



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE RECURSO DE NULIDAD N. LIMA SUR

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CORTE
SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electrónicas
SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: COAGUILA CHAVEZ ERAZMO
ARMANDO /Servicio Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 30/03/2021 13:34:16 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: SAN MARTIN
CASTRO CESAR EUGENIO
/Servicio Digital - Poder Judicial del
Perú
Fecha: 31/03/2021 14:53:37 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: FIGUEROA
NAVARRO ALDO MARTIN
/Servicio Digital - Poder Judicial del
Perú
Fecha: 7/04/2021 10:45:31 Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL D. Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electrónicas SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: CASTAÑEDA
ESPINOZA JORGE CARLOS
/Servicio Digital - Poder Judicial del
Perú
Fecha: 1/04/2021 11:50:28 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: SEQUEIROS
VARGAS IVAN ALBERTO /Servicio
Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 01/04/2021 17:47:35 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 SALAS CAMPOS PILAR
ROXANA /Servicio Digital - Poder
Judicial del Perú
Fecha: 27/04/2021 10:47:40 Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL D. Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

Robo agravado, determinación y aumento de la pena

Esta Sala Penal Suprema observa que en primera instancia la pena impuesta a ALFREDO GIANFRANCO VALENZUELA SORIA transgrede los principios de proporcionalidad y razonabilidad, pues se soslayó la gravedad del hecho perpetrado.

La impugnación de la señora FISCAL SUPERIOR incidió en que se desarrolle un nuevo esquema de determinación penal, cuyo resultado es que corresponde aplicarle siete años de privación de libertad.

En uso de la facultad conferida por el artículo 300, numeral 3, del Código de Procedimientos Penales, se elevará la pena.

El recurso de nulidad interpuesto y los motivos que lo integran han prosperado.

Lima, cinco de noviembre de dos mil veinte

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por la señora FISCAL SUPERIOR contra la sentencia conformada del treinta de julio de dos mil dieciocho (foja 275), emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, en el extremo que impuso cuatro años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el plazo de tres años a ALFREDO GIANFRANCO VALENZUELA SORIA como autor del delito contra el patrimonio-robo agravado, en agravio del menor identificado con las iniciales S. F. M.

Intervino como ponente el señor juez supremo COAGUILA CHÁVEZ.

CONSIDERANDO

§ I. Expresión de agravios

Primero. La señora FISCAL SUPERIOR, en su recurso de nulidad del diecisiete de agosto de dos mil dieciocho (foja 288), denunció la infracción del principio de legalidad y del principio jurisdiccional de la motivación de las resoluciones judiciales. Señaló que no debió rebajarse la pena por la responsabilidad restringida, prevista en el artículo 22 del Código Penal. Sostuvo que ALFREDO GIANFRANCO VALENZUELA SORIA no posee discapacidad para efectuar actividades laborales. Afirmó que la sanción aplicada ha sido benigna.

En ese sentido, solicitó que se aumente la pena.

§ II. Imputación fiscal

Segundo. Conforme a la acusación fiscal del cinco de enero de dos mil diecisiete (foja 172), los hechos incriminados fueron los siguientes: el veintinueve de marzo de dos mil catorce, aproximadamente a las 19:30 horas, cuando el agraviado de iniciales S. F. M. (quince años) estaba caminando por inmediaciones de la calle Chíncha, José

Gálvez, distrito de Villa María del Triunfo, Lima, fue interceptado por ALFREDO GIANFRANCO VALENZUELA SORIA, quien portaba un cuchillo con el cual lo amenazó y lo redujo, luego, lo despojó de la suma de S/ 120 (ciento veinte soles) y se dio a la fuga. Se dio aviso al personal policial de la comisaría del sector.

Por este hecho, se esgrimió como pretensión punitiva la imposición de catorce años de privación de libertad.

§ III. Fundamentos del Tribunal Supremo

Tercero. Al inicio del juicio oral, según el acta respectiva (foja 282, con la autorización del abogado defensor) ALFREDO GIANFRANCO VALENZUELA SORIA se sometió a los alcances de la Ley número 28122, del trece de diciembre de dos mil tres, admitió su responsabilidad, reconoció los hechos delictivos atribuidos por el representante del Ministerio Público y se comprometió a pagar la reparación civil.

En tal virtud, se declaró la conclusión anticipada del debate oral y se dictó la sentencia conformada respectiva, de la cual emerge que fue condenado como autor del delito de robo agravado, en agravio del menor de iniciales S. F. M.

