

- 1 -

Lima, veinticuatro de enero de dos mil doce.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el procesado JOSUÉ BARTOLOMÉ CONCEPCIÓN VEGA contra la sentencia conformada de fojas seiscientos ochenta, del veintisiete de abril de dos mil once, en el extremo que lo condena como autor del delito contra el Patrimonio en la modalidad de extorsión, en perjuicio de José Lorenzo Estrella Contreras, Erminio Gabancho Cáceres y Nélida Olinda Ayala Rivera, imponiéndole ocho años de privación de libertad por cada evento delictivo, lo que hace un total de veinticuatro años de pena privativa de la libertad, fijando en seiscientos sesenta y seis nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar a favor de cada uno de los agraviados; de conformidad en parte con lo opinado por el Fiscal Adjunto Supremo en lo Penal, interviniendo como ponente la Jueza Suprema Inés Villa Bonilla; y **CONSIDERANDO:**

Primero: Que, el acusado JOSUÉ BARTOLOMÉ CONCEPCIÓN VEGA en su recurso fundamentado a fojas ochocientos sesenta y cuatro, sostiene: **a)** Que, la recurrida se ha sustentado en la existencia de un concurso real de delitos por la comisión de tres actos delictivos independientes, siendo que por sus características y participación se ha procedido a realizar una sumatoria de penas, lo que rechaza pues no se establece con claridad su grado de participación en cada ilícito, resultando la sanción punitiva fijada drástica e injusta; **b)** Ciñéndonos estrictamente al principio acusatorio se tiene que no son tres los hechos imputados como delito de extorsión pues el Fiscal Superior acusó solo por dos sucesos de dicha naturaleza, pues el ilícito que se reputa en agravio de Nélida Olinda Ayala Rivera ha sido archivado conforme al segundo otrosí del dictamen acusatorio, por lo que la Sala Superior se ha equivocado en efectuar la sumatoria de penas; **c)** que, la sanción punitiva impuesta resulta excesiva con la finalidad de reinserción, pues no se ha tomado en cuenta su condición social, cultural y

- 2 -

económica, además el delito que asume ha cometido no permite acceder a beneficios penitenciarios; **Segundo:** Que, la acusación fiscal de fojas cuatrocientos noventa y nueve, le atribuye a los procesados JOSUÉ BARTOLOMÉ CONCEPCIÓN VEGA y Mail Malpartida Achon, en complicidad con Teodocio Concepción Abeles, Zoila Huaman Roca, Lourdes Salazar Yurivilca, Luzmila Dominga Borda Montañez, Elizabeth Riquelme Alcántara, Norma Beatriz Bustamante Yauri y Roxana del Pilar Martínez Izquierdo, haber extorsionado a quince prósperos empresarios en el distrito de Villa Rica, desde el mes de junio de dos mil nueve, encontrándose como agraviados José Lorenzo Estrella Contreras, María Madeleine Sánchez Valladolid y Herminio Gabancho Cáceres –significando que el resto de víctimas no quieren efectuar una denuncia por temor–, quienes realizaron un depósito total de cincuenta mil nuevos soles a través del Banco de la Nación, conforme las indicaciones de los encausados, los que hacían llamadas telefónicas para amenazarlos y, con la finalidad de lograr sus objetivos, adjuntaban notas y municiones de guerra –calibre siete punto sesenta y dos por cincuenta y uno– prohibidos para uso civil, consignando en estos que iban a atacar contra su vida o la de sus familiares en caso no cumplieran sus requerimientos; **Tercero:** Que, de la revisión de los actuados, se tiene que la Fiscalía Superior formula acusación –entre otros– contra Mail Malpartida Achon y JOSUÉ BARTOLOMÉ CONCEPCIÓN VEGA como autores del delito contra el Patrimonio en la modalidad de extorsión, en perjuicio de José Lorenzo Estrella Contreras y Erminio Gabancho Cáceres –fojas quinientos siete–, puntualizando en el segundo otrosí de su dictamen –véase fojas quinientos ocho–: “(....) respecto a la persona de Nélida Olinda Ayala Rivera comprendida como agraviada (...), no se ha llegado a establecer que haya sido obligada por los acusados a entregar una ventaja económica indebida, o de otra índole, todo lo contrario conforme se desprende de la versión de Mail Malpartida Achón tuvo participación como colaboradora,

- 3 -

asimismo corre [n] diversos telegiros a su nombre, por lo que este Ministerio en el dictamen de fojas cuatrocientos diecisiete entre otros solicitó se formalice denuncia contra dicha persona; por lo que también debe disponerse el archivo definitivo en este extremo.”; en ese sentido, el representante del Ministerio Público en su requisitoria oral confirma los términos de la pretensión punitiva –fojas seiscientos setenta–, significándose que en atención a las circunstancias precedentemente descritas los mencionados procesados se acogieron a la conclusión anticipada –fojas seiscientos setenta y uno–, aceptando los cargos formulados en su contra así como el pago de la reparación civil, solicitado por el representante del Ministerio Público;

