

**UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO
ESCUELA DE POSGRADO**



**“La apariencia de armas de fuego como agravante en la tipificación
del delito de robo y los principios**

Rectores del Derecho Penal”

TESIS

**para optar el Grado Académico de maestro en
Derecho con mención en Ciencias Penales**

Autor: Abg. Raúl Chiroque Guerrero

Asesor: Dr. Leopoldo Yzquierdo Hernández

Lambayeque 2018

APROBADO POR:

Dr. José María Balcazar Zelada
Presidente

Dr. Humberto Falla Lamadrid
Secretario

M.Sc. Ricardo Ponte Durango
Vocal

Dr. Leopoldo Yzquierdo Hernández
Asesor

DEDICATORIA:

A:

Mi esposa: ROSA ZOILA RUIZ DE CHIROQUE, el amor de toda mi vida, como testimonio a su comprensión y apoyo incondicional.

Mis hijos: RAÚL JOSÉ, SAYRA TANYA Y RAÚL VLADIMIR, con el amor de siempre, quienes comprenden e impulsan todos mis proyectos entusiastamente.

A mis adorados nietos: RAÚL JOSÉ, PEDRO RAÚL, ROXXY XIMENA, ROSITA MADELEYNE, TRACY ROUSSE, RAÚL ADRIANO, DELETH RAÚL Y KAELA ROSSEL.

Agradecimiento eterno a:

Mis padres:

**JOSÉ MARÍA CHIROQUE CIELO, padre ejemplar y mejor amigo, y
JUANA GUERRERO ATOCHE, ejemplo de amor y bondad incomparable.
*TUDO LO LOGRADO, LO DEBO A ELLOS.***

ÍNDICE

DEDICATORIA:	iii
Agradecimiento eterno a:	iv
ABSTRACT	viii
INTRODUCCIÓN.....	1
CAPITULO I	3
MARCO METODOLOGICO	3
CAPITULO I	4
MARCO METODOLOGICO	4
1.1. REALIDAD PROBLEMÁTICA.....	4
1.1.1. Planteamiento del problema.....	4
1.1.2. Formulación del problema	6
1.1.3. Justificación e importancia del estudio.	6
1.1.6. Objetivos.....	8
1.1.7. Hipótesis.	8
1.1.8. Variables.....	8
1.1.9. MÉTODOS Y MATERIALES.....	9
1.1.9.1. Métodos.....	9
1.1.9.2. TÉCNICAS	10
1.1.9.3. INSTRUMENTOS	11
1.1.9.4. POBLACIÓN Y MUESTRA.....	11
1.1.9.4.1. Población	11
1.1.9.4.2. Muestra	11
CAPITULO II	14
MARCO TEORICO.....	14
2.1. ANTECEDENTES.....	14
2.2.1. EL ROBO AGRABADO EN PERSPECTIVA DE LA TEORÍA DEL DELITO	14
2.2.1.1. Definición.	15
2.2.2. Análisis del robo agravado según la teoría del delito.	17
2.2.3. Comportamientos penalmente relevantes.....	19
2.2.4. Los sujetos de la acción.....	20
2.2.5. La acción - teorías.	21
Teoría causal de la acción.....	22
Teoría finalista de la acción.....	24

2.2.6. Tipicidad.....	26
Funciones del Tipo.	29
Imputación Objetiva.	34
Los sujetos.	35
Conducta Típica:	39
Bien Jurídico Protegido.	59
Imputación Subjetiva.	64
Antijuricidad.	69
Culpabilidad.	70
CAPÍTULO III.....	74
ANÁLISIS Y RESULTADOS DEL OBJETO DE ESTUDIO	74
3.1. EL EFECTO JURISPRUDENCIAL DE LA TIPIFICACIÓN DEL DELITO DE ROBO AGRAVADO CON ARMA DE FUEGO APARENTE.....	74
APORTE	100
3.2. ANÁLISIS DE LA PROPUESTA DE MODIFICACIÓN EN LA LEGISLACIÓN PERUANA SOBRE EL DELITO DE ROBO RESPECTO DE LA AGRAVANTE “A MANO ARMADA”.....	111
3.2.1. Antecedentes al Código Penal de 1991, con respecto al delito de robo agravado.	111
3.2.2. Código Penal de 1836.	112
3.2.3. Código Penal de 1863.	113
3.2.4. Código Penal de 1924.	114
3.3. Legislación Comparada	115
3.3.1. Argentina.	115
3.3.2. España.....	116
3.3.3. Bolivia.	117
3.3.4. Panamá.	117
3.3.5. Uruguay	117
3.3.6. Alemania.....	118
3.4. CRITICAS AL ACUERDO PLENARIO N° 5-2015/CIJ-116.....	119
CONCLUSIONES	122
CONCLUSIONES	123
RECOMENDACIONES	124
RECOMENDACIONES	125
BIBLIOGRAFÍA REFERENCIADA	126

RESUMEN

El delito de robo, constituye uno de los ilícitos penales más frecuentes; conducta que ha provocado la creación de un tipo penal que sanciona tal acción, lo que pretende esta investigación es analizar el equilibrio que se presume ha de ser generado por el control del equilibrio social que se presume es la función del derecho como ciencia, para identificar las posibles falencias a fin de no dejar que imprecisiones o confusiones legales generen vulneración a los derechos de los infractores de la ley penal.

El inciso 03, del primer párrafo, del artículo 189 del Código Penal, respecto a la agravante “a mano armada” en el delito de robo; en concordancia además con el tipo penal base contenido en el artículo 188 del Código Penal, que requiere para la configuración del robo el “empleo de violencia o la amenaza con un peligro inminente para la vida e integridad física” de la víctima; ello justifica nuestra proyección, y coincide con la finalidad de contribuir al esclarecimiento del verdadero sentido de la primera norma mencionada; pero sobre todo demostrar y fundamentar nuestra total oposición al Acuerdo Plenario N° 5-2015/CIJ-116; en el sentido que, las armas de fuego aparentes, a nuestro criterio, no configurarían la agravante “a mano armada” en el delito de robo.

Esta circunstancia es la que inspira para que mediante esta investigación se busque identificar las falencias en el razonamiento que conlleva a entender un arma de fuego aparente como la agravante en un delito de robo en función del respeto de las garantías que se presume incorpora el Derecho Penal garantista.

PALABRAS CLAVE: Apariencia, arma de fuego, robo, principios rectores del derecho penal

ABSTRACT

The crime of theft constitutes one of the most frequent criminal offenses; behavior that has led to the creation of a criminal offense that sanctions such action, what this investigation intends is to analyze the balance presumed to be generated by the control of social equilibrium that is presumed to be the function of law as a science, to identify as possible s falencia in order not to let inaccuracies or legal confusions generate violation of the rights of violators of criminal law.

Paragraph 03, of the first paragraph, of article 189 of the Penal Code, regarding the aggravating circumstance "armed" in the crime of theft; also in accordance with the basic criminal type contained in article 188 of the Criminal Code, which requires the "use of violence or threat with an imminent danger to life and physical integrity" of the victim for the configuration of the theft; this justifies our projection, and co-operates with the purpose of contributing to the clarification of the true meaning of the first mentioned norm; but above all, demonstrate and base our total opposition to the Plenary Agreement No. 5-2015 / CIJ-116; in the sense that, apparent firearms, in our opinion, would not configure the aggravating "armed" in the crime of theft.

This circumstance is what inspires so that through this investigation it is sought to identify the flaws in the reasoning that leads to understand an apparent firearm as the aggravating one in a robbery crime in function of the respect of the guarantees that presumably incorporates the Criminal Law guarantor

INTRODUCCIÓN

Esta investigación tiene por finalidad describir un problema evidenciado en la realidad jurídica peruana que se ubica en el área del Derecho Penal, específicamente respecto a la tipificación del delito de robo agravado, condición que depende de la participación de un arma en la perpetración de la acción delictiva.

Serias contradicciones se han experimentado al momento de evaluar la participación de las armas que tienen la característica de aparentes, tal situación se intentó resolver por el acuerdo plenario N° V que desarrolla una postura que contra todo pronóstico jurídico advierte la posibilidad de considerar a este tipo de armas no reales, como elemento constitutivo de la agravante en el delito de robo.

Precisamente sobre eso versa la investigación, evaluar jurídicamente los efectos de la participación de este tipo de arma inidónea en el desarrollo de la conducta delictiva de robo, para lo cual se ha estructurado la investigación en determinados capítulos, siendo el primero el Capítulo 1, que se ocupa de la estructura del diseño teórico en el cual se incluyen antecedentes de la problemática, las teorías que describen y definen las figuras jurídicas que construyen el tipo o coadyuvan a su entendimiento o aplicación.

En la estructura del Capítulo 2 se puede ubicar la puntualización de los métodos que se han usado para el desarrollo de la presente investigación, específicamente seleccionados con el fin de encontrar un resultado apropiado al Derecho Penal, así como también la indicación de las técnicas que se han desarrollado, al igual que la reseña de la población y la muestra.

Luego en el Capítulo 3, se han incorporado los resultados obtenidos del análisis de la realidad, lo cual ha permitido puntualizar los aspectos débiles de la comprensión del

arma de fuego aparente como agravante en el delito de robo, tanto en la realidad jurisdiccional nacional cuanto en la extranjera a través del Derecho Comparado.

Finalmente en los Capítulos 4 y 5 se han construido las Conclusiones y Recomendaciones respectivamente, las mismas que aun cuando pocas, reseñan la esencia de los resultados obtenidos a través de esta investigación, lo cual se pone a criterio del jurado evaluador de la tesis.

El Autor.

CAPITULO I
MARCO METODOLOGICO

CAPITULO I

MARCO METODOLOGICO

1.1. REALIDAD PROBLEMÁTICA.

1.1.1. Planteamiento del problema.

La agravante contenida en el inciso 03 del artículo 189 del Código Penal vigente, “a mano armada”, sugiere indagar en el supuesto de hecho cometido con un arma de fuego aparente; con la finalidad de establecer una postura que garantice la protección de los derechos fundamentales en equilibrio, tanto de la víctima como del infractor.

Tomamos como fuente de inspiración de nuestro planteamiento del problema una noticia singular ocurrida la madrugada del ocho de setiembre del dos mil dieciséis, en el distrito de Jesús María (Lima); según se relata, un sujeto llamado Bryan Córdova Navarro alias 'El Bryan', al tratar de robar un celular forcejeó con su víctima y al oponer ésta resistencia la golpeó con el “arma” que portaba, pero el objeto se rompió, pues se trataba de una pistola de juguete, circunstancia que desencadenó su persecución, siendo detenido a golpes por su víctima y otras personas que se encontraban en el lugar de los hechos.

Siendo muchas las dudas que surgen en función a lo que significa el problema planteado, tenemos como primer tema de discusión, en la idea del uso de un arma de fuego aparente¹ para la perpetración del delito de robo agravado, la búsqueda de las consecuencias jurídicas que acarrearán este supuesto, ante ello nos formulamos la siguiente interrogante: ¿Cuál es la consecuencia del uso de un arma de fuego aparente para cometer el delito de robo agravado?

Respondiendo a la pregunta formulada diremos que, simple y llanamente, ante tal supuesto no se configuraría la agravante “a mano armada”, pues ante tal

¹ Que aparece a la vista, aunque pueda no ser o no sea real o verdadero. Definición según la RAE. Ubicado en <http://lema.rae.es/dpd/srv/search?key=aparente> , accesado el día 11-05-17 a horas 11:40

circunstancia se evidencia la falta de peligro real y concreto al bien jurídico protegido que exige la figura de robo en su tipo base (principio de lesividad); máxime si, tal objeto, aunque asemejado a un arma real, siempre carecerá de idoneidad ofensiva para poner en riesgo la vida o integridad física de las personas.

Del mismo modo, aceptando el supuesto de que un arma de fuego aparente configura la agravante “a mano armada”, a nuestro parecer vulneraría además del principio de lesividad, el principio penal de legalidad, principio constitucional contenido en el artículo 02, inciso 24, literal d, de la Constitución Política del Perú, el cual exige que la norma sea redactada de la manera más exacta posible para que los destinatarios y sobre todo el juzgador sepan cuáles son los actos incriminados y la sanción que le corresponde; en el caso en concreto consideramos que el término “a mano armada” es muy generalizado y que merece especial atención para comprender el real sentido de la agravante.

Y por si fuera poco, inferimos que además también se atentaría contra el principio de proporcionalidad, en el sentido a que la gravedad de la pena debe ser proporcional a la gravedad del hecho cometido; en consecuencia, estimamos que ante la situación de un robo con un arma de fuego aparente, el hecho no reviste de gravedad por la falta de idoneidad del objeto, pues en ningún momento causará daño a la víctima. Ante las situaciones ya mencionadas nos preguntamos: Si en caso logramos demostrar la vulneración a los principios penales ya explicados ¿Cuál sería la solución a proponer?

Asumiendo la vulneración a los principios penales de legalidad, lesividad y proporcionalidad, entre otros, viene a nuestra mente la idea de si acaso la configuración de una ley especial que regule este tipo de circunstancias delictivas sería más que un intento de regulación, la suposición de apertura de opciones para los sujetos que cometen este tipo de delitos; más aún si se presentaría una suerte de permisibilidad del derecho penal a favor de los imputados y en desmedro de los agraviados. O contrario a todo ello, si ante el uso de un arma de fuego aparente en el delito de robo cabría la posibilidad de ser considerada tal situación como una atenuante con respecto a la pena a imponerse, situación ya

contemplada en la legislación argentina o; en todo caso, sería necesaria una tipificación distinta de la conducta, como delito de robo simple por ejemplo.

En torno a esta discusión, podemos indicar que la idea central de nuestro planteamiento está claramente definida; esto es, enfocar la atención investigativa hacia la necesidad de establecer los parámetros que permitan conseguir una correcta tipificación del delito de robo agravado bajo la circunstancia del uso de arma de fuego aparente, procurando en todo momento se respete a cabalidad los principios penales de legalidad, lesividad, proporcionalidad y otros que pudiéramos examinar. Por lo que nos proyectaremos a formular la interrogante que servirá de eje a nuestra labor académica.

1.1.2. Formulación del problema.

¿Cómo es que la consideración del uso de armas de fuego aparentes, en la tipificación del delito de robo agravado, vulnera los principios rectores del Derecho Penal?

1.1.3. Justificación e importancia del estudio.

1.1.4. Justificación del estudio.

Fácticamente consideramos justificada la investigación en función de que el delito de robo, especialmente en nuestro departamento, constituye uno de los ilícitos penales más frecuentes y como tal un delito muy reprochado; por un lado están las víctimas, quienes reclaman la máxima pena y; por otro lado, los delincuentes, quienes casi siempre se declaran inocentes o piden una segunda oportunidad. Sin dejar de lado a los primeros, proponemos un equilibrio entre los derechos de ambos, a fin de no dejar que imprecisiones o confusiones legales generen vulneración a los derechos de los infractores de la ley penal, ello con el objetivo de evidenciar el respeto al Estado Social y Democrático de Derecho en el que nos encontramos.

Desde el punto de vista legal, veremos justificada la investigación en el marco legal del inciso 03, del primer párrafo, del artículo 189 del Código Penal, respecto a la agravante “a mano armada” en el delito de robo; en concordancia además con el tipo penal base contenido en el artículo 188 del Código Penal, que requiere para la configuración del robo el “empleo de violencia o la amenaza con un peligro inminente para la vida e integridad física” de la víctima; ello justifica nuestra proyección, y coincide con la finalidad de contribuir al esclarecimiento del verdadero sentido de la primera norma mencionada; pero sobre todo demostrar y fundamentar nuestra total oposición al Acuerdo Plenario N° 5-2015/CIJ-116; en el sentido que, las armas de fuego aparentes, a nuestro criterio, no configurarían la agravante “a mano armada” en el delito de robo.

Justificamos doctrinariamente el presente trabajo académico, toda vez que se ha logrado ubicar los conceptos e ideas adecuadas que servirán de base a futuros planteamientos sobre nuestro tema; teniendo en cuenta ello, encontramos que la doctrina ha sido enfática en señalar que para la configuración de la agravante “a mano armada” en el delito de robo, el arma debe ser eficaz para infundir temor u ocasionar el quebrantamiento total de la voluntad de la víctima; en tal sentido, las armas aparentes no encajarían en la mencionada agravante y; en consecuencia, ante tales supuestos estaríamos frente a un robo simple; o según el caso en concreto, ante tal situación se correría una suerte de atenuante; máxime si, el empleo de esa arma falsa demuestra la falta de peligrosidad en el agente, quien en ningún momento pretenderá causar daño grave a la víctima.

1.1.5. Importancia del estudio.

La importancia del presente trabajo de investigación ha permitido esclarecer y ahondar más con respecto al confuso tema, como lo es el robo con un arma aparente, falsa o de juguete, como se le quiera llamar, y así evitar injusticias o arbitrariedades por parte de los jueces al aplicar la ley penal.

También encontramos importante nuestra labor académica, toda vez que el descubrimiento de la realidad anterior sobre el robo agravado logrando determinar, dentro de la doctrina, cuál es la posición más adecuada a adoptar para

asegurar el cabal cumplimiento de los principios rectores del derecho penal, al momento de solucionar un caso tan discutible como el señalado.

Además tenemos como vital importancia de nuestro trabajo la propuesta que se ha logrado construir en base al esclarecimiento de la estructura adecuada para la tipificación correcta del delito de robo bajo la agravante “a mano armada”

1.1.6. Objetivos.

1.1.6.1. Objetivo General.

Determinar si la consideración del uso de armas de fuego aparentes, en la tipificación del delito de robo agravado, vulnera los principios rectores del Derecho Penal.

1.1.6.2. Objetivos Específicos.

- Describir doctrinariamente la Teoría del Delito enfocada al análisis del robo agravado.
- Analizar la posición jurisdiccional peruana respecto a la tipificación del delito de robo agravado con arma de fuego aparente.
- Determinar la necesidad de un cambio o modificación de la legislación peruana sobre el delito de robo respecto de la agravante “a mano armada”

1.1.7. Hipótesis.

Si, se demuestra que no es correcta la consideración del uso de armas de fuego aparentes en la tipificación del delito de robo agravado; entonces, se comprobaría la vulneración a los principios rectores del Derecho Penal.

1.1.8. Variables.

1.1.9. Variable independiente.

Armas de fuego aparentes como agravantes en el delito de robo.

1.1.10. Variable dependiente.

Vulneración de los principios rectores del Derecho Penal.

1.1.9. MÉTODOS Y MATERIALES.

1.1.9.1. Métodos

En la investigación se ha utilizado los siguientes métodos, que nos han permitido desarrollar la observación de una forma adecuada y sistemática, así tenemos:

- ✓ **Método exegético jurídico.-** Este método se aplicó para interpretar el sentido de las normas recopiladas respecto al tipo delictivo de robo con la agravante a mano armada; detalle que se confrontara con la realidad nacional y regional, permitiendo obtener cifras como resultados, en base a las cuales podrá contrastarse la hipótesis planteada.
- ✓ **Método sistemático jurídico.-** Este método se empleó para realizar un análisis conjunto e interrelacionado de nuestro ordenamiento jurídico Penal, lo cual nos permitirá arribar a la mejor conclusión del informe de investigación.
- ✓ **Método hipotético deductivo.-** Al emplear el método hipotético deductivo se verificó el apoyo metodológico al momento de elaborar la hipótesis de trabajo, y en el transcurso de la investigación se realizó un correcto estudio del tema abordado desde comprender su naturaleza hasta llegar a sus manifestaciones específicas para casos

concretos.

- ✓ **Método inductivo.-** La aplicación de este método nos permitió analizar el material de estudio, el mismo que ha servido de base para demostrar la hipótesis de trabajo, así como para la elaboración de las conclusiones y recomendaciones finales.

1.1.9.2. TÉCNICAS

En el desarrollo de nuestro tema, se hizo uso de las técnicas de recolección de la información que nos ha permitido establecer los parámetros con los que se ha definido nuestra propuesta, permitiéndonos plantear al final las propuestas en función a los resultados.

- ✓ **Análisis Documental.-** Se ha utilizado fichas bibliográficas, fichas de investigación documental, etc., con lo cual se ha obtenido datos de los archivos de fuentes documentales, de textos que se han publicado en materia de Derecho Penal, específicamente respecto a la tipificación del delito de robo con la agravante a mano armada.
- ✓ **Observación.-** Se utilizó la guía de observación, con la cual se logró observar la realidad socio jurídica que engloba el uso del tipo del delito de robo con la agravante a mano armada para calificar delitos cometidos con arma de fuego aparente en la ciudad de Chiclayo.
- ✓ **Entrevista.-** Se empleó la guía de entrevista; la cual se aplicó a personas que conocen el tema materia de observación, integrando a operadores jurídicos como son Fiscales, Jueces y especialistas, quienes han vertido sus opiniones respecto de la problemática sobre la tipificación del delito de robo con la agravante a mano armada.

1.1.9.3. INSTRUMENTOS

Los instrumentos son los medios auxiliares para recoger y registrar los datos obtenidos a través de las técnicas.

- ✓ **La Ficha.-** Es un instrumento que se utilizó en la técnica del fichaje, y sirvió para localizar las fuentes y también para almacenar la información que se va obteniendo durante la investigación.

- ✓ **La Guía de Observación.-** Instrumento que se utilizó en la técnica de la observación, y sirvió para realizar una observación directa no participante del objeto materia de investigación.

- ✓ **La Guía de Entrevista.-** Es un instrumento que se utilizó en la técnica de la entrevista, y consistió en un conjunto de preguntas que se elaborarán para que sirvan de orientación en el dialogo que se debe tener con los entrevistados que son los conocedores del tema.

1.1.9.4. POBLACIÓN Y MUESTRA

1.1.9.4.1. Población

En función a la propuesta de nuestro trabajo nos proyectamos a definir como población al Distrito Judicial de Lambayeque, en el cual se enfocó el trabajo de campo direccionado a obtener información respecto a las tipificaciones realizadas por los fiscales, de la ciudad de Chiclayo. Además de verificar la opinión de los expertos en el tema, respecto a la tipificación del delito de robo con la agravante a mano armada, en la que participa un arma de fuego aparente.

1.1.9.4.2. Muestra

Teniendo en cuenta que la muestra es una pequeña porción representativa y adecuada de la población, a partir de la cual el investigador va a obtener datos,

nos proponemos señalar como muestra un sector de la población que está constituido de la siguiente manera:

Para la obtención de información respecto a la forma en que se está tratando la tipificación del delito de robo con la agravante de mano armada, en una de las tres fiscalías provinciales penales corporativas del distrito judicial de Lambayeque, tomando como muestra los requerimientos acusatorios sobre el particular.

También para la obtención de información de la perspectiva jurídica doctrinaria, tomaremos como referencia la opinión de los operadores jurídicos que intervienen en la investigación del delito de robo con la agravante “a mano armada”, para lo cual dentro del distrito judicial de Lambayeque, entrevistaremos a los Fiscales y Jueces que intervienen en tales actos, y a los especialistas en la materia; así como también, el análisis de jurisprudencia internacional que resuelve sobre el particular, bajo la muestra asignada de 50 individuos.

CAPITULO II
MARCO TEORICO

CAPITULO II

MARCO TEORICO

2.1. ANTECEDENTES.

Cuando decidí realizar esta investigación, una de las preocupaciones fue determinar y verificar la existencia de trabajos anteriores similares o que guarden relación con los objetivos de esta investigación, a fin de evaluar su utilidad, así como analizar las conclusiones y/o recomendaciones o en todo caso sustentar nuestra disconformidad con aquellos. Sin embargo, hasta la finalización de este trabajo, no hemos podido verificar que se hayan realizado trabajos o investigaciones sobre este tema.

Si hemos constatado pronunciamientos de doctrina, jurisprudencia y comentarios de especialistas que, como se verá más adelante han sido objeto de análisis y sistematización en este trabajo.

2.2. MARCO DE REFERENCIA.

2.2.1. EL ROBO AGRABADO EN PERSPECTIVA DE LA TEORÍA DEL DELITO

Consideramos de suma importancia partir de este concepto “Teoría del Delito”, en nuestro trabajo de investigación, toda vez que nos servirá como una especie de herramienta o instrumento para analizar y calificar correctamente la conducta ilícita y posteriormente interpretar y aplicar racionalmente la ley penal correspondiente; en el caso que nos interesa, en el delito de robo agravado bajo la circunstancia de “a mano armada”.

Como lo explicamos en la realidad problemática, nuestro fin es procurar la búsqueda de un equilibrio entre los derechos de los imputados y de las víctimas; con la finalidad de evidenciar en todo momento el respeto al Estado Social y Democrático de Derecho, en el que nos encontramos, y precisamente en ese afán es que consideramos indispensable definir claramente las condiciones, requisitos y formas que hacen posible la imputación, la misma que traerá como consecuencia la imposición de una sanción justa, acorde a la gravedad de la conducta ilícita.

2.2.1.1. Definición.

Hemos explicado grosso modo la importancia de tomar como eje de inicio en nuestro trabajo investigativo a la Teoría del Delito, ahora es importante recoger definiciones doctrinarias con la finalidad de alcanzar una comprensión adecuada de lo que significa la Teoría del Delito, por tal razón hemos procurado recoger ciertas definiciones plasmadas en la doctrina jurídica, con la finalidad de descubrir su utilidad y en su momento poder aplicarla al analizar e interpretar el delito de robo bajo la circunstancia agravante de “a mano armada”.

En primer lugar tomaremos la opinión de los juristas españoles MUÑOZ CONDE y GARCÍA ARAN, quienes en su libro “*Derecho Penal- Parte General*” señalan que:

En realidad, una Teoría del Delito que pretenda validez general para las distintas y numerosas figuras de delito existentes en la Parte Especial sólo puede elaborarse como una teoría de la imputación, es decir, como un discurso en el que las personas que integran una sociedad se ponen de acuerdo sobre cuáles son los criterios, objetivos y subjetivos, que hay que tener en cuenta para imputar un determinado suceso llamado delito a una persona como responsable del mismo al objeto de poder imponerle una pena (o, en su caso, una medida de seguridad) y restablecer así la vigencia del Ordenamiento jurídico conculcado por el delito. (MUÑOZ CONDE & GARCÍA ARÁN , 2010, pág. 208).

