

**Bases para imponer la pena en las
sentencias por conformación**

Sumilla. La imposición de la pena debe encontrarse en proporción a la forma y circunstancias en que se suscitaron los hechos, quedando la fijación de sus marcos a criterio del juzgador, dentro de los límites de la ley.

Lima, nueve de junio de dos mil dieciséis.

VISTO: el recurso de nulidad formulado por el sentenciado don Kedy Norman Minchola Chauca (folios cuatrocientos dieciocho a cuatrocientos veinte), con los recaudos adjuntos. Interviene como ponente en la decisión el señor Salas Arenas, juez de la Corte Suprema.

1. DECISIÓN CUESTIONADA

La sentencia conformada de diecinueve de setiembre de dos mil catorce (folios cuatrocientos cuatro a cuatrocientos diez), emitida por la Sala Especializada en lo Penal, de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho, en el extremo que impuso a don Kedy Norman Minchola Chauca diez años de pena privativa de la libertad, al haber sido declarado autor del delito contra el patrimonio, en la modalidad de robo agravado, en perjuicio de don Julio Javier Robles Jáuregui.

2. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

No se tomó en cuenta el principio de humanidad de las penas, amparado en la Constitución y tratados internacionales, que tiene como base la dignidad de la persona, puesto que al acogerse a la conclusión anticipada acreditó documentalmente que su señora madre padecía de cáncer terminal, para lo cual necesitaba la cantidad de cien mil nuevos soles para el tratamiento, por lo que se encontró en un estado de necesidad; asimismo, no se consideró que es un agente primario, al no contar con antecedentes policiales, judiciales ni penales.

3. SINOPSIS FÁCTICA DE LA IMPUTACIÓN

Según el sustento fáctico de la acusación fiscal, el nueve de agosto de dos mil trece, aproximadamente a las 18:45 horas, dos varones disfrazados de payasos ingresaron a un local de cambio de moneda extranjera denominado "Casa de Cambio Robles", ubicado por los portales de la plaza de armas de la ciudad de Ayacucho. Una vez dentro, amenazaron a las trabajadoras con un arma de fuego, obligándolas a abrir la puerta de la cabina donde se encontraba el dinero, sustrayéndolo todo. Al terminar de acopiar el dinero se dieron a la fuga en diferentes direcciones, por lo que una de ellas salió detrás del procesado solicitando auxilio. El encausado don Kedy Norman Minchola Chauca fue capturado por miembros de la Policía Nacional, que lograron reducirlo. Se encontró en su poder un arma de fuego, una pistola marca Pietro Beretta, de cañón corto, abastecida con ocho municiones, así como una mochila de color negro amarillo verde, con logotipo de la Cooperativa Santa María Magdalena, en la que se hallaba dinero en efectivo equivalente a ciento setenta y ocho mil setenta nuevos soles (S/. 178 070,00), y veintiún mil cuatrocientos quince dólares americanos (\$ 21 470,00).

CONSIDERANDO

PRIMERO: ANÁLISIS DE LA VIGENCIA DE LA ACCIÓN PENAL

Según la imputación penal, los hechos ocurrieron el nueve de agosto de dos mil trece, y en atención a la pena conminada para el delito materia de acusación fiscal, a la fecha la acción penal se encuentra vigente.

SEGUNDO: SUSTENTO NORMATIVO

2.1. Los incisos tres y cuatro, del primer párrafo, del artículo ciento ochenta y nueve, del Código Penal, establecen las agravantes típicas del delito de robo (cuando este se produce a mano armada y con el concurso de dos o más personas).

2.2. Los artículos cuarenta y cinco y cuarenta y seis del Código acotado indican que se deben tener en cuenta las condiciones personales del justiciable al momento de imponerle una pena.

2.3. El artículo cinco, de la Ley número veintiocho mil ciento veintidós, considera los efectos del reconocimiento de los cargos por parte del encausado, y fija las condiciones que legitiman dar anticipadamente por concluido el debate oral.

2.4. En el Acuerdo Plenario N.º cinco-dos mil ocho/CJ-ciento dieciséis, de dieciocho de julio de dos mil ocho, se indica cuando la conformidad cumple los requisitos legales, importa necesariamente una reducción de la pena, dimensión que en cada caso concreto debe ser establecida razonadamente por el juez correspondiente, y que debe ser inferior al sexto de detracción establecido para la terminación anticipada.

TERCERO: ANÁLISIS DEL CASO SUB MATERIA

3.1. El extremo mínimo de la pena abstracta para castigar el delito de robo agravado se ha fijado normativamente en doce años de privación de libertad; la Fiscalía Superior Penal solicitó en el requerimiento acusatorio la sanción de quince años (folios doscientos noventa y uno a trescientos uno y trescientos ocho).

