

**UNIVERSIDAD SAN PEDRO**  
**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS**  
**POLÍTICAS**  
**PROGRAMA DE ESTUDIO DE DERECHO**



**La aplicación de la pena en el delito de robo agravado y su implicancia  
con la víctima**

Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título Profesional de Abogado

**Autor:**

**Trinidad Lara Claudio Cesar**

**Asesor:**

**Casos Jorge Carlos Gustavo**

**Código ORCID N° 0000-0003-4200-3720**

**HUACHO – PERÚ**

**2022**

## **PALABRAS CLAVES**

<b>Tema</b>	La aplicación de la pena en el delito de robo agravado y su implicancia con la víctima
<b>Especialidad</b>	Derecho Penal

### **Keywords:**

<b>Text</b>	Unlawful evidence in Peruvian criminal law
<b>Specialty</b>	Criminal Procedural Law

Línea de Investigación: Derecho

## **DEDICATORIA**

A mis padres por su apoyo material y espiritual, quienes me motivaron a persistir en mis sueños y enrumbarme en este pedregoso camino de la ciencia del Derecho.

## **AGRADECIMIENTO**

A mi familia, amigas (os) y a todas las personas que contribuyeron ya sea facilitándome la información requerida o dándome sus puntos de vistas desde su experiencia profesional, a todos ellos mi agradecimiento. Me enseñaron que en gran medida el éxito depende la confluencia de dos condiciones subjetivas y materiales, las subjetivas dependen de uno mismo (mi voluntad, esfuerzo, dedicación) y las otras depende de los azares caprichosos de la vida.

# ÍNDICE

PALABRAS CLAVES.....	i
DEDICATORIA .....	ii
AGRADECIMIENTO .....	iii
ÍNDICE .....	iv
RESUMEN.....	1
DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA.....	3
MARCO TEÓRICO .....	5
1.1. Generalidades de la pena.....	5
1.2. Tratamiento doctrinal del delito de robo .....	21
1.3. La Víctima en el Delito de Robo Agravado.....	56
ANÁLISIS DEL PROBLEMA .....	64
CONCLUSIONES.....	67
RECOMENDACIONES .....	69
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	70
ANEXO.....	75
Análisis de expediente.....	75

## RESUMEN

Desde los albores de la historia humana, la pena ha ido evolucionando, desde sus conceptos más primitivos hasta una concepción de humanización, con relación al castigo que se imponía al hombre.

Es así, que a lo largo de su perfeccionamiento se convirtió como un medio por el cual se oprime la conducta contraria a la ley, teniendo en cuenta la proporcionalidad de la pena con el comportamiento humano imputable, pudiendo utilizarse en este sentido como una acción retributiva del estado al sujeto que transgreda las normas.

Doctrinarios señalan la existencia de cinco teorías sobre la pena, siendo que nuestra jurisprudencia nacional, mediante el Tribunal Constitucional Nacional se pronunció manifestando que la teoría que acogemos es la teoría de la prevención especial, siendo que esta teoría sostiene que la pena tiene como objetivo que el delincuente se recupere y se reintegre a la sociedad, amparable con la Constitución Política del Perú en su artículo 139° Inc. 22.

Así mismo, en la presente hablamos de la determinación judicial, el cual pasa por dos etapas, los cuales son la identificación de la pena e individualización de la pena, así también tocamos los temas de las clases de penas que establece nuestro ordenamiento siendo estos, la pena privativa de libertad, restricción de los derechos, penas limitativas de derecho, la pena de prestación de servicios a la comunidad y la multa.

Así mismo hablamos del delito de robo agravado, y cada uno de sus agravantes, así también, hacemos de conocimiento que los elementos objetivos y subjetivos del robo, son los mismos que el de robo simple, concluyéndose que

el delito de robo agravado es apoderamiento ilegítimo y sustracción del bien con violencia o con amenaza con un peligro inminente para la vida, con sus gravantes establecidos en el código penal.

Otro de los temas materia de tratamiento es la víctima en el delito de robo agravado, en donde se ve que la víctima no ha sido merecedora de tratamientos y defensas como lo es el delincuente.

## DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA

El problema materia del presente trabajo de investigación monográfico, se presenta de manera cotidiana en nuestro país, cuando una persona es víctima de un delito, en este caso concreto, del tipo de robo agravado, para obtener tanto el resarcimiento pecuniario proporcional a título de reparación civil en sede penal, de lo que se advierte una problemática, que la víctima para lograr un juicio justo tiene que en muchas oportunidades revictimizarse, para alcanzar o lograr que parte se busque justicia, moral y pecuniaria.

En ese sentido la problemática se agudiza en cuanto a la imposición de una sanción penal a su verdugo, por lo que se requiere contratar a un profesional para que defienda sus derechos e intereses afectados y violados con el delito perpetrado en su agravio, ya que el representante del Ministerio Público como ente persecutor del delito, lo que busca es determinar si es cierto o no los hechos que se investiga, y el derecho penal busca castigar al delincuente por el comportamiento ilícito del sujeto activo.

En esa línea, como se observa la víctima queda desprotegida, más aún en este tipo de delitos, como lo es el delito contra el patrimonio-robo agravado, la víctima no obtiene la protección, como si las otras víctimas de otros delitos, como por ejemplo podemos citar la víctima en el delito de violación sexual, que si bien es cierto estos tipos de delitos por la propia connotación criminal la víctima merece mayor protección, no debemos dejar de lado a las víctimas del delito de robo agravado.

En esa línea, son objetivos de la presente investigación: exponer el estado de la cuestión en materia de víctimas y resarcimiento en los delitos de robo agravado; analizar críticamente la ineficiencia del Estado en la tarea de asistencia integral a la víctima y la grave situación de indefensión material a la

que se coloca a la víctima en nuestro país; así como demostrar la necesidad y la incorrecta aplicación de las reglas generales de indemnización que el Código penal, y la deficiente orientación técnica- jurídica de los operadores procesales se traduce en nula o limitada actividad probatoria.

## MARCO TEÓRICO

### 1.1. Generalidades de la pena

#### 1.1.1. Evolución histórica de la pena

Desde los albores de la historia humanitaria, la pena ha ido evolucionando, desde sus conceptos más primitivos hasta una concepción de humanización, con relación al castigo que se imponía al hombre.

En tal sentido se puede encontrar 04 periodos las tendencias históricas de la pena:

##### a. El periodo de la venganza:

Ante la inexistencia de un ordenamiento jurídico, sin organización alguna la población, consideraba al delito cometido, como una afrenta individual, y por esta razón, se infligía un castigo de manera privada, sin ninguna limitación ejerciendo justicia por sus propias manos, con castigos bárbaros y sanguinarios, al que había cometido el delito. Entendiendo que en esta etapa de evolución de la pena era la de satisfacer la sed de venganza.

Para Castellanos (2000):

La venganza privada se conoce también como venganza de la sangre, porque sin duda se originó por el homicidio y las lesiones, delitos por su naturaleza denominados de sangre. Esta venganza recibió entre los hermanos, el nombre de blutrache, generalizándose posteriormente a toda clase de delitos. (pág. 57)

##### b. El de la venganza divina

La historia de humanidad se divide en dos grupos, antes de Cristo y después de Cristo, en esta última etapa la religión adquirió potestad sobre las acciones que se desplegaban en la sociedad, codificando parámetros que

debían seguir los que eran parte de la religión, como resultado de ello el ser humado centra su atención en una divinidad superior a él, conceptualizando al delito como pecado, y que estos dañaban a la divinidad y no a la sociedad, convirtiéndose la pena como una forma de enmienda, como ejemplo de ello se tiene los libros del Corán, la Biblia, el Código de Manú.

#### **c. El de la venganza publica**

Una vez trascurrida el predominio de la religión, la conducta delictiva se empezó a tratar como una transgresión contra el Estado, contra la misma sociedad, en tal sentido la penalidad se convirtió en una venganza publica, ejecutable por un poder público en representación del interés de la sociedad, en contra del imputable, en virtud de ello la pena tomo un rumbo más compensable con respecto al delito cometido, aunque no dejo sus niveles de crueldad.

#### **d. El periodo humanitario**

Con el transcurrir del tiempo, la pena empezó a cumplir una función de corrección de las conductas contrarias al ordenamiento jurídico, y de readaptación y reinserción del delincuente a la sociedad, que antes de ello no podía volver a pertenecer por las lesividades que había cometido, pero que a partir de esta etapa la pena llevo a ser una medida de prevención y de resocialización.

Este periodo tuvo sus orígenes en la Escuela Clásica, siendo esta la que logro humanizar las penas, garantizando derechos básicos de la personalidad humana frente a las iniquidades del poder del estado.

#### **1.1.2. Concepto de pena**

La pena, según el Diccionario de la Lengua Española (2001) lo define como “castigo impuesto conforme a ley por los jueces o tribunales a los responsables de un delito o falta”. (pág. 1719)

La pena “es un castigo consistente en la privación de un bien jurídico por la autoridad legalmente determinada a quien tras un debido proceso, aparece como responsable de una infracción del Derecho y a causa de dicha infracción”. (Cobo Del Rosal & Vives, 1995, pág. 16)

Asimismo, Carrara (como se citó en Cabenellas, 2008) el vocablo pena posee tres distintas significaciones: la primera, en sentido general expresa cualquier dolor o cualquier mal que causa dolor; la segunda en sentido especial, designa un mal que sufrimos por razón de un hecho nuestro doloso o imprudente; la tercera en sentido especialísimo, indica el mal que la autoridad civil impone a un reo por causa de su delito. (pág. 207)

La pena a lo largo de su evolución se convirtió como un medio por el cual se perseguí la conducta contraria a la ley, teniendo en cuenta la proporcionalidad de la pena con la conducta imputable, pudiendo utilizarse en este sentido como una acción retributiva del estado al sujeto que transgreda las normas, así Según (Poma Valdivieso, 2014):

La pena es una consecuencia jurídica que deviene de la conducta delictiva que cumple con los requisitos de ser típica, antijurídica y culpable. Por ello, la ley jurídico-penal consiste en que determinados presupuestos conllevan lógicamente a una sanción. En otras palabras, se constituye una conexión lógica entre el delito y la pena: entre el antecedente y su consecuente. Por tanto, cuando se observa el delito, *generalmente*, se observa la pena, en la generalidad de los casos. En síntesis, cuando una persona realiza determinada conducta delictiva (acción), recibe necesariamente como respuesta o sanción jurídica (reacción) una pena. (pág. 48)

Se puede conceptualizar la pena como la restricción de un derecho personal que el Estado interpone por intermedio del poder Jurisdiccional al sujeto que transgredió las normas impuestas, y que se le haya probado que cometió el hecho punible (Reyes Echandia, 1996).

### **1.1.3. Teorías que explican la fundamentación de las penas**

Se debe empezar por señalar que para establecer una política criminal se tiene que tener en consideración el modelo de Estado de una determinada nación (anarquistas, democrático, autoritario, etc.), en esa misma línea se tiene que observar que tipo de sociedad se va tratar de controlar con las medidas punibles, para así poder ejecutar un modelo de política criminal que se dé resultados positivos.

Siguiendo con lo expuesto en las líneas precedente nuestro derecho penal peruano se encuentra en un Estado Social, Democrático y derecho, tal así lo reconoce el artículo 43° de la Constitución Política del Estado “La república del Perú es democrática, social, independiente y soberana(…)” ; así (Mir Puig, 2006), supone atribuir a la pena la función de prevenir los hechos que atenten a bienes jurídicos y no basar su cometido en una hipotética necesidad ético-jurídica de no dejar la infracción del orden jurídico sin respuesta, sin retribución. Para que el Estado social no se convierta en autoritario, sino democrático, el Derecho deberá marcar límites formales y materiales. (pág. 553).

