

**UNIVERSIDAD SAN PEDRO**  
**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**  
**ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**



El delito de robo agravado en nuestra Legislación Peruana.

**Trabajo de Suficiencia Profesional.**

**AUTOR:**

**Olivares Silupu, Italia Deyanira.**

**ASESOR:**

**Grados Méndez, Henry Orlando.**

**Sullana – Perú**

**2018**

## **DEDICATORIA**

**A mi Padre Nolberto Olivares Coronado;  
por sus consejos y su apoyo incondicional en  
hacer de mi una mejor persona, y también a  
mi hija Yarely Atoche Olivares, por ser mi  
mayor motivo de superación cada día.**

## **PRESENTACIÓN**

El Robo es un delito contra el patrimonio consistente en el apoderamiento de bienes ajenos, con intención de lucrarse, empleando para ello fuerza en las cosas o bien violencia o intimidación en la persona. Son precisamente estas dos modalidades de ejecución de la conducta las que la diferencia del hurto, que exige únicamente el acto de apoderamiento.

La mayor peligrosidad del robo, por el uso de esta fuerza o intimidación, justifica que la pena sea superior a la que se establece por el hurto.

Dentro del robo hay dos modalidades distintas, una que se distingue por el empleo de la fuerza en las cosas y otra por la violencia o intimidación en las personas.

El primero es aquel en el que se emplea una fuerza, una violencia para acceder al lugar donde se encuentra la cosa. En ocasiones, también se definen como robo aquellas acciones en las que, a pesar de no mediar fuerza o intimidación, existe algún otro elemento que lo distingue del mero hurto. Por ejemplo, es posible definir como robo a que se produce mediante el uso de una llave falsa o ganzúa. Esta aplicación se hace por la similitud entre la utilización de una llave falsa con la fuerza que se puede emplear para romper esa barrera (la puerta) que protege del robo.

El robo agravado es penalizado incluso con cadena perpetua cuando causa la muerte del agraviado. El robo agravado es una ofensa seria y seguirá a una persona por toda su vida. Puede ser muy importante que la persona busque, en el mejor de sus intereses, una petición de perdón con el acusador para reducir la condena a un cargo mínimo a cambio de una acusación de culpa.

En el contexto internacional tenemos que por ejemplo en España un país en el que constantemente se implementan políticas de prevención y sanción en los delitos contra el patrimonio tenemos una reducción considerable en la percepción de inseguridad ciudadana, tal es así que mientras que en el año 2010 esta era de 9.7% para el año 2016 registra solo un 3.2% mostrando una reducción considerable del 1.3% anual.

Diferente es la realidad en los países de América en donde los delitos contra el patrimonio ocupan un porcentaje mayor al 50% por ejemplo en República Dominicana, (71,5%), luego aparecen Venezuela (69,9%), Brasil (69,6%) y Uruguay (69,2%).

Por otro lado en nuestro país tenemos que el 34.5% de los delitos cometidos son delitos contra el patrimonio en la modalidad de Robo Agravado teniendo un índice de aumento del 4% anual con respecto del año anterior.

Las ciudades de Ica, Lima, Lambayeque, Piura lamentablemente y Arequipa son las registran mayor número de denuncias por este tipo de delito.

Para que el robo sea considerado calificado o agravado tiene que ser cometido en casa habitada, durante la noche o lugar desolado, a mano armada, siendo dos o más personas en, medio de transporte público, fingiendo ser autoridad en agravio de menores, cuando se causa lesiones. No es necesario que concurren todas las situaciones, con una es suficiente. La función de agregar agravado al cargo de robo es para indicar la seriedad del hecho delictivo.

**Palabras claves:**

Tema	El delito de robo agravado en nuestra legislación peruana
Especialidad	Derecho

**Keywords:**

Text	The crime of aggravated robbery in our Peruvian legislation
Specialty	Law

## INDICE

DEDICATORIA -----	1
PRESENTACIÓN -----	2
PALABRAS CLAVES -----	3
ÍNDICE -----	4
RESUMEN -----	5
<b>CAPÍTULO I</b> -----	<b>7</b>
ANTECEDENTES -----	7
<b>CAPITULO II</b> -----	<b>9</b>
2. EL DELITO DE ROBO AGRAVADO -----	9
3. LA TIPICIDAD -----	16
4. FAZ OBJETIVO DEL TIPO -----	17
5. EL DOLO -----	19
6. CLASES DE DOLO -----	21
7. LA CULPA -----	22
8. LA ANTIJURIDICIDAD -----	29
9. LA CULPABILIDAD -----	34
<b>CAPITULO III</b> -----	<b>38</b>
10. EL ROBO -----	43
11. CONDUCTA APROPIATORIA INDEBIDA -----	17
<b>CAPITULO IV</b> -----	<b>52</b>
12. LEGISLACIÓN NACIONAL SOBRE EL DELITO DE ROBO -----	52
<b>CAPITULO V</b> -----	<b>55</b>

13. EL DELITO DE ROBO AGRAVADO EN LA JURISPRUDENCIA NACIONAL	55
-----	
<b>CAPITULO VI</b> -----	<b>68</b>
14. EL DELITO DE ROBO EN EL DERECHO COMPARADO -----	68
CONCLUSIONES -----	71
RECOMENDACIONES -----	73
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> -----	<b>74</b>

## **RESUMEN**

El Robo es un delito contra el patrimonio consistente en el apoderamiento de bienes ajenos, con intención de lucrarse, empleando para ello fuerza en las cosas o bien violencia o intimidación en la persona. Son precisamente estas dos modalidades de ejecución de la conducta las que la diferencia del hurto, que exige únicamente el acto de apoderamiento.

La mayor peligrosidad del robo, por el uso de esta fuerza o intimidación, justifica que la pena sea superior a la que se establece por el hurto.

Dentro del robo hay dos modalidades distintas, una que se distingue por el empleo de la fuerza en las cosas y otra por la violencia o intimidación en las personas.

El primero es aquel en el que se emplea una fuerza, una violencia para acceder al lugar donde se encuentra la cosa. En ocasiones, también se definen como robo aquellas acciones en las que, a pesar de no mediar fuerza o intimidación, existe algún otro elemento que lo distingue del mero hurto. Por ejemplo, es posible definir como robo a que se produce mediante el uso de una llave falsa o ganzúa. Esta aplicación se hace por la similitud entre la utilización de una llave falsa con la fuerza que se puede emplear para romper esa barrera (la puerta) que protege del robo.

## **SUMMARY**

Theft is an offense against the estate consisting in the seizure of the property of others, with the intention of making a profit, using force in things or violence or intimidation in the person. It is precisely these two modes of execution of behavior that differentiate it from robbery, which only requires the act of empowerment.

The greater danger of robbery, by the use of this force or intimidation, justifies that the penalty is higher than that established by the theft.

Within the robbery there are two distinct modalities, one that is distinguished by the use of force in things and another by violence or intimidation in people.

The first is one in which a force is used, a violence to access the place where the thing is located. Sometimes, actions are also defined as theft in which, despite the absence of force or intimidation, there is another element that distinguishes it from mere theft. For example, it is possible to define as theft that occurs by using a fake key or pick. This application is made by the similarity between the use of a fake key with the force that can be used to break that barrier (the door) that protects from theft.

## **CAPITULO I**

### **EL DELITO DE ROBO AGRAVADO EN NUESTRA LEGISLACIÓN PERUANA**

#### **1. ANTECEDENTES**

Los antecedentes respecto a trabajos afines al nuestro los hemos obtenido de diferentes páginas web; Así en el contexto internacional tenemos que:

La Dra. Sazo (2011) en Guatemala investigó: Delitos contra el patrimonio y sus conclusiones fueron: 1. De acuerdo con la legislación penal de El Salvador se pudo observar que se encuentra tipificado el delito de estafa mediante cheque, figura que denominan como Estafa agravada/Cheque sin provisión de fondos en el mismo, por lo que recomendaría que a través de la iniciativa de ley correspondiente se promoviera dicha figura considerando que el derecho va cambiando y las conductas también por lo que sería importante y beneficioso para Guatemala crear tal figura penal la cual contemple dentro del tipo penal diferentes supuestos al librar un cheque ya sea sin provisión de fondos, contra orden para su pago y en formulario ajeno, siendo este delito subsidiario frente al de estafa agravada, complementando la ya tipificada en nuestro ordenamiento jurídico. 2. La sanción establecida en el delito de Estafa propia de acuerdo con la legislación Mexicana, establece además de prisión, una pena de multa tomando como base el salario de la persona y dependiendo la cantidad que haya defraudado, por lo que considero necesario aportar a Guatemala una reforma para esta tipo de pena, siendo este más drástico, y así poder disminuir esta conducta y evitar que las personas lo comentan. 3. En cuanto al delito de usura

considero que no se dan todos los elementos necesarios generando una problemática en cuanto se trata de encuadrar la conducta en un caso concreto, por lo que es de importancia que de acuerdo a la doctrina se pueda establecer respecto a este delito un análisis en cuanto a las sanciones para este y su aplicación, estableciendo a su vez una forma de control por parte de las autoridades respecto al autor del delito continuado. (SAZO ORDOÑEZ, 2011, pág. 113)

Por su parte La Dra. Guamán (2007), en Ecuador investigó: Análisis del robo, hurto y abigeato en la legislación ecuatoriana y sus conclusiones fueron: Partiendo de los conceptos estudiados, y de su evolución en el transcurso del tiempo, puedo manifestar que la Legislación Penal Ecuatoriana, no ha presentado una mayor variación en cuanto a la tipificación de los tres delitos contra la propiedad estudiados: Hurto, Robo y Abigeato, los elementos constitutivos de cada uno se han mantenido tanto en lo subjetivo como en lo objetivo, guardando concordancia con la doctrina, la jurisprudencia y otras legislaciones. La sanción por el contrario ha sufrido cambios orientados a aumentar la pena, sobre todo en lo concerniente al delito de robo, como una medida que busca desesperadamente reducir los altos índices delictivos, como una especie de intimidación a quienes desafían la ley, en desmedro de la seguridad ciudadana. En el Capítulo del Robo, podemos observar la mayor cantidad de cambios ya que doctrinariamente y conforme consta expresamente en el Código Penal Ecuatoriano existen tres clases de robo: el robo simple, el robo agravado y el robo asimilado, posteriormente se incluyen una serie de nuevas figuras y tipificaciones que necesariamente se deben encuadrar dentro de una categoría, o crear una nueva, por ejemplo en lo referente a la utilización de nuevas tecnologías, lo cual en otras legislaciones se denominan “delito informático” o “robo informático”, por lo que como conclusión diríamos que en nuestra legislación vigente es necesario una reforma que responda no solo a la realidad social y tecnológica actual de nuestro país, sino también que siga una tendencia orientada a una nueva estructura o clasificación penal acorde a las concepciones actuales que van surgiendo en la sociedad.(GUAMAN QUILLE, 2007, págs. 157-158)

## **CAPITULO II.**

### **MARCO TEÓRICO**

#### **2.1 EL DELITO**

##### **2.1.1.- Concepto**

La autora define esta institución desde una perspectiva normativista como aquellas conductas o comportamientos que sean de tipo activo (acción propiamente dicha) o pasivo (omisión), doloso o culposos, se encuentra dentro de la ley penal calificada como delito, es decir que tal conducta o comportamiento cumpla con el requisito de tipificación, sin el cual se imposibilitaría su configuración.(PEÑA CABRERA R. , 1983, pág. 53)

##### **2.1.2.- Elementos del delito**

Los elementos del delito son los componentes y características, no independientes, que constituyen el concepto del delito.

Estudiemos analíticamente el delito para comprender bien la gran síntesis en que consiste la acción u omisión que las leyes sancionan. Solo así escaparemos, a la par, del confusionismo dogmático y de la tiranía política.(PEÑA CABRERA R. , 1983, pág. 54)

### **2.1.3.- Estructura del delito**

A partir de la definición usual de delito (conducta típica, antijurídica, culpable y punible), se ha estructurado la teoría del delito, correspondiéndole a cada uno de los elementos de aquélla un capítulo en ésta. Así se divide esta teoría general en: tipos de sujeto (pasivo o activo), acción, omisión o conducta, tipicidad, antijuricidad, culpabilidad y la punibilidad). No obstante, aunque hay un cierto acuerdo respecto de tal definición, no todos le atribuyen el mismo contenido. Así son especialmente debatidas las relaciones entre sus diversos elementos y los componentes de cada uno de ellos. (PEÑA CABRERA FREYRE, 2007, pág. 22)

### **2.1.4.- Sujetos del delito**

A- Sujeto activo es la persona física que puede cometer un ilícito penal. Una persona jurídica no puede ser sujeto activo de un delito.

B- Sujeto pasivo es aquella persona que sufre el delito. Se suele dividir en dos, sujeto pasivo impersonal y sujeto pasivo personal.

- Sujeto pasivo impersonal: la víctima del delito es una persona moral o jurídica. Por ejemplo: el robo a una sociedad anónima.
- Sujeto pasivo personal: la víctima del delito es una persona física. Por ejemplo: la víctima de homicidio.

Existen otros dos tipos de sujeto pasivo, que van dependiendo conforme se vayan dando las circunstancias del delito. Se dividen en sujeto pasivo de la conducta y sujeto pasivo del delito.

- Sujeto pasivo de la conducta: es aquella persona que se ve afectada directamente por la acción llevada a cabo por el delincuente (sujeto activo).

- Sujeto pasivo del delito: es la persona que ve consecuencias de manera indirecta a partir de la acción del sujeto activo.

