



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

Corte Superior de Justicia de Cajamarca

Expediente penal n.º 00556-2015-1-0601-JR-PE-03

Imputado : José Santos Vásquez Vásquez
Agravado : El Estado (Ministerio del Interior)
Delito : Contra la seguridad pública (tenencia ilegal de arma de fuego)
Materia : Requerimiento de terminación anticipada
Juez : Mario Lohonel Abanto Quevedo
Especialista : Karin Danixa Vigo Portal

RESOLUCIÓN NÚMERO DOS SENTENCIA CONDENATORIA ANTICIPADA

Cajamarca, uno de agosto de 2016

I. ANTECEDENTES

La Fiscal Provincial María Fernanda Chicoma Bazán, del Tercer Despacho de Investigación de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Cajamarca, solicitó por escrito (presentado el 14 de julio de 2016: pág. 51) la terminación anticipada del proceso penal seguido contra José Santos Vásquez Vásquez por la presunta comisión del delito de tenencia ilegal de arma de fuego, tipificado en el artículo 279 del Código Penal, en agravio del Estado representado por el Ministerio del Interior.

Este pedido generó la emisión de la primera resolución judicial, el 15 de julio de 2016 (pág. 58) con la que se trasladó el pedido al Ministerio del Interior, notificado por correo electrónico el 20 de julio de 2016 (pág. 59). Sin haberse formulado oposición por escrito, se realizó la audiencia del caso, exponiendo la Fiscalía los términos del acuerdo, interviniendo la defensa del imputado y este, aceptando los cargos y responsabilidades anejas. La decisión del caso se difirió para esperar la expresión institucional del Ministerio del Interior, otorgándosele el plazo correspondiente. Al culminar este, sin oposición del agraviado, se emite esta sentencia anticipada por escrito, de acuerdo a los requisitos para las sentencias condenatorias que establece el artículo 399 del Código Procesal Penal.

II. CONSIDERACIONES

§1. El pedido de terminación anticipada

Primera.- De la revisión de este expediente y del requerimiento formulado así como de su sustentación por la representante del Ministerio Público, sobre la base de los documentos adjuntos que presentó esta última, se solicita declarar la procedencia de la aplicación de la



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

Corte Superior de Justicia de Cajamarca

terminación anticipada y se apruebe el acuerdo preliminar total alcanzado con José Santos Vásquez Vásquez, a quien se le atribuye la presunta comisión del delito de tenencia ilegal de arma de fuego en agravio del Estado, representado por el Ministerio del Interior.

Segunda.- El proceso de terminación anticipada está regulado en el Código Procesal Penal y en sus aspectos esenciales, está suficientemente desarrollado en el Libro V, sección V, artículos 468 al 471 del Código Procesal Penal (Decreto Legislativo n.º 957). El Acuerdo Plenario n.º 5-2009/CJ-116 establece en su fundamento jurídico 19, que la terminación anticipada tiene «la función de acortar los tiempos procesales y evitar las etapas procesales comunes intermedia y de enjuiciamiento».

La terminación anticipada es un proceso penal especial y autónomo, pero también una forma de simplificación procesal, que se encuentra basada en el principio de consenso y procura evitar juzgamientos innecesarios. Es, además, uno de los exponentes de la justicia penal negociada y no una mera incidencia o un proceso auxiliar dependiente del principal. En este contexto, el proceso de terminación anticipada importa la aceptación del hecho punible objeto de proceso penal por el imputado y la posibilidad de negociación acerca de sus circunstancias, la pena, la reparación civil y las consecuencias accesorias, pues así fluye de lo dispuesto en el artículo 468 incisos cuatro y cinco del Código Procesal Penal. Este instituto es aplicable para todo tipo de delitos -ámbito de aplicación general- y sus reglas están sometidas a una pauta unitaria.

Siguiendo ese orden de ideas, el proceso de terminación anticipada atraviesa varias etapas o fases, que van desde la calificación de la solicitud de terminación anticipada (fase inicial), hasta la realización de la audiencia respectiva (fase principal) y la consecuente emisión de la decisión resolutoria correspondiente, que puede ser un auto desaprobatorio del acuerdo o una sentencia anticipada (fase decisorio). Es claro, por lo demás, que la audiencia preparatoria es privada, lo cual es consecuencia del carácter de publicidad relativa de la investigación preparatoria y constituye, desde la perspectiva del imputado, uno de los efectos benéficos de este proceso especial, para que no se ventile públicamente; pero también, porque si no se llega a un acuerdo o este no se aprueba, el imputado tiene la garantía de que su declaración se tendrá como inexistente y no podrá ser utilizada en su contra (artículo 470 del Código Procesal Penal).

Dentro de la función del Juez durante el desarrollo del proceso, se encuentra el examen de admisibilidad y procedencia, de control y revisión de si el imputado tiene el debido conocimiento de los alcances y consecuencias del acuerdo y que su consentimiento se produzca de manera libre, voluntaria, sin presiones o amenazas, informado, con ejercicio



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

Corte Superior de Justicia de Cajamarca

de asesoría legal y conociendo a lo que se somete. Además, el Juez controla la legalidad del acuerdo, la razonabilidad de la pena y expide la decisión que corresponda.

Tercera.- El control de legalidad del acuerdo que debe realizar el Juez se expresa en tres planos diferentes:

- a) El ámbito de la tipicidad o calificación jurídico penal, en relación a los hechos objeto de la causa y a las circunstancias que rodean al hecho punible;
- b) El ámbito de la legalidad de la pena y, en su caso, a su correspondencia con los parámetros, mínimo y máximo, que fluyen del tipo legal aplicado y de las circunstancias modificativas de la responsabilidad -esto es lo que se denomina «pena básica»-. También el juicio de legalidad alcanza al respeto de los ámbitos legalmente definidos de la reparación civil -en este extremo prima por completo la disposición sobre el objeto civil- y de las consecuencias accesorias; y,
- c) La exigencia de una suficiente actividad indiciaria.

