



APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN EL PROCESO DE DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA PENA

El principio de interés superior del niño, aunque no se configura como una causal de disminución de la punibilidad, permitiría en atención al caso en concreto, efectuar una reducción prudencial de la pena, siempre que consten en los recaudos elementos probatorios que permitan identificar cuáles serían las particularidades de los hijos del sentenciado que por la especial situación en la que se encontrarían, requerirían de su cuidado. Este es un aspecto que, aunque invocado, no fue desarrollado ni explicitado por la defensa, por lo que el agravio expuesto en este sentido debe ser desestimado.

Lima, dos de julio de dos mil veinticuatro

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por el abogado defensor de **PEDRO GERARDO ALAMA NOÉ** contra la **sentencia conformada** del veinte de julio de dos mil veintidós, emitida por la Sala Penal Liquidadora Transitoria de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, en el extremo que, **por mayoría**, le impusieron diez años, tres meses y veintiséis días de pena privativa de libertad, como coautor del delito de robo con agravantes, en perjuicio de Santa Marleni Pecho Morales y Yazmín Giovanna Ramírez Falcón; con lo demás que contiene.

OÍDO: el informe oral de la defensa técnica del sentenciado Alama Noé¹.

De conformidad con lo opinado por el fiscal supremo penal.

Intervino como ponente la jueza suprema **SUSANA CASTAÑEDA OTSU**.

CONSIDERACIONES

HECHOS ACEPTADOS EN LA SENTENCIA CONFORMADA

1. Los hechos aceptados por el sentenciado, contenidos en la acusación fiscal, son los siguientes:

1.1. El 5 de setiembre de 2018, aproximadamente a las 5:30 horas, cuando la agraviada SANTA MARLENI PECHO MORALES se dirigía a su centro de labores, fue

¹ Representado por el abogado Marco Antonio Guerra Castillo, con registro del CAL 35056.



interceptada por tres sujetos, entre los cuales se encontró el ahora sentenciado **PEDRO GERARDO ALAMA NOÉ**, quien la amenazó con un arma de fuego y le exigió entregar todo el dinero que poseía. Es así como la víctima fue despojada de doscientos soles (S/ 200) en efectivo y su teléfono celular.

1.2. El mismo día, **5 de setiembre de 2018, aproximadamente a las 6:30 horas**, los citados agresores y el sentenciado también interceptaron a la agraviada YAZMÍN GIOVANNA RAMÍREZ FALCÓN, quien caminaba por la zona. Bajo la misma modalidad, el condenado **PEDRO GERARDO ALAMA NOÉ**, con un arma de fuego y un cuchillo, la conminó a que le entregara sus pertenencias, lo que fue acatado por la agraviada, quien entregó su teléfono celular y setecientos soles (S/ 700) en efectivo. Después del robo en perjuicio de las mencionadas víctimas, el sentenciado y los demás sujetos intervinientes se dieron a la fuga raudamente.

2. Por estos hechos, la Sala penal superior **condenó** al acusado Alama Noé como coautor del delito de robo con las circunstancias agravantes previstas en los incisos 3 (a mano armada) y 4 (con el concurso de dos o más personas) del primer párrafo del artículo 189 del Código Penal. En consecuencia, le impuso diez años, tres meses y veintiséis días de pena privativa de libertad. Asimismo, fijó en cuatro mil soles (S/ 4000) el pago por concepto de reparación civil a favor de la parte agraviada, a razón de dos mil soles (S/ 2000) para cada una de ellas.

Esta sentencia es materia del presente recurso de nulidad formulado por la defensa técnica del sentenciado solo en el extremo de la pena impuesta.

AGRAVIOS FORMULADOS EN EL RECURSO DE NULIDAD

3. La defensa técnica de Alama Noé en su recurso de nulidad y su informe oral, solicitó que se imponga la medida de vigilancia electrónica personal o se disminuya prudencialmente la pena impuesta. Esencialmente, formuló los siguientes agravios:

3.1. La Sala penal superior dosificó la pena sin considerar los principios de humanidad, resocialización, proporcionalidad y razonabilidad de las penas; asimismo, no valoró que su defendido carece de antecedentes penales y no cuenta con investigaciones o denuncias.



Tampoco tuvo en consideración que el Tribunal Constitucional, en el Expediente 413-2021-PHC/TC anuló un caso similar al suyo, en el cual consideró que la pena impuesta resultó desproporcionada.