En ese sentido decía Carrara (como se citó en Reátegui, 2014) que “el fin de la pena no consiste en que se haga justicia, ni que el ofendido sea vengado, ni en que sea resarcido el daño padecido por él, ni que se atemoricen los ciudadanos, ni que el delincuente purgue su delito, ni que se obtenga su enmienda”. (pág. 1281)

Del mismo modo señalaba (Carrara, 1997) “el fin primario de la pena es el restablecimiento del orden extremo en la sociedad”. (pág. 68)

### **1.1.3.1 Las teorías absolutas**

Los máximo representantes son Kant de la teoría de la retribución moral, y Hegel de la teoría de la retribución jurídica, quizás el autor más maltratado “en exposiciones someras y esquemáticas de la teoría de los fines de la pena, no solo en la actualidad sino también el siglo XIX sea Kant” (Reátegui Sánchez, 2014, pág. 1283).

En ese sentido, en la concepción de Kant la pena es el resultado que se impone cada vez que se comete un delito. Es la retribución que siempre debe imponerse, y debe ser equivalente al daño causado por el delito (“pinitur quia percaten est”). En su opinión, el castigo no debe ser fundado en razones de utilidad social porque el hombre es “fin en sí mismo” y no un instrumento en beneficio en la sociedad. Entonces la pena debe basarse en el hecho de que el delincuente la merece según las exigencias de la ley penal. Por eso, la ley penal se presenta como un “imperativo categórico”, una exigencia de la justicia. Ella (la justicia) debe estar sobre las consideraciones utilitarias, como protección de la sociedad u otras.

Otro representante de las teorías absolutas es Hegel, con su teoría retribucionista, quien concibe la pena como la afirmación del derecho. El delito es la negación del orden jurídico (tesis) y la pena es la negación del delito (antítesis). Es la construcción de la “negación de la negación”, la pena se concibe como reacción, como instrumento que restablece el orden jurídico sin tener fines utilitarios posteriores. (Sierra & Salvador Cantaro, 2005)

La teoría absoluta conocida también como la teoría retributiva, se justificaba como medida para dar justicia en medida que compensaba la

culpabilidad del que había cometido el hecho ilícito, así mismo señala Reátegui (2014) que “la teoría de la retribución interesa recompensar la idea y sentido de justicia y del derecho que el Estado ha impuesto sin finalidad” (pág. 1282).

Esta teoría califica a la pena como el mal que se impone al que cometió un injusto penal utilizándose la denomina Ley del Talión, partiendo de la idea de dar a cada uno lo que se merece, la pena se impone a quien cometido o transgredió la ley penal, y por el hecho de haberlo cometido y con independencia de consideraciones tales como la personalidad, peligrosidad, propensión a la resocialización del autor o de la repercusión social que la sanción puede tener. (Silvestroni, 2004)

En líneas generales, estas teorías se fundan en la vinculación entre la proporción de la pena con el delito, como expresión de la justicia sinalagmática. Así, la pena será legítima cuando exista una lesión del orden jurídico, cometida libremente, puesto que ello implica un abuso de la libertad que es reprochable. De este modo, para los autores que son proclives a una teoría absoluta de la pena, esta se justifica como un mal que se inflige al autor en compensación al mal que este produjo con su acción. (Bobadilla Barra, 2016).

En contra de las teorías absolutas (o de la retribución) se argumenta que:

- Carecen de un fundamento empírico
- La supresión del mal acusado por el delito mediante la aplicación de una pena es puramente ficticia porque, en realidad al mal delito de suma el mal de la pena
- Como su fundamento y límite es la justicia y no la utilidad, no se puede saber cuál sea el límite para su aplicación y puede conducir a penas inhumanas y crueles.

A favor de estas teorías se puede sostener que impiden la utilización del condenado para fines preventivos generales, es decir, para intimidar a la generalidad mediante la aplicación de penas al que ha cometido el delito.

Impiden sacrificar al individuo en favor de la generalidad (Sierra & Salvador Cantaro, 2005).

Para Nuestro Tribunal Constitucional, por su parte, ha rechazado completamente una teoría absoluta de la pena, señalando no solamente que carece de sustento científico, sino que llega a constituir una negación absoluta del principio-derecho a la dignidad humana reconocido en la Constitución. (Falla Rosado, s.f.)

### **1.1.3.2. Las teorías de la prevención**

Las teorías relativas o de prevención se fundamentan en ¿para qué sirven las penas? Encaminándose a positivizar la sanción penal mediante la obtención de un determinado fin, o la pretensión de obtenerlo. Su finalidad, es la utilidad de la pena.

Para Villavicencio (2006), “estas teorías están fundamentadas en razones ideológicas de índole humanitaria, utilitaria, racional y social debido a que apuestan por el hombre que ha delinquido, en la búsqueda de su capacitación y educación por medio de una apropiada actuación pedagógica-social, hacia él” (pág. 47)

Del mismo modo nuestra jurisprudencia nacional se ha pronunciado manifestando que la pena tiene función preventiva, protectora y resocializadora como lo prevé el artículo noveno del Título Preliminar del Código Penal, teniendo en cuenta que la prevención tanto positiva como negativa es de procurar que el penado se inserte al seno de la sociedad,

como el inciso veintidós del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política que establece que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación, y reincorporación del penado a la sociedad. (Reátegui Sánchez, pág. 1285).

Entendiéndose a la pena como una advertencia para que se abstengan de cometer delitos.

### **A. Prevención especial**

Teoría desarrollada por diversas corrientes de tratamiento penal, como la escuela alemana de Liszt, correccionalismo entre otros.

De acuerdo a esta teoría preventivo-especial, la finalidad de la sanción penal es disuadir al sujeto de cometer hechos contrarios a la ley penal, y que solo es necesario aquella pena que se necesite para lograrlo, se buscare readaptar al autor mediante tratamientos de resocialización. En otras palabras, la pena va enmendar al que cometió el injusto para que no vuelva cometer otro delito, o bien le va impedir que cometa una conducta delictiva.

Esta sub teoría de prevención, la doctrina lo ha subdividido

#### **a. Prevención especial negativa**

Teoría que adopta que la pena tiene como fin que el delincuente sea neutralizado, aislado, separado de la sociedad por convivir por ser incapaz de convivir en ella.

#### **b. Prevención especial positiva**

Teoría que sostiene que la pena tiene como objetivo que el delincuente se recupere y se reintegre a la sociedad.

### **B. La prevención general**

La teoría de la prevención general de la pena reside en la intimidación, es decir, en vedar las conductas delictivas de sujetos potencialmente indeterminados.

Al respecto el Tribunal Constitucional Nacional en la sentencia 0019-2005-PI/TC (2005) se pronunció manifestando que la: La teoría de la prevención general circunscribe su análisis, antes que en el penado, en el colectivo, de forma tal que considera que la pena tiene por finalidad influir en la sociedad a través de la efectividad de la amenaza penal y su posterior ejecución en aquellos que, mediante una conducta antijurídica, atentan contra valores e intereses de significativa importancia en el ordenamiento jurídico y que, por tal motivo, son objeto de protección por el Derecho Penal. Hoy se reconoce una vertiente negativa y otra positiva a la teoría de la prevención general. La primera establece como finalidad sustancial de la pena el efecto intimidatorio que genera la amenaza de su imposición en aquellos individuos con alguna tendencia hacia la comisión del ilícito. Sin embargo, es discutible sustentar la tesis conforme a la cual todo individuo proclive a la criminalidad genere el grado de reflexión suficiente para convertirlo en objeto del efecto intimidatorio. En algunos supuestos, dicho efecto es resultado, antes que de la gravedad de la pena preestablecida, del grado de riesgo de ser descubierto, durante o después de la comisión del delito. Por ello, son los efectos de la vertiente positiva de la prevención general los que alcanzan mayor relevancia. (pág. 15)

#### **a. Prevención general negativa**

La pena según esta teoría, intimida al ser humano con la finalidad que no transgredan la ley penal; es decir actúa frente a la población amenazándola, generando un paradigma de la intimidación.

Para (Alcocer Povich, 2014), esta teoría “está encabezada por FEUERBACH, se presentaba a la pena como una amenaza (intimidación) dirigida a todos los ciudadanos. Se buscó que la conminación legal del delito ejerza inhibitorio dirigido a la generalidad a fin de evitar la criminalidad” (pág. 19).

Para el maestro Villavicencio (2006) afirma que el fin preventivo general negativo intimidatorio, basado en la coacción psicológica y dirigido al delincuente como sujeto racional es criticable pues supondría aceptar la teoría del Derecho Penal asentada en la utilidad subjetiva que cada delito reporta al que lo comete y no sobre la magnitud objetiva del daño que dicho delito causa, abriendo el camino hacia el incremento desmedido de la pena a fin de aminorar la expectativa del beneficio que pudiera tener el delincuente con la conducta criminal. (pág. 51)

#### **b. Prevención general positiva**

Esta teoría se desenvuelve en el marco de la incentivación de los valores normativos.

No se castiga al delincuente por haber cometido un injusto, tal así, lo señalaba Platón, a menos que se trate de satisfacer una venganza absurda, semejante a los de los animales irracionales. Al que castiga con razón no se venga de un delito pasado, por lo que los hechos cometidos no se pueden deshacerse. Más bien actúa teniendo en cuenta el futuro e intenta evitar que aquella persona y las que ven el castigo cometan aquel delito.

Conceptualiza Duran (2016) a la teoría de prevención general positiva como un término pluricomprendivo que abarca desde distintos efectos de la pena hasta amplias concepciones de justificación del sistema jurídico penal e, incluso, nuevas concepciones dogmáticas. Por esta razón, las

nociones surgidas bajo este concepto no solo vinieron a sumarse a la discusión de los tradicionales fines de la pena (retribución, prevención general negativa y prevención especial), sino que, al incorporar nuevos conceptos desde las ciencias sociales (entre otros, la conformación de la conciencia jurídica colectiva, el psicoanálisis, la fidelidad y la confianza en el Derecho, la defensa del ordenamiento jurídico, el control social y la pacificación de la conciencia social normativa) contribuyeron a renovar la discusión concerniente a la justificación, legitimación y limitación del Derecho penal. (pág. 10)

En la teoría de prevención general positiva la pena tiene por finalidad la aceptación de las normas básicas, de los valores fundamentales que estas protegen, subrayar su importancia y la seriedad de su protección por el mandato normativo, enseñar al grupo social para que los respete y los asuma como propios. (Jescheck, 1993)

#### **1.1.3.3. Las teorías combinadas de la pena (de la unión o mixtas)**

El objetivo de estas teorías es unificar las teorías absolutas y relativas, teniendo como objetivo justificar a la sanción penal en su capacidad para reprimir y prevenir en el mismo lapso, en otros términos, la sanción penal será legítima para esta teoría, cuando sea justa y útil, los cuales solo una de las teorías (absoluta o relativa) no compartirían, pero en esta teoría resultan unidas.

Las teorías de la unión son imperioso en el Derecho penal contemporáneo. Algunos doctrinarios señalan que a través de esta se evidencia una crisis cuya manifestación más notoria es la ausencia de respuestas doctrinarias y legislativas armónicas para justificar el "ius puniendi" estatal.

Para Claus (1993), la pena sirve a finalidades de prevención especial y general. Es limitada en su monto mediante la medida de la culpabilidad,

pero puede no alcanzar esta medida, en tanto esto sea necesario para las necesidades de prevención especial y no se opongan a ello los requisitos mínimos de prevención general. (1993, pág. 42).

Para nuestro sistema judicial Nacional “las teorías de la unión sostienen que tanto la retribución como la prevención general y especial, son finalidades de la pena que deben ser perseguidas de modo conjunto y en un justo equilibrio” (2005, pág. 15).