3.2. En el análisis efectuado en el acápite VIII de la recurrida, denominado "Determinación de la pena", la Sala Superior Penal hizo alusión a las condiciones personales del agente (escaso nivel cultural), su calidad de reo primario y la denominada confesión por conformación en juicio oral; adicionalmente, citó la teoría de la prevención general positiva, observando el principio de proporcionalidad, con la finalidad de imponer una adecuada al hecho y su utilidad con fines preventivos, determinando diez años de privación de libertad, esto es, por debajo del mínimo legal y de lo solicitado por el Ministerio Público.

3.3. El encausado se acogió a la conclusión anticipada del juicio; es decir, renunció a la actuación de pruebas y al derecho a un juicio público; por ello, el relato fáctico aceptado por las partes y propuesto por el Ministerio Público en su acusación escrita, no necesita de actividad probatoria; la conformidad excluye toda tarea para llegar

a la libre convicción sobre los hechos; en ese sentido, al haberse acogido el recurrente, previa consulta con su señor abogado defensor, a la conclusión anticipada del juicio oral (folios cuatrocientos uno y cuatrocientos dos), aceptó los cargos fijados por el representante del Ministerio Público en la acusación fiscal, y renunció, por ende, a la actividad de comprobación y realización de juicio oral.

3.4. Se sostiene en el recurso de nulidad que no se valoró el principio de humanidad de las penas, al no considerar que cometió el hecho por necesidad ante la enfermedad de su señora madre que padece de cáncer.

Ante tal argumento es pertinente precisar que dicha invocación la hizo recientemente ante el Colegiado Superior, con la finalidad de justificar su conducta criminal. A criterio de esta instancia suprema la valoración efectuada para la imposición de la pena resulta razonable, ya que además de analizar las condiciones del agente, también se valoró la forma y circunstancias en que se perpetró el hecho; así, concurrió pluralidad de agravantes (casa habitada, mano armada y dos o más agentes), y que se utilizó un arma de fuego (sin licencia) para amedrentar a las víctimas, con el único fin de sustraer dinero.

3.5. Por otro lado, ante la utilización de un arma de fuego carente de autorización, también debió procesársele por el delito de tenencia ilegal de armas de fuego; no obstante, ante la omisión del representante del Ministerio Público, no cabe en esta instancia añadir tal delito, ni fijar mayor sanción; en consecuencia, en atención a los fundamentos señalados, corresponde dejar firme la pena impuesta.

3.6. Finalmente, aunque no fue materia de discusión ni pronunciamiento por la instancia inferior, cabe señalar que en el hecho existió pluralidad de víctimas, entre ellas las trabajadoras del local, que fueron directamente agraviadas por la acción, además del perjudicado por el dinero sustraído. Debió seguirse la investigación en agravio de doña Anacé Condori Pariamanco, doña Marianela Maldona Toro y doña Liz Estephani Robles Bellido, y no solo del

perjudicado patrimonial, don Julio Javier Robles Jáuregui, sin embargo, ante tal omisión, no es posible incorporar en esta instancia a dichas víctimas, debiendo tenerse presente lo señalado en procesos futuros para evitar la desprotección de los sujetos pasivos.

De la incautación y el decomiso

3.7. El artículo ciento dos, del Código Penal, establece como consecuencia accesoria el decomiso o pérdida de los instrumentos del delito. En el presente caso, en la intervención suscitada, se produjo la utilización de un arma de fuego, marca Pietro Beretta, calibre 9 mm, cañón corto, con número de serie erradicado, que contenía una cacerina abastecida de ocho municiones. Al no estar contemplado el proceso de pérdida de dominio para el delito de robo, corresponde al juez resolver el decomiso definitivo de dichos instrumentos, decisión que no consta en la sentencia recurrida, pero que deviene en consecuencia lógica, debiendo comunicarse esta decisión al juez de ejecución; de lo contrario, paradójicamente se tendría que devolver aquella arma empleada para hechos delictivos.

DECISIÓN

Por ello, impartiendo justicia a nombre del pueblo, los integrantes de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, **ACORDARON:**

I. Declarar NO HABER NULIDAD en la sentencia conformada de diecinueve de setiembre de dos mil catorce, emitida por la Sala Especializada en lo Penal, de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho, en el extremo que impuso a don Kedy Norman Minchola Chauca, diez años de pena privativa de la libertad, al haber sido declarado autor del delito contra el patrimonio, en la modalidad de robo agravado, en perjuicio de don Julio Javier Robles Jáuregui.

II. INTEGRAR la sentencia recurrida, ordenándose el decomiso definitivo del arma de fuego, marca Pietro Beretta, calibre 9 mm, cañón corto, con número de serie erradicado y las ocho municiones encontradas en la cacerina, conforme con los fundamentos



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N.º 2950-2014
AYACUCHO**

expuestos en la presente Ejecutoria Suprema. Tómesese razón y los devolvieron. Interviene el señor juez supremo Neyra Flores, por licencia del señor Prado Saldarriaga.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

SALAS ARENAS

BARRIOS ALVARADO

PRÍNCIPE TRUJILLO

NEYRA FLORES

JS/gc