Ello implica la necesidad de que las actuaciones o diligencias de la investigación permitan concluir que existe base suficiente -probabilidad delictiva- (i) de la comisión de los hechos imputados y de su vinculación con el imputado y (ii) que están presentes todos los presupuestos de punibilidad y perseguibilidad.

Siendo así, el Juez debe desaprobar el acuerdo si advierte la inexistencia de los hechos, la atipicidad de la conducta atribuida u otra situación similar. Lo correcto en estos casos es que, rechazado el acuerdo, los cargos se diluciden en el proceso común. No es correcto, en atención al ámbito restringido del control jurisdiccional del acuerdo, que se busque una absolucón o una decisión que resuelva un objeto distinto al juicio sobre la validez y eficacia jurídica del acuerdo objeto de control jurisdiccional.

Así mismo, el Juez deberá desaprobar el acuerdo si advierte que el *quántum* de la pena acordada no supera el control de legalidad o que la razonabilidad de la pena o su condición (suspendida o efectiva) no es lícita.

§2. El caso por el que se solicita terminación anticipada

Cuarta.- Según se desprende de la investigación y de lo expuesto en audiencia, el Ministerio Público ha señalado que el día 25 de diciembre de 2014, José Santos Vásquez Vásquez se encontraba tomando licor con sus amigos por la intersección de los jirones



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

Corte Superior de Justicia de Cajamarca

Emancipación y Beato Masías de esta ciudad y cerca de las 18:00 horas otro grupo que también bebía licor por el lugar, les agredió con botellas, por lo que procedieron a retirarse en una mototaxi de color azul con placa de rodaje B2-6307.

Luego, al tomar conocimiento de la gresca, la Policía Nacional hizo patrullaje por las inmediaciones, interviniendo en la primera cuadra del Jr. República, al acusado José Santos Vásquez Vásquez, quien portaba en la manga izquierda de su casaca de cuero, un arma de fuego hechiza, con cachapa de madera rota e inscripción «Fábrica de armas Chamber CAL.16 USA» en regular estado de conservación y normal funcionamiento.

Finalmente, se realizó el examen de absorción atómica al imputado, con resultado negativo a disparos de arma de fuego y la SUCAMEC informó que este no tenía licencia para portar arma de fuego.

Durante el desarrollo de la audiencia de terminación anticipada, el imputado luego de haber escuchado los cargos en su contra y de haber sido informado por el Juez sobre los alcances y consecuencias del proceso y del entendimiento de ello; ha admitido su participación, aceptó el cargo imputado y su responsabilidad penal y civil.

Quinta.- Por otro lado, según se aprecia del Acta de Acuerdo Provisional de Terminación Anticipada (pág. 44) la representante del Ministerio Público, el imputado José Santos Vásquez Vásquez y su abogada defensora, han arribado a un acuerdo respecto de la pena y reparación civil a imponer, acuerdo que también se le ha puesto en conocimiento al agraviado y sobre el que el imputado ha reiterado su conformidad en audiencia.

Atendiendo a ello, se concluye que se ha dado el trámite adecuado al proceso de terminación anticipada que ha sido solicitado, correspondiendo por tanto emitir la decisión judicial respectiva, realizando los controles y análisis judiciales necesarios para la aprobación o no del acuerdo planteado.

Sexta.- Pese al acuerdo arribado y al reconocimiento de la responsabilidad del imputado, el Juez debe analizar la existencia de elementos de convicción suficientes que permitan establecer su responsabilidad y la necesidad de imponer la sanción penal que corresponda. Al respecto tenemos que no se hace necesario un análisis exhaustivo de los elementos de convicción, pero sí de su suficiencia para justificar la razonabilidad del acuerdo arribado entre las personas litigantes, ya que la valoración judicial para homologar el acuerdo resulta distinta a la valoración y apreciación de los actos de prueba que se realizan en un proceso común.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

Corte Superior de Justicia de Cajamarca

Así tenemos que se cuenta con los siguientes elementos de convicción acopiados en la carpeta fiscal (se citan las páginas), que establecen la responsabilidad del imputado:

- 1.- Acta de intervención policial n.º 3322-14 FRENPOL/DEPUNEME que da cuenta de la intervención realizada al acusado ante el llamado por una gresca en la que se produjeron disparos, incautándole el arma descrita.
- 2.- Acta de registro personal e incautación hecha el 25 de diciembre de 2014, respecto al acusado y el arma que le fue encontrada.
- 3.- Acta de declaración del imputado José Santos Vásquez Vásquez quien describe qué hacía el día en que fue intervenido por la Policía Nacional y admite no contar con autorización para porta armas de fuego.
- 4.- Acta de lectura de derechos al imputado
- 5.- Dictamen Pericial de Balística Forense n.º 198/14, en el que se concluye que el arma de fuego incautada se halla en regular estado de conservación y normal funcionamiento, habiendo sido empleada para efectuar disparos.
- 6.- Dictamen Pericial n.º 226-2014 que dio como resultado negativo para plomo, antimonio y bario, es decir, José Santos Vásquez Vásquez no habría utilizado el arma de fuego
- 7.- Oficio 1054-2015-SUCAMEC-GAMAC del 22 de enero de 2015 que informa que el investigado José Santos Vásquez Vásquez no cuenta con licencia para portar armas
- 8.- Oficio n.º 1073-2015-RDJ-USJ-GAD-CSJCA-PJ mediante el cual se informa que el acusado no registra antecedentes penales

Además, el Ministerio Público precisó en la audiencia que el monto de reparación civil será de un mil soles, siendo que el imputado José Santos Vásquez Vásquez lo canceló íntegramente el mismo día de la audiencia, presentando la constancia de depósito judicial n.º 2016076104686.

