



**Robo agravado, principios de
proporcionalidad y razonabilidad,
determinación y aumento de pena**

Esta Sala Penal Suprema observa que, en primera instancia, la pena impuesta a ÁNGEL HERMINIO ORIHUELA JIMÉNEZ transgrede los principios de legalidad, proporcionalidad y razonabilidad.

La impugnación de la señora FISCAL ADJUNTA SUPERIOR incidió en que se desarrolle un nuevo esquema de determinación penal, en el que se ponderó la presencia de tres circunstancias agravantes específicas (durante la noche o en lugar desolado, con el concurso de dos o más personas y en agravio de menores de edad) y una causal de disminución de punibilidad (responsabilidad restringida por razón de la edad). Por otro lado, no se configuraron las reglas de reducción por bonificación procesal (confesión sincera o conformidad en el juicio oral, entre otras). El resultado es que corresponde aplicarle ocho años de privación de libertad.

No existe justificación para efectuar reducciones adicionales. Asimismo, no es posible aplicar una sanción suspendida, al no haberse cumplido con el requisito regulado en el artículo 57, primer párrafo, numeral 1, del Código Penal, toda vez que la sanción penal ha superado los cuatro años.

Por lo tanto, en uso de la facultad conferida por el artículo 300, numeral 3, del Código de Procedimientos Penales, se elevará la pena impuesta por la Sala Penal Superior.

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

Lima, seis de julio de dos mil veintiuno

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por la señora FISCAL ADJUNTA SUPERIOR contra la sentencia del veintitrés de septiembre de dos mil veinte (foja 381), emitida por la Segunda Sala Penal con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, en el extremo que impuso cuatro años de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución por el plazo de tres años, a ÁNGEL HERMINIO ORIHUELA JIMÉNEZ por el delito contra el patrimonio-robo agravado, en agravio de Luis Ángel Chillcce Achameso y Cristian Cajo Céspedes.

Intervino como ponente el señor juez supremo COAGUILA CHÁVEZ.

CONSIDERANDO

§ I. Expresión de agravios

Primero. La señora FISCAL ADJUNTA SUPERIOR, en su recurso de nulidad del siete de octubre de dos mil veinte (foja 397), denunció la infracción de los principios de legalidad y proporcionalidad. Señaló



que el artículo 22 del Código Penal no autoriza a que se efectúen disminuciones punitivas desmedidas. Sostuvo que no se practicó el examen pericial respectivo para establecer que ÁNGEL HERMINIO ORIHUELA JIMÉNEZ haya actuado bajo los efectos del alcohol. Afirmó que este último realizó estudios secundarios y ejerció labores de limpieza, lo que evidencia que posee condiciones para discernir entre lo correcto y lo indebido; además, su concurrencia al juicio oral se debió a que estaba sometido a reglas de conducta, por lo que no debe confundirse un acto voluntario con el cumplimiento de un mandato judicial. Aseveró que el asalto se produjo con superioridad numérica y que refleja peligrosidad.

De otro lado, requirió que se le imponga una pena efectiva.

§ II. Imputación fiscal

Segundo. Conforme a la acusación fiscal del cinco de diciembre de dos mil diecinueve (foja 223), los hechos incriminados fueron los siguientes:

- 2.1.** El veintisiete de mayo de dos mil diecinueve, aproximadamente a las 22:00 horas, en las inmediaciones de la urbanización Fortis, distrito de La Victoria, ÁNGEL HERMINIO ORIHUELA JIMÉNEZ y siete sujetos más abordaron a los agraviados Cristian Cajo Céspedes y Luis Ángel Chillcce Achameso, los agredieron físicamente y les rebuscaron sus pertenencias. Al primero lo golpearon en la cabeza con un palo, le causaron sangrado y le arrebataron su reloj de color negro, mientras que al segundo le pegaron en el pie, le sustrajeron sus zapatillas marca Jordan de la misma tonalidad y lo dejaron descalzo.
- 2.2.** Seguidamente, solicitaron auxilio policial y se inició la persecución respectiva. Después, a la altura del óvalo Arriola, observaron y reconocieron a los ejecutores del robo. Solo se capturó a cuatro de ellos, es decir, a ÁNGEL HERMINIO ORIHUELA JIMÉNEZ y a los menores infractores de iniciales A. T. C., E. J. S. A. y J. C. R. R. Todos fueron conducidos a la comisaría del sector.
- 2.3.** El registro personal evidenció que a ÁNGEL HERMINIO ORIHUELA JIMÉNEZ se le incautó una mochila, en cuyo interior se encontraba el calzado de la víctima Luis Ángel Chillcce Achameso.

Por el *factum* descrito, se solicitó la aplicación de catorce años de pena privativa de libertad y el pago de S/ 5000 (cinco mil soles) como reparación civil.