Se le impusieron cuatro años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el plazo de tres años y se fijó como reparación civil la suma de S/ 1000 (mil soles), que deberá abonar a favor del agraviado.

De acuerdo con la parte expositiva de la presente ejecutoria suprema, solo la primera consecuencia jurídica fue objeto de impugnación.

Cuarto. Cabe indicar, como pautas previas, que así como se exige a los jueces que, al momento de la subsunción respectiva, sean absolutamente respetuosos del tenor de la norma sustantiva infraccionada; en el mismo sentido, ha de requerírseles que observen sus disposiciones punitivas. Son cuestionables, en idéntico nivel, las decisiones de extralegalidad y de infralegalidad.

Debido a que no son principios absolutos, la pena debe satisfacer tanto la legalidad como la proporcionalidad.

Es por ello que, para imponer una sanción, ha de cumplirse con la legalidad (situarse en la pena abstracta) y, seguidamente, ha de verificarse la proporcionalidad según las circunstancias del caso, es decir, tomando en cuenta la menor o mayor gravedad del hecho y el nivel de culpabilidad que puede resultar variable (dosificación de la pena concreta)¹.

¹ SALA PENAL PERMANENTE. Corte Suprema de Justicia de la República. Recurso de Casación número 1422-2018/Junín, del doce de agosto de dos mil veinte, fundamento de derecho tercero.

Quinto. Se destaca que la Sala Penal Superior utilizó el *sistema de tercios* previsto en el artículo 45-A del Código Penal (cfr. fundamento 5.3, literal c).

Tal proceder, sin embargo, es incorrecto y colisiona con la jurisprudencia establecida por esta Sala Penal Suprema, en el sentido de que, cuando se está frente a tipos penales que incorporan circunstancias agravantes específicas, no se aplica el *sistema de tercios*, sino que se toma en cuenta el número de circunstancias para determinar, proporcionalmente, el marco punitivo².

Si bien se invocaron los principios de lesividad y proporcionalidad, sin mayores argumentos se le otorgó a cada uno un valor cuantitativo de un año y se rebajó la pena por debajo del mínimo legal.

En ese sentido, la motivación expuesta es deficiente. Empero, tal situación no acarrea declarar la nulidad de la sentencia, pues en esta Sede Suprema puede ser materia de subsanación con el propósito de emitir una decisión fundada en derecho.

Sexto. La aplicación de la pena engloba dos etapas secuenciales marcadamente definidas, la primera denominada *determinación legal* y la segunda rotulada como *determinación judicial*. En esta última fase atañe realizar un juicio sobre la presencia de circunstancias agravantes, atenuantes y/o cualquier otro factor de reducción o disminución de la pena.

A. Determinación legal

Séptimo. El marco de punibilidad abstracto previsto para el delito de robo agravado, según los artículos 188 y 189, primer párrafo, numerales 2, 3 y 7, del Código Penal (modificado por Ley número 30076, del diecinueve de agosto de dos mil trece), es no menor de doce ni mayor de veinte años de pena privativa de libertad.

B. Determinación judicial

Octavo. A continuación, ha de establecerse la magnitud cuantitativa de la sanción penal.

Los criterios para determinar el *quantum* punitivo están estipulados en los artículos 45 y 46 Código Penal, de los cuales subyace una regla básica: la pena se impone “dentro de los límites fijados por la ley” (sic).

Se observa que ALFREDO GIANFRANCO VALENZUELA SORIA ejerció actividades laborales (declaración preliminar: foja 9, en presencia del representante del Ministerio Público) no registró antecedentes penales o judiciales (certificados: fojas 79 y 123) y ostentó un grado de instrucción inferior al

² SALA PENAL PERMANENTE. Corte Suprema de Justicia de la República. Recurso de Nulidad número 393-2018/Sullana, del veinticuatro de julio de dos mil dieciocho, fundamento jurídico cuarto.

promedio general, es decir, primer grado de secundaria (ficha de Reniec: foja 47).

Estas condiciones, por su generalidad y no extraordinariedad, no compelen a que se le aplique una pena distinta de la estatuida en el Código Penal. Objetivamente, demuestran que se trató de una persona con plenitud de sus capacidades y, por ende, con posibilidad de informarse sobre la ilegalidad y reprochabilidad de perpetrar toda clase de delitos. A partir de ello, no se deducen atenuantes.

