

DETERMINACIÓN DE LA PENA EN SENTENCIAS CONFORMADAS

La determinación de la pena en sentencias conformadas debe realizarse tomando en cuenta una serie de criterios que derivan de las reglas de la parte general del Código Penal; es un proceso sistemático y progresivo, no discrecional ni desordenado.

Lima, diez de junio de dos mil diecinueve

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto

por la defensa del procesado Magyver Ayala Gutiérrez, contra la sentencia conformada del veintisiete de septiembre de dos mil diecisiete, que lo condenó como autor del delito contra el patrimonio-tentativa de robo con agravantes, en perjuicio de Adita Reyes Díaz, Tania Estefany Marcos Leyva, Vilma Maruja Vergaray Honorata de León, Vilma Roslyn León Vergaray, Jorge Proleón Tafur, Maykel Atuaje León y Manuel León Marzano, y le impuso nueve años de pena privativa de libertad efectiva y tres mil soles de reparación civil.

Intervino como ponente el juez supremo QUINTANILLA CHACÓN.

CONSIDERANDO

IMPUTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA

Primero. El uno de marzo de dos mil diecisiete, a las veintidós horas, aproximadamente, cuando la agraviada Adita Reyes Díaz cortaba el cabello a una clienta y Jorge Proleón Tafur se disponía a cerrar la puerta del salón de belleza ubicado en la avenida México 564, urbanización las Vegas, en el distrito de Comas, ingresaron intempestivamente Magyver Ayala Gutiérrez y su hermano Jonathan Ayala Gutiérrez, cada uno con armas. El recurrente apuntó con el arma a Adita Reyes Díaz exigiéndole sus pertenencias, mientras que Jonathan Ayala Gutiérrez apuntó a Jorge Proleón Tafur y seguidamente hace lo mismo con Tania Estefany Marcos Leyva, apoderándose de su teléfono celular y su billetera que contenía quinientos soles; también se apoderaron de un televisor. Cuando pretendieron quitarle sus pertenencias a Vilma Roslyn León Vergaray no lo consiguieron porque ingresó a la habitación en la que descansaba su hija. El sujeto logró ingresar y dentro las despojó de sus pertenencias y las dejó encerradas no sin antes amenazarlas.

Minutos después se efectuaron disparos dentro del inmueble por parte de policías que habían llegado al lugar, siendo abatido Jonathan Ayala Gutiérrez.

Los delincuentes habían llegado al lugar a bordo del vehículo de placa de rodaje AKD-474, conducido por el condenado Frank Robinson Medina Rodríguez.

Segundo. La norma penal aplicable es la descrita en el artículo ciento ochenta y ocho, concordante con las circunstancias de agravación específicas descritas en los numerales dos, tres, cuatro y siete, del primer párrafo, del artículo ciento ochenta y nueve, del Código Penal, pues el delito se cometió durante la noche, a mano armada, en concurso de dos personas y en perjuicio de menores de edad.

ARGUMENTOS DE LOS RECURRENTES

Tercero. En su escrito de fundamentación (folio 407), sostuvo que la sentencia causa agravio por lo siguiente:

3.1. Se debe rebajar la condena por haberse dictado sin tener en cuenta el principio de proporcionalidad.

3.2. Se debe disminuir el monto de la reparación civil, de tres mil a mil soles.

3.3. Si bien tiene una condena, han pasado más de cinco años y está rehabilitada, por lo que no califica como reincidencia.

3.4. Se debe tomar en cuenta que se acogió a los alcances de la conclusión anticipada del juicio oral.

ÁMBITO DE PRONUNCIAMIENTO

Cuarto. El principio de limitación es aquel que rige toda materia recursiva e implica que el órgano revisor se limite en estricto al análisis de los agravios planteados en el recurso impugnatorio. Así lo indica el Tribunal Constitucional en la sentencia número 05975-2008-PHC/TC, al señalar que "impone al superior o tribunal de alzada la limitación de solo referirse al tema del cuestionamiento a través de un medio impugnatorio".

En ese sentido, en atención a los argumentos expuestos en el primer considerando de la presente resolución corresponderá emitir pronunciamiento en estricto sobre la pena impuesta.

PROCEDIMIENTO DE DETERMINACIÓN DE PENA

Quinto. El proceso de determinación judicial de la pena comprende dos momentos: primero, se identifica el espacio punitivo temporal, esto es, la pena legal establecida por el legislador. Segundo, verificar que no se configuren causales de disminución de punibilidad que permitan imponer una sanción por debajo del mínimo legal (tentativa, responsabilidad restringida, complicidad secundaria o la concurrencia de alguna eximente imperfecta).

5.1. Contrariamente a lo anterior, podrán configurarse causales de incremento de punibilidad como el concurso real de delitos o también circunstancias agravantes cualificadas como la reincidencia, habitualidad u otras contenidas en lo literales del artículo cuarenta y seis, que conlleva proyectar la pena por el límite superior del marco legal.

5.2. Por último, de no configurarse alguno de los escenarios antes señalados, se observará en estricto el marco punitivo o pena abstracta que señala la norma penal.