Cuán importante es esta definición, pues precisamente es el verdadero sentido del porque estudiaremos la Teoría del Delito, ya que con estos criterios objetivos y subjetivos, de los que hacen referencia los autores citados, los jueces podrán disponer de componentes validos que servirán para garantizar la racionalidad en sus decisiones, plasmadas en las resoluciones y sentencias que emitan. En pocas palabras con una adecuada construcción de la Teoría del Delito, para el análisis del ilícito penal de robo agravado a mano armada, se desterrará toda forma de intervención violenta del poder penal, asegurándose el cabal respeto a los principios rectores del Derecho Penal.

Debiendo tomar en consideración que para asegurar el estricto respeto a los principios rectores del Derecho Penal es indispensable que con anterioridad a la conducta delictiva la ley establezca con claridad y precisión la acción típica; a palabras del jurista LUZÓN PEÑA citado por el peruano VILLAVICENCIO TERREROS, señala lo siguiente

Una teoría del delito, que tiene elementos claros y precisamente definidos, aplicables a cualquier hecho punible, permite ofrecer a los tribunales los criterios válidos para los supuestos que se presenten, y permite, por tanto, garantizar predictibilidad en las resoluciones que se emitan. (VILLAVICENCIO TERREROS , " Derecho Penal- Parte General", 2006, pág. 225)

Para la construcción de una Teoría del Delito, es indispensable su estructura; poder contar con elementos claros y precisamente definidos, como lo señala la fuente consultada, y es por esa razón que se debe recurrir al sistema categorial y a los elementos que, uno a uno, se analizaran en cada caso en concreto:

(...) Se trata de las categorías de la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad que, a su vez, se desglosan en numerosos subconceptos como los elementos objetivos y subjetivos de la tipicidad, requisitos objetivos y subjetivos de las causas de justificación, así como los elementos positivos y negativos de la culpabilidad. La teoría general del delito se ocupa sobre todo de la cuestión de bajo qué condiciones puede ser imputado un hecho al autor en el nivel delictivo correspondiente. (HEINRICH JESCHECK & WEIGEND, 2014, pág. 290).

Notamos del aporte del autor citado, que se plasma en dos ideas; la primera que busca una definición estructural, es decir, nos indica los componentes temáticos que se incorporan en el estudio de la Teoría del Delito, y estos componentes temáticos no son más que el sistema secuencial, que parte del concepto de acción para posteriormente analizar cada una de las categorías como la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad. Seguidamente, el autor nos proporciona una idea funcional respecto al para que debe utilizarse la Teoría del Delito, contemplada desde el punto de vista de verificar las condiciones en que se puede irrogar la imputación de un delito a un determinado autor.

2.2.2. Análisis del robo agravado según la teoría del delito.

Resulta interesante la postura del investigador REATEGUI, quien en su obra “Derecho Penal- Parte Especial” recopila una definición completa de tal ilícito penal, concepto que el autor extrae de la Ejecutoria Suprema R.N.N°675-2008. LAMBAYEQUE, 22-04-08; la cual establece lo siguiente:

El delito de robo es aquella conducta por la cual el agente se apodera, mediante violencia o amenaza, de un bien mueble ajeno, total o parcialmente, privando al titular del bien jurídico del ejercicio de sus derechos de custodia o posesión, asumiendo de hecho la posibilidad objetiva de realizar actos de disposición, constituyendo sus circunstancias agravantes, aquellas situaciones debidamente tipificadas en el artículo ciento ochenta y nueve del Código Penal que, aunado, a la afectación de bienes de tan heterogénea naturaleza, como son la libertad, la integridad física, la vida y el patrimonio, lo convierten en un

delito de evidente complejidad. (REATEGUI SANCHEZ , "Derecho Penal - Parte Especial", 2014, pág. 328 y 329).

Para el Derecho Penal es tan importante definir lo que debe entenderse por acción, pues en ella subyace el punto de partida para analizar todos los elementos o categorías del delito. No por nada suele hablarse que el Derecho Penal regula las sanciones a la conducta humana penalmente relevante, afirmación que significa que la reacción punitiva tiene como referencia inicial a la acción humana.

Insistimos en que la constatación del hecho es el punto de referencia inicial de la noción de la infracción, pero al mismo tiempo es solo un referente para luego analizar la tipicidad, antijuricidad y culpabilidad de la conducta. A fin de formarnos un concepto más sólido sobre lo que entendemos por acción, es conveniente extraer la definición que nos brindan los juristas alemanes HEINRICH JESCHECK y WEIGEND:

De acuerdo con el concepto suministrado por la Ciencia penal alemana y extranjera, la acción es un comportamiento humano dominado por la voluntad (voluntario) que produce una determinada consecuencia en el mundo exterior, por lo que dicha consecuencia puede consistir o bien en un simple movimiento corporal (delitos de actividad) o bien en uno que vaya acompañado de un resultado en el mundo exterior (delitos de resultado) (**concepto causal de acción**) (...). (HEINRICH JESCHECK & WEIGEND, 2014, pág. 324).

De la cita incorporada notamos un rasgo característico que resaltan los autores y es con respecto a la voluntad que domina a la acción, y es por ello que esta acción, hecho, conducta o comportamiento, como se le suele llamar, debe ser una actividad consciente orientada hacia el logro de un fin; recordando además que el Derecho Penal solo puede intentar prohibir o mandar acciones humanas ilícitas originadas de la voluntad del autor.

En tal sentido corresponde considerar a la acción humana penalmente relevante como

ilícito penal, situación que se describirá en el tipo legal. Por tal razón es que resulta necesario primero identificar los factores que determinan que un comportamiento humano se convierta en una acción penalmente relevante y luego verificar si ésta acción corresponde a una simple actividad o si deriva en un resultado, para finalmente evaluar la voluntad impresa en la misma acción; exámenes que permitirán determinar si corresponde atribuirle un tipo penal.

Para lo que nosotros buscamos entender en función al planteamiento proyectado, nos sirve esta referencia en razón de analizar de si el uso de arma de fuego aparente debe constituirse como agravante o atenuante del delito de robo, toda vez que sería preciso tener en cuenta el carácter volitivo de la conducta a evaluar como delito.

2.2.3. Comportamientos penalmente relevantes.

Las conductas adquieren relevancia jurídica en la medida que la acción realizada y los efectos de esta se enmarquen dentro de la norma penal. Precisamente estos pueden estar dirigidos a un hacer (acción) o a un no hacer (omisión).

Al respecto los autores españoles *MUÑOZ CONDE* y *GARCÍA ARAN* señalan lo siguiente:

El comportamiento humano sólo adquiere relevancia jurídico-penal en la medida en que coincida con el correspondiente tipo delictivo (...) Pero también hay que tener en cuenta que sólo aquello que puede ser considerado como acción o, en su caso, omisión puede ser objeto de tipificación. (MUÑOZ CONDE & GARCÍA ARÁN , 2010, pág. 214).

Entonces debe existir correspondencia entre el comportamiento humano y la sanción

que establece el tipo delictivo, y para ello es imprescindible la capacidad de las personas para prever las consecuencias que originará su conducta, es nuevamente donde interviene la voluntad, a la que nos hemos estado refiriendo.

2.2.4. Los sujetos de la acción.

Conviene tener en cuenta que en nuestro Ordenamiento Penal Peruano solo la persona humana puede actuar, en tal sentido carecen de tal capacidad los animales y las cosas, aunque estos últimos bien pueden servir de objetos utilizados por el hombre para llevar a cabo tales comportamientos. Al respecto el autor GARRIDO MONTT en su libro *"Derecho Penal- Parte General- Nociones Fundamentales de la Teoría del Delito"* establece lo siguiente:

El "comportamiento" que interesa al derecho penal es el del hombre, sea que realmente haya ejecutado algo o que no lo haya realizado cuando se esperaba de él que lo llevara a cabo; a estas modalidades del comportamiento alude el art 1° cuando se refiere a la "acción u omisión". Deben descartarse, de consiguiente, los meros pensamientos, y las resoluciones delictivas no exteriorizadas en hechos, menos aún las inclinaciones o disposiciones anímicas. Siendo necesariamente el delito un comportamiento del hombre, no pueden serlo los hechos provocados por fenómenos naturales o por animales no manipulados por él. (GARRIDO MONTT, 2003, pág. 31).

Sólo la conducta del ser humano como tal es la que interesa al derecho penal, y esto trae a colación el desterrar que pueden ser objeto del ius puniendi del Derecho Penal los pensamientos, las inclinaciones o las disposiciones anímicas, en fin, cualquier circunstancia que no repercuta en el mundo exterior y tan solo se queden en el interior, en el psiquis de las personas.

2.2.5. La acción - teorías.

La materialización de la acción se produce en el mundo exterior, pues precisamente al materializarse lógicamente se producirá un resultado. Debemos tener claro que ambos conceptos son totalmente distintos y evitar confundirlos como si fuesen lo mismo. Siendo así, es conveniente diferenciarlos claramente y para ello consultamos la información que nos proporcionan los autores españoles MUÑOZ CONDE y GARCIA, quienes en su obra "*Derecho Penal- Parte General*" señalan lo siguiente:

La distinción entre acción, como simple manifestación de voluntad, y resultado, como consecuencia externa derivada de la manifestación de voluntad, tiene gran importancia para el Derecho penal. Así, por ejemplo, el legislador castiga en algunos casos la simple manifestación de voluntad, como sucede en el delito de injurias (delitos de simple actividad); pero en otros sanciona, además, el resultado derivado de ella, como sucede en el homicidio (delitos de resultado). En este último caso se exige una relación de causalidad entre la acción y el resultado. (MUÑOZ CONDE & GARCÍA ARÁN , 2010, pág. 225).

Es verdaderamente importante diferenciar ambos términos, acción y resultado, pues constituye la base para catalogar un delito como de simple actividad o de resultado, enfatizando que en ambos escenarios entra a tallar el poder punitivo del Derecho Penal. Más adelante, definiremos, en el delito que nos interesa, robo agravado a mano armada, que tipo de delito corresponde, según las definiciones estudiadas.

Para una más amplia comprensión se recoge de la doctrina clasificada las teorías que surgen de la acción, ello con la finalidad de alimentar más nuestro conocimiento y en consecuencia dotar de más sustento teórico al presente trabajo investigación:

Teoría causal de la acción.

Para entender la postura de la teoría causalista de la acción, es conveniente analizar el significativo aporte que nos brinda el peruano Dr. REATEGUI SANCHEZ, quien en su libro *“Tratado de Derecho Penal Parte General”*, comenta haciendo referencia al autor LUZON PEÑA, con respecto a la corriente causalista de la acción, señalando lo siguiente:

Para el causalismo la acción aparece como sustantivo, y las demás características se le unían como simples adjetivaciones (...) La acción era entendida como impulso de voluntad que genera un movimiento corporal que supone la causación de una modificación perceptible del mundo exterior, es decir, de un resultado. Se llamaba causal por la acción era concebida a la voluntad humana en su función causal y no en su virtualidad de conducción de proceso causal. (REATEGUI SÁNCHEZ, James, 2016, pág. 748).

De la cita incorporada advertimos tres ideas relevantes que conviene analizarlas una a una. Empezaremos por el concepto que reduce a la acción a un simple sustantivo y las demás características como adjetivos; en tal sentido nos imaginamos si lo primero, sustantivo, entendido como a la palabra que designa algo y lo segundo, adjetivo, concebido como la palabra que acompaña al sustantivo, otorgándole una determinada cualidad; en tal sentido, nos cuestionamos si es suficientemente acertado y adecuado para definir a una acción, y sobre todo nos preguntamos ¿Dónde entra a tallar la voluntad?, considerada como elemento necesario de la acción.

Si bien es cierto en la segunda idea del causalismo sobre la acción se recoge a la voluntad, pero tan solo se le otorga a aquella la cualidad de impulso en virtud de ésta,

ante esto nos preguntamos ¿Qué tan cierto es ello?, sería correcto reducir a la acción a un simple impulso de voluntad, tomando en consideración que antes habíamos señalado que la voluntad constituye un factor de suma relevancia en la acción, máxime si rescatábamos lo imprescindible de la capacidad de las personas para prever las consecuencias que originará su conducta, ubicando allí nuevamente a la voluntad.

Y es precisamente en base a ello que explicábamos que la acción solo puede tener como sujeto a una persona, en tal sentido, nos ponemos a pensar lo contraproducente que podría resultar considerar a la acción como un simple impulso de voluntad, si tenemos en consideración que los animales siempre se guían de tales estímulos, entonces asumiendo tal posición, que la acción es solamente un impulso, sería prácticamente factible considerara los animales como sujetos en una acción, situación que ya explicamos anteriormente, es materialmente imposible.

La tercera y última idea que extraemos de la cita incorporada concibe a la acción como la voluntad humana en su función causal y no en su virtualidad de conducción de proceso causal; entendemos que esta teoría trata de reducir o arrebatarle el aspecto volitivo a la acción, otorgándole tan solo una cualidad causal -acción y resultado- es allí donde nos preguntamos donde quedarían los fines, propósitos, los objetivos, las intenciones de las personas; considerando que el ser humano es todo un complejo psíquico, de emociones, de sentimientos, etc. En tal sentido consideramos que la teoría casualista es demasiada desfasada.

Con respecto a nuestro trabajo investigativo, es importante considerar la magnitud del elemento volitivo en el autor de un delito de robo con un arma de fuego aparente, pero no desde una función causal, sino examinando los fines los propósitos o las intenciones que pretendía el sujeto pasivo. Si adoptáramos la teoría causalista de la acción, la cual estamos estudiando, nos llevaría a realizar el examen de la tipicidad sobre el concepto de acción, concebida ella como un mero impulso de la voluntad, la cual se consideraría siempre y cuando exista un resultado; esto generaría que del examen de la acción se obtenga que la sola existencia de un sujeto accionando contra otro mediante un arma de fuego (independientemente de su veracidad) para apoderarse de un bien mueble, bastaría para configurar la tipificación del delito, quedando fuera del análisis la intervención de la voluntad, es decir bloquea la imputación subjetiva.

Teoría finalista de la acción.

Luego de haber analizado y criticado la teoría causalista de la acción, es sumamente importante recoger esta nueva teoría, y para entenderla desde su origen, consideramos sumamente indispensable estudiar a su fundador, el reconocido jurista y filósofo alemán WELSEL, quien en su obra *“Teoría de la Acción Finalista”* señalaba lo siguiente:

La acción humana es el ejercicio de la actividad finalista. La acción es, por lo tanto, un acontecimiento "finalista" y no solamente "causal". La "finalidad" o actividad finalista de la acción, se basa en que el hombre, sobre la base de su conocimiento causal, puede prever en determinada escala las consecuencias posibles de una actividad, proponerse

objetivos de distinta índole y dirigir su actividad según un plan tendiente a la obtención de esos objetivos (...) La finalidad es un actuar dirigido conscientemente desde el objetivo, mientras que la pura causalidad no está dirigida desde el objetivo, sino que es la resultante de los componentes causales circunstancialmente concurrentes. Por eso, gráficamente hablando, la finalidad es 'vidente", la causalidad es "ciega. (WELSEL, 1951, pág. 19 y 20)

Desglosando la cita incorporada podemos extraer dos ideas fundamentales en el texto del autor; en primer lugar, al considerar que la base finalista de la acción subyace en que el hombre no solo tenga el conocimiento causal de su acción, sino que además deba prever las consecuencias de ella, deba proponer sus objetivos y dirigir su actuar a la consecución de ellos. WELSEL, a diferencia de la anterior teoría, concibe a la acción ya no como un simple proceso causal, sino en una verdadera expresión de la voluntad del ser humano, la misma que estará orientada a conseguir los objetivos propuestos.

El autor culmina su comentario con lo siguiente - la finalidad es 'vidente", la causalidad es "ciega"- Consideramos que su finalidad fue el tratar de dar énfasis a la teoría en estudio, marcando ampliamente su claro alejamiento con la teoría causalista, en el sentido de que esta última no toma en consideración los actos dirigidos a la consecución de los objetivos propuestos, es decir no preverá las consecuencias de actuar. Por tal razón es que consideramos que el autor le asigna la cualidad de "ciega" a la causalidad, entendiendo que esta corriente no toma en consideración el aspecto subjetivo en el ser humano y en consecuencia resta importancia al elemento volitivo de la acción; contrario sensu, al abarcarla corriente finalista todo lo anterior explicado, es que recae sobre esta última corriente el título de "vidente".

Aplicando la teoría finalista de la acción a nuestro planteamiento, de considerar o no a las armas de fuego aparentes dentro de la agravante “a mano amada” en el delito de robo; consideramos más factible esta nueva teoría, en el sentido a que la acción del sujeto activo, desde un enfoque finalista, deberá proponerse objetivos concretos, ideando un plan, en miras a la obtención de tales objetivos. Consideramos de suma importancia analizar cuál es el objetivo de aquel sujeto que comete un delito de robo, al utilizar armas de fuego aparentes para perpetrar el ilícito penal; pues claramente podría considerar la posibilidad de que el delito no tenga éxito, como el caso narrado en la realidad problemática, máxime si su plan ideado difícilmente podrá ejecutarse ante la inidoneidad del objeto utilizado.

2.2.6. Tipicidad.

Concierne ahora estudiar las categorías que convertirán a esa conducta en delito, dando inicio por la tipicidad, la antijuricidad y culminando en la culpabilidad. De estas tres categorías empezaremos por la primera y más importante a la vez, la tipicidad, y para ello es necesario recurrir a algunas fuentes teóricas que nos brindaran un concepto claro y preciso sobre esta categoría de la Teoría del Delito.

Citemos en primer lugar al jurista argentino BACIGALUPO, quien en su obra *“Manual de Derecho Penal- Parte General”* nos brinda la siguiente definición sobre tipicidad:

El tipo penal (supuesto de hecho típico del delito) en general. Que una acción es “típica” o “adecuada a un tipo penal” quiere decir que esa acción es la acción prohibida por la norma. La teoría del tipo penal es, consecuentemente, un instrumento conceptual para la identificación del comportamiento prohibido. La acción ejecutada por el autor es la acción

prohibida por la norma cuando se subsume bajo un tipo penal.
(BACIGALUPO, 1996, pág. 80)

Notamos que el concepto esbozado por el autor: acción adecuada al tipo penal, no hace más que referirse a que la tipicidad justamente es la adecuación de la acción cometida a la descripción que de tal acción se hace en la norma penal; pues de no suceder aquello, la conducta, hecho o acción carecería de relevancia penal y por tanto no merecería sanción.

El autor además identifica a la tipicidad como aquel instrumento para la identificación del comportamiento prohibido, consideramos a nuestro criterio que para esta correcta identificación es necesario que la norma sea lo más precisa posible, evitando ambigüedades u oscuridades, tomando en consideración que estamos tratando de procurar en todo momento el ejercicio racional y justo del poder punitivo del Estado.

Se habla entonces de la importancia del principio de legalidad, contenido en el artículo II del Título Preliminar del Código Penal, principio rector del Derecho Penal, que muchos autores lo encuentran fuertemente ligado a la tipicidad:

El principio de legalidad se precisa, clarifica y fortalece a través del tipo penal. Así, se constituye en una fórmula sintética que expresa el conjunto de límites que surgen del principio de legalidad para circunscribir con absoluta precisión la conducta prohibida o mandada, respecto de la cual está enlazado el ejercicio del poder punitivo. (VILLAVICENCIO TERREROS , "Derecho Penal- Parte General", 2006, pág. 90)

El jurista peruano Villavicencio Terreros es uno de los autores que considera dentro de la tipicidad a la legalidad. El autor pretende asociar el principio de legalidad a la

tipicidad y creemos que no le falta razón en ello; del mismo modo algo muy interesante que aporta es el resaltar la importancia de circunscribir con absoluta precisión la conducta prohibida, pues así se evitarían ambigüedades o abstracciones a la hora de aplicar la ley penal.

Consideramos importante el estudio de este principio rector del Derecho Penal, en el sentido que allí va a enfocado nuestro trabajo de investigación, en determinar si el delito de robo con la agravante a mano armada, en el caso de tratarse de armas de fuego aparentes, vulneraría el principio penal de legalidad.

Recapitulando con respecto al concepto de tipicidad, es conveniente recoger una nueva definición de esta categoría de la Teoría del Delito y para ello es conveniente citar al jurista extranjero SILVESTRONI, quien en su libro *“Teoría Constitucional del Delito”* señala lo siguiente:

De la premisa de que el delito es una acción, se deriva la necesidad de que la ley individualice, mediante una descripción lo más precisa posible, la conducta penalmente relevante que será objeto de desvaloración jurídica. La herramienta utilizada por el legislador para llevar a cabo esa individualización es el tipo penal al que se define como la descripción concreta y material de la conducta penalmente relevante. Ningún otro instrumento legal puede llevar a cabo esa función. (SILVESTRONI, 2004, pág. 128).

Al igual que la fuente anteriormente consultada, SILVESTRONI resalta también la importancia de la exhaustiva descripción legal individualizadora de la conducta penalmente relevante, procurando que esta descripción sea la más precisa posible. Observamos que el autor conceptualiza el tipo penal, definición que debemos tener en consideración porque a continuaciones diferenciaremos claramente tipicidad y tipo

penal, advirtiendo que no se trata de lo mismo.

Funciones del Tipo.

Antes de enumerar las funciones que cumple el tipo dentro de la Teoría del Delito, es conveniente establecer la diferencia entre tipo y tipicidad pues no se trata de lo mismo. Para ello es conveniente citar a los españoles MUÑOZ CONDE y GRACÍA ARAN, quienes en su libro “*Derecho Penal- Parte General*”, diferencian claramente ambos términos:

Tipo es, por tanto, la descripción de la conducta prohibida que lleva a cabo el legislador en el supuesto de hecho de una norma penal. Tipicidad es la cualidad que se atribuye a un comportamiento cuando es subsumible en el supuesto de hecho de una norma penal. (MUÑOZ CONDE & GARCÍA ARÁN , 2010, pág. 252)

Entonces según lo indicado, la tipicidad engloba al tipo pues comprendemos que éste último constituye la norma penal en sí, es decir el texto de la ley; y consideramos que su importancia subyace en que él abarca todos los elementos que fundamenten la conducta prohibida, la misma que será considerada delito. Mientras que por tipicidad entendemos se refiere al conjunto de todo lo descrito, es decir, se fundamenta o se verifica una vez analizada la conducta como típica, tal es así que los autores citados le atribuyen la característica de cualidad.

Luego de dejar claramente establecidos y diferenciados ambos términos, ahora corresponde estudiar las funciones que cumple el tipo dentro de la Teoría del Delito y estas, según el jurista peruano VILLAVICENCIO TERREROS, son las siguientes:

Cumple una **función indiciaria** que supone, que la realización del tipo

legal es sólo ratio cognoscendi de la antijuricidad. Es un conocimiento provisional que será completado cuando se determine la antijuricidad (contrariedad de la realización del tipo con el ordenamiento jurídico). (VILLAVICENCIO TERREROS , 2006, pág. 297)

Esta primera función de tipo nos quiere dar a entender que la tipicidad constituye tan solo un indicio y por lo tanto una presunción de la antijuricidad, en tal sentido que la acción del sujeto activo al realizar la conducta prohibida, señalada en el tipo penal bien, podría pasar el primer filtro, el de la tipicidad, pero tal circunstancia no conllevaría a que necesariamente tal conducta sea ya antijurídica.

También cumple una **función fundamentadora**, ya que la tipicidad es el fundamento del delito, propiamente dicho (...). Se comienza a analizar una conducta determinada partiendo de la tipicidad. Así, la tipicidad se convierte en el punto de inicio del examen judicial, de un caso concreto; y al mismo tiempo, nos ofrece la garantía de la **seguridad jurídica** (el resaltado es nuestro). (VILLAVICENCIO TERREROS , 2006, pág. 297)

Anteriormente habíamos indicado que en la acción, entendida como la conducta humana dotada de voluntad, subyace el punto de partida para analizar todos los elementos o categorías del delito; en tal sentido considerábamos a la acción como la base de la Teoría del Delito, pero lo cierto es que sin la tipicidad tal acción sería considerada tan solo una mera conducta sin relevancia penal y por tanto no merecedora de una sanción; he allí donde encontramos la importancia de la función fundamentadora del tipo, pues la tipicidad se convertirá en el primer filtro a analizarse, en el punto de partida de la Teoría del Delito.

Algo interesante que conviene rescatar es que el autor además enlaza esta función fundamentadora del tipo a uno de los principios rectores del Derecho Penal, el cual es el principio de seguridad jurídica, el cual es entendido como aquella garantía que tiene en este caso el imputado, de que la actuación del Estado no vulnerará sus derechos,

lo que se encuentra relacionado al principio de legalidad. En nuestro problema planteado, procuraremos analizar si este principio rector del derecho penal es respetado a cabalidad, en la situación de un robo cometido con un arma de fuego aparente.

Por la **función seleccionadora**, la tipicidad identifica las conductas que serán penalmente relevantes. El legislador va a escoger, entre todas las posibles conductas antijurídicas, aquellas que impliquen posibles afectaciones de bienes jurídicos importantes. Así, esta función da cumplimiento al principio de **intervención mínima del Derecho Penal** (el resaltado es nuestro). (VILLAVICENCIO TERREROS , 2006, pág. 297 y 298)

Nos parece acertado relacionar esta función del tipo penal con el principio de mínima intervención del Derecho Penal, principio que está relacionado directamente al de proporcionalidad; máxime si consideramos que este principio rector postula que el poder punitivo del Derecho Penal solo intervendrá cuando suceda una grave vulneración al bien jurídico protegido.