3.2. No se meritó que su patrocinado es padre de dos menores de edad, por lo que al momento de la determinación de la pena era de aplicación el principio de interés superior del niño.

3.3. No se consideró que el arma que se utilizó no era real, correspondía aplicar el artículo 208-A del Código Penal.

OPINIÓN DEL FISCAL SUPREMO PENAL

4. El fiscal supremo penal opinó que se declare **no haber nulidad** en la sentencia conformada impugnada, puesto que la pena impuesta resultó razonable y proporcional al hecho punible cometido. Agregó que esta se emitió de conformidad con los parámetros legales establecidos y que no contiene vicios de motivación.

FUNDAMENTOS DE ESTE SUPREMO TRIBUNAL

5. El hecho materia de acusación y condena es el **delito de robo**, previsto en el artículo 188 del CP, según el cual el agente se apodera de un bien mueble total o parcialmente ajeno, luego de haberlo sustraído del ámbito de vigilancia que sobre él ejerce su legítimo propietario o copropietario, con empleo de violencia física contra las personas o amenazándolas con peligro grave e inminente para su vida o integridad física².

5.1. A su vez, la violencia o amenaza, como medio para la realización típica del robo a diferencia del hurto, han de estar encaminadas a facilitar el apoderamiento o a vencer la resistencia de quien se opone al apoderamiento. En consecuencia, la violencia es causa determinante del desapoderamiento y está siempre orientada a neutralizar o impedir toda capacidad de actuación

² Prado Saldarriaga, Víctor Roberto. *Delitos y penas una aproximación a la parte especial*. Lima: Ideas Solución Editorial, 2017, p. 117.



anterior o reacción concomitante de la víctima que pueda obstaculizar la consumación del robo³.

5.2. En este caso, como se indicó, se imputaron al sentenciado las circunstancias agravantes de los incisos 3 y 4 del primer párrafo del artículo 189 del CP, relativas a la comisión del hecho a mano armada y mediante una pluralidad de agentes.

SOBRE LA DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA PENA

6. A efectos de establecer la corrección del proceso de determinación judicial de la pena⁴, se debe determinar la conminación penal del delito de robo con agravantes, e identificar la configuración de circunstancias atenuantes o agravantes genéricas o específicas que concurren.

6.1. Además, se debe observar si concurren otras reglas que afecten la construcción o extensión de la pena concreta, como alguna causal de disminución de punibilidad: la tentativa (artículo 16), el error de prohibición vencible (artículos 14 y 15 *in fine* del CP), las eximentes imperfectas (artículos 21 y 22 del CP) y la complicidad secundaria (artículo 25 *in fine* del CP).

6.2. En contraste, existen otras circunstancias que aumentan la punibilidad. Estas, más conocidas como agravantes cualificadas son, entre otras, la condición del sujeto activo (artículo 46-A), la reincidencia (artículo 46-B), la habitualidad (artículo 46-C), el uso de menores de edad en la comisión de delitos (artículo 46-D) y el abuso de parentesco (artículo 46-E).

6.3. También se deben establecer, en caso de ser aplicable, las reglas de reducción punitiva por **bonificación procesal**, como la confesión sincera, terminación anticipada o la conclusión anticipada de juicio oral⁵.

³ Acuerdo Plenario 3-2009/CJ-116, fundamento 10.

⁴ En el artículo 45 del CP se establecen los criterios de fundamentación y determinación de la pena; y en el artículo 46 se establecen las circunstancias de atenuación y agravación, que tienen como función esencial ayudar a la medición judicial de la intensidad de un delito y a la decisión sobre la calidad o extensión del castigo que el autor o partícipe de un delito merece. PRADO SALDARRIAGA, Víctor. *La dosimetría del castigo penal*. 2018, p. 193. Ver, además: Casación 66-2017/Junín. Ponente: jueza suprema Castañeda Otsu.

⁵ Al respecto, ver Casación 167-2018/Lambayeque. Ponente: jueza suprema Castañeda Otsu.



CONCLUSIÓN ANTICIPADA

7. En el presente caso, el sentenciado Pedro Gerardo Alama Noé, asesorado por su abogado defensor, previa conformidad, se acogió a la conclusión anticipada del debate oral, por lo cual se aplica el artículo 5 de la Ley 28122, interpretado por los jueces de las salas supremas en lo penal a través del Acuerdo Plenario 5-2008/CJ-116.

