



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSITO RECURSO DE NULIDAD LIMA SUR

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CORTE
SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electrónicas
SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA
Vocal Supremo: SALAS ARENAS Jorge Luis FAU
20159981216 soft
Fecha: 18/08/2026 10:20:57 Razón: RESOLUCION
JUDICIAL.D.Judicial: CORTE SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electrónicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA
Vocal Supremo: BACA CABRERA
Araceli Denyse FAU 20159981216
soft
Fecha: 18/08/2026 17:24:36 Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL.D.Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electrónicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA
Vocal Supremo: TERREL CRISPIN
Dante Tony FAU 20159981216 soft
Fecha: 18/08/2026 16:59:25 Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL.D.Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electrónicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA
Vocal Supremo: VASQUEZ
VARGAS Maria Luz FAU
20159981216 soft
Fecha: 18/08/2026 16:44:28 Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL.D.Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electrónicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA
Vocal Supremo: BASCONES
GÓMEZ VELÁSQUEZ ANGELA
MAGALLI / Servicio Digital - Poder
Judicial del Perú
Fecha: 18/08/2026 15:42:23 Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL.D.Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electrónicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA
Secretario De Sala -
Suprema LOPEZ VALLADARES
Bella Micaela FAU 20159981216
soft
Fecha: 19/08/2026 16:40:10 Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL.D.Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

Robo agravado: *Determinación judicial de la pena.*

En los delitos de robo con circunstancias agravantes específicas, la determinación judicial de la pena debe efectuarse conforme al sistema de individualización que resulte aplicable al tipo penal. Asimismo, los principios de humanidad, proporcionalidad y razonabilidad no constituyen causales autónomas de disminución de la pena, por lo que no autorizan reducciones punitivas no previstas expresamente por la ley.

Lima, diecisiete de julio de dos mil veintiséis

VISTO: el recurso de nulidad¹

formulado por la representante del Ministerio Público, en la causa seguida en contra de don Saulo César García Castillo, en calidad de coautor, por la comisión del delito contra el patrimonio en la modalidad de robo agravado en grado de tentativa, en agravio de don Klinsmann Zevallos Castañeda, doña Katterine Antonia Cusi Mamani y doña Edith Mery Luque Luque.

1. DECISIÓN CUESTIONADA

1.1. La sentencia conformada del 25 de junio de 2018², emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, que condenó a don Saulo César García Castillo, a título de coautor, por el delito contra el patrimonio en la modalidad de robo agravado en grado de tentativa, en agravio de don Klinsmann Zevallos Castañeda, doña Katterine Antonia Cusi Mamani y doña Edith Mery Luque Luque, y, en consecuencia, le impusieron diez años y seis meses de pena privativa de libertad efectiva, fijando como reparación civil la suma de mil quinientos soles que deberá pagar el sentenciado a favor de la parte agraviada, y lo demás que contiene.

¹ Véanse las páginas 67 a 75 del cuaderno formado en esta instancia suprema.

² Véanse las páginas 49 a 62 del cuaderno formado en esta instancia suprema.

2. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

La representante del Ministerio Público, señala en su escrito presentado el 09 de julio de 2018, lo siguiente:

2.1. Los criterios esgrimidos por la Sala Superior para reducir la pena en casos de tentativa son inadecuados pues no se analizaron las acciones independientes realizadas por el acusado, debiendo incrementarse la pena.

2.2. La reducción de dos años de pena sustentada en el denominado principio de humanidad resulta ilegal, pues las circunstancias personales y socioeconómicas de los sentenciados ya constituyen circunstancias atenuantes previstas en el artículo 46, numeral 1, literal d), del Código Penal, las cuales fueron consideradas al ubicar la pena dentro del tercio inferior conforme al artículo 45-A del citado Código, por lo que no correspondía efectuar una nueva disminución con base en los mismos factores.

2.3. Asimismo, sostiene que, aun cuando la pena debía fijarse dentro del tercio inferior, ello no obligaba a imponerla en su extremo mínimo, pues el órgano jurisdiccional omitió valorar la concurrencia de las circunstancias agravantes propias del tipo penal, tales como la pluralidad de agentes y el empleo de armas de fuego, las que justificaban fijar la pena en el extremo superior de dicho tercio. Añade que la conformidad procesal no imponía una reducción automática hasta un séptimo de la pena, sino únicamente autorizaba una disminución máxima, la cual debía modularse atendiendo a la gravedad del hecho y a las circunstancias agravantes concurrentes.

2.4. Finalmente, denuncia la vulneración de los principios de legalidad, proporcionalidad y debida motivación, al considerar que la pena fue reducida por debajo de los límites legalmente permitidos sin sustento normativo suficiente, imponiéndose una sanción manifiestamente desproporcionada frente a la gravedad de los hechos y a la afectación del bien jurídico protegido.