Para nuestro planteamiento del problema es de suma importancia analizar que tanto se respeta este principio rector del Derecho Penal, en el caso de un robo cometido con un arma de fuego aparente; es decir, analizar si un arma de fuego aparente genera realmente una grave afectación a los bienes jurídicos protegidos de tan heterogénea naturaleza, como son la libertad, la integridad física, la vida y el patrimonio en el delito de robo; cuyo resultado permitirá determinar el nivel de intervención del Derecho Penal.

La **función garantizadora** de la tipicidad es una consecuencia del **principio de legalidad** (el resaltado es nuestro). El tipo legal permite al ciudadano un conocimiento seguro en cuanto al límite entre la conducta

sancionada y la atípica, cumpliendo así una función de garantía. (...).
(VILLAVICENCIO TERREROS , 2006, pág. 298)

Existe entonces una vinculación estrecha entre la tipicidad y el principio de legalidad; inclusive decíamos, según la fuente consultada, que este principio rector del Derecho Penal consistía en que la conducta prohibida o mandada debe ser circunscrita con absoluta precisión, pues bien ello no es más que el fundamento de la función garantizadora de la tipicidad, ya que solo así se podrá asegurar el uso racional del poder punitivo del Estado y se garantizará además el respeto a los derechos fundamentales de los imputados, evidenciándose de esa forma el respeto al Estado Social y Democrático de Derecho en el que nos encontramos.

*“El tipo cumple una **función de motivación** para toda la sociedad. La función de motivación del tipo permite que el destinatario de la norma pueda conocer cuál es la conducta prohibida, de cuya realización debe abstenerse (...).”* (VILLAVICENCIO TERREROS , 2006, pág. 298).

Consideramos que esta función del tipo no es más que otra manifestación del principio de legalidad, en el sentido de que los destinatarios tengan la posibilidad de conocer cuáles son las conductas prohibidas de las cuales deben abstenerse, y para lograr ello la norma debe ser lo más clara y precisa posible, evitando ambigüedades u oscuridades, y es precisamente allí donde se evidencia el principio de legalidad.

Para el planteamiento del problema será de suma utilidad verificar que tan precisa es la norma al tipificar como agravante de robo, la circunstancia de a mano armada, en

el caso de haberse cometido tal delito con un arma de fuego aparente, es decir determinar si tal circunstancia agravante también incluye a las armas no verdaderas; pues la certeza sobre tal exactitud del tipo generará una motivación adecuada en la sociedad, lográndose aplicar de manera eficaz el principio de legalidad.

“Finalmente se asigna a la tipicidad una **función sistematizadora**, en el sentido que el tipo abarca todos los elementos necesarios para el conocimiento de las conductas que pueden ser sancionadas penalmente (...)” (VILLAVICENCIO TERREROS , 2006, pág. 298 y 299)

Se refiere a la descripción del tipo, incluyendo todos los elementos del ilícito penal, tanto en su figura base como en sus agravantes y si lo hubiera también en sus atenuantes. Precisamente para el correcto desarrollo de nuestra investigación, es que analizaremos el delito de robo, tanto en su vertiente objetiva cuanto en la subjetiva, realizando un análisis minucioso de cada uno de los elementos que conforman el tipo y sobre todo enfocarnos en estudiar a fondo la agravante “a mano armada”.

Lo recogido de TERREROS, nos permite usar la concepción de las funciones del tipo para verificar, en cualquier examen de la tipicidad, si se estaría cumpliendo efectivamente con la aplicación y respeto de los principios rectores del derecho penal que se contemplan en ellas; en nuestro desarrollo investigativo, nos ocuparemos de controlar si existe alguna forma de vulneración en la configuración del actual tipo de robo con la agravante “a mano armada”,

Respecto de los principios contemplados en las funciones del tipo estudiadas, específicamente en el supuesto planteado de uso de arma de fuego aparente.

Imputación Objetiva.

En el mundo del Derecho la voluntad maliciosa nunca es reprochada penalmente, es decir, no se castigan los pensamientos, los deseos, por más maquiavélicos que estos sean, lo que se prohíben y en consecuencia se castigan son esos comportamientos que tendrán repercusión en el mundo exterior y por tanto relevancia penal. En esta parte de nuestro trabajo de investigación estudiaremos los elementos objetivos del tipo, desde la acción, el objeto material del delito, el resultado, las circunstancias del hecho, la persona del autor, entre otros, enfocándonos claro está en el delito de robo.

Para entender cómo define la doctrina a la Imputación Objetiva es necesario extraer la siguiente definición brindada por los juristas alemanes HEINRICH JESCHECK y WEIGEND, quienes en su libro *"Tratado de Derecho Penal- Parte General"* señalan lo siguiente:

El tipo objetivo es la descripción de la parte exterior del suceso. Releva la objetivación de la acción en el mundo exterior, sus circunstancias y, en la mayoría de los casos, el resultado que produce. Son elementos permanentes del tipo objetivo la descripción de un sujeto activo, de la faz exteriorizada de la acción (el verbo típico) y, en los tipos de resultado, la descripción de éste y de la relación causal que conduce a su producción. Existen además ciertos elementos ocasionales que pueden o no estar presentes en la descripción legal, que se relacionan con ciertas circunstancias que rodean a la acción, como por ejemplo la comisión de un robo en despoblado o en banda, o la comisión de un homicidio utilizando determinado medio. (HEINRICH JESCHECK & WEIGEND, 2014, pág. 212)

De la cita incorporada resaltamos la relevancia de la imputación objetiva en el sentido

que resalta la importancia de las repercusiones o el resultado que tiene la acción en el mundo exterior, como lo mencionábamos, el derecho no castiga la voluntad maliciosa de las personas, por carecer ésta del carácter objetivo.

El autor al hablar de los resultados lo hace en función a los elementos permanentes que se pueden examinar según la descripción taxativa del tipo; sin embargo, hace mención a otros elementos llamados ocasionales, que obviamente no están configurados en el tipo, es justamente en ésta categoría que encontramos encajada la circunstancia del uso de arma de fuego aparente en el delito de robo; el cual surtirá repercusiones o resultados que requieren de un examen especial, distinto al del tipo configurado.

Del mismo modo el autor señala lo que abarca la imputación objetiva y es precisamente ello lo que desarrollaremos a continuación, empezando por la persona sobre la cual recae la acción típica, quien se convierte en el sujeto activo del delito.

Los sujetos.

Como ya lo habíamos mencionado solo la persona humana puede ser sujeto de imputación penal, en el sentido de que solo ella está dotada de voluntad, rasgo dominante de la acción. A continuación definiremos a los sujetos protagonistas de un ilícito penal, haciendo referencia específicamente a los sujetos que intervienen en la acción penal de robo.

En primer lugar analizaremos sobre quien recae la cualidad de sujeto activo en un ilícito penal y para ello citaremos a los juristas españoles MUÑOZ CONDE y GARCÍA

ARÁN, quienes en su obra *“Derecho Penal- Parte General”* definen al sujeto activo de la siguiente manera:

Sujeto activo. El delito como obra humana siempre tiene un autor, aquél que precisamente realiza la acción prohibida u omite la acción esperada. Normalmente en el tipo se alude a dicho sujeto con expresiones impersonales como «el que» o «quien». En estos casos, sujeto activo del delito puede ser cualquiera (delitos comunes), al margen de que después pueda o no ser responsable del delito en cuestión dependiendo de que se dé o no una causa de justificación y de que tenga o no las facultades psíquicas mínimas necesarias para la culpabilidad. (MUÑOZ CONDE & GARCÍA ARÁN , 2010, pág. 259)

Si trasladamos este concepto que nos brindan los autores al delito de robo, en su figura base del artículo 188° del Código Penal, encontraremos que la norma comienza con el siguiente texto: “El que se apodera ilegítimamente...”; en tal sentido estaremos, según la fuente consultada, ante un delito común, en virtud de la cualificación del sujeto, es decir que el sujeto activo puede ser cualquier persona y precisamente esa es la calificación que el peruano Dr. REÁTEGUI SÁNCHEZ en su obra *“Derecho Penal- Parte Especial”* le otorga:

“En cuanto al sujeto activo, este puede ser cualquier persona; por lo tanto, se trata de un delito de naturaleza común, con las particularidades que hemos mencionado en el delito de hurto anteriormente analizado”. (REÁTEGUI SÁNCHEZ, 2014, pág. 332).

Notamos pues que de la redacción del artículo 188° del Código Penal no se exige la existencia de alguna cualidad especial en el sujeto activo por lo que, sin lugar a dudas, sobre cualquier persona natural puede recaer tal condición en el delito de robo. Lo que sí se puede rescatar del artículo mencionado es que el sujeto activo no debe ser propietario del bien objeto del delito, pues claramente se señala en el tipo penal que

el bien mueble debe ser “total o parcialmente ajeno”.

Habiendo ya establecido sobre quien recae la cualificación de sujeto activo de forma general en un ilícito penal y definiéndolo específicamente en el supuesto de un delito de robo, a continuación analizaremos sobre quien recae la cualidad de sujeto pasivo en un ilícito penal y para ello es conveniente citar al jurista peruano VILLAVICENCIO TERREROS, quien en su obra “*Derecho Penal- Parte General*” define al sujeto pasivo de la siguiente manera:

Sujeto pasivo es la persona titular del bien jurídico tutelado, puesto en peligro o lesionado por el delito. El sujeto pasivo puede ser tanto una persona física (sea o no imputable) o una persona jurídica, como también lo puede ser la sociedad o el Estado. Por lo común, en el Código Penal, el legislador identifica al sujeto pasivo con las expresiones “a otro” (artículo 106, Código penal), “una persona” (artículo 132, Código Penal) “en perjuicio de tercero” (artículo 193, Código penal). Entre otras; y en algunos tipos penales se ha especificado su calidad; así por ejemplo: “a su ascendiente, descendiente, natural o adoptivo, a su conyugue o concubino” (artículo 107, Código penal), “a su hijo”(artículo 110, Código Penal), “una persona de catorce años y menor de dieciocho” (artículo 175 Código penal)” (VILLAVICENCIO TERREROS , 2006, pág. 305)

Tomando tal concepto de sujeto pasivo pero con respecto al delito de robo, podemos verificar que el tipo penal menciona al sujeto pasivo refiriéndolo con el término “contra la persona”, como el sujeto sobre el cual recae la violencia o amenaza. En tal sentido vemos claramente definido quien puede ser sujeto pasivo en el delito de robo, pero para efectos de ahondar más al respecto citaremos a los autores peruanos BRAMONT-ARIAS TORRES y GARCÍA CANTIZANO, quienes en su obra “*Manual de Derecho Penal- Parte Especial*” señalan lo siguiente con respecto al sujeto pasivo en el delito de robo:

Sujeto pasivo puede ser cualquier persona física o jurídica que disfrute de la posesión inmediata del bien mueble, cualquiera que sea el título por el que dispone de esa facultad. A este respecto, resulta interesante destacar la distinción entre sujeto pasivo del delito y sujeto pasivo de la acción, en la medida en que en el delito de robo, la violencia o amenaza puede ejercerse sobre una persona distinta del titular del bien mueble (...). (BRAMONT- ARIAS TORRES & GARCÍA CANTIZANO, 2006, pág. 306 y 307)

Dos ideas importantes se desprenden de la cita incorporada; en primer lugar, que el sujeto pasivo delito de robo puede ser una persona física o jurídica, se nos ocurre por ejemplo que se produzca un asalto en una entidad bancaria, y consecuentemente serán los empleados de tal persona jurídica los sujetos directamente afectados con la violencia o amenaza desplegada contra ellos, sin perjuicio que la cualificación del sujeto pasivo recaiga sobre el banco.

Del mismo modo el autor señala la importancia de diferenciar entre el sujeto pasivo del delito y sujeto pasivo de la acción, dos conceptos que deben distinguirse claramente, para ello citaremos lo referido por docente penalista peruano Dr. REATEGUI SANCHEZ, quien nos alcanza una diferenciación de los sujetos pasivos, además de un ejemplo, de la siguiente manera:

El sujeto pasivo puede ser una persona natural física, sin importar la edad o el estatus social, como una persona jurídica de derecho público o privado, o mixta, basta que tenga un derecho de titularidad con respecto a la cosa mueble, objeto del delito de robo. Por su parte, la persona jurídica, presenta una dualidad de afectaciones: así, cuando el sujeto activo robó, por ejemplo, un establecimiento comercial por la madrugada y, para ello, amenazó al vigilante de la puerta; aquí hay un sujeto pasivo de la acción que viene hacer el vigilante- ya que el directamente recibe la amenaza concreta- y, obviamente, también existe otro sujeto pasivo del delito- titular del bien jurídico protegido- que es, en definitiva, el dueño o los dueños del establecimiento comercial. (REATEGUI SANCHEZ , "Derecho Penal - Parte Especial", 2014, pág. 332 y 333)

Tomando el ejemplo de la cita, podemos hacer una recreación un tanto más puntual, imaginemos el caso de una madre, quien con su hija son víctimas de un robo, siendo la niña quien portaba la cartera con el dinero perteneciente a la madre, en tal sentido, la violencia o en todo caso amenaza recaerán sobre la menor, quien se convertirá en el sujeto pasivo de la acción, mientras que la madre, por ser la propietaria de los bienes robados, será considerada como sujeto pasivo del delito.

Conducta Típica:

Como lo hemos venido estudiando, al empezar el análisis de la Teoría del Delito, hablábamos de la acción y que es precisamente allí donde subyace el punto de partida para analizar todos los elementos o categorías del delito; más aún decíamos que esta acción lo constituye la conducta humana, la cual está dominada por la voluntad y que tal comportamiento será castigado siempre y cuando sus consecuencias en el mundo exterior muestren relevancia penal.

En el caso que nos interesa, analizaremos cuál es la conducta típica en el delito de robo, no sin antes recoger un concepto general sobre conducta típica, definición que nos brindan los españoles MUÑOZ CONDE y GARCÍA ARAN, quienes en su libro *“Derecho Penal- Parte General”* establecen lo siguiente:

En todo tipo hay una conducta, entendida como comportamiento humano (acción u omisión), que constituye el núcleo del tipo, es decir, su elemento más importante. La conducta viene descrita generalmente por un verbo rector («matar», «causar a otro una lesión», etc.), que puede indicar una acción positiva o una omisión. Cuando el tipo sólo exige la realización de la acción sin más, estamos ante los delitos de mera actividad (injuria, falso testimonio, etc.) o, en su caso, de mera inactividad (omisión pura, por ejemplo omisión del deber de socorro). En

otros casos se exige, junto a la realización de la acción, la producción de un resultado material de lesión o puesta en peligro de un bien jurídico (delitos de resultado, que a su vez se diferencian entre delitos de lesión y delitos de peligro) (...). (MUÑOZ CONDE & GARCÍA ARÁN , 2010, pág. 260)

Si trasladamos esta definición al ilícito penal de robo, contenido en el artículo 188 del Código Penal, podemos verificar que en principio, en tal delito, la acción típica se enmarca en *“el apoderamiento ilegítimo del bien mueble, sustrayéndolo del lugar en el que se encuentra”*; pero que la complejidad del delito en estudio, se basa en que este apoderamiento debe ser ejercido mediante *“el empleo de violencia contra la persona o bajo amenaza de un peligro inminente para su vida o integridad física”*. Todo lo mencionado constituye los elementos objetivos del tipo penal de robo que, para efectos de un buen trabajo de investigación, conviene analizarlos detenidamente.

➤ **Apoderamiento.-**

Definamos en que consiste este primer elemento típico del ilícito penal de robo y para ello citaremos al reconocido jurista peruano SALINAS SICCHA, quien en su libro *“Derecho Penal- Parte Especial”* establece la siguiente definición sobre apoderamiento:

Este elemento típico se constituye cuando el agente se apodera, apropia o adueña de un bien mueble que no le pertenece, al que ha sustraído de la esfera de custodia del que lo tenía antes. En otros términos, se entiende por apoderarse toda acción del sujeto que pone bajo su dominio y disposición inmediata un bien mueble que antes de ello se encontraba en la esfera de custodia de otra persona. (SALINAS SICCHA, 2010, pág. 984)

Notamos que el citado autor entiende el termino apoderarse como adueñarse de un bien mueble ajeno, entendemos que mediante este apoderamiento el sujeto activo del

delito adquiere ilegítimamente facultades de señorío sobre el bien mueble, pues el objeto robado pasa a su dominio y lógicamente puede aprovecharse de él; más aún, si seguimos analizando el tipo penal podemos verificar que junto con tal verbo rector “apoderamiento” viene la “sustracción” (segundo verbo rector del ilícito penal) que analizaremos a continuación.

➤ **Sustracción.-**

Este elemento objetivo del tipo penal de robo ha sido correctamente definido por los autores peruanos OSORIO RUÍZ y SANCHEZ PÉREZ, quienes en su libro *“Delitos contra el Patrimonio”* establecen lo siguiente:

“La sustracción es la vía ejecutiva que va a generar el apoderamiento. Por sustracción se entiende el proceso ejecutivo que da inicio al desapoderamiento del bien mueble del ámbito de control de propietario o poseedor.” (OSORIO RUIZ & SÁNCHEZ PÉREZ, 2005, pág. 65)

Observamos que los verbos rectores hasta ahora analizados: apoderamiento y sustracción se complementan mutuamente, tanto así que el apoderamiento constituye la consecuencia inminente de la sustracción del bien mueble en el delito de robo. Conviene remarcar además que los verbos rectores hasta ahora estudiados: apoderamiento y sustracción, se encuentran presentes también en el delito de hurto y, precisamente es conveniente enfatizar que la gran diferencia en el delito de robo es que en este ilícito penal el sujeto activo empleará violencia contra la persona – vis absoluta- o amenaza con un peligro inminente para su vida o su integridad física- vis compulsiva; he allí los dos elementos objetivos diferenciadores del ilícito penal de robo.

Es conveniente realizar la diferencia entre ambos ilícitos penales, robo y hurto, en el sentido de determinar la relevancia de estos dos elementos objetivos del tipo, violencia y amenaza; sobre todo haciendo énfasis en nuestro problema planteado, en el sentido de analizar si un arma de fuego aparente, ante su inminente inidoneidad podrá causar daño.

Colocándonos en otro escenario, proponemos considerar que, la conducta ilícita del uso de un arma de fuego aparente, ante su inminente inidoneidad, provoca que la acción desplegada con tal objeto pueda quedar solo en un nivel de amenaza en el delito de robo y siendo así, correspondería determinar de qué magnitud sería ésta para poder generar el inminente peligro para la vida o integridad física de la víctima, que además del patrimonio y la libertad, constituyen los bienes jurídicos del delito en mención.

Posición que ya asume el Catedrático de Derecho Penal de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires DONNA, quien a su vez cita a NÚÑEZ, considerando lo siguiente:

(...)En palabras de Núñez, toda vez que la ley hace residir la calificante en la comisión del robo con arma, y no en la simulación de violencia armada, el delito ordinario no se agrava, aunque el hecho constituya un robo, por la amenaza con un arma simulada o de juguete(...) (DONNA , 2001, pág. 166).

De la cita incorporada notamos un dato sumamente importante y que conviene resaltar, y es que el autor citado por DONNA asume que en un robo con un arma simulada o de juguete, se configuraría tan solo la amenaza en la víctima y frente a tal circunstancia la acción ilícita se enmarcaría dentro de la figura simple de robo, mas

no la agravada; teoría que podríamos asumir como una posible solución a nuestro planteamiento.

Asumiendo otra posición, y asumiendo que comprobó que el arma de fuego aparente ni siquiera la amenaza de la que hablo el autor anterior citado, entonces, tomando en consideración que tanto la violencia, como ya lo hemos estudiado, constituyen elementos objetivos diferenciadores entre las figuras de robo y hurto nos cuestionamos ¿Podríamos evaluar la posibilidad de que la conducta ilícita cometida con un arma de fuego aparente, al no generar violencia mucho menos amenaza, entonces perfectamente la conducta podría quedar subsumida en el tipo penal de hurto?

VIOLENCIA y AMENAZA como elementos constitutivos del delito de robo.

Como lo hemos mencionado, estos dos elementos objetivos del tipo penal de robo: violencia o amenaza son los que marcan la diferencia de tal ilícito penal con el delito de hurto, es por ello que conviene analizar detenidamente estos dos elementos objetivos del tipo, máxime si le dan particularidad y autonomía al delito de robo. Siendo necesario aclarar que tanto la violencia como la amenaza son consideradas como instrumentos o medios de acción sobre la persona, destinadas necesariamente a facilitar la sustracción y el respectivo apoderamiento del bien mueble, objeto material del delito de robo.

Al respecto el jurista peruano SALINAS SICCHA, en su obra *“Delitos Contra el Patrimonio”*, establece lo siguiente con respecto al tema:

Nos interesa en este apartado analizar los elementos objetivos que le dan peculiaridad y autonomía al delito de robo respecto del hurto, esto es, los elementos de violencia o amenaza contra las personas que necesariamente deben aparecer en determinada conducta contra el patrimonio para atribuirle la figura del robo. Caso contrario solo estaremos ante el delito de hurto. (SALINAS SICCHA , 2010, pág. 115).

Para el análisis de nuestro planteamiento del problema es sumamente importante analizar estos dos elementos del tipo penal: violencia y amenaza, en el caso de que el robo se cometiera con un arma de fuego aparente, y estudiar cómo es que llegan a configurarse estos dos elementos importantes del tipo penal.

Como bien lo señala el autor, ambos elementos, violencia o amenaza son los que le darán peculiaridad y autonomía al ilícito penal de robo; máxime si existen teorías que enmarcan la conducta de robo como una variedad de hurto agravado, considerando a la violencia o amenaza tan solo como modos facilitadores de la acción.

➤ **Empleo de violencia contra la persona.**

Para tener una idea de lo que significa la figura de violencia dentro del ilícito penal de robo, conviene citar al jurista peruano ROY FREYRE, quien en su libro *“Derecho Penal- Parte Especial”* nos brinda la siguiente definición sobre este elemento objetivo del tipo penal:

La violencia consiste en el empleo de medios materiales para anular o quebrantar la

resistencia que ha sido ofrecida por la víctima o para evitar una resistencia que se esperaba, obligándola de esta manera a padecer la sustracción del bien mueble. (ROY FREYRE , 1983, pág. 76).

Entendemos que mediante el empleo de violencia, el sujeto activo del ilícito penal podrá lograr anular cualquier muestra de defensa que su víctima despliegue ante el peligro que corre su patrimonio mueble, imposibilitándose así que éste último se encuentre en condiciones de poder ejercer resistencia ante la acción ilícita intentada en su contra.

Nos parece interesante además el aporte del autor, al considerar que la violencia quebrantará la resistencia ofrecida por la víctima o en todo caso evitará ésta; es conveniente tener en cuenta esto, en el sentido de analizar qué tan posible es que el sujeto pasivo del delito muestre resistencia ante un ataque producido con un arma de fuego aparente, considerando que tal situación desencadenaría el descubrimiento de la inidoneidad del arma y en consecuencia el delito no se consumaría, quedando tan solo en grado de tentativa.

Es necesario considerar también la siguiente definición sobre violencia, concepto brindado por el jurista peruano REÁTEGUI SÁNCHEZ, quien en su obra titulada *“Derecho Penal- Parte Especial”* señala lo siguiente:

La violencia implica el desarrollo de una actividad física “efectiva”, real sobre la víctima. No basta la presunción, por parte de ésta, de que la violencia va a ser empleada (por ejemplo, portar el arma sin exhibirla o blandirla). Puede recaer sobre cualquier persona, la víctima o un tercero, pero siempre debe de tratarse de un ser humano vivo. En otras palabras, la violencia física, para que se configure el robo simple, debe limitarse a lo mínimo necesario para consumar la sustracción y apoderamiento ilegítimo del bien inmueble (...). (REATEGUI SANCHEZ , "Derecho Penal - Parte Especial", 2014, pág. 336).

En la cita incorporada encontramos dos ideas importantes que aportan significativamente a nuestro planteamiento del problema; en primer lugar, la consideración de la efectividad de la violencia empleada y la no cabida a la presunción por parte de la víctima. En la circunstancia de presentarse un robo con un arma de fuego aparente, sin lugar a dudas, tal circunstancia nos plantea de inmediato el tema de la idoneidad de tal objeto, que aunque asemejado a un arma verdadera, no podrá generar la “efectividad” en la violencia, que señala en autor.

Más aún, como bien lo señala el autor, la violencia no admite presunción en la víctima. Nos preguntamos ante ello ¿Es viable que un arma de fuego aparente sea considerada dentro de la agravante a mano armada solo ante la presunción por parte del sujeto pasivo de que ésta es verdadera y que en consecuencia tal objeto contribuiría a producir violencia en su contra? Según la fuente citada tal situación no sería posible.

La segunda idea señala el “mínimo necesario” que se requiere en la intensidad de la violencia, de forma tal que permita la consumación de la sustracción y apoderamiento ilegítimo del bien inmueble. Esta idea conlleva a pensar en cómo medir ese “mínimo necesario”, que nivel de intensidad se requiere para configurar el delito y con respecto a nuestro problema, como es que el uso de un arma de fuego aparente puede pasar ese filtro de “mínimo necesario” de violencia requerida en el robo. Para resolver tal interrogante es que creemos necesario revisar los niveles de violencia que pueden presentarse en el robo.

➤ **Los niveles de violencia en el robo.**

Hemos mencionado que la violencia como acción instrumental está destinada a anular o quebrantar la capacidad defensiva de la víctima; pero debemos considerar que este

elemento objetivo del penal puede asumir una gran variedad de intensidades, las mismas que servirán para poder racionalizar la aplicación de la pena, y en todo caso será el juzgador quien determinará, como tercero imparcial, cuál es la intensidad de violencia desplegada en cada caso en particular.

El autor peruano ROJAS VARGAS en su obra *“Derecho Penal-Estudios Fundamentales de la Parte General y Especial”* señala que la violencia ejercida en el delito de robo puede llegar a alcanzar hasta cinco niveles y son los siguientes:

Primer nivel: actos de fuerza, vía de hecho, empujones, empellones, bofetadas, caídas, forcejeos, tirones, maltratos que no producen resultados lesivos técnicamente expresables (rasguños, excoriaciones, signos menores físicos o mentales de dicha violencia). Normativamente configuran el mínimo de violencia con relevancia penal a título de faltas contra la persona.

