

**SUMILLA:** Las exigencias que determinan la dosificación de la pena no se agotan en el principio de culpabilidad, sino que además debe tenerse en cuenta el principio de proporcionalidad contemplado en el artículo octavo del Título Preliminar del Código Penal, límite al *Ius Puniendi*, que procura la correspondencia entre el injusto cometido y la pena a imponerse, y que estas en rigor deben cumplir los fines que persigue la pena -preventiva, protectora y resocializadora-.

Lima, trece de setiembre de dos mil dieciséis.-

**VISTOS:** los recursos de nulidad interpuestos por el representante del Ministerio Público y la defensa técnica de la encausada Carmen Mónica Barrios Palma contra la sentencia del veintidós de junio de dos mil quince -fojas mil quinientos diecinueve-; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo PARIONA PASTRANA; de conformidad con lo opinado por el señor Fiscal Supremo en lo Penal; y, **CONSIDERANDO:**

**PRIMERO: AGRAVIOS PLANTEADOS POR LOS RECURRENTES**

1.1. El representante del Ministerio Público fundamenta su recurso de nulidad -fojas mil quinientos treinta y siete-, alegando que el *quantum* de la pena impuesta a la encausada debe ser incrementada, debido a la gravedad de los hechos y conforme a la solicitada en el dictamen acusatorio.

1.2. La encausada Barrios Palma fundamenta su recurso de nulidad -fojas mil quinientos cuarenta-, sosteniendo que la Sala Superior no valoró debidamente que: **i)** durante el decurso del proceso sus co-imputados Raúl Alfonso Ramírez Escobedo, Silvia Saavedra Silva y Mirella Sandra Cuba García indicaron no conocerla; **ii)** la agraviada Eyby Carolina Iparraguirre Palma solo la sindicó a nivel preliminar y no en la etapa judicial, tanto más si no fue a juicio oral para que sea ratificada; por tanto, los ilícitos perpetrados no están corroborados fehacientemente con suficientes medios probatorios que acrediten su responsabilidad.

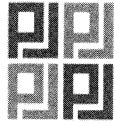


**SEGUNDO: IMPUTACIÓN RECAÍDA CONTRA LA ENCAUSADA CARMEN MÓNICA BARRIOS PALMA**

2.1. Conforme a la acusación fiscal -fojas novecientos veintidós-, se inculpa a la encausada Carmen Mónica Barrios Palma, conjuntamente con su co-encausado Raúl Alfonso Ramírez Escobedo, formar parte de una asociación criminal destinada a la sustracción de dinero a través de la utilización de medios electrónicos, violentando claves secretas de cuentas pertenecientes a clientes de entidades bancarias. Así, el **12 de mayo de 2008** efectuaron un depósito fraudulento en la cuenta de su prima Eyby Iparraguirre Palma, por un importe de S/. 6,000.00 soles; posteriormente, otro depósito de S/. 5,200.00 soles, que realizó su pareja sentimental y co-procesado Ramírez Escobedo, quien se encuentra recluido en un establecimiento penitenciario; fondos dinerarios con los que adquirió artefactos eléctricos que, por orden expresa de este último, fueron entregados a la encausada Carmen Mónica Barrios Palma. Asimismo, el 22 de mayo de 2008, el agraviado Rubén Pinedo Claure, Gerente de la empresa Bang S.A., efectuó una transferencia en la cuenta que su representada mantenía en el Banco Continental, por un monto de S/. 61,535.00 soles, la cual hizo en dos partes, siendo que a la cuenta de Mireya S. Cuba García, depositó S/. 21,140.00 soles, que fueron entregados al acusado Joel Manuel Palma Curi, quien, a su vez, lo alcanzó a la referida encausada. Igualmente, se imputa a dicha encausada, conjuntamente con su pareja Raúl Alonso Ramírez Escobedo, ser cabecillas de la asociación criminal denominada "Los desalmados del gas" o "Los Desalmados de Alpamayo", quienes registran denuncias y procesos penales por delitos contra el patrimonio y contra la libertad personal, desde el 2004, desempeñando los roles de "carding" y "cashier", obteniendo información ilícita de tarjetas de crédito y sobre el agente que se encargaría de recibir el dinero sustraído; organización que también es integrada por Joel Manuel Palma Curi y la hoy condenada Silvia Saavedra Silva, quienes facilitaban sus cuentas bancarias para concretar las sustracciones de fondos.