Un ejemplo de estos dos últimos sería: el empleado se dirige al banco para hacer un depósito en nombre de la empresa en la que trabaja, pero a mitad del trayecto es asaltado. El delincuente lo agrede y le causa varias lesiones. El empleado es el sujeto pasivo de la conducta (en él recae directamente la acción), mientras que la empresa es el sujeto pasivo del delito (se ve afectada indirectamente porque el dinero pertenecía a esta).(PEÑA CABRERA FREYRE, 2007, pág. 24)

#### **2.1.5.- La acción**

La conducta humana (acción u omisión) es la base de toda la estructura del delito, por lo que se considera a la acción como núcleo central y el sustrato material del delito. Sin embargo, el concepto de acción engloba igualmente el de omisión, en la cual existe una conducta en la que conscientemente se evita una acción concreta. Constituye el soporte conceptual de la teoría del delito y el eje de la consideración axiológica y natural del hecho punible.(PEÑA CABRERA FREYRE, 2007, pág. 24)

#### **2.1.6.- El concepto de acción**

Una de las principales funciones del concepto de acción es servir de límite o filtro para seleccionar previamente las acciones que pueden ser relevantes para el Derecho penal. El concepto de acción ha experimentado una evolución en la que se han entremezclado puntos de vista filosóficos, político-criminales y dogmáticos.(PEÑA CABRERA FREYRE, 2007, pág. 24)

### **2.5.7.- Concepto causal de acción**

La acción es la "conducta voluntaria humana, que consiste en un movimiento de su organismo destinado a producir cierto cambio, o la posibilidad, en el exterior del mundo vulnerando una norma prohibitiva."

El concepto natural de acción es creación de Franz von Liszt y Ernst von Beling, quienes son los fundadores del sistema clásico del delito. Franz von Liszt define por primera vez el concepto de acción como la producción, reconducible a una voluntad humana, de una modificación en el mundo exterior. En este concepto, para la modificación causal del mundo exterior debía bastar cualquier efecto en el mismo, por mínimo que sea. Debido a la imposibilidad del concepto señalado de explicar la omisión, von Liszt fórmula más tarde una segunda descripción, diciendo que "acción es conducta voluntaria hacia el mundo exterior; más exactamente: modificación, es decir, causación o no evitación de una modificación (de un resultado) del mundo exterior mediante una conducta voluntaria." Correlativamente, Beling sostiene que existe acción si objetivamente alguien "ha emprendido cualquier movimiento o no movimiento", a lo que subjetivamente ha de añadirse la comprobación de "que en ese movimiento corporal o en esa falta de movimiento animaba una voluntad". En resumen, el concepto de Beling consiste en que "la acción debe afirmarse siempre que concurra una conducta humana llevada por la voluntad, con independencia de en qué consista esa acción" (es decir, no considera dentro de su concepto el contenido de la finalidad perseguida mediante la acción -o inacción- comportada).(PEÑA CABRERA R. , 1983, pág. 55)

### **2.5.8.- Concepto finalista de acción: Hans Welzel**

Toda la vida comunitaria de los seres humanos se estructura sobre la actividad final de éstos. Los miembros de la sociedad pueden actuar conscientes del fin, es decir, proponerse fines, elegir los medios requeridos para su obtención y ponerlos en movimiento con conciencia del fin. Esta actividad final se llama acción.

Cuando el ser humano es corporalmente causal sin que pueda dominar su movimiento a través de un acto de voluntad, sea porque obre como simple masa mecánica (al ser empujado por otra persona, por ejemplo) o porque ejecute movimientos reflejos, su quehacer queda excluido del ámbito de las normas del Derecho penal. La exigencia de la voluntariedad de la conducta humana es un presupuesto esencial del juicio jurídico penal. Voluntariedad es la posibilidad de dominio de la actividad o pasividad corporal humana.

El objeto de las normas penales es la conducta humana, esto es, la actividad o pasividad corporal del hombre sometida a la capacidad de dirección final de la voluntad. Esta conducta puede ser una acción, el ejercicio efectivo de actividad final, o la omisión de una acción, es decir, el no ejercicio de una actividad final posible.

### **2.5.9.- El concepto de acción**

Una acción humana es un ejercicio de actividad final. La finalidad o el carácter final de la acción se basa en que la persona humana, gracias a su saber causal, puede prever, dentro de ciertos límites, las consecuencias posibles de su actividad. Puede proponerse fines diversos y dirigir su actividad, conforme a un plan previamente trazado, a la consecución de esos fines.

Actividad final es un obrar orientado conscientemente hacia el fin perseguido. En cambio, el acontecer causal no está dirigido al fin previsto, sino que es la resultante del efecto de la acción sobre los componentes iniciales existentes en cada caso, incluyendo las consecuencias involuntarias e imprevistas que configuran el resultado final. Por eso, suele decirse que la finalidad es «vidente», y la causalidad «ciega».

La dirección final de una acción se lleva a cabo en dos etapas:

1. La primera transcurre totalmente en la esfera del pensamiento. Empieza con la anticipación o proposición del fin que el autor quiere realizar y continúa con la selección de los medios para la consecución del objetivo. El autor determina los factores causales necesarios para el logro del mismo.
2. De acuerdo con la anticipación mental del fin y la elección de los medios, el actor efectúa su acción en el mundo real. Ejecuta, conforme a su plan, los medios de acción escogidos con anterioridad para obtener la realización del fin.

#### **2.5.10.- La ausencia de acción**

Puesto que no hay delito sin acción, obviamente cuando no existe acción tampoco hay delito. Invariablemente ocurre así cuando falta una manifestación exterior, o sea, una modificación externa.

No obstante, se prestan a duda aquellos casos en que existe un hecho externo, pero respecto del cual hay una ausencia de voluntad que lo haya dirigido. Para resolverlos se ha establecido, como criterio general, que no hay acción cuando se puede afirmar que la persona involucrada sólo ha tomado parte físicamente en el hecho, pero sin intervención de voluntad consciente en la conducción de dicho proceso causal.

#### **A.-Fuerza irresistible**

El concepto de fuerza irresistible ya era contemplado en el Derecho romano y en el Derecho común con el nombre de *vis physica absoluta* o *ablativa*. Puede definirse como una situación en la que el sujeto no tiene la posibilidad de actuar de otra forma. Es una fuerza externa (proveniente de la naturaleza o de la acción de un tercero) sobre el cuerpo del actor, que hace que éste sea utilizado como un instrumento o como una mera masa mecánica. Por ejemplo: se produce un terremoto y las personas que viven en un edificio pugnan por salir, al llegar a las

escaleras, una resbala y cae sobre otra produciéndole la muerte; en este caso el sujeto que resbaló actuó con fuerza física irresistible - el temblor -, por lo que no hay acción. Un caso diferente se da si fue una persona la que produjo la fuerza física irresistible, pues ésta si responde, por ejemplo: si "A" empuja a "B" para que impulse a "C" que se encuentra en el borde de un barco y, efectivamente "C" cae y muere, "A" responde por la muerte de "C", mientras "B" sólo fue víctima de una fuerza irresistible - empujón - producido por "A".

El concepto de fuerza irresistible también es de gran importancia en el Derecho penal, porque excluye la acción del individuo, ya que quita toda voluntariedad a su conducta. O si queremos ser más preciso, el individuo que se ve afectado por una vis physica, no se da en él una conducta humana.

Por supuesto, si el individuo no ejecuta una acción, puede realizar el hecho típico, antijurídico y penado en el Derecho positivo, pero no podemos, en puridad, hablar de comisión de delito: el actor del "delito" (entendamos ahora como hecho típico, antijurídico y penado), es inimputable.

Así, y repitiendo lo dicho, para poder hablar de delito o falta a la ley penal, debe haber una acción o una omisión, y la vis physica excluye la misma.

## **B.- Reflejos condicionados**

No constituyen acción ya que dichos movimientos no son controlados ni producidos por la voluntad de la persona. Como indica el profesor Francisco Muñoz Conde: «El estímulo del mundo exterior es percibido por los centros sensores que lo trasmiten, sin intervención de la voluntad, directamente a los centros motores»

## **C.-Estados de inconsciencia**

Excluyen la acción por cuanto no interviene la voluntad del sujeto y ello ocurre tanto en los casos ejecutados durante el sueño normal o anormal (sonambulismo). También se excluye como causa de exclusión de la acción la denominada embriaguez letárgica, donde se produce una total anulación de la conciencia, pero también una paralización del cuerpo.

Por último, se ha discutido si cabe incluir la hipnosis en los estados de inconsciencia. Actualmente la psiquiatría ha puesto de manifiesto que los hipnotizados nunca pierden por completo la conciencia de sus actos. Por tanto, la sugestión hipnótica no puede dar lugar a la exclusión de la voluntad y de la acción; o de la capacidad de acción inherente a la omisión, sino únicamente a una exclusión o atenuación de la imputabilidad o capacidad de culpabilidad, pudiendo aplicarse la eximente completa o incompleta de anomalía o alteración psíquica.

### **2.1.11.- La tipicidad**

Se denomina tipicidad al encuadramiento o adecuación de la conducta humana en un tipo penal. Cuando la ley describe el homicidio diciendo «el que matare a otro [...]», el tipo está constituido por el hecho concreto de matar a otro. La tipicidad nace del principio de legalidad, según el cual, todos los delitos provocados por la acción u omisión voluntaria del sujeto, deben estar regulados por la ley.

En el tipo se incluyen todas las características de la acción prohibida que fundamentan positivamente su antijuricidad.

El tipo es una figura que crea el legislador haciendo una valoración de una determinada conducta delictiva. Se puede decir que es una descripción abstracta de la conducta prohibida. Es un instrumento legal, lógicamente necesario y de

naturaleza predominantemente descriptiva, que tiene por función la individualización de las conductas humanas penalmente relevantes.

Existen, principalmente, dos posturas que sirven de fundamento al principio de tipicidad:

1. La llamada certeza subjetiva. El sentido de las acciones penales es modelar el comportamiento de los ciudadanos para que se ajusten a las normas de conducta cuya infracción está asociada a una sanción. Por tanto, si las normas penales no existen o no son lo suficientemente claras, perderán su sentido y serán ilegítimas.
2. La tesis limitativa del poder estatal. Bajo este punto de vista, el principio de tipicidad supone un incremento del estándar de protección de los ciudadanos frente al poder coercitivo del Estado.(NAVAS CORONA, 2003, pág. 120)

#### **2.1.12.- Faz objetiva del tipo**

##### **A.-Conducta**

Es toda actuación controlada y dirigida por la voluntad del hombre que causa un resultado en el mundo fenomenológico.

##### **B.- Nexo entre la conducta y el resultado**

La prueba de la relación de causalidad es un elemento imprescindible en los delitos de resultado para la calificación como típica de la conducta.

##### **C.- Teoría de la equivalencia de condiciones**

La teoría causal más extendida y comúnmente admitida es la teoría de la

equivalencia de condiciones, si bien no en su versión tradicional (*conditio sine qua non*), sino como teoría causal que explica lógicamente por qué a una acción le sigue un resultado en el mundo exterior según las leyes de la naturaleza. Una vez constatada la existencia de una relación de causalidad, en algunos supuestos será necesario comprobar que, además, la conducta es imputable a su autor. Esta atribución se realiza, según la teoría de la imputación objetiva, con base a criterios normativos limitadores de la causalidad natural. En primer lugar, habría que constatar que la conducta o acción incrementó el riesgo prohibido y, a continuación, que el riesgo creado fue el que se materializó efectivamente en el resultado producido.

#### **D.-Teoría de la imputación objetiva**

Ante la crítica doctrinal de la teoría de la causalidad en España y Alemania, se elaboró esta teoría alternativa. Existen tipos penales de cuya causalidad se duda o que, siendo causales, se duda de su tipicidad. El ejemplo más claro de esta crítica son los delitos omisivos. En estos tipos, la no realización de una conducta es lo que se pena, pero no es racionalmente posible atribuir a esa inacción el posible resultado posterior, pues no se sabe qué sucedería si el agente hubiese actuado como se lo pide la norma.

Ante este obstáculo, la doctrina ha elaborado la teoría del riesgo típicamente relevante, para poder atribuir tipicidad a una acción. En primer lugar se analiza si, efectivamente, la conducta realizada despliega un riesgo de entre los tutelados por la norma penal. Así, en caso de un delito comisivo, el análisis de una conducta homicida deberá determinar que, por ejemplo, disparar a otro con un arma de fuego es una conducta que despliega un riesgo, de los contemplados por la norma, que prohíbe el homicidio; es decir, que es idóneo para entrar dentro de la descripción normativa de homicidio. De esta forma, causar la muerte a otro clavándole una aguja en el dedo, provocando así una reacción química inesperada no es un riesgo de los previstos por la norma penal, pues el clavar una aguja a otra persona no es

una conducta socialmente vista como suficientemente riesgosa para causar un homicidio (aunque, efectivamente, exista una relación causal).

Por el otro lado, en el supuesto de un delito omisivo, como el de no socorrer a alguien que está en peligro, la conducta de no hacer nada no es causal del posible daño posterior, pero sí despliega un riesgo de los previstos por la norma. Es decir, no hacer nada ante esa situación es justamente aquello que la norma penal busca prevenir. A partir de la constatación de ese riesgo típicamente relevante, se debe comprobar si el resultado (la muerte, las lesiones, etc.) es expresión de ese riesgo y no fruto de otras conductas o eventos ajenos al agente. Este último análisis no se realiza en delitos llamados «de mera actividad» en los que no hace falta un resultado para que haya delito (por ejemplo, el de allanamiento de morada).(PEÑA CABRERA R. , 2002, pág. 36)

## **E.-Resultado**

El resultado es la consecuencia externa y observable derivada de la acción (manifestación de voluntad). Los códigos penales castigan en algunos casos la acción (delitos de simple actividad) y en otros el resultado que se deriva de ésta (delitos de resultado). Pero también puede haber conductas de no hacer o dejar de hacer que traen como consecuencia un resultado y puede ser formal o material.

### **2.1.13.- Faz subjetiva del tipo**

#### **A-Dolo**

Según Grisanti, (s/f) el dolo es la voluntad consciente, encaminada u orientada a la perpetración de un acto que la ley tipifica como delito.

Según Carrara, (s/f) el dolo es la intención más o menos perfecta de hacer un acto que se sabe contrario a la ley.

Manzini (s/f) define al dolo como la voluntad consciente y no coaccionada de ejecutar u omitir un hecho lesivo o peligroso para un interés legítimo de otro, del cual no se tiene la facultad de disposición conociendo o no que tal hecho está reprimido por la ley.

