



**FACULTAD DE DERECHO
UNIDAD DE POSGRADO**

**LA CIRCUNSTANCIA AGRAVANTE DE NOCTURNIDAD EN
EL DELITO DE ROBO: UN EXAMEN DESDE LA DOCTRINA
Y JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA**

**PRESENTADO POR
PAULA SILVIA CARRANZA CABRERA**

**ASESOR
MIGUEL ANGEL VEGAS VACCARO**

**TESIS
PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE MAESTRO EN DERECHO EN
CIENCIAS PENALES**

**LIMA – PERÚ
2023**



CC BY-NC-ND

Reconocimiento – No comercial – Sin obra derivada

El autor sólo permite que se pueda descargar esta obra y compartirla con otras personas, siempre que se reconozca su autoría, pero no se puede cambiar de ninguna manera ni se puede utilizar comercialmente.

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>



USMP
UNIVERSIDAD DE
SAN MARTÍN DE PORRES

Facultad
de Derecho

UNIDAD DE POSGRADO

**LA CIRCUNSTANCIA AGRAVANTE DE NOCTURNIDAD EN EL
DELITO DE ROBO: UN EXAMEN DESDE LA DOCTRINA Y
JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA**

**Tesis para optar el Grado Académico de Maestra en Derecho en
Ciencias Penales**

**Presentado por:
PAULA SILVIA CARRANZA CABRERA**

**Asesor:
Dr. Miguel Angel Vegas Vaccaro**

LIMA - PERÚ

2023

DEDICATORIA

La presente tesis está dedicada, en primer lugar, al Señor de Burgos; hacedor de sueños, quien, cuidando de mí, me llevó por senderos inimaginados poniendo a prueba mi fortaleza y confianza en él.

A mis padres César y Silvia, ángeles terrenales, incansables postores y creedores de mis sueños. Fieles compañeros de vida. A ellos, mi gratitud eterna.

AGRADECIMIENTOS

Un corazón agradecido, es un corazón bendecido, y así me siento agradecida y bendecida por tanto amor y apoyo incondicional de las personas maravillosas que me rodean.

Quiero agradecer en las primeras líneas a Dios todopoderoso, quien, con su gracia me sostiene en momentos en los que siento desfallecer. Gracias a él y a su infinita misericordia por permitirme concretar todo lo que en sueños alguna vez inició.

Asimismo; doy gracias a mis padres; eternos oyentes de planes, metas y locuras; perfectos consejeros y amorosos educadores; a ellos este logro.

A mis hermanos, gracias por la confianza, gracias por alargar aún más mis alas; gracias por creer siempre en mí.

Por último; agradecer a esas amistades incondicionales que día a día me impulsan a seguir adelante, quienes tienen una palabra de aliento y una bella sonrisa en el rostro que me anima a seguir luchando por mis sueños.

Gracias a todos por la confianza.

Cierto es que, a veces, en el caso concreto, puede presentarse dificultades de delimitación. Esto no quiere decir nada pues estas dificultades suelen ser precisamente una de las características de los conceptos jurídicos. Tampoco es nada fácil, en ocasiones, distinguir en el caso concreto si existe o no nocturnidad, si existe dolo eventual o culpa consciente.

Gimbernat Ordeig, 2007, Autor y cómplice en el derecho penal, Buenos Aires: Editorial B de F, pág. 21.

INDICE

DEDICATORIA	ii
AGRADECIMIENTOS.....	iii
RESUMEN.....	viii
INTRODUCCION.....	x
CAPITULO I MARCO TEÓRICO	1
1.1. Antecedentes de la investigación.....	1
1.1.1. Antecedentes internacionales	1
1.1.2. Antecedentes nacionales	3
1.2. Bases teóricas	7
1.2.1. Apuntes de política criminal sobre los delitos contra el patrimonio	7
1.2.2. Sistemática de los delitos contra el patrimonio	11
1.2.3. El patrimonio tutelado en el derecho penal.....	16
1.2.4. El bien jurídico protegido en los delitos contra el patrimonio	17
1.2.5. El delito de robo	18
1.2.5.1. El bien jurídico protegido en el delito de robo.....	20
1.2.5.2. Tipo objetivo.....	21
1.2.5.5. Tipo subjetivo.....	26
1.2.5.6. Consumación y tentativa	26
1.2.6. El delito de robo con la circunstancia agravante de nocturnidad	

1.3. Definición de términos básicos	31
CAPÍTULO II METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN.....	35
2.1. Diseño metodológico	35
2.1.1. Tipo de investigación.....	35
2.1.2. Métodos empleados en la investigación	35
2.1.3. Nivel de investigación.....	36
2.1.4. Técnicas de recojo y análisis de la investigación.....	36
2.2. Procedimiento de muestreo	36
2.3. Aspectos éticos.....	36
CAPÍTULO III HIPÓTESIS.....	37
3.1. Hipótesis principal	37
3.2. Hipótesis secundarias.....	37
CAPÍTULO IV RESULTADOS	38
3.1. El delito de robo en cifras reales.....	38
3.2. El delito de robo cometido “durante la noche”	40
3.3. Tratamiento del delito de robo cometido “durante la noche”	50
3.3.1. Tratamiento normativo	51
3.3.2. Interpretaciones discrepantes en la doctrina	60
CAPÍTULO V DISCUSIÓN.....	65
CONCLUSIONES	83
RECOMENDACIONES.....	85

FUENTES DE INFORMACION.....	86
Referencias Bibliográficas:	86
ANEXO A	94
ANEXO B	173

RESUMEN

Una de las modalidades más empleadas en la comisión del delito de robo es la agravante de nocturnidad, cuyos elementos de configuración son desarrollados y analizados en la presente investigación. El robo con agravantes es el delito que ocupa el primer lugar en el ranking de infracciones penales y sentencias condenatorias, siendo una de sus principales y más frecuentes manifestaciones el robo de dinero, de carteras y de celulares; y, entre las modalidades más empleadas para su comisión, figura el uso de armas de fuego y la perpetración en la nocturnidad. Sobre esto último, el ordenamiento jurídico penal peruano recoge a la noche como una circunstancia agravante específica en el artículo 189 inc. 2 del Código Penal, sobre el cual han surgido distintas interpretaciones, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la República en cuanto a establecer qué hechos de robo se cometen “durante la noche”, generando una marcada disparidad de criterios que han ocasionado que hasta la actualidad no se logre consolidar una única posición de interpretación que dote de seguridad jurídica la aplicación del Derecho en el sistema de justicia penal (predictibilidad).

Atendiendo a la importancia del tema, en la presente tesis se desarrollan diversos aspectos jurídicos y sociales del delito de robo con agravantes y particularmente de la circunstancia agravante de nocturnidad.

Palabras clave: Robo, Robo con agravantes, noche, nocturnidad, oscuridad, violencia, amenaza, criterio cronológico-astronómico, criterio teleológico-funcional.

ABSTRACT

One of the most used modalities in the commission of robbery is the aggravating night, whose configuration elements are developed and analyzed in this research work. Aggravated robbery is the crime that occupies the first place in the ranking of criminal offenses and convictions, one of its main and most frequent manifestations being the theft of money, wallets and cell phones; and among the methods most used for its commission, is the use of firearms and perpetration at night.

Regarding the latter, the Peruvian criminal legal system includes night as an aggravating circumstance in article 189 inc. 2 of the Penal Code. In this regard, different positions have emerged both in the doctrine and in the jurisprudence of the Supreme Court of Justice of the Republic, in terms of establishing what acts of theft are committed "during the night", generating a marked disparity of opinions that has caused that Until now, it has not been possible to consolidate a single possible interpretation criterion that provides legal certainty for the application of the Law in the criminal justice system.

Considering the importance of the subject, this thesis develops various legal and social aspects of the crime of aggravated robbery and particularly of the aggravated circumstance of nighttime.

Keywords: *Robbery, Aggravated robbery, night, nocturnal, darkness, violence, threat, chronological-astronomical criteria, teleological-functional criteria.*

NOMBRE DEL TRABAJO

LA CIRCUNSTANCIA AGRAVANTE DE NO
CTURNIDAD EN EL DELITO DE ROBO: UN
EXAMEN DESDE LA DOCTRINA Y JURIS
P

AUTOR

PAULA SILVIA CARRANZA CABRERA

RECUENTO DE PALABRAS

40593 Words

RECUENTO DE CARACTERES

213079 Characters

RECUENTO DE PÁGINAS

187 Pages

TAMAÑO DEL ARCHIVO

340.5KB

FECHA DE ENTREGA

Jan 18, 2024 11:04 PM GMT-5

FECHA DEL INFORME

Jan 18, 2024 11:06 PM GMT-5**● 1% de similitud general**

El total combinado de todas las coincidencias, incluidas las fuentes superpuestas, para cada base de datos

- 1% Base de datos de Internet
- Base de datos de Crossref
- 1% Base de datos de trabajos entregados
- 0% Base de datos de publicaciones
- Base de datos de contenido publicado de Crossref

● Excluir del Reporte de Similitud

- Material bibliográfico
- Material citado
- Material citado
- Coincidencia baja (menos de 10 palabras)



USMP | Facultad de Derecho
UNIVERSIDAD DE
SAN MARTÍN DE PORRES | **Posgrado**

Dra. Nancy Guzmán Ruiz de Castilla
RESPONSABLE DEL SOFTWARE ANTIPLAGIO - TURNITIN.

INTRODUCCION

Las circunstancias agravantes del delito de robo se encuentran recogidas en el artículo 189 del Código Penal y operan en tres niveles. En ellas se prevén penas que varían de acuerdo al mayor o menor grado de injusto, así por ejemplo, el primer nivel recoge las siguientes modalidades de robo cuando es cometido: en inmueble habitado, durante la noche o en lugar desolado, a mano armada, en concurso de dos o más personas, en cualquier medio de locomoción de transporte público o privado de pasajeros, ferroviarios, lacustre y fluviales, puertos, aeropuertos, restaurantes y afines, establecimientos de hospedaje y lugares de alojamiento, áreas naturales protegidas.

No obstante, entre las formas agravadas que despierta nuestro interés destaca la modalidad de robo “durante la noche”, pues, a pesar de su escaso tratamiento en la doctrina nacional, coexisten dos formas de interpretarla. La primera se orienta a un criterio “cronológico-astronómico”, y la segunda, a un aspecto “teleológico-funcional”. Sin embargo, hasta el momento parece no haber una idea clara que logre armonizar una sola línea interpretativa por una cuestión de seguridad jurídica. Precisamente por ello es que en la presente investigación de carácter descriptiva dogmática, se analizará cada uno de los criterios mencionados y sus razones o fundamentos a fin de establecer la solidez dogmática de una de ellas. La cuestión se torna especialmente problemática cuando, a quienes les corresponde administrar justicia, les toca asumir un determinado criterio en la interpretación de la agravante “durante la noche” lo cual repercutirá en la pena a imponer. En ese sentido, el problema principal formulado fue ¿cuál es la conducta prohibida en la circunstancia agravante de nocturnidad en el delito de robo?

La principal conclusión arribada es que existen distintas posiciones tanto en la doctrina como en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la República, en cuanto a establecer qué hechos de robo se cometen “durante la noche”, lo que genera una marcada disparidad de opiniones que ha ocasionado que hasta la actualidad no se logre consolidar un único criterio de interpretación posible. Asimismo, la principal hipótesis es que la agravante “durante la noche” en el delito de robo debe ser interpretado y subsumido al caso en específico a través del criterio teleológico.

La importancia de la presente investigación se manifiesta en la novedad del enfoque abordado, ya que, se realiza bajo el método dogmático, ante la carencia de estudios jurídicos que analicen la circunstancia agravante “durante la noche” desde los criterios desarrollados por la doctrina y la jurisprudencia; por lo que, los resultados que se obtengan de esta investigación pueden permitir una mayor uniformidad en la interpretación normativa.

Asimismo, la relevancia yace en la novedad del estudio dogmático que se postula en la investigación. Actualmente, la circunstancia agravante “durante la noche” tiene escasos trabajos de investigación. En ese sentido, se beneficiarían los fiscales, abogados defensores (de oficio o particulares), imputados y los jueces, los cuales, desde diversas perspectivas afrontan la investigación y juzgamiento del delito de robo con agravantes.

La principal recomendación que proponemos es que debe emitirse un pronunciamiento a través de un acuerdo plenario para hacer las precisiones necesarias que dejen sentada la interpretación más acertada a los fines de

política criminal en materia de delitos patrimoniales; además, de que debe modificarse la agravante “durante la noche” por “aprovechando la oscuridad de la noche”.

La estructura de la tesis presenta el siguiente orden: El capítulo I contiene los antecedentes de la investigación de tipo tesis, nacionales e internacionales; el capítulo II recoge la metodología empleada para culminar el trabajo de investigación; el capítulo III contiene la hipótesis principal y secundarias; el capítulo IV que comprende los resultados, apartado en el que se pone en evidencia la coexistencia de pronunciamientos opuestos emitidos por la Corte Suprema, cuya función nomofiláctica de sus sentencias es, sin embargo, unificar la doctrina de los tribunales de jurisdicción ordinaria.

Finalmente, en el capítulo V se expone la discusión que surge a partir de dichos pronunciamientos, además de lo expuesto por la doctrina nacional e internacional que estudia esta agravante. Advirtiéndose que decidimos, previa exposición de fundamentos, por decantarnos por una teoría en particular, que consideramos es la más acertada.

CAPITULO I

MARCO TEÓRICO

1.1. Antecedentes de la investigación

La investigadora ha identificado los siguientes antecedentes de la investigación propuesta:

1.1.1. Antecedentes internacionales

Un primer trabajo corresponde al realizado por Cifuentes Mena, Friz Donoso, Rojas Sepúlveda, Salinas Ramos, Toncio Donoso, Toledo Lopez & Torres Camilo (2005), quienes indican:

También podría sostenerse que el sustento de la agravante sería el debilitamiento de la defensa privada al ejecutar la acción típica en los referidos lugares, mas, este debilitamiento no implica un disvalor adicional, distinto a que concurre en todo delito contra la propiedad mueble cometido por medios materiales, que sea suficiente como para que dar pie a una agravación como la que impone esta disposición.

Otra opinión señala que el elemento fundamental para configurar la agravante, además de los ya señalados, esto es, los sitios faltos de vigilancia, oscuros, solitarios, sin tránsito habitual y que favorezcan en forma determinante a la impunidad, es que se afecte al sentimiento de tranquilidad y seguridad de las

víctimas, lo cual requiere de una apropiación violenta o intimidatoria que no sea constitutiva de robo, pues la agravante solo es aplicable al hurto y al robo por sorpresa. (pág. 328)

En la tesis desarrollada por Gordillo Álvarez-Valdés (2015), se sostuvo:

[D]ebe destacarse que, en contra de la idea primaria de encontrarnos ante una circunstancia agravante de carácter meramente objetivo, según la cual bastaría el hecho de la noche o de la oscuridad para apreciar la misma, estamos ante una agravante de naturaleza mixta, objetiva y subjetiva, de tal manera que la mera concurrencia del elemento objetivo no puede determinar la apreciación de la circunstancia agravante si no va acompañado aquel del elemento intencional –consistente en la búsqueda o el aprovechamiento de aquel-, pues en el grado de agravante será apreciada cuando el agente o sujeto activo de la acción tenga la intención (elemento teleológico) de actuar con la mayor facilidad comisiva y el menor riesgo que le reporta la noche; en ausencia de tal elemento subjetivo se suele atribuir a la noche el adjetivo de “accidental” al no acogerse a las mayores ventajas que aquella le proporcionaba en orden a la comisión delictiva. (pág. 224)

Respecto a la delincuencia nocturna, la autora o'Really (2015), sostuvo:

El modus operandi (...) consiste en trabajar en grupos de unos tres individuos principalmente en viviendas que se encuentran vacías. Para ello efectúan unas mínimas comprobaciones, como una llamada al portero automático, suelen operar por la noche porque el hecho de llevar a cabo sus delitos durante la mañana hace muy probable que alguien se encuentre en el interior del domicilio. (pág. 203)

1.1.2. Antecedentes nacionales

Revisadas las tesis de las universidades nacionales y particulares, se ha podido verificar las siguientes contribuciones académicas:

En la tesis elaborada por García Blas (2015), se señaló:

La noche como agravante siempre da margen a dudas entendiéndose que era el tiempo transcurrido entre el término del crepúsculo vespertino y al comienzo de la aurora matutina, que era un periodo en que no se distingue personas o cosas salvo con la luz artificial. Frente a este criterio psicosocial de Von Liszt que entendía que noche significa, no el espacio de tiempo en que perdura la oscuridad o falta de brillo de luz solar, sino el periodo de descanso nocturno, según el uso de cada lugar. (...). Carrara nos dice que cuando el ladrón se introduce clandestinamente durante la noche al domicilio ajeno, puede

afirmarse que el delito produce mayor temor. La noche no solo facilita el delito y hace más difícil la defensa o custodia de los bienes, sino que también en esas circunstancias el peligro es mayor para la vida y la salud del propietario. (pág. 116)

En la investigación a cargo de Soto Porras (2017), se expone un análisis de política criminal respecto a la circunstancia agravante de nocturnidad:

La agravante radica en el carácter propicio de la nocturnidad para favorecer la comisión del delito, sea minimizando el riesgo para el agente, reduciendo las posibilidades de resistencia de la víctima, así como también dificultando la identificación del agente.

Es común sostener que el fundamento político criminal de esta agravante radica en que la noche es un espacio de tiempo propicio para cometer el robo, al presuponer la concurrencia de los elementos: oscuridad, mínimo riesgo para el agente y facilidad mayor al apoderamiento al relajarse las defensas por parte de la víctima y presuponer condiciones de mejor ocultamiento para el sujeto activo del delito y evitar de ese modo ser identificado para la víctima.

El mismo fundamento político criminal encuentra la agravante descrita como el lugar desolado. La referencia es a aquellos lugares que, en condiciones normales o circunstancias se encuentran despoblados.

La acción transcurre en un lugar que de manera normal o circunstancial se encuentra sin personas. Esto es, puede ser en un lugar despoblado pero que en forma circunstancial o eventual se encuentre sin pobladores. (págs. 32-33)

El segundo párrafo expuesto es también replicado por Gormas Jiménez (2017), quien refiere en su tesis:

El fundamento político criminal de esta agravante radica en que la noche es un espacio de tiempo propicio para cometer el robo, puesto que concurren los siguientes elementos: oscuridad, mínimo riesgo para el agente y facilidad mayor para empoderarse de los bienes de la víctima, puesto que la misma ha bajado sus defensas y presupone condiciones de mejor ocultamiento para el sujeto activo del delito y evitar de ese modo ser identificado por la víctima. (pág. 43)

En la tesis presentada por Anaya Barrientos (2018), se expone:

Durante la noche o en lugares desolados:

Robo Durante la Noche, es llevar a cabo en la oscuridad, es un ingrediente agravante, el agente busca la noche para perpetrar la acción delictiva, acto de sustracción ilegítima de bienes, periodo perpetrar el latrocinio al reconocer afluencia como el delincuente, con la comodidad de realizar el apoderamiento del

bien, circunstancia de indefensión de la víctima y mejores condiciones de ocultamiento del operador delictivo – delincuente, de esta manera ser reconocido por la víctima.

Otra investigación académica, corresponde a Saucedo Fernández (2018), quien sostuvo, siguiendo al autor Salinas Siccha, lo siguiente:

La frase “durante la noche debe entenderse desde un criterio gramatical, esto es, en su sentido cronológico-astronómico; de ningún modo puede alegarse para el derecho penal peruano, que la agravante encuentra su explicación en un criterio teleológico funcional, es decir, buscando la finalidad político criminal de la norma penal. En consecuencia, creemos que no es posible hacer un híbrido entre el criterio gramatical y el teleológico para tratar de entender la agravante “durante la noche”, como lo sugiere el profesor (Rojas Vargas, 1997). (pág. 42)

Respecto a lo dicho por el autor antes referido, en la tesis presentada por Casa Salinas (2017), se expuso:

En consecuencia, creemos que no es posible hacer un híbrido entre el criterio gramatical y el teleológico para tratar de entender la agravante “durante la noche”, como lo sugiere el profesor Rojas Vargas, al analizar esta agravante para el hurto, al

sostener que durante la noche se constituye así en una agravante que debe ser considerada tanto en su acepción físico-gramatical de oscuridad o nocturnidad natural como en su perspectiva teleológica, buscando el fin implícito de tutela en la norma penal, para descartar la agravante allí donde existió suficiente iluminación y/o posibilidades de defensa iguales a que si el hecho se hubiera cometido durante el día con luz solar.
(pág. 85)

1.2. Bases teóricas

1.2.1. Apuntes de política criminal sobre los delitos contra el patrimonio

El Título V del Libro Segundo del Código Penal peruano está destinado a la tutela de los valores patrimoniales del individuo, considerando que, tradicionalmente el derecho penal se ha ocupado de perseguir las conductas lesivas (como el hurto, el robo, la estafa, entre otras).

La criminalidad patrimonial de los sujetos procedentes de los estratos más bajos de la comunidad causaba una gran alarma social. La ley penal seguía esa misma tendencia, y se ha ido modificando conforme ha variado esa alarma social y consciencia colectiva. Y, en efecto, a lo largo de la historia, los más débiles, los más desamparados, pero también los más ambiciosos, han recurrido a la desposesión ilegítima de lo ajeno como medio de subsistencia. La comisión de robos y hurtos, el recurso al fraude y el engaño, han constituido algunos de los mecanismos utilizados por aquellos que no tenían nada que

perder para alcanzar un número mínimo de bienes materiales que les eran necesarios para mantener su subsistencia.

Sin embargo, la propiedad de esos bienes materiales imprescindibles que determinaba la existencia de los delitos clásicos contra el patrimonio, ha ido transformándose en su sentido valorativo. En las sociedades desarrolladas, es más fácil el acceso a los mínimos bienes necesarios para mantenerse vivo. La propiedad de bienes muebles, inmuebles o el goce de servicios ya no es tan esencial para conservar la existencia humana. La posesión de bienes materiales, por el contrario, se sitúa en el ámbito del progreso en la escala de la jerarquía social de las democracias capitalistas.

A mayor riqueza del individuo, mayor valoración social de su persona y familia, y mayores posibilidades de alcanzar el poder económico y político. De tal forma que existe ahora una clase de criminalidad que está relacionada con el patrimonio ajeno, pero sin las connotaciones individuales y de subsistencia que adquiría en tiempos más remotos.

Bajo este contexto, se entiende que el texto punitivo haya tenido que sufrir sucesivas reformas para adaptarse a las transformaciones sociales y a las nuevas necesidades de tutela de los individuos y de los grupos que estos integran.

La mayoría de las legislaciones penales extranjeras conocen la distinción entre hurto y robo, radicando la diferencia única y exclusivamente en la ausencia o presencia de la violencia física o psíquica para deprender la propiedad ajena. Lo que en nuestro país se denomina robo (arts. 188 –tipo base- y 189 –circunstancias agravantes- CP), constituye en el derecho comparado una modalidad agravada de hurto. Sobre este punto interesa resaltar lo expresado por Díaz Palos (1969), cuando refiere, que:

Los sistemas anglo-americanos, no hay que decirlo, tienen características propias, dada la pervivencia del *Common Law* en no pocos aspectos, de modo que el *Statue Law* no alcanza la plenitud y eficacia codificadora que la Ley penal tiene en Europa continental y demás países. Así, las dificultades para traducir a nuestra mentalidad jurídica las nociones y conceptos anglosajones suben de punto, comenzando por el tipo básico del *Lacerny* que solo aproximativamente puede valer por hurto, ya que tiene un sentido genérico de apoderamiento lucrativo, del que vienen a ser especies agravadas el *Roberty*, equivalente a nuestro robo con violencia en las personas, y el *Bulgrary* o robo con fuerza en las cosas, que a su vez se agrava si media nocturnidad o sacrilegio. (págs. 19-20)

Desde la perspectiva político-criminal, esta diferenciación tiene su sentido, pues la acción patrimonial de despojo violenta y atentando a otros derechos personales (robo) es mucho más grave que aquella que se realiza

pacíficamente, por decirlo de algún modo. Sin embargo, la peculiaridad hispánica de considerar fuera del hurto los supuestos de sustracción con fuerza en las cosas, merece, desde la perspectiva político-criminal, una reflexión. Y, en efecto, como han señalado algunos autores (Vives Anton, 1988; Muñoz Conde, 1985), entre ambas figuras delictivas no existen grandes diferencias valorativas, ni tampoco criminológicas, que justifiquen este distinto tratamiento punitivo.

La evolución del hurto y del robo desde el derecho romano hasta la codificación atendió, como se ha señalado, a la ausencia o existencia de este componente de la violencia o intimidación. Pero fueron los prácticos italianos quienes concibieron entre uno y otro una tercera especie, los *furta periculosa*, en los que, si bien el sujeto no ejercía la violencia para apoderarse de los bienes del prójimo, existía un riesgo notable de que ello pudiera acontecer. Esta doctrina fue adoptada por el Código Penal Napoleónico, y trasladada al Código Penal español de 1822, a través de la figura del robo con fuerza en las cosas.

La otra característica que explica y justifica esta modalidad de robo también tiene su sentido histórico. En los códigos penales españoles decimonónicos, el robo con fuerza en las cosas requería que se perpetrase en casa habitada o lugar habitable. Y en efecto, es mucho más grave la conducta de quien sustrae cualquier bien fuera de la morada ajena, o de un recinto donde pueden encontrarse personas en su interior, de aquella otra que rebasa la sacralidad

de la vida doméstica, o de otras funciones de la vida social que requiere la presencia humana, con el consiguiente peligro de encuentro entre autor y víctima.

Estas precisiones resultan relevantes debido a que los Códigos Penales Peruanos de 1800 tenían como fuente directa al país ibérico. Sin embargo, esto cambió con la dación del Código Penal de 1924 que tuvo influencia suiza.

1.2.2. Sistemática de los delitos contra el patrimonio

El derecho penal protege, por un lado, la propiedad y posesión frente a determinadas afectaciones –por ejemplo, en el robo (art. 188 CP) o en el delito de daños (art. 205 CP)- y, por otro lado, el patrimonio en su conjunto frente a perjuicios –como es el caso, por ejemplo, de la extorsión (art. 200 CP) o la estafa (art. 196 CP). La determinación de la relación entre estos delitos no depende esencialmente de la cuestión referida al objeto y alcance del correspondiente ámbito de protección. Solo de este modo se explica que la extorsión quepa bajo los presupuestos del tipo base del robo de manera que cada lesión de la propiedad es también una lesión del patrimonio y, por tanto, se entiende la protección de la propiedad como parte de la protección del patrimonio.

El giro decisivo en la determinación de la relación de los delitos contra la propiedad y los delitos contra el patrimonio se alcanza con la elección del

concepto formal del patrimonio. Si el patrimonio formal de una persona es visto en la totalidad de sus bienes jurídicamente asignada a ella (concepto jurídico de patrimonio), entonces la propiedad viene a ser una sub-especie de la protección formal del patrimonio. Pero si, por el contrario, el patrimonio es contemplado como una posición fáctico-económica que no necesariamente debe corresponder jurídicamente a una persona (concepto fáctico-económico de patrimonio), entonces la protección de la propiedad y la protección del patrimonio vienen a ser dos ámbitos de protección independientes que, a decir verdad, pueden coincidir, pero no deben coincidir. A menos que no sean congruentes pueden contradecirse en sus fines.

Tomando por base la teoría jurídica del patrimonio en lo formal no existe ninguna tensión entre la protección de la propiedad y posesión a través de los delitos contra la propiedad y la protección del patrimonio a través de los delitos contra el patrimonio en conjunto.

La propiedad como el derecho de disponer una cosa conforme al arbitrio de su titular es el derecho patrimonial por antonomasia. En tanto que el derecho penal asegura la propiedad, se trata poco de la existencia jurídica de la propiedad misma, a la que el autor en la mayoría de las veces no puede acceder, sino, más bien, de la garantía de la posibilidad de salvaguardar el derecho de propiedad conforme a las facultades inherentes a ella. En los delitos de apropiación el derecho del propietario a la posesión de una cosa como fundamento del ejercicio de su derecho se ubica en el primer plano de la protección. De acuerdo con ello la sustracción de una cosa con el ánimo de

apropiación es formalmente una lesión jurídico-patrimonial de la propiedad, toda vez que al propietario se le sustrae o priva de la posesión.

La teoría jurídica del patrimonio está en contra de una concepción según la cual la lesión de la propiedad no ha de comportar necesariamente un daño del patrimonio en sentido material. Este es el caso cuando el valor del objeto del hecho es valorado según un parámetro subjetivo en vista que la propiedad también es protegida en interés (subjetivo) del propietario. La importancia que la posesión tiene para el propietario es significativa; así, la privación de su posesión resulta de igual manera una lesión a la propiedad como un daño contra el patrimonio. Por el contrario, que el propietario considere sus cosas como algo que no tiene ningún valor (por ejemplo, los desperdicios) y que ellas luego sean objeto de una sustracción, ya no produce una lesión del patrimonio, ni el merecimiento de protección en el sentido de los delitos contra la propiedad.

La cuestión es muy distinta cuando el patrimonio es valorado según un parámetro objetivo. A pesar que el propietario puede tener interés en cosas que en si carecen de valor comercial, la lesión de la propiedad en este caso no plantea ningún daño contra el patrimonio en un sentido material. La protección del patrimonio es, en consecuencia, más limitada que la protección de la propiedad.

De ello se infiere que para la determinación de la relación de protección de la propiedad y del patrimonio es importante distinguir si para el cálculo de los

daños en los correspondientes delitos ha de recurrirse a una escala de valoración subjetiva u objetiva. Para la elección de dicha escala existe solo un criterio propio al derecho de cosas: el fin de protección de la norma, la cual está contenida en la parte preliminar del Código Penal:

Artículo IV. Principio de lesividad

La pena, necesariamente, precisa de la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos tutelados por ley.

La norma de los delitos patrimoniales en cuestión, sirve a la protección de un determinado titular del patrimonio, y en esto solo puede tomarse en consideración una escala de valoración subjetiva. A decir verdad, sería una contradicción teleológica querer proteger el patrimonio como libre despliegue de la voluntad del individuo, para lo cual ese libre despliegue es un valor, pero elegir otro criterio en vez del correspondiente derecho de una libertad consentida de disposición de parte del derechohabiente.

Cosa distinta sucede cuando la norma sirve a la protección de un gran número de derechohabientes. Aquí la escala de valoración tiene que ser objetiva puesto que la protección del patrimonio del acreedor se refiere solo a un aprovechamiento en lo mejor posible del patrimonio del deudor para el caso de la ejecución de la totalidad. Los intereses individuales del deudor particular no se toman en cuenta en este lugar. Según esto, la cuestión depende de si el autor consigue por separado una parte de su patrimonio (en desventaja de

los intereses patrimoniales del acreedor), o si bien la cosa afectada pertenece a la masa activa y si es aprovechable en la ejecución del conjunto.

El punto de vista fáctico económico, dominante en la jurisprudencia y en la doctrina, se diferencia de la teoría jurídica del patrimonio en un sentido formal y material.