Todos estos elementos hacen concluir que los hechos se subsumen en el delito que ha sido materia de investigación, que es el delito de tenencia ilegal de arma de fuego, tipificado en el artículo 279 del Código Penal, pues el imputado fue intervenido estando en posesión de un arma de fuego, sin estar debidamente autorizado para portarla.

§3. Alcances del acuerdo de terminación anticipada

Sétima.- En relación al acuerdo respectivo, la representante del Ministerio Público ha señalado que el delito de tenencia ilegal de arma de fuego es sancionando con no menos de seis ni más de quince años de pena privativa de la libertad y que para determinar la pena tuvo en cuenta la división por tercios impuesta por la Ley n.º 30076. Por eso, al concurrir únicamente una circunstancia atenuante, esto es, la inexistencia de



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

Corte Superior de Justicia de Cajamarca

antecedentes penales, de conformidad al artículo 45-A.2.a) del Código Penal¹ la pena deberá acordarse en el tercio inferior, es decir, entre seis y nueve años, pero que en atención a que concurre una circunstancia atenuante genérica y ninguna agravante, la pena a imponerse sería la del extremo mínimo de ese tercio inferior, es decir, seis años de pena privativa de libertad.

Si bien la pena que corresponde al imputado debería fijarse en el tercio inferior de la pena básica, aplicando únicamente (por aparente suficiencia) lo previsto en los artículos 45 y 45-A del Código Penal vigente, la Fiscal invocó los principios de humanidad y proporcionalidad de las penas, porque la conminación y concreción de las sanciones penales deben cumplir con exigencias mínimas de certeza y razonabilidad que aseguren una penalidad justa y equilibrada para cada tipo de delito. Sobre el principio de humanidad dijo que presupone «que todas las relaciones humanas, personales y sociales que surgen de la justicia en general y de la justicia penal en particular, deben configurarse sobre la base del respeto a la dignidad de la persona, a lo que ha de añadirse su consiguiente derecho al pleno desarrollo de la personalidad²».

Luego, propuso la Fiscal considerar que «en el caso del delito cometido por Vásquez Vásquez José Santos, a fin de acordar la pena concreta y hacer que esta sea justa y proporcional, debemos analizar, primero que no se trata de un delincuente peligroso que requiera tratamiento penitenciario en carcelería, ya que es una persona que se dedica a ser chofer, que no cuenta con un historial relacionado a la infracción de las normas de pacífica convivencia, además de ello debemos tener en cuenta las circunstancias particulares de su intervención en posesión del arma de fuego, pues ha quedado claro en la investigación fiscal que el investigado desconoce el uso de armas de fuego y que no ha realizado ningún disparo, conforme se aprecia del Dictamen Pericial n.º 226-2014 que dio como resultado negativo para plomo, antimonio y bario, es decir, no habría utilizado el arma de fuego. Que en este sentido, el arma incautada no habría sido utilizada para amenazar o intimidar a alguna persona, sino que el investigado tenía el arma en el interior de su casaca de cuero, conforme lo señala en el Acta de Registro Personal que le fuera realizado, y que el único fin por el cual portaba un arma de fuego era por seguridad personal, pues éste en su labor de taxista ha sido víctima de asalto en la noche, no siendo entonces la finalidad de realizar actos delictivos, según su versión».

Octava.- La propuesta fiscal por la pena que permita cumplir con la finalidad de tal sanción, es decir la resocialización efectiva del imputado, a fin de no vulnerar su dignidad

¹ «Cuando no existan atenuantes ni agravantes o concurren únicamente circunstancias atenuantes, la pena concreta se determina dentro del tercio inferior».

² José Luis de la Cuesta Arzamendi. «El Principio de Humanidad en el Derecho Penal» en Eguzkilore (Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología) número 23. San Sebastián, diciembre 2009, pág. 210



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

Corte Superior de Justicia de Cajamarca

como fin en sí mismo y garantizar su derecho al pleno desarrollo de su personalidad, fue que la pena a imponerse sea de cuatro años y nueve meses, con la cual la defensa estuvo de acuerdo.

Esta pena específica haría posible que, aplicando la reducción premial de una sexta parte por acogimiento al proceso de terminación anticipada -de conformidad al artículo 471 del Código Procesal Penal- el imputado reciba un beneficio que tornaría la pena en una final de tres años, once meses y quince días.

Esta extensión temporal de la pena tendría, por regla general, el carácter de suspendida en su ejecución, por un periodo de prueba de dos años según el acuerdo, condicionada al cumplimiento de reglas de conducta bajo apercibimiento en caso de incumplimiento (de conformidad a lo previsto en los artículos 57, 58 y 59 del Código Penal). La Fiscal expuso que el acuerdo consignaba las siguientes reglas de conducta:

- a.- Prohibición de ausentarse del lugar donde reside sin autorización del Juez;
- b.- Comparecer personal, obligatoriamente al Juzgado, para informar y justificar sus actividades;
- c.- No cometer nuevo delito doloso; y
- d.- Cancelar el íntegro de la reparación civil en una cuota, dentro de las veinticuatro horas posteriores a la aprobación -en audiencia judicial- del acuerdo de terminación anticipada.

El acuerdo presentado incluyó también, como corresponde a la legalidad de las sanciones previstas por el artículo 279 del Código Penal, la pena de inhabilitación conforme a lo previsto en el artículo 36.6 de la misma norma penal³.

Novena.- Finalmente, el acuerdo para solicitar la terminación anticipada incluyó también el extremo reparatorio, ya que «el delito de tenencia indebida de armas de fuego es un delito de peligro abstracto no convencional que se caracteriza por ser multicausal y pluriofensivo, cuyo funcionamiento se encuentra rodeado de los más complejos mecanismos a efectos de burlar el control de la ley. Pone en peligro la responsabilidad del Estado de asegurar a los ciudadanos llevar una vida segura y sin mayores riesgos. Razón por la que en el caso concreto, teniendo en cuenta las circunstancias particulares, se ha arribado a un acuerdo de que el imputado cancele la suma de mil soles (S/ 1 000.00) a favor del Estado, representado por el Ministerio del Interior, por concepto de indemnización por los daños y perjuicios ocasionados».

