

**Efectos en la pena del concurso real en su
texto original**

Sumilla. Para la determinación de la pena concreta en el caso de concurso real de delitos, previsto en el artículo 50 en su texto original y vigente al momento de los hechos, se regulaba en dos fases: 1. Para la determinación básica se elegía la pena más grave de las conminadas para los delitos integrantes del concurso, rige el principio de absorción. 2. Luego, los demás delitos de menor gravedad eran considerados como circunstancias agravantes que hacían posible definir la pena concreta. Esto es, ellos permitían graduar dicha pena a fin de alcanzar la más severa represión, bajo el principio de asperación.

Lima, veinticinco de junio de dos mil diecinueve

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por el representante del Ministerio Público contra la sentencia del cinco de julio de dos mil dieciocho, que condenó a Robert Vásquez Londoño y Manuel Visitación Ampudia Sinchi como autores del delito contra el patrimonio-robo agravado, en perjuicio de Luzmila Flores Aranda y Edgar Beto Seguil Mallqui; y contra Manuel Visitación Ampudia Sinchi como autor del delito contra la libertad-violación sexual, en perjuicio de la persona de iniciales L. F. A.; e impuso, a cada uno de los sentenciados, diez años de pena privativa de libertad; y fijaron en mil soles el monto que por concepto de reparación civil deberán abonar los sentenciados a favor de los agraviados.

Intervino como ponente la jueza suprema Barrios Alvarado.

CONSIDERANDO

PRIMERO. Agravios planteados. El fiscal superior solicita, en su recurso impugnatorio, el incremento de la pena impuesta a los encausados Robert Vásquez Londoño y Manuel Visitación Ampudia Sinchi.

1.1. Como agravio sostiene que la sentencia incurrió en una deficiente motivación interna en su razonamiento que afecta la garantía del debido proceso. Esta infracción se concretó al considerar que la legislación aplicable al caso concreto es la que estaba vigente al momento de expedirse la acusación fiscal escrita.

1.2. Agrega que, durante el análisis de la determinación de la pena, se invocó el artículo 45-A, dispositivo legal que recién fue incorporado en el año dos mil trece; por lo que no puede ser de aplicación al caso concreto.

1.3. Añade que el artículo 50 del Código Penal, vigente al momento de los hechos, si bien no regulaba la posibilidad de la sumatoria de pena frente al concurso real de delitos, no obstante, el juez debía tener en cuenta los otros delitos a efectos de evitar imponer una pena benigna como ocurrió en el presente caso.

1.4. Cuestiona que se haya considerado el estado de ebriedad del imputado Robert Vásquez Londoño como circunstancia atenuante para justificar la pena impuesta, tanto más si no existe informe médico que acredite que estaba en dicha condición.

1.5. Advierte que la Sala Penal Superior consideró de forma errónea que la reducción de la pena por el beneficio de la conclusión anticipada del proceso correspondía a un sexto de la pena, cuando esta reducción solo corresponde hasta un séptimo, conforme con el Acuerdo Plenario N.º 5-2008 y la uniforme jurisprudencia.

1.6. Finalmente, sostiene que el análisis de la pena se efectuó de manera conjunta en contra de los sentenciados, por los delitos formulados en la acusación escrita, sin tomar en cuenta que ya existe una sentencia anterior en contra de Robert Vásquez Londoño quien no ha sido considerado.

SEGUNDO. Marco incriminatorio. De la acusación fiscal se desprende que el dieciséis de mayo de dos mil tres, en horas de la noche, los acusados ROBERT VÁSQUEZ LONDOÑE, Abel Valle Montes, MANUEL VISITACIÓN AMPUDIA SINCHI y José Luis Bravo Tarazona interceptaron al agraviado Edgar Beto Seguil Mallqui, cuando transitaba por el óvalo Gerardo Patiño, en la ciudad de Pasco, y lo despojaron de sus zapatillas, chalina, casaca y la suma de seis soles.

Al día siguiente, el diecisiete de mayo de dos mil tres, a la una de la mañana, los citados imputados interceptaron a la agraviada Luzmila Flores Aranda, cuando transitaba por las inmediaciones del lugar conocido como el Tanque Verde, a la altura de la carretera que conduce a la localidad de San Juan-Pasco y la despojaron de su teléfono celular y monedero que contenía cincuenta soles. Luego la trasladaron, contra su voluntad, a la espalda del cementerio León Jasha, donde la agredieron sexualmente.