3. SINOPSIS FÁCTICA DE LA IMPUTACIÓN

Según el Dictamen Fiscal N.º 577-2017-FSPP-DFLS³:

"PRIMER HECHO ACONTECIDO EL 08.02.2014 A HORAS 11:30 AM. EN AGRAVIO DE KLINSMANN ZEVALLOS CASTAÑEDA

Fluye de autos en con fecha ocho de Febrero del 2014, siendo las 11:30 horas aproximadamente, en circunstancias que la agraviada Klinsmann Zevallos Castañeda se encontraba caminando por inmediaciones de la Institución Educativa "Stella Maris" ubicado en el Asentamiento Humano "Las Conchitas", en el sector de Tablada de Lurín provincia y departamento de Lima; hizo su aparición el vehículo de placa de rodaje D1C-670, marca Nissan, color negro encontrándose al interior los procesados José Thomas Inmenso Custodio, Saulo Cesar García Castillo y Axel Gonzalo Malpartida Guerra; siendo que el mencionado vehículo era conducido por el procesado JOSÉ THOMAS INMERSO CUSTODIO del que descendió el procesado SAULO CÉSAR GARCÍA CASTILLO provisto de un arma de fuego (revolver) amenazó a la agraviada apuntándola en el pecho logrando despojarla de su teléfono celular marca Samsung, modelo GALAXY ACE, que se encontraba en su bolsillo derecho del pantalón, para luego abordar el vehículo en mención dándose a la fuga. (sic).

SEGUNDO HECHO ACONTECIDO EL 08.02.2014 A HORAS 11:50 AM EN AGRAVIO DE KATTERINE ANTONIA CUSI MAMANI Y EDITH MERY LUQUE LUQUE

Por otro lado, en la misma fecha ocho de Febrero del 2014, siendo las 11:50 horas aproximadamente, en circunstancias que las agraviadas Katterine Antonia Cusi Mamani y Edith Mery Luque Luque, se encontraban a la altura del grifo "Las Conchitas" ubicado en el Asentamiento Humano del mismo nombre, el mismo vehículo de placa de rodaje D1C-670 donde se encontraban los procesados José Thomas Inmenso Custodio, Saulo Cesar García Castillo y Axel Gonzalo Malpartida Guerra; del cual descendió el imputado SAULO CÉSAR GARCÍA CASTILLA provisto de una arma de fuego con el que las amenazó logrando así despojar a la agraviada Katterine Antonia Cusi Mamani su mochila, una (01) Cámara fotográfica digital marca Canon y dos (02) USBs, en tanto a la agraviada Edith Mery Luque Luque del interior de su cartera le sustrajo un (01) teléfono celular marca Samsung

³ Véanse las páginas 08 a 38 del cuaderno formado en esta instancia suprema.

modelo Galaxy, color negro; luego de cometido el hecho abordó el vehículo en mención para darse a la fuga.

Así los hechos, las agraviadas Katterine Antonia Cusi Mamaní y Edith Mery Luque Luque se dirigieron a la Comisaría de Tablada de Lurín efectos de asentar la denuncia, siendo que antes de llegar a la dependencia policial encontraron un patrullero policial que, al tomar conocimiento de los hechos patrullaron la zona logrando ubicar el vehículo en el que se desplazaban los procesados José Thomas Inmenso Custodio quien conducía el vehículo, así como sus acompañantes Saulo Cesar García Castillo y Axel Gonzalo Malpartida Guerra a la altura de la Av. "26 de Noviembre", quienes al notar la presencia policial pretendieron su huida; así es, que luego de una breve persecución logró la captura de los procesados a la altura de las Avenidas "Nicolás de Piérola" y "María Parado de Bellido" a quienes se les halló en posesión de las pertenencias de las agraviadas." (sic).

4. OPINIÓN DE LA FISCALÍA SUPREMA EN LO PENAL

4.1. Mediante Dictamen N.º 437-2025-MP-FN-SFSP ⁴, la Segunda Fiscalía Suprema en lo Penal opinó que se declare haber nulidad de la sentencia recurrida contenida en la resolución de fecha 25 de junio de 2018, emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur.

4.2. Entre sus argumentos sostiene que corresponde declarar haber nulidad en el extremo de la pena impuesta puesto que la Sala Superior efectuó una incorrecta determinación judicial de la sanción al aplicar el sistema de tercios a un delito de robo agravado con circunstancias agravantes específicas, pese a que, conforme a la jurisprudencia de esta Corte Suprema y a los Acuerdos Plenarios N.º 01-2023/CIJ-112 y 2-2024/CIJ-112, en estos supuestos corresponde emplear el sistema operativo escalonado o de asignación proporcional de valores.

4.3. Asimismo, señala que la reducción de dos años de pena sustentada en el denominado principio de humanidad carece de respaldo legal y vulnera el principio de legalidad, por cuanto dicho principio no constituye una

⁴ Véanse las páginas 84 a 89 del cuaderno formado en esta instancia suprema.

causa de disminución punitiva prevista por el ordenamiento jurídico. Agrega que, aplicada la reducción correspondiente por tentativa y la bonificación procesal derivada de la conclusión anticipada, así como las reglas del concurso real homogéneo, la pena que corresponde imponer al sentenciado asciende a dieciséis años de privación de libertad.

4.4. En consecuencia, concluye que la sentencia impugnada incurrió en una indebida determinación judicial de la pena, por lo que emite opinión porque se declare haber nulidad en dicho extremo y, reformándola, se imponga al sentenciado la pena de dieciséis años de privación de libertad.

Intervino como ponente en la decisión el señor **Terrel Crispin**, juez de la Corte Suprema.

CONSIDERANDO

PRIMERO. SUSTENTO NORMATIVO (en adelante S.N.)

En el Código de Procedimientos Penales (en adelante C. de PP.)