La teoría fáctica-económica no exige ninguna correspondiente legitimidad jurídica para la configuración formal de un objeto en el patrimonio de una persona. De acuerdo con ello, la propiedad se toma en cuenta solo bajo los presupuestos del patrimonio, de modo que el propietario puede disponer económicamente de la cosa en cuestión. Si una cosa es hurtada a su propietario, o se extravía de cualquier modo, ella ya no pertenece más a su patrimonio –no obstante que ella aún subsista como propiedad.

Bajo estas premisas –diferente a lo sostenido por la teoría jurídica del patrimonio-, la protección de la propiedad y la protección del patrimonio son formalmente incongruentes. Visto con un ejemplo: El tercero que sustrae al ladrón el botín mediante un hurto comete un hecho punible en desventaja para el propietario (de un bien originalmente hurtado). Pero si, por el contrario, el botín ya forma parte del patrimonio del ladrón, en razón de un criterio de valoración fáctico (jurídico penalmente protegido) y es arrancado de él mediante una extorsión (delito contra el patrimonio), el autor de la extorsión comete un delito en desventaja del ladrón (y no así del propietario).

El derecho penal patrimonial tiene un carácter fragmentario que de otra parte se relaciona estrechamente con su “configuración original”. En primer plano se ubica la acentuación de la protección de la propiedad en las cosas – históricamente condicionada-. Ello se basa en la idea de que la posesión de objetos corporales tiene un especial efecto de publicidad de cara a la protección. El hurto y el robo con sus diferentes tipos cualificados están detalladamente regulados mientras que la protección de la desposesión del patrimonio se encuentra contemplada en pocos preceptos (abstractos y sin contornos fijos). El derecho penal puede y debe fijarse sus puntos de discusión y, en este sentido, también estar a la zaga del derecho civil.

1.2.3. El patrimonio tutelado en el derecho penal

El patrimonio, como objeto de tutela común, y conforme a lo descrito en nuestro ordenamiento jurídico, se concibe bajo criterios objetivos de naturaleza jurídica y económica. Hace referencia al conjunto de derechos, facultades, intereses y situaciones, con valor económico, atribuibles a una persona y reconocidos por la normativa legal.

El carácter jurídico es requerido porque la relación entre la persona y sus bienes tiene que venir reconocida y ser legítima conforme al ordenamiento jurídico. Las cosas que quedan fuera del comercio de los seres humanos (estupefacientes, esclavos, armas prohibidas) no pueden ser tomadas en consideración como el objeto material de los delitos patrimoniales, salvo que

tengan un titular legítimo (por ejemplo, el Estado cuando decomisa ciertos instrumentos o productos del delito).

Además, la concepción es objetiva y no personal. El perjuicio económico con relevancia jurídico-penal es el que se determina conforme al valor de mercado del bien, y no en atención al mayor o menor aprecio subjetivo y personal de su autor. Como se acaba de señalar, el daño moral ocasionado integrará la responsabilidad civil derivada del delito, pero no el *quantum* de la sanción penal.

En conclusión, como objeto de tutela penal, el patrimonio es concebido desde un planteamiento mixto, jurídico y económico, atendiendo a una perspectiva objetiva del mismo. La jurisprudencia adoptó ya esta posición en la Casación N.º 461-2016-Arequipa, del 15 de mayo de 2019:

El bien jurídico tutelado es el patrimonio individual. Se trata de un bien jurídico cuya disponibilidad es garantizada por el derecho y que otorga al titular la capacidad de decidir en todo momento su enajenación, donación e, inclusive destrucción o deterioro. Está integrado por el conjunto de bienes susceptibles de valoración económica (Según el artículo 923 del Código Civil, la persona ostenta el poder jurídico que le permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien, con los límites que le impone el interés social y la ley). (Fundamento 14)

1.2.4. El bien jurídico protegido en los delitos contra el patrimonio

El bien jurídico protegido directamente por la norma en los delitos contra el patrimonio, como su misma denominación indica, es el patrimonio, proyectado sobre las cosas muebles, frente a supuestos de desposesión previa constitutivos de riesgo concreto de pérdida de las mismas. Este bien jurídico definido es el principal o inmediatamente tutelado, aunque el mismo puede venir acompañado por otro u otros intereses merecedores de protección, como la libertad o integridad física (aquí es donde entra a tallar el delito de robo con sus respectivas circunstancias agravantes).

Dicho objeto formal del delito viene constituido por la propiedad y no por la posesión de la cosa mueble. La previa desposesión es la modalidad en virtud de la cual se lleva a cabo la agresión al bien jurídico. La consumación de la correspondiente infracción penal no requiere en todo caso la pérdida definitiva del objeto material, pero sí un concreto y grave riesgo de ruptura del vínculo de dominio con su propietario.

En efecto, la relevancia del valor económico de los bienes en los delitos patrimoniales es fundamental para que la acción depredadora tuviera relevancia penal, bien para discriminar la pena entre delitos leves y el resto, bien para agravar específicamente la sanción.

1.2.5. El delito de robo

Evidentemente hay una coincidencia esencial entre el hurto –incluyendo el hurto con agravantes- con el robo. El bien debe ser ajeno y acreditarse el ánimo de lucro; de modo que el bien jurídico es el mismo para ambas figuras delictivas, la tarea problemática descansa en la hermenéutica de ambos tipos legales para poder señalar en qué caso hay hurto y en qué caso hay robo. El robo en la descripción del Código Penal vigente recoge lo esencial del artículo 239 del Código Penal de 1924. Acontecía que la distinción entre ambas figuras delictivas se creía que además de la violencia en las personas se agregaba la fuerza en las cosas; y ello no es cierto, ni antes ni ahora.

Al respecto queda entonces claramente establecido que, el robo únicamente empleando fuerza en las cosas no es propiamente robo: es un hurto con agravantes. Así también lo ha reconocido la Corte Suprema de Justicia de la República en el Recurso de Nulidad N.º 789-2018-Lima Norte, del 21 de enero de 2019:

La diferencia entre el delito de hurto y el de robo es la fuerza material que, para cometerlo, se inflige a una persona. El hurto solo admite fuerza física en las cosas. Si hay resistencia en la víctima y como consecuencia de ello resulta lesionada, se configura la violencia física. (Fundamento 2.1.1.)

La nota connotativa del robo es la violencia o intimidación de las personas, ya que en estas situaciones entra en juego la vida, la salud o la libertad de actuación de la víctima, con lo cual se compromete bienes jurídicos de gran

entidad con relación al patrimonio. Hay pues una diferencia entre el hurto y el robo proveniente del bien jurídico protegido. Precisamente el elemento “violencia o intimidación en la persona” como cuota característica del delito de robo, fue advertido en el Recurso de Nulidad N.º 1915-2017-Lima Sur, del 9 de octubre de 2017:

La Sala Penal Superior concluyó que, del análisis de los hechos expuestos en los fundamentos octavo, noveno, décimo y décimo primero de la recurrida, no resulta posible subsumirlos en el delito de robo agravado, puesto que “no medió violencia sobre la víctima para la sustracción de la mochila (debido a que, según la agraviada, eran tres varones, pero que no la golpearon, solo le hicieron un `ademán`), ni emplearon arma de fuego para cometer el ilícito”. (Fundamento 2.1)

1.2.5.1. El bien jurídico protegido en el delito de robo

El delito de robo y su tipo penal agravado, han sido definidos por la doctrina nacional como un delito pluriofensivo, por cuanto, en su realización se afectan no solo el bien jurídico patrimonio al sustraer el bien objeto del delito, sino, también, que el agente utiliza la agresión en contra del sujeto pasivo para tal efecto, de esta manera, tenemos más de un bien jurídico afectado (Reátegui, 2014; Bramont-Arias y García, 2015; y, Rojas, 2000).

El carácter pluriofensivo ha motivado a una parte de la doctrina considerar al delito de robo como uno complejo. La base de esta postura emerge de que el delito complejo es la reunión en una sola figura de delitos de dos o más hechos que separadamente “constituyen delitos independientes y que quedan vinculados por una determinada relación típica” (Bajo, 1991, pág. 55).

Entendemos que el delito complejo más bien cumple una función de unificación legislativa y que solo tiene sentido en la medida en que provoca determinados efectos en materia de participación criminal, culpabilidad, exclusión de reglas concursales y afectación de bienes jurídicos. El examen del artículo 188 CP no se deduce necesariamente que se le debe encuadrar dentro de la categoría de un delito complejo o compuesto.

1.2.5.2. Tipo objetivo

El robo definitivamente comprende el empleo de la violencia, elemento destacable del robo con respecto al hurto. Por ello, la materialización del robo reside en el apoderamiento ilegítimo de un bien mueble, total o parcialmente ajeno, empleando violencia contra la persona o amenazándola con un peligro inminente para su vida o integridad física. El robo exige la realización de dos condiciones: la acción consistente en las violencias ejercidas sobre las personas, y el elemento temporal, que son las mismas violencias desplegadas antes, en el desarrollo o inmediatamente posterior a la sustracción de la cosa. Ahora bien, la violencia puede ser física o moral (amenaza).

1.2.5.2.1. Violencia física

Existe violencia o *vis absoluta* cuando se aplica una energía física, destinada a vencer la resistencia de la víctima. Atar, amordazar, golpear, empujar, apretar o utilizar cualquier mecanismo, es emplear violencia material. No es cualquier violencia la que requiere el precepto que se comenta; debe ser de cierta intensidad y amenaza para la vida o salud de las personas. En tal virtud, el mero arrebató de una cartera, reloj, u otro objeto material, constituye un típico ejemplo de hurto, mas no de robo como antes era considerado. Al respecto, ya la Corte Suprema en reiterada jurisprudencia actual ha hecho esta precisión, siendo la más destacada la siguiente:

Tampoco es amparado el cuestionamiento a la calificación jurídica que pretende el sentenciado. Para este Tribunal, el arrebató de un celular en la forma descrita por la agraviada se subsume en los elementos violencia, cuyos efectos se hallan descritos en el Certificado Médico Legal número trece mil setecientos cincuenta y seis-L, que dio cuenta de que aquella presentó equimosis tipo digitopresión en brazo izquierdo, cara anterior interna, y cuya conclusión refiere que fue producida por digitopresión y el roce y agente con filo, y se prescribieron a su favor dos días de atención facultativa por siete de incapacidad médico legal. (Recurso de Nulidad N.º 1117-2018-Junín, Fundamento 3.3)

Cabe precisar que la violencia física no necesariamente debe recaer sobre el sujeto pasivo de delito, puede recurrir sobre cualquier otra persona.

Mediante la ejecutoria suprema del 21 de junio de 2018, se ha precisado lo siguiente respecto al arrebató como delito de hurto si la acción del agente no ocasionó lesiones en la víctima:

En mérito de ello, se puede concluir que no existió agresión contra la agraviada, quien, además, no indicó que producto de dicho arrebató le hayan ocasionado lesiones siquiera por rozamiento o al momento de jalar, lo que evidencia que la teoría fiscal en este extremo no se ajusta a la calificación jurídica correcta y se basó en criterios subjetivos que se apartan de la doctrina jurisprudencial vinculante establecida por esta Corte Suprema, así como la doctrina nacional para el caso, por lo que deberá ser reformada a fin de que refleje su verdadera naturaleza en estricto cumplimiento del principio de legalidad.
(Recurso de Nulidad N.º 2212-2017-Lima Norte. Fundamento 8)

1.2.5.3. Amenaza con un peligro inminente para la vida o integridad física

Se trata de una intimidación que representa la sustitución psicológica de la violencia física. La intimidación o amenaza se basa en que la primera va acompañada siempre de la agresión física, en tanto que en la amenaza no

hay tal acontecimiento físico: es un comportamiento “orientado a trabar la libertad de decisión de la víctima” (Bajo, 1991, pág. 57). Por amenaza se entiende toda coerción de índole subjetiva que se hace sufrir a una persona a fin de quebrar su voluntad permitiendo al agente realizar el apoderamiento. Un ejemplo claro es el siguiente:

Como datos fácticos concomitantes, se menciona que la agraviada observó, de un momento a otro, que los sujetos aparecieron a su lado: a su costado derecho vio a un sujeto de contextura delgada que tenía puesto un bividi; a su otro costado, se encontraba un sujeto con polo del equipo de futbol Alianza Lima; y detrás de ella divisó a un sujeto de menor estatura. En tal instante, sintió que fue apuntada en su espalda con un objeto filudo (cuchillo), y mientras que el sujeto que estaba a su derecha le decía: “apúrate, mierda, reconcha de tu madre, da el celular”, el que tenía puesto el polo del equipo de futbol Alianza Lima le sustrajo su celular. La agraviada no pudo hacer nada al sentirse amenazada, se quedó inmóvil por el temor. (Recurso de Nulidad N.º 496-2017-Lambayeque. Considerando 1.6)

La amenaza tiene un carácter estrictamente subjetivo, esto es, causar temor a la víctima. A esto se le añade otra característica: la idoneidad del medio empleado para consumar el delito, concurriendo necesariamente ambos elementos en la configuración del delito de robo. Al respecto, frente a lo sostenido por Peña Cabrera (1993) quien señaló que “si el agente pretende

robar a una persona amenazándola con un arma de juguete, estaremos ante un delito imposible, que penalmente no es sancionable por la ineficacia del medio o instrumento empleado” (pág. 71-72), corresponde resaltar lo establecido en el Acuerdo Plenario N.º 5-2015, replicado en el Recurso de Nulidad N.º 1546-2018-Lima:

No obstante, esta Corte Suprema, en el Acuerdo Plenario número 5-2015/CIJ-116, concluyó que las armas de juguete califican dentro de esta agravante, en tanto que el amenazado con un arma de fuego, comúnmente no puede apreciar a priori su autenticidad o si se encuentra o no cargada; no es posible, entonces, negar la idoneidad de esta arma para la consecución de los objetivos del agente. Asimismo, se causó una afectación patrimonial temporal, la misma que hubiera sido permanente si los agentes del orden no hubieran actuado. (Fundamento 8)

1.2.5.4. Alcance temporal de la violencia en las personas

Mientras que, en el hurto con agravantes, la violencia se encuentra circunscrita al acto de apoderamiento. En el robo, la violencia en las personas tiene un ámbito temporal más vasto, pues, comprende la violencia que se ejercitará para perpetrar un robo y la que se empleará en el caso que el autor fuera sorprendido en flagrante delito.

1.2.5.4.1. Violencia ejercida para perpetrar un robo

Es la que se emplea antes del robo para facilitar la ejecución del mismo; ello significa que el proceso ejecutivo del robo todavía no ha comenzado. Pero la conexión ideológica necesaria entre esa violencia y robo que con él se entiende facilitar, viene a adelantar en cierto sentido temporal el principio de ejecución de este delito; el que golpea al vigilante para poder entrar a una de las casas de la cuadra, comienza ya a cometer esta forma agravada de robo. Sin embargo, a pesar de este principio, es indudable que debe existir una manifestación o prueba externa de esa conexión (Soler, 1976, págs. 270-271)

1.2.5.5. Tipo subjetivo

En este aspecto, el robo conserva la misma intención que el hurto. El autor para que sea responsable de este delito, debe obrar con conciencia y voluntad de que emplea la violencia antes, durante y después al acto de lograr el apoderamiento del bien mueble total o parcialmente ajeno para aprovecharse de él.

1.2.5.6. Consumación y tentativa

Para determinar la consumación y tentativa del delito de robo debe verificarse si existió disponibilidad potencial por parte del sujeto activo sobre el bien ajeno sustraído al sujeto pasivo. En otras palabras, el apoderamiento es el elemento esencial que diferenciará la consumación y la tentativa en el iter criminis.

Cabe destacar que esta postura fue validada por la Corte Suprema con la suscripción de la Sentencia Plenaria N.º 1-2005/DJ-301-A del 30 de septiembre de 2005 (de carácter vinculante). Al respecto estableció que:

[L]a consumación en estos casos viene condicionada por la disponibilidad de la cosa sustraída - de inicio solo será tentativa cuando no llega a alcanzarse el apoderamiento de las cosas, realizados desde luego los actos de ejecución correspondientes- Disponibilidad que, más que real o efectiva –que supondría la entrada en la fase de agotamiento del delito- debe ser potencial, esto es, entendida como posibilidad material de disposición o realización de cualquier acto de dominio de la cosa sustraída. Esta disponibilidad potencial debe ser sobre la cosa sustraída, por lo que: (a) si hubo posibilidad de disposición y pese a ello se detuvo al autor y recuperó en su integridad el botín, la consumación ya se produjo; (b) si el agente es sorprendido in fraganti o in situ y perseguido inmediatamente y sin interrupción es capturado con el íntegro del botín, así como si en el curso de la persecución abandona el botín y éste es recuperado, el delito quedó en grado de tentativa: y (c) si perseguidos los participantes del hecho uno o más de ellos pero otro u otros logran escapar con el producto del robo, el delito se consumó para todos. (Fundamento 10)

1.2.6. El delito de robo con la circunstancia agravante de nocturnidad

Para la configuración del delito de robo con agravantes es necesario que se cumpla con el tipo penal base de dicho delito, cuya descripción típica tiene como elementos esenciales los actos de violencia o amenaza, los cuales ya fueron examinados.

En cuanto a los grados del desarrollo del delito de robo, desde una perspectiva general, la doctrina nacional establece que la fase interna se desarrolla en la mente del autor; así, en esta etapa se encuentra la ideación que es el desarrollo de la idea delictiva. No se conoce todavía cómo actuará el sujeto, ya que solo él mismo conoce de sus planes ejecutivos. La fase externa viene a ser la exteriorización de la fase interna al mundo real. En esa etapa se ubican los actos preparatorios, la tentativa, la consumación y el agotamiento (Villavicencio, 2014).

Por otro lado, y en concreto, sobre la circunstancia agravante de nocturnidad, Peña (1993) sostuvo:

[C]reemos necesario enfatizar que la nocturnidad debe favorecer realmente la comisión del delito, dificultando la defensa de la víctima o la identificación o detención del delincuente. No suele apreciarse, por ello, la agravante de acuerdo con su fundamento, si el lugar de comisión del delito se hallaba suficientemente

iluminado por la luz del crepúsculo vespertino o matutino o por la luz artificial o estaba muy concurrido. (pág. 287)

En sentido contrario, Salinas (2019), señala:

Constituye agravante el realizar o ejecutar el robo aprovechando la circunstancia de la noche, entendida como el lapso en el cual falta sobre el horizonte de la luz solar. Esto es importante tenerlo en cuenta puesto que, así el horizonte esté iluminado por una hermosa luna llena o por efectos de luz artificial, la agravante igual se configura. (pág. 1354)

De otro lado, Prado (2021), sostiene:

[L]a interpretación de la agravante por nocturnidad o durante la noche, responde sobre todo, a una noción geográfica y temporal caracterizada por la ausencia de la luz solar y presencia objetiva de oscuridad. Como se ha distinguido en la literatura española que se ha ocupado de la materia, la ley busca reprimir con mayor severidad al delincuente que ejecute íntegramente el hurto o el robo “aprovechándose de la oscuridad”. Por tanto, no es suficiente la ejecución del delito en un espacio o área de absoluta tiniebla (durante un eclipse o el interior de un túnel) si cronológicamente el delito fue cometido en un horario diurno o vespertino no propio de la noche. Es decir, en un espacio o

recinto iluminado por alumbrado eléctrico u otra forma de luz artificial (velas, antorchas, fogatas, etc). Tampoco se dará la agravante si la ejecución del delito comenzó antes del anochecer y concluyó entrada ya la noche; cuando la comisión del hecho punible se inició de noche pero se consume al alba y luz solar. Por consiguiente, lo que la ley justificadamente agrava es que el delito se cometa durante la noche pero aprovechando la oscuridad que caracteriza a este fenómeno geográfico.

Arbulú (2019), manifiesta:

El delincuente busca el cobijo de la noche o un lugar desolado para poder arremeter contra la víctima. Cuando se traslada al dominio de los bienes de la víctima hay un acto directo de desposesión, pero también tenemos que la víctima, ante la amenaza, entrega los bienes a su atacante. (pág. 60)

Es importante lo que menciona el autor extranjero Serrano Gómez (1969), pues deja abierta la posibilidad de entender a la circunstancia de nocturnidad como una modalidad que fuera importada a nuestro sistema jurídico penal, cuando afirma lo siguiente:

En Francia, las sustracciones se efectúan principalmente entre las doce de la noche y tres de la madrugada. En el Reino Unido -Londres-, entre las veinte y veintitrés. En Suiza varía con los

cantones, el 77 por 100 de los casos ocurren durante la noche. En las grandes ciudades de Yugoslavia se registra el 61 por 100 de las sustracciones, de noche. (pág. 78)

1.3. Definición de términos básicos

- **Principio de legalidad**

El principio de legalidad es el principal límite de la violencia punitiva que el sistema penal del Estado ejercita, se trata de un límite típico de un Estado de Derecho. Esta violencia se realiza bajo el control de la ley, de manera que toda forma de violencia ilícita que provenga del sistema penal deberá ser considerada conducta prohibida. El principio de legalidad limita el ejercicio del poder penal exclusivamente a las acciones u omisiones previstas en la ley como infracciones punibles: *nullum crimen, nulla poena sine lege*. (Villavicencio, 2014, pág. 90)

- **Tipo penal abierto**

“Son los tipos que requieren complementación a través de la jurisprudencia. Ejemplo: “culpa” (artículo 111, homicidio culposo) que necesita ser complementado en cada caso por el juez, en relación a la infracción del deber de cuidado, etc.”. (Villavicencio, 2014, pág. 138).

- **Robo**

Delito consistente en el apoderamiento ilegítimo de una cosa mueble, total o parcialmente ajena, mediante el empleo de fuerza en las cosas o de intimidación o violencia en las personas; es indiferente que dichas fuerza, violencia o intimidación tengan lugar antes del hecho, para facilitararlo, en el acto de cometerlo o inmediatamente después, para lograr el fin propuesto o la impunidad. (Ossorio, 2012, pág. 887).

- **Las circunstancias del delito**

Las circunstancias adoptan la forma de factores o indicadores de carácter objetivo o subjetivo que ayudan a la medición de la intensidad de un delito. Es decir, posibilitan cuantificar la mayor o menor desvaloración de la conducta ilícita (antijuridicidad del hecho), o el mayor o menor grado de reproche que cabe formular al autor de dicha conducta (culpabilidad del agente). Las circunstancias permiten, pues, valorar si un delito es más o menos grave y a partir de ello ponderar el alcance cualitativo y cuantitativo de la pena que debe imponerse a su autor o partícipe. (Prado, 2016, pág. 34)

- **Robo con agravante**

Las circunstancias agravantes reguladas representan diferentes condiciones o indicadores que circundan o concurren a la realización del delito. Su eficacia común se manifiesta como un mayor desvalor de la conducta ilícita realizada o una mayor

intensidad de reproche hacia el delincuente, con lo cual se justifica su incremento de la punibilidad y penalidad que corresponde aplicar al autor o partícipe del hecho punible. En los arts.188 y 189 se contemplan entre otros, los siguientes indicadores: i) lugar de comisión (inmueble habitado, terminal terrestre); ii) modo de ejecución (escalamiento, fingiendo ser autoridad); iii) ocasión de comisión del delito (durante la noche, con ocasión de un incendio); iv) pluralidad de agentes (concurso de dos o más personas; v) utilización de medios específicos (empleo de materiales explosivo, a mano armada); vi) características del sujeto activo (integrante de una organización criminal); vii) características personales de la víctima (menores de edad, personas con discapacidad); y viii) producción de resultados grave (lesiones graves o muerte de la víctima). (Prado, 2021, págs. 170-171)

- **Nocturnidad**

(...) constituye agravante de responsabilidad, que resulta de ejecutarse de noche ciertos delitos. Algunos códigos se refieren concretamente a la nocturnidad en determinados delitos. Otros, como el argentino, no emplean esta palabra ni la relacionan con determinadas figuras delictivas, si no que se atienen a la mayor o menor peligrosidad que pueda representar en el delincuente utilizar la oscuridad nocturna para ejecutar el hecho delictivo, bien sea por las mayores facilidades que le ofrece o bien para

buscar su impunidad, así como también por la mayor alarma que produzca o por debilitamiento de las posibilidades defensivas de la víctima. (Ossorio, 2012, pág. 647).

CAPÍTULO II

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

2.1. Diseño metodológico

2.1.1. Tipo de investigación

La investigadora desarrolla una investigación cualitativa, teórica y descriptiva, pues describe los problemas de interpretación que existe en la circunstancia agravante de nocturnidad en el delito de robo, interpretando la diversa teoría plasmada en la doctrina y jurisprudencia nacional.

2.1.2. Métodos empleados en la investigación

El modelo de procedimiento a emplearse en la investigación es de naturaleza lógico deductivo, para lo cual se aplicarán principios generales a casos particulares a efectos de obtener conclusiones lógicas.

Asimismo, se empleará el método deductivo al partir de un estudio general a específico. Así, la investigación inicia con el desarrollo de las estructuras típicas del delito de robo hasta advertir los conflictos que pueden suscitarse con su aplicación a casos reales.

2.1.3. Nivel de investigación

La investigación tiene los niveles exploratorio y correlacional, pues se pretende abordar el problema que ha sido poco estudiado de acuerdo con la información obtenida, y se mide el grado de relación existente entre distintos conceptos.

2.1.4. Técnicas de recojo y análisis de la investigación

Son las siguientes:

- Observación.
- Análisis histórico.
- Análisis de contenido.

2.2. Procedimiento de muestreo

Para la elaboración del trabajo de investigación se hizo uso de la doctrina y jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la República.

2.3. Aspectos éticos

La investigadora respeta los derechos de autor y todos los aspectos éticos necesarios para desarrollar con originalidad la tesis.

CAPÍTULO III

HIPÓTESIS

3.1. Hipótesis principal

La agravante “durante la noche” en el delito de robo requiere ser interpretado y subsumido al caso en específico a través del criterio teleológico - funcional.

3.2. Hipótesis secundarias

- Primera hipótesis secundaria.

La coexistencia de interpretaciones distintas de una misma circunstancia agravante de nocturnidad en la jurisprudencia nacional genera una afectación al principio de seguridad jurídica.

- Segunda hipótesis secundaria.

Debe emitirse un pronunciamiento a través de un acuerdo plenario para dejar por sentada la interpretación más acertada a los fines de política criminal en materia de delitos patrimoniales perseguidas por el legislador Asimismo, modificarse la agravante “durante la noche” por “aprovechando la oscuridad de la noche”.

CAPÍTULO IV

RESULTADOS

3.1. El delito de robo en cifras reales

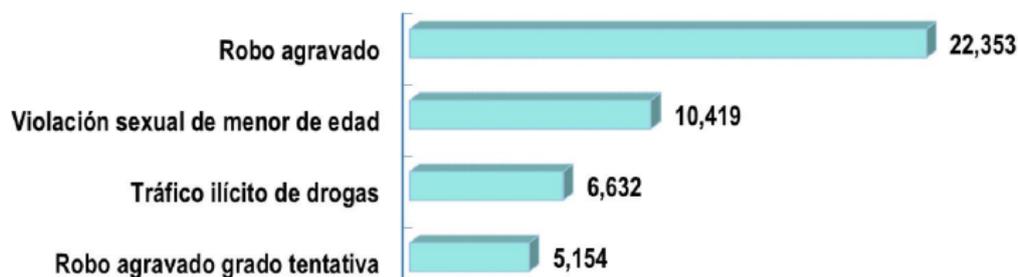
De acuerdo con el Boletín Estadístico Institucional de la Oficina de Desarrollo de Sistemas de Información del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (pág. 134), en el primer cuatrimestre del año 2022, el delito de robo con agravantes (art. 189 del CP) se ubicó en el primer lugar de las estadísticas con un 25.21 %, como el principal delito objeto de investigación y sentencia condenatoria, lo que en cifras significa la cantidad de 23, 598 internos.

En el mes de junio del mismo año, el Instituto Nacional Penitenciario (INPE) concluyó, mediante un informe estadístico (pág. 27), que este delito encabezaba –nuevamente– la lista con 22,353 internos, esto es 24.99 % de la población intramuros de los centros penitenciarios. Estas cifras nos hacen suponer que el delito de robo en sus modalidades agravadas tiene mayor incidencia a nivel nacional. No obstante, como refirió Revilla Llaza (2020):

Si revisamos el actual Código Penal desde que se reguló en 1991, las penas por el delito de robo agravado se han incrementado al límite. Ahora hay 35 años o cadena perpetua con agravantes. Y, sin embargo, eso no ha reprimido la comisión de robos. Lo mismo ocurre con la violación sexual. (párr. 9)

Tabla N.º 1. Esquema estadístico

ANEXO 12
POBLACIÓN PENITENCIARIA INTRAMUROS SEGÚN DELITOS ESPECÍFICOS



Fuente: Instituto Nacional Penitenciario – INPE, año 2022.

Tabla N.º 2. Esquema estadístico

ANEXO 13
POBLACIÓN PENITENCIARIA INTRAMUROS HOMBRES Y MUJERES SEGÚN DELITOS ESPECÍFICOS

POBLACIÓN PENITENCIARIA INTRAMUROS HOMBRES SEGÚN DELITOS ESPECÍFICOS



Fuente: Instituto Nacional Penitenciario (INPE). Unidad Estadística, junio de 2022.

En efecto, el delito de robo, como expresión de la delincuencia común y que reporta un alto número de personas sometidas a un régimen carcelario, tiene, en su modalidad básica, un marco punitivo que oscila entre 3 hasta los 8 años

de pena privativa de libertad, en tanto que sus modalidades agravadas desde los 12 años hasta la cadena perpetua. Se ha advertido que las expresiones más frecuentes de robo entre los meses de mayo a octubre de 2022 se relacionaron con el “robo de dinero, cartera y celulares” (INEI, 2020, p. 6).

3.2. El delito de robo cometido “durante la noche”

Otra de las modalidades empleadas para este delito está referida a la nocturnidad de su comisión. Nuestro ordenamiento jurídico penal la recoge como una circunstancia agravante de primer nivel y está contenida en el inc.2 del primer párrafo del 189 del CP. Dicho texto normativo señala que: “[l]a pena será no menor de 12 ni mayor de 20 años, si el robo es cometido durante la noche (...)”. Sin embargo, surgieron distintas propuestas de parte de la doctrina y la jurisprudencia de la Corte Suprema en la labor de establecer qué hechos de robo se cometen “durante la noche”. Está marcada disparidad ha ocasionado que hasta la actualidad no se logre consolidar un criterio de interpretación posible.

El delito de robo se encuentra regulado en el artículo 188 del CP y sancionado con pena privativa de libertad de tres a ocho años. La tipificación de esta conducta tiene como antecedente legislativo el artículo 237 del Código Penal de 1924 (de influencia suiza), el cual provino, a su vez, del artículo 326 del Código Penal de 1863 (de influencia española), que sancionaba el robo con una pena de penitenciaria en tercer grado. En el último proyecto de ley de nuevo Código Penal de mayo de 2017 (Informe N° 01-2017-JUS/CNPC), este

delito mantiene su redacción, aunque variando el extremo máximo de la pena a 9 años.

Por su ubicación sistemática el robo es considerado como un delito que atenta contra el patrimonio, y según las estadísticas, es la más común manifestación de la delincuencia patrimonial en el país. En el ámbito del Derecho Penal, el término “patrimonio” no significa específicamente propiedad, sino también otras valoraciones materiales como los bienes, los derechos y las obligaciones que posee una persona, los cuales gozan de protección dentro del ordenamiento jurídico siempre que sean susceptibles de valoración económica.

