



**CORTE SUPREMA  
DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE  
RECURSO DE NULIDAD N.º 439-2020  
LIMA SUR**

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

Esta Sala Penal Suprema observa que la pena impuesta a MANUEL ALEJANDRO GUTIÉRREZ SILVA en primera instancia transgrede los principios de proporcionalidad y razonabilidad.

La impugnación de la señora FISCAL SUPERIOR incidió en que se desarrolle un nuevo esquema de determinación penal, cuyo resultado, luego de ponderar la responsabilidad restringida por razón de la edad (causal de disminución de punibilidad) y la conformidad procesal (regla de reducción por bonificación procesal), es que corresponde aplicarle ocho años de privación de libertad.

No existe justificación para efectuar reducciones adicionales.

Por lo tanto, 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 acusatorio y los motivos que lo integran han prosperado.

Lima, dos de marzo de dos mil veintiuno

**VISTOS:** el recurso de nulidad interpuesto por la señora FISCAL SUPERIOR contra la sentencia del veinticuatro de agosto de dos mil dieciocho (foja 181), 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, bajo reglas de conducta, a MANUEL ALEJANDRO GUTIÉRREZ SILVA como coautor del delito contra el patrimonio-robo agravado, en agravio de Carmen Rosa López Lapa.

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 diez de septiembre de dos mil dieciocho (foja 191), denunció la infracción de los principios de legalidad, lesividad e igualdad ante la ley, así como la vulneración del principio jurisdiccional de la motivación de las resoluciones judiciales. Señaló que las condiciones personales de MANUEL ALEJANDRO GUTIÉRREZ SILVA no justifican la imposición de una pena inferior al mínimo legal previsto en la ley. Sostuvo que debió establecerse la sanción dentro del tercio inferior del artículo 189, primer párrafo, del Código Penal y luego efectuar la reducción de un séptimo por la



conclusión anticipada. Afirmó que no correspondía aplicar los efectos de la responsabilidad restringida por razón de la edad, de acuerdo con la Consulta número 1618-2016/Lima Norte, del dieciséis de agosto de dos mil dieciséis, emitida por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República.

De otro lado, solicitó que le impongan once años, diez meses y veintiséis días de privación de libertad.

## § II. Imputación fiscal

**Segundo.** Conforme a la acusación fiscal del once de mayo de dos mil diecisiete (foja 142), los hechos incriminados fueron los siguientes:

- 2.1. El dieciséis de mayo de dos mil quince, aproximadamente a la 01:00, la agraviada Carmen Rosa López Lapa caminaba en la intersección de la avenida Alameda Sur y el jirón Los Olivos, en el distrito de Chorrillos, con rumbo a su domicilio, situado a media cuadra. En ese momento, fue interceptada por la moto lineal de placa de rodaje número 77051C, de la cual descendieron MANUEL ALEJANDRO GUTIÉRREZ SILVA y el adolescente de iniciales M. A. H. A.
- 2.2. Seguidamente, el tercero forcejó con la primera, la empujó, la hizo caer el suelo y la despojó de su cartera. Luego subió al vehículo conducido por MANUEL ALEJANDRO GUTIÉRREZ SILVA y huyeron del lugar. Sin embargo, fueron detenidos por los vecinos. Se recuperó una parte de los objetos sustraídos, a excepción de las llaves, el documento nacional de identidad y la tarjeta bancaria.

Como pretensión punitiva e indemnizatoria se formuló la imposición de catorce años y ocho meses de pena privativa de libertad y el pago de S/ 2000 (dos mil soles) de reparación civil.

## § III. Fundamentos del Tribunal Supremo

**Tercero.** Al inicio del juicio oral, según acta del veintidós de agosto de dos mil dieciocho (foja 148), MANUEL ALEJANDRO GUTIÉRREZ SILVA, con la autorización del abogado defensor, se sometió a los alcances de la Ley número 28122, del trece de diciembre de dos mil tres, es decir, admitió su responsabilidad y reconoció los hechos delictivos atribuidos por el representante del Ministerio Público.



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 coautor del delito de robo agravado, en agravio de Carmen Rosa López Lapa.

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/ 2000 (dos mil soles).

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

**Cuarto.** Cabe indicar que, en términos generales, así como se exige que los jueces 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)<sup>1</sup>.

**Quinto.** Como paso previo al examen recursal, se destaca que la Sala Penal Superior utilizó el *sistema de tercios*, previsto en el artículo 45-A del Código Penal (Cfr. numeral 5.3, literales c y e).

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 punitivo<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> 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.

<sup>2</sup> 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.



Existe una relación normativa de exclusión entre circunstancias genéricas y específicas, y priman estas últimas. Con ello se evita la duplicidad valorativa y la lesión del principio *non bis in idem*.