Cuarto: Que, no obstante lo expuesto, el Colegiado Superior al emitir la sentencia conformada –véase fojas seiscientos ochenta– incluye como parte de los hechos materia de acusación fiscal, la comisión del delito contra el Patrimonio - extorsión, en perjuicio de Nélida Olinda Ayala Rivera, sosteniendo lo siguiente: “(...), el Fiscal Superior (...) no ha postulado se declare no ha lugar a juicio oral por extorsión contra todos los acusados en agravio de Nélida Olinda Ayala Rivera, por lo que se infiere que por error –evidentemente material– (...) no ha consignado –en el ítem V de la acusación– como agraviada a la citada (...) Ayala Rivera que está considerada como tal en la formalización de denuncia, en la resolución que abre instrucción (...), en la introducción de la acusación, en el dictamen de Fiscalía Superior del folio cuatrocientos dieciséis (...), en la resolución del folio cuatrocientos veinticuatro (...), finalmente es ofrecida su preventiva en condición de agraviada en el dictamen acusatorio de folio quinientos ocho (...).”, seguidamente afirma que ello no es una causal de nulidad, ni afecta el debido proceso, pues los acusados han conocido los términos de la acusación y los abogados no realizaron observaciones, siendo de aplicación el principio de economía y celeridad procesal –fojas seiscientos ochenta y uno, y siguiente–; en ese orden de ideas, la sentencia conformada procede a valorar el delito de extorsión en perjuicio de Nélida Olinda Ayala Rivera como un elemento adicional para

- 4 -

determinar el *quantum* de la pena correspondiente a cada uno de los encausados; **Quinto:** Que, sin embargo, los fundamentos esgrimidos en la recurrida no tienen mayor asidero pues la Fiscalía Superior como titular de la acción penal solicitó el archivamiento del proceso respecto a la agraviada Nélida Olinda Ayala Rivera –segundo otrosí del dictamen acusatorio; fojas quinientos ocho y siguiente–, aspecto congruente con el ítem “acusación, pena y reparación civil” donde se limita a consignar solamente como perjudicados a José Lorenzo Estrella Contreras y Erminio Gabancho Cáceres –fojas quinientos siete–, sucediendo lo propio en la requisitoria oral –fojas seiscientos setenta–, denotándose que el error incurrido tiene su origen en el séptimo considerando del auto de enjuiciamiento, en el que resuelve: “Al Segundo Otrosí de la postulación fiscal (...), Considerando: Que, la instrucción dada en el primer otrosí del folio cuatrocientos diecisiete no ha sido cumplida por la Fiscal (...), de modo que no existe ni formalización de denuncia ni auto que abre instrucción, por lo tanto no cabe atender la solicitud de archivo definitivo hecha por la Fiscalía Superior.” –fojas quinientos veintidós–, esto es, confunde la disposición del Fiscal Adjunto Superior al Fiscal Provincial de Oxapampa con la finalidad de que formalice denuncia penal contra Nélida Olinda Ayala Rivera y otros –fojas cuatrocientos diecisiete–, con el fundamento expuesto en el dictamen acusatorio para archivar los hechos delictuosos vinculados a la mencionada persona en su condición de supuesta agraviada, circunstancia que tiene correlato con la denuncia fiscal –fojas noventa y dos– y el auto de apertura de instrucción –fojas noventa y nueve–, decisiones en las que se le comprendió como tal; cabe anotar, que las piezas procesales esgrimidas en la recurrida no varían la conclusión arribada, pues el Tribunal Superior debió limitarse al planteamiento fáctico del representante del Ministerio Público más aún tratándose de una conclusión anticipada, precisando el noveno y décimo fundamento jurídico del Acuerdo Plenario número cinco – dos mil ocho /

