

**“APUNTES SOBRE LA CONFIGURACIÓN TÍPICA DEL DELITO DE ROBO
PARA RECTIFICAR LA RESOLUCIÓN DE LOS CASOS PENALES EN FAVOR
DE LA POLÍTICA PÚBLICA DE SEGURIDAD CIUDADANA”**

David Emmanuel Rosales Artica
Docente de Pregrado Derecho USMP
de Derecho Penal y Procesal Penal
drosalesa@usmp.pe

Sumario:

- I. Resumen
- II. Introducción
- III. Desarrollo – Cuestiones de tipicidad
 - 3.1. El tipo penal
 - 3.2. El sujeto activo
 - 3.3. El sujeto pasivo
 - 3.4. La conducta típica
 - 3.5. Los medios empleados
 - 3.6. El dolo y el elemento de tendencia interna
- IV. Conclusión
- V. Bibliografía

I. RESUMEN

El análisis de la jurisprudencia peruana sobre el tipo penal de robo “simple” previsto en el Código Penal (en adelante CP) pone de manifiesto que existen errores en su interpretación derivados de su injustificado apego al Derecho penal de otros países, esto es, en cuanto no guardan armonía con el texto claro y expreso de nuestra ley penal. El problema más resaltante tiene que ver con el momento consumativo del delito de robo, siendo que su indebido enfoque extiende el alcance de la tentativa más allá de sus fronteras “naturales”. En esta misma línea, se advierte también que la posición de la administración de justicia penal sobre el robo con el empleo de “arma” no encuentra el necesario amparo por parte del legislador. Es así que ambas situaciones representan riesgos para la lucha frontal contra este ilícito, y, con ello, para la política pública de seguridad ciudadana, situación de trascendencia en los actuales momentos de crisis por los que atraviesa nuestro país a causa del fenómeno delincencial.

II. INTRODUCCIÓN

El delito de robo se encuentra previsto en el CP peruano de 1991. El legislador nacional decidió ubicarlo como uno que lesiona o pone en peligro el patrimonio de las personas. En tal sentido comparte lugar con los delitos de hurto, apropiación ilícita común, receptación, estafa, extorsión, usurpación, daños, entre otros más.

Una característica resaltante de la tipificación del robo en el CP es que el legislador decidió regular su presentación “simple” en el art. 188° y utilizó el art. 189° para referirse a las circunstancias que “agravan” la pena de aquella. Incluso es oportuno hacer referencia a la existencia del art. 189°-C, el cual criminaliza una forma muy particular de robo, esto es, cuando recae sobre ganado.

La revisión de la jurisprudencia penal local, cuya fuente principal son las decisiones de las Salas Penales de la Corte Suprema (en adelante CS), pone en evidencia que, en muchos casos, se realizan interpretaciones del tipo penal que son controvertidas por poner en riesgo la vigencia de principios elementales referidos al uso y aplicación del Derecho penal. Esta situación se presenta, creemos, porque la hermenéutica se realiza “a espaldas” del texto claro y expreso del delito, pues de manera injustificada se recurre a doctrina y jurisprudencia extranjera, a pesar de que éstas estudian y analizan el delito de robo con una redacción típica distinta a lo que ocurre en el CP peruano.

Es usual advertir que, en la jurisprudencia nacional sobre el delito de robo, la interpretación acerca de los alcances típicos del art. 188° del CP se lleva a cabo utilizando doctrina o jurisprudencia española o argentina, sin reparar en el hecho que la descripción del robo en dichos escenarios internacionales es distinta a la nuestra, tal como exponemos a continuación:

Código Penal peruano	Código Penal argentino	Código Penal español
Artículo 188°	Artículo 164°	Artículo 237°
El que se apodera ilegítimamente de un bien mueble total o parcialmente ajeno, para aprovecharse de él, sustrayéndolo del lugar en que se encuentra, empleando violencia contra la persona o amenazándola con un peligro inminente para su vida o integridad física (...)	(...) el que se apoderare ilegítimamente de una cosa mueble, total o parcialmente ajena, con fuerza en las cosas o con violencia física en las personas, sea que la violencia tenga lugar antes del robo para facilitarlo, en el acto de cometerlo o después de cometido para procurar su impunidad.	Son reos del delito de robo los que, con ánimo de lucro, se apoderaren de las cosas muebles ajenas empleando fuerza en las cosas para acceder o abandonar el lugar donde éstas se encuentran o violencia o intimidación en las personas, sea al cometer el delito, para proteger la huida, o sobre los que acudiesen en auxilio de la víctima o que le persiguieren.