Jiménez de Asúa (s/f) dice que el dolo es la producción del resultado típicamente antijurídico con la conciencia de que se está quebrantando el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre las manifestaciones humanas y el cambio en el mundo exterior, con la voluntad de realizar la acción u con representación del resultado que se requiere.

En suma, puede decirse que el dolo es conocimiento y voluntad de realizar un delito o una conducta punible. El dolo está integrado entonces por dos elementos: un elemento cognitivo: conocimiento de realizar un delito, y un elemento volitivo: voluntad de realizar un delito o en pocas palabras significa: "El querer de la acción típica".

En las diversas escuelas penales modernas la discusión en relación con el dolo se ha escenificado sobre el alcance que se le da al elemento cognitivo del dolo y la ubicación sistemática del dolo:

Es así como para el causalismo (clásico y neoclásico) -escuela penal alemana que tuvo su auge entre 1870 y 1930 aproximadamente en ese país-, el elemento cognitivo del dolo comprende el conocimiento de los hechos, esto es, el conocimiento del comportamiento que se está realizando, y el conocimiento de la antijuridicidad del hecho, es decir, el conocimiento de que el comportamiento que se está realizando se encuentra prohibido por el derecho penal. El dolo en el causalismo es concebido como un elemento o característica de la culpabilidad, categoría en la cual se evalúan la mayor parte de los aspectos subjetivos o psicológicos del hecho punible.

Por el contrario, para el finalismo -escuela penal germana que tuvo su esplendor entre 1945 y 1960 aproximadamente en el país teutón-, el elemento cognitivo del dolo sólo abarca el conocimiento de los hechos, valga decir, el conocimiento del comportamiento que se está realizando. El dolo en el finalismo es ubicado como un elemento de la tipicidad, conformando el denominado tipo subjetivo del delito doloso. El conocimiento de la antijuridicidad, o sea, el conocimiento de que el comportamiento que se realiza está proscrito por el derecho penal, es deslindado del dolo y es concebido como un elemento de la culpabilidad.

### **3.- Clases de dolo**

**3.1.-** Un sujeto se representa en su conciencia el hecho típico, es decir, constitutivo de delito. En el dolo directo el autor tiene el total control mental de querer y saber cuál es la conducta típica que se plantea realizar y la comete, independientemente de que aquella acción dé sus resultados esperados. Ejemplo: "Juan decide matar a Diego por envidia, llega a la puerta de su casa, lo espera, lo ve y le dispara al corazón".

**3.1.1.-Dolo de primer grado:** predomina la voluntad de la persona de realizar el hecho punible.

**3.1.2.-Dolo de segundo grado:** predomina el elemento conocimiento. El saber lo que se está realizando, combinación de voluntad y conciencia, siempre el dolo va tener el volitivo y cognoscitivo.

**3.1.3.-Dolo indirecto:** es aquel que se materializa cuando el sujeto se representa el hecho delictivo, pero no como un fin, sino como un hecho o efecto inevitable o necesario para actuar o desarrollar la conducta típica. Ejemplo: "Roberto quiere dar muerte a Pedro, le pone una bomba en el auto, la bomba explota y producto de ello mueren la señora y los hijos de Pedro". La finalidad no es matar a la familia, pero es necesario.

**3.1.4.-Dolo eventual:** cuando el sujeto se representa el resultado delictivo de su acción como posible pero supeditado a la misma y, por tanto, lo incluye y asume en su voluntad. Ejemplo: "Miguel, pretendiendo llegar a tiempo al aeropuerto para coger su avión, decide conducir su automóvil a una velocidad muy alta cuando atraviesa una zona escolar. Es consciente de que, si conduce de esa manera, puede llegar a atropellar a algún ser humano, pero incluye dicha posibilidad en su voluntad porque lo importante, para él, es conseguir embarcar en su avión."

#### **4.- La Culpa**

El tipo culposo individualiza una conducta (al igual que el doloso). La conducta no se concibe sin voluntad, y la voluntad no se concibe sin finalidad, la conducta que individualiza el tipo culposo tendrá una finalidad, al igual que la que individualiza el tipo doloso.

Pero el tipo culposo no individualiza la conducta por la finalidad sino porque en la forma en que se obtiene esa finalidad se viola un deber de cuidado.

##### **4.1- Formas de culpa**

- **Imprudencia:** Afrontar un riesgo de manera innecesaria pudiendo evitarse (hacer de más).
- **Negligencia:** Implica una falta de actividad que produce daño (no hacer).
- **Impericia:** Se presenta en aquellas actividades que para su desarrollo exigen conocimientos técnicos especiales (no saber hacer).
- **Inobservancia de reglamentos:** Puede implicar dos cosas. O conociendo las normas se vulneran, lo que implica "imprudencia". O, teniendo obligación de conocer los reglamentos, se desconocen y se despliega, entonces, una actividad que implica "negligencia".

## **4.2.-Causas de atipicidad**

Las causas de atipicidad se dan en los supuestos en los que concurren unas determinadas circunstancias que suponen la exclusión de la tipicidad de la conducta, negando con ello su inclusión dentro del tipo penal.

## **4.3.- Atipicidad objetiva**

Se da cuando en los elementos objetivos del tipo uno de ellos no encuadra en la conducta típica o simplemente no se da. Se dice que existe ausencia del tipo cuando en la ley no se encuentra plasmada o regulada alguna prohibición de alguna conducta, acorde al principio de legalidad penal.

Por ejemplo, la blasfemia no está tipificada como delito en la mayoría de los países. Aunque para muchos pueda ser una actitud reprochable, esta no será castigada por la ley o el Estado, ya que no es una conducta recogida y penada en el código penal.

## **4.4.-Error de tipo**

El error de tipo es el aspecto negativo del elemento intelectual del dolo. Es la falla de la conciencia de los elementos del tipo penal, ya sea por error o ignorancia. Es el desconocimiento de las circunstancias objetivas del tipo.

El error de tipo tiene como efecto principal eliminar el dolo. Si el dolo es la voluntad de realizar el tipo objetivo con conocimiento de todos y cada uno de sus elementos, evidentemente el error que recae sobre el conocimiento de alguno de los componentes objetivos, eliminará el dolo en todos los casos.

En efecto, el error de tipo se presenta bajo dos formas: a) Invencible. b) Vencible. En los dos casos se elimina el dolo, pero en el segundo de los supuestos deja subsistente la imprudencia, siempre y cuando se encuentre incriminado el tipo culposos.

La consecuencia que se prevé para este tipo de error es -al desaparecer el dolo- la atipicidad de la conducta si el error es invencible, y el castigo con la pena del delito culposo, cuando el error es vencible, siempre que esté tipificado, ya que hay un sistema cerrado con relación a los tipos penales culposos. Resulta entonces que si no hay tipo culposo, aunque el error sea vencible, la conducta resultará atípica.

La teoría del error pretende establecer un margen de flexibilidad a la eficacia erga omnes del Derecho, evitando que esta consista en una aplicación del *summum iussummainiuria*. Como reconoce en la mayoría de los códigos civiles, el principio de ignorancia de la ley no exime de su cumplimiento. En herencia del Derecho Romano, los ordenamientos jurídicos continentales se rigen por el principio *ignorantia v el error iuris non excusat* ("La ignorancia o error de derecho no excusa.").

La primera distinción que se hace al definir el concepto penal de error es la diferencia entre error e ignorancia; ya que el primer concepto hace referencia al conocimiento deformado de la realidad o de su significación social o jurídica, y el segundo es la ausencia total de conocimiento perceptivo o valorativo sobre algo. Aunque se presentan como dos ideas diferentes, que tiene los mismos efectos jurídicos, será indiferenciable que el sujeto menoscabe un bien jurídico por que pareció un error invencible o porque simplemente ignoraba que era un bien jurídico valioso para los demás y protegido por un sistema coercitivo penal.

En cuanto a la distinción en las clases de error, la doctrina está muy dividida. La doctrina alemana moderna niega la distinción clásica entre error de hecho y de Derecho, y acepta la división que hace Carrara entre error de Derecho penal y error de Derecho no penal

Los supuestos psíquicos en caso del error del tipo, donde conoce algunos de los elementos del tipo pero no todos, se pueden clasificar en error vencible e invencible. (BACIGALUPO, 1999, pág. 16)

#### 4.5.- Clasificaciones del error de tipo

Las consecuencias derivadas del error del tipo siempre excluyen el dolo, pero no significa que el sujeto activo del delito que ha actuado bajo un error de tipo no incurra en responsabilidad penal. Las consecuencias jurídico penales de su conducta dependerán si el error cometido recae sobre los elementos esenciales o sobre los accidentales.

Los elementos esenciales son aquellos elementos objetivos que caracterizan la conducta típica, y que configuran el “tipo básico”.

- Error invencible: es aquél que no tenía la posibilidad de evitarse. Cualquier persona en la situación del autor y aún actuando con la máxima diligencia hubiera cometido el mismo error. El autor ni sabía ni tenía la conciencia de que realizaba una conducta típica
- Error vencible: es el error que se podía haber evitado si el sujeto activo hubiera actuado observando el cuidado debido. El sujeto no actúa con dolo pero se tiene que comprobar si ha actuado con imprudencia, es decir si ha superado el riesgo permitido infringiendo el deber de cuidado que se exige. El castigo realizado con el error del tipo vencible sólo será posible si está tipificada la comisión imprudente del delito, ya que si ésta no se encuentra positivada en el código penal quedará impune (Principio de Legalidad por el que se rige todo nuestro Ordenamiento Jurídico). Ejemplo: Si A mantiene relaciones sexuales con B, con una niña de 15 años, creyendo que por su desarrollo físico tenía como mínimo 18 años, no está cometiendo un delito doloso de abusos sexuales, ya que desconocía un elemento esencial del tipo. Este error, aunque podría haberlo evitado excluye la responsabilidad penal en todo momento ya que en el código no aparece el delito de abusos sexuales con imprudencia. Un caso especial a tener en cuenta es cuando el sujeto activo incurría en un error vencible, siendo este no solo evitable sino que hubo un desinterés por parte del autor para conocerlo “ceguera sobre los hechos”.

El error puede recaer sobre los diferentes elementos típicos, de acuerdo con esto podemos distinguir:

- Error sobre el objeto de la acción (error in objeto vel in persona):

En principio no tiene una especial trascendencia la cualidad del objeto o de la persona sobre la que recae la acción. Es irrelevante que Juan se haga con el collar de Pepa creyendo que su dueña era Luisa, o que mate a Pepe en vez de a Pablo. El error es irrelevante cuando los objetos son homogéneos, es decir de igual naturaleza; aunque no ocurre lo mismo si los objetos son heterogéneos, por ejemplo: Juan quiere matar al pájaro del vecino y mata al vecino, el error causará un concurso de delito que el autor quería realizar, un delito en grado de tentativa y un delito imprudente consumado. A partir de esto podemos distinguir dos supuestos:

El error sobre una persona que goza de una protección especial. En este caso el error es relevante.

El error sobre una persona que está protegida de la misma forma: el error es irrelevante porque en ambos casos concurre el mismo tipo de homicidio, donde lo necesario es que se mate de forma voluntaria a otro.

- Error sobre la relación de causalidad

Las desviaciones inesenciales o que no afectan a la producción del resultado pretendido por el autor son irrelevantes. Sin embargo si el resultado se produce de un modo desconectado de la acción del autor, como mucho se le podrá imputar el hecho como tentativa. A la vista de esto puede suceder:

Que la desviación en el proceso causal excluya la posibilidad de imputación objetiva del resultado por la ruptura necesaria de la relación del riesgo con la conducta. Verbigracia, se quiere matar a Juan a causa de un envenenamiento, pero el sujeto pasivo muere días después por una negligencia médica. En este caso aunque se dé el

tipo subjetivo del delito doloso de homicidio, falta la realización en el resultado del peligro implícito de la acción lesiva inicial, y la falta de la relación de causalidad del resultado con la acción.

Que la desviación no excluya la imputación objetiva del resultado causado. El error será irrelevante si el riesgo realizado no constituye una clase de riesgo distinta a la abarcada con dolo directo eventual. Pedro dispara contra Juan directo al corazón, la bala finalmente alcanza el pulmón pero le causa de igual forma la muerte. La equivocación no causa un cambio de delito ni de circunstancias, por lo que el error es irrelevante. En cambio el error sí que será relevante cuando este suponga un cambio en la calificación de hecho o en sus circunstancias influyentes al imputar la responsabilidad penal o cuando el riesgo realizado sea de otra clase que el que abarca el dolo. Aquí podemos incluir los casos en los que el hecho se produce por una acción anterior o posterior dolosa. Tu intentas matar a tu amante de un golpe en la cabeza, creyendo que esta sin vida solo le has dejado inconsciente, le entierras, y la autopsia posterior determina que se a muerto por asfixia debido al enterramiento.

- Error en el golpe (aberratio ictus):

Se suele dar en los delitos contra la vida y la integridad física. El sujeto activo, por su mala puntería mata a Carmen en vez de a José. En este caso se considera que hay tentativa de delito doloso en concurso con un delito imprudente consumado:

Un sector doctrinal considera que al ser resultados típicos equivalentes la solución debe ser igual que en el error sobre la persona y aparecería un único delito consumado. Según el profesor Muñoz Conde, esta solución sería injusta cuando además de la tercera persona alcanzada por el disparo, también es dañado la persona a la que pretendía herir, y desde luego no se puede aplicar con resultados heterogéneos.

- El dolus generalis:

El sujeto activo cree haber consumado el delito, cuando en verdad ha sido causado por un hecho posterior. ( Un marido celoso atropella a su mujer, con la creencia de que esta ya había muerto la tira al río, siendo que la víctima que estaba inconsciente muere por ahogamiento ) Aunque en la práctica lo que parece más justo es apreciar un solo delito consumado doloso, el sujeto quería matar a la persona, y ha logrado su objetivo. Lo que le diferencia de la aberratio ictus, es que aquí no se pone en peligro ni se lesiona a otra persona.