Segundo nivel: actos de violencia que muestran resultados materiales médicamente verificables a nivel físico o mental y que requieran, según la legislación penal peruana, hasta 10 días de asistencia o descanso médico.

Estamos aquí ante las lesiones levísimas, sea cual sea su etiología causal (cortantes, punzocortantes, contusa, térmicas, por efectos químicos, compresiones, daños mentales, etc.), las mismas que son asimilables en el límite máximo de faltas contra la persona (art. 441 del Código penal). (ROJAS VARGAS , 2013, pág. 300)

En la cita incorporada podemos advertir como la violencia en el delito de robo admite diversos matices o niveles de intensidad, los mismos que no serán tasados por el legislador sino que será el operador jurídico quien se encargará de apreciar en cada situación concreta y así poder dar una solución fundada en derecho que evidencie el respeto al Estado Social y Democrático de Derecho.

Según la doctrina en los niveles uno y dos, que señala el autor, el delito cometido configuran robo simple, es decir será considerado como tal a los resultados que no

arrojen más de diez días de incapacidad médico legal en el sujeto pasivo. Pero sobrepasando ese máximo la acción de violencia ejercida contra el sujeto pasivo ya configuraría robo agravado.

Tal información es sumamente importante tener en consideración al momento de analizar el caso de un robo cometido con un arma de fuego aparente y en tal sentido poder analizar la posibilidad de si la violencia ejercida ante tal supuesto el hecho podría quedar enmarcada en alguno de los niveles que señala el autor y consecuentemente la acción ilícita quedaría enmarcada dentro del delito de robo simple.

A continuación veremos los siguientes niveles de violencia que señala el mismo autor citado.

Tercer nivel: actos de violencia que generan lesiones delictivas (de 10 a 30 días de asistencia o descanso médico: luxaciones, fracturas leves, heridas, esguinces, desgarros musculares, diversidad de traumatismos, quemaduras de segundo grado, daños mentales, etc.)

Cuarto nivel: actos de violencia que producen lesiones graves: mutilaciones de miembros u órganos, desfiguraciones graves o permanentes, fracturas, incapacidad para el trabajo, invalidez o anomalía síquica, y en general daños físicos o mentales que requieran más de 30 días de asistencia o descanso de la víctima (laceraciones, fracturas, heridas contusas y punzocortantes profundas, quemaduras de tercer grado, etc.)

Quinto nivel: muerte de la víctima. (ROJAS VARGAS , 2013, pág. 300 y 301)

De la extensa cita incorporada podemos llegar a la conclusión de que la violencia como acción instrumental del delito de robo, tanto en su modalidad simple como agravada responde a niveles perfectamente definidos que el legislador debe analizar correctamente en cada situación concreta.

Situación la anterior que nos lleva a reflexionar y a preguntarnos en qué nivel se encontraría la acción cometida con un arma de fuego aparente, que por su inidoneidad difícilmente se enmarcará en los últimos niveles de violencia; frente a ello, advertimos la existencia de dos posiciones distintas que solucionarían la situación.

La primera posición de la que hablamos es la posibilidad de considerar que frente a un delito de robo cometido con un arma de fuego aparente, tal situación, tomando en cuenta la inidoneidad del arma, tan solo se enmarcaría dentro mínimo de violencia utilizada, es decir nivel uno y dos y por lo tanto correría la suerte de tipificarse como delito de robo simple.

La segunda posición, de la cual ya hemos hecho mención con anterioridad es, de si acaso la acción cometida con un arma de fuego aparente no llegará a producir ni el más mínimo nivel de violencia que comprometa a los bienes jurídicos protegidos ni mucho menos se advierta la existencia de amenaza, y dado que estos dos elementos son los que diferencia el hurto del robo, entonces podría ser factible que la acción cometida quedará tan solo en la configuración del delito de hurto; situación que ya advierte el Catedrático de Derecho Penal de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires DONNA, quien a citando a su vez a NUÑEZ, señala lo siguiente:

En el mismo sentido, Núñez explica que, como lo que califica es la comisión del robo con armas, éstas deben ser un instrumento para la ejecución de aquél, constituyendo su uso la violencia física ejercida por

el autor para cometer el delito; de manera tal que la concurrencia de un arma sólo contribuye a la calificación del robo si es utilizada o blandida contra una persona para vencer o evitar su resistencia al apoderamiento de la cosa. En otras palabras, el arma debe ser un instrumento para la ejecución del robo y es lo que transforma el hurto en robo, por la violencia ejercida. De tal modo, dice, "la concurrencia de armas sólo contribuye a la calificación del robo si es utilizada o blandida contra las personas" (DONNA , 2001, pág. 164).

Algo interesante que señala el autor es el hecho de ser el arma un instrumento para la comisión del ilícito penal de robo y sobre todo que el uso de este objeto es lo que constituye la violencia. Sobre todo resalta la importancia de utilizar o blandir el arma contra una persona para vencer o evitar su resistencia al apoderamiento de la cosa, consideramos que así como la violencia o amenaza es lo que diferencia el robo con hurto, de la misma forma el hecho de atacar diversos bienes jurídicos como la vida, la libertad, la integridad física y el patrimonio, constituyen el verdadero sentido de la agravante, es decir el arma utilizada debe ser tal que coloque en verdadero peligro tales bienes jurídicos.

La amenaza de un peligro inminente.

Luego de haber estudiado a la violencia como uno de los elementos causantes de la autonomía del delito de robo frente el ilícito penal de hurto, conviene ahora analizar el segundo elemento diferenciador del delito de robo, el cual es la amenaza. Siendo así citemos en primer lugar al maestro PEÑA CABRERA, quien en su libro *"Tratado de Derecho Penal- Parte Especial"* nos presenta la siguiente definición sobre este elemento objetivo del tipo penal de robo:

"La amenaza es todo coerción de índole subjetiva que se hace sufrir a una persona a

fin de quebrar su voluntad permitiendo al reo realizar así el apoderamiento” (PEÑA CABRERA , "Tratado de Derecho Penal- Parte Especial", 1993, pág. 71)

Consideramos este concepto como aceptable pero criticable el carácter subjetivo de la amenaza; siendo que dificultará precisar que tan idónea o que intensidad deba alcanzar este o que baremo o criterio objetivo podemos utilizar para, de alguna forma, medirla y determinar su eficacia para la consumación del delito de robo; o es que en todo caso que quedara al análisis del caso concreto y se apelará a la discrecionalidad del juez para la verificación de la eficiencia de la amenaza; de tal forma que acepte o rechace la postura que efectivamente la amenaza surgida puso en peligro inminente los bienes jurídicos protegidos del delito de robo.

Del mismo modo conviene analizar la siguiente definición brindada por el jurista peruano SALINAS SICCHA, quien en su obra *“Derecho Penal-Parte Especial”* establece lo siguiente:

Por nuestra parte, consideramos que la amenaza como medio facilitador del aprovechamiento ilegítimo consiste en el anuncio de un mal o perjuicio inminente para la vida o integridad física de la víctima, cuya finalidad es intimidarlo y de este modo, no oponga resistencia a la sustracción de los bienes objeto del robo. No es necesario que la amenaza sea invencible, sino meramente idónea o eficaz para lograr el objetivo que persigue el sujeto activo. (...) Para determinar si la amenaza ha sido suficiente para intimidar a la víctima, en un caso concreto, será indispensable verificar si la capacidad psicológica de resistencia del sujeto pasivo ha quedado suprimida o sustancialmente enervada (...). (SALINAS SICCHA , 2010, pág. 993 y 994)

Dos ideas importantes se desglosan del comentario del autor; en primer lugar, que la

amenaza debe basarse en un **peligro inminente para la vida o integridad física de la persona** (dos bienes jurídicos que adquieren relevancia inclusive más que el patrimonio en el delito de robo), siendo imprescindible la idoneidad y eficacia de tal amenaza, máxime si estamos hablando de bienes jurídicos tan importantes y sobre todo causantes de la autonomía del ilícito penal en mención frente al delito de hurto.

En segundo lugar el hecho de verificar, como lo dice el autor, que la capacidad psicológica del sujeto pasivo haya quedado suprimida, a nuestra opinión constituye es un criterio bastante subjetivo, pues deberán tomarse en cuenta las cualidades, condiciones o circunstancias en que se encuentra la víctima, dado que no sería lo mismo tratar de intimidar a un exitoso boxeador que a una indefensa mujer; en tal sentido consideramos que para solucionar aquello está la figura del tercero imparcial que se encargaría de verificar con objetividad cada caso singular y analizar qué tan idónea o eficaz ha sido la amenaza para producir los efectos en las víctimas.

EL ARMA DE FUEGO APARENTE CONSTITUYE PELIGRO INMINENTE PARA LA VIDA O INTEGRIDAD FISICA

Con respecto a nuestro planteamiento del problema consideramos de suma importancia también determinar cuál es la idoneidad de la amenaza para poder generar *“el peligro a la vida o integridad física de la víctima”*, máxime si a la protección de tales bienes jurídicos se encuentra vinculada a la asimilación de la agravante *“a mano arma”*, y en el caso de tratarse de un arma de fuego aparente, estas adolecerán de idoneidad causal en el iter criminal para lograr el apoderamiento y sustracción del bien mueble.

Bien mueble total o parcialmente ajeno.

Pensar en una conceptualización de bien mueble nos llevaría a pensar que hacer referencia a todo objeto del mundo exterior y que tiene un valor económico y con respecto al adjetivo de ajeno, por lógica se referirá a todo bien mueble que no nos pertenece y por el contrario pertenece a distinta persona. Todo nos queda claro excepto el concepto de ajenidad parcial y para ellos citaremos a la jurista DAMIANOVICH DE CERREDO, quien en su libro *“Delitos Contra la Propiedad”* establece la siguiente definición sobre bien parcialmente ajeno

“Cuando se es dueño de la cosa junto con otros, el apoderamiento es también delito porque "parcialmente" aquélla es ajena ya que el condominio supone la propiedad de partes ideales de la cosa.” (DAMIANOVICH DE CERREDO, 2000, pág. 73).

Notamos que la cita incorporada el autor no hace más que hacer referencia a la copropiedad o coherencia, en la cual varias personas son propietaria de un mismo bien. En tal sentido al ser uno de esos sujetos víctimas del delito de robo, el objeto robado tendrá la calidad de ser “parcialmente ajeno” con respecto al sujeto pasivo del delito.

➤ **Robo agravado a mano armada.**

De acuerdo a la estructuración de nuestro Código Penal peruano, todo ilícito penal ha sido construido en un esquema dual, es decir el tipo base y sus modalidades agravadas; en tal sentido en el primero, es decir en el tipo base se haya la tipicidad de la conducta, la cual constituye una estructura de observancia obligatoria; mientras que en el segundo, se enumeran toda aquellas circunstancias que agravan la

conducta desplegada y por lo tanto que aumenta el nivel de intervención del ius puniendi del Derecho Penal. En el caso específico de nuestro tema a investigar, para verificar la existencia de un delito de robo agravado se necesita en verificar tanto los elementos objetivos y subjetivos contenidos en el tipo base del artículo 188 del Código Penal, pero sobre todo en el correcto análisis de la circunstancia agravante contenida en el inciso 03 del artículo 189, del Código Penal: “A mano armada”

En el robo bajo la circunstancia agravante de “a mano armada”, el sujeto activo debe impulsar su comportamiento ilícito hacia el *“apoderamiento ilegítimo, mediante la sustracción de un bien mueble ajeno o parcialmente ajeno, para aprovecharse de él, empleando violencia contra la persona, o en todo caso amenazándola con un peligro inminente para su vida o integridad física”*. En tal sentido, tales elementos objetivos, característicos del tipo penal de robo, violencia o amenaza, se hallaran vinculados a la actitud de hallarse verdaderamente armado el sujeto activo, para poderse configurar la agravante en mención.

El legislador peruano opto por el término “a mano armada” como agravante del delito de robo, y para poder entender el sentido de tal término es conveniente partir de una definición lingüística del término armas, así según lo verificado de la Real Academia de la Lengua Española, encontramos la siguiente manera:

Instrumento, medio o máquina, destinados a atacar o a defenderse. Medio natural de los animales para defenderse o atacar. Medio que sirve para conseguir algo. Cada uno de los institutos combatientes de una fuerza militar. El arma de infantería, de caballería, de artillería (...). (REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, s.f.).

Acogemos tal definición como la más adecuada para la determinación de lo que quiere

significar la ley penal al hacer referencia a esta circunstancia agravante del tipo penal de robo, es decir resaltamos las características de “medio para atacar y defenderse”, verbos que califican un arma, en nuestro el caso específico un arma verdadera.

Siguiendo con el análisis del término arma, estudiaremos al autor peruano ROJAS VARGAS, quien en su libro “*Delitos contra el Patrimonio*” señala las características que debe tener un arma para tener relevancia penal:

En consenso a nivel doctrinario que un arma, para poseer relevancia penal, debe reunir las siguientes características a) idoneidad ofensiva del arma o instrumento para generar riesgo para vida e la integridad física de las personas, sea por destino o convertibilidad; b) incremento de la capacidad de agresividad y ventaja en la acción del sujeto activo; c) reducción en la capacidad de defensa de la víctima; d) facilitación objetiva al agente para la realización (consumación) del delito. (ROJAS VARGAS , 2000, pág. 422).

Como observamos el autor enumera los requisitos o características que debe tener un arma para obtener relevancia penal; en primer lugar habla de la idoneidad, que para nuestro trabajo de investigación, como ya lo habíamos advertido, ésta constituye la cualidad que nunca estará presente en un arma de fuego aparente; menos aún, tal objeto podrá aumenta la capacidad de agresividad del sujeto activo; pero sobre, facilitar la consumación del delito pues, y según el caso específico plasmado en nuestra realidad problemática, el sujeto pasivo puede cerciorarse de la falsedad de arma y tal situación originaría la no consumación del delito, pero sobre todo, que es lo que nos interesa, la no puesta en peligro de los bienes jurídicos en el delito en mención.

Es acertada también la siguiente clasificación que los juristas GALVEZ VILLEGAS y

DELGADO TOVAR realizan sobre armas de forma general:

Respecto a la primera clasificación tenemos que por armas blancas debemos entender aquellas armas que se caracterizan por ser punzantes, como por ejemplo los puñales; las punzo cortantes como los cuchillos y; las cortantes como las navajas y los machetes; por armas de fuego, las que se caracterizan por la deflagración de pólvora, como por ejemplo las pistolas; y finalmente, por armas contundentes, las que son instrumentos caracterizados por poseer la cualidad de generar lesiones en la víctima, sin tener la cualidad de ser cortantes, punzante o penetrante, como por ejemplo, los martillos, las combas y los fierro. (GALVEZ VILLEGAS & DELGADO TOVAR , pág. 776)

Es preciso tener en consideración que la agravante “a mano armada” es genérica, es decir abarca a todo tipo de armas cuyo destino final será la producción de daño a la vida o integridad física del sujeto pasivo del delito. En nuestro planteamiento nos hemos ocupado de forma singular solo las armas de fuego, en forma especial las aparentes, y en el afán de determinar si éstas deberían ser consideradas dentro de la agravante en mención, aporta mucho la clasificación brindada por el autor, en el sentido de que podemos concluir que las armas de fuego aparentes no encajan en ninguna de las clasificaciones desarrolladas por el autor, simplemente porque el solo hace referencia a las armas verdaderas, y es justamente ese el verdadero sentido de nuestro trabajo, demostrar que, ciertamente, nunca un arma de fuego aparente podrá subsumirse en la agravante “a mano armada” del delito de robo, simple y llanamente, porque tal agravante solo abarca, en el caso de las armas de fuego, a las verdaderas.

Ya habiendo definido que es un arma, cuáles son sus características y su clasificación, es conveniente ahora extraer un concepto claro y preciso de lo que es un arma de fuego y para ello consultamos la “*Ley de Armas de Fuego, Municiones, Explosivos,*

Productos Pirotécnicos y Materiales Relacionados de Uso Civil”, de donde extraemos la siguiente definición:

Cualquier arma que conste de por lo menos un cañón por el cual una bala o proyectil puede ser descargado por la acción de un explosivo y que haya sido diseñada para ello o pueda convertirse fácilmente para tal efecto, excepto las armas antiguas fabricadas antes del siglo XX o sus réplicas (PERUANO, LEY DE ARMAS DE FUEGO, MUNICIONES, EXPLOSIVOS, PRODUCTOS PIROTÉCNICOS Y MATERIALES RELACIONADOS DE USO CIVIL - LEY N° 30299, 2015).

A nuestro parecer esta definición nos servirá de mucha ayuda a la hora de dejar sentada nuestra postura de lo que es un arma de fuego verdadera y sobre todo que ésta es a la que se refiere la agravante “a mano armada” del delito de robo.

Finalmente, definiremos que es un arma aparente, indispensable para nuestro planteamiento del problema, en el sentido de determinar la viabilidad o no de considerar dentro de la agravante a mano armada a las armas fuego aparentes; siendo así recogeremos la definición que nos presentan los juristas peruanos OSORIO RUIZ y SANCHEZ PÉREZ, quienes a su vez citan a ROY FREYRE, en su obra “*Derecho Penal- Parte Especial*”, defines un arma aparente de la siguiente manera:

Arma aparente es la que por su forma y demás características externas simula tener la potencia agresiva de las auténticas, siendo por tanto apta para amenazar, pero no idónea para cumplir con el destino natural de las armas propiamente así llamadas. Tales son los casos del empleo de arma de fuego que se encuentra deteriorada al extremo de ser inequívocamente inútil para disparar, o el uso de una imitación de metralleta que ha sido confeccionada con material plástico adecuado. (OSORIO RUIZ & SÁNCHEZ PÉREZ, 2005, pág. 110)

Algo interesante que aportan los autores es el hecho de considerar que un arma

aparente puede en la práctica generar amenaza, pero nunca podrá ser idónea para cumplir el fin natural de las armas. Como a lo habíamos mencionado el fin de las armas es dañar, y lo que debemos resaltar es que difícilmente un arma aparente, en nuestro caso en concreto, un arma de fuego aparente no podrá cumplir tal finalidad, siendo así debemos analizar si resultaría factible que ante el incumplimiento de tal finalidad, la agravante a mano armada no se configuraría.

Queda claro entonces, que los términos: “arma”, “arma de fuego” así como “arma de fuego aparente”, están claramente definidos por la doctrina jurídica, con lo que se refuerza nuestro cuestionamiento del porqué no se ha logrado plasmar la diferenciación de tal detalle o característica por parte del legislador que crea la estructura del tipo penal.

Según el jurista peruano ROJAS VARGAS, en su libro *“Derecho Penal – Estudios Fundamentales de la Parte General y Especial”*, afirmar que un robo se ha cometido a mano armada puede ameritar las siguientes hipótesis interpretativas:

- a) Que el agente (o los agentes) tuvo en su mano un arma al momento de ejecutar o consumir el delito, jugando tal escenario criminal un evidente efecto intimidatorio potencial (esgrimir, mostrar el arma).

Esta primera hipótesis postula que un arma al solo ser mostrada puede muy bien generar un efecto intimidatorio; como advertimos del art. 189, el violencia o la amenaza debe estar concatenada a la circunstancia de que el sujeto activo utilice un arma y solo así se configuraría la agravante “a mano armada”, pues bien la cita incorporada nos quiere dar a entender que en caso que el sujeto activo del delito solo muestre el arma tal circunstancia solo podría ameritar que se produzca amenaza sobre el sujeto pasivo.

b) Que el agente (o los agentes) no solo tuvo en sus manos un arma sino que lo usó de modo efectivo. Esto presupone que el plus del injusto no radica en el hecho de llevar el arma, sino de usarlo de modo concreto y direccionado. En otros términos que, incluso, no basta el solo efecto intimidante de porte o posesión visible del arma, sino que en el desarrollo de dicha acción instrumental el agente deberá apuntar a la víctima o persona afectada, acometer, abocar, disparar, etc.

En esta segunda hipótesis es donde observamos ya

c) Que el agente (o los agentes) al usar de modo efectivo el arma causó lesiones físicas a la víctima o a las personas afectadas.

d) *Que el agente (o los agentes) al cometer el robo llevó consigo un arma que no esgrimió ni utilizó, al no ser necesario dadas las circunstancias particulares del hecho, o porque simplemente no deseó hacerlo.*

e) *Que el agente (o los agentes) tuvo consigo un arma explosivo o instrumento en el lugar de los hechos, urgido por las circunstancias de asegurar la sustracción – apoderamiento, sin haber estado dicha acción en su plan delictivo final.*

Bien Jurídico Protegido.

Hemos llegado a un punto importante en el desarrollo de nuestro trabajo de investigación, la cual lo constituye el bien jurídico; traemos a colación lo que relatábamos en la realidad problemática, cuando mencionábamos que un arma de fuego aparente no configuraría la agravante “a mano arma”, pues frente a tal supuesto se evidencia la falta de peligro real y concreto al bien jurídico protegido del delito de robo o en el peor de los caso la producción de lesión; he allí donde se evidencia otro

de los principios rectores del Derecho Penal, el principio de lesividad.

Para un mejor entendimiento, definiremos en primer lugar que se entiende por bien jurídico, para luego estudiar el principio de lesividad, el cual como hemos mencionado ya, está ampliamente ligado al concepto de bien jurídico; para ello citaremos a los juristas argentino ZAFFARONI, quien en su obra *“Tratado de Derecho Penal- Parte General”*, con respecto al concepto de bien jurídico, señala lo siguiente:

Bien jurídico penalmente tutelado es la relación de disponibilidad de una persona con un objeto, protegida por el Estado, que revela su interés mediante normas que prohíben determinadas conductas que las afectan, las que se expresan con la tipificación de esas conductas. (ZAFFARONI, 1981, pág. 240)

De la cita incorporada debemos aclarar dos términos importantes para poder así comprenderla; en primer lugar establecer que es una relación de disponibilidad, y entendemos que ésta no es más que el uso que las personas hacemos de ciertos objetos, precisamente este último término, objeto, es el segundo concepto a aclarar, y en tal sentido lo que el autor quiere hacer referencia es al objeto de protección de una norma penal, los cuales pueden ser la vida, la salud, la libertad o el medio ambiente, etc.

En tal sentido, entendemos que lo que el autor quiso decir fue que el bien jurídico es el uso que nosotras las personas realizamos sobre objetos, entendidos estos como aquellos de tal relevancia como lo son la vida la salud, entre otros; pero sobre todo,

que esta relación de uso o disposición debe estar protegida por el Estado, y precisamente la forma de protegerla es mediante la tipificación de las conductas que lesionen o pongan en peligro tales objetos tutelados.

En el caso que nos interesa, el delito de robo, conviene analizar cuál es el bien jurídico protegido y para ello asumimos la postura que establece que el delito en mención es de naturaleza compleja, pues se atacan bienes jurídicos de tan heterogénea naturaleza como lo son la libertad, la integridad física, la vida y el patrimonio, posición que extraemos del jurista peruano SALINAS SICCHA en su libro "*Derecho Penal-Parte Especial*", quien a su vez cita la Ejecutoria Suprema del 11 de noviembre de 1999:

En el delito de robo, se atacan bienes de tan heterogénea naturaleza como la libertad, la integridad física, la vida y el patrimonio, lo que hace de él un delito complejo; ello no es más que un conglomerado de elementos típicos, en el que sus componentes aparecen tan indisolublemente vinculados entre sí, formando un todo homogéneo indestructible, cuya separación parcial daría lugar a la destrucción del tipo. (SALINAS SICCHA , 2010, pág. 995)

Considerar al bien jurídico como la base y el punto de partida en la formación del tipo penal nos lleva a comprender que en el delito en análisis, el robo, difícilmente se podría considerar como bien jurídico tan solo a la propiedad, pues la complejidad, en cuanto al bien jurídico protegido de tal ilícito, queda comprobada ampliamente en la misma descripción de la norma: "*vida e integridad física*", los cuales a nuestro criterio y al del autor, constituyen bienes jurídicos que adquieren especial relevancia inclusive por encima del bien jurídico propiedad.

Pero la complejidad del delito en mención no queda solo comprobada con que la norma taxativamente lo exprese, sino que además, notamos que en el tipo penal se abarca un conglomerado número de elementos típicos, como bien lo señala el autor, pues como hemos venido estudiando, el delito de robo abarca elementos tan peculiares como la violencia la amenaza, caracteres que fundamentan su complejidad; pero sobre por las agravantes, en nuestro caso en singular la circunstancia de “a mano armada”

Habiendo ya fundamentado correctamente las razones por las que nos acogemos a la teoría que considera al delito de robo como uno de naturaleza compleja, corresponde determinar cuál es el aporte que genera esto a nuestro planteamiento, en el sentido de considerar que las armas de fuego aparentes no son suficientes, a nuestro criterio, para configurar la agravante “a mano armada” en el delito de robo; pues frente a tal circunstancia se evidencia la falta de peligro real y concreto o en el peor de los casos la lesión a los bienes jurídicos protegidos en tal ilícito penal

Aunado a lo anterior, otra de las razones por las que nos acogemos a la teoría de la naturaleza compleja de delito de robo, subyace en la consideración de que los elementos objetivos característicos del delito de robo, violencia o amenaza, al pretender aplicarse la agravante “a mano armada” , necesariamente estos elementos deben de estar concatenados o vinculados a la actitud de hallarse verdaderamente armado el agente; he allí donde observamos los elementos típicos como circunstancias que resaltan la complejidad del delito en análisis.

