Pena legal

Aplicar una reducción de la pena por debajo del mínimo legal en aras de los principios de proporcionalidad o de humanidad sin justificación alguna es arbitrario. No se pueden hacer prevalecer unos principios sobre otros sin una adecuada justificación.

Lima, tres de agosto de dos mil veintiuno

VISTOS: los recursos de nulidad interpuestos por **Marcos Antonio Ccahuana Saravia** y por el representante del **Ministerio Público** contra la sentencia conformada emitida el trece de octubre de dos mil veinte por la Cuarta Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, que condenó a Ccahuana Saravia como autor del delito contra el patrimonio-robo agravado (tipificado en el artículo 188 del Código Penal, tipo base, concordante con el inciso 4 del artículo 189 del mismo código), en perjuicio de Cirilo Moisés Mendoza Bardales, y le impuso cuatro años de pena privativa de libertad efectiva y fijó el pago de S/ 500 (quinientos soles) por concepto de reparación civil.

Intervino como ponente el señor juez supremo SEQUEIROS VARGAS.

CONSIDERANDO

Primero. Expresión de agravios en los recursos de nulidad interpuestos

La defensa de **Marcos Antonio Ccahuana Saravia** solicita que se declare nula la sentencia impugnada por incurrir en arbitrariedad al imponérsele cuatro años de pena privativa de libertad efectiva. Sus fundamentos son los siguientes:

- Se dedicaba al servicio de taxi y no se puso de acuerdo con sus coacusados para la comisión de los ilícitos que se le imputaron. Los agraviados afirmaron que fueron tres los que tuvieron participación directa en los hechos ilícitos imputados.
- La pena impuesta es excesiva y desproporcional. No cumple con el fin de reinserción social.
- Por la situación actual de la pandemia y el hacinamiento de las cárceles, se debe buscar despenalizar los establecimientos penitenciarios.
- Tiene una familia sólida con un hijo menor al que sostiene económicamente; además, cuenta con constancias de trabajo.
- No se ha motivado adecuadamente la razón por la cual se le impuso una pena efectiva. Se debe tomar en cuenta el plazo razonable.

- Desconocía que tenía la condición de reo contumaz.

El **Ministerio Público** impugnó la sentencia en el extremo del *quantum* de la pena impuesta. Sostiene que se han verificado irregularidades sustanciales al determinarla. Sus fundamentos son los siguientes:

- En la fecha de la comisión de los hechos, el tipo penal imputado establecía una pena mínima de diez años de privación de libertad.
- La pena impuesta representa el 40 % del citado mínimo legal, por lo que vulnera el principio de legalidad. No guarda relación con los presupuestos de los artículos 45, 45-A y 46 del Código Penal; no existen atenuantes privilegiadas, ni goza de responsabilidad restringida en razón de la edad.
- El procesado fue intervenido en flagrancia delictiva, por lo que es irrelevante la admisión parcial de su autoría.

Segundo. Hechos imputados

El Ministerio Público sostiene que el veintisiete de febrero de dos mil seis a las 11:00 horas, aproximadamente, en circunstancias en que el agraviado Cirilo Moisés Mendoza Bardales se encontraba vendiendo gas en bicicleta por las inmediaciones del cruce de las avenidas Próceres y Francisco Bolognesi del distrito de Comas, fue interceptado por tres sujetos: los sentenciados Tulio Mendoza Vega, José Ricardo Morante Castro y Mario Luis Romero Vega, quienes lo empujaron y lo hicieron caer al suelo. Morante Castro lo cogió del brazo derecho para que no reaccionara, mientras que Mendoza Vega y Romero Vega subían el balón de gas al vehículo de marca Daewoo, modelo Tico, de placa de rodaje IO-7501, que era conducido por el procesado recurrente Marco Antonio Ccahuana Saravia, en el que todos se dieron a la fuga. Por este hecho se les imputó la comisión del delito de robo agravado.

En el trayecto de la fuga se estacionaron a la altura de la avenida El Trapiche, lote 14-A, frente a la urbanización El Pinar del distrito de Comas, al lado de una camioneta de la cual sustrajeron tres balones de gas de la empresa Sol Gas y S/ 2600 (dos mil seiscientos soles) de la guantera. Sin embargo, fueron capturados por un patrullero del Escuadrón de Emergencia Norte que prestó ayuda, y se logró recuperar los bienes de los agraviados. En la sentencia impugnada se declaró prescrita la acción penal por este último hecho (hurto agravado).

