



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 por el sentenciado en la calle, este último aprovechó la circunstancia agravante: *durante la noche*, lo que le proporcionó una mayor ventaja para realizar la sustracción. Se advierte que si en este caso se logró frustrar la consumación del delito, esto obedeció 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 la agravante de la comisión del ilícito: *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 los 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 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 3 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 número 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 darle 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 faltas— 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”¹, por ello, para su ejecución eficiente se requieren instituciones y herramientas que permitan administrar justicia adecuadamente. Es así que el derecho penal atribuye conductas 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 normativa 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:

¹ VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. (2009). Derecho Penal Parte General. Lima: Editora jurídica Grijley, pp. 10.



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 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 la ley material, en el supuesto de indebida aplicación —que nos 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”².
- 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 número 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 transita poca gente. De ello, no se advierte que el agente haya

² PABÓN GÓMEZ, Germán. (2003). De la casación y la revisión penal: en el derecho constitucional, social y democrático de Derecho. 2º edición. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley, pp. 215-216.



utilizado la oscuridad producto de la noche, como medio facilitador para cometer el delito”.

- b) En el mismo sentido, en el Recurso de Nulidad número 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 —ser 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 primeros señalados 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 (carecía 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 esta condición supone una mayor peligrosidad debido a la oscuridad y la ausencia de personas, lo que facilita el actuar del agente. Aunado a ello, indicó 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 robo: *durante la noche*, esta puede entenderse como parte del fenómeno natural asociado al oscurecimiento. Es decir, para su verificación 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 descanso; 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 concreto y determinar si esta 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 costas procesales, por haber interpuesto el presente recurso sin un resultado favorable, corresponde imponerle el pago de esta obligación, 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 cumpla 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



CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 959-2020
LIMA NORTE

Penal y, acto seguido, se notifique a las partes apersonadas 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

CCH/FL