



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TR R. N. N.º 265-20 CALLAO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CORTE
SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electrónicas
SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA
Secretaría De Sala - Suprema: ALMONACID DE LA
CRUZ Daniel Antonio FAU 20159981216 soft
Fecha: 02/09/2019 12:48:37 Razón: RESOLUCION
JUDICIAL D. Judicial: CORTE SUPREMA /
LIMA FIRMA DIGITAL - CERTIFICACION DEL
CONTENIDO

Determinación de la pena

Sumilla. La imposición de la pena tiene como sustento normativo tanto el artículo VIII, del Título Preliminar, del Código Penal (que vincula la dosis de pena con determinadas características del hecho y vista la proporcionalidad como límite máximo), como los artículos 45 y 46 del citado Código Sustantivo. Además, engloba dos etapas secuenciales marcadamente definidas, la primera denominada "Determinación Legal", y la segunda rotulada como "Determinación Judicial". En esta última fase, concierne realizar un juicio de ponderación sobre la presencia de circunstancias agravantes, atenuantes y/o cualquier otra causal de reducción o disminución de la pena.

Lima, quince de noviembre de dos mil dieciocho

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por la señora **FISCAL SUPERIOR**, contra la sentencia (foja mil ochocientos cuarenta y dos) del dieciocho de julio de dos mil diecisiete, emitida por la Primera Sala Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia del Callao, en el extremo que absuelve de la acusación fiscal a **ÁNGEL CHRISTIAN DELGADO CASTAÑEDA, RAFATHEL LEONCIO LUDENA LUDENA, DANIEL MICHAEL PIERREND CASTAÑEDA, PAULO CÉSAR SOTO GARCÍA e ISMAEL ERNESTO PAREJA ARIAS** por el delito contra la seguridad pública en la modalidad de marcaje o reglaje, en perjuicio de la sociedad; y en el extremo que impone cuatro años de pena privativa de libertad suspendida por el término de tres años a **ÁNGEL CHRISTIAN DELGADO CASTAÑEDA, RAFATHEL LEONCIO LUDENA LUDENA, DANIEL MICHAEL PIERREND CASTAÑEDA, PAULO CÉSAR SOTO GARCÍA e ISMAEL ERNESTO PAREJA ARIAS**, como autores del delito contra la seguridad pública en la modalidad de tenencia ilegal de armas de fuego y municiones. De conformidad, en parte, con el dictamen del fiscal supremo en lo penal. Intervino como ponente el juez supremo **FIGUEROA NAVARRO**.

CONSIDERANDO

IMPUTACIÓN FISCAL

PRIMERO. De acuerdo con la acusación fiscal (foja setecientos setenta y uno), la imputación consiste en que en mérito a la información confidencial

se supo que el grupo denominado Los Sanguinarios de Canta Callao, integrada por los conocidos como Nero o Culebra, Cojo Daniel, Negro Ángel, Dedo Flojo, Lito, Caballito, Ulfito y otros, perpetrarían el delito de robo agravado con arma de fuego, en perjuicio de la empresa Transport Service Andes Car Taxi S. A., cuyo nombre comercial es Transer Ancarta S. A., ubicado en el block dieciséis-interior once, del conjunto habitacional Santa Rosa, en el Callao, para lo cual utilizaron armas de fuego de corto y largo alcance (fusiles, revólveres y pistolas semiautomáticas), automóviles, camionetas y motocicletas, previamente robadas. Es así que personal policial puso en ejecución la orden de operaciones número 007-DIRCOTE-PNP-DIVITI Los Sanguinarios de Canta Callao, dirigiéndose el veintiuno de noviembre de dos mil trece a las 11:30 horas, aproximadamente, al precitado lugar, observando en la parte posterior del Mercado Santa Rosa (intersección de las avenidas Tomás Valle y Japón) la presencia de dos vehículos Station Wagon color blanco, de placas de rodaje números C3V-152 y C7L-607, los mismos que estaban estacionados en actitud sospechosa, con el motor encendido y con cuatro personas en su interior. Así, al procederse a su intervención, sus ocupantes bajaron rápidamente corriendo por varias direcciones, circunstancia aprovechada por los vehículos que se dieron a la fuga con dirección desconocida; lográndose capturar a los procesados Paulo César Soto García, Daniel Michael Pierrend Castañeda, Ángel Christian Delgado Castañeda, Rafathel Leoncio Ludeña Ludeña e Ismael Ernesto Pareja Arias. Así mismo, en el lugar se detectó la presencia de dos motocicletas con el motor encendido y el conductor al volante, una de color negro con placa de rodaje 8337-6A y otro de color lila sin placa de rodaje. Es así que al notar la presencia policial, esta última se dio a la fuga con dirección al aeropuerto, mientras que el conductor de la motocicleta negra abandonó la misma y se dio a la fuga hacía la carretera.