Sexto. Luego, corresponderá individualizar la pena identificándose el espacio punitivo con límites inferiores y superiores. Para concretar esto se debe observar la concurrencia de circunstancias genéricas del artículo cuarenta y seis en delitos sin circunstancias específicas; caso contrario, cuando se imputen circunstancias específicas, se les asignará un valor compensando las condiciones personales del agente y circunstancias del hecho. Esto determinará la aplicación del artículo cuarenta y cinco-A y cuarenta y seis del Código Penal cuando el hecho sea cometido por posterioridad al diecinueve de agosto de dos mil trece, fecha en la que se incorporó el artículo cuarenta y cinco-A del Código Penal.

El resultado será una pena concreta parcial, a la cual se aplicarán criterios de bonificación o reducción procesal como son la conclusión anticipada y confesión sincera.

DETERMINACIÓN DE LA PENA EN SENTENCIAS CONFORMADAS

Séptimo. Cuando se trata de una sentencia conformada, el proceso de determinación e individualización se modifica a partir de las pautas desarrolladas en el Acuerdo Plenario número 5-2008/CJ-116: Nuevos alcances de la conclusión anticipada.

7.1. Por un lado, se permite que el órgano jurisdiccional realice –en atención a criterios de legalidad y justicia–, control sobre la tipicidad, título de imputación, identificar eximentes de responsabilidad y sobre la pena solicitada, respetando en todo momento la contradicción. Por otro, el más importante a efectos de identificación de la pena abstracta, la parte que establece que la pena a imponerse no podrá ser superior a la solicitada por el representante del Ministerio Público (ambos criterios se encuentran en el fundamento jurídico 16).

7.2. Impuesto este límite, siempre que se sujete a un control de legalidad, se procederá a determinar la pena atendiendo a los criterios de los artículos cuarenta y cinco y cuarenta y seis del Código Penal, para, finalmente, reducir la pena hasta un séptimo por acogimiento a la Ley de Conclusión Anticipada del proceso (fundamento jurídico 22). De configurarse confesión sincera, esta se acumulará a la primera (fundamento jurídico 23).

LA PENA EN EL CASO CONCRETO

Octavo. Atendiendo a las pautas descritas en los considerandos precedentes, advertimos que la Sala Superior no mantuvo un orden al momento de determinar e individualizar la pena, razón por la cual corresponde fijarla siguiendo el procedimiento desarrollado.

Noveno. La pena por el delito de robo con agravantes específicas es de doce a no más de veinte años de privación de la libertad,

advirtiéndose la concurrencia de una causal de disminución de punibilidad: tentativa.

9.1. Lo anterior hace factible la imposición de una pena por debajo del mínimo legal, debido a que el delito no se perfeccionó por intervención policial (tentativa acabada).

9.2. Es oportuno señalar que la sentencia de mérito no calificó al acusado como reincidente (numeral 7.3. de la recurrida), razón por la cual se desestima el argumento planteado al respecto.

Décimo. Revisada la acusación, resulta que el representante del Ministerio Público solicitó la pena de diez años, por lo que sujetándonos a lo señalado en el séptimo considerando de la presente ejecutoria, la pena concreta final no será mayor a diez años.

Decimoprimer. En el proceso de individualización, corresponde señalar que el acusado tenía veintiocho años cuando cometió el delito (folio 93), casado, padre de familiar, señaló trabajar como taxista, secundaria completa (folio 280); factores que deben compensarse con la configuración de cuatro circunstancias específicas del ilícito, es decir, que el delito se haya cometido en perjuicio varias personas, adultos mayores, empleándose arma de fuego para reducir la capacidad de reacción.

Lo anterior permite concluir una pena concreta parcial de diez años, seis meses.

Decimosegundo. Identificada la pena concreta parcial, corresponde motivar la reducción por bonificación procesal, conclusión anticipada que permite reducir la pena hasta un séptimo.

Al respecto, no existe factor que impida beneficiar al acusado con el séptimo que permite la ley. No se advierte obstaculización u acto que haya dilatado el proceso y sea atribuible a este o su defensa.

Decimotercero. Por lo desarrollado, la pena impuesta en primera instancia debe confirmarse.

REPARACIÓN CIVIL

Decimocuarto. En cuanto a la reparación civil, se solicita reducción del monto. Al respecto, si bien del delito quedó en tentativa, al tratarse el robo de un delito pluriofensivo, debe resarcirse el daño psicológico a las víctimas, por lo que el argumento expuesto no es de recibo.

DECISIÓN

Por estos fundamentos:

I. Declararon NO HABER NULIDAD en la sentencia conformada del veintisiete de septiembre de dos mil diecisiete, que condenó a Magyver Ayala Gutiérrez, como autor del delito contra el patrimonio-tentativa de robo con agravantes, en perjuicio de Adita Reyes Díaz, Tania Estefany Marcos Leyva, Vilma Maruja Vergaray Honorata de León, Vilma Roslyn León Vergaray, Jorge Proleon Tafur, Maykel Atuaje León y Manuel León Marzano, imponiéndole nueve años de pena privativa de la libertad efectiva y tres mil soles de reparación civil; con lo demás que contiene.

II. DISPUSIERON se notifique la presente ejecutoria a las partes apersonadas en esta Instancia, devuélvanse los actuados a la Sala Superior de origen y se archive el cuadernillo.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

BARRIOS ALVARADO

QUINTANILLA CHACÓN

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

QC/parc