Ezequiel Vásquez Pérez** y **Guzmán Canerioqui Porras**, no se produjeron a consecuencia de la conducta criminal del robo de las armas del Estado, sino, propiamente por el afán de fuga de los mencionados procesados, hechos que fueron abordados de manera independiente por el Colegiado como puede apreciarse de la sentencia recurrida.

De otro lado, respecto a los ilícitos contra la vida, el cuerpo y la salud-lesiones graves seguidas de muerte en agravio de **Humberto Ezequiel Vásquez Pérez** y **Guzmán Canerioqui Porras**, contra el patrimonio en la modalidad de robo agravado de armas de fuego en agravio del Estado Peruano, contra la libertad personal en la modalidad de secuestro en agravio de **Pedro Machuca Méndez** y contra la seguridad pública en la modalidad de peligro común (tenencia ilegal de armas de fuego) en agravio del Estado Peruano, imputados a **Mall Malpartida Achón** y **Marcelino Tolentino Guerra**, resulta pertinente citar lo previsto por la norma sustantiva para tales casos. Así tenemos que el Concurso real de delitos previsto en el artículo 50° del Código Penal precisa: "Cuando concurren varios hechos punibles que deban considerarse como otros tantos delitos independientes, se

JOSE ANTONIO BELLAZ BADALES

Fiscal Supremo

Primera Fiscalía Suprema en lo Penal

02062020



MINISTERIO PÚBLICO – FISCALÍA DE LA NACIÓN
PRIMERA FISCALÍA SUPREMA PENAL

sumarán las penas privativas de libertad que fije el juez para cada uno de ellos hasta un máximo del doble de la pena del delito más grave, no pudiendo exceder de 35 años. Si alguno de estos delitos se encuentra reprimido con cadena perpetua se aplicará únicamente ésta."

En tal sentido, de la revisión de los actuados se advierte, que estando a la descripción de hechos y pruebas actuadas en el proceso, se puede concluir que el Colegiado en la sentencia submateria, no ha emitido un pronunciamiento conforme a las características y naturaleza del concurso de delitos existente en autos, toda vez que pese a existir una serie de hechos punibles que deben ser considerados como otros tantos delitos independientes, de conformidad con lo establecido en el antes mencionado artículo, no ha aplicado las consideraciones contenidas en el aludido numeral, y por el contrario, como si se tratara de un ilícito único, les ha impuesto a los sentenciados penas privativas de libertad que evidentemente no guardan relación con las que resultarían de la sumatoria de penas prevista en el aludido articulado. Cabe indicar que la modificatoria del art. 50 del C.P. mediante Ley N° 28730 del 13 de mayo del 2006, significó la adopción del principio de acumulación normativa en situación del principio de absorción, aspecto que ha sido abordado ampliamente en el Acuerdo Plenario N° 4-2009/CJ-116, al cual resulta pertinente que ulteriormente se remita Sala Superior al momento de corregir el error que hemos advertido. Tal situación, que importa una vulneración del principio de Legalidad, merece ser corregida en un nuevo juicio oral por ante otra Sala.

IV. OPINION.-

En consecuencia, esta Fiscalía Suprema en lo Penal es de **OPINION** que se declare **NULA** la sentencia recurrida en el extremo que condena a **Mail Malpartida Achón y Marcelino Tolentino Guerra**, por los delitos submateria, debiéndose realizar nuevo juicio oral por ante otro Colegiado conforme a lo expuesto precedentemente; y **NO HABER NULIDAD** en lo demás que contiene.

Lima, 09 de agosto de 2010.

JAPB/JBC/cas



JOSE ANTONIO PELAEZ BARDALES
Fiscal Supremo
Primera Fiscalía Suprema en lo Penal