Efectuado el registro personal a los encausados, se encontró lo siguiente:

Al procesado **Ángel Christian Delgado Castañeda** se le halló un costal de rafia blanca, que contenía en su interior un fusil Galil con culata plegable calibre 6 mm, sin número, con dos cacerinas de fusil, una de ellas abastecida

con diez municiones calibre 7,62, un croquis detallando la ubicación de la empresa Transer Ancarta S. A., cuatro cintillos (abrazadera), un pasamontañas de lana color negro; cinco pares de guantes quirúrgico, ocho envoltorios de papel periódico con una sustancia blanquecina, al parecer PBC, y siete envoltorios de papel periódico con hierba seca, al parecer marihuana, de conformidad con el acta de registro personal, incautación y comiso.

Al encausado **Daniel Michael Pierrend Castañeda** se le incautó un revólver calibre 38 S&W sin marca, con serie número 4126 abastecido con cuatro municiones, un pasamontañas de lana color negro, siete envoltorios de papel periódico con una sustancia blanquecina, al parecer PBC, y cinco envoltorios de papel periódico con una hierba seca, al parecer marihuana, un teléfono celular marca Samsung con número de abonado 956-781-288, conforme con el acta respectiva.

Al procesado **Paulo César Soto García** se le incautó una pistola marca Manurhin, calibre 32 auto, de serie número 293300 abastecida con cinco municiones, un pasamontaña de lana color negro, cinco envoltorios de papel periódico con una sustancia blanquecina, al parecer PBC, y seis envoltorios de papel periódico con una hierba seca, al parecer marihuana, un teléfono celular marca Samsung con número de abonado 997-255-701, conforme con el acta respectiva.

Al encausado **Rafathel Leoncio Ludeña Ludeña** se le incautaron tres municiones calibre 380 auto sin percutir, un par de guantes quirúrgicos, seis envoltorios de papel periódico con una sustancia blanquecina, al parecer PBC y cinco envoltorios de papel periódico conteniendo hierba seca al parecer Marihuana, un teléfono celular marca Samsung con número de abonado 954-844-747, conforme con el acta respectiva.

Al procesado **Ismael Ernesto Pareja Arias** se le incautaron dos municiones calibre 380 auto sin percutir, un par de guantes quirúrgicos, ocho envoltorios

de papel periódico con una sustancia blanquecina, al parecer marihuana, de conformidad con el acta respectiva.

EXPRESIÓN DE AGRAVIOS

SEGUNDO. La señora **FISCAL SUPERIOR**, en su recurso de nulidad (foja mil ochocientos noventa y siete), sostiene lo siguiente:

- 2.1.** La conformidad parcial, de acuerdo con el numeral cuatro del artículo cinco de la Ley número 28122, se da cuando una parte confiesa y otros no, emitiéndose sentencia contra los primeros y se continúa el proceso con los no confesos. Es decir, la conformidad parcial está referida únicamente cuando exista una pluralidad de imputados en la que existan dos grupos con posiciones antagónicas (confesos e inocentes) respecto a la totalidad de la acusación del Ministerio Público.
- 2.2.** Si bien los imputados Daniel Michael Pierrend Castañeda, Paulo César Soto García, Rafathel Leoncio Ludeña Ludeña, Ángel Christian Delgado Castañeda e Ismael Ernesto Pareja Arias, al inicio del juicio oral aceptaron los cargos por el delito de tenencia ilegal de armas de fuego, también lo es que dicha aceptación no comprendió la totalidad de la acusación formulada por el Ministerio Público, en tanto no aceptaron el delito de marcaje o reglaje.
- 2.3.** La norma procesal solo habilita la conformidad parcial cuando exista una pluralidad de imputados que antagónicamente alegan dos posiciones distintas respecto a la acusación fiscal, situación que no se ha dado en el presente caso, por lo que la aplicación del principio de unidad del proceso alegado en la sentencia no resulta compatible con lo señalado en el inciso 4 del artículo 5 de la Ley N.º 28122, motivo por el cual no son aceptables los beneficios de reducción de la pena.
- 2.4.** La Sala Superior no ha fundamentado de modo alguno el marco operativo establecido en el artículo 45-A del Código Penal y el artículo 46 del citado Código. Tampoco el *quantum* de la reducción procesal, efectuándose una valoración subjetiva y genérica.