Al hablar de bien jurídico, necesariamente debemos referirnos a la lesividad, principio rector del Derecho Penal, contenido en el artículo IV, del Título Preliminar del Código Penal². En tal sentido es conveniente analizar cómo define la doctrina tal principio penal; siendo así, citaremos al jurista peruano VILLAVICENCIO TERREROS, quien en su libro *“Derecho Penal- Parte General”* lo define de la siguiente forma:

De acuerdo al principio de lesividad u ofensividad, para que una conducta sea considerada ilícita no solo requiere la realización formal, sino que además es necesario que dicha conducta haya puesto en peligro o lesionado a un bien jurídico determinado. Se le identifica con la máxima *nullum crimen sine iniuria*. El Título Preliminar del Código Penal declara que la pena necesariamente precisa la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos tutelados por la ley. (VILLAVICENCIO TERREROS , *“Derecho Penal- Parte General”*, 2006, pág. 94 y 95)

Ya hemos definido lo que es bien jurídico, inclusive que en el delito en estudio, el robo, abarca más de un bien jurídico; pues bien, ahora debemos tener en cuenta que si el Derecho Penal busca proteger tales bienes jurídicos y que el delito constituye la lesión o en todo caso la puesta en peligro a ellos; por lo tanto, por lo tanto podemos inferir que la lesividad de la conducta, que trae como consecuencia la vulneración al bien jurídico protegido, justifica la imposición de la pena. En tal sentido es que nosotros consideramos que este principio debe ser estudiado de tal forma que al final de nuestro trabajo investigativo podamos concluir si la consideración del arma de fuego

²Art. IV.- Principio de Lesividad

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

aparente como agravante en el delito de robo vulnera o no tal principio rector del Derecho Penal.

Imputación Subjetiva.

Cuando estudiábamos a la acción, resaltábamos un elemento indispensable como lo es la voluntad, pues bien, esa cualidad junto con el conocimiento, que se lograra con la imputación objetiva, la cual acabamos de estudiar; constituyen los dos elementos que estarán presentes en la Imputación Subjetiva. Siendo así, empezamos definiendo que entendemos por Imputación Subjetiva y para ello incorporaremos la siguiente cita, extraída del libro “*Derecho Penal - Parte General*”, cuya autoría pertenece a los juristas españoles MUÑOZ CONDE y GARCÍA ARÁN:

El tipo de injusto no está compuesto sólo de elementos objetivos de naturaleza descriptiva o normativa. La gran aportación de la teoría final de la acción (cfr. supra capítulo XII) consistió en demostrar que la acción u omisión subsumible en el tipo no es un simple proceso causal ciego, sino un proceso causal dirigido por la voluntad hacia un fin. De ahí se desprende que, ya a nivel de tipicidad, deba tenerse en cuenta el contenido de esa voluntad (determinación del fin, selección de medios, previsión de los efectos concomitantes, etc.). Por eso el tipo de injusto tiene tanto una vertiente objetiva (el llamado tipo objetivo) como una subjetiva (el llamado tipo subjetivo). (MUÑOZ CONDE & GARCÍA ARÁN , 2010, pág. 265)

La cita incorporada no hace más que corroborar lo que hemos estado mencionando desde que empezamos a estudiar la acción, pues señalábamos el papel importante que cumple la voluntad. El autor enlaza a la voluntad con el tipo subjetivo y de su aporte merece especial interés en el sentido de que determina correctamente cual es el contenido de tal voluntad.

A estas alturas ya de nuestro trabajo de investigación es sumamente importar estudiar esta parte de la tipicidad, pues adquiere especial relevancia en el sentido de determinar su contenido, que, según el autor citado es el siguiente: *determinación del fin, selección de medios, previsión de los efectos concomitantes, etc.* Para nuestro planteamiento del problema es indispensable analizar el estos elementos como contenido en la voluntad del sujeto activo en el delito de robo, bajo la circunstancia de utilizar éste un arma de fuego aparente.

Habiendo ya definido de forma general que es la imputación subjetiva y cuál es su contenido es ahora donde debemos definir cuál es la imputación subjetiva que se desarrolla en el delito de robo y para ello citaremos a los juristas peruanos OSORIO RUIZ y SÁNCHEZ PÉREZ, quienes en su libro *“Delitos contra el Patrimonio”* señalan lo siguiente con respecto al tema:

El sujeto activo de robo debe actuar con dolo directo y debe saber y conocer que despliega un accionar violento o amenazante contra el propietario o poseedor del bien mueble sustraído. Además, el tipo exige que concorra una especial intención “ánimo de lucro”. Este último requisito significa que el sujeto activo del robo actúa con el designio de sacar provecho del bien mueble sustraído.

De la cita extraída se disgregan dos ideas relevantes. En primer lugar el dolo directo que debe mediar en el sujeto activo del ilícito penal de robo, en el sentido de que éste conozca su accionar violento o amenazante sobre el sujeto pasivo del delito; en tal sentido, es conveniente definir claramente en forma general en que consiste el dolo y, en forma especial, conceptualizar su modalidad de dolo directo. Para efectos de ello citaremos al jurista extranjero DONNA, quien en su obra titulada *“Teoría del Delito y*

de la Pena” conceptualiza al dolo de la siguiente forma:

“El dolo, según la corriente mayoritaria, es el querer dominado por la voluntad de la realización del tipo objetivo. En términos más sencillos, es la voluntad de actuar referida al resultado que sustenta la acción.” (DONNA , "Teoría del Delito y de la Pena", 1995, pág. 89)

De una manera sencilla es como conceptualiza el citado autor el dolo, el cual como ya habíamos adelantado, posee un componente intelectual que no es otra cosa más que el saber, pero el saber el tipo objetivo, lo descrito en la norma, y el segundo elemento es el volitivo. Traemos a colación nuevamente la voluntad que debe mediar en la acción ilícita, pues como ya lo habíamos estudiado en el tema de la acción, ella se estructura sobre la idea de que debe existir una voluntad direccionada hacia fines delictivos fijados previamente, y sobre ellos una elección de los medios más apropiados para llegar a esa meta, es allí donde se manifiesta el dolo en el sujeto activo.

Habiendo quedado claro el concepto de dolo, a continuación definiremos que es el dolo directo y para ello consultaremos lo señalado por el jurista peruano VILLAVICENCIO TERRERO, quien en su obra *“Derecho Penal- Parte General”* manifiesta la siguiente:

En el **dolo directo de primer grado**, la realización del tipo, ya sea del resultado o de la acción delictiva- es precisamente la que el autor persigue. Ejemplo: el que busca matar a otro con disparos de arma de fuego y lo alcanza. En esta clase de dolo predomina el aspecto volitivo; por eso algunos han considerado denominarlo intención o propósito. En relación al elemento cognitivo, resulta innecesario que el agente tenga un conocimiento seguro de la configuración de los elementos del tipo objetivo, bastando sólo con que tenga una suposición de una posibilidad

de resultado. Ejemplo: quien desde una gran distancia y consciente de su inexperiencia en la puntería, dispara con ganas (en el sentido de querer) de matar a otro. (VILLAVICENCIO TERREROS , 2006, pág. 369)

Es indispensable tener un concepto claro y preciso del contenido de dolo directo, que debe mediar, en nuestro caso en concreto, en el delito de robo. Como bien se señala debe predominar la voluntad en el sujeto activo, es sumamente importante trasladar este concepto a nuestro planteamiento del problema, en el sentido de determinar cuál es la voluntad, intención o propósito de aquel sujeto que utiliza un arma de fuego aparente para pretender perpetrar el ilícito penal de robo y más aún como es que esta voluntad va dirigida a generar violencia o amenaza en el sujeto pasivo del delito.

Por otro lado es necesario resaltar la segunda idea importante que nos mencionaba los autores OSORIO RUIZ y SÁNCHEZ PÉREZ mencionan y no es más el “ánimo de lucro” que debe mediar en el sujeto activo del robo con la finalidad de que este se aproveche del bien mueble sustraído. A nuestro criterio entender este requisito se encuentra presente cuando el tipo penal claramente señala “...*para aprovecharse de él*” y este aprovechamiento no es más que el propósito en el sujeto activo de procurarse un beneficio patrimonial al que no tiene derecho.

A efectos de seguir desarrollando lo advertido en nuestra realidad problemática, es sumamente necesario definir cómo es que el sujeto pasivo en el delito de robo actúa con dolo, y para ser más específicos, como es que opera este componente intelectual y volitivo en un robo ejecutado con un arma de fuego. Para ello consultaremos al autor peruano ROJAS VARGAS, quien en su obra “*Delitos contra el Patrimonio*” señala lo siguiente al respecto:

El dolo juega aquí, como en toda modalidad agravada del robo, un papel integrador y definidor del delito. El agente debe ser consciente que está haciendo uso del arma, querer dicho uso o asumirlo mentalmente. Esto no presenta dificultades para el que porta y utiliza efectivamente el arma (...) El dolo deberá abarcar no sólo el propósito de apoderamiento, sino también los componentes de la circunstancia modal en referencia. (ROJAS VARGAS , 2000, pág. 426)

El juez Díaz Reynolds, quien quedó en minoría, argumentó de la siguiente manera: "el arma descargada [...] no ofrece mayor poder vulnerante y, consecuentemente, su empleo es inidóneo para crear una situación real de peligro en torno a la víctima que justifique el agravamiento de la sustracción consumada en esas condiciones. Así lo admite de modo expreso el mismo Núñez en su recordado Manual, equiparando el arma descargada a la simulada, y no puede ser de otra manera ya que sólo de violencia simulada cabe hablar frente a esa arma de fuego, que, por falta de balas, carece concretamente de aptitud funcional. Además, no debe olvidarse que al ladrón le consta que el arma de que se vale es ineficaz para el tiro y tal conocimiento excluye, sin duda alguna, el dolo de la agravante. Ésta requiere, indefectiblemente, que el autor emplee algo que para él también sea arma, conforme lo sostiene Soler, y aunque se refiere al arma de juguete, el principio es aplicable al caso sub examine" pagina 168—donna parte especial

Este argumento es el definitorio. El sujeto activo debe saber que el arma utilizada aumenta su capacidad ofensiva, circunstancia que no se da, en modo alguno, si éste porta un arma de fuego descargada, no apta para disparar, de juguete, etcétera. Querer imputar subjetivamente el uso de arma y agravar el robo cuando el sujeto no tiene dolo de robar con armas, es la vuelta a la responsabilidad objetiva, y

por ende la violación de principios básicos, como el de culpabilidad.

Antijuricidad.

Al iniciar con el desarrollo de la Teoría del Delito hacíamos referencia a los distintos filtros que deben analizarse para determinar si una conducta merece la intervención del poder punitivo del Estado; partimos así con el desarrollo de la tipicidad, la cual indicábamos, consistía en la adecuación de la acción cometida a la descripción de tal en la norma penal. Constituyendo así, la tipicidad, el primer paso a analizarse en la Teoría del Delito, correspondiendo ahora estudiar a la antijuricidad, como segundo filtro en el análisis de la Teoría del Delito, categoría la cual viene a completar el injusto penal.

Siendo así es necesario empezar por definir cuál la definición de antijuricidad en la doctrina y para tal finalidad citaremos al reconocido jurista alemán ROXIN, quien en su obra “Derecho Penal- Parte General” menciona la siguiente:

Una acción antijurídica es formalmente antijurídica en la medida en que contraviene una prohibición o mandato legal; y es materialmente antijurídica en la medida en que en ella se plasma una lesión de bienes jurídicos socialmente nociva y que no se puede combatir suficientemente con medios extrapenales. De modo correlativo se puede distinguir entre injusto material y formal. (...). (ROXIN, 1997, pág. 558)

De la cita incorporada advertimos la clara diferencia que establece el autor entre antijuricidad, desde un sentido formal y desde una perspectiva material. Para efectos

de nuestro desarrollo investigativo consideramos importantes tomar en consideración la concepción material de la antijuricidad, en el sentido de que ésta le otorga relevancia a principio rector de lesividad, pues justifica que una conducta sea antijuricidad en la medida en que se genere la lesión de bienes jurídicos socialmente nociva.

En la situación concreta, de un delito de robo, la teoría material de la antijuricidad nos permitirá determinar cuál es el grado de lesión o peligro generado a los bienes jurídicos de tan heterogénea naturaleza como lo son la libertad, la integridad física, la vida y el patrimonio; en el supuesto de que tal ilícito penal se cometiese con un arma de fuego aparente; y así determinar si tal objeto inidóneo es suficiente para cumplir con el principio de lesividad, o considerar la posibilidad de una posible graduación de la gravedad del injusto, lo que finalmente justificaría nuestra postura de atenuarse la pena ante tal circunstancia.

Culpabilidad.

Hemos llegado al último estadio en el análisis de la Teoría del Delito. La doctrina penal es unánime en considerar que luego de determinarse la existencia del injusto penal (tipicidad y antijuricidad), corresponde analizar la culpabilidad en el autor del delito. Siendo así definiremos esta última categoría en el análisis de la Teoría del delito y para ello citaremos

“La frase “a mano armada” no observa preferencia de uso en la legislación penal extranjera contemporánea, o por lo menos vigente, ya que ninguno de los códigos penales europeos dentro del contexto jurídico penal de influencia para el nuestro, observa tal giro idiomático en la presentación del robo con armas; constatación que igualmente se mantiene a nivel latinoamericano, donde priman las frases:

- Cometido con armas (Bolivia, art. 333.1) (Costa Rica, art. 213.2) (Argentina, art. 166.2) (Ecuador, art. 552.2).
- Con el empleo de armas (Brasil, art. 157.2-1).
- Por una o varias personas armadas (México, art.381.IX).
- Llevare armas (Guatemala, art. 252.3).” (ROJAS VARGAS , 2013, pág. 312 y 313)

Muñoz Conde, quien hace un acercamiento a la verificación del bien jurídico protegido en el del delito de robo con violencia o intimidación, que lo podemos comparar con el delito de robo agravado en nuestra legislación.

El robo con violencia o intimidación en las personas se sanciona en el art. 242, aunque se incluye en la definición general de robo que da el art. 237. En esta modalidad de robo existe una pluralidad de bienes jurídicos protegidos. Además de la posesión- propiedad contraída a los bienes muebles, con la realización de un robo con violencia o intimidación se pueden atacar bienes de tan heterogénea naturaleza como la libertad, la integridad física o la vida (...). (MUÑOZ CONDE , "Derecho Penal- Parte Especial", 2013, pág. 381 y 382)

COMO SE PUEDE DEFINIR EL DELITO DE ROBO?

Arma propiamente dicha es todo instrumento que tiene como finalidad específica la de poder ser utilizado indistintamente para agredir o para defender. Puede ser de fuego, cortante, punzo-cortante, contundente, etc (...)

Arma impropriadamente dicha es todo objeto que sólo circunstancialmente sirve para aumentar el poder ofensivo de una persona (desarmador, martillo, cadena de fierro, palo, etc (...)

CONSUMACION DEL ROBO A MANO ARMADA

El delito se consuma con el apoderamiento del bien mueble. Resulta no aceptable la tesis de ROY FREYRE que ve en la producción de la violencia o la amenaza armadas (276: p. 92) la consumación del delito. Como se ha indicado, la violencia o la intimidación son acciones instrumentales que se hallan dirigidas a facilitar la sustracción – apoderamiento; por si solas no constituyen la tipicidad del delito. Afirmación válida para el robo simple como para los agravados. (ROJAS VARGAS , "Delitos contra el Patrimonio", 2000, pág. 426).

Ambas son acciones instrumentales que facilitan o aseguran la acción final del robo, vale decir apoderamiento. Ambas también pueden utilizarse simultáneamente o de modo secuencial, una tras otra, antes o durante la sustracción/apoderamiento, o de manera combinada. (...) Cabe sin embargo precisar que la legislación penal peruana no alude a cualquier modalidad de amenaza, sino que ha considerado normativamente que esta tiene que ser de la máxima intensidad posible: de un peligro inminente para la vida para la vida o integridad física contra la persona. Diferenciándose así de otros códigos penales e incluso de otras figuras incluidas en el Código Penal nacional que se refieren llanamente al uso de la amenaza, con la excepción del delito de violación sexual (art. 170) que exige grave amenaza, la misma que halla sinonimia con la del robo. (ROJAS VARGAS , 2013, pág. 304)

CAPITULO III

ANALISIS Y RESULTADOS DEL OBJETO DE ESTUDIO

CAPÍTULO III.

ANÁLISIS Y RESULTADOS DEL OBJETO DE ESTUDIO

3.1. EL EFECTO JURISPRUDENCIAL DE LA TIPIFICACIÓN DEL DELITO DE ROBO AGRAVADO CON ARMA DE FUEGO APARENTE.

Aunque es muy poca la casuística existente en tanto a nuestro tema de investigación, por ser no tan común, aun así hemos podido recopilar catorce casos, los cuales se encuentran plasmados en el presente cuadro, entre los cuales figuran recursos de nulidad y casaciones, expedidos por la Corte Suprema de Justicia de la República, así como también sentencias de las Salas Penales de Apelación de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, las mismas que tienen en común el uso de un arma de fuego aparente para llevar a cabo la acción ilícita; tales fallos judiciales en algunos casos resuelven

indicando que si configuran la agravante “A mano armada”, mientras que en otras situaciones no.

Las sentencias provienen de los años 1997, 2013, 2014, 2015 y sobre todo del año 2016, pues debemos tener en consideración que el Acuerdo Plenario 5-2015/CIJ-116, el cual estamos cuestionando, vio la luz en octubre del 2015, en tal sentido nos es sumamente interesante verificar como es que influyó este precedente vinculante en las decisiones emitidas por los órganos jurisdiccionales, sin restar importancia a las sentencias emitidas con anterioridad al referido acuerdo plenario, las cuales también nos servirán para analizar cómo era la situación antes de que la Corte Suprema se pronuncie respecto al debatido tema de un robo cometido con un arma aparente.

Lo que nos parece importante rescatar de los datos obtenidos en las decisiones jurisprudenciales es el equilibrio que existe entre las dos posiciones, de configurar o no la circunstancia agravante de “A mano armada” en el delito robo, en el caso de utilizarse un arma de fuego aparente; pues podemos notar de los datos obtenidos que

antes de que se emitiera el controversial Acuerdo Plenario 5-2015/CIJ-116, como después de él, la situación ha sido la misma, la balanza no se ha inclinado por ninguna de las dos posiciones (como se refleja en cifras); situación que nos inspiraron a confiar en la viabilidad de nuestra investigación, pues los datos nos demostraron que el asunto aún no está zanjado, la problemática sigue y en consecuencia el debate continuará, al no existir aún unanimidad en nuestros juzgadores con respecto a que postura tomar, situación que constituye una flagrante vulneración a la seguridad jurídica.

CASO	MOTIVACION	APORTE
<p style="text-align: center;">R.N. N. 5824-1997 LIMA</p> <p>Fecha: 10/03/97</p>	<p>VISTOS Y CONSIDERANDO: que, de la apreciación de los hechos materia del proceso se ha establecido que los acusados C.S.M.C., R.M.C. y E.A.M.C., para perpetrar el ilícito materia de autos, utilizaron un revolver de fogueo y una madera en forma de arma de fuego conforme es de verse del acta de incautación de fojas veintiocho; que, teniendo en cuenta que un arma es todo instrumento real o aparente que incrementa la capacidad de agresión del agente y reduce la capacidad de resistencia de la víctima, de ninguna manera puede considerarse como robo simple la conducta desplegada por los referidos acusados pues si bien es cierto que las mismas, aparentemente son inocuas, sin embargo resultaron suficiente para lograr atemorizar a los agraviados, contra los que ejercieron violencia, participaron más de dos agentes, en casa habitada, durante la noche y en lugar apartado: que, siendo esto así, la conducta de los citados acusados configura el delito de robo agravado, contemplado en los incisos primero, segundo, tercero y cuarto del artículo ciento ochenta y nueve del Código Penal y no así el delito de Robo</p>	<p style="text-align: center;">NEGATIVO</p>

	Simple previsto en el artículo ciento ochenta y ocho del Código Sustantivo antes acotado (...)	
<p>R.N. N. 4555-1997 CONO NORTE- LIMA</p> <p>Fecha: 20/04/97</p>	<p>VISTOS; por sus fundamentos pertinentes; y CONSIDERANDO: que, de la revisión de autos se advierte que en el robo perpetrado por los acusados V.R. e I.A. en agravio de C.R.C.R. y S.Q., ambos agentes han actuado previo concierto y propósito planificado, habiéndose implementado con un arma de fuego, la misma que, si bien conforme el dictamen pericial de balística forense obrante a fojas ciento setenta y nueve tiene la calidad de “revolver de fogueo” en el caso de autos dicha cualidad del objeto no exime a los agentes de sus conductas delictivas dentro de los alcances de la agravante del delito de robo agravado a mano armada, toda vez que en la circunstancia correcta el uso del mismo produjo un efecto intimidante sobre las víctimas al punto de vulnerar su libre voluntad, despertando en estos un sentimiento de miedo, desasosiego e indefensión bajo cuyo influjo entregaron sus pertenencias a los agentes delictivos; (...)</p>	<p>NEGATIVO</p>
	<p>TERCERO. Que, sin duda, el delito cometido es el de robo agravado, con las circunstancias calificadas de</p>	

<p>R.N. N. 2676-2012 JUNIN</p> <p>Fecha: 11/03/13</p>	<p>perpetración en casa habitada, durante la noche y con el concurso de dos o más personas- artículo 189°, incisos 1), 2) y 4), del Código Penal, según el texto de la Ley número 29407, del dieciocho de setiembre del dos mil nueve-.No concurre la circunstancia de ataque a mano armada, prevista en el numeral 3) del artículo 189° del Código Penal ya citado, porque las “armas” utilizadas eran de juguete- ese es el <i>factum</i> de la acusación-. Es de precisar que el fundamento de la agravación se encuentra en el peligro que para la vida, la inseguridad o la salud del sujeto pasivo o de los terceros supone la utilización de tales objetos o medios. No pueden considerarse tales las “armas” simuladas o inservibles, porque, con independencia de su mayor o menor parecido con las reales, no pueden desencadenar nunca el peligro efectivo de la lesión que la fundamenta (GONZÁLES RUS: Derecho Penal, Parte Especial, Tomo I, Dickinson, Madrid, dos mil cuatro: cuatrocientos sesenta y cinco)</p>	<p>POSITIVO</p>
<p>R.N. N. 2860-2013 SANTA</p>	<p>Décimo primero. Que, en definitiva, las pruebas de cargo son idóneas para enervar la presunción de inocencia del procesado Zelada Silva, más aún cuando del análisis de los hechos se concluye que el día de los hechos,</p>	

<p>Fecha: 21/03/14</p>	<p>conjuntamente con los ya sentenciados Segundo Edilberto Maza Brandán y Elder Demetrio Ponte Rodríguez, se pusieron de acuerdo para asaltar a la agraviada Sally Cleire Mendoza Saldaña, a quien luego de amenazarla con un arma de fuego- pistola de juguete con características similares a la de una pistola Pietro Barreta-, la despojaron de su cartera y dinero en efectivo, lo que se acredita cuando en el momento de la intervención de los acusados, se halló en poder del acusado Zelada Silva, la suma de treinta nuevos soles y dos dólares americanos que finalmente fueron devueltos a la víctima, mientras que a su coprocesado Maza Brandán – quien se acogió a la conclusión anticipada del proceso- se le encontró en poder de la pistola de plástico, con la que se intimidó a la agraviada para lograr su cometido; conducta que fue subsumida debidamente en los incisos cuatro y cinco, del primer párrafo, del artículo ciento ochenta y nueve del Código Penal; esto es, en pluralidad de sujetos y porque el robo fue cometido en un medio de locomoción de transporte público.</p>	<p>POSITIVO</p>
	<p>2.6. En consecuencia, se encuentra suficientemente acreditada la responsabilidad de los encausados en el ilícito; pero respecto a las agravantes el</p>	

<p>R.N. N. 1373-2014 LIMA</p> <p>Fecha: 04/09/14</p>	<p>Ministerio Público imputó a los recurrentes nocturnidad (durante la noche), a mano armada y pluralidad de agentes, es criterio unánime del Colegiado que la primera circunstancia no se configuró; y, criterio mayoritario, que la segunda circunstancia no concurrió(...)</p> <p>En cuanto a la circunstancia agravante específica de “a mano armada” como lo reconoce la Fiscalía y el Tribunal A Quo, el imputado utilizó la réplica de un arma de fuego (ver acta de registro vehicular de folio cincuenta y tres), lo que ciertamente no entraña peligrosidad en la propia ejecución delictiva, puesto que según estima la mayoría del Colegiado Supremo, no potencia su capacidad ofensiva ni revela su capacidad de causar daño, en consecuencia, dicha agravante tampoco concurrió.</p>	<p>POSITIVO</p>
	<p>1.2.5. Es conocido que las armas reales tienen, cuando menos, tres funciones: la de herir, la de matar y la de intimidar (disuadir por el miedo); así, cuando las fuerzas del orden muestran el armamento que portan, en una intervención sin llegar a disparar, transmiten al o los destinatarios el mensaje intimidador de que los herirán de ser indispensable. Lo propio ocurre</p>	