Asimismo, en el Derecho Penal y, en específico, los delitos patrimoniales, no resulta conveniente orientarse solo por una tesis económica o simplemente jurídica, sino que el concepto patrimonio debe ser interpretado desde una tesis mixta o jurídico-económica (posición de la doctrina mayoritaria). Desde esta concepción, “el patrimonio está constituido por la suma de los valores económicos puestos a disposición de una persona, bajo la protección del ordenamiento jurídico” (Bramont-Arias y García, 2015, pág. 289).

Hasta antes del año 2016 el bien jurídico protegido en el delito de robo fue objeto de discusión; así, un pequeño sector de la doctrina se decantaba por sostener que se protegía específicamente el patrimonio (Peña, 1993), representado por los derechos reales de posesión y propiedad; en tanto que el sector mayoritario, señalaba que se trataba de distintos derechos afectados (Salinas, 2019; Reátegui, 2018; entre otros). Esta afirmación conllevaba a considerarlo como un delito compuesto o pluriofensivo, puesto que, con su

comisión, se atenta no solo contra la propiedad o posesión, sino también contra la integridad física o salud, la libertad e incluso contra la vida humana.

Para zanjar esta diferencia, la Corte Suprema de Justicia de la República, mediante el Acuerdo Plenario N.º 5-2015, del 21 de junio de 2016, sostuvo lo siguiente:

2. Alcance de la violencia configuradora en el delito de robo

(...)

La tesis adecuada a la protección más cabal del delito de robo es la que considera que el delito de robo tiene la característica de ser pluriofensivo, puesto que afecta esencialmente al patrimonio, pero también a la integridad física o la salud y la libertad. (Fundamento jurídico 7)

Debe tomarse en cuenta que no siempre los demás bienes jurídicos, distintos al patrimonio, se ven afectados con la comisión del delito, sino que estos son potencialmente posibles de afectación, aunque, en esencia, es el patrimonio el primero en perjudicarse. De esta manera se busca diferenciar entre lo que materialmente se afecta con el delito (principio de lesividad o mínima intervención) y la concurrencia de otros a raíz de un solo hecho punible (concurso ideal).

Por otro lado, el robo es considerado como un delito complejo o mixto, pues reúne varios hechos que constituirían por si solos infracciones independientes, así: “cada uno de sus componentes es constitutivo –si se analiza de manera independiente- de una infracción penal: el empleo de

violencia o amenaza configurarían el delito de coacción y el de apoderamiento un delito de hurto” (Vives Anton, 1988, pág. 823).

La Corte Suprema lo ha definido de la misma manera al afectar bienes jurídicos de heterogénea naturaleza:

El delito de robo es aquella conducta por la cual el agente se apodera mediante violencia o amenaza de un bien mueble total o parcialmente ajeno privando al titular del bien jurídico del ejercicio de sus derechos de custodia o posesión, asumiendo de hecho la posibilidad objetiva de realizar actos de disposición. (...), aunado a la afectación de bienes de heterogénea naturaleza, como son la libertad, la integridad física, la vida y el patrimonio, lo convierten en un delito de evidente complejidad. (R. N. N° 4937-2008-Ancash, Considerando 3)

Se trata de un delito común, pues no se exige que el autor reúna alguna condición especial sino solo la intención de enriquecerse a raíz de un actuar doloso. El sujeto pasivo “puede ser cualquier persona física o jurídica que disfrute de la posesión inmediata del bien mueble, cualquiera que sea el título por el que dispone de esa facultad” (Bramont Arias & García Cantizano, 2015, pág. 311).

El objeto material sobre el que recae este delito es un bien mueble, es decir, todo objeto valorizable económicamente, con capacidad de apoderamiento material y posible de ser desplazable, aunque en los últimos años el legislador ha asumido un concepto extensible de bien mueble incorporando como objeto de tutela a la energía eléctrica, gas, agua y cualquier otra energía o elemento

que tenga valor económico, pero solo aplicable para el delito de hurto (art. 185 del CP).

El bien mueble objeto de sustracción puede ser total o parcialmente ajeno al sujeto pasivo. Será totalmente ajeno si se tratase de un no propietario del bien (poseedor), y será parcialmente ajeno, cuando el agente tenga sobre el bien mueble un derecho de propiedad compartido (copropietarios o condóminos, coherederos o socios de una empresa).

El comportamiento consiste en el “apoderamiento ilegítimo” de un bien mueble, total o parcialmente ajeno, para aprovecharse de él, sustrayéndolo del lugar en que se encuentra, ya sea mediante el ejercicio de violencia (*vis absoluta*) o bajo la amenaza de un peligro inminente (*vis compulsiva*) para la vida o integridad física contra la víctima. Ambas modalidades delictivas constituyen instrumentos facilitadores del resultado delictivo, esto es, hacerse de un patrimonio de manera ilegítima.

Aunque existe unanimidad en la doctrina respecto a que la violencia o amenaza puede ser ejercida antes o durante la sustracción, aún genera discusión si el empleo de la violencia o amenaza pueda darse con posterioridad al apoderamiento. Bramont Arias & García Cantizano (2015) son de la idea que, si la violencia o amenaza son posteriores al apoderamiento del bien, “surgirá un problema concursal con otro delito” (p. 312). De allí la

importancia de tener claridad de cuándo es que se ingresa a la fase de agotamiento del tipo.

De igual modo, para configurar este delito la norma exige la presencia del dolo en la conducta del agente, por lo que no es posible su comisión de manera imprudente. Como elemento subjetivo del injusto se encuentra “el ánimo de lucro”, el cual representa una especial motivación del agente que va más allá de la realización del hecho típico (Donna, 2001). En palabras de Bramont Arias & García Cantizano (2015, pág. 314), este elemento subjetivo adicional “comprende la intención de apoderarse del bien (disponer del bien como propietario) y de obtener un beneficio o provecho”.

Se trata entonces de un delito de resultado que se consuma con el apoderamiento del patrimonio ajeno. No es suficiente que el sujeto haya tomado el bien y huido para afirmar que el delito está consumado, es necesario que haya tenido, aún en el curso de la huida una mínima “disponibilidad potencial”.

La característica particular de este delito, y que lo diferencia indiscutiblemente del hurto (art. 186 del CP), es el uso de la violencia (física y psicológica) como medio instrumental para conseguir un beneficio o provecho tras el apoderamiento del bien. La Corte Suprema, mediante R. N. N.º 1649-2017-Lima, del 22 de diciembre del 2018, hizo esta diferenciación:

Existen dos razones plausibles por las cuales el hecho imputado no se subsume en el delito de robo (...) y sí en el delito de hurto (...). Primero, porque no se cumple con el presupuesto típico, exigido por el tipo (...), respecto del elemento normativo “violencia o amenaza”; y, segundo, porque según la imputación fiscal, que reproduce la versión de la víctima, el encausado aprovechó que la agraviada se encontraba manipulando su equipo celular (...) para arrebatarse dicho bien; por lo que, no hubo violencia física, menos amenaza, contra dicha agraviada. (Considerando 8)

De manera más clara, en el Recurso de Nulidad N.º 5054-2007-Amazonas, del 5 de junio de 2008:

Existe un vacío probatorio con respecto al empleo de violencia o grave amenaza en la comisión del robo en perjuicio de la agraviada; que, en efecto, de las declaraciones de José Camilo Vásquez Vílchez, así como de Óscar Cervera Suárez, se desprende que este delito se perpetró en la modalidad de arrebato sorpresivo del bien mueble (cartera), pero sin violencia física sobre el cuerpo de la víctima o amenaza contra ella, lo que implica la configuración de un delito de hurto agravado y no de robo agravado. (Considerando 4)

Otra diferencia recae en el monto del bien objeto de apoderamiento. En el delito de robo es indiferente su valor económico debido a que, como se mencionó anteriormente, se trata de un delito pluriofensivo; y, de la lectura del art. 444 del CP, no se incluye el delito de robo como sí el de hurto, cuyo valor del bien constituye una condición objetiva de punibilidad.

Tabla n.º 3 – Esquema comparativo	
Diferencias	
Hurto simple (art. 185 CP)	Robo simple (art. 188 CP)
No se puede realizar mediante violencia o amenaza.	Su comisión requiere necesariamente el uso de violencia o amenaza.
La cuantía mínima es mayor al 10% de una unidad impositiva tributaria.	No se exige un monto mínimo en el valor del bien.
El bien jurídico protegido únicamente es el patrimonio.	Es un delito pluriofensivo.
La sanción del hurto, en tanto delito, es de uno a tres años de pena privativa de la libertad.	La sanción del robo es de tres a ocho años de pena privativa de la libertad.

Nota. Fuente: Decreto Legislativo N.º 635. Código Penal

En el delito de robo pueden existir circunstancias que modifican la responsabilidad penal del procesado. Es propicio precisar que estas circunstancias deben ser entendidas como hitos de carácter objetivo u

subjetivo que influyen en la medición y reprochabilidad del delito cometido. Por lo tanto, dichas circunstancias permiten examinar la tipicidad del hecho y la culpabilidad del agente, las cuales influirán indefectiblemente en la determinación judicial de la pena a imponer.

Ahora bien, es importante destacar que las circunstancias por su propia naturaleza pueden ser genéricas, específicas y elementos típicos accidentales. En consecuencia, las agravantes del delito de robo que se encuentran contenidas en el artículo 189 del CP y clasificadas en tres niveles (de acuerdo a su severidad) resultan ser circunstancias agravantes específicas. Este tipo de circunstancia agravante se encuentra en la Parte Especial y solo tiene conexión funcional con determinados delitos.

Con relación a las modalidades agravadas del delito de robo, estas se encuentran reguladas en el artículo 189 del CP, y se prevén penas que varían en relación al menor o mayor nivel de injusto (agravantes por niveles), las cuales incluso pueden llegar a ser sancionados hasta con cadena perpetua si el delito es cometido en calidad de integrante de una organización criminal o si a consecuencia del hecho se produce la muerte de la víctima. El catálogo de agravantes es el siguiente:

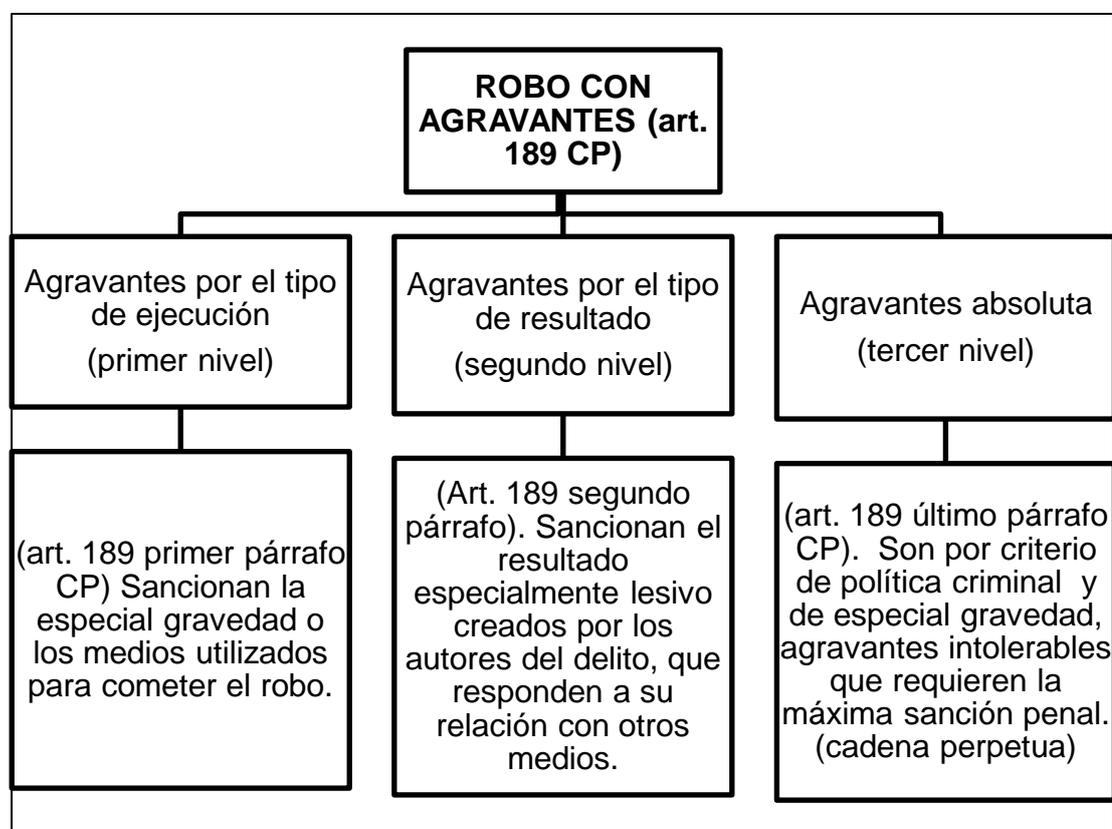
- La pena privativa de la libertad será no menor de 12 ni mayor de 20 años de cuando el robo es cometido 1) en inmueble habitado, 2) **durante la noche** o en lugar desolado, 3) a mano armada, 4) con el

concurso de dos o más personas; 5) en cualquier medio de locomoción de transporte público o privado de pasajeros o de carga, terminales terrestres, ferroviarios, lacustres y fluviales, puertos, aeropuertos, restaurantes y afines, establecimientos de hospedaje y lugares de alojamiento, áreas naturales protegidas, fuentes de agua minero medicinales con fines turísticos, bienes inmuebles integrantes del patrimonio cultural de la Nación y museos; 6) fingiendo ser autoridad o servidor público o trabajador del sector privado o mostrando mandamiento falso de autoridad; 7) en agravio de menores de edad, personas con discapacidad, mujeres en estado de gravidez o adulto mayor (primer nivel).

- La pena privativa de libertad será no menor de 20 ni mayor de 30 años cuando el robo es cometido: 1) cuando se cause lesiones (conforme al fundamento jurídico 12 del Acuerdo Plenario N° 3-2009/CJ-116: “Si, en cambio, las lesiones causadas son superiores a 10 y menores de 30 días, su producción en el robo configura el agravante del inciso 1) de la segunda parte del artículo 189° CP) a la integridad física o mental de la víctima; 2) con abuso de la incapacidad física o mental de la víctima o mediante el empleo de drogas, insumos químicos o fármacos contra la víctima; 3) colocando a la víctima o a su familia en grave situación económica; y 4) sobre bienes de valor científico o que integren el patrimonio cultural de la Nación (segundo nivel)
- La pena será de cadena perpetua cuando el robo es cometido: en calidad de integrante de una organización criminal; o, si, como

consecuencia del hecho, se produce la muerte de la víctima o se le causa lesiones graves a su integridad física o mental (tercer nivel).

Tabla N.º 4 – Esquema descriptivo



Nota. Fuente: Decreto Legislativo N.º 635. Código Penal. Resumen esquemático de elaboración propia. [Esquema de elaboración propia].

3.3. Tratamiento del delito de robo cometido “durante la noche”

Entre las formas agravadas más comunes de cometer el delito de robo destaca las circunstancias agravantes específicas de primer nivel, las cuales son: a mano armada, **durante la noche**, y con el concurso de dos o más

personas. Cabe mencionar que, si en el hecho delictivo se consumó una o más agravantes específicas de segundo y tercer nivel, la configuración de la modalidad más agravada, subsume la modalidad menos gravosa. Por ejemplo, si se produce una afectación a la integridad de la víctima, la gravedad de su pena predomina sobre cualquier modalidad que puede haberse configurado en el primer párrafo.

A continuación, se abordará específicamente la circunstancia agravante de **nocturnidad** en el delito de robo y los distintos criterios asumidos por la Corte Suprema en sus distintos pronunciamientos.

3.3.1. Tratamiento normativo

No cabe duda que el fenómeno natural de la noche fue de interés para el legislador peruano al incorporar como una agravante en el delito de robo la comisión nocturna del hecho, incluso desde el Código Penal de Santa Cruz de 1836, cuando en su texto señalaba:

605. La violencia o fuerza se hace a las personas o a las cosas. Son fuerza o violencia hecha a la persona los malos tratamientos de obra, las amenazas, la orden ilegal o falsa de entrar o manifestar las cosas, la prohibición de resistir o de oponerse o que se quitan, y cualquier acto que pueda naturalmente intimidar, u obligar a la manifestación entrega.

607. Serán castigados con la pena de uno a cuatro años de presidio, los que con fuerza o violencia, cometida contra la persona, según el artículo 605, roben en camino público fuera del poblado o en casa, choza, barranca, u otro edificio habitado, o sus dependencias.

609. Para calificar el grado del delito en los casos de que tratan los dos últimos artículos, se tendrán por circunstancias agravantes, además de las generales que expresa el artículo 14, las siguientes:

1. Cometerse el robo desde media hora después de puesto el Sol, hasta media hora antes de haber salido.

(...) (sic)

A su turno, el Código Penal de 1863, en los artículo 326 y 328 estableció dos modalidades de robo: la que se ejecuten ejerciendo violencia física o intimidación en la persona o sin ellas.

Asimismo, destacó que:

Art. 328. Los que cometan robo sin violencia ni intimidación a la persona, sufrirán cárcel en quinto grado:

(...)

4. Cuando el robo se ejecute de noche, o con auxilio de un doméstico o dependiente de la casa, al cual se hubiere sobornado.

De los textos legales antes mencionados, se aprecia que únicamente se consideraba a la nocturnidad como circunstancia agravante específica del robo cometido sin violencia o intimidación a la persona, lo cual en la legislación penal actual sería tratado como delito de hurto. Por tanto, propiamente en el delito de robo con violencia o intimidación no se contempló alguna circunstancia agravante específica. Sin embargo, en la parte general del ya citado código penal, la nocturnidad fue recogida como circunstancia de agravación genérica de la responsabilidad criminal. La redacción jurídica fue:

Art. 10. Son circunstancias agravantes:

(...)

11. Ejecutarlo de noche, en despoblado, en caminos o en la morada del ofendido (sic).

Luego, entró en vigencia el Código Penal de 1924, el cual no reguló la noche o nocturnidad como modalidad agravada del delito de robo.

Años después, con la dación del Código Penal de 1991 (la que en la actualidad se encuentra vigente), la nocturnidad volvió a ser considerada una agravante, y no genérica sino una agravante específica para los delitos de hurto y robo. Especialmente en el delito de robo precisa:

La pena será no menor de doce ni mayor de veinte años si el robo es cometido:

(...)

2. Durante la noche o en lugar desolado.

Su incorporación en el sistema jurídico penal significó una respuesta punitiva frente a la facilidad con la que se cometía el hecho delictivo por la ausencia de iluminación natural, esto es, el aprovechamiento de la penumbra generada por la caída del sol. Con este incremento de sanción se buscaba responder severamente ante los robos cometidos en horas nocturnas, cuando las personas se encontraban en mayor desprotección. Peña Cabrera Freyre (2014) señala que este factor natural fue tomado por el legislador de acuerdo con “concepciones antiguas, donde la criminalidad se acentuaba en las noches, amparándose en la oscuridad que cubren las calles y avenidas de las ciudades, colocando en grave peligro la vida y salud de los individuos” (p. 201).

La agravante “durante la noche” es en actual Código Penal una circunstancia agravante tanto para el delito de hurto (art. 186 inc. 1) como para el de robo (art. 189 inc. 2). La expresión “noche” es entendida literalmente como aquel estadio de oscuridad o ausencia de iluminación que se genera por la ausencia del sol en un extremo del planeta (un lado de este permanece iluminado y el otro, en penumbra).

De igual manera, desde una visión astronómica, la noche es definida como aquella parte del día que empieza con la puesta de sol y concluye con el amanecer. Comúnmente se le suele asociar a la “noche” con ciertas horas de las manecillas del reloj. Así, erradamente se cree que la noche empieza a las 18 horas y termina a las 6 horas del día siguiente, como si las horas del día y la noche fueran equidistantes.

Tabla n.º 5 – Esquema evolutivo	
Evolución legislativa de la circunstancia agravante de nocturnidad	
Texto punitivo	Redacción
Código Penal de 1836 (Influencia Española)	<p>“605. La violencia o fuerza se hace a las personas o a las cosas. Son fuerza o violencia hecha a la persona los malos tratamientos de obra, las amenazas, la orden ilegal o falsa de entrar o manifestar las cosas, la prohibición de resistir o de oponerse o que se quitan, y cualquier acto que pueda naturalmente intimidar, u obligar a la manifestación entrega.</p> <p>“607. Serán castigados con la pena de uno a cuatro años de presidio, los que con fuerza o violencia, cometida contra la persona, según el artículo</p>

	<p>605, roben en camino público fuera del poblado o en casa, choza, barranca, u otro edificio habitado, o sus dependencias”.</p> <p>“609. Para calificar el grado del delito en los casos de que tratan los dos últimos artículos, se tendrán por circunstancias agravantes, además de las generales que expresa el artículo 14, las siguientes:</p> <p>1. Cometerse el robo desde media hora después de puesto el Sol, hasta media hora antes de haber salido.</p> <p>(...)” [sic]</p>
<p>Código Penal de 1863 (Influencia Española)</p>	<p>“Art. 328. Los que cometan robo sin violencia ni intimidación a la persona, sufrirán cárcel en quinto grado:</p> <p>(...)</p> <p>4. Cuando el robo se ejecute de noche, o con auxilio de un doméstico o dependiente de la casa, al cual se hubiere sobornado”.</p>

	<p>Como circunstancia agravante genérica del robo cometido con violencia o intimidación a la persona,</p> <p>“Art. 10. Son circunstancias agravantes:</p> <p>(...)</p> <p>11. Ejecutarlo de noche, en despoblado, en caminos o en la morada del ofendido. [sic]</p>	
<p>Código Penal de 1924 (Influencia Suiza)</p>	<p>Ar. 237. Robo sin violencia.</p> <p>Contempla como agravante a la violencia.</p>	
<p>Código Penal de 1991 (Influencia española)</p>	<p>Hurto agravado (art. 186 inc. 1)</p>	<p>Robo con agravantes (art. 189 inc. 2)</p>
	<p>“El agente será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años si el hurto es cometido:</p>	<p>“La pena será no menor de doce ni mayor de veinte años si el robo es cometido:</p> <p>(...)</p> <p>2. Durante la noche o en lugar desolado”.</p>

	1. Durante la noche. (...)"	
--	---	--

Nota. Fuente: Decreto Legislativo N.º 635. Código Penal (vigente); Código Penal de 1924; Código Penal de 1863; y, Código Penal de 1836. [Esquema comparativo de elaboración propia].

Algunos autores en la doctrina también se han orientado por asumir un concepto extrapenal para interpretar el término “noche” como agravante en el delito de robo. Peña Cabrera Freyre (2014), bajo esta misma idea señala que el legislador nos hace alusión a un factor “natural”, que tiene que ver con el momento en que se realiza el hecho punible; la noche aparece cuando el sol se oculta por completo y la faz del cielo queda cubierto por las estrellas, oscureciéndose, por tanto, la claridad propia del día. La caída del sol en verano o, el anochecer en día invernal, no siempre se configura al mismo tiempo en todos los lugares, inclusive de un espacio geográfico próximo.

Es necesario aclarar que la procedencia de esta agravante deriva de fuente extranjera, ya que según Rojas (2000, pág. 183), “la expresión ‘durante la noche’ la encontramos también en el artículo 381 inc. 4 del Código Penal francés”. A pesar de su influencia en nuestro Código Penal esta circunstancia agravante no ha sido de recibo en otras legislaciones jurídico-penal de la región, tal como podemos notar su ausencia en el caso de los textos punitivos de Chile, Argentina y México, El Salvador, Ecuador, Bolivia, etc.

Para la comisión del delito de robo bajo la circunstancia de la noche, se busca aprovechar esta situación natural que se genera con el paso de las horas y que coloca en la persona una situación de indefensión (cansancio, descuido, agotamiento, relajación muscular, etc.). Para Muñoz y García (2002), se trata de una circunstancia objetiva que representa una mayor facilidad para la ejecución del delito por el sujeto activo, a la vez contribuye a colocar en una situación de indefensión o inferioridad a la víctima. “El bien jurídico se encuentra más indefenso y, por tanto, más necesitado de protección” (págs. 429-430).

Por ello, incorporar tal circunstancia agravante es legitimar una mayor sanción a raíz del desvalor generado por la conducta delictiva, ya que el robo durante la noche no se castiga por el solo hecho de acaecer la oscuridad, sino por la instrumentalización de esa circunstancia y el aprovechamiento de la indefensión de la víctima para defender su patrimonio. Durante la noche existe menos concurrencia de personas en las calles a diferencia de otros horarios del día, menor iluminación, menor presencia de personal policial, entre otros factores de riesgo que propician un escenario ideal para la comisión del delito.

Lo expuesto significa que se aplicará esta circunstancia agravante solo cuando el agente se haya aprovechado especialmente de tal circunstancia para la comisión del injusto. Así, no se agravaría el robo que tiene lugar cuando el sujeto se apodera a las 3 a. m. del dinero de un establecimiento comercial que solo funciona durante las noches. Otro ejemplo similar fue

expuesto por la Corte Suprema, mediante el Recurso de Nulidad N.º 691-2017-Junín:

Respecto a la circunstancia específica de que el delito se cometió durante la noche o en el lugar desolado (inc. 2 del primer párrafo del art. 189 del CP), el Colegiado incurrió en error, ya que, si bien el latrocinio se ejecutó aproximadamente a las 23 horas, (...); no obstante, para que se configure se requiere del elemento oscuridad, lo cual no se vislumbra en este caso, porque el robo fue perpetrado en un establecimiento comercial que contaba con iluminación e incluso cámaras de seguridad, como se acredita con el acta de visualización de video (...); por lo que corresponde amparar en parte la pretensión de disminución de la sanción postulada por el recurrente. (Considerando 7)

3.3.2. Interpretaciones discrepantes en la doctrina

En la doctrina nacional existen dos criterios para entender la agravante de nocturnidad en el delito de robo (y por qué no, también de hurto). El primero de estos se orienta a un criterio cronológico-astronómico y el segundo, a un aspecto teleológico-funcional. Ello ha contribuido a que en nuestra jurisprudencia se siga asumiendo indistintamente criterios dispares, por lo que hasta el momento parece no haber una idea clara que logre armonizar un único criterio de interpretación.

En cuanto a la perspectiva “cronológico-astronómico” aplicable a la agravante de nocturnidad, esta debe ser entendida como aquel lapso en que una parte del globo terrestre se mantiene iluminado y otra parte en penumbra, es decir, los rayos del sol solo caen sobre una parte del planeta. A partir de esta interpretación, vinculado a un criterio literal de la agravante “durante la noche”, solo sería objeto de mayor reproche los casos en donde se comete el robo cuando el sol se oculta totalmente en el horizonte y aquel espacio de tiempo es aprovechado.

No obstante, esta posición no es compartida por algunos autores, puesto que si se asumiera este criterio no se valorarían otros aspectos que influyen mucho en la llegada de la noche, esto es, el tiempo, la estación, la altura, los climas y, en consecuencia, todo ello puede hacer variar la concepción que debe tenerse de la agravante. Es decir, la noche no solo se entiende como ausencia de luz solar, sino como aquel aprovechamiento de la circunstancia nocturna para la comisión delictiva. Esto es, si asumiéramos una interpretación naturalista, un escenario totalmente iluminado artificialmente, con posibilidades de identificar al ladrón, igual sería calificado como robo con agravantes puesto que la noche ya se instaló en el escenario delictivo. Por ello, la crítica es que la noche no se interpreta literalmente, sino que es necesario identificar la finalidad práctica que el legislador ha querido imprimir con esta agravante, esto es, resulta necesario buscar las finalidades político-criminales de sancionar en mayor medida el robo durante la noche.

De otro lado, esto es el criterio “teleológico-funcional” (o la finalidad práctica de lo que se busca alcanzar), esta agravante intenta desarrollar un significado más útil que una simple lectura al texto de la norma, es decir, identificar a la noche no solo como ausencia de iluminación solar, sino aquel espacio ideal que facilite la comisión del robo y aprovecha el escenario de indefensión en la víctima. Además, desde un fin práctico, también se espera alcanzar la reducción de una elevada tasa de criminalidad patrimonial, en donde la mayoría de esta decide aprovechar la noche como escenario ideal para el crimen.

En tal sentido, la agravante específica “durante la noche”, no solo debe entenderse como la ausencia de iluminación solar (puesto que puede tratarse de un día de invierno en donde las nubes oscurecen totalmente el cielo, pero que ni siquiera pasamos el mediodía), sino también debe ser apreciada desde una finalidad político-criminal acorde a nuestro ordenamiento jurídico penal, el cual es, reducir los escenarios de indefensión en donde una persona puede ser víctima del delito cuando se aprovecha del escenario vespertino.

En simples palabras, la circunstancia “durante la noche” para que se configure como agravante debe generar en el agente un escenario de oportunidades para que fácilmente pueda ser cometido el delito, ya sea aprovechando la situación de la víctima (relajación, somnolencia, cansancio, etc.) o la facilidad que otorga muchas veces el medio o entorno (falta de seguridad, ausencia de personas, reducida presencia policial, etc.).

No es extraño, en conocimiento del profano, suponer que durante la noche es aquel espacio en donde se busca impunidad en el delito, se busca mayor seguridad en el crimen, menor posibilidad de riesgo para el agente limitando su identificación y facilitando su huida, y, sobre todo, menor respuesta de la víctima toda vez que puede sentir mayor intimidación. Por ello, en espacios donde existe suficiente iluminación artificial no será posible configurar esta agravante, ya que, por la circunstancia misma del hecho, existe mayores posibilidades de que el agente sea atrapado, sea identificado, se dificulte su huida o que la víctima evite el robo. En todos estos supuestos antes señalados, la agravante no aparece.

Ahora bien, Salinas (2019) señala que la frase “durante la noche” “debe entenderse desde un criterio gramatical, esto es desde un criterio cronológico - astronómico; de ningún modo puede alegarse para el Derecho Penal Peruano, que la agravante encuentra su explicación en un criterio teleológico-funcional, esto es, buscando la finalidad político criminal de la norma penal” (p. 81). No obstante, esta posición elimina todo fin utilitario en la agravante, puesto que una aplicación literal de la norma, sin mayor examen, simplemente sería avalar escenarios de arbitrariedad, toda vez que el legislador lo que busca con la norma no solo es castigar conductas delictivas sino disuadir su comisión. En tal sentido, la agravante debe siempre estar encaminada hacia ese horizonte.

Por su parte, Prado (2021, pág. 173) indica que lo que la ley justificadamente

agrava es que el delito se cometa durante la noche pero aprovechando la oscuridad que caracteriza este fenómeno geográfico. Interpretando ello, se estima que la aplicación de la agravante durante la noche en el delito de robo debe analizarse desde el criterio teleológico – funcional.