**TERCERO: DELIMITACIÓN DEL ÁMBITO DE PRONUNCIAMIENTO DEL SUPREMO TRIBUNAL**

3.1. Del acta de sesión de audiencia de juicio oral del veintidós de junio de dos mil quince -fojas mil quinientos veinticuatro-, se infiere que la encausada Barrios



Palma se acogió a la conclusión anticipada de los debates orales, conforme lo preceptuado en el numeral cinco de la Ley veintiocho mil ciento veintidós, aceptando los cargos imputados y la reparación civil, con el consentimiento de su abogado defensor, dictándose sentencia conformada -fojas setecientos noventa y uno-.

3.2. En ese sentido, si bien la encausada en la fundamentación de su recurso de nulidad [descrito líneas arriba] cuestiona la responsabilidad penal; sin embargo, a fin de salvaguardar su recurso impugnatorio este Tribunal Supremo se pronunciará únicamente al examen del *quantum* de la pena impuesta, debido a que al acogerse al beneficio de la conformidad se tiene que la encausada renunció a la actividad probatoria propia de un proceso penal, conforme al Acuerdo Plenario número cinco guión dos mil ocho oblicua ciento dieciséis, del dieciocho de julio de dos mil ocho.

**CUARTO: ANÁLISIS DE LA PENA IMPUESTA A LA ENCAUSADA CARMEN MÓNICA BARRIOS PALMA**

4.1. Previo a emitirse juicio respecto a la determinación de la pena, es necesario tener en cuenta que “Nadie castiga a los que actúan injustamente solo porque (...) han cometido un injusto, a no ser que se trate de quien, como una bestia feroz, pretende vengarse irracionalmente, el que en sentido contrario castiga de forma racional, castiga, no por lo injusto ya cometido, porque ya no es posible que lo que ya ha sucedido deje de suceder, sino por las faltas que puedan sobrevenir, para que no reincida el propio autor ni los otros que observan cómo es castigado” [véase Protágoras, “Diálogos de Platón”, citado por el profesor alemán JAKOBS, Günther, *El fundamento del sistema jurídico penal*, Lima, Ara Editores, 2005, página 15]. Tal invocación de autoridad contempla que “no se debe castigar en forma pasional, sino de forma reflexiva, bien para la mejora o aseguramiento del autor -en una línea preventivo especial- o para la mejora o aseguramiento de los otros -en una línea preventivo general-” [interpretación realizada por el profesor alemán JAKOBS, Günther, *El fundamento del sistema jurídico penal*, Lima, Ara Editores, 2005, página 15]. La referida reflexión Platónica cobró fuerza en la evolución del Derecho Penal, concretamente en su vertiente de las teorías que fundamentan la pena, incluso en la actualidad, aun cuando han pasado más



de dos milenios, ésta se encuentra plasmada en los pilares que sirven de fundamento de la pena a los ordenamientos jurídicos con raigambre romano germánica, pues “sólo una reacción adecuada a la infracción normativa está en condiciones de “censurar” el injusto cometido y sólo semejante reacción –como réplica pertinente y manifiesta de la infracción que pone en peligro la vigencia de la norma- puede contar con la aceptación necesaria para restaurar la paz jurídica perturbada” [FREUND, Georg, “Sobre la función legitimadora de la idea de fin en el sistema integral del Derecho penal”, en: WOLTER, Jürgen y Georg FREUND, El sistema integral de Derecho penal. delito, determinación de la pena y proceso penal. Madrid, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., 2004, página noventa y nueve].

4.2. En ese orden se encuentra nuestro ordenamiento jurídico penal, el cual prevé, en el artículo IX del título preliminar, que la pena tiene función preventiva, protectora y resocializadora, en concordancia con el inciso veintidós del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Estado y conforme lo ha precisado la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente número cero cero diecinueve guion dos mil cinco guión PI/TC, del veintiuno de Julio de dos mil cinco: *“las teorías preventivas, tanto la especial como la general, gozan de protección constitucional directa, en tanto y en cuanto, según se verá, sus objetivos resultan acordes con el principio-derecho de dignidad, y con la doble dimensión de los derechos fundamentales; siendo, por consiguiente, el mejor medio de represión del delito, el cual ha sido reconocido por el Constituyente como un mal generado contra bienes que resultan particularmente trascendentes para garantizar las mínimas condiciones de una convivencia armónica en una sociedad democrática”* -véase fundamento jurídico treinta y ocho-.