Las circunstancias genéricas y específicas 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. El test de compatibilidad o incompatibilidad de las circunstancias se adopta analizando su contenido y estableciendo si responden (o no) a realidades o hechos distintos.

La diferencia entre las circunstancias genéricas y específicas surge de su ubicación en el Código Penal. Las primeras se regulan en la parte general, mientras que las segundas se hallan en la parte especial.

Las circunstancias genéricas resultan de aplicación general para todos los tipos de delitos, mientras que las circunstancias específicas (o elementos típicos accidentales), en principio, solo producirán efectos modificatorios en relación con ciertos tipos penales específicos<sup>3</sup>.

Las agravantes genéricas están consignadas en el catálogo del artículo 46, numeral 2, del Código Penal, y son aplicables a cualquier delito que no contenga agravantes específicas, como es el caso, por ejemplo, del robo agravado, previsto en el artículo 189 del Código Penal, en el que no se aplica. En este último, las agravantes específicas tienen una conexión funcional exclusiva con el delito de robo.

**Sexto.** Ahora bien, de acuerdo con el desarrollo expositivo de los agravios, corresponde que en esta Sede Suprema se 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.

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 aumento o disminución de la pena.

---

<sup>3</sup> BESIO HERNÁNDEZ, Martín. *Los criterios legales y judiciales de individualización de la pena*. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, 2011, p. 256.



### 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 y 4, 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.** Se observa que MANUEL ALEJANDRO GUTIÉRREZ SILVA ejerció actividades laborales y ostentó un nivel de instrucción acorde al promedio general, es decir, secundaria completa, de acuerdo con su declaración policial en presencia del representante del Ministerio Público (foja 20). Además, no registra antecedentes penales, según el certificado judicial correspondiente (foja 139).

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, con plenitud en sus capacidades formativas y, por ende, con posibilidad de informarse sobre la ilegalidad y reprochabilidad de perpetrar toda clase de delitos.

En este punto, la Sala Penal Superior indicó que la “pobreza” (sic) y la “juventud” (sic) no le permitieron reflexionar sobre lo sucedido y lo condujeron “erróneamente” (sic) a cometer el ilícito. Empero, estos argumentos, *per se*, son subjetivos y no se ha puntualizado una empírica sólida para su demostración.

A partir de ello, no se deducen atenuantes.

**Noveno.** Ahora bien, acontece un panorama distinto si lo que se coteja es una causal de disminución de punibilidad.

Se verifica la responsabilidad restringida por razón de la edad, de acuerdo con el artículo 22, primer párrafo, del Código Penal.

En lo pertinente, según la ficha Reniec (foja 65), en la data del evento delictivo, MANUEL ALEJANDRO GUTIÉRREZ SILVA tenía veinte años y cinco meses.

Por otro lado, 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 legítimo<sup>4</sup>.

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 [...]<sup>5</sup>.

Además, frente la colisión entre la jurisprudencia que dimana de las Salas de la Corte Suprema de Justicia de la República, se puntualizó:

La antinomia existente entre [la] Sentencia de la Sala Constitucional y Social Permanente [...] y el Acuerdo Plenario de las Salas de lo Penal de este Supremo Tribunal número 4-2016/CIJ-116 [...] debe resolverse en función a tres criterios: (I) especialidad –criterio cualitativo vinculado a la rama del Derecho en la que se inserta el precepto legal examinado–; (II) momento de expedición de las sentencias del Tribunal Supremo en oposición –criterio de temporalidad–; y, (III) técnica de resolución de conflictos normativos, específicos del Derecho penal, en el que se ubica el precepto examinado –regla jurídica específica, propia del Derecho penal–<sup>6</sup>.

De este modo, se dispensa la aplicación de las disposiciones de la Consulta número 1618-2016/Lima Norte, del dieciséis de agosto de dos mil dieciséis, emitida por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República.

<sup>4</sup> 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.

<sup>5</sup> SALAS PENALES. Acuerdo Plenario número 4-2016/CIJ-116, del doce de junio de dos mil diecisiete, fundamentos jurídicos decimocuarto y decimoquinto.

<sup>6</sup> SALA PENAL PERMANENTE. Corte Suprema de Justicia de la República. Recurso de Casación número 214-2018/El Santa, del ocho de noviembre de dos mil dieciocho, fundamento de derecho segundo.



Se advierte que, con posterioridad a este pronunciamiento, en la jurisdiccional penal se evaluó y autorizó el uso de la cláusula aminorativa, regulada en el artículo 22, primer párrafo, del Código Penal, para toda clase de delitos.

**Décimo.** 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 penal<sup>7</sup>.

El *quantum* de lo que corresponde 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 de contenido el artículo 22 del Código Penal.

**Undécimo.** 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 (este *quantum* es discrecional, varía según el caso evaluado y se sujeta al principio de proporcionalidad).