<p style="text-align: center;">R.N. N. 1373-2014 LIMA (VOTO SINGULAR)</p> <p style="text-align: center;">Fecha: 04/09/14</p>	<p>cuando el agente muestra o amenaza con un arma de fuego real, un arma impropia o un juguete bélico a su víctima, haciéndole creer que es idónea para lesionar o matar.</p> <p>(...)</p> <p>1.2.7. En caso de un arma de fuego descargada o desabastecida, deteriorada o simulada, se suele aceptar la presencia únicamente de intimidación (bis compulsiva), bajo el criterio de ausencia de peligro real por inidoneidad (para lesionar o matar) del medio empleado, salvo que fuera empleado como objeto contundente para golpear, en cuyo caso en nada influye su forma u operatividad (vg. Utilizar un juguete bélico en forma de un revólver como martillo o un revólver o pistola auténticos como martillos)</p> <p>(...)</p> <p>1.2.9. Así, para consumir el tipo penal de robo, el sujeto activo puede utilizar la mejor y más apta arma para lesionar o matar, y también la imitación más inocua, siempre y cuando esta tenga la apariencia idónea del objeto imitado, ya que tanto el arma real como la imitación entrañan la sensación de peligro para la víctima; y, sobre todo, materializan el plus de alevosía en el proceder del sujeto activo, que coloca a la víctima en</p>	<p style="text-align: center;">NEGATIVO</p>
---	---	---

	condición de no resistir. Si con posterioridad se determinara la ineficacia del arma utilizada para dañar, ello no convierte en menos injusto el hecho.	
<p style="text-align: center;">EXP. 1889-2014</p> <p style="text-align: center;">PRIMERA SALA PENAL DE APELACIONES DE LAMBAYEQUE</p> <p style="text-align: center;">Fecha: 31/07/15</p>	<p>Sexto. De otra parte, la sala descarta también la posibilidad de recalificar jurídicamente la acción atribuida a los apelantes a título de robo agravado por el de hurto agravado; pues si bien el arma hallada en el mototaxi conducida por el sentenciado Salazar Chuque es en realidad una pistola de fogueo, ello no es óbice para sostener aún el delito de robo agravado, porque habiendo sido utilizado dicho objeto, con apariencia de pistola, para intimidar a la agraviada y conseguido su propósito, según ésta explicó en juicio; el robo lo es por haber logrado intimidarla y es agravado ya no por la presencia de un arma, sino por la intervención de tres personas; agravante que, según la imputación fiscal, fue invocada desde el inicio del proceso y que no influye sobre la pena impuesta, pese a no concurrir con otra circunstancia agravante, porque a los apelantes Salazar Chuque y Vásquez García se les impuso la pena mínima de doce años de pena privativa de libertad.</p>	POSITIVO
	<p>Cuarto. Ya sobre la base de tales comprobaciones, la Sala, en mayoría, no</p>	

<p style="text-align: center;">EXP. 652-2015</p> <p style="text-align: center;">PRIMERA SALA PENAL DE APELACIONES DE LAMBAYEQUE</p> <p style="text-align: center;">Fecha: 05/01/16</p>	<p>encuentra obstáculo para estimar la pretensión impugnativa, porque de no haber sido por la réplica de arma de fuego usada, los robos, bajo la misma lógica con que los jueces de fallo decidieron, se hubiesen convertido en hurtos; tal como ocurrió con el primer hecho, en que el propio Ministerio Público convino, mediante convención probatoria, con los apelantes, que la acción se consumó sin el uso de tal réplica de arma de fuego. Por tanto, aunque las dos últimas acciones no configuran delito de robo agravado por el uso de arma, debido a que la usada no fue un arma; sin embargo, el solo hecho que, en contrario a lo exigido por el artículo 188 del código penal, el objeto usado no haya puesto en peligro inminente la vida o integridad física de los agraviados; aunque éstos fueron inducidos a error y, en ese estado, intimidados; lleva al conocimiento que las penas propuestas son proporcionales con la verdadera gravedad de las acciones de los apelantes, así como con la escases del patrimonio afectado temporalmente o, mejor dicho, con la escasa lesividad del bien jurídico tutelado, el patrimonio de los agraviados; mismos que fue de inmediato recuperado y entregado a los</p>	<p style="text-align: center;">POSITIVO</p>
--	--	---

	agraviados, gracias a la oportuna intervención de la policía.	
<p style="text-align: center;">CASACION 658-2015 LAMBAYEQUE</p> <p style="text-align: center;">Fecha: 08/03/16</p>	<p>SEXTO. Cabe precisar que el Colegiado Superior, al emitir sentencia de vista, respeto la garantías constitucionales, como son el debido proceso y la motivación de las resoluciones judiciales, tal como se observa en el sexto fundamento jurídico de la sentencia recurrida, en el cual se respondió a los agravios invocados por los recurrentes en su recurso de apelación- esto es, el robo lo es por haber logrado la intimidación y es agravado ya no por la presencia del arma, sino por la intervención de tres personas-, las cuales se volvieron a replicar al momento de presentar el escrito de casación; lo que de ninguna manera procede, debido a la naturaleza del presente recurso, ya que su objetivo radica en evidenciar la vulneración de derechos constitucionales, mas no el de constituir una tercera instancia, más aún si luego de la revisión de las piezas procesales que conforman el presente cuaderno no se advierte que la Sala de Apelaciones haya vulnerado principio constitucional alguno, pues a través de un correcto razonamiento lógico- jurídico tipificó debidamente la conducta del</p>	<p style="text-align: center;">POSITIVO</p>

	<p>imputado en el delito de robo agravado (inciso cuatro, del artículo ciento ochenta y nueve, del Código Penal), y confirmó la condena impuesta. En tal sentido, la pretensión deducida por el recurrente debe ser desestimada.</p>	
<p>R.N. N. 1205-2014 CALLAO</p> <p>Fecha: 31/03/16</p>	<p>TERCERO. (...) La declaración de la agraviada Rubby Génesis Cruz Mariano, quien reconoció plenamente al encausado como la persona que la amenazó de muerte con un arma de fuego, a efectos de que le entregara sus pertenencias- siendo irrelevante, en este caso, que el arma en mención haya sido una de réplica, pues produjo un efecto intimidatorio sobre la víctima; sin embargo, esta no puede ser considerada como agravante.</p>	<p>POSITIVO</p>
<p>R.N. N. 1879-2015 LIMA</p> <p>Fecha: 04/07/16</p>	<p>SEXTO. Finalmente, el encausado Carnero Prieto reconoció haber perpetrado el asalto en perjuicio de Córdova Espinoza; no obstante ello, y pese a la abundante prueba en su contra, solicita su absolución; alega que al momento de expedir la sentencia no se tomó en consideración que el arma usada era de juguete y, por ende, incapaz de servir para atacar o dañar al agraviado (al carecer de capacidad ofensiva). Al respecto, existe abundante jurisprudencia y la doctrina es uniforme</p>	<p>NEGATIVO</p>

	<p>al señalar que el uso de la réplica de un arma de fuego genera el mismo elemento intimidador sobre la víctima, a efectos de que esta voluntariamente se despoje de la posesión de sus bienes sin ejercer resistencia, evitando de esta manera una posible defensa; pues en el momento que es amenazada la víctima, la intimidación es tal (teniendo en cuenta que se trata del momento en el que la víctima es sorprendida y amenazada con causarle daño) que esta no puede apreciar si dicha arma es auténtica o no. Que en el presente caso es obvio que el arma con el que se amenazó a la víctima generó un efecto intimidador y en la ejecución del robo, por lo que en el presente caso la Sala consideró válidamente la agravante de “a mano armada”.</p>	
<p>R.N. N. 3255-2015 LIMA SUR</p> <p>Fecha: 22/08/16</p>	<p>Cuarto. Los hechos probados están sancionados por los artículos 188 y 189, primer párrafo, del Código Penal. La pena para este delito es no menor de doce ni mayor de veinte años. Ahora bien, es verdad que el procesado Cardoza Pacherras usó un arma de fuego; no obstante, persiste la agravante de pluralidad de agentes. (...)</p>	<p>POSITIVO</p>
<p>EXP. 2994-2015</p>	<p>Quinto. (...) Pues la condición para acogerse a tal beneficio es que el</p>	

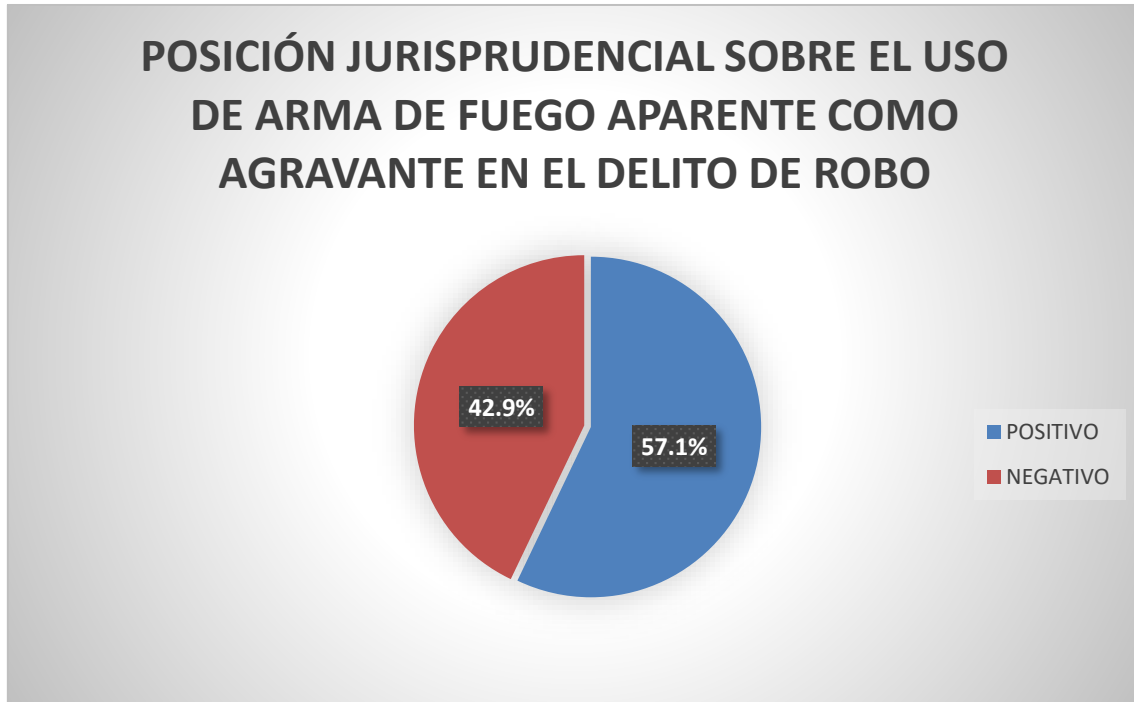
<p style="text-align: center;">PRIMERA SALA PENAL DE APELACIONES DE LAMBAYEQUE</p> <p style="text-align: center;">Fecha: 02/09/16</p>	<p>imputado acepte, tal cual, los cargos de la imputación fiscal; cargos que, en este caso, se sustentan en la atribución de un delito consumado de robo agravado, tipificado por el artículo 188, con la agravante prevista en el artículo 189, primer párrafo, inciso 03, del código penal; referida al apoderamiento violento de la cosa ajena, pero a mano armada; arma que, aunque réplica de una de fuego, fue usada para lesionar a la agraviada.</p>	<p style="text-align: center;">NEGATIVO</p>
<p style="text-align: center;">EXP. 4229-2016</p> <p style="text-align: center;">SEGUNDA SALA PENAL DE APELACIONES DE LAMBAYEQUE</p> <p style="text-align: center;">Fecha: 19/10/16</p>	<p>Séptimo. Análisis de lo actuado. (...)Al sentenciado se le ha incautado una réplica de arma y los agraviados han sostenido que el delito en su perjuicio se comete usando arma, si bien es verdad que se trata de una réplica, no estaba al alcance de los agraviados verificar en ese acto si era arma real o réplica, además el tipo penal se comete mediante violencia física o amenaza, además de ser un objeto contundente, “el sujeto activo se vale de un mecanismo, cierto o simulado, que lo coloca en ventaja al reducir al sujeto pasivo, y cuya aptitud la víctima, no está en aptitud de determinar ni obligada a verificar- busca pues, asegurar la ejecución del robo e impedir la defensa del agraviado, de lo que es consciente e</p>	<p style="text-align: center;">NEGATIVO</p>

importa un incremento del injusto y una mayor culpabilidad-. Allí radica, pues lo alevoso como fundamento de esta agravante”. (Fundamento 13 del Acuerdo Plenario N° 5-2015/CIJ-116)

**POSICIÓN JURISPRUDENCIAL SOBRE EL USO DE ARMA DE FUEGO
APARENTE COMO AGRAVANTE EN EL DELITO DE ROBO.**

POSICIÓN	CASOS	TOTAL
POSITIVA	R.N. N. 2676-2012 JUNIN	08
	R.N. N. 2860-2013 SANTA	
	R.N. N. 1373-2014 LIMA	
	EXP.1889-2014 P. S. P. A. LAMBAYEQUE	
	EXP. 652-2015 P. S. P. A. LAMBAYEQUE	
	CASACION 658-2015 LAMBAYEQUE	
	R.N. N. 1205-2014 CALLAO	
	R.N. N. 3255-2015 LIMA SUR	
NEGATIVA	R.N. N. 5824-1997 LIMA	06
	R.N. N. 4555-1997 CONO NORTE- LIMA	
	R.N. N. 1373-2014 LIMA (VOTO SINGULAR)	
	R.N. N. 1879-2015 LIMA	
	EXP. 2994-2015 P. S. P. A. LAMBAYEQUE	
	EXP. 4229-2016 S. S. P. A. LAMBAYEQUE	
TOTAL	14	

De acuerdo a los resultados obtenidos en el cuadro anterior, podemos hacer una referencia porcentual de la postura jurisprudencial, la cual plasmamos en el siguiente diagrama:



Luego de haber constatado el equilibrio existente entre las posiciones jurisprudenciales respecto a la consideración del uso de arma de fuego aparente como agravante en el delito de robo, mediante las estadísticas que arroja el cuadro anterior, es momento de estudiar todas aquellas posiciones que resultan desfavorables a nuestra planteamiento, con el fin de analizarlas individualmente y establecer, según nuestro criterio, qué principio rector del Derecho Penal se estarían vulnerando en tales fallos, los mismos que presentaremos a continuación:

CASO	MOTIVACIÓN	PRINCIPIOS VULNERADOS
	VISTOS Y CONSIDERANDO: que, de la apreciación de los	Aunque no negamos que un arma aparente reduce la capacidad de defensa de la

**R.N. N.
5824-1997
LIMA**

Fecha:
10/03/97

hechos materia del proceso se ha establecido que los acusados C.S.M.C., R.M.C. y E.A.M.C., para perpetrar el ilícito materia de autos, utilizaron un revolver de fogueo y una madera en forma de arma de fuego conforme es de verse del acta de incautación de fojas veintiocho; que, teniendo en cuenta que un **arma es todo instrumento real o aparente que incrementa la capacidad de agresión del agente y reduce la capacidad de resistencia de la víctima**, de ninguna manera puede considerarse como robo simple la conducta desplegada por los referidos acusados pues si bien es cierto que las mismas, aparentemente son inocuas, sin embargo resultaron suficiente para lograr atemorizar a los agraviados, contra los que ejercieron violencia, participaron más de dos agentes, en casa habitada, durante la noche y en lugar apartado: que, siendo esto así, la conducta de los citados acusados configura el delito de robo agravado, contemplado en los incisos primero, segundo, tercero y cuarto del artículo

víctima, tal situación se abarca desde una fase subjetiva difícil de determinar, a lo que si nos oponemos es a que tal objeto, por más asemejado a un arma real, no incrementa la capacidad de agresión del sujeto activo, como erróneamente lo considera la Corte Suprema, al contrario creemos que tal capacidad agresiva se disminuye; situación que devendrá en la inminente falta de peligro real y concreto a los bienes jurídicos protegidos en el delito de robo; entonces, considerar como agravante al uso de arma de fuego aparente, afectará el **principio de lesividad**, por lo tanto advertimos la vulneración a tal principio rector del Derecho Penal. Como lo justificábamos en su momento, el uso de arma de fuego aparente en el delito de robo agravado no conlleva a la impunidad de la conducta desplegada, sino tan solo a una posible

	<p>ciento ochenta y nueve del Código Penal y no así el delito de Robo Simple previsto en el artículo ciento ochenta y ocho del Código Sustantivo antes acotado (...)</p>	<p>atenuación de la pena; máxime si, y como ya lo estudiamos, la lesividad de la conducta fundamenta la antijuricidad material de la misma.</p>
<p>R.N. N. 4555-1997 CONO NORTE- LIMA</p> <p>Fecha: 20/04/97</p>	<p>VISTOS; por sus fundamentos pertinentes; y CONSIDERANDO: que, de la revisión de autos se advierte que en el robo perpetrado por los acusados V.R. e I.A. en agravio de C.R.C.R. y S.Q., ambos agentes han actuado previo concierto y propósito planificado, habiéndose implementado con un arma de fuego, la misma que, si bien conforme el dictamen pericial de balística forense obrante a fojas ciento setenta y nueve tiene la calidad de “revolver de fogueo” en el caso de autos dicha cualidad del objeto no exime a los agentes de sus conductas delictivas dentro de los alcances de la agravante del delito de robo agravado a mano armada, toda vez que en la circunstancia correcta el uso del misma produjo un efecto intimidante sobre las víctimas al punto de vulnerar su libre</p>	<p>Como lo habíamos estudiado, la primera categoría en el análisis de la Teoría del Delito, lo constituye la tipicidad, la cual implica un análisis de la conducta ilícita, primero desde un óptica objetiva, contenida en el tipo penal y segundo, un análisis subjetivo, el cual se refleja en la intención o finalidad del sujeto activo del delito en conocer que su actuar tiene la calidad de ilícito, y precisamente para conocer aquello es que cobra importancia la imputación objetiva, en tal sentido ambos aspectos se complementan mutuamente y resultaría incorrecto un análisis obviando alguno de ellos. Siendo así, en el presente fallo advertimos la</p>

	<p>voluntad, despertando en estos un sentimiento de miedo, desasosiego e indefensión bajo cuyo influjo entregaron sus pertenencias a los agentes delictivos; (...)</p>	<p>vulneración al principio de Legalidad, pues la agravación de la conducta se está fundamentando solamente en aspectos psicológicos de la víctima, los mismos que escapan de la estructura objetiva del tipo, lo cual es erróneo; se está parcializando el análisis de la tipicidad, enfocándose solamente en una vertiente subjetiva, olvidando la variable objetiva, la misma que constituye el primer filtro por el que pasa la tipicidad.</p>
<p>R.N. N. 1373-2014 LIMA (VOTO SINGULAR)</p> <p>Fecha: 04/09/14</p>	<p>1.2.5. Es conocido que las armas reales tienen, cuando menos, tres funciones: la de herir, la de matar y la de intimidar (disuadir por el miedo); así, cuando las fuerzas del orden muestran el armamento que portan, en una intervención sin llegar a disparar, transmiten al o los destinatarios el mensaje intimidador de que los herirán de ser indispensable. Lo propio ocurre cuando el agente muestra o amenaza con un arma de fuego real, un arma impropia o un juguete bélico a su víctima,</p>	<p>El fallo menciona que se puede configurar la agravante “ A mano armada” cuando el sujeto activo utilice la mejor y más apta arma para lesionar o matar, extendiendo la interpretación de la agravante a considerar dentro de ella también la imitación más inocua, con la condición de que tenga la apariencia idónea del objeto imitado, es ahí donde advertimos la clara</p>

	<p>haciéndole creer que es idónea para lesionar o matar.</p> <p>(...)</p> <p>1.2.7. En caso de un arma de fuego descargada o desabastecida, deteriorada o simulada, se suele aceptar la presencia únicamente de intimidación (bis compulsiva), bajo el criterio de ausencia de peligro real por inidoneidad (para lesionar o matar) del medio empleado, salvo que fuera empleado como objeto contundente para golpear, en cuyo caso en nada influye su forma u operatividad (vg. Utilizar un juguete bélico en forma de un revólver como martillo o un revólver o pistola auténticos como martillos)</p> <p>(...)</p> <p>1.2.9. Así, para consumir el tipo penal de robo, el sujeto activo puede utilizar la mejor y más apta arma para lesionar o matar, y también la imitación más inocua, siempre y cuando esta tenga la apariencia idónea del objeto imitado, ya que tanto el arma real como la imitación entrañan la sensación</p>	<p>vulneración al principio de Seguridad Jurídica, pues tal principio rector del Derecho Penal se fundamenta en la certeza del Derecho y nos parece sumamente contraproducente la posición que adopta la Corte Suprema, al condicionar como agravante a la apariencia idónea que debe tener el objeto imitado, pues generara incertidumbre con respecto a determinar cuál es el criterio que asumirá el juez para calificar un objeto con apariencia idónea de arma, lo cual repercutirá en la certeza de saber los límites a la agravante en mención. Del mismo modo advertimos también el evidente error en el que incurre el juez al no poder aclarar cómo es que el objeto con apariencia idónea de arma puede ser utilizado para cumplir el mismo fin de un arma verdadera, situación que</p>
--	---	---

	<p>de peligro para la víctima; y, sobre todo, materializan el plus de alevosía en el proceder del sujeto activo, que coloca a la víctima en condición de no resistir. Si con posterioridad se determinara la ineficacia del arma utilizada para dañar, ello no convierte en menos injusto el hecho.</p>	<p>constituye también una vulneración al principio de lesividad, pues tal objeto bien puede ser idóneo para asemejarse a un arma real pero no correrá la misma suerte para lesionar o en todo caso poner en peligro los bienes jurídicos tutelados en el delito de robo.</p>
<p>R.N. N. 1879-2015 LIMA</p> <p>Fecha: 04/07/16</p>	<p>SEXTO. Finalmente, el encausado Carnero Prieto reconoció haber perpetrado el asalto en perjuicio de Córdova Espinoza; no obstante ello, y pese a la abundante prueba en su contra, solicita su absolución; alega que al momento de expedir la sentencia no se tomó en consideración que el arma usada era de juguete y, por ende, incapaz de servir para atacar o dañar al agraviado (al carecer de capacidad ofensiva). Al respecto, existe abundante jurisprudencia y la doctrina es uniforme al señalar que el uso de la réplica de un arma de fuego genera el mismo elemento intimidador sobre la víctima, a efectos de que esta</p>	<p>Notamos en el presente caso que el Órgano Jurisdiccional nuevamente fundamenta la agravante basándose en el efecto intimidatorio que el arma aparente produjo sobre la víctima; siendo así, a nuestro parecer, el presente fallo vulnera el principio rector de legalidad; al basarse únicamente, para fundamentar la agravante, en un ámbito subjetivo, la vertiente intimidatoria, olvidando así completamente la imputación objetiva, que como lo desarrollamos en su momento, constituye el</p>

	<p>voluntariamente se despoje de la posesión de sus bienes sin ejercer resistencia, evitando de esta manera una posible defensa; pues en el momento que es amenazada la víctima, la intimidación es tal (teniendo en cuenta que se trata del momento en el que la víctima es sorprendida y amenazada con causarle daño) que esta no puede apreciar si dicha arma es auténtica o no. Que en el presente caso es obvio que el arma con el que se amenazó a la víctima generó un efecto intimidador y en la ejecución del robo, por lo que en el presente caso la Sala consideró válidamente la agravante de “a mano armada”.</p>	<p>primer análisis de la tipicidad; en tal sentido no podemos bloquear esta porción de la tipicidad pues repercutiría también en una incorrecta construcción de la Teoría del Delito. Estamos de acuerdo en que no puede negarse el efecto intimidante que produce un arma sea o no verdadera, pero en lo que no concordamos es en el insalvable error que se incurre al fundamentar la configuración de la agravante solamente basándose en las características psicológicas de la víctima, máxime si dicha afectación psicológica de la que se agencia el órgano jurisdiccional para justificar la agravante, no está prevista en el tipo penal y siendo que, como lo estudiábamos en su momento, que el principio de legalidad se precisa, clarifica y fortalece a través del tipo penal, sale a relucir la flagrante vulneración del</p>
--	---	--

		tal principio rector del Derecho Penal.
<p>EXP. 2994-2015</p> <p>PRIMERA SALA PENAL DE APELACIONES DE LAMBAYEQUE</p> <p>Fecha: 02/09/16</p>	<p>Quinto. (...) Pues la condición para acogerse a tal beneficio es que el imputado acepte, tal cual, los cargos de la imputación fiscal; cargos que, en este caso, se sustentan en la atribución de un delito consumado de robo agravado, tipificado por el artículo 188, con la agravante prevista en el artículo 189, primer párrafo, inciso 03, del código penal; referida al apoderamiento violento de la cosa ajena, pero a mano armada; arma que, aunque réplica de una de fuego, fue usada para lesionar a la agraviada.</p>	<p>En este caso encontramos que el fundamento se sustenta en que el arma, aunque aparente, fue usada para lesionar a la víctima, en tal sentido podría decirse que fue usada como un arma impropia, por lo tanto y como lo sustentamos en nuestro segundo capítulo, en tal situación si sería factible configurar la agravante, máxime si en nuestra realidad problemática argumentábamos nuestra pretensión de garantizarse la protección de los derechos fundamentales en equilibrio, tanto de la víctima como del imputado, en la situación concreta la víctima fue lesionada, y tal situación conllevaría a inclinarnos porque se configure la agravante</p>
<p>EXP. 4229-2016</p>	<p>Séptimo. Análisis de lo actuado.</p>	<p>En el presente fallo el Órgano Jurisdiccional</p>

**SEGUNDA
SALA PENAL
DE
APELACIONES
DE
LAMBAYEQUE**

Fecha:
19/10/16

(...)Al sentenciado se le ha incautado una réplica de arma y los agraviados han sostenido que el delito en su perjuicio se comete usando arma, si bien es verdad que se trata de una réplica, no estaba al alcance de los agraviados verificar en ese acto si era arma real o réplica, además el tipo penal se comete mediante violencia física o amenaza, además de ser un objeto contundente, **“el sujeto activo se vale de un mecanismo, cierto o simulado,** que lo coloca en ventaja al reducir al sujeto pasivo, y cuya aptitud la víctima, no está en aptitud de determinar ni obligada a verificar- busca pues, asegurar la ejecución del robo e impedir la defensa del agraviado, de **lo que es consciente e importa un incremento del injusto y una mayor culpabilidad-**. Allí radica, pues lo alevoso como fundamento de esta agravante”. (Fundamento 13 del Acuerdo Plenario N° 5-2015/CIJ-116)

además de equiparar a las armas aparentes dentro de la agravante “A mano armada” sostiene, citando el Acuerdo Plenario 5-2015/CIJ-116, el cual estamos cuestionando; argumentando que ante tal situación se incrementa el injusto generando una mayor culpabilidad del sujeto activo, por la cualidad alevosa de la conducta; lo cual, a nuestro criterio, deviene en una evidente vulneración al principio de **proporcionalidad,** máxime si postulamos la atenuación de la conducta ante eventos de tal naturaleza, un robo cometido con un arma de fuego aparente, pues consideramos que no existe motivo alguno para agravar la conducta, pues como en su momento lo sustentábamos, y en contrario a lo establecido por la sentencia, ante la situación de un robo cometido con un arma de

		fuego aparente la efectiva vulneración al bien jurídico protegido es ínfima e inclusive en algunos casos nula, situación que se debe reflejar a la hora de graduar la pena, aplicando correctamente el principio de proporcionalidad; no olvidando que una de las funciones principales del Derecho Penal es proteger bienes jurídicos, y ante la falta de lesión o peligro de estos, encontramos justificada la graduación del nivel de intervención del Derecho Penal.
--	--	--

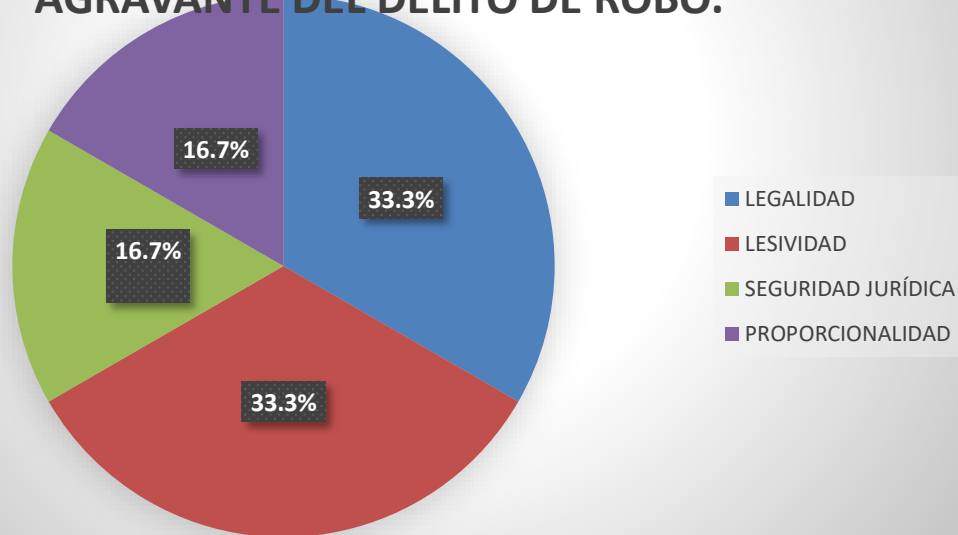
Luego de haber analizado los seis casos presentados en el cuadro anterior, en los cuales hemos encontrado, según nuestro criterio, evidentes vulneraciones a principios rectores del Derecho Penal; podemos hacer una referencia porcentual sobre tales vulneraciones, la cual plasmamos en el siguiente diagrama:

PRINCIPIOS VULNERADOS	N° DE CASOS	TOTAL
LEGALIDAD	R.N. N. 4555-1997 CONO NORTE- LIMA	02
	R.N. N.1879-2015- LIMA	

LESIVIDAD	R.N. N. 5824-1997 LIMA	02
	R.N. N.1373-2014 LIMA (VOTO SINGULAR)	
SEGURIDAD JURÍDICA	R.N. N. 1373-2014 LIMA (VOTO SINGULAR)	01
PROPORCIONALIDAD	EXP. 4229-2016 S. S.P.A. LAMBAYEQUE	01
TOTAL		06

Del cuadro anterior podemos leer que en las sentencias que adoptan la postura que considera al uso de arma de fuego aparente como agravante en el delito de robo, producen una vulneración a ciertos principios, los cuales son rectores del Derecho Penal, siendo así bien podríamos decir que existe la necesidad de revisar los fundamentos del Acuerdo Plenario 5-2015/CIJ-116, para conseguir un criterio acorde con el Derecho Penal garantista, que rige nuestro ordenamiento, tal afirmación la podemos graficar porcentualmente de la siguiente manera:

PRINCIPIOS VULNERADOS EN LAS SENTENCIAS QUE CONSIDERAN A LAS ARMAS DE FUEGO APARTENTE COMO AGRAVANTE DEL DELITO DE ROBO.