Una primera aproximación a los tres textos legales pone en evidencia que son distintos y, en consecuencia, cualquier interpretación que se haga del tipo penal peruano de robo a la luz de la doctrina penal española o argentina puede presentar serios reparos, tal como se hace evidente en el análisis acerca de su consumación.

En este contexto sobre la interpretación que se hace en nuestro país acerca de las características típicas del delito de robo, también es relevante referirnos a la situación del uso de armas “impropias” (ya como parte de la amenaza del tipo base o como una propia circunstancia agravante), tema que ha merecido la atención de la CS en el Acuerdo Plenario (en adelante AP) N.º 05-2015 (cuyo asunto es: “El concepto de arma como componente de la circunstancia agravante “a mano armada” en el delito de robo”); empero, que ha recibido una respuesta por parte del legislador que pondría en tela de juicio las consideraciones judiciales sobre este particular punto.

Es por eso que, en las siguientes líneas, buscamos exponer algunas reflexiones para “reconducir” la interpretación que se hace del delito de robo, a fin de que su aplicación no se encuentra viciada por argumentos que resultan, por lo menos, polémicos.

Debemos precisar que este trabajo busca ocuparse esencialmente del supuesto de hecho previsto en el tipo penal de robo del art. 188° del CP peruano y se realiza a partir de un entendimiento estrictamente normativo-valorativo de los elementos del tipo penal, asumiendo, además, una perspectiva interpretativa de la norma penal de corte funcional.

III. DESARROLLO – CUESTIONES DE TIPICIDAD

3.1. EL TIPO PENAL

Dadas las constantes reformas al Código Penal peruano consideramos sumamente necesario hacer referencia, en primer lugar, al tipo penal vigente sobre el cual expondremos nuestras ideas, siendo el siguiente:

Artículo 188.- Robo

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

(Texto conforme a lo dispuesto por el art. 1 de la Ley N.º 27472, publicada el 05/06/2001, art. 188)

3.2. EL SUJETO ACTIVO

De la lectura del art. 188° del CP se desprende que nos encontramos ante un delito de sujeto activo “común” y “especial”. Estamos en el primer caso cuando el bien es totalmente ajeno al autor, y nos encontramos en el segundo cuando la ajenidad es parcial.

El legislador nacional postula aquí un tipo penal que se aleja de la tajante distinción entre delitos comunes o especiales, ofreciéndonos su versión de uno que podríamos denominar “mixto”, en la medida que el destinatario de la prohibición establecida en el art. 188° puede ser cualquiera que no tenga vinculación alguna con el bien objeto del robo, pero también quien está vinculado a ella por una cuestión de ajenidad parcial.

Como quiera que muchas veces el análisis de los tipos penales del CP peruano se hace a la luz del Derecho penal español, adviértase que la regulación en éste es distinta. En efecto, en el vigente art. 237° del CP de España sí es predicable la referencia a que se trata de un delito marcadamente de sujeto activo común, a diferencia de lo que sucede en nuestro país.

Lo expuesto va poniendo de manifiesto que, en la evaluación de los delitos previstos en nuestro CP y que se suelen hacer al amparo de doctrina o jurisprudencia extranjeras, resulta muy importante tener en cuenta -lo que parece una obviedad- que tales regulaciones no suelen ser necesariamente iguales o similares a la nuestra, lo que tiene una directa incidencia en la hermenéutica que se pretende realizar.

Éste ha de ser un llamado de atención a una desafortunada práctica que se ha instaurado en nuestro país y que consiste en determinar la configuración de los delitos no a vista y paciencia de lo que expresamente aparece en nuestro CP, sino a partir de la sola lectura de doctrina y jurisprudencia extranjera. En favor de esta reflexión abonan exigencias provenientes del principio de legalidad de los delitos y de las penas.

3.3. EL SUJETO PASIVO

En este punto se suele hacer referencia a la tradicional clasificación doctrinal entre un “sujeto pasivo del delito”, comprendido como el titular del bien jurídico afectado, en este caso, el patrimonio; y un “sujeto pasivo de la conducta”, quien sería la persona sobre la que recaerían los medios comisivos del delito de robo.