En similar sentido, Rojas (2000, pág. 187) señala que “durante la noche” constituye una agravante que debe ser considerada tanto en su acepción físico-gramatical de oscuridad o nocturnidad natural como en su perspectiva teleológica, buscando el fin implícito de tutela en la norma penal, para descartar la agravante allí donde existió suficiente iluminación o posibilidades de defensa iguales a que se si el hecho se hubiera cometido en el día con luz solar. Sobre esta postura, Salinas Siccha (2015) se mantiene renuente, puesto que señala que “no es posible hacer un híbrido entre el criterio gramatical y el teleológico para tratar de entender la agravante ‘durante la noche’, como se sugiere” (p. 81).

CAPÍTULO V

DISCUSIÓN

El delito de robo es una tipología de delito cometido contra el patrimonio, regulado en el artículo 188 del Código Penal y sancionado con pena privativa de libertad que oscila entre los 3 hasta los 8 años. En cuanto a sus circunstancias de agravación, estas se encuentran recogidas en el artículo 189 del mismo texto punitivo y operan en tres niveles.

Una agravante específica es una circunstancia en el delito que permite incrementar la pena por el hecho cometido. Esta circunstancia aparece luego de haberse realizado la descripción del tipo penal base, y permite variar el desvalor del resultado o un mayor reproche en la conducta. Se debe enfatizar que una agravante no integra el tipo, puesto que, por técnica legislativa, primero se parte del hecho base y luego de sus formas agravadas. De ahí que una agravante indique directamente en el nivel de responsabilidad penal, volviéndose en un elemento que acompaña al tipo penal o al injusto culpable como elementos inseparables de valoración jurídica por parte del juez.

Existen algunas circunstancias agravantes que específicamente están descritas por cada delito y que acompañan y complementan la formación del tipo objetivo (agravantes del tipo o agravantes específicas), como es el caso del homicidio calificado, en donde sus agravantes (artículo 108 CP) describen las formas particulares de comisión (por lucro, por ferocidad, con gran crueldad, entre otros). Luego, existen otras agravantes que de forma general

se ubican fuera de alguna forma delictiva puesto que estas inciden directamente sobre la conducta culpable del agente, también conocidas como agravantes genéricas, puesto que no forman parte del tipo ni sancionan directamente con mayor desvalor el delito, lo cual permite incrementar significativamente la pena (agravantes genéricas y específicas -arts. 45 y 46 CP-). Estas últimas son valoradas por el juez al momento de la individualización y determinación de la pena.

Con relación a las modalidades agravadas previstas para el delito de robo, como se mencionó, estas se encuentran reguladas en el artículo 189 del Código Penal, y en ellas se prevén penas que varían de acuerdo al mayor o menor grado de injusto (de allí que el legislador haya considerado tres niveles de agravación), el cual incluso puede llegar a ser sancionado hasta con cadena perpetua si el delito es cometido en calidad de integrante de una organización criminal o si, como consecuencia del hecho delictivo, se produce la muerte de la víctima. El catálogo de agravantes contempladas en el Código Penal destinadas a incrementar la pena para este delito es el siguiente:

- Primer nivel. La pena será no menor de 12 ni mayor de 20 años de prisión cuando el robo es cometido: En inmueble habitado, durante la noche o en lugar desolado, a mano armada, en concurso de dos o más personas, en cualquier medio de locomoción de transporte público o privado de pasajeros, ferroviarios, lacustre y fluviales, puertos, aeropuertos, restaurantes y afines, establecimientos de hospedaje y

lugares de alojamiento, áreas naturales protegidas, (...). (art. 189 incs. 1, 2, 3, 4 y 5 CP).

- Segundo nivel: La pena será no menor de 20 ni mayor de 30 años de prisión cuando el robo es cometido: Cuando se cause lesiones a la integridad física o mental de la víctima, con abuso de la incapacidad física o mental de la víctima o mediante el empleo de drogas, insumos químicos o fármacos contra la víctima, colocando a la víctima o a su familia en grave situación económica, sobre bienes de valor científico o que integren el patrimonio cultural de la Nación. (Art. 189, incs. 1, 2, 3 y 4 del segundo párrafo CP).
- Tercer nivel: La pena será de cadena perpetua cuando el robo es cometido: En calidad de integrante de una organización criminal, o si, como consecuencia del hecho, se produce la muerte de la víctima o se le causa lesiones graves a su integridad física o mental. (Art. 189 in fine).

A pesar de que la sanción de cadena perpetua es la forma más severa de castigar el robo con agravantes, son otras modalidades típicas las que ocurren con mayor frecuencia en la sociedad. En tal sentido, podemos señalar que, entre las formas agravadas más comunes de cometer el delito de robo, destacan: “durante la noche”, “con el concurso de dos o más personas”, y “a mano armada”.

A diario se toma conocimiento de que en alguna parte del país se ha cometido el delito en comento, incluso distintos casos concluyeron con la muerte de la víctima cuando este opuso resistencia al acto de apoderamiento violento o intimidatorio. Asimismo, no cabe duda que el fenómeno natural de la noche ha sido de interés para el legislador peruano desde hace ya muchos años, el cual se vio plasmado al incorporar como agravante en el delito de robo la comisión nocturna desde el Código Penal de 1863, por lo que hasta ahora la expresión “durante la noche” se mantiene en el vigente Código Penal de 1991.

La circunstancia agravante “durante la noche” del delito de robo se encuentra prevista en el inciso 2 del artículo 189 del Código Penal, y sancionado con pena privativa de la libertad no menor de 12 años. Cabe señalar que el término “durante la noche” es considerado una circunstancia agravante tanto para el delito de hurto (artículo 186 inciso 1 CP) como para el robo (artículo 189 inc. 2 CP). Su antecedente legal más remoto se encuentra en el artículo 328 inciso 4 del Código Penal de 1863, que contenía esta circunstancia modificadora bajo el siguiente texto legal: “Cuando el robo se ejecute de noche”.

Respecto a la forma de interpretar tal circunstancia que agrava la responsabilidad penal en el delito de robo, se tiene que, pese a su escaso tratamiento en la doctrina nacional, existen dos propuestas. La primera de estas se orienta a un criterio “cronológico-astronómico” y la segunda, a un aspecto “teleológico-funcional”.

No obstante, que en nuestra jurisprudencia se sigue asumiendo indistintamente criterios dispares, hasta el momento parece no haber una idea clara que logre armonizar un único criterio de interpretación posible. Precisamente por ello es que en la presente investigación de carácter descriptiva dogmática, se analizará cada uno de los criterios mencionados y sus razones o fundamentos a fin de establecer cuál posee mayor solidez dogmática.

En cuanto a la perspectiva “cronológico-astronómico”, que es asumida por una parte de la doctrina y la jurisprudencia, esta es entendida como aquel lapso en donde una parte del globo terrestre permanece iluminado y otra parte en penumbra; es decir, desde un punto de vista natural, la luz del sol solo irradia sobre un sector de la tierra. A partir de esta interpretación, vinculado a un criterio literal de la agravante “durante la noche”, solo sería objeto de mayor reproche los casos donde se comete el robo cuando el sol se oculta totalmente en el horizonte y aquel espacio de tiempo es aprovechado.

Sin embargo, una de las críticas que existe contra esta postura es que, si se asume, se valorarían otros aspectos que influyen mucho en la llegada de la noche, esto es, el tiempo, la estación, la altura, los climas y, en consecuencia, todo ello puede hacer variar la concepción que debe tenerse de la agravante en mención. A partir de ello, la crítica contra la concepción naturalista se sostiene en considerar que la noche no solo se deba entender como ausencia de luz solar, sino como aquel aprovechamiento de tal circunstancia para la

comisión del delito. Esto es, si se asumiera una interpretación cronológica-astronómica, un escenario totalmente iluminado artificialmente, con posibilidades de identificar al agente activo, igual sería calificado como robo con agravantes puesto que la noche ya se instaló en el escenario delictivo. Por ello, la crítica parte de entender que la noche no sea interpretada literalmente, sino que es necesario identificar la finalidad práctica que el legislador ha querido imprimir con esta agravante, por lo que resulta necesario buscar las finalidades político-criminales de por qué criminalizar en mayor medida el robo durante la noche.

Por lo anterior, surge el criterio “teleológico-funcional” como intento de desarrollar un significado más útil que una simple lectura al texto de la norma, es decir, identificar a la noche no solo como ausencia de iluminación solar, sino aquel espacio ideal que facilite la comisión del robo y aprovechándose del escenario de indefensión de la víctima. Además, desde un fin práctico, también se espera alcanzar la reducción de una elevada tasa de criminalidad patrimonial, en donde la mayoría de esta decide aprovechar la noche como escenario ideal para el crimen.

El profesor y magistrado superior Salinas Siccha (2019) indica que la frase “durante la noche” debe entenderse desde un criterio gramatical, esto es, en su sentido cronológico-astronómico. De ningún modo puede alegarse para el Derecho Penal que esta agravante encuentra su explicación en un criterio “teleológico-funcional”, esto es, buscando la finalidad político criminal de la norma penal.

En sentido distinto, el catedrático y juez supremo Prado Saldarriaga (2021) sostiene que la interpretación de la agravante por nocturnidad o durante la noche, responde sobre todo a una noción geográfica y temporal caracterizada por la ausencia de luz solar y presencia objetiva de oscuridad, Como se ha distinguido en la literatura española que se ha ocupado de la materia, la ley busca reprimir con mayor severidad al delincuente que ejecute íntegramente el hurto o robo “aprovechándose de la oscuridad”. Esto es, se inclina por analizar la aplicación de esta agravante desde el criterio teleológico funcional. Es más, como lege ferenda propone que la agravante “durante la noche” sea modificada por “aprovechándose por la oscuridad de la noche”, que a criterio de la investigadora permitiría resolver los cuestionamientos existentes sobre esta agravante, pues únicamente, sería viable aplicarlo cuando dicha oscuridad sea un factor contributivo o un medio facilitador para cometer el robo.

En términos similares, el doctrinario Rojas Vargas (2000) precisa que “durante la noche” se constituye así en una agravante que debe ser considerada tanto en su acepción físico-gramatical de oscuridad o nocturnidad natural como en su perspectiva teleológica, buscando el fin implícito de tutela en la norma penal, para descartar la agravante allí donde existió suficiente iluminación y posibilidades de defensa iguales a que si el hecho se hubiera cometido en el día con luz solar.

Los criterios esbozados por la doctrina respecto a lo que debe entenderse con la circunstancia agravante “durante la noche” o “nocturnidad” en el delito de robo – y por qué no, también, en el delito de hurto, conforme al alcance del inc. 1 del art. 186 CP- han influido en el razonamiento de los magistrados de la Corte Suprema al momento de resolver distintas causas, en especial, de aquellas en donde se ha discutido si la agravante en cuestión concurre en el hecho y, por tanto, requiere de una mayor sanción al configurarse la circunstancia agravante de nocturnidad, o, por el contrario, ella no concurre y la pena merece ser atenuada (R. N. N.º 3936-2013-Ica, R. N. N.º 3616-2009-San Martín, R. N. N.º 1707-2016-Lima, R. N. N.º 1373-2014-Lima, entre otros).

Esta situación definitivamente se presenta también en las cortes superiores de justicia, lo que nos permite afirmar que se trata de un asunto de naturaleza dogmática que repercute en la labor de quienes interpretan las normas penales al momento de administrar justicia. Ello se presenta cada vez que el intérprete se enfrenta a un tipo penal abierto y deba determinar si corresponde o no afirmar la tipicidad de una conducta concreta. Si bien el escenario real expuesto sobre el tratamiento de la nocturnidad en el delito de robo genera, ciertamente, inseguridad jurídica a causa de la inexistencia de una sola forma de resolver, un aspecto adicional es el cambio de criterio acerca de cómo entender la naturaleza jurídica de esta agravante y la ruptura con una línea de interpretación que otorgaba cierto grado de predictibilidad judicial con aquellas ejecutorias supremas emitidas, y, en consecuencia, la seguridad jurídica como garantía constitucional y límite formal del poder penal. Así, tanto la Sala Penal

Permanente y Transitoria de la Corte Suprema a lo largo del tiempo emitieron resoluciones judiciales contrarias entre sí.

Así, en primer término, se aprecia que la Sala Penal Permanente, mediante Recurso de Nulidad N.º 3616-2009-San Martín, del 16 de julio de 2010, destacó que no debía confundirse las horas de la noche *per se* con una situación de oscuridad:

Los robos fueron perpetrados por una pluralidad de personas y a mano armada (no se dan las circunstancias de casa habitada y en horas de la noche o en lugar desolado: no se incursionó a una vivienda –distinto de un local empresarial– ni se aprovechó de la nocturnidad, aislamiento o soledad del lugar para robar – no se puede confundir las horas de la noche con una situación de oscuridad y, por tanto, de facilitación de robo y de mayor indefensión de la víctima–. (Considerando 9)

Posteriormente, la Sala Penal Transitoria emitió pronunciamientos respecto a la agravante específica “durante la noche” en el delito de robo. Sin embargo, los fundamentos expuestos en cada una de ellas son opuestos. Las resoluciones en cuestión son las siguientes:

El fundamento séptimo del Recurso de Nulidad N.º 2015-2011-Lima, del 19 de enero de 2012, precisa:

(...) la coautoría establecida en el artículo veintitrés del Código Penal exige que el plan delictivo (acordado por los agentes) se exprese desde el momento de la ejecución del hecho; siendo por tanto coautores aquellos que co-ejecutan el hecho y tienen dominio de él (tienen “en sus manos” el curso del suceso típico); que en el presente caso, tanto Glenni Ponce como Velásquez Zarazú actuaron conforme al plan delictivo acordado anteriormente, esto es sustraer los bienes muebles ajenos en una casa habitada, utilizando la oscuridad (producto de la noche) como medio facilitador y en concurso de dos o más personas; quienes además, consideraron como probable el uso de la violencia, dado que conocían – en grado de certeza- la presencia de la víctima en el inmueble e ingresó Velásquez Zarazú con un arma de fuego conforme a la declaración de su co-encausado Glenni Ponce (...) sic.

De lo anterior se desprende que la Sala Penal Transitoria asume que la cuestionada agravante debe analizarse desde el criterio teleológico - funcional. Cabe precisar que años después este criterio fue avalado por la misma Sala Penal Transitoria:

No se advierte que el agente haya utilizado la oscuridad producto de la noche, como medio facilitador para cometer el delito. Al respecto, en el Recurso de Nulidad 2015-2011, Lima se indicó precisamente que la agravante durante la noche debe ser entendida en su sentido funcional: la oscuridad producto de la

noche debe contribuir -ser un medio facilitador- a la comisión del delito realizado por el agente; circunstancia que no se verifica en el presente caso, por lo que no merece aplicarse al encausado. (Recurso de Nulidad N° 1707-2016-Lima, Considerando 17, del 28 de septiembre de 2017).

Posteriormente, el fundamento segundo del Recurso de Nulidad N.º 3936-2013-Ica, del 31 de julio de 2014, esboza que:

La denominación expresa del tipo “durante la noche” debe entenderse desde la perspectiva cronológica-astronómica, y no teleológico-funcional. Por ello, la noche se define como aquel periodo durante el que una parte del globo terrestre deja de recibir luz solar, por ende, permanece en oscuridad.

En la presente causa, la defensa del recurrente solicitaba al Alto Tribunal considerar que la agravante no concurría en el delito imputado puesto que el robo se produjo a las 18 horas, tiempo que estimó que estaba en la tarde y no en la noche. Sin embargo, la resolución terminó señalando:

2.4. Al haberse perpetrado el ilícito aproximadamente a las 18 horas, que se produjo al final del segundo periodo del día, es decir, la tarde; cuando el sol se oculta, pero aún permanece, por lo que debe considerarse que no se instaló la noche y al no haber oscuridad por ausencia total del sol, la agravante no se configuró (...).

Con ello, la Sala Penal Transitoria, sin mayor análisis ni explicación asume como directriz el criterio cronológico-astronómico (o literal) al momento de resolver causas en donde el delito de robo se encuentre subsumido bajo esta forma agravada. Es decir, menos importa qué papel cumplía la noche para el delito, sino, simplemente si había o no presencia de luz solar en el hecho.

Luego, la misma Sala, el 4 de setiembre de 2014 mediante el Recurso de Nulidad N.º 1373-2014-Lima, en su parte considerativa señaló:

2.6.- (...) El elemento nocturnidad –a criterio uniforme de esta instancia suprema– debe ser entendido tanto en su acepción físico-gramatical de oscuridad o nocturnidad natural, como en su perspectiva teleológica, en consecuencia, se descarta la agravante allí donde existió suficiente iluminación y/o posibilidades de defensa iguales en el caso de producirse el hecho durante el día con luz solar.

En el presente caso, la defensa del sentenciado cuestionaba la condena impuesta a su patrocinado por el delito de robo con la agravante “durante la noche” en base a que la conducta delictiva se produjo en la avenida Venezuela a las 4:30 horas aproximadamente. Al respecto, la Sala Penal Suprema con una evidente ausencia de motivación falla señalando que en el caso en concreto se descarta la agravante nocturnidad puesto que el lugar donde fue atacada la víctima era una zona iluminada con alumbrado público para el tránsito de los peatones.

Tabla n.º 4 – Esquema interpretativo	
Corte Suprema de Justicia de la República	
Sala Penal Transitoria	
Resolución	Criterio adoptado
Recurso de Nulidad N.º 2015-2011- Lima, del 19 de enero de 2012.	Teleológico -funcional
Recurso de Nulidad N° 3936-2013- Ica, del 31 de julio de 2014.	Cronológico-astronómico.
Recurso de Nulidad N° 1373-2014- Lima, del 4 de septiembre de 2014.	Teleológico-funcional.

De las ejecutorias supremas descritas se observa que el colegiado supremo no sustenta el motivo de los cambios de criterios que tuvieron a lo largo del tiempo. Tampoco, con motivación objetiva indican la razón por la cual se decantan por aplicar determinado criterio en cada caso en concreto.

Así se tiene que, si en un primer momento se asumió el criterio teleológico – funcional para aplicar la agravante “durante la noche”, que significa la circunstancia que propició un escenario oportuno que permita coadyuvar la comisión del delito de robo; modificarlo a un criterio cronológico-astronómico, merecía mayor motivación y sustento, pues la aplicación de una agravante no puede limitarse a un fenómeno natural del tiempo. Al existir estos dos criterios de interpretación, la operación de subsunción judicial se verá afectada pues se generará un espacio de incertidumbre y vacío jurídico.

En conclusión, la jurisprudencia penal peruana a la actualidad recoge dos criterios de interpretación de la circunstancia agravante específica de la nocturnidad,

Lejos de resolver las dudas y controversias existentes respecto a la agravante durante la noche en el delito de robo, como pronunciamiento más reciente, en el fundamento noveno de la sentencia de Casación N.º 959-2020-Lima Norte, del 22 de junio de 2022, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema sostuvo que:

9.1. En principio, de la descripción literal establecida en la agravante del delito de robo: durante la noche, esta puede entenderse como parte del fenómeno natural asociado al oscurecimiento. Es decir, para su verificación no bastaría corroborar la cronología del hecho delictivo.

9.2. No obstante, el aumento de la lesividad al bien jurídico contenido en esta agravante no hace referencia únicamente, a la constatación de que el robo se desarrolle en horas de la noche, sino a la disminución del riesgo que implica para el agente la sustracción del bien ajeno, ello es así porque la noche es reservada para el descaso, en consecuencia, esta agravante convierte en lugares despoblados muchas zonas que, durante el día, son de frecuencia baja o moderada.

9.3. No debe confundirse esta agravante con la presencia de oscuridad, en cuanto esta circunstancia puede ser superada con

el alumbrado público. Además, el principio de legalidad no permite realizar una interpretación extensiva del vocablo noche como oscuridad.

9.4. En consecuencia, este Tribunal Supremo considera que, al aplicar la agravante durante la noche, se debe realizar una debida motivación, según el caso en concreto y determinar si la circunstancia aumentó la lesividad al bien jurídico, al proporcionar una mayor ventaja al agente sobre la víctima debido a la ausencia de personas en la calle, cuya presencia podría persuadir o frustrar el robo.

9.5 En el presente caso, se advierte que a pesar de la luminosidad artificial evidenciada por los efectivos policiales, el agraviado fue reducido en la calle por el sentenciado, este aprovechó precisamente, la circunstancia agravante durante la noche que proporcionó una mayor ventaja al agente para realizar la sustracción. Se advierte que en este caso se logró frustrar la consumación del delito debido a la presencia circunstancial de los efectivos policiales en la zona, que en cumplimiento de su deber intervinieron de forma satisfactoria al procesado. Por ello se considera que en este caso el factor: durante la noche, aumentó la reprochabilidad del hecho. En consecuencia, la aplicación de la agravante y la determinación de la pena son correctas.

En el caso anterior, el recurso de casación fue interpuesto por la defensa

técnica del sentenciado al considerar que la agravante específica durante la noche fue indebidamente aplicada. Luego del análisis correspondiente, el Colegiado Supremo estimó que respecto a dicha agravante existen pronunciamientos jurisprudenciales disímiles, por lo que declaró bien concedido dicho recurso de casación (conforme al numeral 3 del artículo 429 del Código Procesal Penal) a fin de determinar si la mencionada agravante debe aplicarse considerando el criterio cronológico astronómico o teleológico - funcional.

En principio, resulta conveniente precisar que el recurso de casación tiene la finalidad eminentemente defensora del *ius constitutionis*, del ordenamiento jurídico, a través de dos vías: a) la función monofiláctica que importa la protección o salvaguarda de las normas del ordenamiento jurídico; y b) la función uniformadora de la jurisprudencia en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas (San Martín, 2001, pág. 764).

Ahora bien, para un correcto análisis, interpretación y pronunciamiento respecto a la aplicación de la agravante durante la noche en el delito de robo, la Sala Penal Suprema, en principio debió recabar información respecto a dicha agravante, esto es, sus antecedentes jurídicos y si también es contemplado en la legislación comparada. Esta información hubiera permitido conocer si dicha agravante fue considerada a lo largo del tiempo y como fue tratada, interpretada y aplicada a nivel nacional y/o internacional. También debió consignarse la doctrina nacional o internacional que estudia y desarrolla dicha agravante a fin de comprender como es que lo estudiosos del derecho

lo interpretan.

La ausencia de esta información en el desarrollo de la sentencia de casación convierte en carente su justificación. De otro lado, no se aprecia una decisión expresa del criterio por el que se decanta. Por el contrario, ello solo puede colegirse de su contenido. Es así que se infiere que la posición optada por la Sala Penal Permanente es que la agravante específica durante la noche en el delito de robo debe interpretarse desde el criterio teleológico – funcional.

Por último, debe destacarse que al no tener dicha sentencia de casación el carácter vinculante y al no estar suficiente y correctamente motivada, no es posible asumir que dicho criterio debe aplicarse indefectiblemente, retornando así a la controversia de cómo es que se debe interpretar la agravante de la nocturnidad en el delito de robo.

En consecuencia, de los dos criterios asumidos por la Corte Suprema, la investigadora estima que la agravante específica “durante la noche” en el delito de robo debe ser interpretada y subsumida al caso a través del criterio teleológico - funcional, es decir, debe analizarse en qué medida la situación de oscuridad natural producto de la noche sirvió para la comisión del hecho, y no simplemente la instalación de la noche

Esto es, examinar si para el sujeto activo la nocturnidad se representó un escenario propicio para cometer el robo, considerando pues, la disminución

de transeúntes en las calles, lo que permitiría que el sujeto pasivo no sea rápidamente socorrido; la posibilidad de no ser identificado, así como la facilidad en su huida.

Esta interpretación efectuada de manera uniforme solucionaría un problema de aplicación que ha venido afectando el principio de legalidad y se aseguraría una notoria predictibilidad en la aplicación de la norma penal para casos similares.

Además, su impacto se vería reflejado en el índice de ingresos de reos a centros penitenciarios, pues cabría la posibilidad de que únicamente el delito se configure en robo; y, atendiendo a la pena conminada para dicho delito, las penas impuestas puede ser pena privativa de libertad suspendida en su ejecución o en su defecto prestación de servicios a la comunidad. Estas penas evitarían seguir incrementar el hacinamiento carcelario.

CONCLUSIONES

1. El robo con agravantes es una expresión severa de la criminalidad patrimonial, por lo que sus agravantes no pueden ser simplemente aplicadas de manera literal, sino que deben ser interpretadas, y para ello, se debe optar siempre por encontrar su fin práctico en armonía con la política-criminal y su alcance preventivo para futuras conductas comisivas.
2. Existen distintas posiciones tanto en la doctrina como en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la República, en cuanto a establecer qué hechos de robo se cometen “durante la noche”, lo que genera una marcada disparidad de opiniones que ha ocasionado que hasta la actualidad no se logre consolidar un único criterio de interpretación posible.
3. Desde el punto de vista natural, existe el criterio cronológico-astronómico, con el cual se considera que el robo se cometió con la circunstancia agravante de nocturnidad, si el hecho fue realizado en horas de la noche, sin perjuicio de que haya existido en el lugar iluminación artificial.
4. Como crítica a este postulado surgió el criterio teleológico-funcional, para considerar que la circunstancia de nocturnidad solo puede configurarse en tanto la oscuridad haya servido al agente para facilitar la comisión del robo.
5. Se tendrá mayor certeza en la resolución de una causa si las decisiones

judiciales mantienen uniformidad al momento de aplicar e interpretar la norma, dotándola la predictibilidad. Tanto la jurisprudencia como la doctrina brindan directrices, a través de métodos jurídicos, respecto a cómo debe interpretarse una norma, y en extensión una agravante.

6. Merece importante atención el tema abordado y analizado pues, en la praxis judicial la correcta interpretación y aplicación de la agravante durante la noche en el delito de robo incidirá en la determinación judicial de la pena a imponer al condenado; y, con ello, la eventual intervención del Instituto Nacional Penitenciario; institución que tiene a su cargo los centros penitenciarios del país, los mismos que hace varios años se encuentran hacinados; circunstancia que genera un problema y sobre todo preocupación en la correcta e idónea ejecución de la pena privativa de la libertad.

RECOMENDACIONES

1. La agravante “durante la noche” en el delito de robo debe ser interpretado y subsumido al caso en específico a través del criterio teleológico -funcional, es decir, en qué medida la oscuridad de la noche sirvió para la comisión del hecho, y no simplemente la instalación de la noche.
2. Se debe unificar criterios especialmente a nivel jurisprudencial a fin de dotar de seguridad jurídica a quienes se encuentran sometidos, como víctima o procesado, en una causa penal en el cual se discute la comisión del delito de robo cometido durante la noche.
3. Asimismo, esta controversia puede ser atendida y resuelta a corto plazo por la Corte Suprema, mediante un Acuerdo Plenario en el cual se determine que interpretación de le debe dar a la agravante específica “durante la noche”. Y, a mediano plazo por el poder legislativo al modificar la agravante “durante la noche” por “aprovechando la oscuridad de la noche”; tal y como lo viene recomendado el docente y magistrado de la Corte Suprema, Víctor Prado Saldarriaga (2021, pág. 173).

FUENTES DE INFORMACION

Referencias Bibliográficas:

Arbulú Martínez, V. J. (2019). *Derecho Penal. Parte especial*. Lima, Perú: Instituto Pacífico.

Bajo Fernández, M. (1991). *Manual de Derecho Penal. Parte especial*. Madrid, España: Centro de Estudios Ramón Areces.

Bramont Arias Torres, L. A. & García Cantizano, M. C. (2015). *Manual de Derecho Penal. Parte especial*. (6ª ed.). Lima, Perú: Editorial San Marcos.

Buompadre, J. E. (2012). *Manual de Derecho penal. Parte especial*. 3ra. Reimpresión. Buenos Aires, Argentina: Editorial Astrea.

Donna, E. A. (2001). *Derecho Penal. Parte especial. II-B*. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni.

Gálvez Villegas, T. (2011). *Derecho penal. Parte especial*. Tomo II. 1ra. Edición. Lima, Perú: Jurista Editores.

Muñoz Conde, F. (1985). *Derecho Penal. Parte especial*. (6ª ed.). Sevilla: Universidad de Sevilla.

Muñoz Conde, F. & García Arán, M. (2002). *Derecho Penal. Parte general*. (5ª ed.). Valencia, España: Tirant lo Blanch.

Ossorio, M. (2012). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y sociales*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta.

Peña Cabrera, R. (1993). *Derecho Penal. Parte Especial*. (Vol. I). Lima, Perú: Ediciones Jurídicas.

Peña-Cabrera Freyre, A. (2014). *Derecho penal. Parte especial. Tomo II*, (2da ed.). Lima, Perú: Editorial IDEMSA.

Reátegui Sánchez, J. (2014). El delito de robo en el Código Penal Peruano. En: James Reátegui Sánchez. *Derecho penal. Parte especial*. Lima, Perú: Ediciones legales.

Reátegui Sánchez, J. (2018). *Delitos contra el patrimonio*. Lima: Editora y Distribuidora Ediciones Legales.

Rojas Vargas, F. (2000). *Delitos contra el patrimonio*. Lima, Perú: Editorial Grijley.

Salinas Siccha, R. (2019). *Derecho Penal. Parte especial*. (Volumen 2). (8ª ed.). Lima, Perú: Grijley.

Soler, S. (1976). Derecho penal argentino. (T. IV). Buenos Aires, Argentina: Editorial Bibliográfica argentina.

Villavicencio Terreros, F. (2010). *Derecho penal. Parte general*. 1ra edición, 1ra reimpresión. Lima, Perú: Editorial Grijley.

Vives Anton, T. S. (1988). *Derecho Penal. Parte especial*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Prado Saldarriaga, V. R. (2021). *Derecho penal. Parte especial. Una introducción en sus conceptos fundamentales*. Primera edición. Lima, Perú: Instituto Pacífico.

San Martín Castro, C. E (2001). *Derecho Procesal Penal (Volumen II)*. Lima, Perú, Editorial Grijley.

Electrónicas:

Anaya Barrientos, A. R. (2018). *Los medios probatorios, sus efectos en el delito de robo agravado en el distrito judicial de Lima 2016*. [Tesis de maestría]. Lima: Universidad Cesar Vallejo. Recuperado el 10.5.2020 de http://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/13975/Anaya_BAR.pdf?sequence=1

Casa Salinas, Y. M. (2017). *La reparación civil en el delito de robo agravado*. [Tesis para optar el título profesional de abogada]. Ayacucho: Universidad Nacional de San Cristóbal de Huamanga. Recuperado el 27.5.2020 de http://repositorio.unsch.edu.pe/bitstream/handle/UNSCH/1815/TESIS%20D78_Cas.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Cifuentes Mena, O., Friz Donoso, D., Rojas Sepúlveda, M., Salinas Ramos, M., Toncio Donoso, C., Toledo López, O. & Torres Camilo, L. F. (2005). *Estudio crítico de los delitos contra la propiedad: Hurto y robo*. [Memoria para optar el grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales]. Santiago: Universidad de Chile. Recuperado el 10.2.2020 de <http://repositorio.uchile.cl/handle/.2250/107552>

Díaz Palos, F. (1969). Los delitos en especie. Glosa al “Tratado” de Quintano Ripollés. Infracciones patrimoniales. *Revista Jurídica de Cataluña* (octubre-diciembre). Recuperado el 9.4.2020 de <https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:23ef9Lb-iHoJ:https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2784618.pdf+&cd=13&hl=es-419&ct=clnk&gl=pe>

García Blas, J. P. (2015). *Calidad de sentencias de primera y segunda instancia sobre todo agravado en el Expediente N° 2005-00889-0-2501-JR-PE-07, del distrito judicial del Santa – Chimbote*. 2015. [Tesis

para optar el título profesional de abogado]. Chimbote: Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote.

http://repositorio.uladech.edu.pe/bitstream/handle/123456789/4634/R_OBO_AGRAVADO_GARCIA_BLAS_JONATHAN_PAUL.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Gordillo Álvarez-Valdés, J. L. (2015). *La nocturnidad en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*. [Tesis doctoral]. Memoria para optar el grado de doctor. Madrid: Universidad Complutense de Madrid.