LA POSICIÓN DOCTRINARIA RESPECTO A LA TIPIFICACIÓN DEL DELITO DE ROBO AGRAVADO CON ARMA DE FUEGO APARENTE.

POSICIÓN DOCTRINARIA	APORTE
<p>“En cualquier caso, tiene que tratarse de un arma. No lo es el arma simulada o falsa arma que, aunque pueda resultar apta para aumentar la intimidación de la víctima, no tiene idoneidad para hacer correr peligro a su persona. Dentro del concepto de arma falsa o simulada hay que considerar las armas propias que no son funcionalmente aptas para su destino, que por defectos de mecanismos (ejemplo:</p>	

<p>ausencia de proyectiles en ellas) no funcionan; salvo que en la emergencia se utilicen como armas impropias (ejemplo: esgrimir un pesado máuser como maza contundente); fuera de este último supuesto, la utilización del arma falsa o simulada deja la conducta en la figura básica de robo contenida en el artículo 164 (entiéndase el Código de Argentina – el agregado es nuestro)". (CREUS , 1990, pág. 455 y 456)</p>	<p>POSITIVO</p>
<p>“Hemos dicho que el arma es considerada desde el punto de vista del poder intimidante que ejerce sobre la víctima, y que, en consecuencia, es robo el hecho cometido mediante el empleo de lo que para la víctima era un arma. Pero cuando se trata de aplicar la agravante, no parece que la falsa arma, el revolver de juguete, sea suficiente, porque requiriendo la figura que se trate de un arma, se hace necesario que el dolo del autor consista precisamente en el empleo de algo que sea un arma también para él. De este modo, el robo cometido con un revólver de juguete es robo; pero no robo agravado. En este punto se muestra la influencia calificante del peligro personal corrido.” (SOLER S. , "Derecho Penal Argentino", 1987, pág. 300)</p>	<p>POSITIVO</p>
<p>“(…)En base a esta clasificación, se aplicará esta agravante si se emplean armas, entendidas tanto en un sentido estricto como amplio, no así cuando se usen armas aparentes, en cuyo caso concurrirá un delito de hurto, en su tipo base. Este razonamiento se justifica porque el empleo de un arma aparente demuestra una falta de peligrosidad en el agente, quien en ningún momento ha querido causar un daño grave en la víctima” (BRAMONT- ARIAS TORRES</p>	<p>POSITIVO</p>

& GARCÍA CANTIZANO, 2006, pág. 312)	
<p>“A nuestro juicio se encuentra fuera del alcance de esta agravación, el empleo de un revolver de juguete. La razón estriba en el uso efectivo del arma o de instrumento que pudiera servir de tal. Interesa que el arma aumente la potencialidad agresiva del agente, y por tanto, la mera simulación no es suficiente para delinear la agravación que comentamos”. (PEÑA CABRERA , "Tratado de Derecho Penal- Parte Especial", 1986, pág. 217)</p>	POSITIVO
<p>“Querer imputar subjetivamente el uso de arma y agravar el robo cuando el sujeto no tiene dolo de robar con armas, es la vuelta a la responsabilidad objetiva, y por ende la violación de principios básicos, como el de culpabilidad”. (DONNA , "Derecho Penal- Parte Especial", 2001, pág. 169)</p>	POSITIVO
<p>“La peligrosidad objetiva del medio empleado carece de relevancia, y así puede ser intimidación el uso de pistolas de juguete o detonadoras. Aunque, desde luego, en estos casos no se puede aplicar la cualificación de uso de armas del apartado 3 del art. 242, puesto que ésta hace referencia al verdadero uso de armas en cuanto tienen de peligro objetivo”. (MUÑOZ CONDE , "Derecho Penal- Parte Especial", 2013, pág. 384)</p>	POSITIVO
<p>“De tal suerte que, con respecto al artículo 189 inciso 3 del CP, el mero hecho de portar el arma no representa la causa de la agravación de la pena, sino el intimidar con el arma que se lleva consigo, resultando insignificante,</p>	NEGATIVO

<p>ejemplificando con el revólver si se disparó o no, si estaba cargado o no, si estaba o no con seguro, si era real o de fogeo, y consideraciones análogas, supuestos que, en todo caso, permitirían graduar la pena pero no modificar el tipo agravado de robo para convertirlo, por ejemplo, en un hurto como piensan algunos.” (BALCAZAR QUIROZ, 2013, pág. 92)</p>	
<p>“En mi criterio, para el delito de robo agravado (artículo 189, inciso 3, del Código Penal) no es necesario que el arma de fuego esté en perfectas condiciones para su uso, a partir de que el arma solo debe servir para el caso específico del delito de robo, en el caso de que oponga resistencia la víctima al momento de producirse el apoderamiento de la cosa; en este caso, basta con que el sujeto activo la muestre de manera objetiva e indubitable, ante los ojos de la víctima. Más que el funcionamiento del arma de fuego, lo que agrava la tipicidad de la conducta es que la víctima se intimide con el arma mostrada, aun cuando esta no sea un arma verdadera. Al menos se exigiría que tenga una apariencia "externa" de arma de fuego para configurar la agravante”. (REÁTEGUI SÁNCHEZ, 2014, pág. 349)</p>	<p>NEGATIVO</p>
<p>“Terciando en este debate doctrinario – jurisprudencial existe una posición racionalizadora que, sopesando el rigor de la fuerza argumentativa de tales tesis y sin subestimarlas o desecharlas, sostiene que si bien no se puede negar que un arma inutilizada o deteriorada no es apta para concretar su destino ofensivo, si la misma puede ser utilizada de otro modo con igual peligro real para la vida, integridad física o salud, estaremos ante el ámbito normativo de la agravante</p>	<p>POSITIVO</p>

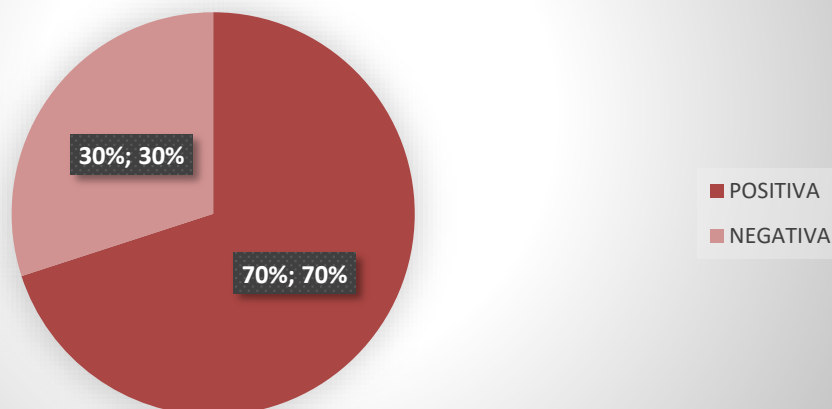
<p>de robo; de no ser así nos quedaremos en el dominio típico de la amenaza o intimidación propia del robo simple” (ROJAS VARGAS , "Delitos contra el patrimonio", 2000, pág. 424)</p>	
<p>“Asumimos totalmente la tercera postura denominada racionalizadora con acercamiento a la posición jurisprudencial. En efecto, la primera postura amparada en el no poder producir peligro real para la víctima el uso de arma aparente, pone énfasis en el arma de fuego que si no es apta para su finalidad o destino normal obviamente no pone en peligro la vida o integridad física de la víctima; sin embargo, tal postura no toma en cuenta que muy bien aquella arma aparente (revólver de fogeo, pistola de juguete, etc.) puede ser utilizado como arma contundente y fácilmente poner en peligro la integridad física de la víctima” (SALINAS SICCHA, "Derecho Penal- Parte Especial", 2010, pág. 1017)</p>	<p>POSITIVO</p>

<p>POSICIÓN DOCTRINARIA SOBRE EL USO DE ARMA DE FUEGO APARENTE COMO AGRAVANTE EN EL DELITO DE ROBO.</p>	
	<p>CREUS, Carlos</p> <hr/> <p>SOLER, Sebastián</p> <hr/> <p>BRAMONT- ARIAS TORRES, Luis Alberto y GARCÍA CANTIZANO, María Del Carmen</p>

POSITIVA		07
	PEÑA CABRERA , Raúl	
	DONNA , Edgardo Alberto	
	MUÑOZ CONDE , Francisco	
	ROJAS VARGAS , Fidel	
NEGATIVA	BALCAZAR QUIROZ, José	03
	REÁTEGUI SÁNCHEZ, James	
	SALINAS SICCHA, Ramiro	
TOTAL		10

De acuerdo a los resultados obtenidos en el cuadro anterior, podemos hacer una referencia porcentual de la postura doctrinaria, la cual plasmamos en el siguiente diagrama:

POSICIÓN DOCTRINARIA SOBRE EL USO DE ARMA DE FUEGO APARENTE COMO AGRAVANTE EN EL DELITO DE ROBO



Como podemos observar, en el caso de la posición doctrinaria, a diferencia de la jurisprudencial, los resultados son diferentes pues ahora la balanza se inclina por no considerar el uso de arma de fuego aparente como agravante en el delito de robo; siendo así, ahora es momento de estudiar todas aquellas posiciones que resultan desfavorables a nuestra planteamiento, con el fin de analizarlas individualmente y establecer, según nuestro criterio, qué principio rector del Derecho Penal se estarían vulnerando en tales opiniones doctrinarias, las mismos que presentaremos a continuación:

POSICIÓN DOCTRINARIA	PRINCIPIO VULNERADO
<p>“De tal suerte que, con respecto al artículo 189 inciso 3 del CP, el mero hecho de portar el arma no representa la causa de la agravación de la pena, sino el intimidar con el arma que se lleva consigo, resultando insignificante,</p>	<p>De la postura asumida por el autor, estamos de acuerdo en la posible graduación de la pena cuando se haga uso de un arma aparente en el delito de robo, pero lo que cuestionamos es que nuevamente se cae en el error de fundamentar la consideración del uso de arma de</p>

<p>ejemplificando con el revólver si se disparó o no, si estaba cargado o no, si estaba o no con seguro, si era real o de fogeo, y consideraciones análogas, supuestos que, en todo caso, permitirían graduar la pena pero no modificar el tipo agravado de robo para convertirlo, por ejemplo, en un hurto como piensan algunos.” (BALCAZAR QUIROZ, 2013, pág. 92)</p>	<p>fuego aparente, como agravante en el delito de robo, basándose en el efecto intimidatorio que tal objeto aparente produce en la víctima, lo cual genera la vulneración al principio de legalidad; pues como lo hemos venido repitiendo se deja de lado la vertiente objetiva, contenida en el tipo penal. Consideramos que el análisis de la legalidad debe realizarse tanto en la vertiente objetiva como en la subjetiva, pues se complementan, la imputación subjetiva implica conocimiento y voluntad y lo primero solo se conseguirá con la imputación objetiva, he allí la importancia de este primer análisis, que al parecer el autor olvida.</p>
<p>“En mi criterio, para el delito de robo agravado (artículo 189, inciso 3, del Código Penal) no es necesario que el arma de fuego esté en perfectas condiciones para su uso, a partir de que el arma solo debe servir para el caso específico del delito de robo, en el caso de que oponga resistencia la víctima al momento de producirse el apoderamiento de la cosa; en este caso, basta con que el sujeto activo la muestre de manera objetiva e</p>	<p>Esta posición doctrinaria, la asemejamos a la posición jurisprudencial contenida en el voto singular del R.N. N. 1373-2014-LIMA, la cual ya hemos analizado; en el sentido que aquel fallo mencionaba que configura la agravante siempre y cuando el arma de fuego aparente tenga la “apariencia idónea del objeto imitado”, mientras que en la presente posición doctrinaria, el autor señala como condición, para configurar la</p>

<p>indubitable, ante los ojos de la víctima. Más que el funcionamiento del arma de fuego, lo que agrava la tipicidad de la conducta es que la víctima se intimide con el arma mostrada, aun cuando esta no sea un arma verdadera. Al menos se exigiría que tenga una apariencia "externa" de arma de fuego para configurar la agravante". (REÁTEGUI SÁNCHEZ, 2014, pág. 349)</p>	<p>agravante, que el arma aparente tenga la “apariencia externa de arma de fuego”; lo cual creemos es una posición demasiada subjetiva y difícil de determinarse en la realidad; pues para un hombre promedio, entendiéndose una persona común, sin conocimientos especiales, puede ser un arma de fuego verdadera, mientras que para el que posea tales conocimientos no lo sea. Entonces no nos queda claro cuál es el criterio a utilizarse para determinar que un arma de fuego sea aparente o verdadera; qué es lo que quiere decir el autor con “que tenga la apariencia externa de ser verdadera”, quizá lo que haga falta sería establecer un criterio general sin caer en subjetividades; las mismas que devendrán, a nuestro criterio, en una clara vulneración al principio de Seguridad Jurídica.</p>
<p>“Asumimos totalmente la tercera postura denominada racionalizadora con acercamiento a la posición jurisprudencial. En efecto, la primera postura amparada en el no poder producir peligro real para la víctima el uso de arma aparente, pone énfasis en el arma de fuego que si no es apta</p>	<p>Notamos que aunque el autor quiere aparentar que se inclina por la postura racionalizadora (entiéndase, según Rojas Vargas, como aquella en la que se postula que si bien no se puede negar que un arma inutilizada o deteriorada no es apta para concretar su destino ofensivo, la misma puede ser utilizada de otro modo con igual</p>

<p>para su finalidad o destino normal obviamente no pone en peligro la vida o integridad física de la víctima; sin embargo, tal postura no toma en cuenta que muy bien aquella arma aparente (revólver de fogeo, pistola de juguete, etc.) puede ser utilizado como arma contundente y fácilmente poner en peligro la integridad física de la víctima. La segunda postura al tomar en cuenta solamente el poder intimidante que produce en la víctima el uso del arma aparente, también obvia que el arma aparente puede causar real peligro para la integridad física de la víctima. Para esta postura si el uso del arma aparente no causó efecto intimidatorio en la víctima y en su caso opuso resistencia, la agravante concurre. Sin embargo, el uso de arma aparente pone muy bien en peligro real la integridad física del sujeto pasivo”.</p>	<p>peligro real para la vida, integridad física o salud, y frente a tal situación si se estará ante el ámbito normativo de la agravante de robo, mientras que de no ser así nos quedaremos en el dominio típico de la amenaza o intimidación propia del robo simple); lo cierto es que advertimos que Salinas finalmente no se inclina por tal postura como pretende aparentar, pues enfatiza en que el arma aparente igual coloca en peligro real a los bienes jurídicos protegidos en el delito de robo. Siendo así, asumiendo la posición del autor, a nuestro criterio, se estaría vulnerando el principio de lesividad, pues tal y como ya lo habíamos explicado en el R.N. N. 5824-1997- LIMA, al usar el sujeto activo del delito un arma de fuego aparente para perpetrar el delito de robo, su capacidad agresiva se disminuye; situación que devendrá en la inminente falta de peligro real y concreto a los bienes jurídicos protegidos en el delito de robo; aclarando que cada caso es diferente pues puede haber situaciones en las que el arma aparente si produzca lesión a la víctima, en tan sentido, por eso es que insistimos que cada caso debe ser analizado y no aplicar a raja tabla la agravante solo porque un</p>
---	---

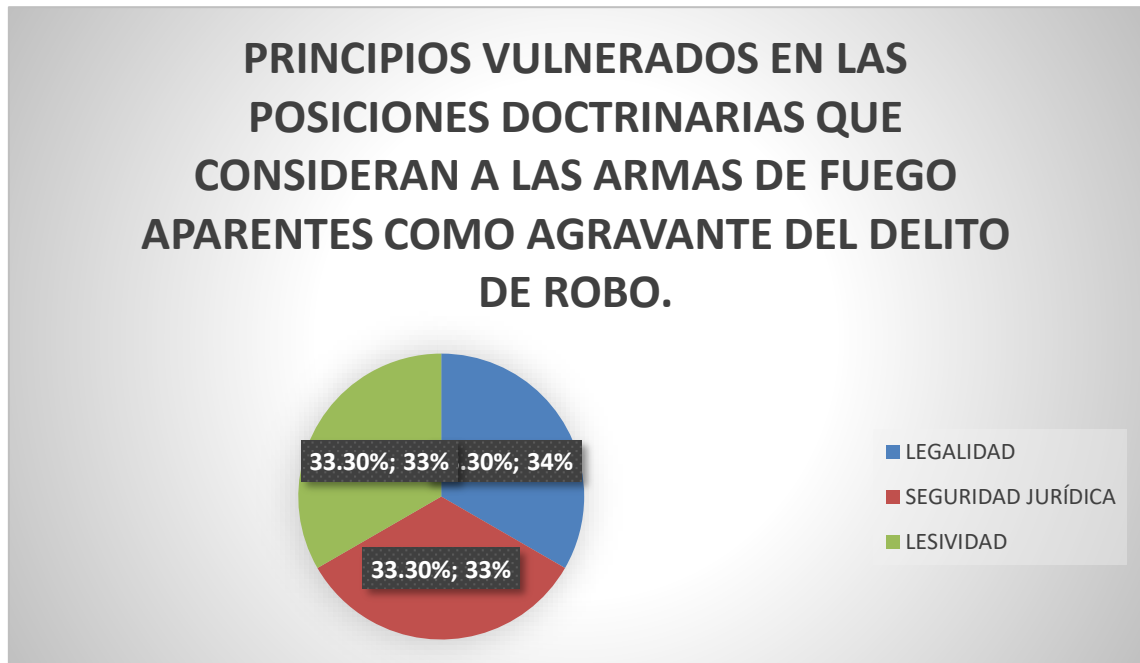
	acuerdo plenario lo establece como tal.
--	---

Luego de haber analizado las tres posiciones doctrinarias presentadas en el cuadro anterior, en las cuales hemos encontrado, según nuestro criterio, evidentes vulneraciones a principios rectores del Derecho Penal; podemos hacer una referencia porcentual sobre tales vulneraciones, la cual plasmamos en el siguiente diagrama:

PRINCIPIOS VULNERADOS	AUTOR	TOTAL
LEGALIDAD	BALCAZAR QUIROZ, José	01
SEGURIDAD JURÍDICA	REÁTEGUI SÁNCHEZ, James	01
LESIVIDAD	SALINAS SICCHA, Ramiro	01
TOTAL		03

Del cuadro anterior podemos leer que algunas posiciones doctrinarias que hemos recogido, adoptan la postura de considerar al uso de arma de fuego aparente como agravante en el delito de robo; situación que, a nuestro criterio, produce una vulneración a ciertos principios, los cuales son rectores del Derecho Penal; siendo así bien podríamos decir que existe la necesidad de revisar los fundamentos del Acuerdo Plenario 05- 2015, en concordancia con las fuentes doctrinarias citadas; para conseguir un criterio acorde con el derecho penal garantista que rige nuestro

ordenamiento, tal afirmación la podemos graficar porcentualmente de la siguiente manera:



3.2. ANÁLISIS DE LA PROPUESTA DE MODIFICACIÓN EN LA LEGISLACIÓN PERUANA SOBRE EL DELITO DE ROBO RESPECTO DE LA AGRAVANTE “A MANO ARMADA”.

3.2.1. Antecedentes al Código Penal de 1991, con respecto al delito de robo agravado.

En el segundo capítulo del presente trabajo, explicábamos cómo es que se incardina la circunstancia agravante “A mano armada” dentro del tipo penal de robo, problematizando que tal agravante abarque a las armas de fuego aparentes. Y siendo que, en su oportunidad, sustentábamos que la problemática detectada se debía en gran parte a lo oscura y ambigua que resulta ser la expresión lingüística “A mano armada”, es conveniente encontrar el origen de tal término; razón por la que

consideramos conveniente recopilar los antecedentes a tal agravante, pues como veremos a continuación, tal construcción semántica es nueva en nuestro actual código, ya que anteriormente fue tipificada de diversas maneras.

3.2.2. Código Penal de 1836.

Según lo extraído del libro *“Delitos contra el patrimonio”*, cuya autoría corresponde a los peruanos, Drs. OSORIO RUIZ y SÁNCHEZ PÉREZ, encontramos la primera tipificación que se le dio a la circunstancia agravante “A mano armada”:

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

(...)

4° Llevar armas ostensibles de fuego, acero o hierro. (El resaltado es nuestro)” (OSORIO RUIZ & SÁNCHEZ PÉREZ, 2005, pág. 46)

Si comparamos tal construcción semántica *“Llevar armas ostensibles de fuego, acero o hierro”* con la actual *“A mano armada”* notaremos la significativa diferencia, en el sentido de que la primera es más específica y limitativa, al señalar con exactitud a qué clase de armas alude la norma penal. Contrario a ello, encontramos que la agravante *“A mano armada”* es poco taxativa y nada limitativa en cuanto a que clase de armas abarcará, lo cual constituye un flagrante riesgo para la seguridad jurídica, pues desencadena un sinnúmero de interpretaciones, que han traído como consecuencia la incorporación de las armas aparentes dentro de ella, situación que no hubiese ocurrido en la vigencia de este primer antecedente citado.

Siendo así la situación, claramente inferimos que el legislador, en el anterior Código Penal de 1836, sólo hizo referencia a las armas verdaderas, es más podemos intuir que la construcción semántica estuvo pensada solo para las armas propias, es decir a aquellas destinadas necesariamente a agredir o defender y consecuentemente la agravante no incluía a las armas impropias, mucho menos a las aparentes, simple y llanamente porque la norma de forma taxativa y limitativa señala solo a las “*armas ostensibles de fuego, acero o hierro*”.

3.2.3. Código Penal de 1863.

“Art. 326.- El que comete robo, hiriendo o maltratando a una persona, para que descubra, entregue o no defienda la cosa que intenta robar, sufrirá penitenciaría en tercer grado.

Art. 327.- Serán castigados con penitenciaría en primer grado:

(...)

2° El que roba empleando armas, o en despoblado o camino público. (El resaltado es nuestro)” (OSORIO RUIZ & SÁNCHEZ PÉREZ, 2005, pág. 51).