- 5 -

CJ – ciento dieciséis, que: "(...), los hechos no se configuran a partir de la actividad probatoria de las partes –ese periodo del juicio oral, residenciado en la actuación de los medios de prueba, sencillamente, no tiene lugar-. Los hechos vienen definidos, sin inferencia de la Sala sentenciadora, por la acusación con la plena aceptación del imputado y su defensa", y "Los fundamentos de hecho o juicio histórico de la sentencia, en suma, no se forman como resultado de la valoración de la prueba, sino le vienen impuestos al juez por la acusación y la defensa, a través de un acto de allanamiento de esta última, que son vinculantes al Tribunal y a las partes. El relato fáctico aceptado por las partes no necesita de actividad probatoria, ya que la conformidad excluye toda tarea para llegar a la libre convicción sobre los hechos. Por consiguiente, el órgano jurisdiccional no puede agregar ni reducir los hechos o circunstancias que han sido descritos por el Fiscal en su acusación escrita y aceptados por el acusado y su defensa, pues ello implicaría revisar y valorar actos de aportación de hechos, excluidos por la propia naturaleza de la conformidad procesal."; **Sexto:** Teniendo en cuenta lo precedentemente razonado, en este extremo de la sentencia conformada se ha incurrido en la causal de nulidad prevista en el inciso tres del artículo doscientos noventa y ocho del Código de Procedimientos Penales, que establece: "La Corte Suprema declarara la nulidad: **Si se ha condenado por un delito que no fue materia de la Instrucción o del Juicio Oral**, o que se haya omitido instruir o juzgar un delito que aparece de la denuncia, de la instrucción o de la acusación.", consecuencia jurídica que debe extenderse a la parte pertinente de la condena impuesta al acusado Mail Malpartida Achon, teniéndose en consideración el anotado quebrantamiento al principio acusatorio y lo previsto en el inciso segundo del artículo trescientos del código adjetivo; **Sétimo:** Que, por otro lado, quedando pendiente de resolverse la situación jurídica referida a Nélida Olinda Ayala Rivera, pues la Segunda Fiscalía Superior Mixta de la Merced – Junín – a fojas quinientos ocho– solicitó el archivamiento del proceso en su condición de agraviada –extremo que no ha sido resuelto por el órgano jurisdiccional–, y

- 6 -

que a fojas cuatrocientos diecisiete en su primer otrosí instruyó al Fiscal Provincial de Oxapampa para que formalice denuncia penal contra la indicada persona, resulta pertinente de conformidad con el inciso cuarto del artículo veinte del Código de Procedimientos Penales y a fin de decidir con celeridad, se dispone de oficio la desacumulación de la imputación en contra de Mail Malpartida Achon y JOSUÉ BARTOLOMÉ CONCEPCIÓN VEGA como autores del delito contra el Patrimonio en la modalidad de extorsión, en perjuicio de Nélida Olinda Ayala Rivera, a fin de que la Sala Superior le de tramite conforme a su estado, máxime si dicho aspecto en modo alguno quebranta y/o vicia la conclusión anticipada en lo atinentes a los demás agraviados, pues la recurrida fijó sanciones punitivas individuales por el hecho delictuoso, sumado a que ello permitirá al Tribunal Supremo resolver los demás extremos materia de impugnación, cumpliendo uno de los parámetros para la aplicación de dicha figura procesal; **Octavo:** Que, la Sala Superior en el caso sub materia determinó que por cada uno de los tres eventos constitutivos del delito de extorsión en agravio de José Lorenzo Estrella Contreras, Erminio Gabancho Cáceres y Nélida Olinda Ayala Rivera, les corresponde ocho y quince años de privación de la libertad para JOSUÉ BARTOLOMÉ CONCEPCIÓN VEGA y Mail Malpartida Achon, respectivamente, con la atingencia de que éste último tiene como pena única la de cadena perpetua que viene cumpliendo en mérito a un fallo condenatorio previo y en lo que concierne al encausado CONCEPCIÓN VEGA, la configuración del concurso real importa la sumatoria de las sanciones punitivas, obteniéndose un total de veinticuatro años de privación de la libertad –véase fojas seiscientos ochenta y cinco a seiscientos noventa–; sin embargo, la circunstancia procesal descrita anteriormente y la nulidad de la sentencia en la parte que condena a los mencionados procesados por el hecho delictivo en contra de Nélida Olinda Ayala Rivera, necesariamente inciden en el *quantum* de la pena impuesta,