1.1. El artículo 285 prescribe que la sentencia condenatoria deberá contener, entre otros, la designación precisa del delincuente, la exposición del hecho delictuoso, la apreciación de las declaraciones de los testigos o de las otras pruebas en que se funda la culpabilidad, las circunstancias del delito, y la pena principal que debe sufrir el reo, el monto de la reparación civil, la persona que debe percibirla y los obligados a satisfacerla.

1.2. El artículo 292 establece que son recurribles vía recurso de nulidad: *“a) las sentencias en los procesos ordinarios”*.

1.3. En el numeral 1 del artículo 298 se indica que la Corte Suprema declarará la nulidad: *“Cuando en la sustentación de la instrucción, o en la del proceso de juzgamiento, se hubiera incurrido en graves irregularidades u omisiones de trámites o garantías establecidas por la Ley Procesal Penal”*.

1.4. En el numeral 1 del artículo 300 del Código de Procedimientos Penales, vinculado al principio de impugnación limitada, se fijan los límites a la facultad de revisión del Tribunal Supremo; en tal sentido, se precisa que este solo puede pronunciarse sobre el asunto materia de impugnación.

SEGUNDO. ANÁLISIS DEL CASO SUB MATERIA

2.1. Esta Suprema Corte examinará la sentencia de mérito, conforme con lo prescrito por el artículo 300, numeral 3, del Código de Procedimientos Penales, vinculado al principio de impugnación limitada que fija los límites de revisión por este Supremo Tribunal; en cuya virtud, se reduce el ámbito de la resolución únicamente a las cuestiones promovidas en el recurso aludido, las que configuran, en estricto, la denominada competencia recursal del órgano de alzada.

2.2. En este caso, el único impugnante es el Ministerio Público, y lo hizo contra el extremo de la determinación de su pena. En tal sentido, solo se emitirá pronunciamiento respecto a si la pena impuesta por el Tribunal de mérito cumple con los principios de legalidad, culpabilidad y proporcionalidad, previstos en los artículos II, VII y VIII del Título Preliminar del Código Penal, o si, caso contrario, corresponde revocar dicho extremo e imponer una pena suspendida.

2.3. Como punto de partida, tenemos que, la parte recurrente, en el juicio oral, luego de haber escuchado el requerimiento fiscal, se sometió a la conclusión anticipada de los debates orales, conforme con la Ley 28122, admitiendo los cargos atribuidos por el Ministerio Público. Esto vinculó al Tribunal superior a dictar una sentencia sustentada en los hechos afirmados por el titular de la acción penal, reconocidos por la parte recurrente, a la vez que precluyó la posibilidad de cuestionar la ausencia o deficiencia de actividad probatoria de cargo.

2.4. En primer lugar, en cuanto al procedimiento de determinación de la pena, se advierte que la Sala superior utilizó el “sistema de tercios” previsto

en el artículo 45-A del Código Penal. Sin embargo, de conformidad con la jurisprudencia de esta suprema Corte, tal proceder es incorrecto pues cuando se está frente a tipos penales que incorporan circunstancias agravantes específicas no es de aplicación tal sistema, sino que se toma en cuenta el número de circunstancias para determinar proporcionalmente el marco punitivo⁵. Ello obedece a que, entre circunstancias genéricas y específicas, existe una relación normativa de exclusión ya que poseen una estructura propia y autónoma, por ende, sus componentes no pueden intercambiarse o mezclarse entre sí al momento de su aplicación al caso concreto, debiendo primar las circunstancias específicas, con lo cual se pretende evitar la duplicidad valorativa y la lesión al principio *non bis in idem*. Las circunstancias genéricas y específicas⁶.

2.5. De ahí que el Acuerdo Plenario N.º 01-2023/CIJ-112 del 28 de noviembre de 2023, en sus fundamentos 23 al 25 haya planteado la necesidad de aplicar esquemas operativos diferentes para la aplicación de la pena, el "esquema operativo de tercios" en el caso de los delitos donde solo se pueden utilizar circunstancias genéricas; por ejemplo, el homicidio simple, mientras que el "esquema operativo escalonado" será aplicable para los delitos que posean circunstancias agravantes específicas; por ejemplo, el feminicidio, secuestro, etc.

2.6. Entonces, considerando que el caso concreto se trata de un delito de robo con agravantes (cuyo marco punitivo es no menor de 12 ni mayor de 20 años de pena privativa de libertad), el procedimiento que corresponde aplicar es el esquema operativo escalonado, el mismo que se encuentra estructurado en el fundamento 32, puntos ii al iv del Acuerdo Plenario N.º 01-2023/CIJ-112, por serle más beneficioso.

2.7. En tal virtud, para analizar la **determinación de la pena por el PRIMER HECHO** en agravio de Klinsmann Zevallos Castañeda, se debe tener en

⁵ Cfr. Recurso de Nulidad 393-2018/Sullana, del 24 de julio de 2018, fundamento jurídico cuarto. Emitido por la Sala Penal Permanente.

⁶ Cfr. Recurso de Nulidad 1434-2019/Lima Norte, emitido el 27 de enero de 2020, por la Sala Penal Permanente.

cuenta que se ha verificado que la parte recurrente no se encuentra en el supuesto de la confesión sincera desde el inicio del proceso, ni menos aún que este supuesto se haya mantenido en el tiempo, sino recién en la etapa estelar de juicio oral, por lo que, no podría aplicarse un supuesto de menor punibilidad. Asimismo, no se aprecia responsabilidad restringida, ya que la parte recurrente a la fecha de los hechos contaba con 26 años de edad, por lo que, no se podría aplicar como circunstancia atenuante de la pena.