Tercero. Fundamentos de la sentencia impugnada

El Colegiado Superior condenó al procesado sobre la base de los siguientes fundamentos:

3.1 Se acogió a la conclusión anticipada, su accionar se adecúa al tipo penal de robo agravado imputado por el Ministerio Público y no obra ningún elemento que pruebe que se encuentra exento de responsabilidad penal.

3.2 En cuanto a la pena, registra una condena suspendida en su ejecución por robo agravado y lesiones; pero esta es posterior a la fecha de la comisión del delito.

3.3 Se efectuaron reducciones en la pena en atención a los principios de humanidad y proporcionalidad de las penas, el de lesividad del bien jurídico, y a la conformidad procesal.

Cuarto. Fundamentos del Tribunal Supremo

4.1 El Acuerdo Plenario número 5-2008/CJ-116 establece el principio sobre el que se fundamenta la conformidad procesal, así como sus lineamientos. Esta estriba en el reconocimiento del principio de adhesión en el proceso penal e importa una renuncia a la actuación de pruebas y, por ende, al derecho a la presunción de inocencia, pues se conviene desde ya la expedición de una sentencia condenatoria en la que los hechos vienen definidos, sin injerencia de la Sala sentenciadora, por la acusación con la plena aceptación del imputado y su defensa.

4.2 El procesado, con la asistencia de su abogado defensor, aceptó libremente en audiencia su responsabilidad penal en los hechos materia de la acusación; por lo tanto, su alegación de conducta neutral como conductor de taxi en el recurso de nulidad resulta impertinente.

4.3 Además, las circunstancias de su intervención —en flagrancia delictiva después de un segundo atraco el mismo día, en compañía de las mismas personas, momentos después del robo agravado que se le imputó— desvirtúan su versión exculpatoria.

4.4 En cuanto a la pena, en la fecha de la comisión de los hechos —veintisiete de febrero de dos mil seis—, se encontraba vigente el texto del artículo 189 del Código Penal, modificado por el artículo 1 de la Ley número 27472, que sancionaba el delito con una pena privativa de libertad no menor de diez años.

4.5 La pena abstracta fijada en los tipos penales toma en cuenta los fines de esta: preventiva (general y especial), protectora y resocializadora; por ello, la individualización de la pena en atención a los factores establecidos en el artículo 45 del Código Penal se realiza dentro de los márgenes de esta.

4.6 Los textos de los artículos 45-A y 46 del Código Penal, que establecen el sistema de tercios y las circunstancias de atenuación y agravación, fueron incorporados en el año dos mil trece, es decir, posteriormente a la fecha de la comisión de los hechos; por lo tanto, solo son aplicables

si le son favorables al procesado—principio de retroactividad benigna—. No obstante, el criterio para la determinación de la pena que en ellos se establece se realiza también dentro de los márgenes de la pena abstracta.

4.7 Aplicar una reducción de la pena por debajo del mínimo legal en aras de los principios de proporcionalidad o de humanidad sin justificación alguna es arbitrario. No se pueden hacer prevalecer unos principios sobre otros sin una adecuada justificación.

4.8 Al procesado recurrente se le atribuye haber participado en el hecho delictivo imputado, en concierto con sus coprocesados, quienes ya han sido sentenciados por este delito, por lo que su condición es la de coautor.

4.9 Es cierto que a sus coprocesados Mendoza Vega y Morante Castro se les condenó e impuso la pena de siete años de privación de libertad por la comisión de los delitos de robo agravado y hurto agravado; y a su coprocesado Romero Vega se le impusieron cuatro años de pena privativa de libertad efectiva en la sentencia materia del recurso de nulidad, extremo que quedó consentido porque dicho procesado no fundamentó oportunamente su recurso de nulidad.

4.10 En la sentencia impugnada se declaró prescrita la acción penal por el delito de hurto agravado, por lo que al recurrente solo se le condenó por el delito de robo agravado por el primer hecho imputado y se le impusieron cuatro años de pena privativa de libertad efectiva.