§ III. Fundamentos del Tribunal Supremo

Tercero. En la audiencia de lectura respectiva, según el acta concernida (foja 390), ÁNGEL HERMINIO ORIHUELA JIMÉNEZ expresó su



conformidad con la sentencia condenatoria, en cuanto la representante del Ministerio Público formuló recurso de nulidad.

De esta manera, no está en controversia el juicio jurisdiccional de responsabilidad penal.

La impugnación se refiere a la pena aplicada.

Cuarto. Siguiendo la configuración de los agravios, corresponde que este Tribunal Supremo efectúe un nuevo esquema de dosificación penal para contrastar la legalidad, proporcionalidad y razonabilidad de la sanción impuesta.

En el devenir de la argumentación se abordarán los cuestionamientos formulados y, paulatinamente, se dilucidará su fundabilidad.

Quinto. 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, ha de requerírseles, en el mismo sentido, 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.

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 (tipo base) y 189, primer párrafo, numerales 2, 4 y 7, del Código Penal, modificado por Ley 30076, del diecinueve de agosto de dos mil trece, es no menor de doce ni mayor de veinte años de pena privativa de libertad.

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.



B. Determinación judicial

Octavo. Se observa que ÁNGEL HERMINIO ORIHUELA JIMÉNEZ ejerció actividades laborales de limpieza y ostentó un nivel de instrucción inferior al promedio general, es decir, secundaria incompleta, de acuerdo con su declaración preliminar (foja 57, en presencia del señor fiscal adjunto provincial). Asimismo, no registra antecedentes penales, según el Certificado judicial correspondiente (foja 88).

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 integrada socialmente 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. Acontece un panorama distinto si lo que se coteja es una causal de disminución de punibilidad.

Se verifica la presencia de la responsabilidad restringida por razón de la edad, prevista en el artículo 22, primer párrafo, del Código Penal.

En lo pertinente, de acuerdo con la ficha Reniec (foja 279), en la data del evento delictivo, ÁNGEL HERMINIO ORIHUELA JIMÉNEZ tenía dieciocho años, tres meses y veintisiete días.

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

Al respecto, la jurisprudencia puntualizó:

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 legítimo².

En otro pronunciamiento se determinó:

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

² SALAS PENALES. Corte Suprema de Justicia de la República. Acuerdo Plenario número 4-2008/CJ-116, del dieciocho de julio de dos mil ocho, fundamento jurídico undécimo.



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 [...]³.

Por último, recientemente se estableció:

Como esta Suprema Sala ha enfatizado reiteradamente, el artículo 22 del Código Penal consagra una causal de disminución de la punibilidad –no una circunstancia de atenuación privilegiada– que importa, en todos los casos, imponer una pena por debajo del mínimo legal, lo que es una consecuencia de su propia naturaleza jurídica, al ser intrínsecas al delito desde la exclusión parcial de sus componentes o categorías sistemáticas –la imputabilidad en este caso–, y cuyo límite es la observancia de la proporcionalidad adecuada al caso⁴.

De este modo, se ha instituido como jurisprudencia constante la aplicación de la cláusula aminorativa del artículo 22, primer párrafo, del Código Penal, para todos los delitos del ordenamiento jurídico.

Décimo. Ahora bien, respecto al estado ético de los agentes delictivos, conviene precisar lo siguiente:

En primer lugar, no basta el consumo de bebidas alcohólicas para que se entienda siempre disminuida la imputabilidad y la responsabilidad penal del sujeto. Cuando se trata de la ingesta de alcohol, es necesario determinar no solo los líquidos ingeridos o al menos la existencia del consumo junto con datos que permitan su valoración, sino, además, es relevante establecer los efectos que ha causado en su capacidad para entender la ilicitud del hecho o para actuar conforme a esa comprensión⁵.

En segundo lugar, la eximente incompleta de embriaguez está reservada para aquellos casos de perturbaciones profundas de las facultades, que no llegan a su anulación total, pero dificultan de forma importante el entendimiento de la ilicitud del hecho cometido bajo sus efectos o su actuación. En estos supuestos, aunque no

³ SALAS PENALES. Corte Suprema de Justicia de la República. Acuerdo Plenario número 4-2016/CIJ-116, del doce de junio de dos mil diecisiete, fundamentos jurídicos decimocuarto y decimoquinto.

⁴ SALA PENAL PERMANENTE. Corte Suprema de Justicia de la República. Recurso de Casación número 588-2019/Cusco, del veinticuatro de mayo de dos mil veintiuno, fundamento de derecho tercero.

⁵ SALA DE LO PENAL. Tribunal Supremo de España. Recurso de Casación número 217/2005, del cinco de diciembre de dos mil cinco, fundamento de derecho sexto.



desaparece la capacidad de culpabilidad, se aprecia una seria disminución de la misma⁶.