<https://eprints.ucm.es/53577/1/5313570526.pdf>

Instituto Nacional Penitenciario (junio, 2022). *Informe Estadístico*.

https://siep.inpe.gob.pe/Archivos/2022/Informes%20estadisticos/informe_estadistico_junio_2022.pdf

INEI (noviembre 2022). *Estadísticas de Seguridad Ciudadana. Mayo – octubre 2022. Informe Técnico N.º 06 – noviembre 2022*.

https://m.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/boletines/estadisticas_de_seguridad_ciudadana_may_oct_2022.pdf

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (2022). *Boletín Estadístico Institucional. Primer cuatrimestre del 2022. Oficina de Desarrollo de Sistemas de Información*.

https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/3339735/Boletin_Estad

O'Reilly, M. B. (2015). *Evolución de la delincuencia en España*. [Tesis doctoral]. Pamplona, España: Universidad Pública de Navarra.

<https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:s1EWw7JT>

[-QAJ:https://academica-](https://academica-)

e.unavarra.es/handle/2454/20970+&cd=1&hl=es-419&ct=clnk&gl=pe

Prado Saldarriaga, V. (2016). Las circunstancias atenuantes genéricas del artículo 46 del Código Penal. *Themis. Revista de Derecho* (68). Lima, Perú:

Pontificia Universidad Católica del Perú.

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5727624>

Revilla Llaza, P. (11 de marzo de 2020). *Pena de muerte: Su improbable efecto disuasivo en violadores sexuales y los obstáculos para regularla [ANÁLISIS]*. RPP Noticias.

<https://rpp.pe/politica/judiciales/pena-de-muerte-su-improbable-efecto->

<disuasivo-en-violadores-sexuales-y-los-obstaculos-para-regularla->

analisis-noticia-1250800?ref=rpp

Soto Porras, B. I. (2017). *Delitos contra el patrimonio en su modalidad de robo agravado y el nivel de delimitación de las penas en el distrito judicial de*

Tambopata 2013-2015. [Tesis para optar el título de abogado]. Madre

de Dios: Universidad Andina del Cusco.

http://repositorio.uandina.edu.pe/bitstream/UAC/948/4/Ivan_Tesis_bac_hiller_2017_Part.1.pdf

Saucedo Fernández, J. (2018). *El arma aparente o simulada como medio de prueba en el delito de robo agravado y en la jurisprudencia nacional*. [Tesis para optar el título de abogado]. Chiclayo: Universidad de Chiclayo.

http://repositorio.udch.edu.pe/bitstream/UDCH/98/1/T044_70495175B.pdf

Serrano Gómez, A. (1969). “Robo y hurto de uso de vehículos de motor. Estudio y comentario criminológicos. Estudio y comentario criminológicos”. En *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*. Tomo XXII (I), enero-abril.

<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2784625.pdf>

Legales:

Presidencia de la República (1991). Decreto Legislativo n.º 635 – Código Penal.

Jurisprudenciales:

Corte Suprema de Justicia de la República. Sentencia Plenaria N.º 1-2005/DJ-301-A.

Corte Suprema de Justicia de la República. Acuerdo Plenario N.º 5-2015/CJ-116.

Corte Suprema de Justicia de la República. Casación N.º 461-2016-Arequipa. Sala Penal Transitoria.

Corte Suprema de Justicia de la República. Recurso de Nulidad N.º 789-2018-Lima Norte. Sala Penal Permanente.

Corte Suprema de Justicia de la República. Recurso de Nulidad N.º 1915-2017-Lima Sur. Sala Penal Permanente.

Corte Suprema de Justicia de la República. Recurso de Nulidad N.º 1117-2018-Junín. Sala Penal Permanente.

Corte Suprema de Justicia de la República. Recurso de Nulidad N.º 2212-2017-Lima Norte. Sala Penal Permanente.

Corte Suprema de Justicia de la República. Recurso de Nulidad N.º 1546-2018-Lima. Sala Penal Permanente.

Corte Suprema de Justicia de la República. Recurso de Nulidad N.º 496-2017-Lambayeque. Sala Penal Permanente.

ANEXO A

JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. Nº 3616-2009/SAN MARTÍN

VISTOS; oído el informe oral; recurso de nulidad interpuesto por los encausados Silver Mozombite Isminio y Hebert Valois Jara Icho, y por la señora Fiscal Superior de San Martín contra la sentencia de fojas mil trescientos cinco, del uno de julio de dos mil nueve, que condenó a: Silver Mozombite Isminio como cómplice y Herbert Valois Jara Icho como autor del delito de robo agravado en agravio de Viajes Arkanita Tours y autores del robo agravado en agravio de Avícola Don Pollo, y al segundo también como autor del delito de robo agravado en agravio de la trabajadora de Agropecuaria San Martín, y les impuso dieciocho años de pena privativa de libertad, así como fijó en tres mil nuevos soles el monto de la reparación civil que abonarán solidariamente, sin perjuicio de devolver el dinero indebidamente apropiado. Interviene como ponente el señor San Martín Castro.

CONSIDERANDO

Primero: Que, el encausado Silver Mozombite Isminio en su recurso formalizado de fojas mil trescientos cuarenta y uno alega que en el acto oral negó los cargos formulados en su contra y que en la fecha de los robos que se le atribuyen no se encontraba en Tarapoto. Indica que la única prueba de

cargo en su contra es la incriminación no uniforme de la encausada Mónica Cherly Vásquez Isminio y que no existe sindicación de los agraviados ni de los testigos presenciales. Insiste en que Mónica Vásquez Isminio, Magdalena Ríos Pérez y Suly Ríos Jesús no concurrieron al juicio oral.

Segundo: Que el encausado Hebert Valois Jara Icho en su recurso formalizado de fojas mil trescientos cuarenta y cinco sostiene que no es autor de los delitos que se le atribuyen. Resalta que la única prueba de cargo es la declaración no uniforme de la condenada Mónica Cherly Vásquez Isminio. El Tribunal ha tomado en cuenta las versiones no persistentes de Flores Luna, Ríos Jesús, Ríos Pérez y Quiñones Zegarra; que la policía adulteró las manifestaciones de los testigos, y que fue involucrado por haber sido inquilino del acusado ausente Carlos Mozombite Isminio. Además, las testigos Mónica Vásquez Isminio, Magdalena Ríos Pérez y Suly Ríos Jesús no concurrieron al acto oral.

Tercero: Que la señora Fiscal Superior en su recurso formalizado de fojas mil trescientos cincuenta aduce que la pena impuesta no es proporcional a los delitos cometidos, por lo que se debe incrementar el quantum de la misma. Se cometió varios delitos en concurso real, en menos de tres meses, quienes estaban gozando de beneficios penitenciarios, incluso tienen la calidad de reincidentes. Insiste que se les debe imponer la pena máxima.

Cuarto: Que, según la acusación fiscal de fojas novecientos doce y novecientos cuarenta y cuatro, se han cometido tres robos agravados. Así:

A. El día veintiséis de julio de dos mil seis, como a la una y treinta de la madrugada, los encausados Carlos Mozombite Isminio, Hebert Valois Jara Icho y Silver Mozombite Isminio, conjuntamente con los sentenciados Edil Rolando Flores Luna, Luis Erickson Flores Luna y Mónica Cherly Vásquez Isminio, premunidos de armas de fuego y con el rostro descubierto, interceptaron a los trabajadores de la agencia de viajes Arkanita Tours, Ramírez Ropas, Gonzales Pezo, Espinoza Macedo, Huancaruna Tenorio, Ramírez Rojas, Chujutalli Pezo y Panduro Pinedo cuando parte de ellos se encontraban en el frontis de la referida agencia y otros habían ingresado al local, luego de haber cobrado sus haberes del cajero automático del Banco de la Nación, y les sustrajeron el dinero que llevaban en sus carteras.

B. El día diez de octubre de dos mil seis, como a las once de la mañana, cuando Dolly Lisette Quiñones Zegarra, empleada de la empresa agropecuaria “San Martín”, se encontraba en la Urbanización Fonavi de Tarapoto, en el interior de la camioneta de la empresa que se hallaba sobreparada esperando una gestión que realizaba el chofer Esaú Gatica Silva, fue sorprendida por los encausados Carlos Mozombite Isminio y Hebert Valois Jara Icho, quienes le arrebataron treinta mil nuevos soles producto del cobro de un cheque, cuatrocientos cincuenta nuevos soles correspondiente al importe de cien (...) que había cambiado, doscientos cincuenta nuevos soles que había retirado de su cuenta bancaria y treinta y cinco nuevos soles que llevaba en su bolso. Luego del robo los delincuentes se dieron a la fuga.

C. El día veintiocho de agosto de dos mil seis, como a las dos y cincuenta de la madrugada, en circunstancias en que la agraviada Suly Ríos Jesús salía de su domicilio en una motocicleta lineal fue interceptada por los encausados Carlos Mozombite Isminio y Silver Mozombite Isminio, quienes tenían el rostro cubierto y portaban armas de fuego, y le sustrajeron su mochila conteniendo siete mil nuevos soles producto de las ventas de la empresa en la que trabaja, Avícola Don Pollo, así como su motocicleta, con la cual se dieron a la fuga.

Quinto: Que mediante sentencia anticipada de fojas ochocientos cuarenta y cuatro, del ocho de junio de dos mil siete, se condenó a los encausados Edil Rolando Flores Luna, Mónica Cherly Vásquez Isminio y Luis Erickson Flores Luna como cómplices - primario al primero, y secundarios a los demás- del delito de robo agravado en agravio de la Agencia de Viajes Arkanita Tours, y se reservó el proceso contra los acusados Carlos y Silver Mozombite Isminio y Hebert Valois Jara Icho.

Sexto: Que, en cuanto al robo agravado en perjuicio de la Agencia de Viajes Arkanita Tours, el condenado Flores Luna mencionó la intervención delictiva de los encausados Mozombite Isminio y Jara Icho -manifestación policial de fojas veinticuatro e instructiva de fojas doscientos ochenta y ocho-. En igual sentido se pronunció la condenada Vásquez Isminio -manifestación de fojas setenta y nueve, acta de entrevista de fojas ciento veintisiete, instructiva de fojas doscientos cuarenta y siete y reconocimiento de fojas cuatrocientos

cincuenta y tres-. El condenado Flores Luna en sede preliminar a fojas treinta y tres los involucró, aunque relativiza su participación en su instructiva de fojas doscientos ochenta y cuatro, pero los vio portando tres bultos sustraídos a esa empresa. Los empleados de la Agencia de Viajes no pueden reconocer a los referidos imputados, y los condenados antes mencionados en sede plenarial se retractan de sus iniciales incriminaciones -fojas mil cientocincuenta y tres y mil doscientos siete-. Es significativa la declaración en el acto oral de la encausada Mónica Cherly Vásquez Isminio pues su exposición refleja una clara intimidación para reiterar lo que anotó en sede preliminar y sumarial. Si se tiene en cuenta las primeras declaraciones de sus coimputados -que por su inmediatez y coherencia expositiva merecen credibilidad en desmedro de sus inexplicables retractaciones producidas en el plenario [llama la atención a este respecto la conducta de la condenada Vásquez Isminio que reflejó el estado de temor en que se encontraba para ratificar en el acto oral lo que expresó en las fases anteriores del proceso]- y el hecho de que las sindicaciones provienen de fuentes distintas, así como que no existen motivos para que inicialmente le formulen cargos por motivos gratuitos, es de concluir que existen pruebas suficientes que acreditan que los acusados intervinieron dolosamente en la comisión del delito en cuestión.

Es de insistir, conforme a la jurisprudencia constante de este Supremo Tribunal, que el órgano jurisdiccional puede valorar indistintamente las declaraciones contradictorias de una persona prestada en sede de instrucción y plenarial, teniendo en cuenta, primero, las condiciones de validez de la declaración sumarial -legalidad interna e incorporación al debate plenarial-, y,

segundo, los correspondientes criterios de valoración. En este último caso se ha de tomar en cuenta las circunstancias de la causa, sin perjuicio de formular las explicaciones o justificaciones correspondientes de su mayor credibilidad objetiva. Por otro lado, el artículo doscientos ochenta del Código de Procedimientos Penales autoriza al Tribunal sentenciador apreciar y valorar las declaraciones de la instrucción.

Sétimo: Que, respecto del robo agravado en agravio de Agropecuaria San Martín, este se acredita con las declaraciones uniformes de los empleados Quiñones Zegarra y Gatica Silva Esaú, y del representante legal de dicha empresa Marlene Piña Ramírez de fojas cuatrocientos cincuenta y siete. En cuanto a sus autores, la empleada Quiñones Zegarra identificó como tal a Hebert Valois Jara Icho -acta de reconocimiento de fojas ciento diecisiete-. También reconoce la moto utilizada en el robo, que es de propiedad de Carlos Mozombite Isminio -así lo expresó su conviviente Ríos Pérez en su manifestación de fojas cuarenta y dos, a quien se le incautó ese vehículo menor (acta de fojas ciento treinta)-. El encausado Jara Icho vivía en el domicilio de Carlos Mozombite Isminio, por tanto, es evidente que hizo uso de esa moto para delinquir. Además, se dio a la fuga cuando la policía intervino ese inmueble.

Aun cuando la testigo presencial Quiñones Zegarra en sede plenarial no puede precisar quiénes la asaltaron (fojas mil doscientos cincuenta y uno), su primera y segunda versión -cuya inmediación y precisión no deja dudas de su credibilidad- y el hecho de la incautación de la motocicleta utilizada para el

robo, que se encontraba precisamente en la casa habitada por el imputado Jara Icho, constituyen elementos de prueba suficiente para concluir que es autor del referido delito.

Octavo: Que, en lo concerniente al robo agravado en agravio de Avícola Don Pollo, la testigo presencial -quien fue intimidada por los delincuentes-, Suly Ríos Jesús no puede identificar a los autores porque se encontraban con pasamontañas -fojas cuarenta, noventa y cuatro y quinientos noventa y dos-. La sentenciada Vásquez Isminio en un primer momento señaló que los encausados Carlos y Silver Mozombite Isminio, al igual que Jara Icho y Flores Luna participaron en ese robo -manifestación de fojas setenta y nueve y acta de entrevista de fojas ciento veintisiete-, pero luego en sede judicial se retracta -instructiva de fojas doscientos cuarenta y seis y declaración plenaria de fojas mil doscientos siete-. Como esa condenada no ha sido persistente y, en especial, en sede sumarial no reiteró su versión policial -distinto de lo analizado en los casos anteriores-, y en vista que la víctima no puede reconocer a los imputados, quienes protestan inocencia, es de concluir que los elementos de prueba de cargo son insuficientes para estimar que se enervó la presunción constitucional de inocencia.

Noveno: Que, acreditada la comisión de dos robos, en concurso real - respecto del encausado Jara Icho-, es de aplicación el artículo cincuenta del Código Penal, modificado por la Ley número veintiocho mil setecientos treinta. Los robos fueron perpetrados por una pluralidad de personas y a mano armada (no se dan las circunstancias de casa habitada y en horas de la noche

o en lugar desolado: no se incursionó a una vivienda -distinto de un local empresarial- ni se aprovechó de la nocturnidad, aislamiento o soledad del lugar para robar -no se puede confundir las horas de la noche con una situación de oscuridad y, por tanto, de facilitación de robo y de mayor indefensión de la víctima-): artículo ciento ochenta y nueve, incisos tres y cuatro, del Código Penal. Los autores actuaron planificadamente y registran antecedentes penales: Jara Icho es reincidente: artículo cuarenta y seis-B del Código Penal (véase sentencia condenatoria de fojas mil doscientos sesenta y siete, referida a un delito de robo agravado cometido el trece de junio de dos mil por la que se le impuso once años de pena privativa de libertad), no así Silver Mozombite Isminio, quien aun cuando fue condenado en dos oportunidades (fojas mil cuarenta y mil cuarenta y seis), esos dos delitos objeto de sanción se cometieron antes de entrar en vigencia la Ley número veintiocho mil setecientos veintiséis, del nueve de mayo de dos mil seis, que instituyó la reincidencia en nuestro ordenamiento penal.

En tal virtud, la pena debe ser aumentada pero solo hasta el límite del requerimiento fiscal. La naturaleza dispositiva del sistema recursal impide imponer una pena superior a la pretensión fiscal ya consolidada y que ha dado lugar a la competencia funcional de este Supremo Tribunal. El Fiscal solicitó veinte años de pena privativa de libertad, por lo que para el encausado Jara Icho debe fijarse como pena total ese máximo, aun cuando merecería una pena muy superior a la impuesta -el error del Tribunal Superior e, inicialmente, del Fiscal Superior, ya estabilizado en primera instancia, no puede ser subsanado en esta instancia-. Para el caso del encausado Silver Mozombite

Isminio, como cometió un delito de robo con las agravantes antes mencionadas, debe configurarse la pena en atención a los factores ya enunciados. Rigen los artículos cuarenta y cinco y cuarenta y seis del Código Penal y, desde una perspectiva global, el artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal.

DECISIÓN

Por estos fundamentos; de conformidad en parte con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal:

1. Declararon **HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas mil trescientos cinco, del uno de julio de dos mil nueve, en cuanto condenó a Silver Mozombite Isminio y Hebert Valois Jara Icho como autores del delito de robo agravado en agravio de Avícola Don Pollo; con lo demás que al respecto contiene; reformándola en este extremo: los **ABSOLVIERON** de la acusación fiscal formulada en su contra por ese delito y la referida agraviada; **MANDARON** se archive el proceso provisionalmente en ese extremo y se **ANULEN** los antecedentes policiales y judiciales de ambos imputados.
2. Declararon **NO HABER NULIDAD** en la misma sentencia en la parte que condenó a Hebert Valois Jara Icho como autor del delito de robo agravado en agravio de la agencia de viajes “Arkanita Tours” y la trabajadora de la Agropecuaria San Martín, y a Silver Mozombite Isminio como cómplice del delito de robo agravado en agravio de Arkanita Tours.

3. Declararon **HABER NULIDAD** en la propia sentencia en la parte que impuso a los encausados Hebert Valois Jara Icho y Silver Mozombite Isminio dieciocho años de pena privativa de libertad; reformándola: **IMPUSIERON** al primero, Hebert Valois Jara Icho, veinte años de pena privativa de libertad que con descuento de la carcelería que viene sufriendo desde el veintiocho de setiembre de dos mil siete -y no erróneamente desde el trece de junio de dos mil siete como se consignó en la sentencia (ver fojas ochocientos setenta y uno)-, vencerá el veintisiete de setiembre de dos mil veintisiete; y, al segundo, Silver Mozombite Isminio, doce años de pena privativa de libertad, que con descuento de la carcelería que viene sufriendo desde el siete de mayo de dos mil nueve - y no desde el ocho de setiembre de dos mil ocho como erróneamente se consignó en la sentencia (ver fojas mil ciento cuarenta y ocho)- vencerá el seis de mayo de dos mil veintiuno.

4. Declararon **NO HABER NULIDAD** en lo demás que contiene y es materia del recurso. Y los devolvieron.

S.S.

SAN MARTÍN CASTRO

LECAROS CORNEJO

PRADO SALDARRIAGA

CALDERÓN CASTILLO

SANTA MARÍA MORILLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. Nº 2015-2011 LIMA

Lima, diecinueve de enero de dos mil doce.-

VISTOS; interviniendo como ponente el señor Lecaros Cornejo; el recurso de nulidad interpuesto por el abogado defensor del sentenciado Jorge Luis Glenni Ponce, por el Fiscal Superior, por el condenado Miguel ángel Velásquez Zarazú y por la Parte Civil contra la sentencia anticipada de fojas ochocientos cincuenta y cinco, del veinte de septiembre de dos mil diez y la sentencia de fojas dos mil ciento doce, del dieciocho de abril de dos mil once; de conformidad en parte con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que el Fiscal Superior en su recurso formalizado de fojas mil ochocientos sesenta y nueve y dos mil ciento veinticinco sostiene que no se encuentra conforme con la sentencia anticipada en el extremo de la pena impuesta al encausado Glenni Ponce, así como con la sentencia que condena a Jordan Antonio Pacheco Huamanchumo como cómplice secundario ni con el extremo de la pena impuesta a éste y a ángel Velásquez Zarazú en su calidad de autor; por cuanto la responsabilidad de los encausados Glenni Ponce Velásquez Zarazú y Pacheco Huamanchumo como autores ha quedado debidamente acreditada por el delito de robo agravado con subsecuente muerte y las agravantes en casa habitada, durante la noche, a mano armada y con la participación de dos o más agentes; que el encausado Glenni Ponce se declaró confeso por el

homicidio y se acogió a la conclusión anticipada por lo que no debe aplicársele los efectos atenuantes del artículo veintidós del Código Penal; que los encausados actuaron con decisión común previo concierto de voluntades con propósito planificado, que se repartieron entre los tres el producto de lo vendido, que la actuación de los sujetos activos del delito habría estado dirigida a causar la muerte por el temor a ser denunciados por la víctima pues los habría identificado plenamente, debiendo imponerse por tanto la pena solicitada en la acusación fiscal y tener en cuenta que toda forma de autoría en los delitos dolosos de resultado, sea en su modalidad directa, mediata de coautoría se caracteriza por el dominio del hecho lo que requiere que quienes con una decisión común tomen parte en la ejecución obren con dominio funcional. **Segundo:** Que el abogado defensor del condenado Jorge Luis Glenni Ponce en su recurso fundamentado de fojas mil ochocientos ochenta y seis sostiene que no se encuentra conforme con la sentencia anticipada en el extremo del quantum de la pena impuesta, por cuanto el Colegiado Superior no ha tenido en cuenta las figura jurídicas que establecen un derecho penal y atenuantes insoslayables para la rebaja sustancial de la pena, pues no consideró la confesión sincera, ya que el sentenciado reconoció los hechos desde su primera declaración, que se acogió a la conclusión anticipada, que tiene responsabilidad restringida, que carece de antecedentes penales, policiales y judiciales, que proviene de una familia disfuncional, acogido por una familia que no son sus padres biológicos, asimismo que no se aplicó el principio de proporcionalidad, la resocialización como fin supremo de la pena, habiendo rebajado solo un año de pena, imponiendo la pena de treinta y cuatro años la misma que es desproporcional y excesiva. **Tercero:** Que el

sentenciado Ángel Velásquez Zarazu en su recurso fundamentado de fojas dos mil ciento ochenta y nueve alega que no se encuentra conforme con la condena, la pena y reparación civil impuesta, alega que solo debió condenársele por el delito de robo agravado, que se entregó en forma voluntaria a la policía nacional, declaró con sinceridad su participación en el hecho investigado, que su única participación fue apoderarse de los bienes del agraviado, sin que para ello emplee violencia en la ejecución del hecho; que no es posible que se le condene como coautor, que debe tenerse en cuenta la declaración de su coencausado Glenni Ponce quien declaró que nunca quiso matar al agraviado y que su muerte fue un accidente como consecuencia de la desmedida fuerza que éste aplicó, que actuó solo sin su participación; que debe considerarse que n tiene antecedentes, que recepto a la reparación civil no está probado que el patrimonio del agraviado – occiso haya sido perjudicado, por lo que debe aplicarse la proporcionalidad y la razonabilidad. **Cuarto.** Que la Parte Civil en su recurso fundamentado de fojas mil ochocientos ochenta y dos sostiene que no se encuentra conforme con la sentencia anticipada en el extremo de la pena y reparación civil impuesta al sentenciado Jorge Luis Glenni Ponce ni con la sentencia de fojas dos mil ciento doce en el extremo de la pena y reparación civil impuesta a los encausados Ángel Velásquez Zarazú y Jordan Antonio Pacheco Huamanchumo, pues, debió aplicarse el artículo veintidós, que establece que los encausados están excluidos de la atenuante establecida en el artículo veintidós del Código Penal, por cuanto el delito imputado tiene una pena de cadena perpetua, que los encausados planificaron el delito, se repartieron funciones, que actuaron armados, que los acusados Jordan Pacheco

Huamanchumo y Miguel Ángel Velásquez Zarazú reconocieron que se dedica a cometer delitos como hurtos y/o robos, que el encausado Glenni Ponce en ningún momento ha mostrado verdaderos signos de arrepentimiento, pues ha cambiado de versión y si se ha acogido a la conclusión anticipada es a fin de evadir la cadena perpetua, que el Colegiado no ha motivado la cantidad de pena que se le ha reducido, a efectos de poder determinar si dicha reducción resulta proporcional y justa: que debe tenerse en cuenta las agravantes esto es que actuaron con curso de dos o más personas, en casa habitada, durante la noche y a mano armada; que se ha ocasionado perjuicio a la familia del agraviado, debido a que éste era el sostén de la familia y que se han truncado una serie de proyectos; que no debió atenuarse la pena de los condenados Jordan Pachecho Huamanchumo y Miguel Ángel Velásquez Zarazú por edad (dieciocho y veintitrés años respectivamente), que es falso que estos últimos se hayan entregado voluntariamente, pues es de conocimiento público que fueron detenidos y en cuanto a la reparación civil impuesta no se tuvo en cuenta la existencia del grave perjuicio económico que se refleja en una serie de proyectos truncados tales como la publicación de una revista, la creación de un instituto de Belleza, de una Fundación y diversas franquicias. **Quinto:** Que, según la acusación de fojas mil seiscientos cuarenta y nueve, el día nueve de julio de dos mil nueve, en horas de la noche, el encausado José Luis Glenni Ponce se comunicó telefónicamente con el agraviado Marco Antonio Eugenio Gallegos Gonzáles, acordando una cita en el domicilio de éste último ubicado en la calle Choquehuanca número ciento noventa y tres del Distrito de San Isidro, con la finalidad de departir un momento, toda vez que el primero de los nombrados, supuestamente, era la pareja sentimental del mismo; que

previamente Glenni Ponce se reunió con Velásquez Zarazú y Pachecho Huamanchumo, planificando que al momento en que ambos se encontraran en el segundo piso, estos ingresarán al inmueble para sustraer los bienes que se hallaban en el primer ambiente; por lo que a las veintiún horas con treinta minutos aproximadamente, los procesados llegaron por inmediaciones del domicilio de la víctima a bordo de un vehículo “Daewoo” modelo “tico” color azul, de placa de rodaje “BIT-471” (el cual era utilizado por Velásquez Zarazú para realizar el servicio de taxi), estacionándose a la altura del parque “El Olivar” – San Isidro, descendiendo del mismo Glenni Ponce, quién se dirigió al domicilio del agraviado, mientras que sus coencausados se quedaron a bordo del vehículo a la espera del momento propicio; transcurriendo unos diez minutos este último salió del domicilio de la víctima, refiriendo a sus coencausado que iba a comprar comida en el restaurante chifa “Xin Xin”, retornando al domicilio a las veintidós horas con treinta minutos aproximadamente, departiendo por media hora; siendo, el momento en que Glenni Ponce, fingiendo recibir llamadas y mensajes de texto de parte de su enamorada, salió en cuatro oportunidades al exterior de la casa, acordando en la última salida dejar entreabierta la puerta, lo que aprovechó Velásquez Zarazú para ingresar al inmueble, mientras que Pachecho Huamanchumo se quedó a bordo del vehículo; una vez en el inmueble y en circunstancias que Glenni Ponce se encontraba en el segundo piso, observa que el agraviado aparentemente se entrando en sospecha hacía señales por la ventana al vigilante del lugar, lo que motivó además que le pidiera a Glenni Ponce que se retirara inmediatamente y en circunstancias que descendieron al primer piso, se percató de la presencia de Velásquez Zarazú, quién se había

escondido detrás de un aparador a fin de evitar ser descubierto; instantes que Glenni Ponce de manera violenta lo toma por el cuello con su brazo derecho, llevándolo hasta la sala, ocasionando que éste se desmayara y cayera al piso, quedando tendido en posición cubito ventral, lo que es aprovechado por Velásquez Zarazú para subir al segundo piso y sustraer una laptop, dos equipos celulares, joyas, relojes, dinero en efectivo ascendente a dos mil ochocientos diez nuevos soles, luego de lo cual descendió al primer piso, donde Glenni Ponce seguía presionando el cuello de la víctima, motivando que Velásquez Zarazú tomara un polo color crema y le rodeara la cara a la altura de la boca para evitar que éste gritara, dándole dos golpes a la altura del lado derecho de la cabeza supuestamente con su arma de fuego, circunstancias en las cuales, el agraviado al escuchar un silbato empezó a mover sus miembros inferiores y superiores, desesperadamente intentando gritar y pedir auxilio, ante ello Glenni con su mano izquierda introdujo el polo color crema antes mencionado en la boca del agraviado, motivando que éste como mecanismo de defensa le mordiera la mano, quien continuando con su actitud violenta comprimió con más fuerza ocasionándole la muerte, luego los encausados le ataron los miembros superiores e inferiores con el cable de una computadora y otra de material plastificado, introduciéndole una bolsa plástica transparente en la cabeza, dejando el cuerpo de la víctima tendido sobre el piso de la sala en posición de cubito ventral con el torso desnudo y sin calzado, retirándose del lugar en el vehículo que los esperaba Pacheco Huamanchumo, habiéndole causado la muerte al agraviado por asfixia mecánica, tipo estrangulación, siendo el agente causante; agente constructor cervical. **Sexto.** Que la culpabilidad del encausado Jorge Luis Glenni Ponce

por la comisión del delito contra el patrimonio – robo agravado con subsecuente muerte, tipificado en el artículo ciento ochenta y ocho concordado con el artículo ciento ochenta y nueve primer párrafo incisos uno, dos, tres y cuatro y último párrafo y la responsabilidad de los encausados Bell Orlando Marchan Lujan y Juan Pablo Ramírez Velarde por la comisión del delito contra el patrimonio – receptación; ambos en agravio de Marco Antonio Eugenio Gallego Gonzáles no es materia de controversia pues ellos mismos se acogieron al beneficio de la Conclusión Anticipada del Juicio Oral previamente a emitirse sentencia según consta del acta de fojas mil ochocientos cuarenta y seis, en la cual aceptaron ser responsables de los hechos imputados según la hipótesis acusatoria contenida en el dictamen del representante del Ministerio Público de fojas mil seiscientos cuarenta y nueve; de suerte que el objeto recursal en atención a los agravios indicados en los considerandos precedentes recae sobre el tipo penal imputado al encausado Miguel Ángel Velásquez Zararú, el grado de participación del antes citado encausado y de Jordan Antonio Pacheco Huamanchumo, la dosificación punitiva solamente respecto a los agravios del Ministerio Público, puesto que la Parte Civil no puede impugnar esos extremos en la reparación civil impuesta por el Tribunal Superior a los encausados Glenni Ponce, Velásquez Zararú y Pacheco Huamanchumo. **Séptimo.** Que de la revisión de los actuados se advierte que se encuentra acreditada la culpabilidad del encausado Miguel Ángel Velásquez Zararú como coautor del delito contra el patrimonio – robo agravado con subsecuente muerte en agravio de Marco Antonio Eugenio Gallegos Gonzáles de acuerdo a lo establecido en el artículo ciento ochenta y ocho concordado con el artículo ciento ochenta y nueve incisos uno, dos , tres,

cuatro y último párrafo del Código Penal de conformidad con la Ley veintiocho mil novecientos ochenta y dos, publicada el tres de marzo de dos mil siete, la misma que prescribe la pena de cadena perpetua; por cuanto la coautoría establecida en el artículo veintitrés del Código Penal exige que el plan delictivo (acordado por los agentes) se exprese desde el momento de la ejecución del hecho; siendo por tanto coautores aquellos que co-ejecutaron el hecho y tienen el dominio de él (tienen “en sus manos” el curso del suceso típico); que en el presente caso, tanto Glenni Ponce como Velásquez Zarazú actuaron conforme al plan delictivo acordado anteriormente, esto es sustraer bienes muebles ajenos en una casa habitada utilizando la oscuridad (producto de la noche) como medio facilitador y en concurso de dos o más personas; quienes además, consideraron como probable el uso de la violencia, dado que conocían – en grado de certeza- la presencia de la víctima en el inmueble e ingresó Velásquez Zarazú con un arma de fuego, conforme a la declaración de su co-encausado Glenni Ponce; conformándose con dicha probabilidad y con total indiferencia de los bienes jurídicos ajenos , decidieron co-ejecutar el hecho y que dada la circunstancia que Velásquez Zarazú fue descubierto por la víctima, decidieron ejercer la violencia en contra de la víctima como medio facilitador para la sustracciones de los bienes muebles, siendo este un acto doloso de robo agravado; que la muerte, ocasionada por la intensidad de la violencia (incrementada a razón de la defensa que la víctima realizó de su vida), era previsible (se utilizó una fuerza mayor a la normal, además de la utilización de cordones y polo para superar la defensa de la víctima); por ello tanto Glenni Ponce como Velásquez Zarazú son coautores de la modalidad de robo con resultado muerte (preterintencional), al ser esta última previsible