³ «Suspensión o cancelación de la autorización para portar o hacer uso de armas de fuego. Incapacidad definitiva para renovar u obtener licencia o certificación de autoridad competente para portar o hacer uso de armas de fuego, en caso de sentencia por delito doloso o cometido bajo el influjo del alcohol o las drogas».



Corte Superior de Justicia de Cajamarca

§4. El control judicial del pedido de terminación anticipada

Décima.- De la secuencia procesal descrita y de los detalles del acuerdo propuesto, el suscrito como Juez de Garantías no aprecio, a excepción de la determinación de la pena previa a la aplicación del descuento por acogimiento al proceso de terminación anticipada, ninguna circunstancia que comporte una objeción atendible para valorar positivamente el acuerdo incluido en el requerimiento presentado.

Como ya se ha dicho, el análisis judicial está relacionado en determinar -entre otros aspectos- la razonabilidad de la pena, no existiendo en este proceso una actividad de determinación judicial de la pena en estricto. Sin embargo, para establecer esa aludida razonabilidad se pueden utilizar los criterios para la determinación de la pena y, a partir de ello, examinar si para los hechos y caso en particular la pena acordada es razonable. Dado que la normatividad penal sobre la determinación de la pena ha sido modificada por la Ley n.º 30076; el control judicial debe basarse también en establecer si el acuerdo presentado se adecua a dichas modificaciones, esto es lo establecido en los modificados artículos 45, 46 y (el incorporado) artículo 45-A del Código Penal.

Sin embargo, este examen tiene un límite dado por la naturaleza y carácter sistemático de las disposiciones legales a emplearse, que son penales y procesales penales. Por eso, ya que el cuestionamiento sobre la operación aritmética que llevó al Ministerio Público a determinar la pena concreta por debajo del extremo mínimo del tercio punitivo inferior (de seis años de pena privativa de la libertad, hasta cuatro años y nueve meses de esa misma clase de pena) la Fiscal respondió con honestidad que propuso esa pena porque era la conveniente para que al efectuar el descuento de su sexta parte, resultara en una pena final por debajo de los cuatro años de prisión, para lograr su carácter suspendido. En consecuencia, es evidente que el examen de legalidad de este extremo del acuerdo no puede hacerse solo acudiendo a disposiciones legales de tipo penal y procesal penal.

Como Juez de Control y Garantía, debo expresar mi beneplácito por la continuación de la línea interpretativa fiscal expresada en el expediente penal n.º 01809-2015-1-0601-JR-PE-03, ahora por la Fiscal Provincial María Fernanda Chicoma Bazán, pues al hacerlo, presentando y justificando este acuerdo de terminación anticipada, ha ejercido con valentía la autonomía funcional y libertad de criterio que le reconoce el artículo cinco de la Ley Orgánica del Ministerio Público⁴.

⁴ «Artículo 5.- Los Fiscales actúan independientemente en el ejercicio de sus atribuciones, las que desempeñarán según su propio criterio y en la forma que estimen más arreglada a los fines de su institución».



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

Corte Superior de Justicia de Cajamarca

Décima primera.- El primer artículo de la Constitución Política dispone que la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y el Estado. Sobre el particular, el Tribunal Constitucional ha establecido que (STC Exp. n.º 0010-2002-AI/TC, caso Marcelino Tineo Silva, fj 160):

«La dignidad de la persona humana es el presupuesto ontológico para la existencia y defensa de sus derechos fundamentales. El principio genérico de respeto a la dignidad de la persona por el sólo hecho de ser tal, contenido en la Carta Fundamental, es la vocación irrestricta con la que debe identificarse todo Estado Constitucional y Democrático de Derecho. En efecto, este es el imperativo que transita en el primer artículo de nuestra Constitución (...)».

La propuesta respecto a la pena para el señor José Santos Vásquez Vásquez y la reducción de un sexto de ella, que resulta en una pena final menor a los cuatro años de privación de la libertad tiene por fundamento que -en su caso concreto- una pena con carácter efectivo es desproporcionada y lesiva del principio de respeto a la dignidad de la persona humana.

Sobre la proporcionalidad de la pena, al momento de su determinación legal y luego judicial (faceta esta última, que es la que nos ocupa en este caso), así como su incidencia sobre la justicia material, el Tribunal Constitucional ha señalado (STC Exp. n.º 0010-2002-AI/TC FFJJ 195 a 199):

195. El principio de proporcionalidad es un principio general del derecho expresamente positivizado, cuya satisfacción ha de analizarse en cualquier ámbito del derecho. En efecto, en nuestro ordenamiento jurídico, éste se halla constitucionalizado en el último párrafo del artículo 200 de la Constitución. En su condición de principio, su ámbito de proyección no se circunscribe sólo al análisis del acto restrictivo de un derecho bajo un estado de excepción, pues como lo dispone dicha disposición constitucional, ella sirve para analizar cualquier acto restrictivo de un atributo subjetivo de la persona, independientemente de que aquel se haya declarado o no. Y las penas, desde luego, constituyen actos que limitan y restringen esos derechos de la persona.

196. Sin embargo, el principio de proporcionalidad tiene una especial connotación en el ámbito de la determinación de las penas, ya que opera de muy distintos modos, ya sea que se trate de la determinación legal, la determinación judicial o, en su caso, la determinación administrativa-penitenciaria de la pena.

En el presente caso, se ha cuestionado la desproporcionalidad de las penas establecidas en el Decreto Ley N.º 25475; esto es, la impugnación de inconstitucionalidad gira sobre uno de los ámbitos de la determinación de la pena. En concreto, sobre la denominada "determinación legal".