En esa perspectiva, la jurisprudencia nacional ha remarcado lo siguiente:

La determinación de la intoxicación alcohólica, sin duda, desde su utilidad o relevancia, es de carácter pericial. Esta exigencia responde a la idea de necesidad de la prueba, en cuya virtud el medio de prueba debe tener la aptitud ineludible para alcanzar el fin que con él se persigue. La acreditación de la intoxicación alcohólica requiere de actos de prueba específicos [...]. La prueba testifical, en los supuestos de intoxicación alcohólica, es, siempre, un complemento indiciario de la prueba pericial o, en todo caso, un sucedáneo de ella ante la falta de prueba pericial⁷.

Aplicando los lineamientos propuestos, se aprecia que no se recabó pericia alguna para establecer que ÁNGEL HERMINIO ORIHUELA JIMÉNEZ, al momento de perpetrar el asalto, ingiriera alcohol o presentara embriaguez.

En ese sentido, no corresponde aplicar la eximente incompleta de responsabilidad penal, conforme el artículo 20, numeral 1, y el artículo 21 del Código Penal.

Undécimo. 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 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 penal⁸.

El *quantum* de lo que concierne disminuir no responde a criterios legales, tasados o predeterminados, sino que atiende a la prudencia del juzgador. Al otorgársele un amplio margen de discrecionalidad, han de seguirse criterios racionales y motivados. La reducción punitiva se efectúa en virtud del principio de proporcionalidad y de la gravedad del hecho. No son amparables aminoraciones excesivas y arbitrarias, que vacían el contenido del artículo 22, primer párrafo, del Código Penal.

⁶ SALA DE LO PENAL. Tribunal Supremo de España. Recurso de Casación número 2704/2002, del veintiséis de diciembre de dos mil tres, fundamento de derecho primero. Resolución 1765/2003.

⁷ SALA PENAL PERMANENTE. Corte Suprema de Justicia de la República. Recurso de Casación 1331-2017/Cusco, del dieciocho de julio de dos mil dieciocho, fundamento de derecho segundo.

⁸ SALA PENAL PERMANENTE. Corte Suprema de Justicia de la República. Recurso de Nulidad 1434-2019/Lima Norte, del veintisiete de enero de dos mil veinte, fundamento jurídico decimoquinto.



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

- **Pena básica original**

12 años _____ 20 años

Robo agravado

Sin responsabilidad restringida.

- **Pena básica nueva**

Factor de ponderación: responsabilidad restringida por razón de la edad, rebaja de seis años por debajo del mínimo legal (la cuantía es discrecional según el caso juzgado y se sujeta al principio de proporcionalidad).

6 años _____ 20 años

Robo agravado

Con responsabilidad restringida por razón de la edad.

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

El espacio punitivo entre el mínimo y el máximo legal enunciado alcanza los 14 años. El artículo 189, primer párrafo, del Código Penal prevé siete circunstancias agravantes específicas del mismo nivel. A cada una de ellas, por equivalencia y proporcionalidad, ha de asignársele un valor o peso cuantitativo semejante.

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, 4 y 7, del Código Penal, esto es, “durante la noche o en lugar desolado”, “con el concurso de dos o más personas” y “en agravio de menores de edad”.

En este punto, se relieva que, conforme a la ficha de Reniec (foja 77), el agraviado Luis Ángel Chillce Achameso tenía diecisiete años, un mes y trece días.

De acuerdo con el artículo I del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes y el artículo 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, del dos de septiembre de mil novecientos noventa, se considera menores de edad a quienes todavía no cumplieron dieciocho años.

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



mayor⁹. A *contrario sensu*, la menor cantidad de circunstancias agravantes conducirá a que se fije la pena en el mínimo legal o cercano a él.

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

Decimocuarto. No se verifica la presencia de las reglas de reducción por bonificación procesal, como la confesión sincera (artículo 161 del Código Procesal Penal) o la conformidad procesal (Ley número 28122, del trece de diciembre de dos mil tres), entre otras, a fin de reducir la pena concreta en determinada medida.

En sede preliminar (foja 57, con intervención del representante del Ministerio Público), y en el juzgamiento, según acta (foja 303), ÁNGEL HERMINIO ORIHUELA JIMÉNEZ no aceptó los cargos atribuidos.

Ello demuestra que no hubo colaboración procesal con la causa penal.

Decimoquinto. En adición a lo expuesto, no debe soslayarse el contexto situacional en que se ejecutó el robo agravado.

Se desplegó violencia física contra los agraviados Luis Ángel Chillcce Achameso y Cristian Cajo Céspedes.