(Acuerdo Plenario 3 – 2008/CJ-116.F.J.7). **Octavo.** Que dicha responsabilidad se acredita con la manifestación de su coencausado Glenni Ponce, de fojas sesenta quien en presencia fiscal refirió que su amigo Miguel Ángel Velásquez lo estaba esperando para entrar a la casa del agraviado a robar, pero como no podía desmayar a la víctima ante la insistencia de éste le dejó la puerta junta, quien se escondió en el comedor, mientras que Glenni Ponce subió al dormitorio, que cuando estaba en el primer piso el agraviado se dio cuenta de Miguel, por eso Glenni Ponce lo cogió del cuello y su amigo Miguel Velásquez lo golpeó con un objeto hasta en dos oportunidades; con la declaración ampliatoria de fojas ciento ochenta con presencia fiscal, en la que refirió que su amigo Miguel le dio un golpe con su arma en la cabeza, por lo que el agraviado comenzó a sangrar y se desmayó, que Miguel Velásquez le propinó otro cachazo en la cabeza; con la declaración instructiva de fojas doscientos noventa y tres en la que también refirió que Miguel golpeó al citado agraviado con un objeto concreto, ello se corrobora además con el dictamen pericial de psicología realizada a Glenni Ponce de fojas doscientos sesenta y nueve, en el que se consigna que fue éste quien lo agarró del cuello al agraviado y Velásquez Zarazú alias “Pacho”, lo golpeó con la cachapa del revolver por lo que el agraviado se desmayó; con el acta de diligencia de reconstrucción de los hechos de fojas mil ciento cincuenta y ocho transcrita a fojas mil ciento setenta y tres, en la que se consigna que existe una escultura dañada con la que aparentemente se haya golpeado al agraviado y con el acta de reconocimiento fotográfico realizada por el encausado Glenni Ponce de fojas ciento cuarenta y dos, con presencia fiscal, en la que éste refirió haber matado conjuntamente con su coencausado Velásquez Zarazú al agraviado

para robarle sus pertenencias; que no obstante que en la diligencia de confrontación con su coencausado Velásquez Zarazú refirió que lo del golpe en la cabeza no es cierto, tal versión resulta poco creíble puesto que mencionó este hecho a lo largo de todas sus declaraciones, de lo que se desprende que Glenni Ponce buscó atenuar o enervar la responsabilidad de su coencausado Velásquez Zarazú, teniendo en cuenta además que como se menciona en el quinto fundamento jurídico el encausado Glenni Ponce se acogió a la conclusión anticipada; que aunado a ello se tiene las propias declaraciones del encausado Velásquez Zarazú de fojas noventa y nueve, cuatrocientos setenta y dos y mil ochocientos cuarenta y seis en las que refirió que conjuntamente con sus encausados acordaron en ir a robar a la víctima y que cuando se encontraba en la casa del agraviado, éste se percató de su presencia, por lo que Glenni Ponce conocido como “Coco” lo cogió del cuello mientras él aprovechaba en coger las pertenencias del agraviado, lap top, dinero, joyas, relojes, celulares que le alcanzo una prenda de vestir a “Coco” porque el agraviado quería gritar, luego éste le pidió algo para amarrarlo, por lo que le alcanzó los cables de la computadora para que atara al agraviado, asimismo se tiene el informe pericial de Necropsia realizada al agraviado de fojas trescientos cincuenta y seis, el mismo que fue ratificado a fojas setecientos ochenta y siete que concluye que la muerte se debía a asfixia mecánica estrangulación y se consignó que “las lesiones de la cabeza del occiso son producidas por objeto contundente duro o por fricción (roce), las lesiones producidas a nivel cervical corresponden a un objeto constrictor blanco y ancho...”, que pese a que el encausado niega los cargos en su manifestación policial de fojas noventa y nueve, instructiva de fojas doscientos

noventa y siete, en sus declaraciones rendidas en sede plenaral de fojas mil ochocientos cuarenta y seis, mil ochocientos setenta y dos, mil ochocientos setenta y dos, mil ochocientos setenta y siete y mil ochocientos noventa y uno, la presunción de inocencia que por mandato constitucional le asiste ha quedado desvirtuado con la prueba glosada, de cuyo análisis y valoración de manera conjunta e individualizada se concluye que existen suficientes elementos tanto directos como indiciarios que acreditan la responsabilidad del encausado en el delito imputado. **Noveno:** Que, asimismo se encuentra acreditada la responsabilidad del encausado Jordán Antonio Pacheco Huamanchumo como coautor del delito contra el patrimonio – robo agravado en agravio de Marco Antonio Eugenio Gallego Gonzáles, de acuerdo a lo establecido en el artículo ciento ochenta y ocho concordado con el artículo ciento ochenta y nueve incisos uno, dos, tres, cuatro del Código Penal, de conformidad con la Ley veintiocho mil novecientos ochenta y dos, publicada el tres de marzo de dos mil siete; con la manifestación policial de fojas noventa, instructiva de fojas cuatrocientos ochenta y dos y sus declaraciones en sede plenaral de fojas mil ochocientos cuarenta y seis y mil ochocientos ochenta y seis, en las que refirió que se reunió con sus coencausados Glenni Ponce y Velásquez Zarazú, planeando ir a hurtar a la víctima, ya que según el encausado Glenni Ponce éste tenía cosas de valor, por lo que concurrieron a dicho lugar; sin embargo, éste se quedó en el interior del auto “tico”, mientras que sus coencausados entraron a dicho domicilio, quienes salieron a los veintiocho minutos aproximadamente diciendo Glenni Ponce que lo había matado y que estaba bien porque el agraviado lo iba a denunciar, siendo que el día siguiente vendieron lo robado, ello se corrobora con la versión del

encausado Glenni Ponce quién en su declaración instructiva de fojas cuatrocientos cuarenta y nueve refirió que les dijo a sus coencausados que lo acompañen para robar al agraviado y con la versión del encausado Velásquez Zarazú quien a fojas noventa y nueve refirió que Glenni Ponce no quería que entre Jordan Pacheco al domicilio que “era negro” y que el vigilante se iba a dar cuenta que era “choro”, por lo que se quedó en el vehículo; de lo que se advierte que el encausado Pacheco Huamanchumo sería responsable como coautor del delito de robo agravado en agravio del occiso más no de la muerte de éste; no siendo cómplice secundario por cuanto fue parte del plan delictivo conjuntamente con sus coencausados, de entrar al domicilio el encausado y robar las pertenencias de éste; sin embargo, por decisión de uno o de sus coencausados se quedó en el taxi a fin que no levantara sospechas y que asumiera la función de vigilancia y diera aviso ante cualquier eventualidad, repartiéndose funciones a fin de ejecutar el hecho; Jordan Pacheco co-ejecutó el hecho, pues en virtud del principio de imputación recíproca (fundamento de la coautoría) los hechos realizaos por los demás coautores (ingresar a la casa habitada) los hechos realizados por los demás coautores (ingresar a la casa habitada, durante la noche, con otra persona, para robar) le pertenecen a todos quienes participan del plan criminal, como es el caso de dicho encausado; sin embargo, no se le atribuye el resultado “muerte” preterintencional pues para él dicha consecuencia no le era previsible (Acuerdo Plenario 3-2008/CL-116. F.J.7). **Décimo.** Que, asimismo cabe precisar que de conformidad con lo establecido en el artículo doscientos noventa del Código de Procedimientos Penales no está permitido a la Parte Civil recurrir el extremo de la pena; sin embargo, al haber impugnado el Fiscal

Supeerior respecto a la pena impuesta a los encausado Glenni Ponce, Velásquez Zarazú y Pacheco Humanchumo y también por los dos primeros citados, es que cabe pronunciarse al respecto; que, en este sentido, en base a los principios y criterios glosados, se desprende que la pena impuesta por el Tribunal Superior a los encausados es diminuta no se ajusta a los parámetros de la pena abstracta prevista para los delitos de robo y robo con muerte y no es equivalente al reproche ocasionado por el delito cometido, pues se advierte que no se tuvo en cuenta la forma y circunstancias de su comisión, los medios empleados en el injusto típico, la pluralidad de agentes, así como los móviles o fines y personalidad del autor. **Decimoprimer:** Que, para la determinación judicial de la pena debe respetarse irrestrictamente los principios de prevención, protección y resocialización, contenidos en el artículo nueve del Título Preliminar del Código Penal, además que guardar la debida coherencia con los principios de legalidad lesividad, culpabilidad y proporcionalidad fijados en los artículos dos, cuatro, cinco siete y ocho del Título Preliminar del citado Código y a los criterios y circunstancias contenidas en el artículo cuarenta y seis y cuarenta y siete del mismo cuerpo legal; que en consecuencia, corresponde evaluar que el encausado Jorge Luis Glenni Ponce planeó el robo conjuntamente con sus coencausados y al verse descubierto le ocasionó la muerte al agraviado conjuntamente con su coencausado Velásquez Zarazú, ingresando al domicilio del agraviado cuando éste se encontraba en su dormitorio . casa habitada -, durante la noche, a mano armada, con el concurso de dos o más personas, siendo que dicho accionar se encuentra tipificado en el artículo ciento ochenta y ocho concordado con el artículo ciento ochenta y nueve primer párrafo incisos uno,

dos, tres y cuatro y último párrafo, correspondiendo la pena de cadena perpetua; que, por tanto, el riesgo contra la víctima se incrementó por el comportamiento de éste y de su coencausado Velásquez Zarazú y por el uso de instrumentos mortales; que la conducta del imputado denota un total desprecio por la vida humana, en cuanto victimó al agraviado para apropiarse de sus bienes, lo que evidencia una perversidad animada por un móvil económico; se desprende del acta de foja ciento ochenta y cuatro que fue detenido por personal policial el trece de julio de dos mil nueve, que no registra antecedentes penales tal como consta en su certificado de fojas cuatrocientos diecinueve; que tiene grado de instrucción universitaria incompleta, que al día de suscitados los hechos tenía la edad de veintiún años y once meses aproximadamente conforme se desprende de la ficha de registro nacional de identificación y estado civil de fojas doscientos treinta por lo que no tiene responsabilidad restringida; que no existe confesión sincera por cuanto dio versiones distintas respecto a la participación de su coencausado Velásquez Zarazú, buscando minimizar la responsabilidad de éste; que se acogió a la conclusión anticipada tal como se desprende a fojas mil ochocientos cuarenta y seis, por lo que corresponde imponerle una pena mayor a la establecida por el Tribunal Superior, debiendo elevarse la sanción impuesta de treinta y cuatro años a treinta y cinco años de pena privativa de libertad; estando facultado para hacerlo de conformidad a lo previsto en el inciso tres del artículo trescientos del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Legislativo novecientos cincuenta y nueve, no vulnerándose el principio de prohibición de reforma peyorativa por cuando quien ha concurrido en este extremo es el Fiscal Superior. **Decimosegundo:** Que, asimismo, corresponde

evaluar la pena impuesta al encausado Miguel ángel Velásquez Zarazú bajo los mismos criterios y parámetros señalados con respecto a su coencausado Glenni Ponce; considerando además que no registra antecedentes penales tal como consta en su certificado de antecedentes penales de fojas cuatrocientos diecisiete; que tiene grado de instrucción secundaria completa, de ocupación taxista, que al día de suscitados los hechos tenía la edad de veinticuatro años conforme se desprende de la ficha de registro nacional de identificación y estado civil de fojas doscientos treinta y uno; que no existe confesión sincera; que no se acogió a la conclusión anticipada tal como se desprende de fojas mil ochocientos cuarenta y seis, continuando por ello el Colegiado Superior con el Juicio Oral, por lo que no es posible poner pena distinta a la prevista por la ley (cadena perpetua); por tanto, corresponde imponerle una pena mayor a la establecida por el Tribunal Superior, debiendo elevarse la sanción impuesta de treinta y cinco años a cadena perpetua, la misma que debe ser revisada a los treinta y cinco años , límite que se justifica en la necesidad de proteger los derechos o bienes constitucionales del condenado por serle más favorable, conforme a lo establecido en el artículo cincuenta y nueve A del Código de Procedimientos Penales, estando facultado para hacerlo de conformidad a lo previsto en el inciso tres del artículo trescientos del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Legislativo novecientos cincuenta y nueve, no vulnerándose el principio de prohibición de la reforma peyorativa por cuanto quien ha recurrido también en este extremo es el Fiscal Superior. **Decimotercero:** Que asimismo corresponde evaluar la pena impuesta al encausado Jordan Antonio Pacheco Huamanchumo quien conjuntamente con sus coencausados planificaron el

robo de los bienes del agraviado con las agravantes en casa habitada, durante la noche, a mano armada, con el concurso de dos o más personas, actuando como coautores del delito de robo agravado; más no se le considera responsable de la muerte del agraviado; que fue detenido por personal policial el dieciséis de julio de dos mil nueve; que no registra antecedentes penales tal como consta en su certificado de instrucción de estudios superiores, pues tal como lo refirió estudiaba en el instituto; que el día de suscitados los hechos tenía la edad dieciocho años y diez meses conforme se desprende de la ficha de registro nacional de identificación y estado civil de fojas doscientos veintinueve, advirtiéndose su responsabilidad restringida, establecida en el primer párrafo del artículo veintidós del Código Penal que faculta al juzgador a disminuir prudencialmente la pena; y no obstante que el segundo párrafo de la citada norma penal señala que “está excluido el agente que haya incurrido en delito de violación sexual...”, tal disposición colisiona con la garantía constitucional de igualdad jurídica- en puridad principio y derecho fundamental – prevista en el inciso dos del artículo dos de la Constitución Política del Estado, toda vez que el tratamiento especial que implica la denominada “responsabilidad restringida” se basa en la condición personal del procesado, ubicándose en la teoría del delito en la llamada capacidad de culpabilidad” sin que sea relevante la antigüedad, es decir, el contenido del injusto penal, por lo que evidente que introducir una excepción a la aplicación de esta diferencia de trato – propia de individuos objetivamente diferentes por su situación personal – fundada en un criterio de diferenciación por la naturaleza del delito, deviene en arbitraria, discriminatoria e inconstitucional existiendo en el caso en concreto una evidente incompatibilidad entre la norma constitucional y la

norma legal por lo que en uso de la atribución del control difuso establecida por el artículo ciento treinta y ocho de la Constitución Política del Estado, debe resolverse con arreglo a la norma de mayor rango, y por tanto, aplicar plenamente, sin excepciones ni irrazonables el primer párrafo del artículo veintidós del Código Sustantivo; sin embargo, teniendo en cuenta que su aplicación es de potestad jurisdiccional dejada al libre y prudente criterio del juzgado, y no disposición de carácter vinculante u obligatoria, en tanto en cuanto es de naturaleza facultativa y no forzosa, por lo que teniendo en cuenta la norma y circunstancias en como acontecieron los hechos no amerita la aplicación de éste beneficio; que no existe confesión sincera, que no se acogió a la conclusión anticipada tal como se desprende a fojas mil ochocientos cuarenta y seis y conforme a los criterios establecidos por la determinación judicial de la pena establecidos en los artículo cuarenta y cinco y cuarenta y seis del Código Penal, los precios de legalidad, lesividad, razonabilidad, proporcionalidad, por tanto, corresponde imponerle una pena mayor a la establecida por el Tribunal Superior, debiendo elevarse la sanción impuesta de dieciocho años a veinte años; estado facultado para hacerlo de conformidad a lo previsto en el inciso tres del artículo trescientos del Código de Procedimientos Penal, modificado por el Decreto Legislativo novecientos cincuenta y nueve, no vulnerándose el principio de prohibición de reforma peyorativa por cuanto quien ha recurrido también en este extremo es el Fiscal Superior. **Decimocuarto:** Que, se advierte que se impugna el extremo de la reparación civil impuesta los encausados por lo que en virtud de lo establecido en el artículo noventa y tres del Código Penal, debe tenerse en cuenta además la proporcionalidad y razonabilidad entre éstos; que asimismo cabe precisar

que la reparación civil no debe estar sujeta a las posibilidades económicas del responsable del delito sino que su horizonte es reparar e indemnizar a quien se ocasiono perjuicio, como en el presente caso la vida y el patrimonio de la víctima; por lo que la reparación civil impuesta por el Colegiado Superior de ciento veinte mil nuevos soles, resulta acorde a ley, más aún que al tratarse del mismo hecho corresponde aplicarse el mismo monto de reparación civil a todos los responsables del mismo hecho, que deberá ser pagada en forma solidaria por los encausados, conforme a lo establecido en el artículo noventa y cinco del Código Penal a favor del agraviado Marco Antonio Eugenio Gallego Gonzáles. Por estos fundamentos declararon **I. HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas ochocientos cincuenta y cinco, del veinte de septiembre de dos mil diez en el extremo que impone al encausado Jorge Luis Glenni Ponce la sanción de treinta y cuatro años de pena privativa de libertad; reformándola: **IMPUSIERON** la sanción de treinta y cinco años de pena privativa de libertad, la misma que computada desde el trece de julio del año dos mil nueve vencerá el doce de julio de dos mil cuarenta y cuatro; **II. NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas dos mil ciento vendidos, del dieciocho de abril de dos mil once, en el extremo que condena al encausado Miguel ángel Velásquez Zarazú como autor del delito contra el Patrimonio – Robo agravado con subsecuente muerte en agravio de Marco Antonio Gallego Gonzales; **III. HABER NULIDAD** en cuanto condena a Antonio Pacheco Huamanchumo como cómplice secundario del delito de robo agravado y en agravio de Marco Antonio Eugenio Gallego Gonzáles; reformándola: lo **CONDENARON** como coautor del delito de robo agravado en agravio del antes citado; **IV. HABER NULIDAD** en la mencionada sentencia en el extremo que condena a Miguel

Ángel Velásquez Zarazú y a Jordan Antonio Pacheco Huamanchumo a treinta y cinco años y dieciocho años de pena privativa de libertad respectivamente; reformándola; **IMPUSIERON** a Miguel Ángel Velasquez Zarazú la pena de cadena perpetua la misma que deberá ser revisada a los treinta y cinco años de prisión efectiva y a Jordan Antonio Pacheco Huamanchumo la sanción de veinte años de pena privativa de libertad, que teniendo en cuenta que fue detenido el dieciséis de julio de dos mil nueve vencerá el quince de julio de dos mil veintinueve; **V. NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas mil ochocientos cincuenta y cinco, del veinte de noviembre de dos mil diez y en la sentencia de fojas dos mil ciento doce del dieciocho de abril de dos mil once en el extremo que fija ciento veinte mil nuevos soles, monto que por concepto de reparación civil deberán abonar solidariamente los sentenciados a favor de los padres del agraviado Marco Antonio Eugenio Gallego Gonzales; y los devolvieron.-

S.S.

LECAROS CORNEJO

PRADO SALDARRIAGA

BARRIOS ALVARADO

PRINCIPE TRUJILLO

VILLA BONILLA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N.º 1707-2016/LIMA
PONENTE: JOSÉ LUIS LECAROS CORNEJO

Robo agravado

Sumilla. No se advierte que el agente haya utilizado la oscuridad producto de la noche, como medio facilitador para cometer el delito. Al respecto, en el Recurso de Nulidad N.º 2015-2011/Lima se indicó precisamente que la agravante durante la noche debe ser entendida en su sentido funcional: la oscuridad producto de la noche debe contribuir –ser un medio facilitador– a la comisión del delito realizado por el agente; circunstancia que no se verifica en el presente caso, por lo que no merece aplicarse al encausado.

Lima, veintiocho de setiembre de dos mil diecisiete

VISTOS: los recursos de nulidad interpuestos por el encausado Miguel Ángel Chumbillungo Cruz y por el Fiscal Superior, a fojas setecientos doce, contra la sentencia de fojas setecientos dos, del once de

mayo de dos mil dieciséis, en el extremo de la condena y pena impuestas, respectivamente, en el proceso seguido contra el citado encausado por el delito contra el patrimonio-robo agravado, en perjuicio de Iván Miguel Bustillos Retis.

Intervino como ponente el señor juez supremo Lecaros Cornejo.

CONSIDERANDO

Primero. El Fiscal Superior, en su recurso formalizado de fojas setecientos quince, sostiene que interpone recurso de nulidad contra la sentencia venida en grado, en el extremo de la condena que no contradice el hecho de que se encontró responsabilidad en el encausado Miguel Ángel Chumbillungo Cruz, respecto a los hechos delictivos. Esta culpabilidad fue sustentada con la cuasiflagrancia de su detención y la declaración del agraviado, quien indicó que dicho sujeto actuó en complicidad con dos menores de edad. Así, el encausado redujo al agraviado, mientras que sus acompañantes –mediante violencia– le sustrajeron sus pertenencias. Se dieron entonces a la fuga y fueron posteriormente intervenidos. Al respecto, considera que:

1.1. No se valoraron adecuadamente todos los medios de prueba durante el proceso penal, pues debió ser desechada la declaración del encausado, en cuanto refirió que nunca hubo delito, pues su participación fue la de separar a uno de sus amigos que se peleaba con el agraviado por un problema de barristas.

1.2. El agraviado lo ha reconocido plenamente como una de las personas que emplearon violencia contra él.

1.3. El encausado demuestra una conducta avezada, la misma que se refleja en el haber actuado en complicidad con dos menores de edad y ocasionado lesiones al agraviado. Las lesiones fueron acreditadas con el informe médico, que concluye que la víctima presenta desprendimiento de retina del ojo derecho por trauma ocular a globo abierto severo.

Por lo que solicita se incremente la pena, ya que no se advierten presupuestos racionales que justifiquen una pena por debajo del mínimo legal.

Segundo. El encausado Miguel Ángel Chumbillungo Cruz, en su recurso formalizado de fojas setecientos dieciocho, sostiene que:

2.1. Solicita se revoque la sentencia recurrida y se le absuelva de los cargos imputados, pues la sindicación del agraviado, al reconocerlo como una de las personas que lo atacó, no ha sido corroborada con otra prueba que genere certeza y, por ende, no permite condenarlo como autor de un delito que no ha cometido; además que el agraviado indicó que no podía precisar con exactitud quién se llevó su bolso o lo agredió en el ojo derecho.

2.2. En el expediente no obra el reconocimiento médico legal realizado al agraviado.

2.3. No es admisible que en la sentencia condenatoria se diga que el encausado ha variado sus versiones. Debe tenerse en cuenta que este reconoció que consumió alcohol con los menores de edad Raúl Rodríguez Guardia y William, y que al percatarse de que se peleaban, intervino para evitar continúen.

2.4. La Sala Superior refiere que la versión exculpatoria del encausado carece de credibilidad y se asume que la intencionalidad fue sustraerle los bienes al agraviado.

2.5. No existe reconocimiento físico o sindicación contra él. Carece de antecedentes, se le condenó sin pruebas con una mera sindicación contradictoria de parte del agraviado.

2.6. No tiene necesidad de robar, realiza sus labores en Chile, tiene constancias de trabajo expedidas por el terminal pesquero de Ventanilla, así como las declaraciones de sus vecinos.

2.7. Acepta que corrió, pero fue por miedo cuando observó lo ocurrido, pero después se dio cuenta que no debió actuar de esa manera por lo que dio explicaciones.

2.8. Se le debió absolver por insuficiencia probatoria.

2.9. No se tuvieron en cuenta las contradicciones del agraviado.

2.10. No se consideró que en el momento de la intervención no se le encontró en posesión de ningún bien de propiedad del agraviado.

2.11. No se ha señalado que sea el autor del delito de robo ni de ningún otro delito, de lo que se desprende que no existen suficientes elementos probatorios que demuestren su responsabilidad penal en el delito de robo agravado, por lo que se ha vulnerado su derecho a la presunción de inocencia.

Tercero. Según la acusación fiscal de fojas quinientos dieciséis, se tiene que el veintidós de noviembre de dos mil diez, a la una de la madrugada, aproximadamente, cuando Iván Miguel Bustillos Retis transitaba por inmediaciones del mercado Canto Rey, situado en la avenida Canto Rey, del

distrito de San Juan de Lurigancho, fue interceptado por cuatro sujetos. Uno de sus atacantes lo cogió del cuello, por la espalda, mientras sus cómplices pretendían robarle una bolsa de plástico que contenía ropa de trabajo; como opuso resistencia, lo tumbaron al suelo y lo arrastraron; al no conseguir su objetivo, le propinaron golpes de puño y patadas en diferentes partes del cuerpo, hasta herirlo a la altura del ojo derecho.

Emprendieron la huida al escuchar el sonido de la sirena de un vehículo de Serenazgo; y la víctima aprovechó para solicitar ayuda. Debido a su rápida reacción se logró ubicar a tres de sus agresores a la altura de la alameda Canto Rey, donde sindicó a Miguel Ángel Chumbillungo Cruz y los menores César Paul Rodríguez Guaría y Deivis Bendezú Palpa, quienes fueron conducidos a la delegación de San Juan de Lurigancho. El agraviado fue trasladado al Hospital Díaz Ufano, donde fue atendido en el servicio de Emergencia, donde se le diagnosticó: “Laceración y ruptura ocular con prolapso o pérdida de tejido (retina)”.

Cuarto. El Fiscal Superior, en su acusación de fojas quinientos dieciséis, solicitó se condene a Miguel Ángel Chumbillungo Cruz, por el delito de robo agravado previsto en el artículo 188, concordado con el artículo 189, del Código Penal; primer párrafo, incisos 2 y 4, e inciso 1, del segundo párrafo, del artículo 189 del citado Código Sustantivo; conforme con el artículo 1 de la Ley N.º 29407, y solicitaron veinte años de pena privativa de libertad y el pago de diez mil soles por concepto de reparación civil.

Quinto. El Colegiado Superior absolvió al referido encausado por el delito de robo agravado, previsto en el inciso 1, segundo párrafo, del artículo 189 del Código Penal, y lo condenó por el citado delito, previsto en los incisos 2 y 4, del primer párrafo, del artículo 189, del Código Penal.

Sexto. Respecto a la responsabilidad del acusado, se corrobora con:

6.1. El Atestado N.º 190-VII-DIRTEPOL-DIVTER-ESTE1-CR-DEINPOL, de fojas dos, donde el agraviado indicó que fue víctima de robo.

6.2. El Acta de Entrevista de fojas diez, donde la víctima refirió que los cuatro sujetos lograron robar su bolsa con su ropa de trabajo.

6.3. Declaración Preventiva del agraviado, de fojas trescientos treinta y tres, donde sindicó al encausado Chumbillungo Cruz como la persona que el día de los hechos (veintidós de noviembre de dos mil diez), conjuntamente con tres sujetos –los dos menores intervenidos, Deyvis Joshua Bendezú Palpa y César Paul Rodríguez Guardia, y otro que se dio a la fuga–, lo interceptaron, lo golpearon y arrojaron al piso, debido a que se defendía y se resistió a que le robaran sus bienes. A pesar de ello, le robaron su bolsa que contenía su ropa de trabajo.

Si bien el referido encausado señaló que en ningún momento se apropiaron de las pertenencias del agraviado, dicha negativa debe tomarse como un argumento de defensa insuficiente para determinar su inocencia.

Debe señalarse que la existencia de los bienes muebles objeto del delito ha sido corroborada con la declaración de la víctima.

Sétimo. La conducta violenta del encausado a fin de afectar el patrimonio de terceros, orientada a la sustracción de un bien mueble, ha sido corroborada con:

7.1. El Atestado N.º 190-VII-DIRTEPOL-DIVTER-ESTE1-CR-DEINPOL, de fojas dos, donde se consigna que: “El agraviado fue conducido al Seguro (ESSALUD), para que sea atendido puesto que presentaba una herida a la altura de la vista derecha. Según lo manifestado por el agraviado, dicha herida se produjo cuando fue víctima de robo por cuatro sujetos”.

7.2. La declaración del agraviado, de fojas trescientos treinta y tres, en la que señaló que el encausado, junto con tres varones, lo golpearon en el ojo y todo el cuerpo. Uno lo sujetó del cuello, los otros lo jaloron y lo empujaron; luego lo tiraron al suelo, lo patearon y le dieron puñetes en la cara, por todo el cuerpo y en el ojo, porque se resistía a que le arrancaran la bolsa que llevaba.

7.3. La declaración testimonial de Darío Bohórquez Baldeón, de fojas cuatrocientos treinta y cuatro, efectivo policial que trabajaba en el Serenazgo de la Municipalidad de Lurigancho, quien intervino el día de los hechos. Este manifestó que el agraviado Bustillos Retis tenía la cara golpeada y una herida en el ojo derecho, ya que había sido víctima de robo por los tres sujetos intervenidos.

Octavo. Se precisa que, con relación a la existencia de los bienes, debe tomarse en consideración lo expuesto en el R. N. N.º 144-2010 LIMA NORTE, en el considerando octavo:

Que, de otro lado, si bien la prueba de la preexistencia de la cosa materia del delito es indispensable para la afirmación del juicio

de tipicidad; no existen razones legales que impidan al Tribunal de Instancia admitir a tales fines la propia declaración de la víctima, pues el artículo doscientos cuarenta y cinco, del Código Procesal Penal, en vigor no impone límite alguno a las pruebas con las que se pueden acreditar la posesión del bien; si se excluyera tal posibilidad, se establecerían exigencias incompatibles con su naturaleza jurídica.

