



Determinación de la pena en sentencia conformada y sentencia de juicio oral

Al procesado Marco Antonio Alexander Zevallos Linares le corresponde la reducción por bonificación procesal de conformidad procesal (un séptimo), por el grado imperfecto de ejecución del delito (cuatro años), por estar bajo el influjo de sustancias psicotrópicas (dos años), por ser reo primario y por las circunstancias personales, lo que da como resultado seis años y diez meses, pena que resulta superior a la impuesta, cuya modificación está vedada por la prohibición de la reforma en peor.

Finalmente, al encausado Raúl Robert Cuenca Quispe le corresponde la reducción por el grado imperfecto de ejecución del delito (cuatro años), por estar bajo el influjo de sustancias psicotrópicas (dos años), por ser reo primario y por las circunstancias personales; conforme a los fundamentos de su recurso, dado que al momento de los hechos tenía veinte años de edad, corresponde reducir la sanción por debajo del mínimo legal en forma prudencial (tres años), en aplicación del artículo 22 del Código Penal, pues resulta aplicable el criterio jurisprudencial establecido por el Acuerdo Plenario número 4-2016/CIJ-116, ya que la prohibición de reducir la pena por responsabilidad restringida es inconstitucional, por afectar el derecho a la igualdad, lo que da como resultado cinco años de pena privativa de libertad. Su recurso es amparable en este extremo y la pena debe reducirse de seis a cinco años de privación de libertad.

Lima, veinticinco de mayo de dos mil veintiuno

VISTOS: los recursos de nulidad interpuestos por los procesados **Marco Antonio Alexander Zevallos Linares** y **Raúl Robert Cuenca Quispe** contra: **1)** la sentencia conformada del veintiséis de agosto de dos mil diecinueve (foja 329), en el extremo que impuso al procesado Marco Antonio Alexander Zevallos Linares cinco años, un mes y veintiún días de pena privativa de libertad efectiva, al desvincularse de la acusación fiscal y,



consecuentemente, calificó el momento de consumación del delito imputado al acusado como coautor del delito contra el patrimonio-robo agravado en grado de tentativa, en agravio de Fabricio Giampiero Córdova Uchatoma, y condenó al citado procesado como coautor del delito contra el patrimonio-robo agravado, en perjuicio de Fabricio Giampiero Córdova Uchatoma, y fijó en S/ 1000 (mil soles) el monto que, por concepto de reparación civil, deberá pagar el sentenciado a favor del agraviado; con lo demás que contiene; y **2)** la sentencia del diecinueve de septiembre de dos mil diecinueve (foja 390), en el extremo que, por mayoría, impuso al procesado Raúl Robert Cuenca Quispe seis años de pena privativa de libertad efectiva, que por unanimidad se desvinculó de la acusación fiscal y, consecuentemente, calificó el momento de consumación del delito imputado al referido acusado como coautor del delito contra el patrimonio-robo agravado en grado de tentativa, en agravio de Fabricio Giampiero Córdova Uchatoma, y condenó por unanimidad al citado procesado como coautor del delito contra el patrimonio-robo *agravado en grado de tentativa*, en perjuicio de Fabricio Giampiero Córdova Uchatoma; y, por unanimidad, fijó en S/ 1000 (mil soles) el monto que por concepto de reparación civil deberá pagar el sentenciado a favor del agraviado; con lo demás que contiene.

Intervino como ponente el señor juez supremo Coaguila Chávez.

CONSIDERANDO

§ I. Expresión de agravios

Primero. El procesado Marco Antonio Alexander Zevallos Linares, en el recurso de nulidad que obra en copia (foja 456), cuestiona el *quantum*



de la pena impuesta. Sostiene que no se consideró la confesión sincera, regulada en el artículo 136 del Código de Procedimientos Penales, ni que es una persona joven; asimismo, que no aceptó la agravante a mano armada, pues no empleó arma de fuego. Igualmente, no se consideró la eximente de responsabilidad penal prevista en el artículo 20 del Código Penal, dado que, según el examen toxicológico, cometió el delito bajo el influjo de la cocaína, pero la Sala Superior consideró que “la capacidad de percepción de los hechos por el procesado, se encontraba disminuida” y aplicó el artículo 21 del Código Penal. No se consideró la carencia de antecedentes, policiales, penales y judiciales, así como que no es habitual ni reincidente. Por otro lado, la reducción de la pena en un séptimo por la conclusión anticipada es exigua, al no reflejar la carencia de antecedentes y su situación de farmacodependencia, conforme se desprende del documento del centro de rehabilitación que acompañó y no se valoró. Asimismo, que la situación de carcelería no contribuye a la resocialización del imputado y, finalmente, que no se cumplió con individualizar la pena, conforme al artículo 45 del Código Penal; en consecuencia, solicita la imposición de cuatro años de pena suspendida.