- El error sobre los elementos agravantes o cualificantes hace que no puedas conocer las circunstancias agravantes o en su caso el tipo cualificado.

El problema legal que suscitan las hipótesis de error sobre circunstancias atenuantes o error sobre la concurrencia de elementos configuradores de un tipo privilegiado aún está sin solventar. Podría resolverse por la vía de las atenuantes de análogo significado y la analogía in bonam partem, respectivamente.

Error del tipo permisivo: o el error sobre los presupuestos fácticos de una causa de justificación (como es la legítima defensa putativa), es interpretado por los seguidores de la teoría finalista estricta de la culpabilidad como un error de prohibición. Otro importante sector, del que es partidario Mir Puig, partidarios de la Teoría restringida de la culpabilidad y la teoría de los elementos negativos del tipo, propone aplicar las reglas del error del tipo. Por esta última vía se amplía el ámbito del error relevante penalmente dado el sistema de incriminación específica de la imprudencia.

**4.6.-** Error de prohibición, el sujeto conoce todos los elementos del tipo penal, sabe lo que está haciendo aunque en algunos casos desconoce que el hecho en sí es típico, y en otro sabe que es típico pero cree que no es antijurídico. Le falta la conciencia de antijuricidad o cree que su acción es lícita. Aunque en estos casos se puede atenuar la

pena debido a la falta de dolo con conocimiento de la antijuricidad, no se puede prescindir de ella, ya que su conducta negligente, que no ha actuado con el debido deber de cuidado y ha llevado al perjuicio de un bien jurídico permite afirmar la tipicidad. Situación muy diferente del error vencible del tipo en los que ni siquiera se actúa con conocimiento de la peligrosidad de la conducta para un determinado bien, doctrina minoritaria defendida por Hans Welzel.

#### **4.7.- Tiene un carácter excepcional.**

La creencia errónea debe ser probada por quien la alega (inversión de la carga de la prueba).

La incidencia del error debe medirse acudiendo al caso concreto, de modo que se vean las circunstancias objetivas concurrentes de cada supuesto y en particular las características personales del sujeto activo en la acción

##### **4.7.1.- Caso fortuito**

Supone la inexistencia del tipo doloso o del tipo imprudente debido al carácter de imprevisibilidad de la situación típica. El caso fortuito puede suponer también una causa de justificación, cuando supone una exclusión de antijuricidad por no existir desvalor alguno de la acción

##### **4.7.2.- Ausencia de un elemento subjetivo del tipo**

- aspecto negativo: (tipicidad)..
- noción de atipicidad: la atipicidad es la no adecuación de la conducta al tipo penal, por la cual da lugar a la no existencia del delito.

- Ausencia de tipo: La ausencia de tipo es la carencia del mismo. Significa que en el ordenamiento legal no existe la descripción típica de una conducta determinada.

**5.- La antijuridicidad,** Es aquel desvalor que posee un hecho típico contrario a las normas del Derecho en general (no sólo al ordenamiento penal). Es lo contrario a Derecho, por lo tanto, no basta que la conducta encuadre en el tipo penal, se necesita que esta conducta sea antijurídica, considerando como tal, a toda aquella definida por el ordenamiento, no protegida por causas de justificación.

La antijuridicidad precisamente radica en contrariar lo establecido en la norma jurídica. Para que sea delictuosa, la conducta ha de ser típica, antijurídica y culpable. La antijuridicidad es otro de los elementos estructurales del delito.

Se le puede considerar como un "elemento positivo" del delito, es decir, cuando una conducta es antijurídica, es considerada como delito. Para que la conducta de un ser humano sea delictiva, debe contravenir el Derecho, es decir, ha de ser antijurídica.

Se considera un concepto jurídico que supone la comparación entre el acto realizado y lo establecido por el ordenamiento y que denota como ésta es una conducta contraria a Derecho, "lo que no es Derecho", aunque en realidad la conducta antijurídica no está fuera del Derecho, por cuanto este le asigna una serie de consecuencias jurídicas.

### **5.1- Antijuridicidad formal y material**

Por tradición se ha venido distinguiendo entre la antijuridicidad formal, que es aquella que viola lo señalado por la Ley, y la material, cuando se trata de una conducta antisocial.

En realidad una antijuridicidad material sin la antijuridicidad formal no tiene ninguna

relevancia para el Derecho. Por otro lado la antijuridicidad material sirve de fundamento para la formal, de tal modo que aquella conducta prohibida por la Ley debe serlo porque protege un bien jurídico (antijuridicidad material).

- Antijuridicidad formal: se afirma de un acto que es "formalmente antijurídico", cuando a su condición de típica se une la de ser contrario al ordenamiento, es decir, no ésta especialmente justificado por la concurrencia de alguna causa de tal naturaleza (por ejemplo: defensa propia).

Por lo tanto, la antijuridicidad formal no es más que la oposición entre un hecho y el ordenamiento jurídico positivo, juicio que se constata en el modo expuesto.

- Antijuridicidad material: se dice que una acción es "materialmente antijurídica" cuando, habiendo transgredido una norma positiva (condición que exige el principio de legalidad), lesiona o pone en peligro un bien jurídico que el derecho quería proteger.

La antijuridicidad propiamente dicha también se entiende cuando se vulnera el bien jurídico que se tutela (la vida, la libertad, etc)

### **5.3-Tipicidad y antijuridicidad**

La antijuridicidad es un juicio negativo de valor que recae sobre un comportamiento humano y que indica que ese comportamiento es contrario a las exigencias del ordenamiento jurídico.

Por el principio de legalidad y de seguridad y certeza jurídicas, sólo los comportamientos antijurídicos que son típicos pueden dar lugar a una reacción jurídico penal.

La tipicidad, para algunas corrientes doctrinarias, se considera indicio de que el

comportamiento puede ser antijurídico (*ratio cognoscendi*). Para éstas, el tipo y la antijuricidad son dos categorías distintas de la teoría del delito. El tipo puede desempeñar una función indiciaria de la antijuricidad, pero no se puede identificar con ella.

Para otros, existe una cierta identificación entre tipo y antijuricidad, es decir, existe una directa relación entre éstas (*ratio essendi*). Se critica esta posición, pues conduce a considerar las causas de justificación como elementos negativos del tipo. Se añade que en la cotidianidad, es difícil equiparar una conducta atípica (por ej. matar un insecto) con una conducta típica, pero realizada en una causa de justificación (matar en defensa propia). Las consecuencias de identificar o diferenciar claramente tipo y antijuricidad se reflejan en la teoría del error (error de tipo y error de prohibición).

#### **5.4.- Causas de justificación**

Las causas de justificación son situaciones reconocidas por el Derecho en las que la ejecución de un hecho típico se encuentra permitida, es decir, suponen normas permisivas que autorizan, bajo ciertos requisitos, la realización de actos generalmente prohibidos.

Vienen a ser normas dirigidas a situaciones específicas que excluyen la antijuricidad de un determinado comportamiento típico, que a priori podría considerarse antijurídico.

Cabe destacar que la comprobación del carácter antijurídico de la conducta tiene un carácter negativo, de manera que una vez identificada la conducta típica, habrá de analizarse su eventual inclusión dentro de las causas de justificación, excluyendo el delito si encuadra en ella, y suponiendo antijuricidad si no encajase.

#### **5.5.- Consentimiento del titular**

Se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, siempre que se

cumplan los siguientes requisitos:

- que se trate de un bien jurídico del que pueda disponer el titular;
- que el titular del bien tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del mismo;
- que haya consentimiento expreso, tácito o presunto, sin que exista vicio alguno.

Sin embargo, en la doctrina europea existen dudas acerca de la función del consentimiento en el concepto de delito. Aunque tradicionalmente era considerado causa de justificación suprallegal (Alemania) más modernamente se distingue entre consentimiento (causa de justificación) y acuerdo de voluntades (causa de exclusión de la tipicidad). Finalmente, alguna doctrina, considera que el consentimiento habría de ser analizado como elemento determinante del ámbito del riesgo permitido en la teoría de la imputación objetiva.

### **5.6.- Legítima defensa**

Se repela una agresión real, actual o inminente, y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.

Se presumirá como defensa legítima, salvo prueba en contrario, el hecho de causar daño a quien por cualquier medio trate de penetrar, sin derecho, al hogar del agente, al de su familia, a sus dependencias, o a los de cualquier persona que tenga la obligación de defender, al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación; o bien, lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la probabilidad de una agresión.

### **5.7.-Estado de necesidad**

Se abre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo.

### **5.8.- Ejercicio de un derecho**

El ejercicio de un derecho se da cuando se causa algún daño al obrar en forma legítima, siempre y cuando exista la necesidad racional del medio empleado.

### **5.9.- Cumplimiento de un deber**

El cumplimiento de un deber consiste en causar daño actuando de forma legítima en el cumplimiento de un deber jurídico, siempre que exista la necesidad racional del medio empleado. El cumplimiento de un deber se encuentra derivado del ejercicio de una profesión.

## **6.- La culpabilidad**

Bajo la categoría de la culpabilidad, como tercer elemento del concepto de delito se agrupan aquellas cuestiones relacionadas con las circunstancias específicas que concurrieron en la persona del autor en el momento de la comisión del hecho ya calificado como típico y antijurídico. Se trata del elemento del delito en el que la persona del autor se relaciona dialécticamente con el detentador del iuspuniendi (estado)

Es común definir la culpabilidad como la reprochabilidad de un acto típico y antijurídico, fundada en que su autor, en la situación concreta, lo ejecutó pudiendo

haberse conducido de una manera distinta, es decir, conforme a Derecho. Algunos códigos penales, como el de Paraguay de 1998 llegaba a hacer desaparecer el término "culpabilidad" que era sustituido por el de reprochabilidad. Sin embargo, la doctrina española pone de manifiesto como el término reprochabilidad se asocia al reconocimiento de la existencia del libre albedrío, algo imposible de probar en el caso concreto (Gimbernat Ordeig), por lo que desde teorías preventivas de la pena se propugna su sustitución por la idea de motivabilidad o de exigibilidad (de la Cuesta Aguado).(BACIGALUPO, 1999, pág. 20)

## **6.1.- Elementos de la culpabilidad**

### 6.1.1- Determinantes de su existencia:

- Valoración de conducta: La culpabilidad exige inexcusablemente una valoración del comportamiento humano, y allí donde pueda hacerse un juicio de reproche puede existir una culpabilidad.
- Juicio de reproche: Es la valoración que se hace en el individuo que cometió un ilícito y su correspondiente acción. En el juicio de reproche se individualiza la pena, es decir, se vincula al hecho injusto con su autor.

### 6.1.2- Estructuran tés:

- La imputabilidad: la capacidad de conocer lo injusto del actuar, así como de reconocer la posibilidad de actuar de otra manera.
- La conciencia de antijuridicidad: la posibilidad de comprender lo injusto del acto concreto.

- La exigibilidad de actuar de forma diferente: la posibilidad de autodeterminarse conforme al Derecho en el caso concreto.

## **6.2.- La imputabilidad**

Establece la capacidad de conocer lo injusto (su "maldad") o inconveniencia para la sociedad, o simplemente, que esta no es apropiada; así como de reconocer la posibilidad de actuar de otra manera.

Un imputable es capaz de comprender el elemento de reproche que forma parte de todo juicio penal, y por lo tanto, si se le haya culpable, será acreedor de una pena. Si no lo puede comprender, será inimputable, no podrá serle reprochada su conducta y el juez, llegado el caso, podrá someterlo a una medida de seguridad y no a una pena.

## **6.3.- Enfermedad mental**

La generalidad de los Códigos Penales incluye en un mismo artículo dos supuestos, la anomalía o alteración psíquica y el trastorno mental transitorio. Se considera que tales supuestos constituyen una situación de inimputabilidad para el sujeto.

La alteración psíquica trata sobre trastornos mentales psíquicos u orgánicos en los cuales se encuentra presente una desorganización profunda de la personalidad, alteraciones del juicio crítico y de la relación con la realidad, trastornos del pensamiento, ideas y construcciones delirantes, así como trastornos sensoriales, en definitiva, estímulos que anulan el equilibrio psíquico y la capacidad de obrar. Pudiendo englobar este glosario en el concepto más amplio de Enajenación Mental, excluyendo las neurosis y psicopatías y considerando las psicosis y enfermedades orgánicas cerebrales.

Según J. Homs Sanz de la Garza, (s.f) la enajenación mental (EM) es una figura jurídica determinada con importantes relaciones con el trastorno mental transitorio

(TMT), con entidad propia que exige un tratamiento y estudio diferenciado de la EM.

Las siguientes patologías quedan encuadradas por la jurisprudencia y por la doctrina (Joaquín Homs Sanz de la Garza, Francisco Javier Álvarez García) bajo la figura jurídica de la EM, dichas patologías son las siguientes: psicosis tales como la esquizofrenia, la paranoia, los trastornos bipolares maniaco-depresivos, determinadas neurosis graves como la histeria o la obsesiva. Además también se tienen en cuenta otras psicopatías y patologías como el alcoholismo degenerativo crónico, drogadicción con menoscabo de la capacidad intelectual, ludopatía, oligofrenia, personalidad delirante y trastornos de la personalidad.

#### **6.4.- Trastorno mental transitorio**

Patología caracterizada por manifestaciones psíquicas de entidad patológica que emergen en forma de brotes puntuales causando trastornos de corta duración, quedando el sujeto en situación de inimputabilidad para a continuación remitir y desaparecer completamente.

En el caso del trastorno mental transitorio es fundamental poder apreciar que tales manifestaciones patológicas han sido un brote puntual y de carácter exógeno. Ante estas circunstancias, el Ordenamiento Jurídico aprecia que la enfermedad mental y el trastorno mental transitorio difieren en la duración del trastorno y en las causas que lo provocan, por tanto se consideran típicas del trastorno mental transitorio, aquellas manifestaciones psíquicas de entidad patológica de carácter puntual y exógeno. Ya que el sujeto activo, al no ser un auténtico enajenado, no puede ser sometido a internamiento, y tras probarse la falta de peligrosidad del sujeto, se deberá de omitir las medidas de seguridad.