Bien es cierto que por lo general ambos tipos de sujeto pasivo podrían recaer sobre la misma persona; empero, esto no siempre es así. Aquí se tiene el típico ejemplo de quien lleva consigo una cosa de propiedad de otro (el sujeto A presta al sujeto B su laptop por unas horas), en circunstancias que (el sujeto B) es violentado y despojado completamente de aquella. Sin

duda alguna, quien tenía la cosa en su posesión (el sujeto B) solo aspira a ser sujeto pasivo de la conducta, pero sujeto pasivo del delito es el titular de la misma (el sujeto A).

Un tema que podría destacarse aquí para el análisis es el referido a qué sucede si la violencia empleada contra el sujeto pasivo de la conducta termina causándole lesiones (como ocurriría por la presencia de un determinado nivel de violencia idóneo para la configuración del delito). La cuestión es si este hecho se subsume dentro del desvalor mismo del delito de robo o es que aquél podría convertirse en sujeto pasivo del delito, pero de un tipo penal de lesiones.

Sobre este particular, en el AP N.º 03-2009 (cuyo asunto es: “Robo con muerte subsecuente y delito de asesinato. Las lesiones como agravantes en el delito de robo”), la CS dejó expresamente establecido que como el delito de robo exige para su configuración el empleo de violencia física sobre el sujeto pasivo; en consecuencia, los daños personales que ésta pueda ocasionar forman parte necesariamente de esa figura delictiva. Preciso que si las lesiones ocasionadas no superan los 10 días de asistencia o descanso, el hecho punible tendría que ser calificado como robo simple o básico. Asimismo, sostuvo que si las lesiones causadas se encuentran en el rango de los 10 a 30 días, se debe aplicar la circunstancia agravante prevista en el inciso 1) de la segunda parte del art. 189º del CP. En el caso de las lesiones graves indicó que se encuentran taxativamente contenidas en el último párrafo del art. 189º.

Otro tema interesante es el referido a la situación de las personas jurídicas y si pueden ser comprendidas como sujeto pasivo del delito. Queda claro que por su “naturaleza”, la empresa no puede ser sujeto pasivo del comportamiento; sin embargo, no habría mayor obstáculo para considerarlas como sujeto pasivo del delito de robo.

En relación con el sujeto pasivo, hay un tópico bastante interesante que suele ser tratado por la doctrina. Se cuestiona si el ladrón a quien un tercero le roba el bien que previamente robó de su dueño puede ser considerado sujeto pasivo del delito.

Sobre este particular, en la doctrina penal argentina, Carlos Creus (1996) contesta que al ladrón se le pueda hurtar el bien que él, en su oportunidad, hurtó, cuando quien se la quita no es el legítimo tenedor anterior de ella. Para el autor argentino, esta afirmación es viable en la medida que la ley penal no solo protege la propiedad, sino también la tenencia, posesión, dominio y demás derechos reales, así como al poder sobre las cosas procedentes de otros

títulos. Para este autor, la ley también protege la “pertenencia” que tiene origen en un título “vicioso e ilícito” (p. 413-414).

En la doctrina penal española, Robles Planas (2006) afirma que se considera “dueño” al ladrón frente a los ataques de terceros, en la medida que el Derecho penal tutela situaciones de “poder de hecho” respecto de las cosas (posesión); sin embargo, destaca que el derecho del legítimo titular triunfa en algún supuesto de conflicto (p. 184).

Para nosotros, si bien en los delitos contra el patrimonio se protege la propiedad tanto como la posesión, no es menos cierto que ambas tienen que ostentar condiciones de legalidad. Ello, en tanto, la Constitución Política del Perú en su art. 70° al referirse al derecho de propiedad (y a través de ella a todos los demás derechos reales involucrados en los delitos patrimoniales) indica que se ejerce dentro de los límites de la ley. De esta manera, el ladrón de nuestro ejemplo no puede ser considerado sujeto pasivo del delito de robo.

3.4. LA CONDUCTA TÍPICA

Este aspecto, como es natural, es de marcada trascendencia y aun cuando sobre el mismo debería de existir la mayor claridad posible -sobre todo en el operador jurídico-, lo cierto es que logramos advertir zonas bastante grises que, sin duda, vician los argumentos que se emplean para justificar la consumación del delito de robo.