Segundo. Por su parte, el encausado Raúl Robert Cuenca Quispe, en el recurso de nulidad incoado (foja 424), también cuestiona el *quantum* de la pena, toda vez que la Sala Superior, por mayoría, se aparta de la doctrina legal fijada en el Acuerdo Plenario número 04-2016/CIJ-116, para no reducir la pena por la minoría de edad, y no cumple con incorporar nuevas y diferentes apreciaciones jurídicas que justifiquen dicho apartamiento; de este modo, denota una insuficiente motivación. En tal sentido, deben considerarse las circunstancias del hecho para fijar la pena, así como que tenía veinte años de edad, que



se encontraba bajo la influencia de la droga y el alcohol y que no agredió a la víctima. Afirma que es inverosímil lo declarado por el agraviado respecto al uso de un arma blanca, pues con qué mano pudo sustraerle el celular del bolsillo si tenía también la referida arma; igualmente, señala que a su coimputado se le impuso una pena inferior a la suya; por estos motivos solicita que se le fije una pena suspendida o, en su defecto, una limitativa de derechos como la prestación de servicios a la comunidad.

§ II. Imputación fiscal

Tercero. Con base en la acusación fiscal (foja 251), se atribuyó que el once de junio del dos mil diecisiete, en circunstancias en que el menor agraviado Fabricio Giampiero Córdova Uchatoma transitaba en las inmediaciones de la avenida José Garlos Mariátegui –distrito de Villa María del Triunfo, provincia y departamento de Lima–, en compañía de sus amigos Sebastián Astorayme Salazar y Jean Gonzalo Villegas Villegas, fue interceptado por los procesados Marco Antonio Alexander Zevallos Linares y Raúl Robert Cuenca Quispe; el primero de los nombrados lo hincó con un cuchillo en el vientre, mientras que el segundo lo tomó por el cuello y lo amenazó con "meterle una punta" si no le entregaba su celular; acto seguido, el procesado Raúl Robert Cuenca Quispe procedió a sustraer al agraviado su teléfono celular marca Samsung Galaxy J7 táctil de color blanco, que portaba en el bolsillo derecho de su *short*, luego se dieron a la fuga y el menor agraviado empezó perseguirlos. Para impedir que el menor los siga, el procesado Marco Antonio Alexander Zevallos Linares le arrojó una roca, la cual no logró impactarlo; por ello, el agraviado solicitó apoyo o un patrullero de Serenazgo, cuyo personal procedió a intervenir de manera oportuna a los procesados Zevallos Linares y Cuenca Quispe; finalmente, los condujeron a la comisaría del sector, a bordo del vehículo de la



Municipalidad, donde el segundo de los nombrados optó por esconder el teléfono celular sustraído entre los asientos de la unidad.

§ III. Fundamentos del Supremo Tribunal

Cuarto. En el caso *sub examine*, a los encausados Marco Antonio Alexander Zevallos Linares y Raúl Robert Cuenca Quispe se les imputó en la acusación el ilícito de robo agravado, luego de instalarse el juicio oral y fijados los términos del debate, solo el encausado Zevallos Linares se acogió a la conclusión anticipada, mientras que Cuenca Quispe no lo hizo, por lo que se prosiguió el juicio en su contra y, posteriormente, se emitió la sentencia correspondiente, que también es materia de cuestionamiento; en tal sentido, son objeto de pronunciamiento tanto la sentencia conformada dictada contra Zevallos Linares como la sentencia emitida contra Cuenca Quispe luego de culminado el juicio oral.

Quinto. Asimismo, cabe agregar un aspecto que no es materia de impugnación, pero es necesario delimitar, ya que, al emitirse las decisiones respectivas, la Sala Superior se desvinculó de la acusación fiscal en cuanto al grado de consumación del delito y determinó que concurre el grado imperfecto: tentativa. En esa línea, en atención a que, en la parte resolutive de la sentencia conformada que condenó a Zevallos Linares, la Sala Superior consignó únicamente que se le condenaba por el delito de robo agravado, debe corregirse este aspecto y fijarse que la condena contra este encausado es por el delito de robo agravado *en grado de tentativa*.

Sexto. Prosiguiendo el análisis de los actuados, se aprecia que Marco Antonio Alexander Zevallos Linares aceptó los cargos de la acusación fiscal y procedió a acogerse expresa y formalmente a la conclusión anticipada del proceso, con la anuencia o aceptación de su abogado defensor y sin exigencia de actuación probatoria alguna, por lo que la



Sala Superior declaró la conclusión anticipada del debate oral (foja 324) y la consecuente emisión de la sentencia.