Noveno. Adicionalmente, se verifica la presencia de una causal de disminución de punibilidad contemplada en el Código Penal, es decir, la responsabilidad restringida por razón de la edad, de acuerdo con el artículo 22, primer párrafo, del Código Penal.

Es cierto que el artículo 22, segundo párrafo, del Código Penal excluye los efectos de la responsabilidad restringida para los casos de robo agravado. Sin embargo, esto no debe entenderse como una prohibición absoluta y sin matizaciones. Al respecto, la jurisprudencia puntualizó que:

Los jueces penales [...] están plenamente habilitados a pronunciarse, si así lo juzgan conveniente, por la inaplicación del párrafo segundo del artículo 22º del Código Penal, si estiman que dicha norma introduce una discriminación –desigualdad de trato irrazonable y desproporcionada, sin fundamentación objetiva suficiente– que impidan un resultado jurídico legítimo³.

En otro pronunciamiento, se determinó que:

La Ley incluye una discriminación no autorizada constitucionalmente [...] si la edad del agente está referida a su capacidad penal, no es razonable configurar excepciones a la regla general en función de criterios alejados de este elemento, como sería uno centrado en la gravedad de ciertos delitos. La gravedad del hecho es un factor que incide en la entidad, importancia, relevancia social y forma de ataque al bien jurídico vulnerado, mientras que la culpabilidad por el hecho incide en factores individuales concretos del agente, al margen del hecho cometido, que tiene su propio baremo de apreciación [...] La disminución de la pena, según el presupuesto de hecho del artículo 22 del Código Penal, no tiene su fundamento causal y normativo en las características y gravedad del injusto penal, sino en la evolución vital del ser humano [...] ⁴.

Por lo tanto, es perfectamente aplicable el artículo 22, primer párrafo, del Código Penal para toda clase de delitos.

Décimo. Es de significar que los efectos de las causales de disminución se proyectan sobre la *pena*. Cuando en el Código Penal se puntualiza este último término, en realidad se hace referencia a la *pena*

³ SALAS PENALES. Corte Suprema de Justicia de la República. Acuerdo Plenario 4-2008/CJ-116, del dieciocho de julio de dos mil ocho, fundamento jurídico undécimo.

⁴ SALAS PENALES. Acuerdo Plenario número 4-2016/CIJ-116, del doce de junio de dos mil diecisiete, fundamentos jurídicos decimocuarto y decimoquinto.

abstracta o penalidad conminada. Por su parte, la *pena concreta* y los procedimientos para establecer su cuantificación conciernen a los órganos jurisdiccionales, en cumplimiento de las reglas jurídicas que para tal efecto han sido estipuladas en la ley y en la jurisprudencia penal.

En lo pertinente, de acuerdo con la ficha Reniec (foja 47), en la data del evento delictivo, ALFREDO GIANFRANCO VALENZUELA SORIA tenía veinte años y nueve meses de edad.

Undécimo. En aplicación de las pautas precedentes, se fija el siguiente marco de punibilidad.

A. Pena básica original

12 años _____ 20 años

Robo agravado

Artículo 189, primer párrafo, del Código Penal

B. Pena básica nueva

Factor de ponderación: causal de disminución de punibilidad, responsabilidad restringida por razón de la edad, rebaja de 6 años por debajo del mínimo legal (este *quantum* es discrecional según el caso juzgado y se sujeta al principio de proporcionalidad).

Existe justificación para aminorar prudencialmente la pena a límites inferiores al marco de punición conminado. La reducción alcanza seis años de pena privación de libertad.

6 años _____ 20 años

Robo agravado en grado de tentativa

Artículo 189 del Código Penal

Duodécimo. La pena abstracta nueva oscila entre 6 y 20 años.

El espacio punitivo entre el mínimo y el máximo legal enunciado alcanza los catorce años. En este caso, el artículo 189, primer párrafo, del Código Penal prevé ocho circunstancias agravantes específicas del mismo nivel. A cada una de ellas ha de asignársele un valor o peso cuantitativo determinado.

Seguidamente, respecto a la dimensión de la pena concreta, se aprecia la confluencia de tres circunstancias agravantes específicas, estipuladas en el artículo 189, primer párrafo, numerales 2, 3 y 7, del Código Penal, esto es: “durante la noche o en lugar desolado”, “a mano armada” y “en agravio de menores de edad [...]”.