La prueba pericial oficial arrojó los siguientes resultados:

De un lado, el Certificado Médico Legal número 031756-L (foja 67) evidenció que Luis Ángel Chillcce Achameso presentó: "Hematoma de 3 cm de diámetro con equimosis rojiza en región occipital izquierda, equimosis rojiza y tumefacción de 3 x 1 cm en región cigomática izquierda, excoriación por fricción de 5 x 4 cm en cara anterior de rodilla derecha cubierta con *apósito [sic]*", ocasionado por "agente contundente duro [sic]" y "excoriación ungueal de 1 cm en cara antero izquierda de cuello [sic]", originada por "uña humana [sic]". Se concluyó: "lesiones traumáticas recientes [sic]" y se dispuso tres días de atención facultativa y ocho días de incapacidad médico-legal.

Y, de otro lado, el Certificado Médico Legal número 031757-L (foja 63) demostró que Cristian Cajo Céspedes sufrió: "Herida contusa de 3 cm suturada en región parietal derecha, equimosis rojiza y tumefacción de 3 x 2 cm en región malar izquierda [sic]", ocasionadas por "agente contundente duro [sic]", y "equimosis por sugilación en cara lateral derecha, lateral izquierda y anterior de cuello, en cuadrante super[ior] interno en región pectoral izquierda", originada por "succión [sic]". Se concluyó: "lesiones

⁹ 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.



traumáticas recientes [sic]" y se determinó dos días de atención facultativa y siete días de incapacidad médico-legal.

De ahí que lo descrito resulta suficiente para connotar los hechos como graves.

Decimosexto. A partir de lo razonado, esta Sala Penal Suprema observa que, en primera instancia, la pena impuesta a ÁNGEL HERMINIO ORIHUELA JIMÉNEZ transgrede los principios de legalidad, proporcionalidad y razonabilidad.

La impugnación de la señora FISCAL ADJUNTA SUPERIOR incidió en que se desarrolle un nuevo esquema de determinación penal, en el que se ponderó la presencia de tres circunstancias agravantes específicas (durante la noche o en lugar desolado, con el concurso de dos o más personas y en agravio de menores de edad) y una causal de disminución de punibilidad (responsabilidad restringida por razón de la edad). Por otro lado, no se configuraron las reglas de reducción por bonificación procesal (confesión sincera o conformidad en el juicio oral, entre otras). El resultado es que corresponde aplicarle ocho años de privación de libertad.

No existe justificación para efectuar reducciones adicionales. Asimismo, no es posible aplicar una sanción suspendida, al no haberse cumplido con el requisito regulado en el artículo 57, primer párrafo, numeral 1, del Código Penal, toda vez que la sanción penal ha superado los cuatro años.

Por lo tanto, en uso de la facultad conferida por el artículo 300, numeral 3, del Código de Procedimientos Penales, se elevará la pena impuesta por la Sala Penal Superior.

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

Decimoséptimo. Finalmente, según los autos del treinta y uno de mayo de dos mil diecinueve (fojas 146 a 155), a ÁNGEL HERMINIO ORIHUELA JIMÉNEZ se le aplicó la medida coercitiva de prisión preventiva por el plazo de siete meses.

Conforme a la notificación correspondiente (foja 20), la detención se produjo el veintisiete de mayo de dos mil diecinueve.

El auto del diecinueve de diciembre de dos mil diecinueve (foja 262) da cuenta de que la prisión preventiva fue prolongada por siete meses adicionales y debía vencer el treinta de julio de dos mil veinte.

Después, mediante auto del treinta de julio de dos mil veinte (foja 328), se declaró procedente la libertad por exceso de detención.



Luego, a través del oficio del cuatro de agosto de dos mil veinte (foja 335), se dispuso la excarcelación correspondiente.

El cómputo de la sanción impuesta comenzará a regir desde que sea puesto a disposición de la autoridad judicial competente, y se le descontará el periodo de reclusión previamente cumplido.

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 del veintitrés de septiembre de dos mil veinte (foja 381), emitida por la Segunda Sala Penal con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, en el extremo que impuso cuatro años de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución por el plazo de tres años, a ÁNGEL HERMINIO ORIHUELA JIMÉNEZ por el delito contra el patrimonio-robo agravado, en agravio de Luis Ángel Chillcce Achameso y Cristian Cajo Céspedes; reformándola, le **IMPUSIERON** ocho años de privación de libertad, cuyo cómputo comenzará a regir desde que sea puesto a disposición de la autoridad judicial competente, y se le descontará el periodo de reclusión previamente cumplido.
- II. **ORDENARON** la ubicación, captura e internamiento de ÁNGEL HERMINIO ORIHUELA JIMÉNEZ en un establecimiento penitenciario.
- III. **DISPUSIERON** que la presente sentencia se publique en la página web del Poder Judicial. Hágase saber y los devolvieron.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

SEQUEIROS VARGAS

COAGUILA CHÁVEZ

TORRE MUÑOZ

CARBAJAL CHÁVEZ

CCH/ecb