FUNDAMENTOS

TERCERO. Delimitación del recurso impugnatorio. Resulta pertinente precisar que la sentencia recurrida se emitió bajo los alcances de la Ley 28122 sobre conclusión anticipada del proceso. Esto como consecuencia de que los encausados Robert Vásquez Londoñe y Manuel Visitación Ampudia Sinchi, al inicio de los debates orales, admitieron su responsabilidad en los cargos formulados por el representante del Ministerio Público en su contra. La decisión fue avalada por la defensa de ambos encausados; en el caso de Vásquez Londoñe solicitó se aplique los efectos del concurso ideal heterogéneo de delitos, vigente al momento de los hechos; asimismo, se tome en cuenta la pena impuesta a su coencausado Bravo Tarazona, quien también se acogió a los alcances de la conformidad procesal. En el caso de Ampudia Sinchi, su defensa sostuvo que al momento de

imponer la pena se considere como circunstancias atenuantes que su patrocinado actuó bajo los efectos del alcohol, la edad al momento de ocurridos los hechos, el tiempo que ha transcurrido hasta la fecha, su voluntad de resarcir el daño ocasionado y los fines preventivos de la pena, conforme puede verse en la sesión de audiencia del tres de julio de dos mil dieciocho (véase folio 854); por lo que, sin oposición de las partes, se procedió a emitir la correspondiente sentencia anticipada.

CUARTO. La decisión de optar por la conformidad procesal (conclusión anticipada del proceso) permite que el Tribunal pueda tener una amplia libertad para individualizar la pena, dentro del marco jurídico del tipo legal en cuestión (pena abstracta), para dosificarla conforme con las reglas establecidas en nuestro ordenamiento penal, cuyo único límite es no imponer una pena superior a la propuesta por el fiscal en su acusación escrita (en este caso, el fiscal superior solicitó veinte años de pena privativa de libertad en su dictamen acusatorio). En ese sentido, se puede proceder, motivadamente, a graduar la proporcionalidad de la pena en atención a la gravedad o entidad del hecho y las condiciones personales del imputado (carencias sociales, cultura, costumbres, etc.), conforme se establece en los artículos 45 y 46 del Código Penal. Asimismo, otra de las consecuencias de esta institución procesal es la posibilidad de la reducción de la pena, la que solo puede llegar hasta una séptima parte, conforme con el Acuerdo Plenario N.º 5-2008/CJ-116, del dieciocho de julio de dos mil ocho.

QUINTO. Sobre el caso concreto. En este caso el Colegiado Superior, previo a la determinación de la pena, estableció que frente a la pluralidad de delitos, resultan de aplicación los efectos del concurso real, vigente al momento de los hechos, que solo exigía imponer la pena del delito más grave; luego, graduó la pena de los acusados Robert Vásquez Londoño y Manuel Visitación Ampudia Sinchi, para ello valoró las condiciones personales de ambos y su decisión de acogerse a

la conclusión anticipada del proceso. Finalmente, luego de aplicar los efectos de la conformidad procesal estableció para cada procesado diez años de pena privativa de la libertad.

5.1. Frente a ello, este Supremo Tribunal considera que, pese a que se advirtió la configuración del concurso real de delitos, sus efectos no fueron aplicados de forma adecuada en la pena final, sino que únicamente se circunscribió al marco punitivo del delito de robo agravado y las condiciones personales de los imputados, sin considerar como agravantes los otros delitos; por lo que corresponde emitir nuevo pronunciamiento respecto a dicho extremo, la misma que puede ser modificada en una mayor intensidad, dado que el representante del Ministerio resultó ser la parte recurrente, conforme con el artículo 300.3 del Código de Procedimientos Penales.

5.2. Previo a ello, resulta pertinente ratificar que, frente a la pluralidad de delitos imputados a los acusados, se configura la institución del concurso real pues, en este caso, los imputados incurrieron en los delitos de robo agravado y violación sexual, acaecidos en fechas distintas y en perjuicio de diferentes víctimas; por lo que se descarta que los agentes hayan desplegado una sola acción (concurso ideal) para lograr sus propósitos criminales, como alega la defensa del imputado Vásquez Londoño, sino que estos ejecutaron varias acciones independientes, en desmedro de víctimas y bienes jurídicos distintos.

SEXTO. Respecto de Robert Vásquez Londoño. Previo a establecer la pena que le corresponde, cabe precisar que en su contra se expidió la sentencia del diecisiete de diciembre de dos mil catorce, cuyo fallo fue el siguiente:

ABSOLUCIÓN: por el delito de robo agravado, en perjuicio de Luzmila Flores Aranda y Edgar Beto Seguil Mallqui.

ABSOLUCIÓN: por el delito de secuestro, en perjuicio de Luzmila Flores Aranda.

CONDENA: por el delito de violación sexual, en perjuicio de la persona de iniciales L. F. A.