2.8. Seguidamente debemos empezar por disminuir el 1/2 de la pena conminada —en sus extremos máximo y mínimo— en virtud de la tentativa, como causal de disminución de punibilidad (artículo 16 del Código Penal); de tal manera que nuestro nuevo marco punitivo es de 6 a 10 años de pena privativa de libertad.

Posteriormente, se debe dividir aquel margen punitivo entre 8, que es la cantidad de circunstancias agravantes específicas que prescribe el primer párrafo del artículo 189, asignándosele un valor cuantitativo similar a cada una de ellas (aproximadamente 6 meses por cada una) y luego, partiendo del mínimo legal, elevar el *quantum* de la pena por cada una de aquellas. En el presente caso, concurren dos agravantes específicas, que son las previstas en los incisos 3 y 4 del artículo 189 del código sustantivo. Esto determinaría que la pena concreta se fije en 7 años de pena privativa de libertad.

A este resultado parcial descontaremos —en el caso concreto— el porcentaje de 1/7 por el beneficio premial de la conclusión anticipada. Por lo que la pena concreta final debe ser determinada en **6 años** de privación de la libertad.

2.9. De igual forma, para la **determinación de la pena por el SEGUNDO HECHO** en agravio de Katterine Antonia Cusi Mamani y Edith Mery Luque Luque, se debe tener en cuenta que se ha verificado que la parte recurrente no se encuentra en el supuesto de la confesión sincera desde el inicio del proceso, ni menos aún que este supuesto se haya mantenido en el tiempo, sino recién en la etapa estelar de juicio oral, por lo que, no podría

aplicarse un supuesto de menor punibilidad. Asimismo, no se aprecia responsabilidad restringida, ya que la parte recurrente a la fecha de los hechos contaba con 26 años de edad, por lo que, no se podría aplicar como circunstancia atenuante de la pena.

Seguidamente debemos empezar por disminuir el 1/2 de la pena conminada —en sus extremos máximo y mínimo— en virtud de la tentativa, como causal de disminución de punibilidad (artículo 16 del Código Penal); de tal manera que nuestro nuevo marco punitivo es de 6 a 10 años de pena privativa de libertad.

Posteriormente, se debe dividir aquel margen punitivo entre 8, que es la cantidad de circunstancias agravantes específicas que prescribe el primer párrafo del artículo 189, asignándosele un valor cuantitativo similar a cada una de ellas (aproximadamente 6 meses por cada una) y luego, partiendo del mínimo legal, elevar el *quantum* de la pena por cada una de aquellas. En el presente caso, concurren dos agravantes específicas, que son las previstas en los incisos 3 y 4 del artículo 189 del código sustantivo. Esto determinaría que la pena concreta se fije en 7 años de pena privativa de libertad.

A este resultado parcial descontaremos —en el caso concreto— el porcentaje de 1/7 por el beneficio premial de la conclusión anticipada. Por lo que la pena concreta final debe ser determinada en **6 años** de privación de la libertad.

2.10. Que, es de precisar que se trató de un **concurso real homogéneo** de delitos de robo con agravantes. Por lo que, es del caso adicionar ambas penas porque se trató de dos delitos; en consecuencia, la pena final a imponerse al procesado es la de **12 años** de pena privativa de libertad.

2.11. Esta Suprema Sala Tribunal concluye que la Sala Superior incurrió en una indebida determinación judicial de la pena, al fijar la sanción en el extremo mínimo del tercio inferior sin expresar una motivación suficiente que justificara dicha decisión y, además, efectuar una reducción adicional

sustentada en el denominado principio de humanidad, pese a que dicho principio no constituye una causal autónoma de disminución de punibilidad prevista en el ordenamiento jurídico. Por lo que, se configura la causal de nulidad prevista en el inciso 1 del artículo 298 del Código de Procedimientos Penales, correspondiendo declarar nulo dicho extremo y, actuando en sede de instancia, fijar la pena que en derecho corresponde.

El magistrado supremo Salas Arenas sostiene un criterio divergente sobre el presente asunto; en tal sentido, formula su voto debidamente fundamentado, que se anexa a la presente ejecutoria.

DECISIÓN

Por ello, impartiendo justicia a nombre del pueblo, y de conformidad -en parte- con la opinión de la Fiscalía Suprema en lo Penal, los jueces y las juezas de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia

ACUERDAN:

- I. Declarar **HABER NULIDAD por mayoría** en el extremo de la pena fijada en la sentencia conformada del 25 de junio de 2018, emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, que condenó a **SAULO CESAR GARCIA CASTILLO**, a título de coautor por el delito de robo con agravantes en grado de tentativa, en agravio de Klinsmann Zevallos Castañeda, Katterine Antonia Cusi Mamani y Edith Mery Luque Luque, que le impuso diez años con seis meses de pena privativa de la libertad; y, **REFORMÁNDOLA**, le impusieron **12 años de pena privativa de la libertad**, que se viene computando desde el **11 de marzo de 2026** y vencerá el **10 de marzo de 2038**; pena que cumplirá en el establecimiento penal que designe el Instituto Nacional Penitenciario, a quien se remitirá copia certificada de la presente. Con lo demás que contiene.