197. En la medida que el principio de proporcionalidad se deriva de la cláusula del Estado de Derecho, él no sólo comporta una garantía de seguridad jurídica, sino también concretas exigencias de justicia material. Es decir, impone al legislador el que,



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

Corte Superior de Justicia de Cajamarca

al momento de establecer las penas, ellas obedezcan a una justa y adecuada proporción entre el delito cometido y la pena que se vaya a imponer. Este principio, en el plano legislativo, se encuentra en el artículo VII del título preliminar del Código Penal, que señala que "la pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho (...)".

198. El Tribunal Constitucional considera que, en materia de determinación legal de la pena, la evaluación sobre su adecuación o no debe partir necesariamente de advertir que es potestad exclusiva del legislador junto los bienes penalmente protegidos y los comportamientos penalmente reprobables, el tipo y la cuantía de las sanciones penales, la proporción entre las conductas que pretende evitar, así como las penas con las que intenta conseguirlo. En efecto, en tales casos el legislador goza, dentro de los límites de la Constitución, de un amplio margen de libertad para determinar las penas, atendiendo no sólo al fin esencial y directo de protección que corresponde a la norma, sino también a otros fines o funciones legítimas, como los señalados en el inciso 22) del artículo 139º de la Constitución.

199. Corresponde al ámbito del legislador, al momento de determinar las penas, evaluar factores tales como la gravedad del comportamiento o la percepción social relativa a la adecuación entre delito y pena. Mientras que a dicho órgano le corresponde evaluar los elementos y circunstancias antes señaladas y de conformidad con ellas, establecer, entre otros supuestos, las penas aplicables para determinados delitos; al Tribunal Constitucional, en cambio, le corresponde indagar si los bienes o intereses que se tratan de proteger son de naturaleza constitucional y por tanto, son socialmente relevantes; asimismo, evaluar si la medida es idónea y necesaria para alcanzar los fines de protección que se persiguen, por no existir otras penas menos afflictivas de la libertad y, finalmente, juzgar si existe un desequilibrio manifiesto, esto es, excesivo o irrazonable entre la sanción y la finalidad de la norma.

Por estas razones, considero que la propuesta fiscal de pena concreta -ya resumida- es un acto de real defensa de la persona humana ante el riesgo de imposición de una pena que por desproporcionada, no corresponde al caso, pues excede la responsabilidad de la persona por el hecho⁵ e implicaría una inequidad material que no avalamos judicialmente.

Décima segunda.- De acuerdo al artículo uno de la Ley Orgánica del Ministerio Público⁶, Decreto Legislativo n.º 052, el Fiscal Penal es titular de la acción penal pública y la ejerce ante el Poder Judicial con la finalidad de lograr la sanción del delito, en clara concreción de su rol de representante de la sociedad en juicio, interesada en la prevención, persecución

⁵ Código Penal, Artículo VIII del Título Preliminar (modificado por el artículo uno de la Ley n.º 28730, publicada el 13 mayo 2006): «La pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho. Esta norma no rige en caso de reincidencia ni de habitualidad del agente al delito. La medida de seguridad sólo puede ser ordenada por intereses públicos predominantes».

⁶ «Artículo 1.- El Ministerio Público es el organismo autónomo del Estado que tiene como funciones principales la defensa de la legalidad, los derechos ciudadanos y los intereses públicos, la representación de la sociedad en juicio, para los efectos de defender a la familia, a los menores e incapaces y el interés social, así como para velar por la moral pública; la persecución del delito y la reparación civil. También velará por la prevención del delito dentro de las limitaciones que resultan de la presente ley y por la independencia de los órganos judiciales y la recta administración de justicia y las demás que le señalan la Constitución Política del Perú y el ordenamiento jurídico de la Nación».



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

Corte Superior de Justicia de Cajamarca

y sanción de esta clase de conductas que atentan de forma grave, contra las reglas fundacionales de la sociedad organizada.

En un Estado Constitucional de Derecho el fin último del Ministerio Público (Penal) es que se condene solo a quienes realmente son responsables penalmente y demostrarlo requiere objetividad. Ilustra al respecto el Tribunal Constitucional (STC Exp. n.º 6167-2005-HC fj 31):

§ Principio de legalidad en la función constitucional

31. El fiscal actúa como defensor de la legalidad y representante de la causa pública en el proceso penal. En efecto, el respeto de este principio implica que el Ministerio Público ejercite la acción penal por todo hecho que revista los caracteres de un delito, sin perder de vista que su labor se ejecuta en función de la justicia y teniendo como parámetros a la Constitución y a la ley.

No obstante, en aplicación del criterio de objetividad⁷, el Ministerio Público no está obligado a acusar en todo caso, pues puede hacer uso discrecional del criterio de oportunidad para determinados ilícitos penales, e incluso, obligatoriamente, instar un acuerdo reparatorio para ciertos delitos⁸, sobre la base del artículo 2.6 del Código Procesal Penal. Es más, luego de realizar su investigación, el Fiscal puede solicitar el sobreseimiento de la causa si es que aprecia que el hecho no puede ser atribuido a la persona investigada o por alguna causal de inculpabilidad (artículo 344 del Código Procesal Penal). Estas disposiciones llevan a concluir en que el Fiscal tiene poder dispositivo regulado, sobre la acción penal pública, cuyo ejercicio le corresponde en exclusividad (artículo 1.1 del Código Procesal Penal).

Para el caso que nos ocupa, una consideración subsidiaria es que el Estado, a través de leyes de amnistía⁹, ha expresado que periódicamente es útil que renuncie a la pretensión punitiva por el delito de tenencia ilegal de armas de fuego, condicionando el efecto de

⁷ Código Procesal Penal, Artículo IV.2: «El Ministerio Público está obligado a actuar con objetividad, indagando los hechos constitutivos de delito, los que determinen y acrediten la responsabilidad o inocencia del imputado. Con esta finalidad conduce y controla jurídicamente los actos de investigación que realiza la Policía Nacional».