#### **1.1.3.4 Teoría agnóstica de la pena**

Bajo este discurso es que nace la teoría agnóstica de la pena pregonada en su momento por el profesor Zaffaroni, quien señala lo siguiente insistir en que el poder del sistema penal no cumple con ninguna de las funciones de las llamadas “teorías de la pena” han pretendido asignar al mismo, sería redundante. Sabemos que la pena no cumple ninguna función preventiva general ni negativa ni positiva, que tampoco cumple ninguna función preventivo- especial positiva y que la única función preventivo-especial negativo (al igual que general negativa) que podría cumplir sería a través de un uso generalizado de la muerte. Sabemos que la ejecución penal no resocializa ni cumple ninguna de las funciones “re” que se le han inventado (“re-socialización, personalización, individuación, educación, inserción, etc”), que todo eso es mentira y que pretende enseñarle a un hombre a vivir en sociedad, mediante el encierro es, como dice Carlos Helbert, algo tan absurdo como pretender entrenar a alguien para jugar fútbol dentro de un ascensor. (Reátegui Sánchez, 2014, pág. 1297)

#### **1.1.4. Clasificación de la pena en la ley peruana**

Según el artículo 28° del Código Penal existen cuatro clases de pena:

#### **1.1.4.1. Pena privativa de libertad**

Conforme al artículo 29° pueden ser de dos tipos: temporal, que va desde los dos días hasta los treinta y cinco años; y perpetua, cadena perpetua, que debe revisarse cada treinta y cinco años, supone la privación de la libertad ambulatoria del sentenciado.

#### **1.1.4.2. Penas restrictivas de libertad**

Son aquellas que sin privar totalmente al condenado de su libertad de movimientos, le imponen algunas limitaciones. Se ejecuta luego de que el condenado haya cumplido la pena privativa de la libertad que también le fue impuesta en la sentencia

#### **1.1.4.3. Penas limitativas de derecho**

Son penas que limitan el ejercicio de las funciones, atribuciones o capacidades especiales del condenado. Conforme al artículo 31° del CP, pueden ser:

- a. **Inhabilitación**, mediante la se priva a una persona del ejercicio de uno o varios derechos políticos, civiles o económicos; así como de funciones, profesiones, artes u oficios.
- b. **La pena de prestación de servicios a la comunidad**, esta clase de pena afecta la disposición del tiempo libre del condenado, realizando trabajos o servicios gratuitos en beneficios de la comunidad (entidades asistenciales, hospitalarias, orfanatos o similares).
- c. **Limitación de días libres**, consiste en la obligación de permanecer los días sábados, domingos y feriados, hasta por un máximo de diez horas semanales a disposición de una institución pública para participar en programas educativos, psicológicos, de formación laboral o culturales. -

También puede ejecutarse en instituciones privadas con fines asistenciales o sociales.

#### **1.1.4.4. Multa**

Es una pena de naturaleza económica que afecta el patrimonio económico del sentenciado. - Implica el pago de una cantidad de dinero por parte del condenado a favor del Estado. - El día multa equivale al ingreso promedio diario del condenado. Va desde los diez días hasta los trescientos sesenta y cinco, salvo disposición legal. El importe diario no podrá ser menor del 25% ni mayor del 50% del ingreso diario del sentenciado, debe ser pagada dentro de los diez días de pronunciada la sentencia. A pedido del sentenciado o de acuerdo a las circunstancias se puede establecer su pago en cuotas mensuales.

#### **1.1.5. Determinación Judicial de la pena**

La determinación judicial de la pena resultaba siendo el principal problema teórico del derecho penal peruano

En ese contexto, Cancho, 2014 (citado en Prado, Crespo, Velásquez, Weezel & Couso) “manifiesta que con la promulgación de la ley N<sup>a</sup> 30076, del 19 de agosto del 2013, se ha introducido en nuestro sistema penal un nuevo marco normativo para regular el procedimiento del determinación judicial de la pena” (Prado Saldarriaga, Crespo, Velazquez Velasquez, Van Weelzen, & Couso, 2015, pág. 31)

Para (Poma Valdivieso, 2014) “La determinación judicial de la pena es el mecanismo jurídico a través del cual los magistrados del Poder Judicial regulan el quantum de la pena al momento de su determinación, sobre la base de los

criterios establecidos en los artículos 45, 46, 46-B, y 46 C del Código Penal” (2014, pág. 65)

La determinación judicial de la pena tiene como función determinar y medir las dimensiones cualitativas y cuantitativas de las consecuencias jurídicas que corresponde aplicar al autor o partícipe culpable de un delito. Así el maestro (Velásquez Velásquez, 2015) señala que la determinación judicial de la pena, “se persigue jalonar la elaboración de una teoría de la medición de la sanción que sea coherente con los principios que inspiran un determinado ordenamiento jurídico, de tal manera que sea posible lograr la imposición de una sanción racional, proporcional y, como consecuencia, adecuada en cada caso de la vida real” (2015, págs. 1084, 1085).

Entendiendo entonces que la determinación judicial de la pena es un proceso por el que se transforma una pena imponible, de acuerdo con lo prescrito en un determinado tipo del Código Penal, en la concreta pena correspondiente al responsable de un injusto, de acuerdo con la gravedad del hecho cometido y sus circunstancias personales. (Ruiz de Erenchun Arteché, 2005)

#### **1.1.5.1. Etapas de determinación de la pena**

Para (Prado Saldarriaga, Crespo, Velazquez Velasquez, Van Weelzen, & Couso, 2015)“Al ser la determinación judicial de la pena un procedimiento, ella se desarrolla a través de una secuencia de etapas y actos que debe cumplir el órgano jurisdiccional hasta llegar a un resultado punitivo” (2015, pág. 49).

Tradicionalmente se han señalado en la determinación judicial de la pena dos etapas operativas: *la identificación de la pena básica y la individualización de la pena.*

#### **A. Primera etapa de identificación de la pena básica**

Para (Prado Saldarriaga V. , 2010)“El legislador es el que determina la clase de pena y su cantidad, pero no de una manera fija y absoluta, sino señalando alternativas o límites máximos y mínimos entre los que puede moverse el juez, quien elige según su arbitrio de acuerdo a las circunstancias del caso, del delincuente y los principios contenidos en el texto legal. (2010, pág. 98)

En ese orden de ideas para (Prado Saldarriaga, Crespo, Velazquez Velasquez, Van Weelzen, & Couso, 2015), la identificación de la pena básica es el primer paso en el proceso de determinación judicial de la pena. A través de ella, el Juez hace una declaración formal y expresa sobre su autoridad punitiva y sobre la legitimidad de su ejercicio. Él debe precisar y comunicar desde su sentencia cuales son los límites legales de la pena o penas aplicables. Para ello el órgano jurisdiccional debe partir de la penalidad o pena conminada prevista en la ley para cada delito. Se trata entonces de configurar, en base a él, un espacio punitivo o de punición el cual siempre debe contar con dos extremos: uno mínimo o límite inicial y uno máximo o límite final. (2015, pág. 50)

#### **B. Segunda etapa de individualización de la pena**

La individualización judicial de pena establece un elemento esencial en el marco de nuestro ordenamiento jurídico, pues mediante ella se determinará la pena concreta a imponerse al sujeto que cometa un injusto, por su parte el profesor (Prado Saldarriaga, Crespo, Velazquez Velasquez, Van Weelzen, & Couso, 2015), señala que la individualización de la pena concreta es la segunda etapa del procedimiento de determinación judicial de la pena. A ella le

corresponde alcanzar el resultado punitivo o pena concreta que deberá cumplir el autor culpable del delito y que será la que realice el *jus puniendi* del Estado en la sentencia condenatoria. La característica fundamental de esta estación es el desplazamiento que debe realizar el juez dentro del espacio punitivo prefijado como pena básica en la primera etapa. Se trata, por tanto, de un quehacer exploratorio y valorativo que realiza el órgano jurisdiccional al interior de la materia táctica o suceso histórico del caso *sub judice*. A través de él la autoridad judicial va indagando, identificando y calificando la presencia de circunstancias concurrentes en la realización del delito. Es importante señalar que no se debe omitir la presencia de ninguna circunstancia, pues ello afectará siempre la validez de la pena concreta por no adecuarse a las exigencias del principio de pena justa. (2015, pág. 50).

Para (Gonzales Roura, 1925) Individualizar la pena implica, en consecuencia, estudiar al delincuente a través del mayor número de datos o criterios posibles, y además disponer de medios conducentes. Importa realizar el primer término de un proceso de adaptación en mira de su finalidad preventiva: la adaptación inmediata o directa (prevención individual), correlativa a la mediata o indirecta (prevención colectiva). (pág. 262)

## **1.2. Tratamiento doctrinal del delito de robo**

### **1.2.1. Antecedentes legales**

El antecedente del tipo básico de robo del artículo 288 del Código Penal vigente lo constituye el artículo 237 del Código Penal de 1924, que define al hurto concordado con el primer párrafo del artículo 239. El texto original ha sido objeto de modificación, pero solo referente al

quántum de la pena, por la Ley N° 26319, por el Decreto Legislativo N° 896 y finalmente por la Ley N° 27472, publicada el 5 de junio de 2001. (Salinas Siccha, 2015, pág. 113).

### **1.2.2. Tipo penal de robo.**

Nuestro código penal prescribe que el delito de robo se configura cuando: El que se apodera ilegítimamente de un bien mueble total o parcialmente ajeno, para aprovecharse de él, sustrayéndole del lugar en que se encuentra; empleando violencia contra la persona o amenazándola con un peligro inminente para su vida integridad física, será reprimido con pena privativa de libertad, no menor de tres ni mayor de ocho años. (Codigo Penal, 2019, pág. 170)

### **1.2.3. El robo en la Constitución Peruana y legislación Internacional**

- a. Constitución política del Perú Artículo 2 Inc. 2 Establece que toda persona tiene derecho a la vida, inc. 16 toda persona tiene derecho a la propiedad, Inc. 24 que toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal.
- b. Convención americana sobre derechos humanos (CADH) Artículo 21 Inc. 1 establece lo siguientes: toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. Inc. 2 ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto en los casos establecidos por ley.

### **1.2.4. Conceptualizaciones del tipo penal de robo.**

Según (Roy Freyre, 1983):

El robo en sentido estricto es el apoderamiento ilegítimo de una cosa mueble, total o parcialmente ajena, con el propósito de aprovecharse de ella, substrayéndola del lugar donde se encuentra mediante el empleo de violencia o amenaza contra la persona, o de cualquier otro medio que la incapacite para resistir y sin la concurrencia de armas o instrucciones que pudieran servir como tales. (pág. 75).

Se puede señalar que el delito de robo, constituye un atentado contra el patrimonio, contra los derechos reales inherentes a la propiedad, cuando se produce un desapoderamiento del bien mueble, además es de verse que el plus de desvalor radica, en que la sustracción del bien se realiza mediando violencia y amenaza grave sobre las personas, por lo que la libertad, la vida, el cuerpo y la salud también son objeto de tutela en este tipo penal. (Peña Cabrera, 1993).

El maestro (Salinas Siccha, 2015) conceptualiza al **delito de robo** como: “el apoderamiento de un bien; es decir, aprovechamiento y sustracción del lugar donde se encuentre, siendo necesario, para ello, el empleo de la violencia o amenaza, por parte del agente sobre la víctima, destinadas a posibilitar la sustracción del bien, debiendo ser estas actuales e inminentes en el momento de la consumación y gravitar en el resultado” (pág. 990).

Entendiéndose de lo dicho líneas arriba, diríamos que el delito de robo se configurara ante el apoderamiento del bien efectuado este con violencia, para llevarlo del lugar donde se encontraba a otro distinto. Así, Por su lado (Rojas Vargas, 2000), sostenía que “el robo es un delito de apoderamiento mediante sustracción a! igual que el hurto, pero con empleo de violencia y/o grave amenaza sobre las personas, para de tal modo anular su voluntad de defensa y obtener la sustracción/

apoderamiento en evidentes condiciones de ventaja y dominio, lo que lo diferencia sustantivamente del hurto y de los demás delitos patrimoniales” (pág. 359).