II. DISPONER que se notifique la presente ejecutoria suprema a las partes procesales apersonadas a esta instancia suprema, se comunique al Tribunal Superior de origen, se devuelvan los autos al órgano jurisdiccional que corresponda para los fines de ley y se archive el cuadernillo respectivo.

S. S.

BACA CABRERA

TERREL CRISPIN

VÁSQUEZ VARGAS

BÁSCONES GÓMEZ VELÁSQUEZ

DTC/

LA SECRETARÍA DE LA SALA PENAL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DA CUENTA QUE EL VOTO DISCORDANTE DEL MAGISTRADO JORGE LUIS SALAS ARENAS SOBRE LA DETERMINACIÓN DE LA PENA ES EL SIGUIENTE:

Emito el presente voto, respetando la opinión mayoritaria de este Colegiado; sin embargo, discrepo del método empleado para la determinación judicial de la pena en el delito de robo con agravantes, por las siguientes consideraciones:

Primero. La posición asumida por mayoría sostiene –en síntesis– que, tratándose del delito de robo con agravantes previsto en el artículo 189 del Código Penal, no corresponde aplicar el sistema de tercios regulado en el artículo 45-A del mismo cuerpo normativo, por cuanto dicho tipo penal contiene circunstancias agravantes específicas. En tal virtud, considera que la individualización judicial de la pena debe efectuarse mediante el denominado **sistema operativo escalonado** o de asignación proporcional de valores, conforme a los criterios desarrollados en el Acuerdo Plenario N.º 01-2023/CIJ-112 y reiterados en el Acuerdo Plenario Extraordinario N.º 2-2024/CIJ-112. Sobre la base de tales premisas, la mayoría concluye que la Sala Superior incurrió en un error al emplear el sistema de tercios para fijar la pena del encausado.

Segundo. Con el debido respeto por la posición mayoritaria, discrepo en cuanto a la determinación de la pena, pues considero que no resulta compatible con el diseño normativo previsto por el legislador para la determinación judicial de la pena. En mi concepto, el artículo 45-A del Código Penal constituye la regla general de individualización punitiva y no establece exclusión alguna respecto de los delitos que contienen circunstancias agravantes específicas. Por consiguiente, la sola presencia de tales circunstancias no autoriza a sustituir el sistema legal de tercios por un método de cuantificación construido jurisprudencialmente.

Tercero. Conviene recordar que la determinación judicial de la pena constituye una actividad jurisdiccional reglada mediante la cual el juez concreta la sanción aplicable dentro del marco penal fijado por el

legislador. Dicha labor exige ponderar la gravedad objetiva del hecho, la culpabilidad del agente y las circunstancias legalmente previstas para la individualización de la pena; sin embargo, la discrecionalidad judicial no supone libertad absoluta para fijar el quantum de la sanción, sino una facultad reglada que debe ejercerse dentro de los límites establecidos por la ley y con observancia de los principios de legalidad, culpabilidad, proporcionalidad y debida motivación, expresando la justificación debida.

Desde esa perspectiva, el principio de legalidad no solo exige que los delitos y las penas estén previamente establecidos por la ley, sino también que toda disminución o incremento de la sanción encuentre respaldo expreso en el ordenamiento jurídico, proscribiéndose la incorporación de criterios autónomos de reducción o agravación no previstos por el legislador.

Cuarto. En consecuencia, al momento de los hechos materia de juzgamiento se encontraba vigente el artículo 45-A del Código Penal, incorporado por la Ley N.º 30076, el cual reguló el sistema de tercios como mecanismo para la individualización judicial de la pena. Conforme a dicha disposición, corresponde al órgano jurisdiccional determinar la pena concreta dentro del tercio inferior, intermedio o superior del marco punitivo, según concurran circunstancias atenuantes o agravantes previstas por la ley.

En el presente caso, el delito atribuido al acusado corresponde al previsto en los artículos 188 y 189, primer párrafo, incisos 3 y 4, del Código Penal, esto es, robo agravado cometido a mano armada y con el concurso de dos o más personas.

Las circunstancias previstas en dichos incisos constituyen elementos específicos del tipo penal agravado y determinan el marco abstracto de punibilidad aplicable al caso; por consiguiente, no pueden ser nuevamente valoradas como circunstancias agravantes genéricas ni justificar un incremento del marco penal abstracto, pues ello supondría una doble valoración negativa proscrita por el ordenamiento jurídico. Sin embargo, ello no impide que el órgano jurisdiccional, una vez determinado el espacio

punitivo aplicable, motive la ubicación de la pena dentro de dicho margen atendiendo a la concreta intensidad del injusto revelada por los hechos acreditados y a la culpabilidad del agente, siempre que no atribuya un nuevo efecto agravatorio a circunstancias ya incorporadas por el legislador al tipo penal.

Por tal razón, no concurriendo circunstancias agravantes genéricas previstas en el artículo 46 del Código Penal ni circunstancias atenuantes genéricas legalmente acreditadas, corresponde individualizar la pena dentro del tercio inferior del marco punitivo establecido para el delito, sin perjuicio de la posterior incidencia de la tentativa, en su condición de causal privilegiada de disminución de punibilidad, así como de la reducción derivada de la conclusión anticipada del juicio oral⁷.

Quinto. No obstante, debe precisarse que la determinación de la pena dentro del tercio inferior no implica, por sí misma, la imposición automática del extremo mínimo de dicho tercio.