6 años \_\_\_\_\_ 20 años

Robo agravado

Con responsabilidad restringida

<sup>7</sup> 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.** 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 ocho circunstancias agravantes específicas del mismo nivel. A cada una de ellas, en clave de equivalencia y proporcionalidad, ha de asignársele un valor o peso cuantitativo similar.

Seguidamente, respecto a la dimensión de la pena concreta, se aprecia la confluencia de dos circunstancias agravantes específicas, estipuladas en el artículo 189, primer párrafo, numerales 2 y 4, del Código Penal, esto es: “durante la noche” y “con el concurso de dos o más personas”.

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 mayor<sup>8</sup>. 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, en línea ascendente, se concluye que la pena concreta debió ser nueve años.

**Decimotercero.** El último paso en la dosificación judicial de la pena consiste en verificar la presencia de las reglas de reducción por bonificación procesal.

De este modo, solo converge el acogimiento a la conclusión anticipada del juicio oral, lo que, según la jurisprudencia, conlleva una reducción en el máximo permisible, en función a un séptimo o menos de la pena concreta previamente establecida (nueve años), según la entidad o complejidad de la causa, las circunstancias del hecho y la situación personal del imputado, y el nivel y alcance de su actitud procesal<sup>9</sup>.

No ocurre lo propio con la confesión sincera, regulada en el artículo 161 del Código Procesal Penal, vigente según Ley número 30076, del diecinueve de agosto de dos mil trece.

---

<sup>8</sup> 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.

<sup>9</sup> 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.



Por razones de política criminal, la confesión ahorra esfuerzos de investigación y facilita la instrucción de la causa criminal. Confesar supone poner en conocimiento de la autoridad judicial o de la policía, los hechos acaecidos, y requiere que la confesión sea sustancialmente veraz, no falsa o tendenciosa o equívoca, sin que deba exigirse una coincidencia total con el hecho probado<sup>10</sup>.

Se advierte que MANUEL ALEJANDRO GUTIÉRREZ SILVA, en su manifestación preliminar con intervención del señor fiscal adjunto provincial (foja 20) y en su declaración instructiva (foja 99), negó los cargos atribuidos, adujo que era inocente y señaló que no sabía los motivos por los cuales fue aprehendido.

Consiguientemente, si a la pena concreta de nueve años se le reduce un séptimo o menos por la conformidad procesal, el resultado punitivo final asciende a ocho años de privación de libertad.

Esto demuestra que no se cumplió lo regulado en el artículo 57, primer párrafo, numeral 1, del Código Penal.

**Decimocuarto.** A partir de lo razonado, esta Sala Penal Suprema observa que la pena impuesta a MANUEL ALEJANDRO GUTIÉRREZ SILVA en primera instancia transgrede los principios de proporcionalidad y razonabilidad.

La impugnación de la señora FISCAL SUPERIOR incidió en que se desarrolle un nuevo esquema de determinación penal, cuyo resultado, luego de ponderar la responsabilidad restringida por razón de la edad (causal de disminución de punibilidad) y la conformidad procesal (regla de reducción por bonificación procesal), es que corresponde aplicarle ocho años de privación de libertad.

No existe justificación para efectuar reducciones adicionales.

Por lo tanto, 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 acusatorio y los motivos que lo integran han prosperado.

---

<sup>10</sup> SALA DE LO PENAL. Tribunal Supremo de España. Recurso de Casación número 10728/2018, del cuatro de julio de dos mil diecinueve, fundamento de derecho cuarto.



**Decimoquinto.** Finalmente, según el auto de apertura de instrucción del dieciocho de agosto de dos mil quince (foja 87), se dictó mandato de comparecencia con restricciones.

Luego, en la causa penal, no trasciende que se haya decretado prisión preventiva.

De ahí que el cómputo de la sanción impuesta a MANUEL ALEJANDRO GUTIÉRREZ SILVA comenzará a regir desde que sea puesto 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 del veinticuatro de agosto de dos mil dieciocho (foja 188), 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, bajo reglas de conducta, a MANUEL ALEJANDRO GUTIÉRREZ SILVA como coautor del delito contra el patrimonio-robo agravado, en agravio de Carmen Rosa López Lapa; 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.
- II. ORDENARON** la ubicación, captura e internamiento de MANUEL ALEJANDRO GUTIÉRREZ SILVA en un establecimiento penitenciario.
- III. DISPUSIERON** que la presente ejecutoria suprema se publique en la página web del Poder Judicial. Hágase saber y los devolvieron.

**S. S.**

PRADO SALDARRIAGA

SEQUEIROS VARGAS

**COAGUILA CHÁVEZ**

TORRE MUÑOZ

CARBAJAL CHÁVEZ

CCH/ecb