7.1. Según este Acuerdo, la conformidad procesal es una institución que tiene por objeto la pronta culminación del proceso (en concreto, del juicio oral) a través de un acto unilateral del imputado y su defensa, en el cual reconoce los hechos objeto de imputación concretados en la acusación fiscal y acepta las consecuencias jurídico-penales y civiles correspondientes. En otras palabras, renuncia a la actuación de pruebas y al derecho a un juicio público. Por lo tanto, los hechos se definen por la acusación con la plena aceptación del acusado y su defensa (a diferencia de la confesión), sin injerencia de la Sala sentenciadora.

7.2. A su vez, se establece que el juez, en ejercicio de su potestad jurisdiccional, debe llevar a cabo los pertinentes controles acerca de la legalidad del acuerdo y de la razonabilidad de la pena, control que se expresa en tres planos diferentes⁶. En este caso, interesa el referido al control de la legalidad de la pena, y su correspondencia con los parámetros mínimo y máximo, los que fluyen del tipo legal aplicado y de las circunstancias modificativas de la responsabilidad.

7.3. El control de la razonabilidad de la pena está centrado en el examen del *quantum* de la pena y de la reparación civil objeto del acuerdo. El juez ha de realizar una valoración que evite que se vulnere, por exceso o defecto, el principio de proporcionalidad, o que se lesione la finalidad de la pena o se afecten indebidamente los derechos e intereses legítimos de la víctima.

⁶ El primero, referido al ámbito de la tipicidad o calificación jurídico-penal, en relación a los hechos objeto de la causa y a las circunstancias que rodean al hecho punible.

El segundo, sobre el control de la legalidad de la pena, en el cual se incluyen los ámbitos legalmente definidos de la reparación civil.

Finalmente, el tercero está circunscrito a la exigencia de una suficiente actividad indiciaria. Ello implica que las actuaciones o diligencias de la investigación permitan concluir que existe base suficiente —probabilidad delictiva— de los siguientes elementos: de la comisión de los hechos imputados y de su vinculación con el imputado; y de que están presentes todos los presupuestos de la punibilidad y de la perseguibilidad (véanse fundamentos jurídicos 10 a 12).



7.4. Además, se concluye que solo se podrá rechazar el acuerdo si de modo palmario o evidente se estipule una pena o una reparación civil evidentemente desproporcionada, o que en el caso de la pena se lesione ostensiblemente el principio preventivo.

ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO

8. En el caso de autos, los agravios expuestos por el abogado defensor del sentenciado Pedro Gerardo Alama Noé están orientados a cuestionar la pena privativa de libertad que le fue impuesta. En su consideración, en el proceso de determinación judicial de la pena no se valoraron: **a)** los principios de humanidad, resocialización, proporcionalidad y razonabilidad; **b)** sus condiciones personales, su carencia de antecedentes penales y de investigaciones o denuncias; y, **c)** que un caso similar al suyo fue anulado por el Tribunal Constitucional, debido a que la pena impuesta fue desproporcionada.

9. Sin embargo, a criterio de este Colegiado supremo, los agravios expuestos no son de recibo, debido a que la pena impuesta a Alama Noé resultó ser más favorable de la que realmente correspondía recibir, por las razones que a continuación se detallan:

9.1. El fiscal superior, al amparo de lo previsto en el artículo 50 del CP, solicitó que se le impongan veintinueve años con cuatro meses de privación de libertad, ya que estimó los hechos delictivos en agravio de Santa Marleni Pecho Morales y Yazmín Giovanna Ramírez Falcón, como delitos independientes, por lo que la pena correspondiente a cada uno de ellos era de 14 años con 8 meses.

9.2. No obstante, la Sala penal superior consideró, de modo errado, que existió una sola acción criminal y desestimó el concurso real de delitos. Como se sabe, conforme con lo establecido en el Acuerdo Plenario 4-2009/CJ-116, los presupuestos y requisitos legales del concurso real de delitos son: **a)** pluralidad de acciones, **b)** pluralidad de delitos independientes y **c)** unidad de autor⁷, lo que se advierte que aconteció. El evento criminal en perjuicio de cada agraviada obedeció a una actuación independiente por parte del sentenciado, por lo que debió ser sancionado por cada hecho cometido.