Dentro del mismo se encuadran aquellos trastornos del control de los impulsos y otras manifestaciones psicológicas que anulan la imputabilidad temporalmente, tales como el trastorno explosivo aislado, trastornos por consumo de drogas y tóxicos, la piromanía, cleptomanía y el juego patológico o ludopatía, como afecciones que

inciden en la conciencia hasta el punto de anularla. Se incluyen también aquellos supuestos de hipnosis e inconsciencia por sueño, que producen fenómenos repentinos, y comportan una grave interferencia en la elaboración mental propia del sujeto, para luego desaparecer y no dejar huella. Son todos, supuestos de inimputabilidad.

Aunque el TMT y la EM están relacionados con otros fenómenos patológicos como el arrebató o la obcecación, y presentan rasgos paralelos, en ningún momento se llega a anular la capacidad de valoración general del sujeto, sino que más bien es una pérdida momentánea del dominio a consecuencia de la ira o sentimientos afectivos. El estado de obcecación o arrebató puede ser producido por múltiples causas, pero nunca con la intensidad suficiente como para ser considerada como un hecho revelador de inimputabilidad. Se consideran atenuantes.

#### **6.5.- Actio libera in causa**

Según la actio libera in causa, se puede imputar a quien comete un acto típico y antijurídico en un estado de inconsciencia provocado por alcohol o estupefacientes, en el cual él mismo se introdujo, que en principio le haría irresponsable por falta del requisito de la culpabilidad, pero el análisis de este es llevado al momento en que se causa el estado de ebriedad, momento en el cual el sujeto pudo haber actuado con culpa o dolo. También por medio de esta doctrina se puede llegar a la conclusión de que el sujeto activo del presunto delito carece de responsabilidad, por haber sido introducido en estado de inconsciencia por un tercero que, por error, dolo o violencia, quebrantó o vició su voluntad.

Los detractores de la actio libera in causa señalan que no se puede construir un delito (acción típica, antijurídica y culpable) sumando la tipicidad y antijuricidad de una acción no culpable, y la culpabilidad de una acción atípica.

## **6.6.- La conciencia de antijuridicidad**

Para que exista culpabilidad es necesario que el sujeto tenga conciencia y conocimiento de la antijuridicidad del hecho; basta con que el autor tenga motivos suficientes para saber que el hecho cometido está jurídicamente prohibido y es contrario a las normas más elementales que rigen la convivencia.

La conciencia (o conocimiento) de la antijuridicidad del hecho como elemento en la categoría de la culpabilidad está admitido comúnmente en la doctrina y la jurisprudencia que lo considera elemento indispensable para la declaración de culpabilidad. Sin embargo, en la práctica, el conocimiento de la antijuridicidad se presume por los tribunales (véase De la Cuesta Aguado, Conocimiento de la ilicitud. Madrid, 2007). El desconocimiento del carácter ilícito del hecho se trata como error de prohibición.

## **6.7.- Error de prohibición**

Déficit cognitivo del autor de una conducta típica en relación a la antijuridicidad de la conducta. Dependiendo de su carácter de "vencible" (superable) o "invencible" (insuperable) se determina la ausencia o no de culpabilidad. En el caso del vencible solo será tenido en cuenta al momento de individualizar la pena.

El error de prohibición puede ser directo, cuando el sujeto desconocía la existencia de la norma que prohíbe la conducta (una embarazada aborta creyendo que en el país en el cual se encuentra el aborto es legal, ya que en su país lo es) o indirecto, cuando el sujeto sabe que existe una norma jurídica que prohíbe la realización de la conducta, pero el sujeto cree erróneamente que en su caso concreto concurre una causa de justificación. Algunos supuestos de legítima defensa putativa podrían tratarse también como error de prohibición indirecto. (Cree que se trata de una agresión ilegítima, por lo que responde creyendo que actúa en legítima defensa matando al agresor, pero en realidad se trataba de una broma).

- Error vencible: Su consecuencia es que, en el momento de la individualización de la pena, ésta será menor por tratarse de un error.
- Error invencible: Su consecuencia es que se excluye la culpabilidad, y tal acción no merecerá ser castigada con una pena.

### **6.8.- La exigibilidad**

Es la posibilidad de auto determinarse conforme a Derecho en el caso concreto. Se admite que el ordenamiento jurídico penal no puede exigir al ciudadano comportamiento heroico. Surge así la posibilidad de excluir la imposición de la pena (exculpar) por la existencia de circunstancias que sitúen al autor del delito en una situación según la cual adecuar su comportamiento a las exigencias normativas hubiera supuesto una exigencia intolerable para el "hombre medio".

El juicio de exigibilidad se realiza mediante la comparación de las características personales o circunstanciales del destinatario de la normas y de un modelo idealizado construido mediante la generalización.<sup>6</sup> Cuando de esta comparación se deduzca que al sujeto no le era exigible actuar conforme al mandato normativo, su conducta típica y antijurídica no merecerá reproche penal, y como consecuencia, no se podrá afirmar la existencia de un delito por ausencia de culpabilidad.

La mayoría de la doctrina configura dentro de la categoría de la culpabilidad, a exigibilidad de otra conducta en sentido negativo, como "causas de no exigibilidad". Ahora bien, recientemente se propugna desde una perspectiva dialéctica y democrática de la culpabilidad, en España, la consideración de la exigibilidad entendida como posibilidad de reclamar e imponer por parte del iuspuniendi un comportamiento acorde con la norma jurídico-penal como el auténtico fundamento material de la culpabilidad. Cuando por razones excepcionales ajenas a su persona el sujeto destinatario de la norma no pudiera adecuar su comportamiento al mandato

normativo, surgirían las causas de disculpa o exculpación basadas en la inexigibilidad de otra conducta.

Como causa de inexigibilidad se suelen enumerar el miedo insuperable o el estado de necesidad disculpante (aquel en el que el mal causado es igual que el que se trata de evitar o aquel en el que no se puede determinar cuál de los dos males es mayor). También, aunque escasamente admitido por la jurisprudencia, se incluyen como supuestos de no exigibilidad el hurto o el robo famélico.

Los diversos códigos penales admiten estos supuestos con diversos enunciados, pero si el juicio de exigibilidad es un juicio que debe realizar el juez podrían surgir otros supuestos, distintos a los tradicionalmente reconocidos que deberían admitirse como causa de exculpación, aunque la mayoría podría ser considerada como supuestos de estado de necesidad.

#### **6.9.- Fuerza moral irresistible**

Ocurre cuando la voluntad del sujeto se ve afectada por un evento externo a su esfera de decisión y gravita de manera inevitable sobre el aspecto decisorio de la persona. Pues si fuese fuerza física o vis absoluta no habría voluntad, por tanto, no habría acción y, lógicamente, no se podría dilucidar la culpabilidad.

Cuando la persona se encuentra bajo una amenaza real e inminente que la obliga a llevar a cabo determinada acción, no le es reprochable el haber obrado de esa manera. El Estado en este caso no le puede exigir a la persona actuar de otra manera.

Los requisitos de la fuerza moral irresistible en materia penal suelen ser iguales que en materia civil (fuerza comovicio del consentimiento), esto es:

- existencia de un evento que sea ajeno a la esfera de acción del sujeto, sea de las cosas o de otra persona;

- que ese evento sea grave, es decir, que tenga la capacidad suficiente para afectar al sujeto en atención a sus características personales;
- que sea determinante, es decir, cuando tiene como consecuencia directa la realización del acto;
- en caso de ser un hecho de otra persona, que sea injusto, es decir, que el que ejerza
- la fuerza moral no tenga derecho a ejercerla o lo haga de forma distinta a lo permitido por el derecho.

#### **6.10.- Miedo insuperable**

El miedo insuperable consiste en la ausencia total de representación en el actor de la acción delictiva de las consecuencias de su proceder en el resultado a causa del temor que siente y que es provocado por la persona causante del miedo.

#### **6.11.- Obediencia debida**

La obediencia debida es una eximente de responsabilidad penal, por delitos cometidos con motivo de la ejecución de una orden impartida por un superior jerárquico, que beneficia al subordinado dejando subsistente la sanción penal del superior.

Habitualmente se relaciona con la actividad castrense, debido a la subordinación que los miembros de una jerarquía militar deben rendir a sus superiores, en las acciones que competen al servicio prestado. No obstante, puede presentarse en otras actividades de Derecho público, como la administración.(PEÑA CABRERA R. , 2002, pág. 55)

## **CAPITULO III**

### **EL ROBO**

#### **1.1.- Concepto y tipos de robo**

##### **1.1.2.- Definición de robo.**

Al robo según diferentes tratadistas se le podría dar varias definiciones, si se busca en un diccionario, robar es tomar para sí lo ajeno o hurtar de cualquier forma lo que no es suyo, ya sea con o sin violencia.

Por otro lado el tratadista Charles Dunlop (s/f), define robo como la aprehensión material de una cosa ajena sin el consentimiento del propietario, pero limitándose a la asignatura que se trata y al tema asignado por el facilitador se limitará el tema a las definiciones dadas por el Código Penal que es la normativa legal que en nuestro sistema jurídico tipifica tal figura.

El robo se encuentra normado en el capítulo segundo de Código Penal, específicamente en la sección primera en el título de crímenes y delitos contra las propiedades del artículo 379 al 401. El artículo 379 define el robo de la siguiente manera: “El que con fraude sustrae una cosa que no le pertenece se hace reo de robo.” Esta definición abarca de forma general el robo, es decir, se puede decir que la normativa que define de manera general el robo es este artículo.

Queda claro que el robo es la sustracción fraudulenta de una cosa ajena, aunque la

estafa y el abuso de confianza son crímenes y delitos contra la propiedad y modalidades de robo éste se distingue de la estafa y del abuso de confianza en que la víctima es desposeída de la cosa en contra de su voluntad.

De acuerdo a una serie de condiciones y modalidades el Código Penal en sus normativas da al robo diferentes clasificaciones, atendiendo en unas a circunstancias agravantes y en otras a circunstancias atenuantes.

El robo en sus diversas modalidades puede ser robo simple, en este caso constituye un delito; y en otras se le llama robo calificado o agravado, que en este caso constituye un crimen.

Es importante destacar que en nuestro ámbito social las diferentes modalidades del robo son las infracciones o violaciones a la ley más comunes, encabezando de esta forma las estadísticas criminales.(BACIGALUPO, 1999, pág. 31)

### **1.1.3.-Clasificación y tipos de robo**

El robo se clasifica de acuerdo a su modalidad, según el Código Penal en diferentes tipos los cuales se detallan atendiendo al orden en que lo sitúa este código.

Existen unas modalidades de sustracción señaladas en el artículo 380 del CP que no se consideran robo, estas son las que se efectúan entre conyugues y las que se efectúan por los viudos con relaciona a las cosas que pertenecieron al conyugue difunto, dentro de esta mismas modalidades tampoco son considerados robo las sustracciones entre ascendientes y descendientes y sus afines.

### **1.1.4.-Clasificación de robo de acuerdo a su categoría.**

El robo de acuerdo a su categoría, tipo o condición puede ser simple, calificado o agravado o simple con circunstancias agravantes, las determinantes para cada uno de

estos tipos se detallan a continuación.

#### **1.1.5.-Robo simple.**

Robo simple son aquellos que aunque reúnen todos los elementos indispensables para constituir el delito, no están acompañados de ninguna circunstancia agravante especial. Tal es el caso de las fullerías y las raterías. Dentro del robo simple se pueden ubicar también los señalados en el artículo 401 del CP, como los robos en los campos; los robos de caballo de bestias de carga, de tiro o de sillas, de ganado mayor o menor o de instrumento de agricultura.

También los señalados en el artículo 388 del CP, en el párrafo primero como los robos de madera en los astilleros, cortes y derrumbaderos o embarcaderos, de piedras en las canteras, de peces en los estanques, viveros o charcas. También los señalados en el artículo 389 del CP, los robos con traslado de mojonaduras que sirvan de linderos a las propiedades.

Hay que destacar que cualquiera de los robos simples mencionados en los que se conjugare una o varias circunstancias agravantes se pueden convertir en robos calificados, como se apreciará más adelante cuando se detallen estas condiciones.

#### **1.1.5.- Robo calificado o agravado.**

El robo es calificado y se convierte en crimen cuando concurren circunstancias que aumentan su gravedad. Los robos se agravan en razón de la calidad de la gente; en razón del tiempo en que son cometidos; en razón del lugar de su ejecución, y en razón de las circunstancias que han acompañado su ejecución.

El robo calificado o agravado son robos mayores y que cuando son perpetrados concurren es estas circunstancias que lo agravan, algunas circunstancias de estas son circunstancias por si solas, para darle categoría de crimen pero generalmente se requieren varias de estas para que pueda considerarse el robo como tal, o sea

calificado. Estas circunstancias las veremos detalladas en lo que sigue, según las normativas del Código Penal previstas en los artículos 381 al 386.

Cuando el Código Penal se refiere a trabajos públicos y a reclusión se estará hablando de reclusión menor y de reclusión mayor, cuyas penas equivalen a como sigue: Reclusión Menor va desde los dos años de prisión a los cinco años, y la reclusión mayor va desde los tres años a los 20 años y la prisión correccional de seis meses a dos años.

La clasificación del robo de acuerdo a las circunstancias que obran en su perpetración se trabajará con lo establecido en la normativa penal que tipifica cada tipo.

Atendiendo a lo establecido en el artículo 381 del CP, a los culpables de robo se les castiga con el máximo de la pena de trabajo público (reclusión mayor), siempre que en el hecho concurren cinco circunstancias que determinan esta condición que son:

- Cuando el robo se ha cometido de noche.
- Cuando lo ha sido por dos o más personas.
- Cuando los culpables o algunos de ellos llevaren armas visibles u ocultas.
- Cuando se cometa el crimen con rompimiento de pared o techo, o con escalamiento fractura de puertas o ventanas, o haciendo uso de llaves falsas, ganzúas u otros instrumentos, para introducirse en casas, viviendas, aposentos o otros lugares habitados o que sirvan de habitación o sean dependencias de estas o simulando ser algún tipo de autoridad usurpando sus títulos o vistiendo sus uniformes, o portando orden falsa de autoridad civil o militar competentes.