Noveno. El encausado Miguel Ángel Chumbillungo Cruz, en sus declaraciones de fojas doce, ciento treinta y cinco y declaración plenarial, de fojas seiscientos veintiséis, sostuvo que estuvo en el grupo que presuntamente robó al agraviado Bustillos Retis, pero su intervención fue jalinear a uno de sus amigos para que no se peleara y que no le robaron nada al agraviado. En sesión de juicio oral, de fojas seiscientos veinticuatro, indicó que se consideraba inocente.

Décimo. Ante lo expuesto, por el agraviado respecto a que lo ocurrido se trató de un robo; es necesario determinar si dichas versiones, revisten o carecen de mérito probatorio suficiente para fundamentar una sentencia condenatoria. Es pertinente aplicar al presente caso el Acuerdo Plenario N.º 02-2005/CJ-116, el cual señala que este tipo de declaraciones deben someterse a tres garantías de certeza: a) Ausencia de incredibilidad subjetiva; es decir, que las relaciones entre el encausado y la agraviada no pueden estar basadas en sentimientos de odio, venganza, resentimiento, revancha, enemistad u otro móvil espurio que puedan incidir en la parcialidad de la declaración y, por

ende, le nieguen aptitud para generar certeza. b) Verosimilitud, en tanto la incriminación debe estar rodeada de ciertas corroboraciones periféricas de carácter objetivo que la doten de aptitud probatoria. c) Persistencia en la incriminación, debe observarse coherencia y solidez en el relato del agraviado, el cual debe ser constante en el curso del proceso. Presupuestos jurídicos que por el modo, forma y circunstancias que rodean a la perpetración del hecho punible establecen que la relevancia e importancia de la declaración de la víctima se determine siempre y cuando aporte uniforme y suficiente información respecto no solo a cómo ocurrió el hecho delictivo, sino también respecto al autor del mismo.

Décimo. Respecto a la ausencia de incredulidad subjetiva, se tiene que el agraviado Iván Miguel Bustillos Retis, el día de los hechos, al momento de ser auxiliado por personal de Serenazgo (Suboficial técnico de tercera Darío Bohórquez Baldeón), le refirió que había sido víctima de robo por cuatro sujetos, por lo que presentaba una herida a la altura de la vista derecha. Ello se recoge en:

10.1. El atestado policial de fojas dos y fue corroborado con el acta de entrevista al citado agraviado (fojas diez), donde indicó que personal de Serenazgo intervino a tres sujetos –entre ellos el encausado Miguel Ángel Chumbillungo Cruz–, quienes lo agredieron y llegaron a robarle una bolsa que contenía su ropa de trabajo. Aseguró que no los conoce ni nunca ha tenido problemas con ellos.

10.2. Declaración Plenarial (fojas trescientos treinta y tres), donde contó que el citado encausado, junto con tres varones, lo agredieron y se llevaron una

bolsa que contenía su ropa de trabajo, la cual no fue devuelta. En ese momento, al escuchar el sonido de la sirena de Serenazgo huyeron, pero fueron ubicados a unas cuadras. Los reconoció por la ropa que vestían.

10.3. El encausado Chumbillungo Cruz refirió no conocer al agraviado; sin embargo, indicó en su manifestación de fojas doce que sí estuvo en el grupo, pero que no agredió al agraviado. Estuvo con dos amigos (Deyvis Joshua Bendezú Palpa y César Paul Rodríguez Guardia) y dos sujetos desconocidos. Los Últimos comentaron que habían tenido una “palta” con el agraviado y se pusieron a pelear. Él intentó separarlos y jaló a uno de los desconocidos. Los chibolos tuvieron “paltas” con el agraviado, porque este pertenece a la barra del equipo Universitario y sus amigos son de la barra del Alianza.

10.4. En su declaración instructiva, de fojas ciento treinta y cinco, el acusado señaló que, cuando caminaban, el amigo de Elvis comentó que había visto a un sujeto que había tenido un enfrentamiento por ser barrista, por lo que ellos corren, se adelantan y se arrojan sobre el agraviado para golpearlo. En esa misma declaración señaló que Deyvis y su amigo también lo golpearon; luego indicó que Elvis dijo que le pegaba por haberlo visto en el lío de barristas.

10.5. En sesión plenaria, de fojas seiscientos veintiséis, señaló que cuando fue a dejar a su enamorada al paradero, se percató de una riña a la izquierda de la plaza Canto Rey y fue a ver qué pasaba. Al llegar vio que César, Elvis y Deyvis sujetaron al agraviado. Vio una bolsa negra pero no sabía que era del agraviado. Cuando corrió con Elvis este le dijo que cuando fue al estadio, tuvieron problemas de barras, y que el agraviado, junto con sus amigos, atacaron a Elvis.

Estas versiones contradictorias e incoherentes, no fueron corroboradas con las declaraciones de los menores intervenidos César Paul Rodríguez

Guardia, de fojas diecinueve, y Deyvis Joshua Bendezú Palpa, de fojas veintidós, pues si bien mencionaron que estuvieron en el lugar de los hechos, contradijeron su participación en el delito imputado al encausado.

Conforme con lo referido por este, es cierto que no mencionaron que tuvieran algún problema por motivo de “barras”; por lo cual las versiones del encausado carecen de sustento y credibilidad. No se advierten sentimientos de odio, venganza, resentimiento, revancha, enemistad u otro móvil espurio entre el agraviado y el encausado.

Decimoprimer. Se corrobora la verosimilitud en el relato incriminatorio de parte del agraviado Bustillos Retis, el cual se encuentra corroborado con las siguientes pruebas:

11.1. El Atestado N.º 190-VII-DIRTEPOL-DIVTER-ESTE1-CR-DEINPOL, de folios 02, donde consigna que el suboficial técnico de tercera, Darío Bohorquez Baldeón, cuando patrullaba la zona, fue comunicado que debía apoyar a la móvil nueve, donde se encontraba Iván Miguel Bustillos Retis, quien había sido víctima de robo, por lo que procedieron a inspeccionar la zona. A la altura de la alameda Canto Rey, divisaron a tres personas quienes fueron intervenidos y conducidos a la Comisaría. Estos dijeron llamarse Miguel Ángel Chumbillungo Cruz, César Paul Rodríguez Guardia y Deyvis Bendezú Palpa, de dieciocho, dieciséis y quince años de edad, respectivamente. El agraviado fue conducido al Seguro de ESSALUD, para

que fuera atendido puesto que presentaba una herida a la altura de la vista derecha., Fue revisado por el doctor Pizarro y se quedó en observación para una atención quirúrgica. La víctima indicó que dicha herida se produjo cuando fue víctima de robo por cuatro sujetos.

11.2. Certificado Médico Legal, de fojas ciento sesenta y nueve, donde se indica que el Fiscal Superior y el médico legista se constituyeron al Hospital Aurelio Díaz Ufano de ESSALUD, en donde personal médico y de enfermería les informaron que el paciente Iván Miguel Bustillos Cruz estuvo internado en el servicio de Emergencia, en la cama nueve, y que fue transferido al Hospital Guillermo Almenara.

11.3. Historia Clínica del agraviado, de fojas ciento ochenta y cinco, donde se consigna como diagnóstico: laceración y ruptura ocular con prolapso o pérdida de tejido.

11.4. Informe médico del agraviado, de fojas cuatrocientos dieciséis, que se señala: “Oftalmología. Diagnóstico: trauma ocular de ojo de derecho. Prolapso de iridiano de ojo derecho. D/C catarata traumática de ojo derecho. D/C Hemovitrio de ojo derecho. Párpado edematoso, conjuntivas edematosas. Córnea con solución de continuidad de más o menos tres milímetros con prolapso de iris y autosellado”. Con lo cual se acreditan las lesiones causadas a la víctima producto del robo.

Cabe acotar que el Colegiado Superior consideró que al no haberse podido recabar el informe sobre la intervención quirúrgica para un pronunciamiento final sobre la gravedad de las lesiones, dicho exceso innecesario causado por uno de los coautores no debe atribuírsele al encausado Chumbillungo Cruz, pues existe duda al respecto; por lo que desestimaron dicha agravante y

absolvieron al citado encausado, por lo que al haber quedado consentido en este extremo, no corresponde emitir pronunciamiento.

Decimosegundo. Por su parte, respecto a las declaraciones del agraviado Iván Manuel Bustillos Retis, se tiene que:

12.1. En el Acta de Entrevista de fojas diez, señaló que el día veintidós de noviembre de dos mil diez, a la una de la madrugada, cuando se dirigía a su domicilio por la avenida Canto Rey, cuatro sujetos lo sujetaron por las espaldas ahorcándolo, lo tumbaron al suelo, e intentaron arrebatarse una bolsa de plástico que contenía su ropa de trabajo. Al tratar de evitar que se lleven su bolsa, lo agredieron en diferentes partes del cuerpo con golpes de puño y patadas, hiriéndolo en el ojo derecho. No sabe con qué objeto lo golpearon, pero empezó a sangrar. El personal de Serenazgo logró capturar a tres de los sujetos que lo agredieron y los intervinieron. Estos llegaron a robarle una bolsa con su ropa de trabajo, sin embargo, no puede precisar con exactitud quién se llevó su bolsa ni quién lo agredió en el ojo derecho. Esta versión la mantiene en su Declaración Preventiva (de fojas trescientos treinta y tres), en la que refirió que sufre de trauma ocular y ha perdido la vista como consecuencia de estos hechos, causados por los encausados. Describe que el día de los hechos salió de su trabajo, y cuando caminaba con destino a su casa, el encausado junto con tres varones más, lo siguieron y, al voltear, los cuatro sujetos se le abalanzaron. Uno de ellos lo abrazó del cuello, mientras los otros lo jalaban, empujaban, tiraron al suelo, patearon, y le dieron puñetes en la cara, por todo el cuerpo y en el ojo, porque se resistía a que le arrancaran la bolsa que contenía su ropa de trabajo. Sus atacantes de frente lo golpearon

para quitarle la bolsa; supone que pensaban que tenía algo de valor. Luego cuando escucharon la sirena de Serenazgo huyeron. A unas cuadras ubicaron a los tres sujetos que le robaron y golpearon. Los intervenidos eran los mismos sujetos que lo habían atacado; los reconoció por la ropa y porque eran menores. En el carro, los dos menores le pidieron disculpas.

12.2. Estas versiones fueron persistentes y coherentes, y se corroboran con las declaraciones de los menores intervenidos.

a) Deyvis Yoshua Bendezú Palpa. En su declaración de fojas veintidós señaló que cuando caminaban, los dos sujetos que recién había conocido cogieron del cuello a un señor (el agraviado) y lo golpearon. Cuando llegó Serenazgo corrieron, pero fueron posteriormente intervenidos.

b) César Paul Rodríguez Guardia. En su declaración de fojas diecinueve, indicó que delante de ellos había un chico con una bolsa (el agraviado). Los sujetos con los que estaba corrieron a golpearlo, por lo que se metió y él lo golpeó por la espalda y la pierna, pero como empezó a gritar se alejó de él.

Decimotercero. Si bien el encausado Miguel Ángel Chumbillungo Cruz niega haber robado al agraviado Bustillos Retis, de sus declaraciones de fojas doce, ciento treinta y cinco y seiscientos veintiséis, se advierten una serie de contradicciones:

13.1. El encausado, en un primer momento señala que vio a los menores intervenidos de lejos pelearse, por lo que se acercó a separar a uno de ellos.

13.2. Posteriormente, indicó que caminaba con ellos cuando sucedieron los hechos. Elvis le dijo que había visto a un sujeto con el que había tenido un enfrentamiento por ser barrista. Es entonces que Elvis y su amigo se

adelantan y se abalanzan sobre el agraviado para golpearlo. De lo que se advierte que el encausado estuvo con sus acompañantes al momento que interceptaron al agraviado, lo cual admitió en su propia declaración.

13.3. El encausado refirió no conocer a los sujetos que estuvieron con ellos el día de los hechos; sin embargo, posteriormente indicó que uno de ellos se llamaba Elvis y a este le dicen “Cholo Gay”, y vivía por su casa. Cuando apareció el Serenazgo, corrió con él, lo cual se corrobora con el dicho del menor intervenido Bendezú Palpa, quien indicó que “vinieron de la esquina y así de la nada saludaron a Miguel Ángel –el encausado–”. De lo que se desprende que sí los conocía y que entre ellos existía un vínculo de amistad, más aún que de sus dichos se advierte que salieron a divertirse; por lo que las versiones del encausado carecen de credibilidad y sus dichos no han sido corroborados con pruebas objetivas actuadas a lo largo del proceso; por el contrario, sus versiones resultan, a la luz de los hechos, incoherentes, ilógicas y contradictorias.

Decimocuarto. Cabe indicar que no resulta razonable la forma en la que el encausado, los menores intervenidos y el que se dio a la fuga, abordaran al agraviado, es decir que lo golpearan, lo sujetaran del cuello, jalonearan, y tiraran, dándole patadas, sin ningún reclamo previo, a menos que el agraviado haya puesto resistencia, debido a que el encausado, conjuntamente con los referidos, quisieran sustraerle sus pertenencias –bolsa con ropa de trabajo–, conforme lo refirió el agraviado; lo que abona a la tesis de que la intención dolosa del encausado y sus acompañantes era la de robar las pertenencias del agraviado.

Decimoquinto. Existe persistencia en la incriminación de parte del agraviado Bustillos Retis, pues en el momento que fue auxiliado por personal de Serenazgo, manifestó que había sido víctima de robo, por cuatro sujetos, de los cuales fueron intervenidos tres, conforme se desprende del atestado policial de fojas dos. Esta versión la mantuvo en el acta de entrevista (de fojas diez), en la que señaló que Serenazgo intervino a tres sujetos que lo agredieron y llegaron a robar su bolsa que contenía su ropa de trabajo.

Posteriormente, en su declaración preventiva, de fojas trescientos treinta y tres, señaló que el encausado Chubillungo Cruz, junto con tres varones lo golpearon, debido a que se resistía que le roben sus pertenencias, los mismos que fueron intervenidos a pocas cuerdas. Declaraciones del agraviado, en las que relató con detalles cómo sucedieron los hechos y sindicó al encausado como una de las personas que participó conjuntamente con sus acompañantes, interceptó a la víctima y la agredió para apoderarse de sus pertenencias.

Decimosexto. De lo acotado, se advierte que estamos ante un delito de robo agravado consumado, en tanto que el encausado actuó conjuntamente con tres sujetos más. Se les atribuye la coautoría del mencionado tipo penal, y conforme con el principio de imputación recíproca, la conducta de uno de ellos le es atribuible a otros; en tanto es expresión del acuerdo común, por tanto, al haber uno de estos logrado el apoderamiento del bien mueble (Sentencia Plenaria N.º 1-2005), el hecho también se consumó con relación al encausado Chumbillungo Cruz, por lo que resulta razonable considerar que frente a él, la imputación del resultado lesivo le es también configurante; por lo que lo

alegado por el encausado recurrente, de que cuando fue intervenido no se le encontró en posesión de ningún bien de propiedad del agraviado, es irrelevante, al haber actuado conjuntamente con tres sujetos, de los cuales dos menores fueron intervenidos (Deyvis Joshua Bendezú Palpa y César Paul Rodríguez Guardia) y otro se dio a la fuga. Por tanto, se acredita la agravante de haber cometido el ilícito penal con la concurrencia de dos o más personas, previsto en el inciso 4, del primer párrafo, del artículo 189, del Código Penal.

Decimoséptimo. Sin embargo, este Tribunal Supremo considera de las pruebas actuadas en el proceso, que no se configura la agravante del inciso 2, del artículo 189, del Código Penal (durante la noche), puesto que si bien se verifica en la acusación fiscal de fojas quinientos dieciséis, que los hechos ocurrieron aproximadamente a la una de la madrugada, cuando el agraviado Bustillos Retis transitaba por el mercado Canto Rey, situado en la avenida Canto Rey del distrito de San Juan de Lurigancho; también es cierto que de la declaración testimonial de Darío Bohórquez Baldeón, de fojas cuatrocientos treinta y cuatro, se tiene que en la zona existe buena visibilidad, es una alameda transitada, aunque por la hora de la intervención transita poca gente. De ello, no se advierte que el agente haya utilizado la oscuridad producto de la noche, como medio facilitador para cometer el delito. Al respecto, en el Recurso de Nulidad N.º 2015-2011/Lima, se indicó precisamente que la agravante durante la noche debe ser entendida en su sentido funcional: que la oscuridad producto de la noche coadyuve –sea un medio facilitador– para la comisión del delito realizado por el agente, circunstancia que no se verifica

en el presente caso; por lo que no merece aplicarse al encausado en el presente caso.

Decimoctavo. Por lo que, con las pruebas actuadas, valoradas y de todos los indicios reseñados precedentemente, se logra acreditar fehacientemente la responsabilidad del encausado en los hechos imputados –robo agravado–, pues actuaron dolosamente con el fin de sustraer bienes ajenos, del dominio de la víctima, para obtener un provecho económico, por lo que se ha logrado desvirtuar su derecho a la presunción de inocencia que le asiste.

Decimonoveno. Al respecto, el Acuerdo Plenario 1-2008/CJ-116, en sus fundamentos 6 y 7, sostiene que:

La determinación judicial de la pena es el procedimiento técnico y valorativo que se relaciona con aquella tercera decisión que debe adoptar un juez penal. En doctrina también recibe otras denominaciones como “individualización judicial de la pena” o “dosificación de la pena”. [...] El legislador solo señala el mínimo y el máximo de pena que corresponde a cada delito. Con ello, se deja al juez un arbitrio relativo que debe incidir en la tarea funcional de individualizar, en el caso concreto, la pena aplicable al condenado. Lo cual se hará en coherencia con los principios de legalidad, lesividad, culpabilidad y proporcionalidad (artículos II, IV, V, VII y VIII, del Título Preliminar, del Código Penal), bajo la estricta observancia del deber constitucional de fundamentación de las resoluciones judiciales.

Vigésimo. Por su parte, el Acuerdo Plenario N.º 5-2008/CJ-116, en su fundamento 13, señala:

La determinación judicial de la pena debe respetar los ámbitos legales referidos tanto a la configuración de la pena básica – definida como la configuración del marco penal establecido por el tipo legal y las diferentes normas que contienen las circunstancias modificativas de la responsabilidad genéricas, sean agravantes y/o atenuantes–, como al establecimiento de la pena concreta o final –que es el resultado de la aplicación de los factores de individualización estipulados en los artículos 45 y 46 del Código Penal, siempre dentro del marco penal fijado por la pena básica y a partir de criterios referidos al grado de injusto y el grado de culpabilidad. El acuerdo deberá determinar la pena concreta o final consensuada, cuyo examen, bajo las pautas señaladas líneas arriba –juicios de legalidad y razonabilidad de la pena–, corresponde realizar al juez.

Vigesimoprimer. De la Sentencia recurrida, se desprende que los jueces superiores, a fin de determinar la pena del encausado Chumbillungo Cruz, tuvieron en cuenta que al haber desestimado la circunstancia agravante del inciso 1, segundo párrafo, del artículo 189, del Código Penal, la pena básica del delito de robo agravado es no menor de doce ni mayor de veinte años, el bien jurídico protegido-patrimonio, el daño ocasionado a la víctima, que este actuó en calidad de coautor, que el delito quedó consumado, que según el certificado de antecedentes penales (de fojas ciento cincuenta y cuatro) el

citado encausado a la fecha de los hechos no registraba antecedentes, y si bien posteriormente, cuando se volvió a requerir dicha información en el certificado (de fojas quinientos cuarenta y cinco) sí los registraba, se advierte que esto se debe a un proceso posterior y a una pena condicional; de lo que se desprende que carecía de antecedentes cuando sucedieron los hechos. No se acreditó el uso de armas, con lo que disminuyó el disvalor del medio comisivo, que tiene grado de instrucción secundaria completa, proviene de una familia no estructurada, tenía dieciocho años de edad, el entorno en el que se desenvolvía habría influido en su conducta punible, que el delito quedó consumado, se produjeron afectaciones relevantes a la integridad física del agraviado; sin embargo, no se acreditó que el encausado fuera el causante directo de la gravedad de las lesiones.

Por ello, considera razonable y proporcional imponerle diez años de pena privativa de libertad; con lo cual este Tribunal Supremo se encuentra conforme, pues para imponer la pena se consideró el tercio inferior del espacio punitivo de la pena privativa de libertad, conforme con lo establecido en el artículo 46 del Código Penal, debido a que no registró antecedentes penales al momento de cometido el hecho imputado en el presente proceso, conforme se desprende del certificado de fojas ciento cincuenta y cuatro; que el encausado Chumbillungo Cruz, al momento de los hechos (veintidós de noviembre de dos mil diez) tenía dieciocho años, conforme se desprende de su ficha RENIEC (de fojas treinta y dos), en el que se consigna que nació el dieciséis de noviembre de mil novecientos noventa y dos; por lo que consideramos disminuir prudencialmente la pena, a diez años, conforme con

lo establecido en el artículo 22 del Código Penal vigente al momento de los hechos.

Se debe considerar que existe jurisprudencia uniforme reciente en torno a inaplicar lo expuesto en el segundo párrafo de dicha norma, por lo que consideramos que en el presente caso tampoco se aplicaría la mencionada excepción a la atenuación de la pena, conforme con el principio de proporcionalidad y culpabilidad. Por lo que la pena impuesta por el Colegiado Superior resulta conforme a ley.

Vigesimosegundo. Respecto al monto de la reparación civil a imponer al encausado Chumbillungo Cruz, este debe comprender la restitución del bien o, si no es posible, el pago de su valor y la indemnización de los daños y perjuicios; conforme lo establece el artículo 93 del Código Penal, es decir, debe guardar proporción con los bienes jurídicos afectados, advirtiéndose, del caso, que el citado encausado con su conducta realizada conjuntamente con otros sujetos (menores de edad), se apoderó de las pertenencias del agraviado (ropa de trabajo).

Al respecto, debe considerarse que el Fiscal Superior, en su Acusación de fojas quinientos dieciséis, solicita se le imponga el pago de diez mil soles por concepto de reparación civil a favor del agraviado; por lo que el monto fijado por la Sala Penal Superior, por el cual impone al encausado pague la suma de mil soles, resulta conforme a Ley.

DECISIÓN

En atención a lo expuesto, se declara **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas setecientos dos, del once de mayo de dos mil dieciséis, por la que se condena al encausado Miguel Ángel Chumbillungo Cruz, como autor del delito contra el patrimonio-robo agravado, previsto en el artículo ciento ochenta y ocho, concordado con el artículo ciento ochenta y nueve, primer párrafo, inciso cuatro, del Código Penal, en agravio de Iván Miguel Bustillos Retis, a diez años de pena privativa de libertad, y al pago de mil soles por concepto de reparación civil, que debe abonar a favor del agraviado; aclarándose que no se le condena por el inciso 2 de la citada norma sustantiva. DISPONER se remita la causa al Tribunal de origen para los fines de ley correspondientes y se haga saber a las partes apersonadas en esta Sede Suprema.

Intervino el señor Ventura Cueva por licencia de la jueza suprema Barrios Alvarado.

S. S.

LECAROS CORNEJO

PRÍNCIPE TRUJILLO

CHAVES ZAPATER

CALDERÓN CASTILLO

VENTURA CUEVA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N.° 3936 - 2013/ICA

Configuración de la agravante por nocturnidad

Sumilla. Para verificar si la circunstancia agravante de nocturnidad se configura, debe utilizarse de lege data el criterio cronológico.

Lima, treinta y uno de julio de dos mil catorce.

VISTOS: el recurso de nulidad planteado por la defensa técnica del sentenciado don **César Augusto Fajardo Janampa** (folios trescientos sesenta y cinco a trescientos sesenta y nueve); con los recaudos adjuntos.

Interviene como ponente en la decisión el señor Salas Arenas, juez de la Corte Suprema.

1. DECISION CUESTIONADA

La sentencia de dieciséis de septiembre de dos mil trece (folios trescientos cuarenta y tres a trescientos cincuenta y cinco), emitida por la Sala Superior Penal Liquidadora y Penal de Apelaciones de Chincha, de la Corte Superior de Justicia de Ica, que condenó al sentenciado Fajardo Janampa como autor del delito de hurto agravado (por desvinculación de la acusación fiscal), en perjuicio de donas Dora Antonia Mauricio Pachas; y le impusieron cinco años de pena privativa de libertad.

2. SINTESIS DE LOS AGRAVIOS

Solicita la reducción de la dimensión de la pena impuesta, de cinco a tres años de privación de libertad con carácter condicional, en mérito a que:

2.1. Según la acusación los hechos sucedieron a las seis de la tarde y no en la noche, por lo que la desvinculación a hurto agravado por nocturnidad es incorrecta, lo que disminuye el injusto, subsistiendo la agravante por pluralidad; afectándose así el principio de proporcionalidad.

2.2. No se ha considerado la función preventiva, protectora y resocializadora de la pena, dado que no se ha valorado que el encausado se encuentra arrepentido por la comisión de los hechos y que posteriormente no ha delinquido.

2.3. La sentencia adolece de motivación aparente, en cuanto a la determinación de la pena impuesta, pues debió imponerse una de carácter suspendida.

2.4. En numerosa jurisprudencia sobre hurto agravado, la Sala Penal Suprema ha fijado penas de privación de libertad superior a cuatro años.

3. SINOPSIS FACTICA

Se atribuye que el diecinueve de octubre de dos mil nueve, a las dieciséis horas, aproximadamente, cuando la agraviada Mauricio Pachas transitaba entre las calles Ayacucho y Junín en Chíncha Alta, el encausado Fajardo Janampa y otra persona en proceso de identificación aparecieron en un mototaxi; el primero de los nombrados lanzó a la agraviada al suelo y le arrebató su cartera, arrastrándola por la vereda al oponer esta resistencia, lo que le causó lesiones en el hombro y brazo.

FUNDAMENTOS

PRIMERO: SUSTENTO NORMATIVO

1.1. El artículo ciento ochenta y cinco del Código Penal sanciona como delito de hurto la conducta del que se apodera ilegítimamente de un bien mueble, total o parcialmente ajeno para aprovecharse de él, sustrayéndolo del lugar en que se encuentra.

1.2. Los incisos dos (nocturnidad) y seis (pluralidad) del primer párrafo del artículo ciento ochenta y seis del citado Código, según lo regulado en la Ley N.º 29407, agravan el delito de hurto y lo sancionan con una pena no menor de tres ni mayor de seis años de privación de la libertad.

1.3. El artículo doscientos ochenta y cinco del Código de Procedimientos Penales, regula el contenido de la sentencia condenatoria, en la que se deben apreciar las delaciones de los testigos o las otras pruebas en que se funda la culpabilidad, las circunstancias del delito y la pena principal que debe sufrir el reo.

1.4. El artículo doscientos noventa y ocho del Código de Procedimientos Penales, prescribe de modo taxativo las causas de nulidad.

1.5. El Acuerdo Plenario N.º 02-2005/CJ-116 del treinta de septiembre de dos mil cinco, establece los presupuestos a tomar en cuenta para ameritar la manifestación del agraviado como prueba de cargo suficiente para sustentar una condena.

1.6. Los artículos cuarenta y cinco y cuarenta y seis del indicado Código regulan los presupuestos para la determinación de la pena

SEGUNDO: ANALISIS JURIDICO FACTICO

2.1. Según la acusación fiscal (folios noventa y siete a ciento dos) los hechos fueron subsumidos en el delito de robo agravado por nocturnidad y pluralidad. En la sentencia recurrida figura que el sustento de la desvinculación fue la no acreditación de violencia en perjuicio de la agraviada, subsistiendo ambas agravantes, pero en el delito de hurto.

2.2. El encausado cuestionó la configuración de la agravante por nocturnidad al haber sucedido los hechos a las dieciocho horas, tiempo que estima está comprendido dentro del periodo estimado como parte de la tarde y no de la noche.

2.3. La denominación expresa del tipo “durante la noche” debe entenderse desde la perspectiva cronológica – astronómica, y no teleológica-funcional. Por ello, la noche se define como aquel periodo durante el que una parte del globo terrestre deja de recibir luz solar, por ende, permanece en oscuridad.

2.4. Al haberse perpetrado el ilícito aproximadamente a las dieciocho horas, que se produjo al final del segundo periodo del día, es decir, la tarde; cuando el sol se oculta, pero aún permanece, por lo que debe considerarse que no se instaló la noche al no haber oscuridad por ausencia total del sol, la agravante no se configuró. Por ello, el agravio esgrimido en este caso es razonable.

2.5. Sin embargo, tal consideración no incide en la dimensión de la pena cuestionada, debido a que la conducta del encausado está circunstanciada por haber estado acompañado de otras personas de sexo masculino para así facilitar la sustracción, al mermar o aminorar las defensas de la víctima.

Criterio que en todo caso se suma a los factores tomados en cuenta por la Sala Superior Penal, en el acápite sexto de la recurrida al momento de

determinar la pena como la responsabilidad restringida y la carencia de antecedentes penales. Este Supremo Colegiado estima que la privación de su libertad efectiva servirá de oportunidad al encausado para ser sometido a tratamiento, estando vigente su derecho de someterse a los beneficios penitenciarios que le correspondiera con arreglo a ley.

En mérito a lo acotado, este Tribunal Supremo considera que la pena impuesta es proporcional y debe confirmarse.

2.6. Finalmente, cabe señalar que los integrantes de la Sala Superior Penal al motivar la subsunción de los hechos al tipo penal (por desvinculación) debieron abordar cabalmente lo señalado en el acápite 2.4; por lo que, por única vez, se le insta a cumplir con la función jurisdiccional de garantizados de un proceso justo.

DECISION

Por ello, impartiendo justicia a nombre del pueblo, los integrantes de la Sala Penal Transitoria, **ACORDAMOS:**

I. Declarar **NO HABER NULIDAD** en la sentencia del dieciséis de septiembre de dos mil trece (folios trescientos cuarenta y tres a trescientos cincuenta y cinco), emitida por la Sala Superior Penal Liquidadora y Penal de Apelaciones de Chincha, de la Corte Superior de Justicia de Ica, que condenó al sentenciado don **César Augusto Fajardo Janampa**, como autor del delito de hurto agravado (por desvinculación de la acusación fiscal) en perjuicio de

doña Dora Antonia Mauricio Pachas; y le impusieron cinco años de pena privativa de libertad.

II. LLAMAR la atención, por única vez, a los integrantes de la Sala Superior Penal Liquidadora y Penal de Apelaciones de Chincha de la Corte Superior de Justicia de Ica, por lo esgrimido en el considerando 2.6. Hágase saber y devuélvase.

S.S.

SAN MARTIN CASTRO

PRADO SALDARRIAGA

RODRÍGUEZ TINEO

SALAS ARENAS

PRINCIPE TRUJILLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA

RECURSO DE NULIDAD N.º 1373-2014/LIMA

**La declaración incriminatoria del
agraviado, efectuada dentro del marco de
la razonabilidad, resulta prueba idónea**

Sumilla. La declaración incriminatoria del
agraviado realizada dentro de los marcos del

Acuerdo Plenario N.º 02-2005/CJ-116, tiene entidad para ser considerada como prueba válida de cargo y, por ende, virtualidad procesal para enervar la presunción de inocencia del imputado.