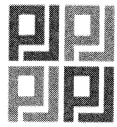
4.3. En ese contexto, las exigencias que determinan la dosificación de la pena no se agotan en el principio de culpabilidad, sino que además debe tenerse en cuenta el principio de proporcionalidad contemplado en el artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal, límite al *Ius Puniendi*, que procura la correspondencia entre el injusto cometido y la pena a imponerse, y que éstas en rigor deben cumplir los fines que persigue la pena -preventiva, protectora y



resocializadora-, conforme lo prevé el numeral sexto del artículo cinco de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el mismo que ha sido recogido en el numeral veintiuno y veintidós del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Estado, y en el artículo IX del Título Preliminar del Código Penal.

**4.4.** De la revisión de autos se advierte que el Tribunal Superior impuso a la encausada Barrios Palma una pena -nueve años de pena privativa de libertad- por debajo a la solicitada por el representante del Ministerio Público conforme el dictamen acusatorio a fojas novecientos veintidós por los delitos de hurto agravado y asociación ilícita -quince años de pena privativa de libertad-; fundamentando dicha rebaja en sus condiciones personales, en su actuación procesal -pues se acogió a la conclusión anticipada del proceso-, tiene calidad de reincidente, conforme a lo previsto en el artículo 46° -B del Código Penal [véase libros de ingresos y egresos, obrante a fojas mil cuatrocientos cincuenta y dos; y, certificado de antecedentes penales a fojas mil quinientos ocho], y su grado cultural -quinto año de secundaria-; por lo que, en atención a las circunstancias antes señaladas, se tiene que esta situación es acorde con los parámetros normativos establecidos en los artículos cuarenta y cinco, y cuarenta y seis del Código Penal.

**4.5.** Por otro lado, cabe señalar que el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Expediente N° 2920-2012-PHC/TC, puntualiza que: "(...) En aplicación del precitado artículo cinco de la Ley Orgánica del Ministerio Público, cuando un actuado llega a conocimiento del fiscal superior o supremo, es el criterio de éste el que debe primar sobre el criterio de los fiscales de menor jerarquía (...)". En ese sentido, mediante el Dictamen N° 481-2016 por la Primera Fiscalía Suprema en lo Penal -fojas veintiuno del cuadernillo formado en esta Instancia- opinó No Haber Nulidad, en el extremo de la pena, referente a la sentencia del veinticinco de junio de dos mil quince -fojas mil quinientos diecinueve- que condenó a Carmen Mónica Barrios Palma a nueve años de pena privativa de libertad como autora de delitos de hurto agravado y asociación ilícita, en agravio de la Empresa BANG S.A., Banco



Continental del Perú, Banco de Crédito del Perú, Genaro Flores Moreno, Eyby Carolina Iparraguirre Palma y del Estado, respectivamente; con los demás que contiene.

4.6. En ese orden ideas, el criterio de la instancia fiscal de mayor jerarquía desautoriza la pretensión del órgano de menor nivel, al ser un cuerpo organizado por niveles. En el presente caso, pese a que el Fiscal Superior interpuso recurso impugnatorio solicitando que se eleve el *quantum* de la pena impuesta; sin embargo, el Fiscal Supremo en lo Penal considera que la decisión realizada por el Tribunal Superior está conforme a Derecho; por tanto, a fin de no infringir el principio jerárquico que existe en dicho órgano autónomo del Estado, este Tribunal Supremo considera que la recurrida debe mantenerse.

**DECISIÓN:**

Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia del veinticinco de junio de dos mil quince -fojas mil quinientos diecinueve- que condenó a Carmen Mónica Barrios Palma a nueve años de pena privativa de libertad como autora de delitos de hurto agravado y asociación ilícita, en agravio de la Empresa BANG S.A., Banco Continental del Perú, Banco de Crédito del Perú, Genaro Flores Moreno, Eyby Carolina Iparraguirre Palma y del Estado, respectivamente; los devolvieron.-

**SS.**

VILLA STEIN

RODRÍGUEZ TINEO

**PARIONA PASTRANA**

HINOSTROZA PARIACHI

NEYRA FLORES

JPP/mceb

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dr<sup>a</sup>. PILAR SALAS CAMPOS  
Secretaria de la Sala Penal Permanente  
CORTE SUPREMA

12 DIC 2016