

DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA PENA

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 en tal rigor deben cumplir los fines que persigue la pena -preventiva, protectora y resocializadora-.

Lima, veinte de mayo de dos mil catorce.-

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por el representante del Ministerio Público contra la sentencia del treinta de octubre de dos mil trece -fojas mil doscientos siete-; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo Pailona Pastrana; y **CONSIDERANDO:**

I.- ANTECEDENTES:

1.1. IMPUTACIÓN CONTRA LOS ENCAUSADOS ESPINOZA GONZALES Y FIGUEROA BARRIOS.

1.1.1. Según acusación fiscal -fojas ciento cincuenta y tres-, el diez de julio de dos mil doce, al promediar las diecisiete horas y diez minutos, cuando el agraviado Felipe Puma Rayme transitaba por la cuadra tres del jirón Asunción, distrito de Comas, fue interceptado por la encausada Alicia Espinoza Gonzales, quien lo cogoteó, mientras el encausado Figueredo Barrios, le sustrajo su mochila conteniendo una casaca color plomo, su teléfono celular, marca LG, sesenta nuevos soles y quince facturas de la empresa "Numends", para luego darse a la fuga en una moto marca torito, color celeste, no obstante fueron alcanzados por el agraviado.

II. FUNDAMENTOS:

2.1. AGRAVIO PLANTEADO POR EL REPRESENTANTE DEL MINISTERIO PÚBLICO.

2.1.1. El representante del Ministerio Público fundamenta su recurso de nulidad -fojas doscientos veintisiete-, alegando que la Sala Superior, no tuvo

en cuenta, al momento de imponer la pena, que los encausados no brindaron el nombre del conductor de la moto en que pretendieron darse a la fuga, que en la etapa policial y judicial negaron los cargos, la peligrosidad con que actuaron y que ambos son reincidentes en la comisión de ilícitos penales.

2.2. DELIMITACIÓN DEL PRONUNCIAMIENTO DEL SUPREMO TRIBUNAL.

2.2.1. Del acta de sesión de audiencia de juicio oral del treinta de octubre de dos mil trece -fojas doscientos dos-, se advierte que los encausados Espinoza Gonzales y Figueredo Barrios, se acogieron 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 doscientos siete-.

2.2.2 En ese sentido, los citados recurrentes renunciaron a la actividad probatoria propia de un proceso penal, por tanto, el pronunciamiento de este Supremo Tribunal se circunscribirá únicamente al quantum de la pena impuesta, conforme a los agravios expresados en el recurso de nulidad del representante del Ministerio Público, en atención al principio de congruencia recursal.

2.3. ANÁLISIS DE LA PENA IMPUESTA AL ENCAUSADO TORRES RAMÍREZ.

2.3.1. 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 como es castigado" -Diálogos de Platón-Protágoras; citado por el profesor alemán Günther Jakobs, en: El fundamento del sistema jurídico penal, 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 Günther Jakobs, en: El fundamento del sistema jurídico penal, Ara Editores, 2005, página 15). La referida reflexión Platoniana 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, la referida reflexión se encuentra plasmada en los pilares que sirven de fundamento de la pena a los ordenamientos jurídicos con raigambre romano germánica.

2.3.2. En ese orden se encuentra nuestro ordenamiento jurídico penal, el cual prevé, en el artículo nueve 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 armoniosa en una sociedad democrática".

2.3.3. En ese contexto, las exigencias que determinan la clasificación 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-, 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 noveno del Título Preliminar del Código Penal.

2.3.4. De la revisión de autos se advierte que el Tribunal Superior impuso a los encausados Espinoza Gonzales y Figueredo Barrios una pena -ocho años de pena privativa de libertad- por debajo del mínimo legal previsto para el delito imputado -la pena mínima prevista para el delito de robo agravado, conforme al artículo uno de la Ley número 29407, publicada el dieciocho de setiembre de dos mil nueve, vigente al momento de los hechos, es de doce años de pena privativa de libertad- y debajo de la solicitada por el representante del Ministerio Público en su dictamen acusatorio, donde solicitó se les imponga doce años de pena privativa de libertad, fundamentando dicha rebaja en la actuación procesal de los citados encausados, pues éstos se acogieron a la conclusión anticipada del proceso -fojas doscientos dos-, no obstante, dicha actuación procesal no permite una rebaja muy por debajo del límite legal, pues la rebaja en los casos de conclusión anticipada del juicio oral no puede llegar a una sexta parte de la pena concreta, sino siempre debe ser menor de ese término, conforme lo preceptuado en el párrafo 23 del Acuerdo Plenario 5-2008/CJ-116, "La proporcionalidad que informa la respuesta punitiva del

Estado, la individualización de la pena, impone una atenuación menor en los supuestos de conformidad. No es lo mismo culminar la causa en sede de instrucción, poniéndole fin anticipadamente, que esperar su culminación y el inicio del juicio oral, como sucede en la conformidad por oposición a la terminación anticipada. En consecuencia, la reducción de la pena no puede llegar a una sexta parte; ha de ser siempre menor de ese término".

2.3.5. En ese sentido, dicha actuación procesal no puede sustentar una rebaja de cuatro años de pena privativa de libertad -conforme realizó la Sala Superior-, máxime si los encausados, Espinoza Gonzales y Figueredo Barrios, cuentan con antecedentes penales por delito de robo y hurto agravado -véase los certificados de antecedentes penales de fojas 161 y 163, respectivamente-, no brindaron el nombre del conductor de la moto en que pretendieron darse a la fuga, esto es, permitieron que un tercer sujeto se sustraiga de la acción de la justicia, además, la gravedad del ilícito cometido, donde estuvieron a punto de dejar inconsciente al agraviado Felipe Puma Rayme; por ello, aun cuando estos provienen de un estrato social bajo, la pena fijada por la Sala Superior debe ser incrementada de manera prudencial, debiendo fijarse la en diez años de pena privativa de libertad.

DECISIÓN:

Por estos fundamentos: declararon **HABER NULIDAD** en la sentencia del treinta de octubre de dos mil trece -fojas mil doscientos siete-, en el extremo que impuso a Alicia Paola Espinoza Gonzales y Heber Smith Figueredo Barrios, ocho años de pena privativa de libertad, por la comisión del delito contra el patrimonio, en la modalidad de robo agravado, en agravio de Felipe Puma Rayme; **REFORMÁNDOLA** les impusieron diez años de pena privativa de libertad, por la comisión del referido delito y citado agraviado, la que con descuento de carcelería que viene

sufriendo desde el diez de julio de dos mil doce, vencerá el nueve de julio de dos mil veintidós; y los devolvieron.

SS.

VILLA STEIN

PARIONA PASTRANA

BARRIOS ALVARADO

NEYRA FLORES

CEVALLOS VEGAS

JPP/yapg

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dra. PILAR SALAS CAMPOS
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA

08 JUL 2014