Ello es así porque el artículo 45-A del Código Penal establece un ámbito de movilidad judicial dentro de cada tercio (ámbito discrecional), precisamente para permitir que el órgano jurisdiccional individualice la sanción atendiendo a la gravedad concreta del hecho y a las circunstancias concurrentes del caso. En consecuencia, aun cuando corresponda ubicar la pena dentro del tercio inferior, el juez conserva un margen de apreciación para fijar el quantum específico dentro de dicho espacio punitivo, siempre que motive adecuadamente las razones que justifican la sanción finalmente impuesta.

Asumir que la sola ubicación en el tercio inferior obliga a imponer el mínimo legal vaciaría de contenido el sistema de individualización previsto por el legislador, pues convertiría el mecanismo de tercios en una operación meramente automática o mecánica, incompatible con la finalidad de

⁷ El espacio punitivo comprendido entre el mínimo y el máximo legal (ocho años) se divide en tres tercios de dos años y ocho meses cada uno. En consecuencia, el tercio inferior comprende de doce años a catorce años y ocho meses; el tercio intermedio, de catorce años y ocho meses a diecisiete años y cuatro meses; y el tercio superior, de diecisiete años y cuatro meses a veinte años.

graduar la respuesta penal de acuerdo con la mayor o menor gravedad del injusto y el grado de culpabilidad del agente.

En el presente caso, la Sala Superior fijó como pena base doce años de privación de libertad para cada uno de los hechos imputados, sin expresar razones objetivas que justificaran la elección del extremo mínimo del tercio inferior, pese a que se trató de dos delitos de robo agravado cometidos en grado de tentativa, ejecutados sucesivamente, mediante amenazas con arma de fuego y con la intervención de pluralidad de agentes, circunstancias que revelan una significativa entidad del injusto y que, aun cuando integran el tipo penal agravado, constituyen elementos que el juzgador debe ponderar para individualizar la pena dentro del margen legal correspondiente.

Por ello, la sola afirmación de que la pena debía ubicarse en el extremo mínimo del tercio inferior carece de una motivación suficiente que permita justificar el quantum inicialmente seleccionado.

Sexto. Establecido que la pena debía individualizarse dentro del tercio inferior, corresponde examinar si las reducciones efectuadas por la Sala Superior se ajustaron a las reglas previstas por el ordenamiento jurídico.

Al respecto, se aprecia que, luego de reducir prudencialmente la pena por la tentativa, el Colegiado efectuó una disminución adicional de dos años de pena sustentándola en los principios de humanidad, proporcionalidad y razonabilidad, así como en las condiciones personales del acusado, referidas a su grado de instrucción, arraigo domiciliario, procedencia de un sector con carencias económicas, limitadas oportunidades de desarrollo, carga familiar y realidad penitenciaria del país; sin embargo, dicha reducción presenta escaso sustento.

En efecto, los principios de humanidad, proporcionalidad y razonabilidad constituyen criterios rectores que informan el ejercicio del *ius puniendi* y orientan la actividad jurisdiccional al momento de individualizar la pena; sin embargo, ninguno de ellos configura una circunstancia legal de atenuación

ni una causal autónoma de disminución punitiva que habilite al juzgador a efectuar descuentos adicionales sobre la pena previamente determinada.

La individualización judicial de la pena debe realizarse dentro de los márgenes establecidos por el legislador, de modo que cualquier disminución extraordinaria del *quantum* únicamente resulta admisible cuando exista una autorización expresa, como ocurre, entre otros supuestos, con la tentativa, la responsabilidad restringida por la edad, la confesión sincera en los casos legalmente previstos o la bonificación procesal derivada de la conclusión anticipada del juicio oral.

Por consiguiente, la invocación de principios generales del derecho penal no constituye fundamento suficiente para crear un mecanismo de reducción de la pena no previsto por la ley, pues ello implicaría reconocer al órgano jurisdiccional una potestad lindante con la arbitrariedad incompatible con el principio de legalidad que gobierna la determinación judicial de la sanción.

Sétimo. De igual manera, tampoco resulta jurídicamente atendible que la reducción de dos años se sustente en las condiciones personales del sentenciado.

En efecto, el artículo 45 del Código Penal dispone que, para fundamentar y determinar la pena, el juez tendrá en consideración, entre otros aspectos, las carencias sociales que hubiere sufrido el agente, su cultura, sus costumbres y los intereses de la víctima o de las personas que de ella dependan.

No obstante, tales criterios constituyen parámetros orientadores para la individualización de la pena dentro del marco legal correspondiente, mas no autorizan al órgano jurisdiccional a disminuir extraordinariamente la sanción fuera de los supuestos expresamente previstos por el legislador.

En el caso concreto, la Sala Superior tomó en consideración el grado de instrucción del acusado, su procedencia de un asentamiento humano ubicado en el distrito de Villa El Salvador, las limitaciones económicas de

dicho sector, la escasa cultura, la falta de oportunidades y su carga familiar para justificar una reducción autónoma de dos años de pena.

Sin embargo, dichas circunstancias únicamente podían ser ponderadas al momento de fijar la pena concreta dentro del tercio inferior previsto por el artículo 45-A del Código Penal, mas no constituían fundamento suficiente para efectuar un nuevo descuento sobre la sanción ya individualizada.