En nuestro país es opinión prácticamente dominante acerca del momento en que se consuma el delito de robo, aquella que se desprende de la lectura de la Sentencia Plenaria (en adelante SP) N.° 1-2005 de los Vocales de lo penal de la CS, cuyo asunto fue: “Momento de la consumación en el delito de robo agravado”.

En este documento jurisprudencial, los jueces supremos fijaron como doctrina legal que, en el delito de robo agravado, el momento consumativo requiere de la disponibilidad de la cosa sustraída por el agente, la cual tiene que ser potencial (más que real y efectiva); lo que se tendría que entender como la posibilidad material de disposición o realización de cualquier acto de dominio sobre el bien sustraído.

Para llegar a entender esta conclusión resulta oportuno hacer referencia al *iter* argumentativo que siguió la CS en la SP. En principio, parafrasearon los arts. 185° y 188° del

CP que tipifican los delitos de hurto y robo respectivamente; y manifestaron que, desde la perspectiva objetiva, ambos ilícitos requieren que el sujeto activo se apodere ilegítimamente de un bien mueble, total o parcialmente ajeno, sustrayéndolo del lugar donde se encuentre.

De ello infirieron que el elemento central es el acto de “apoderamiento” y establecieron que posee un doble contenido: **i)** el desplazamiento físico de la cosa desde el tenedor hasta el sujeto activo, y **ii)** la realización material de actos de disposición sobre la misma.

En este punto, los magistrados supremos se refirieron al art. 185° del CP precisando que exige la sustracción de la cosa, lo que interpretaron como la separación de la custodia de la cosa de su titular y la incorporación a la del sujeto activo. En esa línea aseveraron que la acción de apoderarse mediante sustracción es lo que caracteriza al hurto y al robo como delitos de resultado.

En el fundamento jurídico 8 de la SP precisaron que esta manera de comprender ambos delitos obliga a entender que el agente desapodera a la víctima de la cosa y que ésta la pierde. En tal sentido, hicieron hincapié en la necesidad de diferenciar o de situar en un momento distinto la desposesión del apoderamiento.

Con base en esta idea, los magistrados supremos manifestaron que la consumación tiene lugar en el momento que el sujeto activo pone la cosa bajo su “poder de hecho”; mientras que su titular la pierde de su ámbito de protección.

A continuación, los jueces de la CS realizaron una afirmación que ha determinado la hermenéutica de ambos ilícitos penales. Se trata de la definición que se realiza sobre el “poder de hecho” (o el “resultado típico”), conceptualizándolo como: *“la posibilidad de realizar sobre la cosa actos de disposición, aun cuando sólo sea por un breve tiempo, es decir, cuando tiene el potencial ejercicio de facultades dominicales; sólo en ese momento es posible sostener que el autor consumó el delito”*.

Para el Tribunal Supremo, esta pauta, que calificaron como la “disponibilidad potencial y no efectiva” sobre el bien, desestimaba de plano a las teorías de la *aprehensio* o *contrectatio*; la *amotio*; y la *illatio*. Sostuvieron que el criterio propuesto es uno que se ubicaba como intermedio a dichas teorías y que podría ser compatible con la teoría de la *ablatio*.

Así las cosas, a consideración de los magistrados supremos, el criterio que define el hurto no es el “desplazamiento de la cosa” en el espacio, sino el “desplazamiento del sujeto” que puede realizar actos de disposición.

Finalmente, los jueces de la CS precisaron que la disponibilidad potencial puede ser “momentánea, fugaz o de breve duración” y se refirieron a algunos supuestos: **i)** si existió posibilidad de disposición y, pese a ello, se detuvo al autor y se recuperó la totalidad del botín, el delito se consumó; **ii)** si el agente es sorprendido *in fraganti* o *in situ* y al ser perseguido inmediatamente y sin interrupción es capturado con el íntegro del botín; o cuando en el curso de la persecución abandona el botín y es recuperado, el delito queda en grado de tentativa; y **iii)** si al ser perseguidos los participantes en el hecho, uno o más son detenidos y otros logran escapar con el producto del robo, el delito se consumó para todos.

Estos argumentos que aparecen en la SP fueron asumidos casi por completo en nuestro país y es así como se han venido tramitando los casos penales por el delito de robo. Sin embargo, creemos que lo expuesto por la CS dista mucho de encontrarse en armonía con lo estrictamente planteado como conducta típica en el art. 188° del CP. Además, entendemos que tras dicha posición se han venido esbozando una serie de ideas que difícilmente son de recibo.