En estos casos, ha de recurrirse a la fórmula general en el sentido de que a mayor número de circunstancias agravantes la posibilidad de alcanzar el extremo máximo de la pena también es mayor⁵.

Por lo tanto, partiendo del mínimo legal (seis años), en línea ascendente, se concluye que la pena concreta es ocho años.

Decimotercero. De otro lado, solo se aprecia una regla de reducción por bonificación, es decir, la conformidad procesal que conlleva una reducción en el máximo permisible, en función de un séptimo o menos de la pena concreta previamente establecida, en función de la entidad o complejidad de la causa, las circunstancias del hecho, la situación personal del imputado, el nivel y alcance de su actitud procesal⁶.

En ese sentido, si a la pena concreta de ocho años se le reduce un séptimo o menos, el resultado punitivo final asciende a siete años de privación de libertad.

Por otro lado, no es aplicable la confesión sincera. El artículo 161 del Código Procesal Penal (vigente según Ley número 30076, del diecinueve de agosto de dos mil trece) estipula su inaplicabilidad en los siguientes supuestos: **a.** flagrancia delictiva; **b.** irrelevancia de la admisión de los cargos, en atención a los elementos probatorios incorporados en el proceso, y **c.** cuando el agente tenga la condición de reincidente o habitual, de conformidad con los artículos 46-B y 46-C del Código Penal.

En el caso, ALFREDO GIANFRANCO VALENZUELA SORIA fue identificado por el menor de iniciales S. F. M. como el autor del robo de sus pertenencias y al ser capturado se le halló el cuchillo respectivo, según las actas de registro personal, incautación y reconocimiento físico (fojas 23 y 25, la última con intervención de la señora fiscal adjunta provincial).

Estos documentos poseen la característica de literosuficiencia, pues, sin necesidad de recurrir a una inferencia probatoria compleja, resultan por sí mismos aptos para arribar a la conclusión de que la materialidad del robo y su autoría estuvieron debidamente acreditadas.

Decimocuarto. A partir de lo razonado, esta Sala Penal Suprema observa que en primera instancia la pena impuesta a ALFREDO GIANFRANCO VALENZUELA SORIA transgrede los principios de proporcionalidad y razonabilidad, pues se soslayó la gravedad del hecho perpetrado.

⁵ SALAS PENALES. Corte Suprema de Justicia de la República. Acuerdo Plenario número 2-2010/CJ-116, del dieciséis de noviembre de dos mil diez, fundamento jurídico décimo.

⁶ SALAS PENALES. Corte Suprema de Justicia de la República. Acuerdo Plenario número 5-2008/CJ-116, del dieciocho de julio de dos mil ocho, fundamento jurídico vigésimo tercero.

La impugnación de la señora FISCAL SUPERIOR incidió en que se desarrolle un nuevo esquema de determinación penal, cuyo resultado es que corresponde aplicarle siete años de privación de libertad.

En uso de la facultad conferida por el artículo 300, numeral 3, del Código de Procedimientos Penales, se elevará la pena.

El recurso de nulidad interpuesto y los motivos que lo integran han prosperado.

Decimoquinto. El auto de apertura de instrucción del dieciséis de junio de dos mil catorce (foja 43) reflejó que se dictó mandato de comparecencia con restricciones.

En la sesión de lectura de sentencia, según acta (foja 282), se evidenció que ALFREDO GIANFRANCO VALENZUELA SORIA no estuvo presente. De ahí que el cómputo de la sanción impuesta comenzará a regir desde que esté a disposición de la autoridad judicial competente.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los señores jueces integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República,

- I. **DECLARARON HABER NULIDAD** en la sentencia conformada del treinta de julio de dos mil dieciocho (foja 275), emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, en el extremo que impuso cuatro años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el plazo de tres años a ALFREDO GIANFRANCO VALENZUELA SORIA como autor del delito contra el patrimonio-robo agravado, en agravio del menor identificado con las iniciales S. F. M.; y, reformándola, le **IMPUSIERON** siete años de privación de libertad, cuyo cómputo comenzará a regir desde que sea puesto a disposición de la autoridad judicial competente.
- II. **ORDENARON** la ubicación, captura e internamiento de ALFREDO GIANFRANCO VALENZUELA SORIA en un establecimiento penitenciario. Y los devolvieron.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

FIGUEROA NAVARRO

CASTAÑEDA ESPINOZA

SEQUEIROS VARGAS

COAGUILA CHÁVEZ

CCH/ecb