4.11 Como se expuso precedentemente, solo circunstancias muy excepcionales evaluables en cada caso permiten reducir la pena por debajo del mínimo legal, circunstancias que no se aprecian en el presente caso. Las alegadas por el procesado están referidas a su situación familiar, evaluable, como se expresó, dentro del margen de la pena conminada.

4.12 Sin embargo, los errores en la aplicación de la pena legal a sus coprocesados no pueden originar equidad, por lo que debe aumentarse la pena impuesta, siempre tomando en cuenta el principio de proporcionalidad. En consecuencia, se le imponen siete años de pena privativa de libertad.

4.13 El nuevo *quantum* de la pena impuesta impide considerar la suspensión de ejecución, ya que este es uno de los requisitos establecidos en el artículo 57 del Código Penal.

4.14 No obstante, cabe señalar en cuanto al cumplimiento de los otros requisitos exigidos por esta norma que su conducta procesal evidencia que durante el transcurso del proceso rehuyó su juzgamiento:

ciertamente se le estaba procesando y notificando con el nombre incorrecto de Marcos Antonio Ccahua Saravia, pero las notificaciones se le venían cursando al domicilio que brindó en su manifestación policial. En el mes de julio de dos mil siete se aclaró su nombre correcto como Marcos Antonio Ccahuana Saravia. Pese a ello, no se presentó al proceso, por lo que se le declaró reo contumaz mediante la resolución del once de julio de dos mil siete, se reservó el proceso en su contra y se ordenó su ubicación y captura en la sentencia expedida contra sus coprocesados Tulio Mendoza Vega y José Ricardo Morante Castro el doce de julio de ese año. Fue capturado recién el seis de octubre de dos mil veinte —foja 467—. El que no se haya puesto a derecho durante el tiempo transcurrido evidencia que estaba rehuyendo su juzgamiento.

4.15 Registra antecedentes penales —foja 493—, anotaciones por los delitos de robo agravado y falsificación de documentos, sentenciado en septiembre de dos mil diez, y por el delito de lesiones culposas, sentenciado en el dos mil quince. Esto evidencia su tendencia a actuar al margen de la ley.

4.16 Tales circunstancias evidencian que, aun sin tomar en cuenta el *quantum* de la pena, no cumpliría los requisitos para la suspensión de la ejecución de esta.

4.17 Por el contrario, son referencias personales que deben tomarse en cuenta al momento de establecer la pena, pues no se trata de una persona que ocasionalmente haya incurrido en un ilícito penal, sino más bien de alguien que ha reiterado conductas al margen de la ley y, conforme se tiene informado en el expediente, inclusive con posterioridad a estos hechos ha seguido actuando al margen de las normas. En consecuencia, la referida proporcionalidad y las condiciones personales que se sustentan en la sentencia recurrida no tienen solidez; más bien, se advierte un tratamiento punitivo al margen del *quantum* que establece la norma penal; razones por las que es preciso acoger el pedido del Ministerio Público para incrementar la pena siempre teniendo en cuenta el principio de legalidad.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los señores jueces supremos integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República **DECLARARON:**

I. **NO HABER NULIDAD** en la sentencia emitida el trece de octubre de dos mil veinte por la Cuarta Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte en el extremo en el que condenó a

Marcos Antonio Ccahuana Saravia como autor del delito contra el patrimonio-robo agravado, en perjuicio de Cirilo Moisés Mendoza Bardales, y le impuso el pago de S/ 500 (quinientos soles) por concepto de reparación civil.

II. **HABER NULIDAD** en el extremo en el que le impuso cuatro años de pena privativa de libertad efectiva; **REFORMÁNDOLA**, le impusieron siete años de pena privativa de libertad, que descontando un día de detención preliminar (el veintisiete de febrero de dos mil) y computada desde el seis de octubre de dos mil veinte vencerá el cuatro de octubre de dos mil veintisiete.

III. **MANDARON** que se transcriba la presente ejecutoria suprema al Tribunal de origen; hágase saber.

Intervino el señor juez supremo Bermejo Ríos por vacaciones de la señora jueza suprema Carbajal Chávez.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

SEQUEIROS VARGAS

BERMEJO RÍOS

COAGUILA CHÁVEZ

TORRE MUÑOZ

IASV/mirr