Tenemos del mismo modo un concepto que nuestro sistema jurídico ha desarrollado en el Acuerdo plenario N° 3-2009/CJ-11S del 13 de noviembre de 2009, en su fundamento 10, donde ha establecido como doctrina legal que:

El delito de robo previsto y sancionado en el artículo 188 CP tiene como nota esencial que lo diferencia del delito de hurto, el empleo por el agente de violencias o amenazas contra la persona -no necesariamente sobre el titular del bien mueble-. La conducta típica, por tanto, integra el apoderamiento de un bien mueble total o parcialmente ajeno con la utilización de violencia física o intimidación sobre un tercero. Esto es, la violencia o amenazas -como medio para la realización típica del robo- han de estar encaminadas a facilitar el apoderamiento o a vencer la resistencia de quien se opone al apoderamiento. (pág. 4)

Asimismo, refiere (Zamora Barboza, 2010) :

Teniendo en cuenta el propósito de la acción lesiva y al margen de su ubicación sistemática, con su consagración normativa se busca proteger el patrimonio de las personas, específicamente los derechos de propiedad y posesión sobre los bienes muebles. La acción del agente recae siempre en quien tiene la posesión directa del bien mueble o alguien que se encuentre en posesión temporal y legítima del bien. Además, que tendencias jurisprudenciales y doctrinarias, específicamente nacionales consideran que con el delito de robo, se lesionan además del patrimonio, bienes jurídicos de distinta naturaleza, como la libertad, la integridad física

y la vida, sin embargo debe tenerse en cuenta que el objeto de tutela de la norma es de naturaleza patrimonial, la protección de otros valores relevantes para el orden jurídico se reconduce a través de la consagración de figuras delictivas vinculadas, incorporación de agravantes así como posibilidades concursales. (págs. 20, 21).

El que se apodera ilegítimamente de un bien mueble total o parcialmente ajeno, para aprovecharse de él, sustrayéndole 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 (Salinas Siccha, 2015, pág. 113)

Así mismo, en la doctrina se señala que el robo es una figura calificada de hurto y se encuentra en relación de género a especie. Se considera que es un hurto agravado por la violencia sobre las cosas o sobre las personas. En el CP nacional no se admite violencia sobre las cosas, sino sobre las personas, o aquella situación donde se amenaza su vida con un peligro inminente. La violencia se concibe como el despliegue de energía física destinada a vencer la resistencia de la víctima. Esta figura básica se va a proyectar en toda su extensión tratándose de las agravantes que, valgan verdades, no distan mucho de las fijadas para el hurto. (Creus, 2017, pág. 417).

De los extremos de los señalados en los párrafos precedentes se puede colegir que el elemento relevante en el delito de robo es la existencia de la violencia o amenazada que se ejerce sobre integridad de la víctima, para poder apoderarse ilegítimamente de los bienes de la víctima.

### 1.2.5. Bien jurídico protegido

Respecto al bien protegido en este delito materia de tratamiento, en la doctrina existe discusión, a razón de cuáles serían los bienes jurídicamente protegidos; así nuestro Tribunal de Justicia a través de sus Ejecutorias Supremas señala que: “ el bien jurídico en el delito de robo es de naturaleza pluriofensiva, toda vez que no solo se protege e patrimonio, sino además la integridad y libertad personal” (Rojas Vargas, 2000, pág. 397), tiempo después a través de la Ejecutoria Suprema recaída en el Expediente N° 821-99- La Libertad señala que: “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” (Ejecutoria Suprema, 1999, pág. 367); transcurriendo mucho tiempo después, en tiempos recientes, la Sala Penal transitoria en su expediente N° 381-2003-Lima, reitera lo señalado en el expediente N° 6014-1997-Arequipa.

Así el maestro (Rojas Vargas, 2000) que sostiene que “la propiedad (la posesión, matizadamente) es el bien jurídico específico predominante; junto a ella, se afecta también directamente a la libertad de la víctima o a sus allegados funcional-personales. A nivel de peligro mediato y/o potencial -sigue afirmando el citado autor- entra en juego igualmente la vida y la integridad física, bien jurídico objeto de tutela de modo indirecto o débil” (pág. 348).

Por otro lado tenemos autores que señalan que en el delito de robo solo se busca tutelar el patrimonio, en este extremo (Salinas Siccha, 2015) afirma:

Que el único bien jurídico que se pretende tutelar con la figura del robo simple es el patrimonio representado por los derechos reales de posesión y propiedad. En efecto, por la ubicación del robo dentro del Código Penal, etiquetado como delito contra el patrimonio y además por el ***animus lucrandi*** que motiva la acción del autor, el bien fundamental protegido es el patrimonio de la víctima. La afectación de otros bienes jurídicos como la vida, la integridad física o la libertad, aquí solo sirven para calificar o configurar en forma objetiva el hecho punible de robo. Estos intereses fundamentales aparecen subordinados al bien jurídico patrimonio. Si por el contrario se afectara alguno de aquellos bienes de modo principal y, en forma secundaria o accesorio, el patrimonio, estaremos ante una figura delictiva distinta al robo. O en su caso, si la lesión al bien jurídico vida o integridad física, por ejemplo, es igual que la lesión al patrimonio, estaremos ante un robo agravado, pero de modo alguno frente únicamente al robo simple. (pág. 125).

#### **1.2.6. Concepto económico de patrimonio**

Dreher & Tröndle (como se citó en Schlack Muñoz, 2008). “El patrimonio representa la suma de los bienes con valor dinerario de una persona” (pág. 269).

En este sentido conceptualizaríamos el patrimonio como un conjunto de bienes mercantiles, que se encuentran a disposición de una persona, dando solo en este sentido un valor manetamente monetario al patrimonio.

El concepto económico de patrimonio atiende al poder factico del sujeto y al valor económico de los bienes o situaciones. Desde este punto de vista, el patrimonio podría definirse como conjunto de valores económicos de los que, de hecho, dispones una persona. Ciertamente, el concepto

económico del patrimonio no incurre en las dificultades apuntadas respecto del concepto jurídico; pero, a su vez, suscita otras nuevas. Si se aceptase como válido a efectos penales implicaría el otorgamiento de protección penal a posiciones patrimoniales ilegítimas. El derecho penal entraría, así, en conflicto con otras ramas del ordenamiento, lo que resultara absolutamente inaceptable dada la unidad básica de este. (Vives Antón & Gonzales Cussac, 2016, pág. 1109)

### **1.2.7. Concepto jurídico de patrimonio**

Bajo este concepto podemos señalar que el patrimonio involucra derechos como: derecho de poseer bienes, derecho económico, derecho hereditario, obligaciones, asimismo desde el ámbito penal, el derecho de no ser privado de los sus bienes propios.

### **1.2.8. Delito de robo: examen del tipo penal básico**

#### **1. Teorías acerca de la naturaleza de robo**

La doctrina penal ha planteado tres teorías para determinar la naturaleza jurídica legal del delito de robo, así tenemos:

##### **a. El robo como variedad del hurto**

Esta teoría sustenta que como el robo y el hurto tiene los mismos elementos constitutivos como son: el bien jurídico protegido, apoderamiento mediante sustracción, ilegitimidad de la acción, bien mueble total o parcialmente ajeno, finalidad de lucro, etc., aquel constituye una modalidad del hurto agravado debido a que solo se diferencia por los modos facilitadores de la acción, esto es, el uso o empleo por parte del agente de la violencia sobre las personas o la amenaza en contra de las

personas. Legislativamente, esta posición tiene cabida en el Código Penal colombiano, en el cual se regula la figura del robo como una modalidad del hurto, al respecto (Salinas Siccha, 2015) refiere que: “esta teoría no es la más afortunada pues, al menos en nuestra legislación como vemos, muchos supuestos de robo agravado se diferencian abismalmente de la figura del hurto” (pág. 109)

#### **b. El robo como un delito complejo**

Con referencia a esta teoría, doctrinarios como (Bramot Arias Torres & García Cantizano, 1997) sostienen que: “en la figura del robo concurren elementos constitutivos de otras figuras delictivas como son coacciones, lesiones, uso de armas de fuego, incluso muerte de personas, estamos ante un delito complejo” (págs. 119-110)

Incluso nuestro Supremo Tribunal así lo considera en la (Ejecutoria Suprema, 1999) cuando sostuvo que:

para los efectos de realizar un correcto juicio de tipicidad, es necesario precisar ciertas premisas, así tenemos que en el delito de robo se atacan bienes jurídicos de tan heterogénea naturaleza como la libertad, la Integridad física, la vida y el patrimonio, lo que hace de él un delito complejo; que, ello no es más que un conglomerado de elementos típicos, en el que sus componentes aparecen tan Indisolublemente vinculados entre sí, que forman un todo homogéneo Indestructible, cuya separación parcial daría lugar a la destrucción del tipo. (pág. 9). En esta misma línea también se pronuncia, el Tribunal Supremo, el delito de robo es aquella conducta por la cual el agente se apodera mediante violencia o amenaza de un bien mueble total o parcialmente, 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. (Ejecutoria Suprema, 2008, pág. 12)

Al respecto se tiene una contraposición a esta teoría, manifestando que, este razonamiento (robo como delito complejo) si bien a primera Impresión puede parecer sólido y correcta, se desbarata inmediatamente al advertir que en la mayoría de delitos concurren elementos que a la vez pertenecen a otros hechos punibles. En consecuencia, sostener esta postura significaría afirmar que la mayoría de delitos son de naturaleza compleja, lo cual es jurídico penalmente errado. (Salinas Siccha, 2015).

### **c. El robo es de naturaleza autónoma**

Respecto a esta teoría se ha manifestado (Peña Cabrera, 1993) afirmando que: “es esta es la Posición actual mayoritaria, en doctrina sostiene que al intervenir los elementos violencia o amenaza en la construcción del tipo penal, automáticamente se convierte en figura delictiva particular, perfectamente identificable y diferenciable de las figuras que conforman el hurto” (pág. 69) .

Sin embargo Rojas Vargas (como se citó en Salinas Siccha, 2015) afirma que: el consenso logrado en tal sentido, no puede soslayar cuestionamientos basados en argumentos de impecable racionalidad y coherencia discursiva que nos previenen el no olvidar que, pese a los consensos obtenidos, el robo no es muy diferente al hurto, así como que su estructura típica no está alejada de la tesis de la complejidad, sobre

todo en el modelo peruano que incluye especies de robo agravado con lesiones, resultados de muerte y lesiones graves. (pág. 111)

## **2. Diferencias sustanciales entre hurto y robo**

De la lectura de textos de doctrina se puede advertir una clara diferenciación entre ambos tipos, siendo las más importantes las siguientes:

- Para (Roy Freyre, 1983), haciendo dogmática del numeral 239 del Código Penal derogado, exponía que el robo en sentido estricto es el apoderamiento ilegítimo de una cosa mueble, total o parcialmente ajena, con el propósito de aprovecharse de ella, substrayéndola del lugar donde se encuentra mediante el empleo de violencia o amenaza contra la persona, o de cualquier otro medio que la incapacite para resistir y sin la concurrencia de armas o instrucciones que pudieron servir como tales. (pág. 75) Muchos autores han señalado clara diferencia, así para unos: El robo es un delito de apoderamiento mediante sustracción al igual que el hurto, pero con empleo de violencia y/o grave amenaza sobre las personas, para de tal modo anular su voluntad de defensa y obtener la sustracción/ apoderamiento en evidentes condiciones de ventaja y dominio, lo que lo diferencia sustantivamente del hurto y de los demás delitos patrimoniales. (Rojas Vargas, 2000, pág. 359).