- Cuando en crimen con violencia o amenaza de hacer uso de armas.

Como puede apreciarse las condiciones señaladas son determinantes que convierten el robo en calificado o agravado.

De igual manera que el anterior el artículo 382 del CP, establece penas de cinco a 20 años de reclusión mayor, cuando el robo se cometa ejerciendo violencias, más cuando estas han dejado señas de contusiones o heridas, tan sólo estas dos condiciones son suficientes para aplicarse el máximo de la pena a los perpetrantes.

El artículo 383 del CP, establece para los culpables de robo en los caminos públicos, vagones que sirvan de transporte para viajeros correspondencia o equipaje que tan sólo con que se conjugaren dos de las circunstancias agravantes contempladas en el artículo 381, son reos de 10 a 20 años de trabajos públicos.

El artículo 384 del CP, complementa el inciso cuarto del artículo 381 aclarando que si la fractura, escalamiento o el uso de llaves falsas se han utilizado en edificios o cercados no dependiente de casa habitada, aunque la fractura no hubiese sido sino interior conllevará pena de cinco a 20 años de reclusión mayor. Asimismo, se impondrá la misma pena a los culpables de robo en donde se conjuguen las tres circunstancias siguientes:

- Si el robo es ejecutado de noche.
- Si es en casa habitada o en edificio consagrados a cultos religiosos.
- Si han obrado dos o más personas y además algunos de ellos llevaren armas visibles u ocultas.

La clasificación de los robos calificados continúa en el artículo 386 del CP, estableciendo penas de tres a 10 años de reclusión mayor cuando se obrare con una

de las condiciones siguientes:

- Cuando el robo se ejecute de noche por dos o más personas e intervengan una de las circunstancias expresadas en el artículo 385 del CP.
- Y de igual forma si los culpables llevaban armas visibles u ocultas y aunque el robo haya sido cometido de día y el lugar no este habitado, incluyendo si el ladrón es una sola persona.
- Este mismo artículo 386, en su inciso tercero califica el robo asalariado diciendo que de igual forma las penas antes mencionadas les serán aplicables al ladrón si es criado o asalariado de la persona a quién se robó o si la persona esta operada en ella o si el asalariado robo en la casa en donde se hospeda su amo.

Como se ha observado el robo tiene diferentes modalidades y a cada tipo le establece el Código Penal condiciones y circunstancias especiales.(BACIGALUPO, 1999, págs. 33-35)

#### **1.1.6.-Elementos constitutivos del robo**

Para calificar un tipo penal lo primero que hay que hacer es establecer si están presentes los elementos constitutivos que son los que le dan su naturaleza. En el caso del robo los elementos constitutivos del mismo en sentido general son cuatro:

- Que exista una sustracción y que sea fraudulenta.
- La sustracción fraudulenta debe tener por objeto una cosa mueble.
- La cosa sustraída fraudulentamente ha de ser ajena y el autor del robo no debe

estar protegido por una inmunidad proveniente de lazos de familia que la unan a la víctima.

#### **1.1.7.-Sustracción fraudulenta.**

Este primer elemento da origen a la normativa general que tipifica el robo diciendo que el con fraude sustrae una cosa que no le pertenece se hace reo de robo (art.379 del CP).

Según los tratadistas la sustracción es el medio para el apoderamiento pero no cabe duda que el hecho, consiste en sustraer o en hacer perder y hacerlo de forma fraudulenta implica que fue obtenida ilegalmente o con malicia, existiendo una intención clara de sustraer la cosa que no le pertenece. Generalmente la simple retención puramente material y no acompañada de la posesión, no excluye la sustracción tal es el caso de una persona a la que se le ha dejado algo bajo su guarda o en su casa y esta se apodera del objeto, cuando el objetivo real era una retención de forma material. En otro orden la tentativa de robo es castigable aún en casos de robo correccional o robo simple, según el artículo 401 del CP. Para que haya tentativa castigable, es necesario que se manifieste con un comienzo de ejecución.

También se caracteriza cuando en agente, a pesar de haber hecho cuanto estaba de su parte para efectuar el robo, no lo logra por causa ajena a su voluntad, en este caso de la tentativa no hay mucho que comentar pues el artículo dos del CP marca este precepto, pero sería bueno dar un ejemplo sería el caso de una persona que con intención de sustraer algo violenta una cerradura, pero alguien se alerta y le sorprende no pudiendo éste llegar a consumir el robo, aquí obró una causa independiente a su voluntad.

#### **1.1.8.- Intención fraudulenta.**

Este segundo elemento del robo es la intención fraudulenta que debe acompañar el

hecho de la sustracción. La intención fraudulenta consiste en el designo del agente de apropiarse de alguna cosa que no le pertenece, es decir, tomarla contra la voluntad de su propietario. Se trata de un "dolus specialis" que consiste en el propósito en apoderarse de la cosa de otro, usurpando la posición, sabiendo que no le pertenece.

#### **1.1.9.-Sustracción fraudulenta de un objeto o una cosa mueble.**

El tercer elemento constitutivo del robo es que la sustracción recaiga sobre un objeto o una cosa mueble, pues solamente los muebles pueden sustraerse. En principio no puede sustraerse un inmueble, ni la propiedad ni su posesión sobre todo si se trata de un inmueble por naturaleza, ya que no es susceptible de ser transportado, para conseguir su apropiación.

Hay cosas inmuebles que cuando son movilizadas se transforman en muebles y por tanto son objeto de sustracción, o sea desde el momento que una cosa haya sido desprendida de un inmueble, pierde su condición inmobiliaria y se convierte en mobiliaria por ejemplo, hay robo cuando se despegan las puertas de un edificio, o sus instalaciones sanitarias.

#### **1.1.10.-La cosa sustraída fraudulentamente ha de ser ajena.**

Volvemos a mencionar el artículo 379 del CP, que especifica que el que sustrae una cosa que no le pertenece con fraude se hace reo de robo, pues bien, atendiendo a la naturaleza de este artículo el cuarto elemento constitutivo del robo es que la cosa sustraída sea ajena, o sea que no le pertenezca a quien la sustrae.

Esta es una condición que se cae de la mata ya que si quien sustrae algo que no es suyo, de forma fraudulenta es de suponer por intuición propia que es ajena y que al momento de decidirse a sustraerla primaba en él la intención.

En el caso de la res nullius que designa las cosas que no son de nadie o que no tienen

propietario, puede darse el caso que una re nullius que no haya sido reclamada pertenezca a un bien ajeno.

Pues bien, se ha visto la definición de robo y sus tipos y de forma muy especial en este último capítulo se ha tratado los elementos constitutivo del mismo, elementos tales que son los que le dan la naturaleza o la existencia a esta figura y que deben ser estudiado y analizados al momento de querer o pretender calificar este crimen o delito si se tratare.

## CAPITULO IV

### LEGISLACIÓN NACIONAL SOBRE EL DELITO DE ROBO

#### **3.1- Antecedentes - Código penal derogado de 1924:**

El delito de hurto simple, constituía el tipo penal básico del título I: Robo. Art. 237.- El que se apoderase ilegítimamente de una cosa mueble total o parcialmente ajena, para aprovecharse de ella, sustrayéndola del lugar en que se encuentra, será reprimido con penitenciaría no mayor de seis años o prisión no mayor de seis años ni menor de un mes.

#### **3.2- Código Penal actual 1991: Decreto Legislativo 635**

En nuestro Código actual esta figura se encuentra tipificada en los artículos 188 y 189, los que respectivamente son transcritos:

**Artículo 188.-** Robo El que se apodera ilegítimamente de un bien mueble total o parcialmente ajeno, para aprovecharse de él, sustrayéndolo del lugar en que se encuentra, empleando violencia contra la persona o amenazándola con un peligro inminente para su vida o integridad física será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de ocho años.

**Artículo 189.-** Robo agravado La pena será no menor de doce ni mayor de veinte años si el robo es cometido:

1. En casa habitada.

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. Fingiéndose ser autoridad o servidor público o trabajador del sector privado o mostrando mandamiento falso de autoridad.
7. En agravio de menores de edad, discapacitados, mujeres en estado de gravidez o ancianos.
8. Sobre vehículo automotor.

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

1. Cuando se cause lesiones 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.
4. Sobre bienes de valor científico o que integren el patrimonio cultural de la Nación.

La pena será de cadena perpetua cuando el agente actúe en calidad de integrante de una organización delictiva o banda, 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.

## **CAPITULO V**

### **EL DELITO DE ROBO AGRAVADO EN LA JURISPRUDENCIA NACIONAL.**

#### **5.1- Jurisprudencia que convoca a pleno jurisdiccional**

Lima, once de abril del año dos mil cinco

VISTOS: por sus fundamentos pertinentes; y CONSIDERANDO: Primero. Que esta Suprema Sala conoce del presente proceso por haber interpuesto recurso de nulidad el acusado Ángel Richard Sánchez Alfaro contra la sentencia de fajas ciento cuarenta y dos, a cuyo efecto sostiene que el delito perpetrado quedó en grado de tentativa, que la agraviada exageró los hechos, y que no se valoró debidamente su confesión sincera, por lo que solicita se rebaje la pena impuesta. Segundo. Que del análisis de la prueba de cargo actuada se advierte que, en efecto, está probada la comisión del delito de robo agravado en grado de tentativa, por cuanto el acusado luego de golpear a la agraviada y apoderarse de su bolso conteniendo la suma de mil seiscientos nuevos soles inmediatamente se dio a la fuga, pero fue capturado por la policía en plena huida, a cuadra y media del lugar de los hechos; que ello significa que, previa intimidación y agresión levísima a la víctima, si bien se produjo el apoderamiento del bien ajeno, empero no hubo la mínima posibilidad de disponer del mismo, consecuentemente, la acción delictiva del acusado Ángel Richard Sánchez Alfaro no se consumó y por tanto quedó en grado de tentativa; que, en tal virtud, es de aplicación el artículo dieciséis del Código Penal [1], por lo que debe precisarse que la condena por el delito contra el patrimonio, en la figura de robo agravado, es en grado de tentativa, tanto más si el Tribunal de Instancia en contradicción a lo que anotó en la parte resolutive, así lo consideró en el tercer fundamento jurídico de la sentencia

recurrida. Tercero. Que, respecto al cuántum de la pena impuesta, es de tener en cuenta que la Sala Penal Superior la fijó por debajo del mínimo legal, en siete años de privación de libertad, por lo que no es del caso disminuirla aún más. Cuarto. Que, ahora bien, la Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de la República al decidir el recurso de nulidad número tres mil novecientos treinta y dos - dos mil cuatro ha sentado precedente vinculante en la ejecutoria de fecha diecisiete de febrero del año en curso respecto a la determinación del momento en que se consuma el delito de robo agravado, concluyendo, en su quinto fundamento jurídico, que este se consuma "(. .. ) con el apoderamiento del objeto mueble aunque sea por breve lapso de tiempo"; que tal concepción, a juicio de esta Sala Penal Permanente, no es de recibo, puesto que el apoderamiento debe entenderse consumado, no con el solo hecho de aprehender o coger la cosa -contrectatio- ni en el mero hecho de la separación de la posesión material del ofendido, sino con la illatio, esto es, cuando el autor ha logrado la disponibilidad potencial, que no afectiva sobre la cosa - puede ser incluso momentánea, fugaz o de breve duración, así como de parte de lo sustraído para que quede consumado en su totalidad, en tanto que se precisa la efectiva disposición de la misma-, lo que no sucede cuando se está persiguiendo al agente y se le captura en posesión de la misma; que, por consiguiente, es de considerar que hay tentativa, pese a la aprehensión de la cosa, cuando el imputado es sorprendido in fraganti O in situ y perseguido inmediatamente y sin interrupción es capturado o si en el curso de la persecución abandona los efectos, sin haber conseguido su disponibilidad momentánea o fugaz [2J; que, siendo así, es de procederse conforme a lo dispuesto por el inciso segundo del artículo trescientos uno - A del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Legislativo número novecientos cincuenta y nueve [3J. Por estos fundamentos: 1. Declararon HABER NULIDAD en la sentencia recurrida de fajas ciento cuarenta y dos, de fecha dieciocho de noviembre de dos mil cuatro, en cuanto condena a Ángel Richard Sánchez Alfaro como autor del delito contra el patrimonio - robo agravado consumado en agravio de Susana Eduvigis López Salas de Valdivia; reformándolo: lo CONDENARON por robo agravado en grado de tentativa. 11. Declararon NO HABER NULIDAD en la propia sentencia en cuanto le impone siete años de pena privativa de libertad, y fija

en quinientos nuevos soles la suma que por concepto de reparación civil deberá abonar el sentenciado a favor de la agraviada; con lo demás que dicha sentencia contiene; y los devolvieron. 11.1. CONVOCARON al pleno jurisdiccional de los Vocales de lo Penal de esta Corte Suprema de Justicia de la República, a fin de determinar el momento de consumación en los delitos de robo agravado y se dicte la sentencia plenaria correspondiente; MANDARON se ponga en conocimiento de las dos Salas Jurisdiccionales restantes de este Supremo Tribunal el tenor de las Ejecutorias con criterios discrepantes; con conocimiento del Ministerio Público. SIVINA HURTADO; SAN MARTIN CASTRO; PALACIOS VILLAR; LECAROS CORNEJO; MOLINA ORDEÑEZ.