⁷ F. J. 6. Acuerdo Plenario 4-2009/CJ-116. Asunto: determinación de la pena y concurso real.



Por su parte, se advierte, además, que el Tribunal superior en su razonamiento punitivo dosimétrico, utilizó el sistema de tercios y, tras valorar las condiciones personales y la carencia de antecedentes penales del sentenciado, se ubicó en el extremo mínimo de la pena conminada, que era de doce años. Sobre esta base, efectuó la reducción por la conclusión anticipada del juicio oral (1/7), que dio como pena concreta final la que fue impuesta.

9.3. Al respecto, el sistema de tercios es incompatible cuando se está frente a un delito en el que concurren circunstancias agravantes específicas, como en el caso de autos. Esto en virtud a la reiterada jurisprudencia de este supremo Tribunal, cuyo criterio fue ratificado de manera vinculante en el Acuerdo Plenario 1-2023/CIJ-112⁸.

En el acotado Acuerdo se establece que el delito de robo con agravantes es el prototipo de un delito con circunstancias agravantes específicas y, por tanto, le es aplicable el sistema operativo de tipo **escalonado**, lo que supone otorgar un valor cuantitativo a cada circunstancia, que dependerá del caso en concreto, puesto que se deberá determinar si concurre alguna causal que aumenta o disminuye la punibilidad, y a ello corresponderá aplicar la reducción por el sometimiento a algún beneficio procesal.

9.4. En el caso que nos ocupa, no concurrió ninguna causal de disminución de la punibilidad o alguna agravante cualificada; por ello, se debió partir del marco abstracto, que es de doce años y, como concurrieron dos circunstancias agravantes específicas de las ocho que contemplaba el tipo penal, se debió otorgar un valor cuantitativo de un año por cada una, por lo que la pena debió ser fijada en catorce años de privación de la libertad.

Es recién a ello que debió efectuarse el descuento respectivo por la conclusión anticipada (1/7), lo que determinaba una pena concreta final de doce años de privación de libertad, como se anotó en el voto en minoría⁹. Sin embargo, debe ratificarse la pena impuesta por aplicación del principio de interdicción de la reforma en peor.

⁸ Asunto: determinación judicial de la pena, problemas contemporáneos y alternativas inmediatas, del 28 de noviembre de 2023.

⁹ Expedido por la magistrada Contreras Arbieta.



10. Ahora bien, en lo que concierne al agravio relativo a que al momento de la dosificación punitiva no se valoró que su patrocinado Alama Noé es padre de dos menores hijos y, por tal motivo, era de aplicación el principio de interés superior del niño, cabe precisar lo siguiente:

10.1. La prevalencia del interés superior del niño debe ser entendida como la necesidad de satisfacción de todos los derechos de la infancia y la adolescencia, que obliga al Estado e irradia efectos en la interpretación de todos los demás derechos de la Convención cuando el caso se refiera a menores de edad. Asimismo, el Estado debe prestar especial atención a las necesidades y los derechos de las presuntas víctimas en consideración a su condición de niñas, como mujeres que pertenecen a un grupo en una situación vulnerable¹⁰.

10.2. Para asegurar, en la mayor medida posible, la prevalencia del interés superior del niño, el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que este requiere "cuidados especiales", y el artículo 19 de la Convención Americana señala que debe recibir "medidas especiales de protección". En ambos casos, la necesidad de adoptar esas medidas o cuidados proviene de la situación específica en la que se encuentran los niños, tomando en cuenta su debilidad, inmadurez o inexperiencia¹¹.

10.3. El citado principio, aunque no se configura como una causal de disminución de la punibilidad, permitiría, en atención al caso en concreto, efectuar una reducción prudencial de la pena, siempre que consten en los recaudos elementos probatorios que permitan identificar cuáles serían las particularidades de los hijos del sentenciado que, por la especial situación en la que se encontrarían, requerirían de su cuidado. Este es un aspecto que, aunque invocado, no fue desarrollado ni explicitado por la defensa, por lo que el agravio expuesto en este sentido debe ser desestimado.

¹⁰ Corte IDH, caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas (fundamento 408). Pronunciamiento que fue reiterado en el caso de la Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala. Sentencia del 24 de noviembre de 2009. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas (fundamento 184). Entre otros.

¹¹ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-17/2002, del 28 de agosto de 2002. Solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, párr. 60.