Particularmente tenemos una hipótesis, consideramos que lo sostenido en la SP se asienta en la lectura que pudieron haber hecho los jueces supremos sobre lo que se afirma en relación con el hurto y el robo en la doctrina penal argentina.

Si revisamos lo expuesto, por ejemplo, por Carlos Creus (1996) al analizar el tipo penal de hurto de la legislación argentina (distinto al peruano), cuando hace referencia a la acción de apoderarse cita las posiciones teóricas que históricamente han establecido diversos momentos como determinantes en la consumación del aludido ilícito: i) *aprehensio* (*aprehensión*); ii) *amotio* (*remoción*); iii) *ablatio* (*privación*); y iv) *illatio* (*destinación*) (p. 417).

Para Creus (1996), la legislación penal de su país sobre el hurto, y de forma similar para el robo, estaría más cerca -no dice que es lo mismo- a la doctrina de la *ablatio*, esto es, la que sostiene que la consumación se da cuando se quita la cosa de la esfera de custodia de su tenedor; luego de lo cual desarrolla su idea sobre el apoderamiento a partir de una síntesis

objetiva y subjetiva. Señala que la objetiva requiere el desapoderamiento de quien tenía la cosa, esto es, quitarla de la esfera de custodia y -ojo- resalta que no se trata de una cuestión que haga referencia a un determinado lugar. Desde la perspectiva subjetiva asevera que se trata de la -conocida- posibilidad de realizar sobre el bien actos de disposición (p. 417-418).

Sin duda alguna son altas las similitudes entre lo aseverado por Creus y lo afirmado en la SP N.º 01-2005 acerca de la consumación del hurto -y del robo-. El gran problema, sin embargo, es que ninguna de las posiciones se condice con lo que establece expresamente nuestro tipo penal peruano de robo -y también de hurto-, tal como mostramos a continuación¹.

El art. 188º del CP peruano describe el delito de robo en los siguientes términos: “el apoderamiento ilegítimo de un bien para su aprovechamiento, a partir de su sustracción violenta o amenazante del lugar en que se encuentra”.

Para nosotros, la descripción típica del delito de robo en el CP se refiere al *qué* y al *cómo* del desvalor del comportamiento. El *qué* estaría conformado por el apoderamiento; mientras el *cómo* haría referencia a la sustracción con violencia o amenaza.

Estando a la redacción del tipo penal peruano consideramos que lo sostenido por la CS en la SP N.º 01-2005, y que ha sido asumida de forma mayoritaria por el operador jurídico -sin una mínima crítica por parte de la doctrina nacional-, implica la adición de un elemento que no se corresponde con la tipicidad del delito analizado, esto es, la realización material de actos de disposición sobre la cosa robada (lo que denominaron el “poder de hecho”).

Esta afirmación es clave para entender no solo el por qué aseveramos que la CS se distancia de la descripción del tipo penal de robo, sino también para comprender los variados circunloquios que se plasman incluso en la misma SP: ¿se consuma el robo si la víctima recuperó la totalidad del botín, o si el ladrón al ser perseguido inmediatamente y sin

¹ En tiempos más actuales tenemos el caso de la Casación N.º 2183-2021/Tacna, en donde se hace referencia al penalista español Ricardo Robles Planas cuando afirma que: “Para entender cualquier delito de apoderamiento como consumado, no es necesario que el sujeto haya efectuado un acto concreto de disposición sobre la cosa, pero tampoco es suficiente con que se toque o se tome físicamente”.

En la misma ejecutoria suprema se hace una cita a pie de página para colocar como “un ejemplo de disponibilidad potencial, que no se materializa en el alejamiento espacial pero sí en otra forma de poder de hecho sobre el bien” a la “SALA SEGUNDA DE LO PENAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE ESPAÑA. Recurso de Casación n.º 11114/2010, del trece de junio de dos mil once”.

Empero, como ya mostramos, la descripción del delito de robo en el CP español no se alinea a lo establecido en el tipo penal peruano sobre el robo.

interrupción es capturado con el íntegro del botín, o si abandona el botín y es recuperado, o si al ser perseguidos los ladrones, uno o más son detenidos y otros logran escapar con el producto del robo?