Así, la aceptación de los cargos importa la aceptación total del *factum* atribuido en la acusación y, dado que –entre otras circunstancias– se le atribuyó el uso de arma blanca y –como señala en su recurso impugnatorio– no de arma de fuego, que se encuentra adecuadamente tipificado en el inciso 3 del artículo 189 del Código Penal, el cuestionamiento efectuado por Zevallos Linares no es de recibo.

Séptimo. En igual sentido, el procesado Raúl Robert Cuenca Quispe también cuestiona la agravante *a mano armada* y señala que, en ese extremo, la versión del agraviado es inverosímil; sin embargo, como se aprecia en autos y en la sentencia impugnada, se cumplió con valorar la declaración del menor agraviado Fabricio Giampiero Córdova Uchatoma y se determinó que su relato cumple con los presupuestos fijados en el Acuerdo Plenario número 2-2005/CJ-116 para ser válido. Se determinó que su versión es uniforme y no se encuentra invalidada por un sentimiento espurio contra el procesado, pues no lo conocía antes del evento criminal; asimismo, el relato incriminador quedó corroborado por el testigo directo Jan Gonzalo Villegas Villegas y se valoró prueba que corroboró los hechos circunstanciales: la declaración de Fernando Lobo Zapater y de Alexander Córdova Medina, así como lo plasmado en el reconocimiento físico en rueda por parte del agraviado y el acta de reconocimiento fotográfico. El análisis se encuentra conforme a derecho, por lo que se descarta el argumento defensivo postulado.

Octavo. Delimitados aquellos aspectos, es materia de recurso la medición de la pena; el argumento impugnativo de los procesados recurrentes estriba en que es excesiva, al no haberse contemplado los aspectos reseñados *ut supra*.



Noveno. El Colegiado Superior, para imponer la pena al procesado Marco Antonio Alexander Zevallos Linares, tuvo en cuenta los principios de legalidad, lesividad, jurisdiccionalidad, responsabilidad y proporcionalidad, que es agente primario y obrero en instalación de Drywall, que al momento de los hechos tenía veintitrés años, pues nació el siete de julio de mil novecientos noventa y tres (foja 37), y secundaria completa; además, el grado imperfecto de la ejecución del delito: tentativa (redujo cuatro años), la eximente imperfecta de responsabilidad penal por alteración en la percepción (redujo 2 años) y que se acogió a la conclusión anticipada (redujo un séptimo), lo referido dio como resultado cinco años, un mes y veintiún días. Cabe señalar que, para imponer la pena concreta, fijó la pena básica en doce años, al ubicarla en el extremo mínimo del tercio inferior.

Décimo. Respecto al acusado Raúl Robert Cuenca Quispe, la Sala Superior tuvo en cuenta los principios de legalidad, lesividad, jurisdiccionalidad, responsabilidad y proporcionalidad; asimismo, que tenía veinte años de edad, pues nació el veinticuatro de marzo de mil novecientos noventa y siete (foja 33), pero no se aplicó la responsabilidad restringida –debido al apartamiento del Acuerdo Plenario número 4-2016/CIJ-116–; que era estudiante de repostería y encargado del puesto de su tía; que tenía secundaria completa; el grado de ejecución imperfecto de la ejecución del delito: tentativa (redujo cuatro años) y la eximente imperfecta de responsabilidad penal por alteración en la percepción (redujo 2 años); en este sentido, fijó la pena básica en doce años, extremo mínimo del tercio inferior, lo que dio como resultado que el Colegiado le imponga seis años de pena privativa de libertad.

Undécimo. En principio, el ilícito es el de robo agravado en grado tentado con la concurrencia de tres circunstancias agravantes previstas en los incisos 3 –uso de arma blanca–, 4 –pluralidad de agentes– y 7 –en agravio



de menor de edad– del artículo 189 del Código Penal, que contempla, como mínimo legal, la pena privativa de doce años y, como máximo, la pena de veinte años.

Duodécimo. Es patente precisar que estamos ante un tipo penal que incorpora circunstancias agravantes específicas, por lo que no es factible aplicar el sistema de tercios, sino el número de circunstancias agravantes¹ (ocho en el presente caso, véase las agravantes del primer párrafo del artículo 189 del Código Penal) para determinar el marco punitivo proporcionalmente. En el presente caso, las circunstancias agravantes específicas que se configuran son tres –mano armada, pluralidad y en agravio de menor–, por lo que, conforme al *quantum* equidistante, la sanción a imponer sería de quince años de pena privativa de libertad.