11. En lo que concierne al agravio relativo a la conversión de la pena privativa de libertad por la vigilancia electrónica personal, es de significar que el Decreto Legislativo 1585 establece que dicha medida no procede para aquellas personas procesadas y condenadas por delitos previstos, entre otros, en el artículo 189 del CP, como en el caso de autos: por tanto, el alegato carece de asidero.

12. Finalmente, la defensa objeta que como el arma que se utilizó no era real, correspondía aplicar el artículo 208-A del Código Penal. Frente a ello, este supremo Tribunal estima necesario, absolviendo la objeción del abogado defensor, efectuar las siguientes precisiones sobre este particular:

12.1. Según lo establecido en el citado artículo 208-A, en cualquiera de los delitos contra el patrimonio, salvo las excepciones allí establecidas y siempre que el agente no sea reincidente o habitual es posible disminuir la pena concreta, por única vez, en un sexto de la pena mínima establecida para el delito, cuando, entre otros supuestos, para la ejecución se hubiere empleado **armas simuladas o inservibles**.

12.2. Las Salas Penales de la Corte Suprema, en el Acuerdo Plenario 5-2015/CIJ-116, con la finalidad de esclarecer el sentido interpretativo de la circunstancia agravante "a mano armada" precisó que esta comprende a las armas en general y las armas de fuego en particular, las de fuego inoperativas, aparentes, las armas de utilería, los juguetes con forma de arma, las réplicas o cualquier elemento que por su similitud con un arma o una de fuego verdadera o funcional, al no ser sencillamente distinguible de las auténticas, produce los mismos efectos disuasivos de autodefensa activa en la víctima, ante la alevosía con que obra el agente delictivo¹².

12.3. En ese sentido, cabe entender que el artículo 208-A del CP, cuando habilita la disminución por el empleo de armas simuladas, no se refiere a la utilización de réplicas de armas de fuego, sino a una suerte de alarde de contar con un arma. En consecuencia, dado que lo que se halló en poder del sentenciado fue una réplica de arma de fuego, se configuró la agravante imputada, por lo que el agravio expuesto se desestima.

¹² F. J. 17. Acuerdo Plenario 5-2015/CIJ-116.



13. En atención a lo anotado, la pena impuesta de diez años, tres meses y veintiséis días, debe ser ratificada, no obstante que correspondía imponer una pena mayor (véase el fundamento 9 de la presente ejecutoria), ya que el único impugnante es el sentenciado, por lo que es de aplicación el principio de interdicción de la reforma en peor¹³, previsto en el inciso 1 del artículo 300 del Código de Procedimientos Penales, que se constituye en un límite para este supremo Tribunal.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los jueces y la jueza integrantes de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República **ACORDARON:**

- I. **Declarar NO HABER NULIDAD** en el extremo de la pena impuesta en la **sentencia conformada** del veinte de julio de dos mil veintidós, emitida por la Sala Penal Liquidadora Transitoria de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur que, **por mayoría**, le impusieron a **PEDRO GERARDO ALAMA NOÉ** diez años, tres meses y veintiséis días de pena privativa de libertad, como coautor del delito de robo con agravantes, en perjuicio de Santa Marleni Pecho Morales y Yazmín Giovanna Ramírez Falcón; con lo demás que contiene.
- II. **ORDENAR** que se notifique la presente ejecutoria suprema a las partes apersonadas en esta instancia, se devuelvan los actuados al tribunal superior de origen y se archive el cuadernillo.

S. S.
PRADO SALDARRIAGA
BROUSSET SALAS
CASTAÑEDA OTSU
GUERRERO LÓPEZ
ÁLVAREZ TRUJILLO
SYCO/OAGH

¹³ La interdicción de la *reformatio in peius* o reforma peyorativa de la pena constituye un derecho implícito del derecho a la tutela procesal efectiva, consagrado en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución Política. Tiene estrecha relación con el derecho a interponer recursos impugnatorios, que deriva del inciso 6 del citado dispositivo. Sobre este derecho, el Tribunal Constitucional en diversas sentencias ha dejado sentado que el órgano jurisdiccional que conoce de un proceso en segunda instancia no puede empeorar la situación del recurrente, en el caso de que solo este hubiese recurrido la resolución emitida en primera instancia. Casación 303-2016/ICA, del 3 de diciembre de 2019. ff. jj. 7 y 8.