- Al mismo modo que diversos tratadistas han reseñado la diferencia entre ambos delitos, también se ha desarrollado una diferencia en nuestro sistema jurisdiccional, así para el (Acuerdo Plenario , 2009):

El delito de robo previsto y sancionado en el artículo 188° CP tiene como nota esencial, que lo diferencia del delito de hurto, el empleo por el agente

de violencias o amenazas contra la persona –no necesariamente sobre el titular del bien mueble-. La conducta típica, por tanto, integra el apoderamiento de un bien mueble total o parcialmente ajeno con la utilización de violencia física o intimidación sobre un tercero. Esto es, la violencia o amenazas –como medio para la realización típica del robo - han de estar encaminadas a facilitar el apoderamiento o a vencer la resistencia de quien se opone al apoderamiento. En consecuencia la violencia es causa determinante del desapoderamiento y está siempre orientada a neutralizar o impedir toda capacidad de actuación anterior o de reacción concomitante de la víctima que pueda obstaculizar la consumación del robo. Ahora bien, cualquier género e intensidad de violencia física “vis in corpore” –energía física idónea para vencer la resistencia de la víctima- es penalmente relevante. Además, ella puede ejercerse antes o en el desarrollo de la sustracción del bien mueble, pudiéndose distinguir entre la violencia que es utilizada para conseguir la fuga y evitar la detención –que no modifica la naturaleza del delito de apoderamiento consumado con anterioridad-; y la violencia que se emplea para conseguir el apoderamiento y la disponibilidad, la que convierte típicamente un aparente delito de hurto en robo. Cabe precisar que en el primer de los casos mencionados, no hay conexión instrumental de medio a fin entre la violencia y la sustracción, pues ésta ya se había producido. No obstante, el medio violento se aplica antes de que cese la acción contra el patrimonio y el aseguramiento del bien en la esfera de dominio del agente vía el apoderamiento. (pág. 4)

▪ Para (Pérez Vaquero, 2011) la *Diferencia entre robo y hurto* radica que “mientras en el delito de robo se hace uso de la violencia, intimidación o fuerza para apoderarse del bien ajeno, en el delito de hurto no existe violencia, intimidación o fuerza para apropiarse de la cosa”

- Otras de las diferencias que podemos encontrar es en la conducta, en el robo la conducta del sujeto es notorio ante los ojos del agraviado, pero en el delito de hurto la conducta del delincuente es encubierta, clandestina, de tal forma que el sujeto pasivo, se da cuenta de la sustracción de sus bienes cuando ya este se ha consumado.

- Uno de las diferencias más notorias y claras es la existencia de la violencia física, amenaza con un peligro inminente contra la integridad de la víctima, y por el contrario en el delito de hurto solo existe la violencia que recae sobre la cosa.

- En el delito de hurto se exige un valor determinado del bien que se ha sustraído siendo este mayor a una UIT, pero que en el delito de robo no se exige la cuantía del bien apoderado.

- En lo que respecta al bien jurídico protegido en el delito de robo se advierte que es un delito pluriofensivo el cual ataca no solo al patrimonio, sino a la vida, a la integridad física, a la libertad, en cambio en el delito de hurto solo se lesiona el patrimonio.

Entiéndase tipo penal de robo como aquel apoderamiento patrimonial en la que, a diferencia del tipo penal de hurto, concurre la violencia siendo este un comportamiento adicional, peligroso para otros bienes jurídicos protegidos como la vida, la integridad física, etc; los cuales hacen que el delito de robo tengo un mayor reproche penal.

### **1.2.9. El delito de robo agravado**

Es el apoderamiento ilegítimo de un bien mueble total o parcialmente ajeno, para obtener un provecho, llevarlo del lugar en que se encuentra,

haciendo uso de violencia o amenazando con un peligro inminente contra la vida o integridad física de la víctima, concurriendo además cualquiera de las circunstancias agravantes específicas establecidas en el artículo 189 del código penal.

#### **1.2.9.1. Antecedentes Legales.**

El delito de robo agravado en todas sus modalidades, tan frecuente en los estrados judiciales, se encuentra previsto en el artículo 189 del Código Penal. Quizá su frecuencia constituya uno de los motivos por los cuales el legislador si casi veinte años de vigencia de nuestro maltrecho Código Penal, ha modificado en varias oportunidades el numeral 189. Así tenemos, el texto original fue modificado por Ley N° 26319 del 1 de junio de 1994, luego el 21 de junio de 1996 se promulgó la Ley N° 26630, asimismo, lo dispuesto por esta última ley fue modificado por el Decreto Legislativo N° 896 del 24 de mayo de 1998, con el cual, recurriendo a la drasticidad de la pena, el cuestionado Gobierno de aquellos años pretendió frenar la ola de robos agravados que se había desencadenado en las grandes ciudades de nuestra patria. Con el regreso de los aires democráticos, el 5 de junio de 2001 se publicó la Ley N° 27472, por la cual en su artículo 1 se modificó lo dispuesto en el Decreto legislativo antes acotado. El 3 de marzo de 2007, por Ley N° 28982, se ha ampliado el contenido del inciso 5 del citado artículo 189 del Código Penal. Luego, con el fin de proteger a los vehículos por Ley N° 29407, del 18 de setiembre de 2009, el legislador ha vuelto a ampliar el contenido del artículo 189 del Código Penal. Finalmente, con las leyes N° 30076 y 30077 de agosto de 2013, se ha vuelto a modificar la fórmula legislativa del robo agravado.

### **1.2.9.2. Tipo penal de robo agravado**

Art. 189° Para la configuración del delito de robo agravado se requiere la concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal del delito de robo simple, así como también de cualquiera de las agravantes específicas previstas por la norma sustantiva. Las agravantes específicas del delito de robo según el texto vigente son las siguientes:

1. En casa habitada
2. Durante la noche o en lugar desolado
3. A mano armada
4. Con el concurso de dos a más personas
5. En cualquier medio de locomoción de transporte público o privado de pasajeros o de carga, terminales terrestres, ferroviarios, lacustres y fluviales, puertos, aeropuertos, restaurantes y afines establecimientos de hospedaje y lugares de alojamiento, áreas naturales protegidas, fuentes de agua mineromedicinales con fines turísticos, bienes inmuebles integrados del patrimonio cultural de la nación y museos.
6. Fingiendo ser autoridad o servidor público o trabajador del sector privado o mostrando mandamiento falso de autoridad.
7. En agravio de menores de edad o ancianos.

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

1. Cuando se cauce lesiones a la integridad física o mental de la víctima.
2. Con abuso de la incapacidad física o mental de la víctima o mediante el empleo de drogas y/o insumos químicos o fármacos contra la víctima.
3. Colocando a la víctima o a su familia en grave situación económica.

4. Sobre bienes de valor científico o que integren el patrimonio cultural de la nación.

La pena será de cadena perpetua cuando el agente actué en calidad de integrante de una organización delictiva o banda, o si como consecuencia del hecho se produce la muerte de la víctima o se le causa lesiones graves a su integridad física o mental. (Salinas Siccha, 2015, pág. 137)

Al igual que el delito de robo simple, para muchos autores el tipo de robo agravado se conceptualiza de la misma manera, así (Salinas Siccha, 2015) Lo define al robo agravado como aquella conducta por la cual el agente haciendo uso de la violencia o amenaza sobre su víctima, sustrae un bien mueble total o parcialmente ajeno y se apodera ilegítimamente con la finalidad de obtener un provecho patrimonial, concurriendo en el accionar alguna o varias circunstancias agravantes previstas expresamente en nuestro código penal. (pág. 146).

### **1.2.9.3. Presupuestos del delito de robo agravado**

En el transcurso del desarrollo de la presente y revisado muchos doctrinarios se advierte que el delito de robo agravado tiene los mismos presupuestos típicos que el delito de robo simple.

En esa línea mediante en la Ejecutoria Suprema del 5 de setiembre de 2007 se argumenta que “cabe hacer mención que el robo agravado deriva del tipo básico de robo simple..., por lo que no basta invocar solamente el artículo ciento ochenta y nueve del mencionado texto legal, cuando se realiza la subsunción de la conducta, pues en el fondo esta norma no describe conducta delictiva alguna, sino que contiene circunstancias bajo

las cuales la conducta básica del delito de robo se agrava, en consecuencia, debe precisarse que la conducta delictiva imputada corresponde al tipo penal básico. (Ejecutoria Suprema, 2007, pág. 6)

#### **A. Tipicidad objetiva.**

Nuestro órgano jurisdiccional mediante Ejecutoria vinculante ha establecido:

El delito de robo consiste en el apoderamiento de un bien mueble, con animus lucrandi, es decir de aprovechamiento y sustracción del lugar donde se encuentre, siendo necesario el empleo de la violencia o amenaza por parte del agente sobre la víctima (vis absoluta o vis corporalis y vis compulsiva), destinadas a posibilitar la sustracción del bien, debiendo ser estas actuales e inminentes en el momento de la consumación del evento y gravitar en el resultado. (Recurso de Nulidad 3932-2004, pág. 26).

Así mediante recurso de nulidad resuelta por la corte superior de justicia de Piura señala que:

El robo agravado exige la verificación de la concurrencia de todos los elementos objetivos y subjetivos de la figura del robo simple, luego debe verificarse la concurrencia de alguna agravante específica, caso contrario, es imposible hablar de robo agravado. Como lógica consecuencia el operador jurídico al denunciar o abrir proceso por el delito de robo agravado, en los fundamentos jurídicos de su denuncia o auto de procesamiento, primero deberá consignar el artículo 188 y luego el o los incisos pertinentes del artículo 189 del CP. Actuar de otro modo, como hemos tenido oportunidad de ver en la práctica judicial de solo indicar como fundamento jurídico algún inciso del artículo 189 sin invocar el 188, es totalmente errado, pues se estaría imputando a una persona la comisión de una agravante de cualquier

otro delito, pero no precisamente del delito de robo. (recurso de Nulidad N° 501-2007 Piura, pág. 32)

En ese sentido , se define al robo agravado como aquella conducta por la cual el agente haciendo uso de la violencia amenaza sobre su víctima, sustrae un bien mueble total o parcialmente ajeno y se apodera ilegítimamente con la finalidad de obtener un provecho patrimonial, concurriendo en el accionar alguna o varias circunstancias agravantes previstas expresamente en nuestro Código en a. Existen hechos graves en los cuales el operador jurídico, sin mayor problema puede calificar la concurrencia de circunstancias que agravan al delito de robo. (Salinas Siccha, 2015, pág. 138).

#### **a. Sujetos: activo y pasivo**

##### **- Activo:**

Definen algunos autores al sujeto activo como: “El agente del delito puede ser cualquier persona natural, imputable con la obvia excepción del propietario del bien. La alusión al carácter total o parcialmente ajeno del bien posibilita la inclusión de copropietario como sujeto activo” (Zamora Barbosa, 2010, pág. 21)

Para (Arbulú Martínez, 2019) “Los sujetos activos son los que dirigen su comportamiento a menoscabar el patrimonio son los que apoderan de bienes muebles ajenos logrando sustraerlo de la esfera de disposición de los agraviados, para aprovechar su valor económico, cuyo objeto material del delito son los bienes muebles” (pág. 60).

Asimismo, en la misma línea de la concepción del sujeto activo y habiendo revisado el tipo penal del artículo 188, se desprende que no se exige la presencia de alguna cualidad especial en el sujeto activo o

agente del delito de robo por lo que sin duda, autor puede ser cualquier persona natural. La única condición que se establece en la hermenéutica es que el agente no sea el propietario exclusivo del bien, pues el bien objeto del delito debe ser “total o parcialmente ajeno”. Esta última circunstancia también orienta que fácilmente un copropietario o coheredero puede constituirse en sujeto activo del delito de robo y ello solo podrá ocurrir, siempre y cuando, aquel copropietario no ostente la posesión del bien mueble. Si, por el contrario, tiene la posesión del bien no habrá robo, pues no se habría materializado la sustracción violenta o bajo amenaza. (Salinas Siccha, 2015, págs. 16,127)

**- Pasivo:**

El sujeto pasivo es aquella tiene la relación inmediata con el objeto de la acción del robo, y, además, quien posee la titularidad legal o la adquisición por algún derecho real.

Asimismo, el maestro (Caro Jhon, 2013) manifiesta que el sujeto pasivo o víctima de robo será el propietario del bien mueble y en su caso, junto a él también será el poseedor legítimo del bien cuando a este se le hayan sustraído. Asimismo, muy bien la persona jurídica puede constituirse en sujeto pasivo del robo cuando se haya sustraído bienes muebles de su propiedad.