Es así que en el análisis sobre la consumación del delito de robo se han hecho referencia, en nuestro país, a una serie de supuestos para determinar si el ladrón llegó o no a tener el poder de hecho como resultado típico. Esta situación ha generado toda una serie de confusiones y, sobre todo, se ha llevado la evaluación más allá de las estrictas fronteras que marca el texto del tipo penal peruano.

Para entender lo que pretendemos sostener aquí, veamos el siguiente ejemplo: en la frontera norte del país, el sujeto A le roba con violencia al sujeto B su mochila, la cual contiene muchas joyas de oro de gran valor, y como parte de su huida se sube a su bicicleta y enrumba hacia el sur por la carretera. El sujeto B que también maneja su propia bicicleta, la aborda y va en persecución del ladrón a lo largo de toda la carretera que conecta el norte con el sur del país. Nos preguntamos, ¿qué sucede con la consumación del delito?, ¿no hay consumación mientras dura la persecución?, ¿qué ocurre con la consumación si por sus prodigiosas capacidades físicas, retoman la persecución de sur a norte?

Podemos sugerir incluso otro ejemplo, el mismo supuesto del sujeto A que roba la mochila de B conteniendo las joyas, pero esta vez el hecho ocurre en un lugar C. Piénsese en que a la misma hora ocurre un robo igual entre los sujetos D (ladrón) y E (víctima), hecho suscitado en el lugar F. Ahora bien, imaginemos que C es un lugar con gran número de efectivos policiales patrullando las calles; mientras que F es todo lo contrario, a penas si hay policías. Es altamente probable que el ladrón A sera rápidamente detenido por las autoridades, pero el ladrón D no. En ese sentido, ¿la consumación del delito de robo depende de si hay o no quien pueda capturar al ladrón?

Sin duda alguna, es posible plantearse toda una serie de supuestos tan extraños que ensombrecerían aun más la definición del momento en que se configura el delito de robo, pese a que la descripción del tipo penal ni siquiera invita a desarrollar tales cuestionamientos.

Lo expuesto no conlleva alterar la condición del robo como un delito de resultado, tal como tradicionalmente se le suele concebir, para así convertirlo en uno de mera actividad. Solo implica entender que el *iter criminis* de este ilícito presenta como acto ejecutivo el

empleo de la violencia o la amenaza contra el sujeto pasivo y, como momento consumativo, la sustracción del lugar en que se encuentra el bien (el apoderamiento), dejando la fase de agotamiento para la materialización del aprovechamiento buscado por el sujeto activo.

En esa medida, bastará con sustracción del lugar donde se encuentra el bien para afirmar la consumación del robo, sin dejar la misma a cuestiones tan “extravagantes” como las que se han ido planteando.

Lo acabado de exponer permitiría entender que el legislador nacional tipificó el delito de robo a la luz de la teoría de la *amotio* o de la remoción, la cual, como señalamos, exige un traslado del bien del lugar en donde se encontraba.

3.5. LOS MEDIOS EMPLEADOS

El legislador nacional ha establecido que, en el robo, la sustracción de la cosa del lugar en que se encuentra y que genera el apoderamiento del sujeto activo debe tener lugar mediante dos modos bastante concretos: **i)** empleando violencia contra la persona o **ii)** amenazándola con un peligro inminente para su vida o integridad física.

La persona sobre la que recae el empleo de la violencia o la amenaza puede ser tanto el sujeto pasivo del delito o el sujeto pasivo del comportamiento; ello, en caso una cualidad similar no concurra sobre la misma persona natural involucrada. Por ejemplo, el caso en el que el ladrón ejerce violencia sobre el sujeto A que se encuentra junto al sujeto B, dueño de la cosa que aquél pretende robar.

Así se desprende también de lo sostenido en el AP N.º 03-2009 cuyo asunto es: “Robo con muerte subsecuente y delito de asesinato. Las lesiones como agravantes en el delito de robo”, en donde se manifestó que el delito de robo presenta como característica esencial el empleo por parte del sujeto activo de violencia o amenaza contra la persona, quien no necesariamente tiene que ser el titular del bien mueble.

Ahora, en relación con el empleo de la violencia, se entiende por tal la física y debe ostentar la idoneidad necesaria para despojar a la víctima de la cosa.