Las condiciones personales del agente delictivo deben ser necesariamente tomadas en cuenta por el juzgador al definir la dimensión de la pena dentro del lapso resultante entre el mínimo y el máximo del tercio correspondiente. Ello encuentra sustento en la denominada teoría del ámbito de juego (*Spielraumtheorie*), desarrollada por la doctrina penal alemana, según la cual el principio de culpabilidad no determina una única pena exactamente correcta, sino que delimita un marco de penas compatibles con el grado de culpabilidad del autor. Dentro de ese ámbito corresponde al juez individualizar la sanción mediante una valoración motivada de las circunstancias concurrentes en el caso concreto, entre ellas las condiciones personales del agente previstas en el artículo 45 del Código Penal; sin embargo, tales factores únicamente cumplen una función de individualización dentro del margen legalmente establecido y no constituyen causas autónomas que habiliten una reducción extraordinaria de la pena fuera de los supuestos expresamente previstos por el legislador⁸.

Octavo. Asimismo, se advierte que la motivación desarrollada por la Sala Superior presenta una inconsistencia interna respecto de las circunstancias que rodearon la comisión del hecho.

⁸ La denominada *Spielraumtheorie* (teoría del ámbito de juego) constituye una de las principales construcciones de la dogmática alemana sobre la determinación judicial de la pena. Conforme a ella, el principio de culpabilidad delimita un marco de penas compatibles con la gravedad del hecho y la culpabilidad del autor, dentro del cual el juez selecciona la pena concreta mediante una valoración motivada de las circunstancias del caso, sin que exista una única pena objetivamente correcta. Véase Hörmle, Tatjana, *Sentencing in Germany: Basic Questions and New Developments*, *German Law Journal*, vol. 7, n.º 2, 2006, apartado "The Spielraum Theory in Sentencing", pp. 155-167. En el mismo sentido, Jescheck, Hans-Heinrich; Weigend, Thomas, *Tratado de Derecho Penal. Parte General*, 5.ª ed., Granada: Comares, 2002, pp. 980-986.

En tal sentido, de la sentencia recurrida se aprecia que el acusado se acogió al procedimiento especial de conclusión anticipada del juicio oral y expresó su conformidad con la acusación fiscal formulada por el Ministerio Público.

Como consecuencia de dicha conformidad, quedaron fijados como hechos materia de condena aquellos descritos en la acusación fiscal, entre ellos que el delito fue cometido empleando un arma de fuego y con el concurso de dos o más personas, circunstancias que precisamente determinaron la subsunción de la conducta en los incisos 3 y 4 del primer párrafo del artículo 189 del Código Penal.

No obstante, al justificar la reducción adicional de la pena, la Sala Superior sostuvo que *"no se ha puesto en inminente peligro la integridad física del agraviado dado que no se ha utilizado ningún tipo de arma de fuego ni objeto punzocortante"* (sic)⁹.

Tal afirmación resulta objetivamente incompatible con los hechos aceptados por el propio acusado mediante la conclusión anticipada y asumidos como acreditados por el órgano jurisdiccional al emitir la sentencia condenatoria. Subyace una incongruencia que se debe superar.

Si bien la ausencia de lesiones físicas constituye un aspecto susceptible de valoración al individualizar la pena, ello no autoriza a desconocer circunstancias fácticas que fueron expresamente aceptadas por el acusado y sobre cuya base se emitió el pronunciamiento condenatorio, circunstancia que evidencia una motivación contradictoria respecto de un elemento relevante para la determinación judicial de la sanción.

Noveno. De lo expuesto, se concluye que la determinación judicial de la pena efectuada por la Sala Superior no se ajustó a las reglas previstas en el Código Penal, pues, además de fijar la pena base en el extremo mínimo del tercio inferior sin expresar razones suficientes que justificaran dicha decisión, incorporó una reducción extraordinaria de dos años carente de sustento

⁹ Véase la página 58 del cuaderno formado en esta suprema instancia.

legal y sustentada en circunstancias que únicamente podían ser valoradas durante la individualización inicial de la pena.

En consecuencia, el extremo referido al *quantum* de la sanción se encuentra afectado por un defecto de motivación y por una incorrecta aplicación de las reglas de determinación judicial de la pena, razón por la cual corresponde declarar su nulidad y proceder a fijar la sanción que corresponda conforme a derecho.

Décimo. Establecidos los criterios jurídicos que este voto considera aplicables, corresponde **efectuar una nueva determinación judicial de la pena conforme al Código Penal.**

El delito de robo agravado atribuido al sentenciado, previsto en los artículos 188 y 189, primer párrafo, incisos 3 y 4, del Código Penal —texto vigente al momento de los hechos conforme a la Ley N.º 30076—, establece una pena privativa de libertad no menor de doce ni mayor de veinte años.

Al no concurrir circunstancias agravantes ni atenuantes genéricas previstas en el artículo 46 del Código Penal, y estando únicamente acreditada la tentativa como causal de disminución de punibilidad, correspondía individualizar inicialmente la pena dentro del tercio inferior previsto en el artículo 45-A, inciso 2, literal a), del Código Penal.

La ubicación dentro del tercio inferior -que abarca desde los doce años hasta los catorce años con ocho meses- no implica necesariamente la imposición del extremo mínimo considerado en dicho espacio punitivo. Por el contrario, el órgano jurisdiccional conserva un margen de apreciación para fijar la pena concreta atendiendo a la mayor o menor gravedad del injusto y a la culpabilidad del agente, debiendo expresar las razones que justifican el *quantum* finalmente seleccionado.