Así, cuando en un caso concreto, la persona que resistió la sustracción violenta del bien no es el propietario, habrá dos sujetos pasivos del hecho punible de robo: el titular del bien mueble y el poseedor legítimo. (pág. 78)

**b. Conductas típicas**

**- Ilegitimidad del apoderamiento**

Esta conducta 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. Así podemos entender que el apoderamiento a toda acción del sujeto que pone bajo su imperio y disposición inmediata un bien que antes se encontraba en compañía de otra persona, en este caso de la víctima o sujeto pasivo.

Por apoderar se entiende la situación de disponibilidad en la que se encuentra el agente en relación con el bien mueble sustraído, vale decir, se trata de un estado de hecho resultante, de las acciones de sustracción practicadas por el propio agente del delito, por las cuales este adquiere ilegítimamente facultades tácticas de señorío sobre el bien mueble, pudiendo disponerlo. No obstante, para llegar al estado de apoderamiento se requiere que el agente rompa la esfera de custodia que tiene la víctima sobre el bien; acto seguido debe haber un desplazamiento del bien a la esfera de custodia del agente para que finalmente este, funde su dominio sobre el bien y pueda o tenga la posibilidad real o potencial de disponer como si fuera su dueño. (Rojas Vargas, 2000, pág. 148)

El derecho penal garantista, en los tiempos actuales establece que al momento de determinar la pena se debe de establecer y justificar las razones cuantitativas y cualitativas que sustentan la imposición de la pena; es en este estado del proceso, que se debe de valorar los antecedentes victimológicos y criminológicos del sujeto pasivo de la pena antes de su imposición.

Este elemento típico que tiene que ver más con la antijuricidad, que, con la tipicidad, se compone cuando el agente se apropia o adueña del bien mueble sin tener derecho sobre él, esto es, no cuenta con el soporte jurídico ni con el consentimiento de la víctima para generarse un ámbito de dominio.

- **Acción de sustracción**

Señala (Bramot Arias Torres & García Cantizano, 1997), aseguran que por “sustracción se entiende toda acción que realiza el sujeto tendiente a desplazar el bien del lugar donde se encuentra” (pág. 29)

En tanto que (Rojas Vargas, 2000) refiere que por: “sustracción se entiende el proceso ejecutivo que da inicio al desapoderamiento del bien mueble del ámbito de control del propietario o poseedor” (pág. 150)

- **Amenaza**

La amenaza, llamada en roma como la vis compulsiva, reside en la violencia psicológica debido al anuncio del propósito de causar un mal inminente que ponga en peligro la vida, la integridad corporal de una persona (víctima) con el fin de obligarla a no resistirse a la sustracción de sus bienes.

Bajo otro concepto sin dejar de estar de acuerdo que la violencia tiene un fin de apoderamiento de cosa alguna que pertenece a un tercero, mediando la agresión física, (Barandariz García, 2003) señala que: avanzando en la caracterización de los comportamientos que pueden integrar la intimidación típica, cabe afirmar que no es necesario que los medios intimidantes sean en si adecuados para producir el mal con el que se amenaza. Y ello por dos razones. En primer lugar, porque lo relevante es que, desde la perspectiva del “hombre medio” con las condiciones y conocimientos de la víctima, la conducta sea objetivamente idónea para causar el efecto de alteración psíquica, que en muchos casos se dará con la adecuación aparente de los medios para causar el mal. Y, en segundo lugar, como apunta algún autor, porque lo que se exige es la idoneidad de los medios empleados para menoscabar la libertad del sujeto, no su vida o integridad física. (pág. 87). En ese línea (Vilcapoma Bujaino, 2008) argumenta que, mediante la amenaza en el

robo se busca trabar la libertad de decisión de la víctima, que otra circunstancia necesaria para que la amenaza logre intimidar a la víctima: en medio debe ser idóneo para bloquear la voluntad del sujeto pasivo de querer resistir al ataque del agente. Así, por ejemplo, no podrá ser un elemento material para intimidar un arma de plástico detectable como tal, a su sola exposición. *Contrario Sensu*, constituye un elemento idóneo para intimidar un arma de fuego, así ella no cuente con balas. (pág. 499)

De acuerdo con JAKOBS señala que las: “amenazas que restringen la libertad también se dan, por tanto, si el autor presenta como evitable un mal que en realidad no se va a producir” (Jakobs & Polaino Navarrete, 2010, pág. 155).

En la doctrina tenemos grandes exponentes sobre la materia, como Oliver, quien señala que la “intimidación en el robo constituye una amenaza, esto es, el anuncio a la víctima de un mal si no accede a las exigencias del agresor, de ceder la cosa mueble o no a impedir su apropiación” (Oliver Calderon, 2013, pág. 283).

En tal sentido (Salinas Siccha, 2015) considera que la amenaza como medio facilitador del apoderamiento ilegítimo consiste en el anuncio de un mal o perjuicio inminente para la vida o integridad física de la víctima, cuya finalidad es intimidarla para que de ese 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. La amenaza o promesa directa de un mal futuro puede hacerse por escrito, en norma oral o cualquier acto que lo signifique. Para determinar si la amenaza na

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. Es difícil dar normas para precisar el poder o la eficiencia de la amenaza, quedando esta cuestión a criterio del juzgador en el caso concreto.

La amenaza tendrá eficacia según las condiciones y circunstancias existenciales del sujeto pasivo. Muchas veces la edad de la víctima, su contexto social o familiar que la rodea o el lugar donde ocurre la amenaza puede ser decisiva para valorar la intimidación. El juzgador se limitará a determinar si a víctima tuvo serios motivos para convencerse de que solo dejando que se sustraigan sus bienes muebles, evitaría el daño anunciado y temido. (pág. 123)

Aunado se puede colegir que la intimidación es la sustitución psicológica de la violencia física, importa un comportamiento dirigido a obligar a perder la libertad de decisión de la víctima. La amenaza importa una sujeción subjetiva que se hace sufrir a una persona a fin de violar su voluntad permitiendo al agente apoderarse del bien mueble. El ordenamiento jurídico penal manifiesta que se debe amenazar a la víctima con un peligro inminente para su vida o integridad física, por tanto, la amenaza debe advertir como posibilidad actual de violencia efectiva, debiendo ser dicha amenaza grave.

#### - **Violencia**

La violencia al igual que la amenaza están dirigidas hacia la víctima, con el fin de sustraerle sus bienes, en ese sentido la Corte Suprema, mediante ejecutoria en materia penal señala “la violencia en el robo es causa determinante del desapoderamiento y está orientada a neutralizar o impedir toda capacidad de actuación anterior o de reacción comitente

de la víctima que pueda obstaculizar la consumación el robo, ahora bien, cualquier género e intensidad de violencia física *vis in corpore* energía física idónea para vencer la resistencia de la víctima, es penalmente relevante. Además, ella puede ejercerse antes o en el desarrollo de la sustracción del bien mueble, pudiéndose distinguir entre la violencia que es utilizada para conseguir la fuga y evitar la detención que no modifica la naturaleza del delito de apoderamiento consumado con anterioridad; y la violencia que se ejerce típicamente en aparente delito de hurto en robo. Cabe precisar que en el primero de los casos mencionados, no hay conexión instrumental de medio a fin entre la violencia y la sustracción, pues esta ya se había producido. No obstante, el medio violento se aplica antes de que cese la acción contra el patrimonio y el aseguramiento del bien en la esfera del dominio del agente vía el apoderamiento. (Ejecutoria Suprema, 1999, págs. 4,5)”

La violencia ha sido conceptualizada por diversos autores sobre materia penal llegando concebirse la violencia como “violencia física, esto es la aplicación de una energía física destinada a vencer la resistencia de la víctima, en doctrina se considera que la violencia que se requiere para configurar el robo debe ser de cierta intensidad y amenaza para la vida o salud de las personas” (Rojas Vargas, 2000).

En suma, en el Acuerdo Plenario N° 3-2009/CJ-116, del 13 de noviembre de 2009, los vocales supremos de las Salas Penales de la Corte Suprema han establecido como jurisprudencia vinculante en la última parte de su fundamento 10, lo siguiente:

En consecuencia, la violencia es causa determinante del desapoderamiento y está siempre orientada a neutralizar o impedir toda capacidad de actuación consumación del robo. Ahora bien, cualquier

género e intensidad de violencia física vis in corpore -energía física idónea para vencer la resistencia de la víctima- es penalmente relevante. Además, ella puede ejercerse antes o en el desarrollo de la sustracción del bien mueble, pudiéndose distinguir entre la violencia que es utilizada para conseguir la fuga y evitar la detención -que no modifica la naturaleza del delito de apoderamiento consumado con anterioridad; y .la violencia que se emplea para conseguir el apoderamiento y la disponibilidad, la que convierte típicamente un aparente delito de hurto en robo. Cabe precisar que, en el primero de los casos mencionados, no hay conexión instrumental de medio a fin entre la violencia y la sustracción, pues esta ya se había producido. No obstante, el medio violento se aplica antes de que cese la acción contra el patrimonio y el aseguramiento del bien en la esfera de dominio del agente vía el apoderamiento. (Acuerdo Plenario, 2009, pág. 4)

### **c. Bien mueble total o parcialmente ajeno**

El bien de categoría corpórea o no corpórea (pero con las características de ser medidos tales como la energía eléctrica, el gas, el agua y cualquier otro elemento que tenga valor económico, así como el espectro electromagnético), y con valor patrimonial para las personas, que es susceptible de cambiar de un lugar a otro. Quedan fuera del concepto de bien mueble para efectos del derecho punitivo, todos aquellos bienes muebles sin valor patrimonial.

Empecemos por delimitar el concepto de “bien” con relación al concepto de cosa, para esto citamos al maestro (Reátegui Sánchez, 2014) quien refiere, que “el concepto de bien indica cosas con existencia real y con valor patrimonial para las personas; en tanto que “cosa” indica todo lo que tiene existencia corporal o espiritual, tenga o no valor patrimonial para las personas” (pág. 299).

Ahora con relación al bien mueble total o parcialmente ajeno no hay mayor discusión en los tratadistas peruanos. Así tenemos al respecto a (Salinas Siccha, 2015) , quien refiere que es común afirmar que “bien ajeno” es todo bien mueble que no nos pertenece y que, por el contrario, pertenece a otra persona. En otros términos, resultará ajeno el bien mueble, si este no le pertenece al sujeto activo del delito y más bien le corresponde a un tercero identificado o no. Tal concepto trae como consecuencia que los res **nullius** no sean susceptibles de ser objeto del delito de robo; igual sucede con las **res derelictae** (bienes abandonados por sus dueños) y las **res comunis omnius** (cosa de todos). En todos estos casos, los bienes no tienen dueño y, por tanto, el acto de apoderarse de ellos no lesiona patrimonio alguno.

En cambio, opera una situación de ajenidad parcial cuando el sujeto activo o agente del delito, sustrae un bien mueble que parcialmente le pertenece. Esto es, participa de él en su calidad de copropietario o coheredero con otro u otras personas. Es lógico indicar que para perfeccionarse el delito de robo, resultará necesario que el bien se encuentre dividido en partes proporcionalmente establecidas; caso contrario, si llega a establecerse que el bien es indiviso, es decir, no hay cuotas que correspondan a tal o cual copropietario y, por tanto, el bien corresponde a todos a la vez, el delito no aparece. (pág. 117)

## **B. Tipicidad subjetiva**

En este extremo (Rojas Vargas, 2000) manifiesta que la tipicidad subjetiva del supuesto de hecho del robo comporta, igual que el hurto, dolo directo, pero posee un ingrediente cognoscitivo-volitivo mayor: el conocimiento por parte del sujeto activo que está haciendo uso de la violencia o amenaza grave sobre la persona y la voluntad de actuar bajo

tal contexto de acción, es decir, de utilizar tales medios para lograr o facilitar el apoderamiento del bien mueble. (pág. 348)

Por su parte (Salinas Siccha, 2015) aclara que, aparte del dolo directo, es necesario un elemento subjetivo adicional, particular o específico como es el ánimo de lucro, esto es, el agente actúa movido o guiado por la intención de sacar provecho del bien mueble sustraído. Si en determinado caso concreto, el ***animus lucrandi*** no aparece, no se configura el hecho punible de robo. (pág. 127)

Asimismo a palabras de (Reátegui Sánchez, 2014) El tipo subjetivo de robo hace referencia a especiales elementos anímicos, esto es a elementos subjetivos distintos del dolo, que viene definido por el *ánimo de lucro* el cual se define como la intención de obtener cualquier provecho, beneficio, ventaja, goce o utilidad o acrecimiento patrimonial; en consecuencia, no se configura el robo, por ejemplo, si el acusado queriendo recuperar el vehículo del que fue despojado por mandato judicial despoja al actual dueño, precisamente por no acreditarse que el agente actuó con *animus de lucro*. (págs. 338, 339).