Un aspecto bastante interesante a tratar en este punto es el referido al arrebató del bien. Particularmente consideramos que este supuesto no implica el empleo de violencia

contra la persona y, en consecuencia, no puede ser considerado un supuesto de robo. Lo contrario supone desconocer los alcances constitucionales (art. 139°.9) y penales (art. III del Título Preliminar del CP) de la prohibición de la analogía *in malam partem*².

Por otro lado, en el caso de la amenaza, como resalta la misma ley penal, tiene que acarrear la comunicación de un peligro de tipo inminente para la vida o integridad física de la vida. En este segundo caso, la propia referencia que se hace en la descripción típica a “peligro inminente” comprende un hecho próximo, cercano e inmediato, contrariamente a lo que puede ser remoto o lejano.

Respecto a este punto de la amenaza se ha polemizado en nuestro país en relación con el uso de armas para, precisamente, generar el temor del peligro inminente para la vida o integridad física de la víctima. Ello, particularmente, a raíz del uso de “armas aparentes”.

Esta situación que si bien recae sobre la circunstancia agravante prevista en el art. 189° del CP en el inciso 3 de su primer párrafo (a mano armada), se encuentra estrechamente vinculada con este segundo modo de comisión del delito de robo.

Sobre este tópico se tiene el AP N.° 05-2015 de la CS nacional cuyo asunto es: “El concepto de arma como componente de la circunstancia “a mano armada” en el delito de robo”.

Aquí se sostuvo que en que si bien los robos tienen lugar mediante el empleo de armas reales y no simuladas; también es cierto que se incrementó el número de casos en donde se han empleado armas aparentes y armas de fuego inoperativas u otro tipo de objeto, réplicas, de utilería o simuladas.

De esta forma, el Tribunal Supremo se preguntaba si estas últimas puede ser comprendidas en la tipicidad del delito de robo, particularmente bajo su circunstancia agravante con uso de arma. Para responder tal interrogante consideraron necesario fijar “a qué intensidad y a qué clase de amenaza” hace referencia el legislador en el tipo penal base

² Por otro lado, tampoco estamos de acuerdo con la impropia extensión del concepto de violencia que, por ejemplo, la CS dejó planteada en la Casación N.° 328-2016/Junín, en donde sostuvo que: “hacer que la víctima ingiera drogas subrepticamente constituye de por sí un acto de violencia, en el sentido que disminuye la capacidad de resistencia del agente pasivo”.

cuando se afirma que el sujeto activo intimida al sujeto pasivo con un peligro inminente para su vida o integridad física.

Para los jueces supremos se trata de una “amenaza inminente” y no remota; asimismo, esto es, tiene que ostentar las notas de ser “verosímil” y “próxima”. De esta manera, se descartan por atípicas las amenazas que involucran causarle al sujeto pasivo males de menor connotación y las amenazas absurdas.

A renglón seguido aseveraron que si la referencia a “mano armada” se comprendiera desde una perspectiva objetiva del arma -que reclama el aumento del peligro para los bienes jurídicos del sujeto activo tales como la vida o la integridad personal- con referencia únicamente al arma propia (arma auténtica y funcional), la amenaza con arma de utilería o un juguete bélico semejante no sería cierta.

Sin embargo, para los jueces supremos este enfoque objetivo no toma en consideración la verdadera complejidad e intensidad del ataque y desatiende “los efectos psicológicos producto de la agresión, la especial posición intimidatoria del agente, el grado de indefensión a la libertad que efectivamente sufre la víctima y la facilidad para la comisión del ilícito y para asegurar su impunidad”.

Para la CS, la víctima a quien el sujeto activo amenaza con un arma de fuego, por lo general no se encuentra en las condiciones de identificar su autenticidad; por lo que “no es posible entonces negar la idoneidad de esta arma para la consecución de los objetivos del agente”. Consideraron los jueces supremos que ejecutar un robo “a mano armada” entraña que el sujeto activo se apoya de un instrumento, ya sea cierto o simulado, que lo pone en una situación de ventaja al reducir al sujeto pasivo, siendo que la víctima no está en las condiciones de verificar si el arma que emplea su agresor es real o no.

Particularmente consideramos también aquí que esta interpretación de los jueces supremos no se alinea a los alcances constitucionales (art. 139°.9) y penales (art. III del Título Preliminar del CP) de la prohibición de la analogía *in malam partem*³.