Lima, cuatro de setiembre de dos mil catorce.

VISTOS: los recursos de nulidad formulados por los sentenciados don Jhon Sebastián Andrade Galvis (folios mil cinco a mil siete), y doña Angeline Mayra Alexandra Torres Sulca (folios mil nueve a mil once), con los recaudes adjuntos. Interviene como ponente en la decisión el señor Salas Arenas, juez de la Corte Suprema.

1. DECISION CUESTIONADA

La sentencia de veintiuno de enero de dos mil catorce (folios novecientos treinta y uno a novecientos cuarenta y uno), emitida por la Cuarta Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos en Cárcel, de la Corte Superior de Justicia de Lima, que condenó a don Jhon Sebastián Andrade Galvis y doña Angeline Mayra Alexandra Torres Sulca, como cómplices secundarios del delito contra el patrimonio, en la modalidad de robo agravado, en agravio de doña Rosa Luz Álvarez Fuentes, les impuso cuatro años de pena privativa de la libertad, y fijó en dos mil quinientos nuevos soles el monto por el concepto de reparación civil que deberán pagaren forma solidaria a favor de la agraviada.

2. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

2.1. El recurrente Andrade Galvis sostuvo como agravios para pretender su absolución que:

2.1.1. El Colegiado no valoró la uniformidad de lo declarado en el proceso, de haberse encontrado en la casa de su enamorada, hermana del encausado don José Felipe Inofuentes Risco, y que, en esas circunstancias, por invitación del Último subido al vehículo intervenido con la finalidad de tomar desayuno en un restaurante, desconociendo por completo las intenciones de sus coacusados.

2.1.2. No se probó que haya concertado con sus coprocesados para cometer el ilícito del cual se le acusa, por lo que no debió condenársele por el solo hecho de hallarse en compañía de los encausados en el vehículo.

2.1.3. Tampoco se valoró que no registra antecedentes de ninguna clase, resultando la presente la única investigación en la que se encuentra y que cuenta con arraigo personal (domicilio y trabajo habitual).

2.1.4. Se encuentra acreditado el ilícito, mas no su intervención en los hechos.

2.2. La recurrente Torres Sulca sostuvo como agravios para que se le absuelva de los cargos formulados en su contra que:

2.2.1. No existen pruebas suficientes que acrediten que haya intervenido en el hecho delictivo, puesto que no existe sindicación directa de la agraviada, tan solo una sindicación subjetiva de la intervención de una mujer, por lo que no se le puede atribuir responsabilidad por habersele hallado en el vehículo.

2.2.2. No se valoré que brindé versiones uniformes respecto de cómo se suscitaron los hechos, desde escala policial hasta el juzgamiento.

2.2.3. La Sala Superior hizo apreciaciones subjetivas para atribuirle responsabilidad, sin considerar que no obran elementos de prueba suficientes que la vinculen con el hecho delictivo.

3. SINOPSIS FACTICA

El diez de noviembre de dos mil doce, cerca de las cuatro horas con treinta minutos, cuando doña Rosa Luz Álvarez Fuentes y su enamorado don Jhon Denis Ventura Briceño, transitaban por inmediaciones de la avenida Venezuela, en Lima, fueron interceptados por don Rafael Calderón Gamarra, don José Felipe Inofuentes Risco -ambos sentenciados-, doña Angeline Mayra Alexandra Torres Sulca, don Jhoan Sebastián Andrade Galvis y el menor José Luis Breña Córdova (quince años), los que se encontraban a bordo del vehículo de placa de rodaje TIA-578. El acusado Calderón Gamarra descendió del lado posterior del vehículo, provisto de un arma de fuego y amenazó a la agraviada despojándola de sus pertenencias (cartera con documentos, tarjetas, la suma de veinte nuevos soles y objetos personales), luego de lo cual procedieron a huir. Luego del evento la agraviada acudió a la comisaria del sector y solicitó apoyo policial, por lo que se realizó un operativo y se intervino al vehículo por inmediaciones de la calle Las Casuarinas, en la Urbanización Pando, en el distrito de San Miguel, donde se detuvo a todos los encausados. Al realizarse el registro vehicular se hallaron sobre el asiento posterior, las especies sustraídas a la agraviada, y al costado de la palanca

de cambio, se encontró una réplica de una pistola de plástico de color plateado, con mango ! de color negro, marca Pietro Beretta calibre nueve, de fabricación china con el tubo de cañón desprendido, instrumento usado para amenazar a la agraviada, y debajo del asiento del lado izquierdo delantero (del chofer), se hallaron dos cartuchos sin percutar calibre — 99 mm, Parabellum.

CONSIDERANDO

PRIMERO: SUSTENTO NORMATIVO

1.1. Los incisos dos, tres y cuatro, del primer párrafo, del artículo ciento ochenta y nueve, del Código Penal, establecen las agravantes típicas del delito de robo, cuando este se produce durante la noche o en lugar desolado, a mano armada y con el concurso de dos o más personas.

1.2. El artículo sesenta y dos, del Código de Procedimientos Penales, prevé que la investigación policial previa que se hubiera llevado a cabo con intervención del Ministerio Público, mantiene valor probatorio que deberá ser apreciado en su oportunidad.

1.3. El Acuerdo Plenario N.º 02-2005/CJ-1 16, de treinta de septiembre dos mil cinco, establece que la declaración inculpativa de la agraviada tiene entidad para ser considerada como prueba válida de cargo y, por ende, virtualidad procesal para enervarla presunción de inocencia del imputado;

siempre y cuando no se adviertan razones objetivas que invaliden sus afirmaciones, por lo que se debe tener en cuenta la ausencia de incredulidad subjetiva, debiendo descartarse relaciones basadas en el odio, resentimientos o enemistad; es decir, sentimientos que puedan condicionar una declaración contraria a la verdad; verosimilitud, es decir, no solo coherencia y solidez de la propia declaración, sino la corroboración periférica; persistencia en la incriminación, aunque el cambio de versión no necesariamente inhabilita la apreciación judicial de la declaración.

1.4. La Ejecutoria Suprema recaída en la causa con Recurso de Nulidad número mil setenta y dos-dos mil cuatro, de veintidós de diciembre de dos mil cuatro, que señala que: "[...] la apreciación del testimonio comprende el análisis global de todo lo dicho en el curso del proceso en sus diferentes etapas [...] siendo claro que si las retractaciones no tienen fundamento serio y las declaraciones en la investigación son circunstanciales y sin defecto que lo invaliden, y constituyen medios de prueba que deben ser tomados en cuenta, de suerte que el aporte fáctico que proporcionan -elementos de prueba- justifica, en función al análisis global de la prueba, la conclusión incriminatoria a la que arriba".

1.5. La Ejecutoria recaída en la causa con Recurso de Nulidad número tres mil cuarenta y cuatro-dos mil cuatro, de uno de diciembre de dos mil cuatro, que indica que: "[...] el Tribunal no está obligado a creer aquello que se dijo en el acto oral, sino que tiene libertad para conceder mayor o menor fiabilidad a unas u otras de tales declaraciones, pues puede ocurrir, por determinadas

razones [que el Tribunal debe precisar cumplidamente], que ofrezca mayor credibilidad lo declarado en la etapa de instrucción, que lo dicho después en el juicio oral [...]"

SEGUNDO: ANALISIS JURIDICO FACTICO

2.1. El Acuerdo Plenario número 2-2005/CJ-116, citado ampliamente en el sustento normativo de la presente Ejecutoria Suprema, estableció los requisitos de sindicación del coencausado, testigo o agraviado, con la finalidad de que sea ameritado como única prueba de cargo, capaz de desvirtuar la presunción de inocencia.

2.2. Respecto de la materialidad del ilícito y la responsabilidad de los encausados, se tiene que al momento de denunciar el hecho, en su declaración policial (folios veinte a veintidós), preventiva (folios trescientos noventa y ocho a cuatrocientos tres) y juicio oral (folios novecientos ocho y novecientos nueve), la agraviada sindicó directamente al encausado don Pedro Calderón (procesado confeso, sentenciado el siete de enero de dos mil catorce, véase folios ochocientos noventa y tres a ochocientos noventa y seis) como 'el autor de los hechos en su agravio, pero además manifesté que en el momento que era asaltada vio al vehículo que se estacionó frente ella -y su enamorado-, lleno de ocupantes, un aproximado de cinco personas, refiriendo además en la declaración preventiva y en el juzgamiento que uno de ellos era una mujer.

2.3. Asimismo, los cosentenciados Calderón Gamarra e Inofuentes Risco, no obstante que se declararon confesos y responsables por todos los cargos, excluyendo a los recurrentes de responsabilidad; sin embargo, se advierte y valora que estos en un primer momento negaron toda intervención en los hechos, para luego, ante la evidencia (acta de registro vehicular del folio cincuenta y tres y sindicación directa de la agraviada), modificaron sus versiones, manifestando que al momento del asalto, solo estuvieron los dos tratando de contradecir lo referido por la agraviada respecto de la pluralidad de personas en el vehículo. Al verificarse contradicciones importantes en las versiones proporcionadas por los encausados, no resulta posible tener como válido su testimonio en relación a la intervención de más personas en el vehículo, que evidencia claramente el afán de liberar de responsabilidad a los demás intervinientes.

2.4. Por otro lado, los recurrentes refirieron que solo subieron al vehículo con la finalidad de dirigirse a un establecimiento a consumir un caldo de gallina, por invitación de Calderón Inofuentes, sin embargo, no dieron una explicación razonable de su presencia en vivienda de don José Inofuentes, pues únicamente la inculpada indicó que se quedó a dormir en la casa de su amiga doña Karina Inofuentes (hermana del encausado José Inofuentes), en tanto que el encausado Jhoan Sebastián dijo que también se quedó a dormir y que incluso vive allí, por cuanto es enamorado de Karina; todo lo cual no ha sido corroborado de modo idóneo, más aún que no se obtuvo el testimonio de esta última.

2.5. Aunque la procesada presenté documentación y acredite su calidad de estudiante universitaria, ello no enerva su responsabilidad; asimismo, el encausado Andrade Galvis (de nacionalidad colombiana) no acredite actividad laboral legítima.

2.6. En Consecuencia, se encuentra suficientemente acreditada la responsabilidad de los encausados en el acto ilícito; pero respecto a las agravantes, el Ministerio Público imputó a los recurrentes, nocturnidad (durante la noche), mano armada y pluralidad de agentes, es criterio unánime del Colegiado que la primera circunstancia no se configuró; y, criterio mayoritario, que la segunda circunstancia no concurrió.

El elemento nocturnidad -a criterio unánime de esta instancia suprema-, debe ser entendido tanto en su acepción físico-gramatical de oscuridad o nocturnidad natural, como en su perspectiva teleológica, en consecuencia, se descarta la agravante allí donde existió suficiente iluminación y/o posibilidades de defensa iguales en el caso de producirse el hecho durante el día, con luz solar. En el presente caso, se descarta la agravante de nocturnidad, puesto que el lugar donde fue atacada la víctima era una zona iluminada, con alumbrado público para el tránsito de los peatones (la avenida Venezuela).

En cuanto a la circunstancia agravante específica de 'a mano armada', como lo reconoce la Fiscalía y el Tribunal *A Quo*, el imputado utilizó la réplica de un arma de fuego (ver acta de registro vehicular de folio cincuenta y tres), lo que ciertamente no entraña peligrosidad en la propia ejecución delictiva, puesto que según estima la mayoría del Colegiado Supremo, no potencia su

capacidad ofensiva ni revela su capacidad de causar daño, en consecuencia, dicha agravante tampoco concurrió.

2.7. Bajo las consideraciones expuestas, debe entenderse que en la conducta de los encausados, por unanimidad, se configuró la agravante de pluralidad de agentes, debido a que los imputados obraron en calidad de coautores y no en calidad de cómplices secundarios, como indicó el Colegiado Superior; la pluralidad de los agentes fue una de las causas que desencadenaron en la agraviada el temor para hacer entrega de sus bienes, es decir que operó como mecanismo atemorizador en la agraviada, por lo cual su sola presencia en el contexto de la conducta colectiva configura plenamente la agravante que establece el artículo ciento ochenta y nueve, por lo que debe entenderse en adelante que su intervención fue en calidad de coautores.

2.8. Finalmente, sin perjuicio de lo señalado y en atención a la prohibición de reforma en peor, este Supremo Tribunal debe confirmar la pena impuesta.

DECISION

Por ello, impartiendo justicia a nombre del pueblo, los integrantes de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, **ACORDAMOS:**

DECLARAR POR UNANIMIDAD NO HABER NULIDAD en la sentencia de veintiuno de enero de dos mil catorce, emitida por la Cuarta Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos en Cárcel, de la Corte Superior de Justicia de Lima, en el extremo que condenó a don Jhon

Sebastian Andrade Galvis y doña Angeline Mayra Alexandra Torres Sulca, por el delito contra el patrimonio, en la modalidad de robo agravado, en agravio de doña Rosa Luz Álvarez Fuentes; les impuso cuatro años de pena privativa de la libertad, y fijé en dos mil quinientos nuevos soles el monto por concepto de reparación civil que deberán pagar en forma solidaria a favor de la agraviada, debiendo entenderse que el título de imputación es en calidad de coautores. **POR UNANIMIDAD**, entender que la conducta perpetrada por los encausados solo se encuentra dentro de los alcances de la agravante de pluralidad. **POR UNANIMIDAD** no concurre en el delito la agravante de nocturnidad; y, **POR MAYORIA**, no concurre en el delito la agravante “a mano armada”. Hágase saber y los devolvieron. Interviene el señor juez supremo Morales Parraguez, por licencia del señor Rodríguez Tineo.

S.S.

SAN MARTIN CASTRO

PRADO SALDARRIAGA

SALAS ARENAS

PRINCIPE TRUJILLO

MORALES PARRAGUEZ

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN N.º 959-2020/LIMA NORTE

Delito de robo agravado. Agravante

En el presente caso, se advierte que a pesar de la luminosidad artificial evidenciada por los efectivos policiales, el agraviado fue reducido en la calle por el sentenciado, este aprovechó precisamente, la circunstancia agravante durante la noche que proporcionó una mayor ventaja al agente para realizar la sustracción. Se advierte que en este caso se logró frustrar la consumación del delito debido a la presencia circunstancial de los efectivos policiales en la zona, que en cumplimiento de su deber intervinieron de forma satisfactoria al procesado. Por ello se considera que en este caso el factor: durante la noche, aumentó la reprochabilidad del hecho. En consecuencia, la aplicación de la agravante y la determinación de la pena son correctas.

Lima, veintidós de junio de dos mil veintidós.

VISTOS: el recurso de casación interpuesto por la defensa técnica del sentenciado Renzo Omar Alzamora Urbina contra la sentencia de vista, del trece de octubre de dos mil veinte, expedida por la Segunda Sala Penal de Apelación Transitoria de la Corte Superior de Justicia

de Lima Norte (foja 223), que confirmó la sentencia de primera instancia del trece de enero de dos mil veinte (foja 134), que lo condenó como autor del delito contra el patrimonio-robo agravado, en grado de tentativa, en perjuicio de Ricardo Aarón Ayala López, y le impuso seis años de pena privativa de libertad; con lo demás que contiene.

Intervino como ponente la señora jueza suprema Carbajal Chávez

CONSIDERANDO

I. Itinerario del proceso

Primero. Conforme se desprende de los fundamentos fácticos de la acusación contra el procesado, se circunscribe lo siguiente (foja 2, del cuadernillo formado en esta instancia suprema):

El diecisiete de junio de dos mil diecinueve a la 1:00 de la madrugada cuando el agraviado Ricardo Aarón Ayala López caminaba por la cuadra 10 de la avenida Antúnez de Mayolo, en el distrito de Los Olivos, fue abordado por el procesado Omar Alzamora Urbina, quien le dio un puñetazo en el pómulo izquierdo y lo despojó de unas zapatillas y un teléfono celular, para luego darse a la fuga; no obstante, el agraviado lo persiguió y cuando vio un patrullero de la policía solicitó ayuda a los efectivos a bordo, los que arrestaron al procesado, quien tenía en su poder bienes del agraviado.

Segundo. A efectos de mejor resolver, es pertinente realizar una síntesis de los hechos procesales:

- 2.1. El Juzgado Penal Colegiado Permanente, de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte emitió la sentencia del trece de enero de dos mil veinte, que condenó al procesado Renzo Omar Alzamora Urbina como autor del delito de robo agravado, en grado de tentativa, en agravio de Ricardo Aaron Ayala López (foja 134).
- 2.2. Contra esta resolución, el representante legal del procesado interpuso recurso de apelación (foja 147).
- 2.3. Luego, la Segunda Sala Penal de Apelaciones Transitoria de la Sede Central de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, mediante la sentencia de vista del trece de octubre de dos mil veinte, declaró infundado el recurso de apelación interpuesto y confirmó la resolución de primera instancia (foja 223).
- 2.4. En contraposición a dicha resolución, la defensa técnica del procesado interpuso el recurso de casación (foja 235).
- 2.5. Posteriormente, la Sala Superior emitió la resolución del treinta de octubre de dos mil veinte, que concedió el recurso interpuesto y lo elevó a esta Corte Suprema (foja 241).

II. Tenor del recurso de casación interpuesto por el procesado

Tercero. La defensa técnica del procesado Renzo Omar Alzamora Urbina invocó la aplicación de la causal prevista en el numeral 2 del artículo 429 del Código Procesal Penal (en adelante CPP), referida a la indebida aplicación normativa. Al respecto indicó lo siguiente:

- 3.1. Es incorrecta la subsunción de su conducta en la agravante durante la noche, pues es cierto que el delito ocurrió durante la noche -1:00 am -; no obstante; existía buena iluminación –artificial-.
- 3.2. En relación a ello, cuestionó que el Tribunal Superior haya optado por un criterio cronológico a pesar de que en el Recurso de Nulidad número 1707-2016/Lima se indicó que el criterio debería ser funcional y se debería aplicar la agravante, únicamente, en caso de que la oscuridad de la noche facilite la sustracción.

III. Motivos de la concesión del recurso de casación

Cuarto. Este Supremo Tribunal, mediante la resolución de calificación del doce de noviembre de dos mil veintiuno (foja 55 del cuadernillo formado en esta suprema instancia), declaró bien concedido el recurso de casación interpuesto. Se precisó lo siguiente:

- 4.1. Se plantea una casación ordinaria, conforme a lo referido por los incisos 1 y 2 del artículo 427 del CPP, pues nos encontramos ante una sentencia definitiva y la pena prevista para el delito materia de acusación supera en su extremo mínimo los seis años.
- 4.2. El razonamiento expresado por el Tribunal Superior en relación a la agravante durante la noche, refiere que la norma penal no discrimina en si existe o no iluminación artificial para aplicar dicha agravante. El Recurso de Nulidad N.º 1707-2016/Lima establece que si el agente no utilizó la oscuridad, producto de la noche como medio facilitador para cometer el robo, no es de aplicación la agravante cuestionada, así también no constituye jurisprudencia vinculante.

4.3. La defensa postula, en el presente recurso, que los efectivos policiales indicaron que el lugar estaba debidamente iluminado y que no se debería aplicar la agravante.

4.4. Al respecto, se advierte que existen pronunciamientos jurisprudenciales disimiles, por lo que se concedió la casación conforme al numeral 3 del artículo 429 del CPP, a fin de determinar si para la aplicación de la agravante durante la noche se debe considerar un criterio cronológico o funcional.

De este modo, corresponde analizar el caso en los términos habilitados por el referido auto de calificación del recurso de casación.

IV. Audiencia de casación

Quinto. Instruido el expediente, se señaló como fecha para la realización de la audiencia de casación el primero de junio de dos mil veintidós (foja 68, del cuadernillo formado en esta instancia). Así, cerrado el debate y deliberada la causa, se produjo la votación correspondiente, en la que se acordó pronunciar por unanimidad la presente sentencia y dar lectura en la audiencia programada para la fecha.

V. Fundamentos de derecho

Sexto. En el marco de un Estado Constitucional de Derecho es preciso que se tutelen los distintos derechos e intereses de los ciudadanos por lo que se requieren instituciones y herramientas que permitan administrar justicia adecuadamente.

- 6.1.** En ese contexto, el objeto del derecho penal se circunscribe a la prevención del delito –y falta- como medio protector de la persona humana y la sociedad (artículo I. del Título Preliminar del Código Penal).
- 6.2.** El sistema penal actúa como un control social “institucionalizado o formalizado”, por ello, para su ejecución eficiente se requieren instituciones y herramientas que permitan administrar justicia adecuadamente. Es así que el derecho penal atribuye conducta prohibidas a los individuos y establece como consecuencias, a estos comportamientos, distintas sanciones.
- 6.3.** No obstante, la facultad del Estado de atribuir conductas prohibidas y sancionar a los sujetos que incurrieron en estas no responden a un poder absoluto, dado que en todo Estado Constitucional de Derecho se establecen límites al ejercicio de la potestad punitiva denominados principios, estos deben orientar la interpretación y aplicación normativo de los operadores de justicia.
- 6.4.** Es así que nuestro legislador señaló el delito de robo como una conducta relevante penalmente sustentada en los artículos 188 y 189 del Código Penal. En el último artículo citado, señaló las modalidades agravadas de este tipo penal:

Artículo 189. Robo agravado

La pena será no menor de doce ni mayor de veinte años si el robo es cometido:

1. En inmueble habitado
2. **Durante la noche** o en lugar desolado

3. A mano armada

4. Con el concurso de dos o más personas

[...]

6.5. En el presente caso, se habilita al Tribunal Supremo para pronunciarse en relación a la circunstancia agravante específica de primer nivel, durante la noche, del delito de robo, ello en correspondencia con la causal de concesión del recurso, contenida en el numeral 3 del artículo 429 del CPP es decir, la denominada casación sustantiva o infracción de ley material, en el supuesto de indebida aplicación – que no compete, la que se da cuando el juez incurre en un error de conceptualización “que se materializa en una selección o adecuación de la norma equivocada”

6.6. En relación con la agravante citada, se advierte que la jurisprudencia de las Salas Penales Supremas es plural. Al respecto se tiene:

a) En su fundamento 17, el recurso de nulidad 1707-2016/Lima de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República señaló:

“[...] si bien se verifica en la acusación fiscal de fojas quinientos dieciséis que los hechos ocurrieron aproximadamente a la una de la madrugada [...] se tiene que en la zona existe buena visibilidad, es una alameda transitada, aunque por la hora de la intervención transitaba poca gente. De ello, no se advierte que el agente haya utilizado la oscuridad producto de la noche como medio facilitador para cometer el delito”

- b) En el mismo sentido, en el Recurso de Nulidad números 2015-2011/Lima se indicó que la agravante durante la noche debe ser entendida en su sentido funcional; la oscuridad producto de la noche debe contribuir – es un medio facilitador – a la comisión del delito realizado por el agente.
- c) No obstante, existen pronunciamientos como el Recurso de Nulidad número 3936-2013 que consideran lo contrario: "para verificar si la agravante durante la noche se aplica se debe considerar el criterio cronológico".

VI. Análisis del caso en concreto

Séptimo. En atención a los hechos descritos en la acusación y la prueba actuada, el juzgado consideró acreditados los hechos y resolvió condenar al procesado como autor del delito contra el patrimonio – robo agravado. Asimismo, en relación a la agravante durante la noche – tema que nos compete-; no se realizó una fundamentación específica.

Al determinar la pena, se consideró las agravantes específicas para el tipo penal (referidas a la pluralidad de agente y durante la noche) y las circunstancias personales del procesado (carencia de antecedentes penales). Así, la pena se fijó inicialmente en el extremo inferior, es decir, doce años; luego, se dedujo cuatro años porque el delito quedó en grado de tentativa y, aunado a ello, se restó otros dos años al aplicar la eximente imperfecta, debido a que el procesado se encontraba en estado de ebriedad; por lo que finalmente se le impuso seis años de pena privativa de libertad.

Octavo. El Tribunal Superior, en relación al agravio postulado por el procesado, referido a lo que se consideró una indebida aplicación de la circunstancia agravante durante la noche, expresó que la doctrina no es pacífica sobre este tema. Explicó que la aplicación de la agravante se justifica, pues en esta condición supone una mayor peligrosidad debido a la oscuridad y a la ausencia de personas, lo que facilita el actuar del agente. Aunado a ello, indico que la jurisprudencia citada por la defensa del procesado no es vinculante.

Noveno. Es por ello que, en atención a la finalidad extraordinaria del recurso de casación vinculada a la reafirmación de los preceptos constitucionales y procesales, que tienen por fin, entre otros, la aplicación y la interpretación correcta del derecho positivo en las resoluciones judiciales, debemos señalar lo siguiente:

- 9.1.** En principio, de la descripción literal establecida en la agravante del delito de robo: durante la noche, esta puede entenderse como parte del fenómeno natural asociado al oscurecimiento. Es decir, para su verificación no bastaría corroborar la cronología del hecho delictivo.
- 9.2.** No obstante, el aumento de la lesividad al bien jurídico contenido en esta agravante no hace referencia únicamente, a la constatación de que el robo se desarrolle en horas de la noche, sino a la disminución del riesgo que implica para el agente la sustracción del bien ajeno, ello es así porque la noche es reservada para el descaso, en consecuencia esta agravante convierte en lugares despoblados muchas zonas que,

durante el día, son de frecuencia baja o moderada.

- 9.3.** No debe confundirse esta agravante con la presencia de oscuridad, en cuanto esta circunstancia puede ser superada con el alumbrado público. Además, el principio de legalidad no permite realizar una interpretación extensiva del vocablo noche como oscuridad.
- 9.4.** En consecuencia, este Tribunal Supremo considera que, al aplicar la agravante durante la noche, se debe realizar una debida motivación, según el caso en concreto y determinar si circunstancia aumentó la lesividad al bien jurídico, al proporcionar una mayor ventaja al agente sobre la víctima debido a la ausencia de personas en la calle, cuya presencia podría persuadir o frustrar el robo.
- 9.5** En el presente caso, se advierte que a pesar de la luminosidad artificial evidenciada por los efectivos policiales, el agraviado fue reducido en la calle por el sentenciado, este aprovechó precisamente, la circunstancia agravante durante la noche que proporcionó una mayor ventaja al agente para realizar la sustracción. Se advierte que en este caso se logró frustrar la consumación del delito debido a la presencia circunstancial de los efectivos policiales en la zona, que en cumplimiento de su deber intervinieron de forma satisfactoria al procesado. Por ello se considera que en este caso el factor: durante la noche, aumentó la reprochabilidad del hecho. En consecuencia, la aplicación de la agravante y la determinación de la pena son correctas.

Décimo. Por los fundamentos expuestos en la presente resolución suprema, se concluye que el Tribunal de vista no realizó una indebida aplicación de la norma penal referida a la agravante durante la noche, por lo que no se configuró la causal prevista en el inciso 3 del artículo 429 del CPP.

Undécimo. Al no existir motivos para exonerar al recurrente de la condena de las cosas procesales por haber interpuesto el presente recurso sin un resultado favorable, corresponde imponerle el pago de esta aplicación, en aplicación de lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 504 del CPP.

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 INFUNDADO** el recurso de casación, por la causal prevista en el numeral 3 (indebida aplicación de la ley penal) del artículo 429 del CPP), interpuesto por el representante legal del sentenciado **Renzo Omar Alzamora Urbina** contra la sentencia de vista, del trece de octubre de dos mil veinte, expedida por la Segunda Sala Penal de Apelación Transitoria de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte (foja 223), que confirmó la sentencia de primera instancia del trece de enero de dos mil veinte (foja 134), que lo condenó como autor del delito contra el patrimonio – robo agravado, en grado de tentativa, en perjuicio de Ricardo Aarón Ayala López, y le impuso seis años de pena privativa

de libertad; con lo demás que contiene. En consecuencia, **NO CASARON** la referida resolución de vista,

- II. **CONDENARON** al recurrente al pago de las costas por la tramitación del recurso de queja, en consecuencia, **ORDENARON** que la Secretaría de esta Sala Suprema cumple con realizar la liquidación y el juez de la investigación preparatoria competente realice el requerimiento correspondiente.
- III. **DISPUSIERON** que la presente sentencia casatoria sea leída en audiencia por intermedio de la Secretaría de esta Suprema Sala Penal y, acto seguido, se notifique a las partes apersonas en esta instancia, incluso a las no recurrentes.
- IV. **MANDARON** que, cumplidos los trámites, se devuelvan los autos al órgano jurisdiccional de origen y se archive el cuaderno de casación en la Corte Suprema.

S.S.

SAN MARTÍN CASTRO

ALTABÁS KAJATT

SEQUEIROS VARGAS

COAGUILA CHÁVEZ

CARBAJAL CHÁVEZ

ANEXO B

EVOLUCIÓN LEGISLATIVA DEL DELITO DE ROBO, CON ESPECIAL ENFASIS EN LA CIRCUNSTANCIA AGRAVANTE DE NOCTURNIDAD

Tabla n.º 1 – Esquema evolutivo del delito de robo con agravantes (art. 189 CP)								
Redacción	1era.	2da.	3era.	4ta.	5ta.	6ta.	7ma.	8va.
inicial	Modificación	Modificación	Modificación	Modificación	Modificación	Modificación	Modificación	Modificación
Código	(Ley n.º	(Ley n.º	(D. Leg. n.º	(Ley n.º	(Ley n.º	(Ley n.º	(Ley n.º	(Ley n.º
Penal de 1991	26319 del 1 de junio de 1994)	26630 del 21 de junio de 1996)	896 del 24 de mayo de 1998)	27472 del 5 de junio de 2001)	28982 del 3 de marzo de 2007)	29407 del 18 de septiembre de 2009)	30076, publicada el 19 agosto 2013)	30077 del 20 agosto 2013)
La pena será no	La pena será no	La pena será no	La pena será no	La pena será no	La pena será no	La pena será no	La pena será no	La pena será no

menor de tres ni mayor de ocho años, si el robo se comete:	menor de cinco ni mayor de quince años si el robo es cometido:	menor de diez, ni mayor de veinte años, si el robo es cometido:	menor de quince ni mayor de veinticinco años, si el robo es cometido:	menor de diez ni mayor de veinte años, si el robo es cometido:	menor de diez ni mayor de veinte años, si el robo es cometido:	menor de doce ni mayor de veinte años si el robo es cometido:	menor de doce ni mayor de veinte años si el robo es cometido:	menor de doce ni mayor de veinte años si el robo es cometido:
1. Con crueldad.	1. En casa habitada.	1. En casa habitada	1 - En casa habitada.	1. En casa habitada.	1. En casa habitada.	1. En casa habitada.	1. En inmueble habitado.	1. En inmueble habitado.
2. En casa habitada.	2. Durante la noche o en lugar desolado.	2. Durante la noche o en lugar desolado.	2 - Durante la noche o en lugar desolado.	2. Durante la noche o en lugar desolado.	2. Durante la noche o en lugar desolado.	2. Durante la noche o en lugar desolado.	2. Durante la noche o en lugar desolado.	2. Durante la noche o en lugar desolado.

3. Durante la noche o en lugar desolado	3. A mano armada.	3. A mano armada.	3.- A mano armada.	3. A mano armada.				
(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)

Nota. Fuente: Decreto legislativo n.º 635. Código Penal.