## **C. Agravantes del delito de robo**

### **a. En inmueble habitado**

La Ley N° 30076 ha modificado esta primera circunstancia agravante del robo. Antes era en casa habitada ahora lo ha cambiado a inmueble habitado. De modo que actualmente, la primera agravante de la figura delictiva de robo se verifica cuando aquel se efectúa o realiza en inmueble habitado. La acción realizada por el agente afecta diversos bienes jurídicos protegidos por el Estado por considerarlos fundamentales para una armoniosa convivencia social, como son

afectación al patrimonio, inviolabilidad del domicilio y eventualmente afectación a la vida, la integridad física, la libertad sexual, el honor, etc., de los moradores del inmueble. Se afecta también de modo abrupto la intimidad entendida como el derecho que le asiste a toda persona de tener un espacio de su existencia para el recogimiento, la soledad, la quietud, evitando interferencias de terceros, permitiendo de ese modo un desarrollo libre y autónomo de su personalidad. (Salinas Siccha, 2015, pág. 140).

#### **b. Durante la noche o en lugar desolado**

**Durante la noche:** sugiere el profesor Rojas Vargas:

Al analizar esta agravante para el hurto, al sostener que durante la noche se constituye así en una agravante que debe ser considerada tanto en su acepción físico-gramatical de oscuridad o nocturnidad natural como en su perspectiva teleológica, buscando el fin implícito de tutela en la norma penal, para descartar la agravante allí donde existió suficiente iluminación y/o posibilidades de defensa iguales a que si el hecho se hubiera cometido durante el día con luz solar. (Delitos contra el patrimonio, 2000, pág. 187).

**En lugar desolado:** La ubicación de la víctima en un espacio donde se encuentre en desamparo, desprotegido, la ausencia de posibilidad de auxilio, la facilidad para la fuga y el ocultamiento del sujeto activo, facilitan la realización de la conducta criminal de robo agravado y naturalmente fundamentan la agravante en análisis.

#### **c. A mano armada**

En esta agravante tenemos que tener en cuenta a veces los delincuentes emplean armas de fuego o juguete para intimidar a sus víctimas; y que, en caso de ser empleados, no habría ninguna posibilidad de causar daño; entonces, estaría fuera de la agravante. Así para Bramoní-Arias Torres y García Cantizano, “el uso de armas aparentes en la sustracción configura el delito de robo, debido a que el empleo de un arma aparente demuestra falta de peligrosidad en el agente, quien en ningún momento ha querido causar un daño grave a la víctima” (1997, pág. 307), en esa misma postura tenemos Peña Cabrera cuando alega que “la mera simulación no es suficiente para delinear la agravación que comentamos, pues el arma aparente no aumenta la potencialidad agresiva del agente” (1993, pág. 81).

**d. Con el concurso de dos o más personas**

La pluralidad de delincuentes implica una suma de esfuerzos para el propósito común de sustraer bienes, lo que aumenta la fuerza de los coautores en cuanto a lograr con éxito su propósito y, además, de debilidad de resistencia con respecto de la víctima.

**e. En cualquier medio de locomoción de transporte público o privado de pasajeros o de carga, terminales terrestres, ferroviarios, lacustres y fluviales, puertos, aeropuertos, restaurantes y afines, establecimientos de hospedaje y lugares de alojamiento, áreas naturales protegidas, fuentes de agua minero-medicinales con fines turísticos, bienes inmuebles integrantes del patrimonio cultural de la Nación y museos**

Los medios de locomoción donde existe un aglomeramiento importante de personas, sean vehículos, terminales u ómnibus, se han convertido en lugares preferidos de los delincuentes, así como los asaltos a restaurantes y hoteles, lugares donde los niveles de lesividad son latentemente agudos, pues en caso

de resistencia o impedimento del comportamiento ilícito, y al querer el delincuente configurar su cometido, podría lesionar muchas vidas.

**f. Fingiendo ser autoridad o servidor público o trabajador del sector privado o mostrando mandamiento falso de autoridad.**

Para Rojas Vargas, apunta que tendrá relevancia cuando:

Dicho fingimiento sea suficientemente engañadora, esto es, se exige idoneidad suficiente y adecuada para -en ponderación promedio- lograr el quiebre o eclipsamiento de la defensa. Esta ponderación no puede pasar por encima ni soslayar condiciones concretas bajo las cuales se desarrolló la acción ilícita, tales como la edad, la cultura, el contexto geográfico (ciudades o áreas rurales) y la vulnerabilidad de la víctima, ni perder de vista que la acción de fingimiento va aunada a la amenaza grave y los actos de violencia, lo que en su conjunto genera un cuadro de prevalimiento difícil de superar para el sujeto pasivo o afectado (Rojas Vargas, 2000, pág. 444)

**g. En agravio de menores de edad, personas con discapacidad, mujeres en estado de gravidez o adulto mayor.**

**En agravio de menor de edad**

“La circunstancia agravante se materializa cuando el agente dirige los actos de violencia o amenaza en contra de un menor. El término “agravio” implica, no solo el desmedro o merma patrimonial, sino también un direccionamiento de la violencia o la amenaza que afecta directamente al

menor” (Recurso de Nulidad, 2003, pág. 3).

Como se tiene de acuerdo a nuestra legislación peruana, que menor de edad es toda persona menor de dieciocho años, previsto esto en el inciso 2 del numeral 20° del Código Penal, en el artículo 42° del Código Civil y en el artículo 1° de Texto Único Ordenado del Código del Niño y Adolescentes, sin embargo, el Maestro Salinas Siccha señala que:

El agente debe conocer o darse cuenta de que está ejecutando el robo en perjuicio de un menor de edad. Si no conocía ni había la posibilidad de conocer tal circunstancia, es posible la concurrencia de un error de tipo que se resolverá aplicando las reglas del artículo 14 del Código Penal. De verificarse un error de tipo sobre la circunstancia agravante, el o los autores solo serán pasibles de sanción penal a título de robo simple. (Salinas Siccha, 2015).

### **En agravio de personas con discapacidad**

Según nuestra legislación, en este caso Ley 27050 se entiende que Persona con discapacidad es aquella que tiene una o más deficiencias evidenciadas con la pérdida significativa de alguna o algunas de sus funciones físicas, mentales o sensoriales, que impliquen la disminución o ausencia de la capacidad para realizar alguna actividad dentro de formas o márgenes considerados normales, limitándola en el desempeño de un rol, función o ejercicio de actividades y oportunidades para participar equitativamente dentro de la sociedad.

Cuando se comete el robo en estas personas, Se justifica la agravante, toda vez que el agente se aprovecha de la especial debilidad de aquellas personas, teniendo pleno conocimiento que no opondrán resistencia alguna y, por tanto, se le facilita su finalidad, que es obtener un provecho patrimonial.

### **En agravio de mujeres en estado de gravidez**

La agravante aparece cuando la víctima-mujer del robo se encuentra en estado de gestación, lo se busca es proteger la integridad física y mental tanto de la gestante como del ser por nacer. La agravante se justifica por la propia naturaleza de periodo que atraviesa la agraviada.

### **En agravio del adulto mayor**

De igual forma se agrava cuando la víctima pertenece al grupo de adultos mayores. La Ley N° 30076 en forma atinada modificó esta agravante, ahora en coherencia con la Ley de las Personas Adultas Mayores N° 28803, la agravante aparece cuando la víctima del robo es un adulto mayor que de acuerdo al artículo 2 de la citada Ley, se entiende por persona adulta mayor a todo aquel que tengan 60 o más años de edad. Sin duda puede ser hombre o mujer. Por otro lado, también es posible que el agente, por error actúe con la firme creencia que su víctima no es un adulto mayor, en tal caso es factible invocarse el error de tipo previsto en el numeral 14 del Código Penal.

### **h. Sobre vehículo automotor, sus autopartes o accesorios.**

Otra agravante que fue introducida en el Código Penal por la Ley N° 29407 del 18 de setiembre de 2009 y modificada por la Ley 30076, se configura cuando el robo se produce sobre un vehículo automotor, sus autopartes o accesorios. Aquí la agravante se configura cuando el objeto del robo es un vehículo, sus autopartes o accesorios. Se busca proteger el patrimonio de las personas que cuentan con un vehículo en su poder. Sin embargo (Salinas Siccha, 2015) Considera innecesaria tal agravante pues, en cualquier caso, era suficiente con las agravantes ya existentes para imponer pena drástica a los que se dedican a cometer robos de vehículos. Pero, en fin, el legislador pensando erróneamente que con ello se pone

freno a los robos de vehículos, así lo ha dispuesto (pág. 159).

**i. Cuando se cause lesiones a la integridad física o mental de la víctima**

Esta circunstancia agravante aparece cuando el agente sustraer o apoderarse ilegítimamente del bien ajeno, ocasiona lesiones a la integridad física o mental de la víctima. Esto es, causa transformación. evidente del estado de equilibrio actualizado y funcional de las estructuras somáticas y psicológicas de la víctima. Se entiende que las lesiones a la integridad física o mental de la víctima deben ser consecuencia del uso doloso de la violencia o amenaza por parte del agente al momento de la sustracción-apoderamiento. Si las lesiones se verifican por otras circunstancias, la agravante no se configura.

**j. Con abuso de la incapacidad física o mental de la víctima o mediante el empleo de drogas, insumos químicos o fármacos contra la víctima.**

**Robo con abuso de la incapacidad física o mental de la víctima**

Se presenta la agravante cuando el agente haciendo uso de la violencia o amenaza sustrae los bienes muebles de un ciego o paralítico o un autista, etc., aparte de abusar o aprovecharse del estado de incapacidad física o mental de la víctima, el agente debe actuar haciendo uso de la violencia o la amenaza sobre su víctima. Si por el contrario solo se aprovecha de la incapacidad sin hacer uso de la violencia o amenaza, los hechos constituirán hurto, mas no robo. Para que exista robo agravado es necesario que el agente aparte de utilizar la violencia o amenaza en la sustracción y apoderamiento de bienes ajenos, aproveche el estado de incapacidad en que se encuentra la víctima. (Reátegui Sánchez, 2014, pág. 358).

**k. Robo mediante el empleo de drogas, insumos químicos o fármacos contra la víctima**

Para algunos doctrinarios haciendo uso de la hermenéutica del delito de robo simple, consideran que este supuesto constituye hurto agravado por destreza negando la violencia impropia. Pues no hay violencia entendida como la aplicación de una energía física sobre la víctima de intensidad necesaria para vencer su resistencia. En el supuesto de uso de drogas no hay violencia, lo que existe es la destreza que utiliza el agente para primero anular la capacidad de defensa de la víctima sobre sus bienes muebles y después, sin ninguna dificultad sustraerlos y apoderarse ilegítimamente de ellos. Esta posición es asumida por la Corte Suprema en la ejecutoria del 8 de marzo de 2004 cuando sostiene:

Que la conducta de la procesada ha consistido en que conjuntamente con otra persona aún no identificada, dejaron en estado de inconsciencia al agraviado Aníbal Salas Gómez mediante la administración de un somnífero en un vaso conteniendo licor, ello con la finalidad de sustraer los bienes y dinero del domicilio en que este moraba en su calidad de inquilino que siendo (...) que siendo ello necesario realizar un correcto juicio de tipicidad ya que no ha existido prueba de violencia, por lo que los hechos en materia de investigación configuran el delito contra el patrimonio -hurto agravado. (Ejecutoria Suprema, 2003).