⁸ Estos delitos, descritos en el Código Penal en el artículo que se cita entre paréntesis, son los siguientes: lesiones leves (art. 122), hurto simple (art. 185), hurto de uso (art. 187), hurto de ganado no agravado (art. 189-A primer párrafo), apropiación ilícita común (art. 190), sustracción de bien propio (art. 191), apropiación irregular (art. 192), apropiación de prenda (art. 193), estafa (art. 196), casos especiales de defraudación (art. 197), administración fraudulenta de persona jurídica (art. 198), daño simple (art. 205), modalidades de libramientos indebidos (art. 215) y en los delitos culposos.

⁹ Entre otras, la Ley n.º 26978 de amnistía y regularización de la tenencia de armas de fuego de uso particular (22 de setiembre de 1998); la Ley n.º 27521 de amnistía y regularización de la tenencia de armas de fuego, municiones, granadas de guerra o explosivos (28 de setiembre de 2001); la Ley n.º 28397 de amnistía y regularización de la tenencia de armas de uso civil, armas de uso de guerra, municiones, granadas o explosivos (26 de noviembre de 2004); la Ley n.º 29858 que otorga amnistía por la posesión irregular o ilegal de armas de uso civil, armas de uso de guerra, municiones, granadas de guerra o explosivos y regulariza su tenencia (tres de mayo de 2012); y el Decreto Legislativo n.º 1227 (por delegación de facultades legislativas mediante Ley n.º 30336) que dicta medidas para regular la entrega voluntaria de armas de fuego, municiones, granadas de guerra y explosivos, por 90 días a fin combatir la inseguridad ciudadana (25 de setiembre de 2015).



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

Corte Superior de Justicia de Cajamarca

nula consecuencia penal y reparatoria, a la entrega, dentro de un plazo, del arma en posesión ilegal. Si esto es posible sin generar alarma social, juzgo que también puede serlo que el Ministerio Público, sin renunciar a la persecución del delito, esto es, insistiendo en la declaración de responsabilidades penal y civil (medida más gravosa que la generada con leyes de amnistía) solicite la aplicación de una pena suspendida y el pago de una reparación civil, como lo hace ahora respecto al señor Vásquez Vásquez.

Décima tercera.- Otra consideración principal en este análisis por la legitimidad de la aplicación de la pena suspendida acordada para el señor Vásquez Vásquez debe hacerse también sobre la base del examen de su conducta contra aquellas que han determinado el incremento de la pena para el delito de tenencia ilegal de arma de fuego durante su evolución legislativa. Si los motivos de estas modificaciones, que incidieron en el incremento de la pena (inicialmente establecida entre tres y diez años de privación de la libertad) no comprenden a la conducta del señor Vásquez Vásquez, puede concluirse en que el juicio de reproche social (antijuridicidad) por el comportamiento de este último no es aquel que explica y exige la imposición de la pena incrementada actualmente vigente, de carácter efectivo por regla general.

En 1991, el tipo penal original del delito de tenencia ilegal de arma de fuego, tenía la siguiente estructura típica:

Artículo 279.- El que, ilegítimamente, fabrica, almacena, suministra o tiene en su poder bombas, armas, municiones o materiales explosivos, inflamables, asfixiantes o tóxicos o sustancias o materiales destinados para su preparación, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de diez años.

La primera modificación¹⁰ a la redacción original del artículo 279 del Código Penal se produjo merced al Decreto Legislativo n.º 898, que a su vez fue fruto de la delegación de facultades legislativas efectuada con Ley n.º 26950. Es con esta ley que el Congreso de la República, órgano legislativo por antonomasia, expresó -en nombre de la Nación- que su intención fue «erradicar (...) la delincuencia común organizadas en bandas utilizando armas de guerra y explosivos y provocando un estado de zozobra e inseguridad permanente en la sociedad». No obstante, la opción que tomó el legislador delegado para alcanzar tal objetivo, fue solo el incremento de la pena del delito. El texto resultante fue el siguiente (resalto la modificación):

¹⁰ Artículo modificado por la Primera Disposición Complementaria del Decreto Legislativo n.º 898, publicado el 27 de mayo de 1998, expedido con arreglo a la Ley n.º 26950, que solo por 15 días otorgó al Poder Ejecutivo facultades para legislar en materia de seguridad nacional.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

Corte Superior de Justicia de Cajamarca

Artículo 279.- El que, ilegítimamente, fabrica, almacena, suministra o tiene en su poder bombas, armas, municiones o materiales explosivos, inflamables, asfixiantes o tóxicos o sustancias o materiales destinados para su preparación, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de quince años.

La segunda modificación a este delito se produjo por la Ley n.º 30076, que comprendiendo en un solo dictamen a más de sesenta iniciativas legislativas sobre seguridad ciudadana, modificó no solo el supuesto de hecho de este delito, sino una serie de disposiciones penales, procesales penales y de ejecución penal, con la finalidad de combatir delincuencia patrimonial (robo agravado, receptación), criminalidad organizada, violación sexual mediando el uso de armas, entre otros delitos graves. El texto modificado del delito que comentamos fue el siguiente:

Artículo 279.- El que, sin estar debidamente autorizado, fabrica, almacena, suministra, comercializa, ofrece o tiene en su poder bombas, armas, armas de fuego artesanales, municiones o materiales explosivos, inflamables, asfixiantes o tóxicos o sustancias o materiales destinados para su preparación, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de quince años.

Nuevamente apreciamos que ninguna de las motivaciones que precedieron a la promulgación de las disposiciones legales modificatorias del delito de tenencia ilegal de arma de fuego, corresponden a la que ha admitido el señor José Santos Vásquez Vásquez, ya que en su acta de declaración (séptima consideración de esta resolución y acta de la pág. 9) se consigna su respuesta afirmando que el arma que se le incautó la tenía por su seguridad ya que había sido víctima de asalto mientras trabajaba.