- 2.5.** No se establece de modo alguno la pena concreta aplicable a los imputados sobre la base del sistema de tercios, solo se señala que la pena debe ser rebajada de manera prudencial bajo el principio de humanidad, lo que es una sanción que adolece motivación.
- 2.6.** El encausado Paulo César Soto García registra condena condicional por el delito de hurto y robo agravado, lo que hace que la determinación de la pena en este extremo sea de mayor reproche penal, no concurriendo a su favor ninguna atenuante genérica; por el contrario, concurre la agravante genérica de pluralidad de agentes, encuadrándose la pena en el tercio superior.
- 2.7.** Al efectuarse el análisis de la determinación de la pena de los encausados Daniel Michael Pierrend Castañeda, Rafathel Leoncio Ludeña Ludeña, Ángel Christian Delgado Castañeda e Ismael Ernesto Pareja Arias, se aprecia que en los hechos imputados concurre una circunstancia genérica, como lo es la pluralidad de agentes prevista en el literal i, del artículo 46, del Código Penal, lo que aunado a la atenuante genérica de carencia de antecedentes penales, corresponde encuadrar la pena en el tercio intermedio (de nueve a doce años).
- 2.8.** En ambos casos, no se ha considerado el peligro común a la sociedad generado por la posesión de las armas, por lo que la pena aplicada no guarda coherencia ni proporcionalidad con la gravedad del tipo penal imputado, no habiéndose fundamentado las razones por las que arribaron a aplicar una sanción de carácter condicional.

FUNDAMENTOS DEL SUPREMO TRIBUNAL

RESPECTO AL DELITO DE MARCAJE O REGLAJE

TERCERO. Conforme con el acta de lectura de sentencia del dieciocho de julio de dos mil diecisiete (foja mil ochocientos sesenta y tres, la señora representante del Ministerio Público interpuso recurso de nulidad en el extremo que absolvió a Ángel Christian Delgado Castañeda, Rafathel Leoncio Ludeña Ludeña, Daniel Michael Pierrend Castañeda, Paulo César

Soto García e Ismael Ernesto Pareja Arias, por los cargos formulados en la acusación fiscal por el delito contra la seguridad pública en la modalidad de marcaje o reglaje en agravio de la sociedad; sin embargo, al momento de fundamentar su recurso impugnatorio (foja mil ochocientos noventa y siete), no llegó a expresar agravio alguno respecto a este delito.

CUARTO. Ahora bien, pese a ello, mediante resolución del quince de agosto de dos mil diecisiete, obrante a foja mil novecientos dos se concedió el citado recurso de nulidad. Esta decisión contraviene lo preceptuado por el numeral cinco del artículo trescientos del Código de Procedimientos Penales, que precisa que las partes deberán fundamentar, en un plazo de diez días, el recurso de nulidad, y que en caso de incumplimiento se declarará improcedente dicho recurso. Por tanto, al no haberse cumplido con fundamentar este extremo impugnatorio, se deberá declarar nulo el concesorio e improcedente el recurso de nulidad referido a la impugnación de la absolución de los encausados antes mencionados por el delito de marcaje o reglaje.

RESPECTO AL DELITO DE TENENCIA ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO Y MUNICIONES

QUINTO. La señora fiscal superior, en el acto oral de lectura de sentencia, expresó su disconformidad con la pena impuesta a los encausados Ángel Christian Delgado Castañeda, Rafathel Leoncio Ludeña Ludeña, Daniel Michael Pierrend Castañeda, Paulo César Soto García e Ismael Ernesto Pareja Arias. Por tal motivo, interpuso recurso de nulidad en ese extremo y llegó a fundamentarlo, en el plazo exigido por Ley, mediante escrito de foja mil ochocientos noventa y siete.

SEXTO. Así, cabe significar que la imposición de la pena tiene como sustento normativo, tanto el artículo VIII, del Título Preliminar, del Código Penal (que vincula la dosis de pena con determinadas características del hecho y vista la proporcionalidad como límite máximo), como los artículos 45 y 46 del citado Código Sustantivo. Además, engloba dos etapas secuenciales marcadamente definidas, la primera denominada “**Determinación legal**”, y

la segunda rotulada como “**Determinación judicial**”. En esta última fase concierne realizar un juicio de ponderación sobre la presencia de circunstancias agravantes, atenuantes y/o cualquier otra causal de reducción o disminución de la pena. La pretensión impugnativa de la señora fiscal superior insta a que esta Sala Penal Suprema desarrolle un nuevo esquema punitivo, a fin de contrastar la proporcionalidad de la pena impuesta.