Notamos que éste nuevo Código Penal acoge la circunstancia agravante ahora “*A mano armada*” con la aparentemente sencilla construcción semántica “*El que roba empleando armas*”, en el trayecto del trabajo habíamos definido el término “*armas*”, inclusive mencionando las características que éstas deben presentar para obtener relevancia penal y además realizamos una clasificación de armas. En tal sentido, al emplear el legislador la circunstancia agravante “*El que roba empleando armas*”, a nuestro entender también es una expresión gramatical muy generalizada, sobre todo porque deja en el limbo jurídico descifrar si el legislador con tal expresión quiso aludir también a las armas aparentes.

3.2.4. Código Penal de 1924.

“Art. 239.- El que para perpetrar un robo, o el que es sorprendido en flagrante delito de robo, ejerce violencia sobre una persona o la amenaza con un peligro inminente para la vida o la salud o de otra manera la inhabilite para resistir, será reprimido con penitenciaría o prisión no menor de cuatro años.

*La pena será penitenciaría no menor de siete años si el delincuente (...) **hubiere portado cualquier clase de arma o de instrumento que pudiere servir como tal**, o si por cualquier otra circunstancia el delito denotare que su autor es especialmente peligroso (El subrayado es nuestro)”*

FUENTE: <http://docs.peru.justia.com/federales/leyes/23405-may-27-1982.pdf>

Nos encontramos ya ante el antecedente más próximo a la actual circunstancia agravante “*A mano armada*”; y verificamos que efectivamente el legislador en esta ocasión optó por una noción más amplia de arma, pues incorpora el término “instrumento”, equiparándolo a un arma, siempre y cuando pueda servir para el fin propio de ésta. Pero nos cuestionamos lo contraproducente que puede resultar esta nueva expresión semántica “instrumento”, lo cual implicaría, por interpretación analógica, abarcar a las armas impropias y en el peor de los casos a las aparentes, pues al fin y al cabo estas últimas bien pueden ser instrumentos, pero nunca tendrán la condición de arma; es más, a nuestra opinión, ni siquiera deberían llamarse armas pues como ya lo vimos en su momento carecen de las cualidades necesarias para ser reconocidas como tales; siendo las circunstancias así, se vulnera el principio de legalidad, al introducir en el tipo un concepto extensivo de lo que es arma.

Lo curioso del asunto es que la construcción semántica “*cualquier clase de arma o de instrumento que pudiere servir como tal*” ha sido recogida nuevamente por el legislador en nuestro actual Código Penal, pero para tipificar el Robo de Ganado, ilícito penal contenido en el artículo 189-C, del mismo cuerpo normativo, lo cual según nuestra Suprema Corte constituye una protección especial al patrimonio ganadero, diferente a lo que corresponde a la persona (de cualquier edad o condición)³. Situación que nos genera la idea de si acaso la intención fue aplicar la analogía, la cual como sabemos es prohibida en el Derecho Penal⁴, en el sentido a que si la agravante “A mano armada” no es tan específica, se puede recurrir al artículo que regula el Robo de Ganado para llenar las deficiencias, vacíos o lagunas que representa la mencionada agravante.

3.3. Legislación Comparada

Luego de recopilar los antecedentes a la actual circunstancia agravante de “A mano armada” en el delito de robo, es preciso ahora avocarnos en el estudio de la legislación comparada con respecto a nuestro tema, verificando cual es el escenario que se presenta en otros ordenamientos jurídicos, con respecto a la agravante en mención, con la intención de verificar como ha sido tipificada la controversial agravante en otras legislaciones.

<https://www.iberred.org/legislacion-codigo-penal>

3.3.1. Argentina.

La agravante “A mano armada”, en el caso de la legislación argentina se encuentra incardinada en el artículo 166 de Código Penal del referido país, siendo tipificada de la siguiente manera

³ Fundamento 16, Acuerdo Plenario 5-2015/CIJ-116.

⁴ Artículo III.- Prohibición de la Analogía No es permitida la analogía para calificar el hecho como delito o falta, definir un estado de peligrosidad o determinar la pena o medida de seguridad que les corresponde.

“ARTICULO 166. -Se aplicará reclusión o prisión de CINCO a QUINCE años: 1. Si por las violencias ejercidas para realizar el robo, se causare alguna de las lesiones previstas en los artículos 90 y 91. 2. **Si el robo se cometiere con armas, o en despoblado y en banda. Si el arma utilizada fuera de fuego, la escala penal prevista se elevará en un tercio en su mínimo y en su máximo. Si se cometiere el robo con un arma de fuego cuya aptitud para el disparo no pudiera tenerse de ningún modo por acreditada, o con un arma de utilería, la pena será de TRES a DIEZ años de reclusión o prisión”** (El resaltado es nuestro).

<https://iberred.org/sites/default/files/codigopenalargentino.pdf>

3.3.2. España

“Artículo 242. [Penalidad del robo violento]

1. El culpable de robo con violencia o intimidación en las personas será castigado con la pena de prisión de dos a cinco años, sin perjuicio de la que pudiera corresponder a los actos de violencia física que realizase.

2. Cuando el robo se cometa en casa habitada o en cualquiera de sus dependencias, se impondrá la pena de prisión de tres años y seis meses a cinco años.

3. Las penas señaladas en los apartados anteriores se impondrán en su mitad superior cuando el delincuente **hiciera uso de armas u otros medios igualmente peligrosos**, sea al cometer el delito o para proteger la huida, y cuando atacare a los que acudiesen en auxilio de la víctima o a los que le persiguieren.

4. En atención a la menor entidad de la violencia o intimidación ejercidas y valorando además las restantes circunstancias del hecho, podrá imponerse la pena inferior en grado a la prevista en

los apartados anteriores.

<https://iberred.org/sites/default/files/codigo-penal-en-vigor.pdf>

3.3.3. Bolivia.

“Artículo 332.- (ROBO AGRAVADO).- *La pena será de presidio de CUATRO a DOCE años:*

1) ***Si el robo fuere cometido con armas o encubriendo la identidad del agente.***

2) ***Si fuere cometido por dos o más autores.***

3) ***Si fuere cometido en lugar despoblado.***

4) ***Si concurre alguna de las circunstancias señaladas en el párrafo 2 del artículo 326 (El resaltado es nuestro)”.***

<https://iberred.org/sites/default/files/codigopenalboliviano.pdf>

3.3.4. Panamá.

“Robo

Artículo 218. *Quien, mediante violencia o intimidación en la persona, se apodere de una cosa mueble ajena será sancionado con prisión de siete a doce años.*

Artículo 219. *La pena será aumentada hasta la mitad, si el robo se comete:*

I. Utilizando armas.

(...) (El resaltado es nuestro)”.

https://iberred.org/sites/default/files/codigo_penal_de_panama.pdf

3.3.5. Uruguay

“Art. 340. Hurto. *El que se apoderare de cosa ajena mueble, sustrayéndosela a su tenedor, para aprovecharse, o hacer que otro*

se aproveche de ella, será castigado con tres meses de prisión a seis años de penitenciaría. Art. 341. Circunstancias agravantes. La pena será de doce meses de prisión a ocho años de penitenciaría cuando concurren las siguientes agravantes: 1º) **Si el sujeto llevara consigo armas o narcóticos, aun cuando no hiciera uso de ellos. (...)**

Art. 344. Rapiña. El que, con violencias o amenazas, se apoderare de cosa mueble, sustrayéndosela a su tenedor, para aprovecharse o hacer que otro se aproveche de ella, será castigado con cuatro a dieciséis años de penitenciaría. (...) **La pena será elevada en un tercio cuando concorra alguna de las circunstancias previstas en el artículo 341** en cuanto fueren aplicables. (El subrayado es nuestro)".

<https://iberred.org/sites/default/files/codigo-penal-uruguay.pdf>

3.3.6. Alemania.

244. Hurto con armas; hurto de bandas; hurto con violación de domicilio.

“(1) Con pena privativa de la libertad de seis meses hasta diez años será castigado quien 1. Cometa un hurto en el cual 61 u otro partícipe a) **porten un arma de fuego u otro instrumento peligroso**, b) **porten otra clase de herramienta o medio para impedir o superar la resistencia de otro, por medio de violencia o amenaza con violencia**. 2. Como miembro de un banda que se haya ' asociado para cometer continuamente hurto o robos, hurte bajo la colaboración de otro miembro de la banda, o 3. Cometa un hurto en el cual, para la ejecución del hecho, irrumpa, escale, penetre con una llave falsa o con otro dispositivo no destinado para la apertura regular o se mantenga oculto en una vivienda. (2) La tentativa es punible. (3) En los casos del inciso 1 numeral 2, deben aplicarse los §§ 43a y 73 d.”

3.4. CRITICAS AL ACUERDO PLENARIO N° 5-2015/CIJ-116.

Lo que haremos a continuación es recoger algunos fundamentos del Acuerdo Plenario N° 5-2015/CIJ-116, con el fin de dar nuestra apreciación al respecto:

“4°. El artículo 239° del Código Penal de 1924, en la redacción que introdujo la Ley N° 23405, de 27 de mayo de 1982, consideró como agravante del robo, el que este hubiese sido cometido portando “cualquier clase de arma o instrumento que pudiese servir como tal”. Con esta expresión se aludía a las denominadas “armas impropias”.

No negamos que aunque la intención de la Corte Suprema, al expedir tal precedente vinculante, fue uniformizar las posiciones encontradas sobre el debatido tema de un arma de fuego aparente como agravante dentro del delito de robo; lo cierto es que, a nuestro criterio tal Acuerdo Plenario olvidó ajustarse a los principios rectores que inspiran al Derecho Penal, entendidos como aquel conjunto de garantías que limitan la facultad punitiva del Estado (Ius Puniendi)

Tal es así que, advertimos que la Corte Suprema, desde el primer fundamento de tal controversial Acuerdo Plenario comete el error de citar el derogado Código Penal de 1924, citando como estaba tipificada, en ese entonces, la agravante “A mano armada” en el delito de robo; situación que nos parece un tanto atentatoria contra el principio de analogía. A la vez que nos viene a la mente la siguiente interrogante: ¿Por qué sustentar un precedente vinculante agenciándose de normas derogadas?, máxime si somos conscientes que el origen del problema es causado, en parte, por lo confuso y ambiguo que resulta ser la agravante cuestionada; entonces no hubiese sido mejor, tratar de defender tal construcción gramatical y tratar de encontrar el real sentido de ella, en vez de comentar una norma derogada.

5.(...)El debate se ve reflejado en las ejecutorias supremas pronunciadas con motivo de los Recursos de Nulidad N° 5824-97-Huánuco, en que se indicó que “arma es todo instrumento real o aparente que incrementa la capacidad de agresión del agente y reduce la capacidad de resistencia de la víctima [...]”, y el N° 2179-1998-Lima, donde se sostuvo que “el concepto de arma no necesariamente alude al arma de fuego, sino que dentro de dicho concepto debe comprenderse a aquel instrumento capaz de ejercer efecto intimidante sobre la víctima, al punto de vulnerar su libre voluntad, despertando en ésta un sentimiento de miedo”, (...)

Del mismo modo, la Corte Suprema menciona algunos recursos de nulidad favorables para la posición que busca establecer, y nosotros hemos procurado recoger fundamentos que apoyen nuestra postura de no considerar a las armas de fuego dentro de la agravante “A mano armada”, recopilando fuentes jurisprudenciales más actualizadas que las recogidas por la Suprema Corte, además de consultar importantes fuentes doctrinarias de reconocidos estudiosos del Derecho, y por si fuera poco hemos encuestado a la comunidad jurídica con respecto al problemático tema, y los resultados nos demuestran, que estamos por buen camino, pues las cifras demuestran que el precedente vinculante cuestionado debe ser revisado.

“6°. En la actual situación de inseguridad ciudadana se aprecia que los robos que ocurren con mayor frecuencia se realizan con armas reales y no simuladas. No obstante, la cifra concreta de delitos en los que se utilizan armas aparentes y armas de fuego inoperativas u otro tipo de objeto, réplicas, de utilería o simuladas, se incrementa cada vez más y motiva que la judicatura penal de la Corte Suprema se pronuncie, determinando firmemente la connotación de aquel elemento agravatorio en su dimensión cabal, para aplicarse como decisión vinculante, sin generar paradojas ni impunidad”.

No negamos la loable intención de nuestra Corte Suprema de colocar énfasis en la incesante inseguridad ciudadana que nos aqueja, para fundamentar la posición que desea adoptar, pero creemos se está dejando de la lado la seguridad jurídica, que como principio rector del Derecho Penal, postula la seguridad que todas las personas

tenemos, tanto víctimas como procesados, de que nuestros derechos serán respetados y que se nos juzgará dentro del margen de un debido proceso, y ante situaciones tan confusas como la de nuestro planteamiento del problema nos aqueja la idea de solo pensar que dependeremos del criterio al cual se haya acogido el órgano jurisdiccional que nos juzgará para poder recibir una sanción acorde a la gravedad de nuestro accionar. Entonces nos cuestionamos ¿Qué pese más la seguridad ciudadana o la seguridad jurídica? ¿Podemos contrarrestar la inseguridad ciudadana, aun en contra de atentar contra los principios rectores del Derecho Penal?

Creemos también cuestionable el hecho de que la Corte Suprema pretenda sorprendernos alegando la posible impunidad que podría suscitar el problema planteado, situación, que durante el desarrollo de nuestro trabajo investigativo, hemos dejado claro que el problema en tal sentido no tiene razón de ser pues, no se pretende dejar sin castigo aquel robo cometido con un arma de fuego aparente, pues al fin y al cabo tal conducta ilícita, aunque cometida con un objeto inidóneo no pierde su naturaleza de ilícito penal y como tal reprochable penalmente, aunque no con la intensidad de considerarse “Robo a mano armada”

Asumimos que, aunque la intención fue buena, trata de reunir criterios opuestos con el fin de encontrar una solución uniforme al problema detectado, lo cierto es que, a nuestro criterio nuestra respetada Corte Suprema no logro tal objetivo, pues los fundamentos que utilizó son demasiado cuestionables, en tal sentido y con la facultad que se confiere a los órganos jurisdiccionales en el segundo párrafo del artículo 22 de la Ley Orgánica del Poder Judicial⁵, creemos que con un fundamento más sólido nuestros jueces pueden fundamentar sus decisiones apartándose de tal precedente vinculante, aunque lo más recomendable sería que se asumiera un criterio unánime para evitar arbitrariedades que devendría en la inminente vulneración a los principios rectores del Derecho Penal

⁵ Artículo 22.- Carácter vinculante de la doctrina jurisprudencial.

(...)Estos principios deben ser invocados por los Magistrados de todas las instancias judiciales, Sistema Peruano de Información Jurídica Página 5 cualquiera que sea su especialidad, como precedente de obligatorio cumplimiento. En caso que por excepción decidan apartarse de dicho criterio, están obligados a motivar adecuadamente su resolución dejando constancia del precedente obligatorio que desestiman y de los fundamentos que invocan.

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

Al finalizar esta investigación, se ha arribado a las siguientes conclusiones:

1. La tipificación más adecuada de la agravante “A mano armada” se puede hacer mediante las categorías de tipicidad, antijuricidad y culpabilidad; sin embargo, se ha llegado a la conclusión de que existen vacíos o imprecisiones en tanto a la configuración de la agravante; pues en el caso específico de usarse un arma de fuego aparente, esta no reúne las características necesarias para ser considerada dentro la agravante: a mano armada, en el delito de robo.
2. En el caso de la jurisprudencia no se ha asumido un criterio uniforme en considerar o no dentro de la agravante “A mano armada” a las armas de fuego aparentes y el fundamento en que se basan, en mayoría, es en el efecto intimidante que un arma de fuego aparente produce en la víctima. Vulnerando tal fundamento los principios de legalidad, seguridad jurídica, lesividad y proporcionalidad, los cuales son rectores del Derecho Penal.
3. La agravante “A mano armada” según la doctrina, no debe incorporar a las armas de fuego aparentes, puesto que no es posible configurar el tipo ante la falta de idoneidad objetiva del arma de fuego aparente para lesionar o colocar en peligro los bienes jurídicos protegidos en el delito de robo. Además de ello un sector asume la teoría racionalizadora, la cual explicamos y aplicamos en su oportunidad. Fundamentos suficientemente válidos que evidencian el respeto a los principios rectores del Derecho Penal.

RECOMENDACIONES

RECOMENDACIONES

Respetuosamente, considero pertinente, proponer las siguientes:

1. Se propone la reunión plenaria convocada por el Poder Judicial con el fin de aclarar la razón de ser de las imprecisiones advertidas en el Acuerdo Plenario 5-2015/CIJ-116, en el que se tenga en cuenta la consideración jurídica del instrumento que se presume habrá de constituirse como elemento agravante, esto es, el arma de fuego aparente, a fin de **garantizar el cumplimiento de los principios rectores del derecho penal garantista.**
2. Se recomienda la incorporación a la agravante de “A mano armada”, de una clasificación que termine indicando que tipo de armas comprende; sugiriendo la siguiente especificación “**Dentro de la agravante se consideraran a las armas fuego, armas contundentes, punzocortantes; excluyendo las armas falsas, de fogueo, utilería, etc.** evidencian el respeto a los principios rectores del Derecho Penal.

BIBLIOGRAFÍA REFERENCIADA

- BACIGALUPO, E. (1996). *"Manual de Derecho Penal- Parte General"*. Santa Fe de Bogotá, Colombia: TEMIS S.A.
- BALCAZAR QUIROZ, J. (2013). "Robo a Mano Armada. Comentario al numeral 3 del artículo 189 del Código Penal". *GACETA JURÍDICA*.
- BRAMONT- ARIAS TORRES , L. M. (2000). *"Manual de Derecho Penal- Parte General"*. Lima, Perú: Santa Rosa.
- BRAMONT- ARIAS TORRES, L. A., & GARCÍA CANTIZANO, M. D. (2006). *"Manual de Derecho Penal- Parte Especial"* (4° ed.). Lima, Perú: San Marcos.
- CREUS , C. (1990). *"Derecho Penal- Parte Especial"* (Tercera ed.). Buenos Aires- Argentina: ASTREA.
- CREUS , C. (1990). *"Derecho Penal- Parte Especial"* (3° ed.). Buenos Aires- Argentina: ASTREA.
- DAMIANOVICH DE CERREDO, L. (2000). *"Delitos Contra la Propiedad"* (3° ed.). Buenos Aires, Argentina: Editorial Univerdad.
- DONNA , E. A. (1995). *"Teoría del Delito y de la Pena"* (Vol. II). Buenos Aires , Argentina : Astrea.
- DONNA , E. A. (2001). *"Derecho Penal- Parte Especial"*. Buenos Aires , Argentina : Rubinzal - Culzoni Editores .
- GALVEZ VILLEGAS , T., & DELGADO TOVAR , W. (s.f.). *"Derecho Penal - Parte Especial"*. Lima, Perú: Jurista Editores.
- GARRIDO MONTT, M. (2003). *"Derecho Penal- Parte General- Nociones Fundamentales de la Teoría del Delito"* (3° ed.). Santiago, Chile : Editorial Jurídica de Chile.
- GIRON SAMAYOA, M. A. (2013). *"Prohibición de la fabricación, portación, tenencia, comercialización y uso de juguetes, imitaciones de armas de fuego"*. Universidad San Carlos de Guatemala. Recuperado el 10 de mayo de 2017
- GIRON SAMAYOA, M. A. (2013). *"Prohibición de la fabricación, portación, tenencia, tenencia, comercialización y uso de juguetes, imitaciones de armas de fuego"*. Universidad San Carlos de Guatemala. Recuperado el 10 de mayo de 2017

- GOLDSTEIN, R. (1993). *"Diccionario de Derecho Penal y Criminología (3° ed.)"*. Buenos Aires, Argentina : Astrea .
- HEINRICH JESCHECK, H., & WEIGEND, T. (2014). *"Tratado de Derecho Penal- Parte General"* (5° ed., Vol. I). (M. OLMEDO CARDENETE, Trad.) Instituto Pacífico.
- HURTADO POZO, J., & PRADO SALDARRIAGA, V. (2011). *"Manual de Derecho Penal- Parte General"* (4° ed.). Lima, Perú: IDEMSA.
- MIGUEZ , G. L. (2008). *"Robo calificado por uso de armas"*. Argentina: Universidad Abierta Interamericana. Recuperado el 10 de mayo de 2017
- MUÑOZ CONDE , F., & GARCÍA ARÁN , M. (2010). *"Derecho Penal- Parte General"* (8° ed.). Valencia , España: Tirant Lo Blanch.
- MUÑOZ CONDE , F. (2013). *"Derecho Penal- Parte Especial"* (19 ed.). Valencia , España: Tirant Lo Blanch.
- MUÑOZ CONDE , F., & GARCÍA ARÁN, M. (2004). *"Derecho Penal- Parte General"* (6° ed.). Valencia, España: Tirante Lo Blanch.
- OSORIO RUIZ, S. C., & SÁNCHEZ PÉREZ, M. F. (2005). *"Delitos contra el Patrimonio"* (1° ed.). Lima, Perú: EDITORA ESMIRNA S.A.C.
- OSSORIO, M. (1998). *"Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales"* (25° ed.). Buenos Aires, Argentina : Heliasta .
- PEÑA CABRERA , R. (1986). *"Tratado de Derecho Penal- Parte Especial"* (1° ed.). Lima, Perú: AFA EDITORES IMPORTADORES S.A.
- PEÑA CABRERA , R. (1993). *"Tratado de Derecho Penal- Parte Especial"*. Lima, Perú]: Ediciones Jurídicas.
- PERUANO, E. (22 de enero de 2015). LEY DE ARMAS DE FUEGO, MUNICIONES, EXPLOSIVOS, PRODUCTOS PIROTÉCNICOS Y MATERIALES RELACIONADOS DE USO CIVIL. *DIARIO OFICIAL EL PERUANO*, págs. 545146 - 545157. Recuperado el 11 de mayo de 2017, de https://www.sucamec.gob.pe/web/images/2016/nueva_ley/LEY_ARMAS_EXPLOSIVOS_PIROTECNICOS_30299.pdf
- PERUANO, E. (22 de enero de 2015). LEY DE ARMAS DE FUEGO, MUNICIONES, EXPLOSIVOS, PRODUCTOS PIROTÉCNICOS Y MATERIALES RELACIONADOS DE USO CIVIL - LEY N° 30299. *DIARIO OFICIAL EL PERUANO*, págs. 545146 - 545157. Recuperado el 11 de mayo de 2017, de

https://www.sucamec.gob.pe/web/images/2016/nueva_ley/LEY_ARMAS_EXPLOSIVOS_PIROTECNICOS_30299.pdf

- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. (s.f.). *DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA*. Recuperado el 11 de MAYO de 2017, de <http://dle.rae.es/?id=3a3iLLv>
- REATEGUI SANCHEZ , J. (2014). *"Derecho Penal - Parte Especial"* (3° ed., Vol. 1). Lima, Perú: Legales Ediciones.
- REATEGUI SANCHEZ , J. (2015). *"Manual de Derecho Penal- Parte Especial"* (1° ed.). Lima, Perú: Instituto Pacifico.
- REÁTEGUI SÁNCHEZ, J. (2014). *"Derecho Penal- Parte Especial"* (3° ed., Vol. 1). Lima, Perú: Ediciones Legales.
- REÁTEGUI SÁNCHEZ, James. (2016). *"Tratado de Derecho Penal- Parte General"* (1° ed., Vol. 1). Lima, Perú: Editora y Distribuidora Ediciones Legales E.I.R.L.
- ROJAS VARGAS , F. (s.f.). *"Delitos contra el patrimonio"*. Lima, Perú: Grijley.
- ROJAS VARGAS , F. (2000). *"Delitos contra el patrimonio"* (1° ed.). Lima, Perú: Grijley.
- ROJAS VARGAS , F. (2000). *"Delitos contra el Patrimonio"* (1° ed.). Lima , Perú: Grijley.
- ROJAS VARGAS , F. (2013). *"Derecho Penal- Estudios Fundamentales de la Parte General y Especial"* (1° ed.). Lima, Perú: Gaceta Penal y Proceso Penal.
- ROJAS VARGAS , F. (2013). *"Estudios Fundamentales de la Parte General y Especial"* (1° ed.). Lima , Perú: Gaceta Penal y Procesal Penal.
- ROXIN, C. (1997). *"Derecho Penal- Parte General"*. (D. M. LUZÓN PEÑA , M. DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, & J. DE VICENTE REMESAL, Trads.) Madrid , España: Civitas.
- ROY FREYRE , L. E. (1983). *"Derecho Penal Peruano- Parte Especial"*. Lima , Perú: Grijley.
- SALINAS SICCHA , R. (2010). *"Delitos contra el Patrimonio"* (4° ed.). Lima, Perú: Grijley.
- SALINAS SICCHA , R. (2010). *"Derecho Penal- Parte Especial"* (4° ed.). Lima, Perú: Grijley.
- SALINAS SICCHA, R. (2010). *"Derecho Penal- Parte Especial"* (5° ed.). Lima, Perú: Grijley.
- SILVESTRONI, M. H. (2004). *"Teoría Constitucional del Delito"* (1° ed.). Buenos Aires, Argentina : Editores del Puerto s.r.l.
- SOLER , S. (1969). *"Derecho Penal Argentino"*. Buenos Aires, Argentina .

- SOLER, S. (1987). *"Derecho Penal Argentino"*. Buenos Aires: TIPOGRAFICA EDITORA ARGENTINA (TEA).
- SOLER, S. (1994). *"Derecho Penal Argentino"*. Buenos Aires: TIPOGRAFICA EDITORA ARGENTINA (TEA).
- VILLAVICENCIO TERREROS , F. (2006). *" Derecho Penal- Parte General"* (1° ed.). Lima , Perú: Grijley.
- VILLAVICENCIO TERREROS , F. (2006). *"Derecho Penal- Parte General"* (Primera ed.). Lima, Perú: GRIJLEY.
- WELSEL, H. (1951). *"Teoría de la Acción Finalista"*. Astrea.
- ZAFFARONI, E. R. (1981). *"Tratado de Derecho Penal- Parte General"* (Vol. III). Buenos Aires , Argentina : Sociedad Anónima Editora, comercial, industrial y financiera.