## **5.2.-Jurisprudencia que convoca a pleno jurisdiccional**

Lima, once de abril del año dos mil cinco

VISTOS: por sus fundamentos pertinentes; y CONSIDERANDO: Primero. Que esta Suprema Sala conoce del presente proceso por haber interpuesto recurso de nulidad el acusado Ángel Richard Sánchez Alfaro contra la sentencia de fajas ciento cuarenta y dos, a cuyo efecto sostiene que el delito perpetrado quedó en grado de tentativa, que la agraviada exageró los hechos, y que no se valoró debidamente su confesión sincera, por lo que solicita se rebaje la pena impuesta. Segundo. Que del análisis de la prueba de cargo actuada se advierte que, en efecto, está probada la comisión del delito de robo agravado en grado de tentativa, por cuanto el acusado luego de golpear a la agraviada y apoderarse de su bolso conteniendo la suma de mil seiscientos nuevos soles inmediatamente se dio a la fuga, pero fue capturado por la policía en plena huida, a cuadra y media del lugar de los hechos; que ello significa que, previa intimidación y agresión levísima a la víctima, si bien se produjo el apoderamiento del bien ajeno, empero no hubo la mínima posibilidad de disponer del mismo, consecuentemente, la acción delictiva del acusado Ángel Richard Sánchez Alfaro no se consumó y por tanto quedó en grado de tentativa; que, en tal virtud, es de aplicación el artículo dieciséis del Código Penal [1], por lo que debe precisarse que la

condena por el delito contra el patrimonio, en la figura de robo agravado, es en grado de tentativa, tanto más si el Tribunal de Instancia en contradicción a lo que anotó en la parte resolutive, así lo consideró en el tercer fundamento jurídico de la sentencia recurrida. Tercero. Que, respecto al cuántum de la pena impuesta, es de tener en cuenta que la Sala Penal Superior la fijó por debajo del mínimo legal, en siete años de privación de libertad, por lo que no es del caso disminuirla aún más. Cuarto. Que, ahora bien, la Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de la República al decidir el recurso de nulidad número tres mil novecientos treinta y dos - dos mil cuatro ha sentado precedente vinculante en la ejecutoria de fecha diecisiete de febrero del año en curso respecto a la determinación del momento en que se consuma el delito de robo agravado, concluyendo, en su quinto fundamento jurídico, que este se consuma "(. ..) con el apoderamiento del objeto mueble aunque sea por breve lapso de tiempo"; que tal concepción, a juicio de esta Sala Penal Permanente, no es de recibo, puesto que el apoderamiento debe entenderse consumado, no con el solo hecho de aprehender o coger la cosa -contrectatio- ni en el mero hecho de la separación de la posesión material del ofendido, sino con la illatio, esto es, cuando el autor ha logrado la disponibilidad potencial, que no afectiva sobre la cosa - puede ser incluso momentánea, fugaz o de breve duración, así como de parte de lo sustraído para que quede consumado en su totalidad, en tanto que se precisa la efectiva disposición de la misma-, lo que no sucede cuando se está persiguiendo al agente y se le captura en posesión de la misma; que, por consiguiente, es de considerar que hay tentativa, pese a la aprehensión de la cosa, cuando el imputado es sorprendido in fraganti O in situ y perseguido inmediatamente y sin interrupción es capturado o si en el curso de la persecución abandona los efectos, sin haber conseguido su disponibilidad momentánea o fugaz [2J; que, siendo así, es de procederse conforme a lo dispuesto por el inciso segundo del artículo trescientos uno - A del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Legislativo número novecientos cincuenta y nueve [3J. Por estos fundamentos: 1. Declararon HABER NULIDAD en la sentencia recurrida de fajas ciento cuarenta y dos, de fecha dieciocho de noviembre de dos mil cuatro, en cuanto condena a Ángel Richard Sánchez Alfaro como autor del delito contra el patrimonio - robo agravado consumado en agravio de

Susana Eduvigis López Salas de Valdivia; reformándolo: lo CONDENARON por robo agravado en grado de tentativa. 11. Declararon NO HABER NULIDAD en la propia sentencia en cuanto le impone siete años de pena privativa de libertad, y fija en quinientos nuevos soles la suma que por concepto de reparación civil deberá abonar el sentenciado a favor de la agraviada; con lo demás que dicha sentencia contiene; y los devolvieron. 11I. CONVOCARON al pleno jurisdiccional de los Vocales de lo Penal de esta Corte Suprema de Justicia de la República, a fin de determinar el momento de consumación en los delitos de robo agravado y se dicte la sentencia plenaria correspondiente; MANDARON se ponga en conocimiento de las dos Salas Jurisdiccionales restantes de este Supremo Tribunal el tenor de las Ejecutorias con criterios discrepantes; con conocimiento del Ministerio Público.

SIVINA HURTADO; SAN MARTIN CASTRO; PALACIOS VILLAR; LECAROS CORNEJO; MOLINA ORDEÑEZ.

### **5.3.- Precedente vinculante ineludible**

Ante la convocatoria efectuada en la segunda Ejecutoria Suprema para la realización de un pleno jurisdiccional de los Vocales en lo Penal de la Corte Suprema de la República, con la finalidad de determinar el momento de la consumación en los delitos de robo agravado y se dicte la sentencia plenaria correspondiente, el 30 de setiembre de 2005, todos los Vocales Supremos que integran las Salas Penales Supremas Permanente y Transitoria, se reunieron en SALA PLENA Y concluyeron en el acuerdo jurisdiccional siguiente (127n: en el delito de robo agravado, el factor que define la consumación es la posibilidad de disposición potencial del bien, la misma que no existe cuando el agente es capturado en el momento o inmediatamente después de producida su huida, supuesto en el cual nos encontramos ante una tentativa de robo agravado. En este sentido, se entiende que nuestro Código Penal se adhiere a la teoría de la ablatio (posibilidad de disponer del bien). En el Pleno jurisdiccional también acordaron que la Ejecutoria Plenaria sería redactada por los ilustres Vocales Supremos Drs. Robinsón González Campos y César San Martín

Castro (1278). De esa forma, se dictó la sentencia plenaria que sigue, la misma que vincula a todos los órganos encargados de administrar justicia penal, sin excepción, hasta que otra Sala Plenaria de la Suprema Corte lo modifique.

**5.4.- Sentencia plenaria N-1-2005/Dj-301-A. Discrepancia jurisprudencial artículo 301-A C.P.P.**

ASUNTO: MOMENTO DE LA CONSUMACIÓN EN EL DELITO DE ROBO AGRAVADO Lima, treinta de septiembre de dos mil cinco

Los vocales de lo Penal de la Corte Suprema de justicia de la República, reunidos en Pleno jurisdiccional, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 301-A del Código de Procedimientos Penales, introducido por el Decreto Legislativo N° 959, han pronunciado la siguiente:

**Sentencia plenaria**

1. Antecedentes

1. Los Vocales de lo penal, integrantes de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de justicia de la República, con la autorización del Consejo Ejecutivo del Poder judicial, acordaron realizar un pleno jurisdiccional Penal, a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto por los artículos 301-A del Código de Procedimientos Penales, introducido por el Decreto Legislativo N° 959, Y 22 Y 116 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder judicial.

2. Corresponde en este caso, luego de las labores preparatorias del Equipo de Trabajo designado al efecto, bajo la coordinación del señor San Martín Castro, dar cumplimiento a lo dispuesto por el citado artículo 301-A del Código de Procedimientos Penales, y dictar una sentencia plenaria respecto a la definición del "momento de la consumación del delito de robo agravado", frente a la discrepancia

surgida sobre ese asunto por las Ejecutorias Supremas del diecisiete de febrero de dos mil cinco, recaída en el Expediente número tres mil novecientos treinta y dos - dos mil cuatro, emitida por la Segunda Sala Penal Transitoria, y del once de abril de dos mil cinco, recaída en el Expediente número ciento dos - dos mil cinco, dictada por la Sala Penal Permanente. Esta última Ejecutoria, con arreglo al apartado dos del referido artículo 301-A de la Ley Procesal Penal, decidió la convocatoria al Pleno jurisdiccional.

3. La Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de justicia, en el quinto fundamento jurídico, luego de definir el delito de robo --consiste, según esa decisión, en el apoderamiento de un bien mueble, con animus lucrandi, es decir, el aprovechamiento y sustracción del lugar donde se encuentre, siendo necesario el empleo de la violencia o amenaza por parte del agente sobre la víctima- precisa que este se consuma con el apoderamiento del objeto mueble aunque sea por breve lapso de tiempo. En el octavo fundamento jurídico puntualizó que el delito de robo agravado queda consumado cuando los agresores huyen con el dinero, pues no solo habían aprehendido el objeto que estaba en poder y dominio de la víctima, sino que se lo llevaban (reemplazo de un dominio por otro), teniendo la cosa en sus manos, aunque fuera por breve tiempo. En el noveno fundamento jurídico reiteró que el delito de robo agravado quedó consumado desde el momento en que los agentes delictivos huyen con el botín, ejerciendo actos de disposición (aunque por breve tiempo).

4. La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia, en el cuarto fundamento jurídico, señaló que el apoderamiento debe entenderse consumado, no con el solo hecho de aprehender o coger la cosa -carentatio- ni en el mero hecho de la separación de la posesión material del ofendido, sino con la iIlattia, esto es, cuando el autor ha logrado la disponibilidad potencial, que no efectiva, sobre la cosa -puede ser incluso momentánea, fugaz o de breve duración, así como de parte de lo sustraído para que quede consumado en su totalidad, en tanto que se precisa la efectiva disposición de la misma-, lo que no sucede cuando se está persiguiendo al agente y

se le captura en posesión de la misma. Agrega en dicho fundamento jurídico que será tentativa, pese a la aprehensión de la cosa, cuando el imputado es sorprendido in fraganti o in situ y perseguido inmediatamente y sin interrupción es capturado o si en el curso de la persecución abandona los efectos, sin haber conseguido su disponibilidad momentánea o fugaz.

5. La deliberación y votación del asunto en discusión se realizó el día de la fecha. Como resultado del debate y en virtud de la votación efectuada, por mayoría de nueve señores Vocales y con el voto discrepante del señor Balcazarlelada, que se agregará en documento aparte, se emitió la presente sentencia plenaria. Se designó como ponentes a los señores Gonzáles Campos y San Martín Castro, quienes expresan el parecer del Pleno.

## II. Fundamentos jurídicos

6. El delito de Hurto fija los criterios esenciales para determinar la consumación del delito de robo, en tanto que este último delito coincide en sus elementos típicos básicos con el primero --el bien jurídico afectado es el mismo: el patrimonio--, y la diferencia deriva del hecho de que requiere la presencia de violencia o amenaza - intimidación- contra la persona, en tanto que constituye una forma calificante con respecto al hurto. El robo, como añadido, exige dos condiciones: la acción, en la violencia o amenaza ejercidas sobre las personas; y, el elemento temporal, en virtud del cual los actos de violencia o de intimidación deben ser desplegados antes, en el desarrollo o inmediatamente posterior a la sustracción de la cosa.

7. El delito de Hurto, al igual que el delito de robo, desde la perspectiva objetiva, exige que el agente se apodere ilegítimamente de un bien mueble, total o parcialmente ajeno, sustrayéndolo del lugar donde se encuentra [confrontar artículos 185 y 188 del Código Penal]. El acto de apoderamiento es, pues, el elemento central de identificación para determinar, en el itercriminis, la consumación y la tentativa. Desde esta perspectiva el apoderamiento importa: (a) el desplazamiento físico de la

cosa del ámbito del poder patrimonial del tenedor ~e su esfera de posesión- a la del sujeto activo, y (b) la realización material de actos posesorios, de disposición sobre la misma. A estos efectos, según el artículo 185 del Código Penal, se requiere de la sustracción de la cosa, esto es, la separación de la custodia de la cosa de su titular y la incorporación a la del agente.

8. La acción de apoderarse mediante sustracción, materialmente, define al delito de hurto y, por extensión, de robo, como uno de resultado y no de mera actividad. Este entendimiento de ambos delitos, a su vez, fuerza a entender no solo que el agente desapodere a la víctima de la cosa -adquiere poder sobre ella- sino también, como correlato, la pérdida actual de la misma por parte de quien la tuviera, situación que permite diferenciar o situar en un momento diferenciado la desposesión del apoderamiento. En tal virtud, el criterio rector para identificar la consumación se sitúa en el momento en que el titular o poseedor de la cosa deja de tener a esta en el ámbito de protección dominical y, por consiguiente, cuando el agente pone la cosa bajo su poder de hecho. Este poder de hecho -resultado típico- se manifiesta en la posibilidad de realizar sobre la cosa actos de disposición, aun cuando solo sea por un breve tiempo, es decir cuando tiene el potencial ejercicio de facultades dominicales; solo en ese momento es posible sostener que el autor consumó el delito.

9. Este criterio de la disponibilidad potencial, que no efectiva, sobre la cosa -de realizar materialmente sobre ella actos dispositivos- permite desestimar de plano teorías clásicas como la *aprehensio* o *contrectatio* -que hacen coincidir el momento consumativo con el de tomar la cosa, la *amotio*- que considera consumado el hurto cuando la cosa ha sido trasladada o movida de lugar -y la *i/latio*- que exige que la cosa haya quedado plenamente fuera del patrimonio del dueño y a la entera disposición del autor; y, ubicarse en un criterio intermedio, que podría ser compatible con la teoría de la *ablatio* -que importa sacar la cosa de la esfera de custodia, de la vigilancia o de la actividad del tenedor, efectivo dominio sobre la cosa- o El desplazamiento de la cosa en el espacio no es el criterio definitorio del hurto, sino el desplazamiento del sujeto que puede realizar actos de disposición.

10. Por consiguiente, la 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 la cosa, realizados desde luego los actos de ejecución correspondientes- o Disponibilidad que, más que real y 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, desde luego, puede ser momentánea, fugaz o de breve duración. La 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 este es recuperado, el delito quedó en grado de tentativa; y, (e) si perseguidos los participantes en el hecho, es detenido uno o más de ellos pero otro u otros logran escapar con el producto del robo, el delito se consumó para todos.