DETERMINACIÓN LEGAL

SÉTIMO. Así, acotado lo anterior, debemos remitirnos, en principio, a la pena conminada prevista para el ilícito incriminado vigente al momento de la comisión de los hechos, esto es, el artículo 279 del Código Penal (artículo modificado por Ley 30076, del diecinueve de agosto de dos mil trece), el cual se encuentra en un rango punitivo no menor de seis ni mayor de quince años de pena privativa de libertad. En cuanto a la existencia de circunstancias de agravación cualificada, como la reincidencia o habitualidad, cuyos efectos alterarían el límite máximo de la penalidad, configurando un nuevo marco de punición, debemos indicar que solo el encausado Paulo César Soto García registra condena por el delito de hurto y robo agravado entre los años dos mil diez y dos mil trece, respectivamente, cuyas penas no han sido de carácter efectiva. Por tanto, no se cumple con uno de los elementos para la configuración de la reincidencia. Tampoco se configura la habitualidad, en tanto el delito de tenencia ilegal de armas de fuego y municiones es de diferente naturaleza que los delitos por los cuales ha sido sentenciado el citado procesado.

DETERMINACIÓN JUDICIAL

OCTAVO. Situados en este primer ámbito de determinación de la pena, resta precisar la magnitud cuantitativa de la misma. En este punto, los presupuestos para fundamentar y determinar la pena se encuentran previstos en el artículo 45 del Código Penal, entre los que se encuentran las carencias sociales que hubieran sufrido los acusados, y el nivel de su cultura y costumbres. Al respecto, el encausado Ángel Christian Delgado Castañeda

contaba con veintiséis años al momento de ocurridos los hechos, de estado civil soltero, con un hijo, con grado de educación secundaria completa y de ocupación mecánico. En cuanto al encausado Rafathel Leoncio Ludeña Ludeña, este tenía veintiséis años al momento de sucedido los hechos, de estado civil soltero, con una hija, con grado de educación secundaria completa y de ocupación comerciante. El procesado Daniel Michael Pierrend Castañeda tenía veintitrés años al momento de los hechos, de estado civil soltero, con dos hijos, con grado de instrucción secundaria completa y de ocupación chofer de combi. Por otro lado, el encausado Paulo César Soto García, contaba con veinticinco años al momento de ocurridos los hechos, de estado civil soltero, sin hijos, con grado de instrucción secundaria completa y de ocupación electricista. Finalmente, el encausado Ismael Ernesto Pareja Arias, a la fecha de los hechos contaba con veintiséis años de edad, de estado civil soltero, con un hijo, con grado de instrucción secundaria completa y de ocupación empleado en un locutorio.

NOVENO. En cuanto a las circunstancias de atenuación y agravación contenidas en el artículo 46 del Código Penal, se evidencia que los encausados Daniel Michael Pierrend Castañeda, Rafathel Leoncio Ludeña Ludeña, Ángel Christian Delgado Castañeda e Ismael Ernesto Pareja Arias, carecen de antecedentes penales, constituyendo ello una atenuante, conforme con el literal a, del numeral uno, del citado artículo. Cabe precisar que en cuanto a la agravante referida a la pluralidad de agentes (invocada como agravio por la señora fiscal superior), esta no se configura, en tanto que de acuerdo con el marco de imputación, de manera independiente se ha imputado a los encausados tener en su poder un tipo de arma o munición, respondiendo de manera personal cada encausado por el material que se le incautara. En cuanto al procesado Paulo César Soto García, se tiene que no concurre a su favor ninguna atenuante y tampoco agravante. Consecuentemente, en este primer análisis de la determinación judicial de la pena, nos hace inferir que el *quantum* punitivo se encuadrará en el extremo mínimo del tercio inferior.

DÉCIMO. Seguidamente, en la perspectiva del derecho penal premial a favor de los encausados, confluye únicamente la conclusión anticipada del juicio oral. Esta circunstancia se erige como regla de aminoración punitiva por bonificación procesal, y se justifica por el reconocimiento de culpabilidad al inicio del plenario, lo que conlleva una respuesta punitiva menos intensa. Su operatividad es complementaria y surge luego de aplicar el procedimiento de determinación judicial de la pena. La reducción se aplicará después de que se fije una pena concreta, aunque los alcances finales de la misma arrojen un resultado cuantitativo inferior al mínimo de la pena conminada para el delito¹.