Esta decisión fue impugnada por el representante del Ministerio Público; en mérito a ello, se expidió la Ejecutoria Suprema del dos de febrero de dos mil diecisiete (R. N. N.º 522-2015), que resolvió lo siguiente:

NULA la referida sentencia en el extremo que absolvió a Vásquez Londoño como autor del delito de robo agravado, en perjuicio de Luzmila Flores Aranda; en consecuencia, se ordenó un nuevo juicio oral por otro colegiado.

INADMISIBLE el recurso impugnatorio respecto de los extremos que lo absolvió por los delitos de robo agravado, en perjuicio de Edgar Beto Seguil Mallqui y por el delito de secuestro, en perjuicio de Luzmila Flores Aranda.

6.1. En ese sentido, el extremo que debió ser materia de pronunciamiento en el nuevo juicio oral correspondía únicamente al cargo atribuido por el delito de robo agravado en perjuicio de Luzmila Flores Aranda, pues quedaron firmes los extremos respecto a la absolución del delito de robo agravado, en perjuicio de Edgar Beto Seguil Mallqui; al delito de secuestro, en perjuicio de Luzmila Flores Aranda y la condena por el delito de violación sexual, en perjuicio de la persona de iniciales L. F. A.

6.2. Sin embargo, en la sentencia recurrida del cinco de julio de dos mil dieciocho, se condena a Vásquez Londoño como autor del delito de robo agravado, en perjuicio de Edgar Beto Seguil Mallqui, sin considerar lo resuelto en la sentencia anterior y la ejecutoria suprema expedida para el caso concreto; por lo que, a efectos de evitar vulneración alguna a la garantía de la cosa juzgada, corresponde declarar la nulidad en dicho extremo.

6.3. En este caso, el encausado Vásquez Londoño se le condenó por los delitos de robo agravado, solo en perjuicio de Luzmila Flores Aranda, previsto en los incisos dos y cuatro del artículo 189, vigente al momento de ocurridos los hechos (diecisiete de mayo de dos mil tres), cuyo marco punitivo era no menor de diez años ni mayor de veinte años; y por el delito de violación sexual en perjuicio de la persona de iniciales L. F. A.,

previsto en el segundo párrafo del artículo 170, cuyo marco punitivo era no menor de ocho ni mayor de quince años; por lo que, frente a esta pluralidad de delitos, como se ha establecido, corresponde aplicar los efectos del concurso real, previsto en el artículo 50 del Código Penal en su texto original, el cual establecía lo siguiente:

Artículo 50. Cuando concurren varios hechos punibles que deben considerarse como otros tantos delitos independientes, se impondrá la pena del delito más grave, debiendo el juez tener en cuenta los otros, de conformidad con el artículo 48.

6.4. A efectos de la determinación de la pena resultan de aplicación los efectos del concurso real de delitos, bajo la vigencia del texto original del artículo 50 del Código Penal, considerando la fecha en que ocurrieron los hechos, conforme con el principio de legalidad¹. En ese sentido, la jurisprudencia nacional², sobre la materia, regulaba el siguiente procedimiento en dos fases:

1. Para la determinación de la pena básica se elegía la pena más grave de las conminadas para los delitos integrantes del concurso. Rige, pues, en esta primera fase, el principio de absorción.
2. Luego, los demás delitos de menor gravedad eran considerados como circunstancias agravantes que posibilitan definir la pena concreta. Esto es, ellos permitían graduar dicha pena, a fin de alcanzar la más severa represión. En esta operación complementaria primaba el denominado principio de asperación.

Esta dualidad de operaciones jurisdiccionales para la determinación de la pena en un concurso real de delitos, fue entendida, en la doctrina nacional por BRAMONT ARIAS y BRAMONT-ARIAS TORRES, como la aplicación en el procedimiento de una combinación de ambos principios³.

6.5. Como se ha descrito, al imputado Vásquez Londoño se le condenó por los delitos de robo agravado y violación sexual; no obstante, la Sala Penal Superior omitió considerar como circunstancia agravante el efecto del concurso real de delitos, referido al delito de violación sexual,

¹ La Ley penal aplicable es la vigente al momento de la comisión del hecho punible.

² Sentencia del 07 de abril de 2009 contra Alberto Fujimori Fujimori, Exp. N.º A.V. 19-2001.

³ BRAMONT ARIAS, LUIS; BRAMONT-ARIAS TORRES, LUIS ALBERTO. Código Penal anotado, p. 263.

y se le impuso una pena ínfima, que no esta en proporción con la magnitud de los delitos cometidos ni revela la proclividad del agente a cometer actos delictivos, en ese sentido, conforme con los efectos del concurso real de delitos corresponde incrementar la pena de forma prudencial de conformidad con los principios de proporcionalidad y racionalidad de la pena y sin oponerse a los fines preventivos de la pena ni que prive a los agentes de su derecho a recibir un tratamiento penitenciario de cara a su reincorporación a la sociedad; asimismo, esta deberá ser menor a la propuesta por el fiscal superior en su acusación escrita, considerando que este se acogió a la conformidad procesal.