- 7 -

resultando imprescindible efectuar una reducción de la misma en forma proporcional a la fijada en su oportunidad para el citado evento delictuoso que ha devenido en nulo, quedando establecidas en dieciséis y treinta años de privación de la libertad para los acusados JOSUÉ BARTOLOMÉ CONCEPCIÓN VEGA y Mail Malpartida Achon, anotándose que en cuanto a éste último subsiste como pena única la de cadena perpetua, que ya está cumpliendo en mérito a la Ejecutoria Suprema recaída en el Recurso de Nulidad número tres mil setecientos cincuenta y siete, del veintitrés de julio de dos mil diez –véase fojas seiscientos veinte y siguientes–, la que será revisada cumplidos los treinta y cinco años de condena, conforme al procedimiento dispuesto en el artículo cincuenta y nueve – A del Código de Ejecución Penal; **Noveno:** Por lo demás, examinados los agravios formulados por el impugnante JOSUÉ BARTOLOMÉ CONCEPCIÓN VEGA que cuestiona el *quantum* de la sanción impuesta por el delito de extorsión en perjuicio de José Lorenzo Estrella Contreras y Erminio Gabancho Cáceres, se aprecia que los mismos carecen de validez fáctica y jurídica, pues la ejecución de dos actos delictivos por una misma persona e investigados en un solo proceso, facultan al órgano jurisdiccional la aplicación del concurso real establecido por el artículo cincuenta del Código Penal; por lo demás, la recurrida ha valorado debidamente la naturaleza del ilícito, el modo y forma de su comisión, así como las condiciones personales del encausado –fojas seiscientos ochenta y cinco a seiscientos ochenta y nueve–, acreditándose que la pena fijada en dichos extremos por la sentencia se encuentra arreglada a ley; **Décimo:** Finalmente, debiéndose declarar la nulidad de la recurrida en la parte que condena a los encausados por el delito contra el patrimonio – extorsión en agravio de Nélida Olinda Ayala Rivera, corre igual suerte el monto de la reparación civil fijada para la antes mencionada, subsistiendo el resarcimiento a favor de José Lorenzo Estrella Contreras y Erminio Gabancho Cáceres, en la suma de seiscientos

- 8 -

sesenta y seis nuevos soles para cada uno de los agraviados. Por estos fundamentos, declararon: **I) NULA** la sentencia conformada de fojas seiscientos ochenta, del veintisiete de abril de dos mil once, en cuanto condena a JOSUÉ BARTOLOMÉ CONCEPCIÓN VEGA y Mail Malpartida Achón como autores del delito contra el Patrimonio en la modalidad de extorsión, en perjuicio de Nélida Olinda Ayala Rivera y fija en seiscientos sesenta y seis nuevos soles el monto por concepto de reparación civil a favor de la agraviada; **II) DESACUMULARON** la imputación en contra de JOSUÉ BARTOLOMÉ CONCEPCIÓN VEGA y Mail Malpartida Achón por el ilícito y agraviada antes citados; **ordenando** que otra Sala Superior proceda a tramitarla conforme a su estado; **III) NO HABER NULIDAD** en la propia sentencia, en la parte que condena a JOSUÉ BARTOLOMÉ CONCEPCIÓN VEGA como autor del delito contra el Patrimonio en la modalidad de extorsión, en perjuicio de José Lorenzo Estrella Contreras y Erminio Gabancho Cáceres, a ocho años de pena privativa de la libertad por cada evento delictivo; **IV) HABER NULIDAD** en el fallo, en el extremo que impone a JOSUÉ BARTOLOMÉ CONCEPCIÓN VEGA una pena acumulada de veinticuatro años de privación de la libertad; **reformándola** la fijaron en dieciséis años, por lo que atendiendo a la revocación del beneficio penitenciario de libertad condicional –concedido en el expediente doscientos cincuenta y tres – dos mil siete–, le restan por cumplir dos años, ocho meses y once días de esta condena anterior –véase copia de la sentencia que le impone cuatro años de privación de la libertad efectiva, de fojas seiscientos sesenta; certificado de antecedentes judiciales, de fojas trescientos veintisiete; y la razón del secretario cursor, de fojas novecientos treinta–, la misma que corre desde el veintinueve de noviembre de dos mil nueve –véase papeleta de detención; fojas cincuenta y ocho– vencerá el nueve de agosto de dos mil doce, siendo que la condena de dieciséis años de privación de la libertad –materia del presente proceso– se iniciará el diez de agosto de dos mil doce y concluirá

- 9 -

el nueve de agosto de dos mil veintiocho; **V) ACLARARON** en lo atinente al sentenciado Mail Malpartida Achón, que las penas refundidas en la de cadena perpetua son de quince años de privación de la libertad por cada delito contra el Patrimonio en la modalidad de extorsión, en perjuicio de José Lorenzo Estrella Contreras y Erminio Gabancho Cáceres, lo que hace un total de treinta años de pena privativa de la libertad; **VI) NO HABER NULIDAD** en lo demás que contiene y es materia del recurso; y los devolvieron. Interviniendo el señor Neyra Flores por licencia del señor Prado Saldarriaga.-

S.S.

LECAROS CORNEJO

BARRIOS ALVARADO

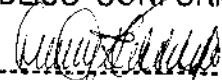
PRÍNCIPE TRUJILLO

VILLA BONILLA

NEYRA FLORES

IVB/cavch

SE PUBLICO CONFORME A LEY


DINY YURIANIEVA CHAVEZ VERAMENDI
SECRETARIA (a)
Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA

04 JUL. 2012