Décima cuarta.- Ya que la evolución punitiva de este delito se ha ocupado de la tenencia de armas de fuego relacionada a la probable o acreditada comisión de otros delitos de resultado (de suyo más graves que los delitos de peligro), la alarma social que ha hecho suya el legislador penal¹¹, no abarca la conducta del procesado José Santos Vásquez Vásquez. Por eso considero pertinente aplicar a este caso, *mutatis mutandis*, el criterio de los jueces de la Corte Suprema de Justicia de la República respecto a la situación generada por la aplicación de la Ley n.º 28704 (Acuerdo Plenario n.º 7-2007/CJ-116)¹², en la que la conducta de mantener relaciones sexuales consentidas y muchas veces mediando una relación sentimental, con una persona mayor de 14 años pero menor de 18 años de edad, se sancionaba con una pena de hasta 30 años de prisión, en tanto que el mismo acceso

¹¹ Para incrementar la pena, primero, y para modificar -e incluir- modalidades de su supuesto de hecho, después.

¹² Inclusive, después de la valoración hecha en ese acuerdo plenario, se produjo otra, aún más audaz pero siempre en la línea de respeto por la proporcionalidad de las consecuencias penales, pues con el acuerdo plenario n.º 4-2008/CJ-116 se propuso considerar que dicha conducta sexual no genera responsabilidad penal si media consentimiento.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

Corte Superior de Justicia de Cajamarca

carnal, pero logrado mediante engaño o pago, merecía una sanción mucho menor. Los jueces del Tribunal Supremo consideraron que esta contradicción atentaba contra el principio de proporcionalidad de la pena, conclusión que también puede predicarse válidamente en el caso de la conducta del señor José Santos Vásquez Vásquez. Como expresa el Fiscal Adjunto Supremo Penal, Alcides Chinchay, ese acuerdo plenario tuvo el mérito de haber expuesto que sí es posible que el juez se aparte del *quántum* de la pena dada por la letra de la ley¹³.

Con más actualidad, la Corte Suprema anotó que «en cualquier resolución judicial, y sin contravenir el principio de legalidad, el Juez debe determinar el derecho, debe moldearlo para adaptarlo al caso concreto» (véase el fundamento 2.3.8 de la sentencia en Casación n.º 147-2016-Lima, que cita a propósito del ejercicio del principio *iura novit curia* por la Sala Penal Especial de la Corte Suprema en la apelación 03-2015 "22" caso Torrejón Guevara y en la Casación n.º 430-2015-Lima de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema). Sobre la base de este deber, estimo que la pena conminada no es la que corresponde al caso concreto y que debe ser «moldeada» con pleno respeto al principio de legalidad penal, para hacerla corresponder al sentido de equidad y proporcionalidad, que está en la base de legitimidad del derecho penal.

Concluyendo, creo firmemente que el acuerdo propuesto -y en concreto, la extensión de la pena y su carácter suspendido- persigue y consigue realizar un fin constitucionalmente legítimo, que es la defensa de la persona humana a través de la imposición de una pena que corresponde al real grado de responsabilidad del imputado por el hecho ilícito, en el contexto de la dimensión objetiva de la antijuridicidad de la conducta y concreción de equidad entre el rol del Ministerio Público, representante de la sociedad, y el derecho a la dignidad del ciudadano procesado.

Décimo quinta.- Por otro lado, se tiene que el acuerdo informa que la calidad de la pena será la de suspendida, siendo que la Fiscal ha señalado en la audiencia que para esto se ha tenido en cuenta las condiciones personales del imputado que es un agente primario, con lo que se prevé que no cometerá nuevo delito. Al respecto tenemos que el artículo 57 del Código Penal (modificado por Ley n.º 30076), establece como requisitos:

- a) que la condena se refiere a pena privativa de libertad no mayor a cuatro años; lo que se cumple cabalmente al haberse establecido una pena final de tres años, once meses y quince días de pena privativa de la libertad;
- b) que la naturaleza, modalidad del hecho punible, comportamiento procesal y la personalidad del agente, permitan inferir al juez que aquel no volverá a cometer nuevo delito.

¹³ Chinchay Castillo, Alcides. «Proporcionalidad, legalidad, política criminal, boca de la ley y otros intentos de objetivar la justicia». En: Gaceta Penal & Procesal Penal tomo 80, febrero 2016. Lima: Gaceta Jurídica Editores. pág. 32



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

Corte Superior de Justicia de Cajamarca

Sobre esto, se tiene que los hechos versan sobre un delito de tenencia ilegal de arma de fuego consumado, sin embargo el investigado ha aceptado los cargos, es una persona sin antecedentes penales, de 24 años de edad, con estudios secundarios, procedente de una provincia de Cajamarca, padre de una hija menor de edad (de dos años de edad), conviviente con la madre de esta última (presente en la audiencia), trabajador informal mototaxista al momento de los hechos, esto es, un ciudadano honesto y trabajador, al que la pena privativa de la libertad con carácter efectivo no le haría bien alguno ni mucho menos le resocializaría, sino, por el contrario, le perjudicaría seriamente en su desarrollo integral. Además, ya ha cancelado la suma de S/. 1 000.00 soles a la entidad agraviada por reparación civil (teniendo en cuenta que se le ha incautado ya el arma de fuego¹⁴).

Ya se ha precisado que el imputado no cuenta con antecedentes penales. Además, su comportamiento procesal ha sido adecuado al reconocer los hechos y darle solución sometiendo a la terminación anticipada; siendo que canceló un monto dinerario por reparación, circunstancias que hacen prever en el Juzgador que el imputado tendrá una conducta futura favorable y que no volverá a delinquir. Sobre el particular, durante la audiencia el Juez que suscribe ha sido enfático al explicarle al procesado la naturaleza excepcional de los beneficios de la terminación anticipada y la imposibilidad de volverla a aplicar en caso de reincidencia delictiva, lo cual el imputado José Santos Vásquez Vásquez declaró comprender.

c) que el agente no tenga la condición de reincidente o habitual; presupuesto que también se cumple cabalmente en el presente caso.