³ Hay que tomar en cuenta que cuando el legislador quiso extender los alcances del elemento “a mano armada” lo hizo expresamente. Tal es el caso del robo de ganado, en donde se afirma el castigo de quien comete el delito “portando cualquier clase de arma o de instrumento que pudiese servir como tal”.

Puede tomarse como evidencia de ello, el hecho que pese a la intensidad con la que los jueces supremos fijaron sus argumentos en el AP N.º 05-2015, llama la atención que desde fines del año 2023 se haya incorporado al CP peruano el art. 208º-A (en el capítulo que contiene las disposiciones comunes aplicables a los delitos contra el patrimonio) en donde se “relativiza” los alcances de tal pleno al afirmarse, entre otros, que si para la ejecución del delito se emplea armas simuladas o inservibles, se disminuye a la pena concreta, por única vez, un sexto de la pena mínima establecida para el delito.

Por otro lado, por razones vinculadas a la prohibición de la analogía *in malam partem*, tampoco estamos de acuerdo con lo sostenido por la CS en el recurso de Nulidad N.º 1443-2023/Lima Sur, en donde se sostuvo que: “la violencia es un elemento objetivo que permite diferenciar entre el delito de robo y el de hurto; puede ser ejercida de forma previa, simultánea o posterior a la sustracción, lo relevante es que la violencia viabilice el apoderamiento del bien mueble”.

A diferencia del CP español y argentino, nuestro CP no tiene prevista una extensión como tal del momento en el que se puede actuar con violencia, de manera que se debe restringir al momento concreto del apoderamiento, esto es, a la sustracción violenta de la cosa del lugar en donde se encuentra. Lo otro, esto es, la ampliación del momento de la violencia sólo es interpretar nuestra ley penal a la luz de leyes extranjeras y, con ello, de doctrina extranjera.

3.6. EL DOLO Y EL ELEMENTO DE TENDENCIA INTERNA

En virtud de lo establecido en el art. 12º del CP peruano cabe afirmar que el delito de robo del art. 188º es un delito de comisión dolosa. Ahora bien, estando a que los usos y costumbres en la interpretación de los tipos penales dolosos nos conducen, necesariamente, aunque no razonablemente, a hacer referencia a la clasificación del dolo desde un enfoque subjetivista, debemos de indicar que el 188º es un delito que se ha de cometer con dolo directo y no es posible su comisión mediante dolo eventual.

Dos factores abonan en favor de esta afirmación. En primer lugar, el sujeto activo tiene que conocer la ajenidad del bien mueble que roba y el cual busca apoderarse. En

segundo término, debe saber que para apoderarse del mismo lleva a cabo una sustracción agresiva de la cosa, empleando violencia o amenaza sobre una persona.

Ahora bien, este delito, como la mayoría de los delitos patrimoniales, presenta también un elemento de tendencia interna en la forma de ánimo de lucro, el cual consiste en que el sujeto activo busca el apoderamiento del bien “para aprovecharse de él”.

Queda claro que se trata única y exclusivamente del ánimo que guía la conducta delictiva del ladrón, que naturalmente tendrá que ser probado en el proceso, pero que no requiere ser alcanzando para aseverar que el delito se consumó.

IV. CONCLUSIÓN

El delito de robo previsto en el art. 188° del CP peruano se encuentra sometido a interpretaciones que no repararan en su claro y expreso texto, viciando la motivación en cuanto a su configuración típica. Aspectos como la equivocada comprensión que se tiene sobre la consumación del delito, o la desmedida ampliación del concepto de robo a mano armada -en conexión con la amenaza- que luego pretende ser “flexibilizada” mediante una reducción del *quantum* de la pena, representan un riesgo para la correcta aplicación del tipo penal que pone en riesgo los fines de la política pública nacional de seguridad ciudadana. En tal sentido, la tarea de reconducir la hermenéutica de este delito a los cauces correctos es necesaria y urgente para el sistema de administración de justicia.

V. BIBLIOGRAFÍA

- Creus, Carlos. (1996). *Derecho Penal. Parte Especial. Tomo I* (1ª reimpresión de la 5ª ed.). Astrea.
- Robles Planas, Ricardo. (2006). *Delitos contra el patrimonio (I)*. En J. Silva Sánchez & R. Ragués i Vallés (Eds.), *Lecciones de Derecho Penal, Parte Especial*, (pp. 181–207), Atelier.