6.6. Asimismo, es pertinente precisar que el referido Vásquez Londoño al momento de incurrir en los eventos delictivos, contaba con más de veintiún años; por lo que se descartan los efectos de la responsabilidad restringida, prevista en el artículo 22 del Código Penal; igualmente, no está acreditado que los encausados hayan estado bajo los efectos del alcohol, situación que podría resentir en algo la pena; finalmente, se descarta la concurrencia de alguna otra circunstancia atenuante privilegiada que pueda coadyuvar a la reducción de la misma.

SÉPTIMO. Respecto a Manuel Visitación Ampudia Sinchi. En este caso, al referido encausado se le condenó como autor del delito de robo agravado, en perjuicio de Luzmila Flores Aranda y Edgar Beto Seguil Mallqui; y como autor del delito de violación sexual en perjuicio de la persona de iniciales L. F. A., y como tal se le impusieron diez años de pena privativa de libertad.

7.1. Sin embargo, de la revisión de los fundamentos esgrimidos para justificar la pena impuesta se advierte que solo se consideraron las condiciones personales del agente y la bonificación procesal por la conformidad procesal; por el contrario, se dejaron de lado los efectos del concurso real de delitos; así, pues, al haber admitido el imputado su

participación en tres hechos distintos (dos robos y una violación), dicha pluralidad de acciones permite que la pena a imponer resulte más severa, pues como se ha puntualizado, la configuración del concurso real, en su texto original obligaba a determinar la pena básica sobre el delito cuya penalidad era más grave; no obstante, los otros delitos, castigados con menor pena, servían como circunstancias agravantes y con ello impedir que se imponga una pena demasiado benigna.

7.2. En ese sentido, al igual que su coimputado Vásquez Londoño corresponde aumentar la pena de forma prudencial, de conformidad con los principios de proporcionalidad y racionalidad de la pena y sin oponerse a los fines preventivos de la pena ni se prive a los agentes de su derecho a recibir un tratamiento penitenciario, de cara a su reincorporación a la sociedad; asimismo, esta deberá ser menor a la propuesta por el fiscal superior en su acusación escrita, considerando que este se acogió a la conformidad procesal.

7.3. Asimismo, es pertinente precisar que el referido Ampudia Sinchi, al momento de incurrir en los eventos delictivos, contaba con más de veintiún años; por lo que se descartan los efectos de la responsabilidad restringida, prevista en el artículo 22 del Código Penal; asimismo, tampoco, se advierte alguna otra circunstancia atenuante privilegiada que pueda coadyuvar a una reducción de la misma.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon:

I. NULA la sentencia conformada del cinco de julio de dos mil dieciocho, en el extremo que condenó a Robert Vásquez Londoño como autor del delito contra el patrimonio-robo agravado, en perjuicio de Edgar Beto Seguil Mallqui.

II. HABER NULIDAD en la misma sentencia en el extremo que impuso a Robert Vásquez Londoño diez años de pena privativa de libertad; y, **REFORMÁNDOLA**, le **IMPUSIERON** quince años de pena privativa de la libertad, el mismo que con el descuento de carcelería descrito en la sentencia vencerá el diecisiete de marzo de dos mil veintiocho; en la condena impuesta en su contra por los delitos contra el patrimonio-robo agravado, en perjuicio de Luzmila Flores Aranda; y contra la libertad-violación sexual, en perjuicio de la persona de iniciales L. F. A.

III. HABER NULIDAD en la misma sentencia, en el extremo que impuso a Manuel Visitación Ampudia Sinchi diez años de pena privativa de libertad; y, **REFORMÁNDOLA**, le **IMPUSIERON** quince años de pena privativa de libertad, la misma que con el descuento de carcelería descrito en la sentencia vencerá el veintinueve de mayo de dos mil treinta y tres; en la condena impuesta en su contra por los delitos contra el patrimonio-robo agravado, en perjuicio de Luzmila Flores Aranda y Edgar Beto Seguil Mallqui; y contra la libertad-violación sexual, en perjuicio de la persona de iniciales L. F. A.

IV. NO HABER NULIDAD en lo demás que contiene. Hágase saber y los devolvieron. Interviene el juez supremo Castañeda Espinoza, por licencia del juez supremo Quintanilla Chacón.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

BARRIOS ALVARADO

CASTAÑEDA ESPINOZA

CASTAÑEDA OTSU



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N.º 1674-2018
PASCO**

PACHECO HUANCAS

EBA/wpm