Sobre la base de lo expuesto y considerado hasta este punto, la calidad de la pena suspendida también resulta adecuada y debe aprobarse.

Adicionalmente a lo ya considerado, se debe reiterar que el artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal establece el principio de proporcionalidad de la sanción prescribiendo que la pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho, en tanto que el artículo IX del mismo cuerpo normativo señala que la pena tiene una función preventiva, protectora y resocializadora, fines que se pueden alcanzar en el presente caso, teniendo en cuenta la juventud del procesado y que el proceso y las explicaciones dadas por la Fiscal y el Juez, podrían motivarle a cambiar su actitud y comportamiento futuros, siendo estos elementos razones adicionales que se han considerado para aprobar la pena acordada y su carácter suspendido.

¹⁴ Véase la tercera resolución del cuaderno de confirmatoria de incautación, de fecha 16 de marzo de 2015, pág. 56.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

Corte Superior de Justicia de Cajamarca

Décima sexta.- En relación a la reparación civil, la representante del Ministerio Público ha referido como monto la suma de un mil soles, monto que se canceló totalmente a favor de la entidad agraviada, independientemente de la aprobación del acuerdo de terminación anticipada. Teniendo en cuenta que el Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio del Interior ha sido notificado tanto con el requerimiento de terminación anticipada como con la citación a la audiencia respectiva, sin que haya participado objetando el pedido ni la reparación civil, considero que la suma propuesta cubre satisfactoriamente el concepto indemnizatorio por el peligro abstracto causado durante el tiempo en el que el señor José Santos Vásquez Vásquez portó el arma de fuego que no disparó el día de su incautación. Por esto, también corresponde aprobar este extremo, dado que la parte legitimada para su reclamo, esto es la Fiscalía, ha establecido su conformidad, no habiéndose constituido la entidad agraviada en actor civil ni se ha opuesto a la cantidad acordada.

Décima séptima.- Atendiendo a todo lo dicho, el Juez que suscribe, luego de efectuar un control de constitucionalidad y legalidad del acuerdo establecido, esto es, en cuanto al ámbito de la proporcionalidad de la pena conminada respecto a la conducta en el caso concreto, la tipicidad o calificación jurídico-penal de los hechos investigados y sus circunstancias; así como el ámbito de la legalidad de la pena y la reparación civil acordada por las partes procesales y al considerar -además- que existen elementos suficientes para considerar la responsabilidad penal del imputado con respecto al delito que se le atribuye, concluye que deberá imponerse al imputado la pena que se ha plasmado en el acta de audiencia de terminación anticipada, así como también el monto por reparación civil.

III. DECISIÓN

Por estas consideraciones y conforme a lo prescrito en los artículos II y VIII del Título Preliminar del Código Penal, además de los artículos 23, 28, 29, 45, 46, 92, 93 y 279 del mismo Código, además de los artículos 468 al 471 del Código Procesal Penal, apreciando hechos y pruebas con la objetividad y el criterio de conciencia que la Constitución Política y la ley exigen e impartiendo justicia a nombre de la comunidad cajamarquina con imparcialidad e independencia, el Juez del Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca:

1.- Apruebo el acuerdo de terminación anticipada del proceso, alcanzado entre la Fiscal Provincial de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Cajamarca, el imputado José Santos Vásquez Vásquez y su abogada defensora pública.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

Corte Superior de Justicia de Cajamarca

2.- En consecuencia, condeno a José Santos Vásquez Vásquez, identificado con DNI n.º 47161541, nacido el tres de noviembre de 1991, de 24 años de edad, hijo de Antonio y María, natural de Hualgayoc, región Cajamarca, como autor del delito contra la seguridad pública en la modalidad de tenencia ilegal de arma de fuego, tipificado en el artículo 279 del Código Penal, en agravio del Estado representado por el Ministerio del Interior y como tal le impongo tres años, once meses y quince días de pena privativa de la libertad, suspendida en su ejecución por el periodo de prueba de dos años, imponiéndole las siguientes reglas de conducta, conforme el artículo 58 del Código Penal:

- a.- Prohibición de ausentarse del lugar donde reside sin autorización del Juez de Investigación Preparatoria;
- b.- Comparecer personal, obligatoria y mensualmente al Juzgado, para informar y justificar sus actividades;
- c.- No cometer nuevo delito doloso; y
- d.- Pagar el íntegro de la reparación civil de un mil soles (S/ 1 000.00).

Estas reglas de conducta se dictan bajo el expreso apercibimiento de que si la persona sentenciada no las cumple por razones atribuibles a su responsabilidad, alternativamente el Juez podrá amonestarlo, prorrogar el período de suspensión hasta la mitad del plazo inicialmente fijado sin exceder la prórroga acumulada los tres años o revocar la suspensión de la pena, ordenando se cumpla esta efectivamente (art. 59 del Código Penal).

3.- Establezco la reparación civil en la suma de un mil soles (S/ 1 000.00) a favor del Estado representado por el Ministerio del Interior.

4.- Dispongo que consentida o ejecutoriada que sea esta sentencia, se inscriba en el Registro Central de Condenas de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, remitiéndose los testimonios y boletines de condena a las entidades pertinentes. Luego, archívese el expediente enviándolo a la Oficina de Archivo Central de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, según el instructivo proporcionado con el oficio circular n.º 006-2013-USJ-GAD-CSJCA-PJ.

5.- Téngase por notificados los sujetos procesales asistentes a la presente audiencia, a quienes se les hace entrega inmediata de copia de la sentencia leída y ordeno se notifique por cédula en sus respectivos domicilios (reales o procesales, según corresponda) a los demás sujetos procesales, para los fines de ley.