Decimotercero. Desde las circunstancias genéricas se tiene que ambos procesados carecen de antecedentes (fojas 186 y 187), por lo que concurre una circunstancia atenuante a su favor, como estipula el artículo 46, inciso 1, literal a, del Código Penal. También concurre el grado imperfecto del delito: tentativa, previsto en el artículo 16 del mismo código, cuya reducción prudencial será de cuatro años, como fijó la Sala Superior; igualmente, se encontraban bajo los efectos de sustancias psicotrópicas, circunstancia atenuante prevista en el inciso 1 de los artículos 20 y 21 del citado cuerpo legal: reducción prudencial hasta límites inferiores al mínimo legal; el examen toxicológico arrojó que Marco Antonio Alexander Zevallos Linares dio positivo para marihuana y cocaína y Raúl Robert Cuenca Quispe dio positivo para marihuana; para dosaje etílico resultó estado normal (foja 155). La reducción de dos años por esta causa se mantiene. Asimismo, en la ejecución del delito no concurren circunstancias agravantes, más allá de las contempladas por el propio delito, lo que fue especificado previamente.

¹ Recurso de Nulidad número 393-2018/Sullana, fundamento jurídico cuarto.



Decimocuarto. Por otro lado, respecto al argumento del procesado Marco Antonio Alexander Zevallos Linares, de que le corresponde la reducción de pena por bonificación procesal de confesión sincera, esta es irrelevante punitivamente cuando se captura a los imputados en flagrancia; en efecto, se trata de un delito evidente, por lo que la confesión carece de efectos favorables desde la punibilidad. Se descarta este agravio.

Decimoquinto. Entonces, al procesado Marco Antonio Alexander Zevallos Linares le corresponde la reducción por bonificación procesal de conformidad procesal (un séptimo), por el grado imperfecto de ejecución del delito (cuatro años), por estar bajo el influjo de sustancias psicotrópicas (dos años), por ser reo primario y por las circunstancias personales, lo que da como resultado seis años y diez meses, pena que resulta superior a la impuesta, cuya modificación está vedada por la prohibición de la reforma en peor.

Decimosexto. Finalmente, al encausado Raúl Robert Cuenca Quispe le corresponde la reducción por el grado imperfecto de ejecución del delito (cuatro años), por estar bajo el influjo de sustancias psicotrópicas (dos años), por ser reo primario y por las circunstancias personales; conforme a los fundamentos de su recurso, dado que al momento de los hechos tenía veinte años de edad, corresponde reducir la sanción por debajo del mínimo legal en forma prudencial (tres años), en aplicación del artículo 22 del Código Penal, pues resulta aplicable el criterio jurisprudencial establecido por el Acuerdo Plenario número 4-2016/CIJ-116, ya que la prohibición de reducir la pena por responsabilidad restringida es inconstitucional, por afectar el derecho a la igualdad, lo que da como resultado cinco años de pena privativa de libertad. Su recurso es amparable en este extremo y la pena debe reducirse de seis a cinco años de privación de libertad y restarse el



tiempo de carcelería que sufrió (nueve meses y cinco días), una vez que sea habido.

DECISIÓN

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

- I. **DECLARARON NO HABER NULIDAD** en la sentencia *conformada* del veintiséis de agosto de dos mil diecinueve (foja 329), en el extremo que impuso al procesado **Marco Antonio Alexander Zevallos Linares** cinco años, un mes y veintiún días de pena privativa de libertad efectiva, al desvincularse de la acusación fiscal y, consecuentemente, calificó el momento de consumación del delito imputado al acusado como coautor del delito contra el patrimonio-robo agravado en grado de tentativa, en agravio de Fabricio Giampiero Córdova Uchatoma.
- II. **CORRIGIERON** la referida sentencia conformada en cuanto condenó al citado procesado Marco Antonio Alexander Zevallos Linares como coautor del delito contra el patrimonio-robo agravado, en perjuicio de Fabricio Giampiero Córdova Uchatoma, y debe entenderse que es condenado como coautor del delito de *robo agravado en grado de tentativa*.
- III. **HABER NULIDAD** en la sentencia del diecinueve de septiembre de dos mil diecinueve (foja 390), en el extremo que, por mayoría, impuso al procesado **Raúl Robert Cuenca Quispe** seis años de pena privativa de libertad efectiva como coautor del delito contra el patrimonio-robo *agravado en grado de tentativa*, en perjuicio de Fabricio Giampiero Córdova Uchatoma, y **REFORMÁNDOLA** fijaron la pena en cinco años de pena privativa de libertad,



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
RECURSO DE NULIDAD N.º 234-2021
LIMA SUR**

PODER JUDICIAL

deberá restarse el tiempo de carcelería que sufrió (nueve meses y cinco días), una vez que sea habido.

IV. NO HABER NULIDAD en lo demás que contiene y es materia de recurso. Hágase saber y devuélvase.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

SEQUEIROS VARGAS

COAGUILA CHÁVEZ

TORRE MUÑOZ

CARBAJAL CHÁVEZ

CCH/jj

LPDERECHO.PE