### **III. Decisión**

11. En atención a lo expuesto, el Pleno jurisdiccional de los Vocales de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunido de conformidad con el apartado dos del artículo 301-A del Código de Procedimientos Penales, introducido por el Decreto Legislativo número 959; por mayoría 9 votos contra uno;

Ha resuelto:

12. Establecer como doctrina legal, respecto a los delitos de robo agravado, que el momento consumativo requiere la disponibilidad de la cosa sustraída por el agente. Disponibilidad que, más que real y efectiva debe ser potencial, esto es, entendida como posibilidad material de disposición o realización de cualquier acto de dominio

de la cosa sustraída. Los principios jurisprudencia les que rigen son los señalados en los párrafos 7 a 10 de la Presente Sentencia Plenaria.

13. Precisar que los principios jurisprudenciales antes mencionados constituyen precedente vinculante para los magistrados de todas las instancias judiciales, y que, en todo caso, las Ejecutorias Supremas dictadas con anterioridad, en especial las vinculantes, en cuanto a la doctrina legal que consignaron, quedan modificadas conforme a los términos de la presente Sentencia Plenaria.

14. Publicar esta Sentencia Plenaria en el diario oficial El Peruano. Hágase saber.

SS. Sivina Hurtado/ Gonzales Campos/san Martín Castro/Palacios Villar / Lecaros Cornejo/Molina Ordoñez/Barrientos Peñvega Vega/ Príncipe Trujillo

#### **Voto singular**

15. No comparto los fundamentos de la presente Sentencia Plenaria y, por el contrario, considero que el criterio debe presidir la diferenciación entre consumación y tentativa en los delitos de robo agravado es, propiamente, la amotio. Por tanto, basta que el sujeto activo, luego de utilizar la violencia o amenaza, se apodere de la cosa, la toma para sí y la remueva, esto es, la traslade o mueva de lugar. La acción de apoderamiento, en este caso, quedará consumada con ese hecho, por lo que no hace falta que el autor pueda disponer efectiva o potencialmente de la cosa sustraída, pues con la remoción ya se afectó la esfera de la custodia del afectado.

16. En tal virtud, MI VOTO es porque en los delitos de robo el momento consumativo tiene lugar cuando el agente toma par sí la cosa y la remueve o traslade de lugar, sin que a ello sea trascendente que tenga la disposición, real o potencial, de la misma.

**S. BalcazarZelada.**

9. Autoría y participación

Autor o agente será aquella persona que realiza todos los elementos objetivos y subjetivos de la conducta descrita en el tipo penal del artículo 188. Nuestra Corte Suprema fundándose en la teoría del dominio del hecho para definir a la autoría, por Ejecutoria Suprema del 02 de octubre de 1997, en forma pedagógica enseña que "en el proceso ejecutivo del delito es autor y no cómplice, aquél que ha realizado de propia mano todos los elementos objetivos y subjetivos que configuran el tipo, lo que permite afirmar a la luz de la moderna teoría del dominio del hecho, que el sentenciado ha sostenido las riendas del acontecer típico o la dirección del acontecer, habiendo tenido a la vez la posibilidad de evitar el resultado"

Idéntico razonamiento emplea la Sala Penal Permanente de la Suprema Corte cuando en la Ejecutoria del 7 de junio de 2004 sostiene que "resulta obvio que no puede existir licitud en una conducta cuando lo que se pide es que se intercepte o golpee con un automóvil a los ocupantes de una motocicleta, de ahí que las alegaciones de inocencia del acusado relativas a su desconocimiento del propósito de los sujetos que participaron en el robo no resultan válidas para eximirlo de responsabilidad penal; por el contrario, los perjudicados han sido uniformes en sindicarlo como la persona que conducía el vehículo que colisionó con ellos y de donde descendieron los demás asaltantes, situación que determina que su participación fue a título de coautor al haber actuado con total dominio del hecho delictivo al momento de su perpetración, por cuanto además de ser planificado, existió una distribución de roles en base al principio de la división funcional de trabajo, que genera lazos de interdependencia entre los agentes" o

Resulta obvio que no cabe la coautoría en el robo simple toda vez que si en un caso concreto participan dos o más personas haciendo uso de la violencia o amenaza contra las personas estamos ante la figura del robo agravado previsto en el inciso 4 del artículo 189 del Código Penal. No obstante, es perfectamente posible que hayan partícipes ya sea como instigadores, cómplices primarios o cómplices secundarios; circunstancias que el operador jurídico deberá evaluar según lo establecido en el

artículo 25 del Código Penal.

Serán casos de robo simple con plurisubjetividad cuando el agente amenaza o practica actos de violencia tendientes a la sustracción/apoderamiento, mientras otra persona que participa como cómplice vigila o espera en un vehículo para la fuga o huida (o facilita con conocimiento, la motocicleta o automotor). Los aportes de quienes facilitan informaciones valiosas pero no intervienen en el hecho también definen un cuadro de complicidad necesaria o primaria en relación al hecho del autor, quien domina y decide el curso de la acción ilícita (1282). "La complicidad se encuentra ubicada en un nivel accesorio y dependiente de un hecho principal dominado por el autor o los coautores" (1m).

#### 10. Penalidad

El agente o autor de robo simple será merecedor de la pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de ocho años, según la última modificación del artículo 188 ocurrida por Ley N° 27472 publicada el 05 de junio de 2001.

## CAPITULO VI

### EL DELITO DE ROBO EN EL DERECHO COMPARADO

**6.1.- Código Penal Español:** Esta norma en el artículo 237 del dice: *Son reos del delito de robo los que, con ánimo de lucro, se apoderaren de las cosas muebles ajenas empleando fuerza en las cosas para acceder al lugar donde éstas se encuentran o violencia o intimidación en las personas.* Pese a las creencias populares, derivadas de la ignorancia en los medios de comunicación, el robo, ya sea con fuerza o con violencia/intimidación, es siempre delito, cualquiera que sea la cuantía objeto del mismo...

**6.2.- Código Penal Argentino:** Según el artículo 164 del Código Penal de Argentina “Será reprimido con prisión de un (1) mes a seis (6) años, el que se apoderare ilegítimamente de una cosa mueble, total o parcialmente ajena, con fuerza en las cosas o violencia física en las personas, sea que la violencia tenga lugar antes del robo para facilitararlo, en el acto de cometerlo o después de cometido para procurar su impunidad”.

En el artículo 165 agrega: Se impondrá reclusión o prisión de diez (10) a veinticinco (25) años, si con motivo u ocasión del robo resultare un homicidio.

**6.3.- Código Penal Costarricense:** Robo simple Artículo 212.- El que se apodere ilegítimamente de una cosa mueble, total o parcialmente ajena, será reprimido con las siguientes penas: 1.- Con prisión de seis meses a tres años, cuando la sustracción fuere cometida con fuerza en las cosas y su cuantía no excediere de tres veces el salario base (\*). 2.- Con prisión de uno a seis años, si mediare la circunstancia prevista en el inciso anterior y el monto de lo sustraído excediere de tres veces el

salario base. 3.- Con prisión de tres a nueve años, cuando el hecho fuere cometido con violencia sobre las personas. Sin embargo, si el apoderamiento se realizare por arrebato y no se causare lesión a la víctima que incapacite para el trabajo por más de diez días, la pena por imponer será de uno a tres años de prisión, siempre que la cuantía no exceda del monto señalado en el inciso 1) anterior, y de dos a seis años de prisión, si el valor de lo sustraído excede de ese monto. ((\*) El término “salario base” se encuentra definido en el artículo 2° de la Ley No. 7337 de cita.

Robo agravado Artículo 213.- Se impondrá prisión de cinco a quince años, en los siguientes casos: 1) Si el robo fuere perpetrado con perforación o fractura de una pared, de un cerco, de un techo, de un piso, de una puerta o de una ventana, de un lugar habitado, o de sus dependencias; 2) Si fuere cometido con armas; y 3) Si concurriere alguna de las circunstancias de los incisos 1), 2), 4), 5), 6) y 7) del artículo 209.

Los casos de agravación y atenuación para el delito de hurto, serán también agravantes y atenuantes del robo, y la pena será fijada por el juez, de acuerdo con el artículo 71.

#### **6.4.-Pretensión de unificación de los sistemas dominantes**

La armonización del Derecho Penal de los países europeos es una necesidad impuesta por el momento histórico que estamos viviendo. Contra este planteamiento choca la existencia de dos sistemas jurídicos dispares en su evolución y en sus instituciones positivas: el Derecho Penal anglosajón y el Derecho Penal sistemático de algunos países continentales, entre ellos España. No obstante esas barreras, las diferencias reales, el estudio comparado de las instituciones y se la comparación de las instituciones de ambos sistemas penales pueden encontrar vías de aproximación de ambos sistemas, que respeten esa legítima particularidad de cada ordenamiento nacional y, al mismo tiempo, ofrezcan a superar muchos de los prejuicios aquello que en cada uno es incompatible con un derecho penal moderno. Esa aproximación en la diversidad, será viable mediante la aceptación de las consecuencias que se deriven de

los Principios generales esenciales que deban respetarse en cada ordenamiento penal positivo.

El principio de desvaloración objetiva de una conducta en cuanto que lesiona derechos o bienes y el principio de culpabilidad o de reproche personal, constituyen el ámbito ideal para encontrar una base valorativa común en ambos sistemas, anglosajón y sistemático continental. En esta dirección avanza un sector cualificado de la doctrina anglosajona y española, que comparte la idea de que ambos principios pueden desarrollarse en nuestros días de forma armónica, sobre todo en algunas de sus consecuencias, como las defensas o las causas de justificación y exculpación.

## CONCLUSIONES

1- El delito de robo atenta contra el patrimonio, específicamente contra la propiedad mueble, esto es concretamente los derechos civiles amparados en el ordenamiento jurídico, cuya sustantividad radica en la forma o, mejor dicho los medios que emplea el agente para apoderarse del bien mueble, esto es la violencia y/o la amenaza de peligro inminente para la vida e integridad física del sujeto pasivo de la acción típica.

2- Este delito en su figura agravada se ha incrementado bastante en los últimos tiempos en los países de América Latina y estos se cometen con mucha frecuencia haciendo uso de diversas clases de armas, entre ellas las de fuego y al ser denunciadas estas personas, se les investiga y juzga por el mencionado delito contra el patrimonio en su figura de Robo Agravado.

3- El caso concreto del robo agravado, así como puede cometerse haciendo uso de arma de fuego, puede también cometerse usando un palo, un verdugillo una piedra u otra clase de armas, en todos esos casos nos encontramos ante el tipo penal agravado que es el ya citado inciso 3 del artículo 189 que contiene conductas gravadas del tipo base previsto en el artículo 188 del Código Penal.

4- Los lineamientos doctrinarios y jurisprudenciales en su conjunto son esenciales al momento de investigar y sancionar las conductas delictuales, principalmente la jurisprudencia ha adquirido una vital importancia para la aplicación del derecho.

5- En los distintos ordenamientos jurídicos la autora precia similitud en el tratamiento de la institución jurídica del robo, en consecuencia existe aparente

uniformidad al respecto, sin embargo no en todas las legislaciones surte efecto positivo desde el punto de vista de disminución de actividades delictuosas puesto que las realidades sociales son diversas y dinámicas.

## RECOMENDACIONES

La autor realiza las recomendaciones siguientes:

1- Que se implementen políticas tendentes a superar los problemas para la investigación y sanción de los delitos de robo agravado, problemas tales como la poca utilización por parte dl ministerio público, del personal PNP, después de conocido el hecho delictivo, otro problema institucionalizado es la carga procesal ya que los agentes el Ministerio Público no se dan abasto y por ello muchos hechos quedan en impunidad.

2- Los cuerpos especializados como la policía y el Ministerio público puedan contar con herramientas y orientaciones para que puedan instrumentar correctamente un expediente para que los culpables de este crimen no queden sin sanción.

3- Que las normas jurídicas que tengan como fin refrenar estos hechos sean acorde a nuestra realidad nación al, de lo contrario corremos el riesgo de continuar con un sistema normativo poco eficaz.

4- Que exista capacitación constante a los operadores jurídicos en temas jurisprudenciales, principalmente a los jueces y fiscales con el fin que a la hora de emitir pronunciamientos exista uniformidad de criterios.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ✓ BACIGALUPO, E. (1999). *DERECHO PENAL: PARTE GENERAL*. MADRID: HAMURABI.
  
- ✓ GUAMAN QUILLE, S. E. (2007). *ANÁLISIS DEL ROBO, HURTO Y ABIGEATO EN LA LEGISLACION ECUATORIANA*. Obtenido de <http://cdjbv.ucuenca.edu.ec/ebooks/p883.pdf>
  
- ✓ NAVAS CORONA, A. (2003). *TIPICIDAD Y DERECHO PENAL*. BUCARAMANGA.
  
- ✓ PEÑA CABRERA FREYRE, A. R. (2007). *DERECHO PENAL PARTE GENERAL TEORIA DEL DELITO Y DE LA PENA Y DE LAS COSECUENCIAS JURIDICAS*. LIMA: RODHAS.
  
- ✓ PEÑA CABRERA, R. (1983). *TRATADO DE DERECHO PENAL PARTE GENEAL (Vol.I) (3 a.ed.)*. LIMA: GRILEY.
  
- ✓ PEÑA CABRERA, R. (2002). *DERECHO PENAL PARTE ESPECIAL*. LIMA: LEGALES.
  
- ✓ SAZO ORDOÑEZ, A. (2011). *DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO*. Obtenido de <http://biblio3.url.rdu.gt/Tesis/2011/07/01/Sazo-Angelica.pdf>
  
- ✓ SOLIZ PONCIANO, J. (2016). *PROBLEMAS INTRACARCELARIOS Y LA RESOCIALIZACION DE INTERNOS SENTENCIADOS POR ROBO AGRAVADO EN CENTRO PENITENCIARIO DE POTRACANCHA-HUACHO 2014-2015*. Obtenido de [http://repositorio.udh.edu.pe/bitstream/handle/123456789/158/SOLIZ%20PONCIA NO%2C%20Juan.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://repositorio.udh.edu.pe/bitstream/handle/123456789/158/SOLIZ%20PONCIA%20NO%2C%20Juan.pdf?sequence=1&isAllowed=y)