En el caso concreto, se aprecia que el sentenciado intervino en **dos hechos delictivos sucesivos e independientes**, ejecutados en un corto intervalo de tiempo y en agravio de distintas personas, aunque el segundo no se consumó y quedó en tentativa. Con ello se revela una conducta delictiva

persistente y una modalidad de ejecución de significativa gravedad. Tales circunstancias, apreciadas en su conjunto, justifican que la pena concreta no se ubique en el extremo mínimo del tercio inferior, sino por encima de este, sin que ello suponga atribuir un nuevo efecto agravatorio a las circunstancias específicas ya consideradas por el legislador para la configuración del tipo penal agravado.

A ello se suma que los hechos tuvieron como agraviados a distintas personas y afirman la persistencia en la conducta delictiva, circunstancias que permiten concluir que la gravedad concreta del comportamiento excede el supuesto mínimo previsto por el legislador para este delito.

En tal virtud, considero razonable fijar como pena concreta inicial, respecto de cada uno de los delitos, **trece años de pena privativa de libertad**, que se ubica dentro del tercio inferior y responde de manera proporcional a las circunstancias concurrentes del caso.

Décimo primero. Determinada la pena concreta inicial, corresponde efectuar la reducción derivada de la tentativa.

El artículo 16 del Código Penal establece que, cuando el agente inicia la ejecución de un delito y este no llega a consumarse por causas ajenas a su voluntad, el juez disminuirá prudencialmente la pena.

En el presente caso, los bienes sustraídos fueron recuperados inmediatamente después de la intervención policial, circunstancia por la cual el delito quedó en grado de tentativa.

En atención a ello, y considerando que la Sala Superior estimó prudente reducir cuatro años de la pena inicialmente fijada por dicho concepto, criterio que considero razonable y proporcional a las circunstancias del caso, corresponde mantener la misma reducción.

En consecuencia, la pena queda establecida en **nueve años de privación de libertad** por cada uno de los delitos.

Décimo segundo. Seguidamente, corresponde aplicar la bonificación procesal derivada del acogimiento del acusado a la conclusión anticipada del juicio oral.

Conforme al Acuerdo Plenario N.º 5-2008/CJ-116, la reducción de hasta un sétimo constituye una consecuencia premial derivada de la conformidad procesal, cuya finalidad es incentivar la simplificación del proceso penal y evitar la actuación innecesaria de la actividad probatoria.

En el presente caso, el acusado expresó su conformidad con la acusación fiscal al inicio del juicio oral, aceptando los hechos y su responsabilidad penal; por tanto, corresponde aplicar la reducción máxima de un sétimo.

En tal sentido, descontado un sétimo de nueve años de pena privativa de libertad (1 año, 3 meses y 13 días), resulta una pena de **siete años, ocho meses y 17 días** por cada uno de los delitos.

Décimo tercero. Finalmente, se encuentra acreditado que el sentenciado García Castillo incurrió en **dos delitos independientes de robo agravado en grado de tentativa**, cometidos en distintos momentos y en agravio de personas diferentes, configurándose un supuesto de concurso real de delitos previsto en el artículo 50 del Código Penal.

En consecuencia, corresponde sumar las penas impuestas por cada uno de los hechos punibles, obteniéndose un total de **quince años, cinco meses y cuatro días de pena privativa de libertad**, la cual no supera los límites previstos en el citado dispositivo legal.

Por tanto, considero que dicha sanción resulta compatible con la gravedad objetiva de los hechos, el grado de culpabilidad del sentenciado, los fines constitucionales de la pena y las reglas de individualización previstas en el Código Penal, razón por la cual corresponde reformar el extremo impugnado de la sentencia.

Décimo cuarto. En conclusión, la Sala Superior incurrió en una indebida determinación judicial de la pena, al fijar la sanción en el extremo mínimo del tercio inferior sin expresar una motivación suficiente que justificara dicha

decisión y, además, efectuar una reducción adicional sustentada en el denominado principio de humanidad, pese a que dicho principio no constituye una causa autónoma de disminución de punibilidad prevista por el ordenamiento jurídico.

En consecuencia, el extremo de la sentencia referido al **quantum** de la pena no se ajusta a las reglas de determinación judicial previstas en los artículos 16, 45 y 45-A del Código Penal, por lo que se configura la causal de nulidad prevista en el inciso 1 del artículo 298 del Código de Procedimientos Penales, correspondiendo declarar nulo dicho extremo y, actuando en sede de instancia, fijar la pena que en derecho corresponde

DECISIÓN

Por lo expuesto, **MI VOTO** es porque **SE DECLARE HABER NULIDAD** en el extremo de la pena fijada en la sentencia conformada del 25 de junio de 2018, emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, que condenó a **SAULO CESAR GARCIA CASTILLO**, a título de coautor por el delito de robo con agravantes en grado de tentativa, en agravio de Klinsmann Zevallos Castañeda, Katterine Antonia Cusi Mamani y Edith Mery Luque Luque, que le impuso diez años con seis meses de pena privativa de la libertad; y, **REFORMÁNDOLA**, le imponga **QUINCE AÑOS, CINCO MESES y CUATRO DÍAS** de pena privativa de libertad efectiva, por el motivo señalado en el fundamento sexto del presente voto.

S.

SALAS ARENAS