DECIMOPRIMERO. Así, en el caso concreto, en sesión del trece de octubre de dos mil dieciséis obrante (foja mil doscientos veinticinco), luego de ponérsele en conocimiento los alcances de la Ley 28122, los encausados Ángel Christian Delgado Castañeda, Rafathel Leoncio Ludeña Ludeña, Daniel Michael Pierrend Castañeda y Paulo César Soto García, aceptaron su responsabilidad en el delito de tenencia ilegal de armas de fuego y municiones, aceptación que se siguió dando, incluso, durante el plenario al momento de ser interrogados por las partes procesales (conforme se puede apreciar de las respectivas actas), en tanto el juicio oral prosiguió por el delito de marcaje y reglaje por el cual fueron absueltos. Cabe precisar que el encausado Ismael Ernesto Pareja Arias fue el único que no aceptó los cargos imputados en su contra, por lo que no le alcanza el beneficio premial de la conformidad.

DECIMOSEGUNDO. En tal sentido, conforme con el Acuerdo Plenario número 05-2008/CJ-116, del dieciocho de julio de dos mil ocho, corresponde la disminución punitiva por el efecto de la conclusión anticipada en un máximo permisible en función a un sétimo de la pena concreta (fundamento jurídico vigesimotercero) a los encausados Ángel Christian Delgado Castañeda, Rafathel Leoncio Ludeña Ludeña, Daniel Michael Pierrend Castañeda y Paulo

¹ Prado Saldarriaga, Víctor. *Determinación judicial de la pena*. Lima: Instituto Pacífico, 2015, p. 62.

César Soto García. Esta disminución recae sobre la pena arribada en el primer procedimiento de determinación judicial de la pena efectuada precedentemente (seis años). Así, un sétimo de la pena concreta antes mencionada resulta ser cinco años y dos meses, tiempo de disminución que le corresponde a los citados encausados por conclusión anticipada; no existiendo otra atenuante que haga posible una rebaja adicional de la pena. Por tanto, se aprecia que el Tribunal Superior ha otorgado una disminución desmedida (dos años de reducción), sin que se llegue a justificar razonadamente. En tal sentido, corresponde revocar el extremo de la pena de la sentencia recurrida por la fiscal superior.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon:

I. NULO el concesorio del quince de agosto de dos mil diecisiete (foja mil novecientos dos) e **INADMISIBLE** el recurso de nulidad interpuesto por el fiscal superior contra la sentencia (foja mil ochocientos cuarenta y dos), del dieciocho de julio de dos mil diecisiete, emitida por la Primera Sala de Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia del Callao, en el extremo que absuelve a los encausados **ÁNGEL CHRISTIAN DELGADO CASTAÑEDA, RAFATHEL LEONCIO LUDENA LUDENA, DANIEL MICHAEL PIERREND CASTAÑEDA, PAULO CÉSAR SOTO GARCÍA e ISMAEL ERNESTO PAREJA ARIAS** por el delito contra la seguridad pública, en la modalidad de marcaje o reglaje, en perjuicio de la sociedad.

II. HABER NULIDAD en la sentencia (foja mil ochocientos cuarenta y dos), del dieciocho de julio de dos mil diecisiete, emitida por la Primera Sala de Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia del Callao, en el extremo que impuso cuatro años de pena privativa de libertad suspendida por el término de tres años a **ÁNGEL CHRISTIAN DELGADO CASTAÑEDA, RAFATHEL LEONCIO LUDENA LUDENA, DANIEL MICHAEL PIERREND CASTAÑEDA, PAULO CÉSAR SOTO GARCÍA e ISMAEL ERNESTO PAREJA ARIAS** como autores del delito contra la seguridad pública en la modalidad de tenencia ilegal de armas de fuego y municiones; y, **REFORMÁNDOLA**, impusieron cinco años con dos meses de pena privativa de

libertad efectiva a **ÁNGEL CHRISTIAN DELGADO CASTAÑEDA, RAFATHEL LEONCIO LUDEÑA LUDEÑA, DANIEL MICHAEL PIERREND CASTAÑEDA Y PAULO CÉSAR SOTO GARCÍA**; y seis años de pena privativa de libertad efectiva a **ISMAEL ERNESTO PAREJA ARIAS**, como autores del delito contra la seguridad pública en la modalidad de tenencia ilegal de armas de fuego y municiones, la misma que deberá ser computada por el juez competente, una vez que los sentenciados sean capturados; **DISPUSIERON** se oficie a la entidades respectivas las órdenes de captura pertinentes contra los citados sentenciados; con lo demás que contiene; y los devolvieron.

S. S.

LECAROS CORNEJO

FIGUEROA NAVARRO

QUINTANILLA CHACÓN

CASTAÑEDA ESPINOZA

PACHECO HUANCAS

FN/ulc