#### **I. Colocando a la víctima o a su familia en grave situación económica**

Se da cuando la víctima o la familia que depende directamente del patrimonio sustraído, como consecuencia del robo han quedado desprovistas de los recursos económicos indispensables para satisfacer sus necesidades y de su familia. Sin embargo, para que opere la agravante no es necesario que la víctima quede en la pobreza o indigencia absoluta, solo se exige que esta quede en una situación patrimonial difícil de cierto agobio e inseguridad, el mismo que puede ser temporal o permanente. Igualmente sostiene (García Caveró) “La justificación de esta agravante es, al parecer, el mayor perjuicio

real que genera en la víctima. Sin embargo, puede tener un efecto político-criminal negativo, pues fomenta la selectividad del robo y no su erradicación” (pág. 136) .

#### **m. Sobre bienes de valor científico o que integren el patrimonio cultural de la Nación**

En tanto que bienes que integran el patrimonio cultural de la nación, son todos aquellos que constituyen testimonio de la creación humana, material o inmaterial Para saber si estamos ante un bien que integra el patrimonio cultural de la Nación, el operador jurídico, como ya hemos mencionado al tratar la figura del hurto, debe recurrir a la Ley N.º 24047 de 1985 que establece en forma más o menos clara qué bienes constituyen el patrimonio cultural de la Nación.

#### **n. Robo por integrante de organización criminal**

Esta agravante ha sufrido una modificación por la Ley N° 30077 de agosto de 2013. Antes se configuraba cuando el agente actuaba en calidad de integrante de una organización delictiva o banda, ahora simplemente se verifica cuando el agente actúa en calidad de integrante de una organización criminal. De acuerdo a la Ley N° 30077, se considera organización criminal a cualquier agrupación de tres o más personas que se reparten diversas tareas o funciones, cualquiera sea su estructura y ámbito de acción, que, con carácter estable o por tiempo indefinido, se crea, existe o funciona, inequívoca y directamente, de manera concertada y coordinada, con la finalidad de cometer uno o más delitos graves señalados en el artículo 3 de la presente Ley. La intervención de los integrantes de una organización criminal, personas vinculadas a ella o que actúan por encargo de la misma puede ser temporal, ocasional o aislada, debiendo orientarse a la consecución de los objetivos de la organización criminal. (Reátegui Sánchez, 2014, pág.

368).

### **1.3. La Víctima en el Delito de Robo Agravado.**

#### **1.3.1. Consideraciones generales de víctima**

Antiguamente en el derecho penal primitivo se castigaba al autor del delito con castigos que derivaban de las manos de la víctima o de sus familiares, constituyendo una forma desproporcional para resolver los conflictos.

De acuerdo al (Diccionario de la Lengua Española, 2001) Víctima Proviene del latín víctima y con ellos se designa a la persona o animal sacrificado o que se destina al sacrificio. Es la persona que sufre o padece un daño, en ese aspecto la persona que padece daño por culpa propia, por culpa ajena o por caso fortuito (pág. 607).

En ese sentido (Manzanera, 1998) Se entiende por Víctima a la persona que individual o colectivamente sufre o padece el daño o lesión, sea en su persona propiamente dicha en su propiedad o en sus derechos humanos como resultado de una conducta que: a) Constituye una violación a la legislación penal nacional. b) Constituye un delito bajo el derecho internacional que constituya una violación a los principios sobre derechos humanos reconocidos internacionalmente. c) Que de alguna forma implique un abuso de poder por parte de las personas que ocupen posiciones de autoridad política o económica. La víctima puede ser un individuo o colectividad, incluyendo grupos, clases o comunidades de individuos, corporaciones económicas o comerciales, y grupos u organizaciones políticas. (pág. 57)

La víctima es una realidad latente, que, aunque no le demos el interés

adecuado, no se puede ocultar menos ignorar. El derecho penal como la criminología han tratado someramente a la víctima, pero ninguno de los dos ha sido creado para estudiarla y ayudarla, pues el derecho penal estudia la estructura del delito y la pena; mientras que la criminología estudia las causas de delitos, el delincuente y el control social, de ello es que nace la victimología por una necesidad vital de dignidad humana.

Un concepto de víctima cercana a la que postula la victimología es aquella persona que sufre directa o indirectamente, en su persona, bienes o derechos, los perjuicios derivados del hecho delictivo. La víctima puede ser como sujeto pasivo o agraviado. La víctima como sujeto pasivo es la titular del bien jurídico protegido vulnerado. La víctima como perjudicado o agraviado es la persona que sin ser sujeto pasivo de la acción recibe las consecuencias dañinas del hecho punible (Mendelshon, 1981, pág. 231)

### **1.3.2. Víctima como tratamiento de la criminología**

Para empezar determinemos que criminología a palabras de (García Pablos de Molina, 1992) es: una ciencia empírica e interdisciplinaria que se ocupa del estudio del crimen, de la persona del delincuente, de la víctima y el control social del comportamiento delictivo, tratamiento de suministrar una información válida contrastada sobre la génesis, dinámica y variables principales del crimen-contemplado este como de los programas de prevención eficaz del mismo y técnicas de intervención positivas en el delincuente.

En la criminología antigua la delincuente tenía una importancia desmedida acerca del delincuente, de ahí devenía el abandono de la víctima,

en esta etapa de la criminología se invertía tiempo, dinero, investigaciones, esfuerzos para el estudio del criminal, sin preocuparse, cuanto menos, por la víctima de los delitos.

En la moderna criminología, de corte prioritariamente sociológico, el examen y significado de la persona del delincuente pasa a un segundo plano, dirigiendo su atención a las investigaciones sobre la conducta delictiva, la víctima y el control social, dándose una progresiva ampliación y problematización del objeto de la misma. (García Pablos de Molina, 1992, pág. 38).

### **1.3.3. La victimología como ciencia**

El objeto de estudio, según el profesor Gulotta, es “la víctima de un delito, de su personalidad, de sus características biológicas, psicológicas, morales, sociales y culturales, de sus relaciones con el delincuente y de su papel en el origen del delito” (Gulotta, 1976, pág. 19).

Mendelson considera que la Victimología, de acuerdo a este primer objeto de estudio, está construida sobre tres aspectos constitutivos:

- El aspecto primordial sería bio-psico-social, el sujeto puesto de frente a todos los factores que lo estimulan a convertirse en víctima, comprendidos los casos en los cuales no existe la otra parte de la pareja penal, o sea el delincuente. Por ejemplo, los accidentes de trabajo o de tránsito, en los cuales se es víctima del propio acto; en estos casos se habla de víctima independiente.
- El aspecto criminológico, sobre el cual el problema de la personalidad de la víctima está en relación bio-psico-social

solamente con el conjunto de los problemas de la criminalidad, y siempre desde el punto de vista terapéutico y profiláctico víctimal.

- El aspecto jurídico, el cual consideraría a la víctima en relación con la ley sustantiva y procesal penal y procesal para los casos de resarcimiento de los perjuicios ocasionados con el delito. (Mendelshon, 1981, pág. 57)

- **Tipos de víctima según la victimología**

Para (Landrove Díaz, 1998) La victimología distingue diferentes tipos de Víctima:

**Victimización Primaria:** Expresa experiencias “individuales” de las víctimas y las consecuencias directas de la conducta criminal.

**Victimización secundaria:** Es aquella que se deriva de las relaciones de la víctima con el sistema jurídico penal. Se victimiza a quien va pidiendo justicia. Landrove Díaz, la considera más negativa que la victimización primaria porque el propio sistema el que victimiza a quien se dirige a él pidiendo justicia y porque afecta al prestigio del propio sistema.

**Victimización terciaria:** Es considerada como las secuelas provocadas a la víctima que han pasado por las dos victimizaciones anteriores, dejando una estigmatización o etiquetamiento por parte de la sociedad que la rodea

#### **1.3.4. Acceso a la justicia y trato justo:**

**Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas. Resolución 40/34 del 29 de noviembre de 1985**

- A. Las víctimas serán tratadas con compasión y respeto por su dignidad.

Tendrán derecho al acceso a los mecanismos de la justicia y a una pronta reparación del daño que hayan sufrido, según lo dispuesto en la legislación nacional.

- B. Se establecerá y reforzarán cuando sea necesario, mecanismos judiciales y administrativos que permitan a las víctimas obtener reparación mediante procedimientos oficiales u oficiosos que sean expeditos, justos, poco costosos y accesibles. Se informará a las víctimas de sus derechos para obtener reparación mediante esos mecanismos.
- C. Se facilitará la adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas:
  - Informando a las víctimas de su papel y del alcance, el desarrollo cronológico y la marcha de las actuaciones, así como de la decisión recaída en sus procesos, especialmente cuando se trate de delitos graves y cuando hayan solicitado esa información;
  - Permitiendo que las opiniones y preocupaciones de las víctimas sean presentadas y examinadas en etapas apropiadas de las actuaciones siempre que estén en juego sus intereses, sin perjuicio del acusado y de acuerdo con el sistema nacional de justicia penal correspondiente;
  - Prestando asistencia apropiada a las víctimas durante todo el proceso judicial; adoptando medidas para minimizar las molestias causadas a las víctimas, proteger su intimidad, en caso necesario, y garantizar su seguridad, así como la de sus familiares y la de los testigos en su favor, contra todo acto de intimidación y represalia
  - Evitando demoras innecesarias en la resolución de las causas y en la ejecución de los mandamientos o decretos que concedan indemnizaciones a las víctimas.

Ahora bien, uno de los aportes más importantes de la Declaración además de brindar una definición vasta y certera de la “víctima” y los alcances de su tratamiento, lo constituye el hecho de reconocer a nivel internacional y local tres categorías generales de derechos a favor de las víctimas:

- a. Derecho a ser tratadas acorde con su calidad de víctimas
- b. Derecho a la protección y asistencia
- c. Derecho a la reparación

El principal objetivo del derecho de la víctima a ser tratada en tal condición es que se respete su dignidad y el ejercicio de sus derechos, impidiéndose la denominada “victimización secundaria”. ¿Qué significa esto? Impedir que el contacto de la víctima con el sistema judicial penal signifique aumentar el dolor, sentimiento de inseguridad y frustración causadas por el delito cometido en su agravio.

La segunda categoría de derechos a favor de las víctimas desarrollado en el ámbito internacional se vincula a la obligación del Estado de proveer mecanismos que aseguren su asistencia y la protección de su integridad física, psíquica y del derecho a mantener su intimidad. Sobre el particular, es necesario distinguir los conceptos de “asistencia” y “protección” de víctimas y testigos, ya que esta visión orientada a la función de protección a las víctimas debe asumirse en un concepto amplio, esto es, en el sentido que nuestro proceso penal no se encuentra supeditado solamente al ejercicio del poder penal del Estado sino también a la promoción de los intereses concretos de los ofendidos por el delito.

La tercera categoría, establece que la víctima tiene derecho a una indemnización, pecuniaria y social.

**1.3.5. Oficina de Asistencia a Víctimas y Testigos como órgano de apoyo de la Fiscalía de la Nación:**

Fijándose como funciones de esta Oficina las siguientes:

- a. Ejecutar las políticas y directrices técnicas para el funcionamiento del Programa de Asistencia de Víctimas y Testigos.
- b. Formular el proyecto del Plan de Trabajo Institucional y presupuesto anual de la unidad orgánica, de acuerdo a los dispositivos correspondientes y en coordinación con la Oficina Central de Planificación y Presupuesto.
- c. Velar porque se garantice la reserva y confidencialidad de la información.
- d. Controlar la ejecución del Programa de Asistencia de Víctimas y Testigos de las oficinas de apoyo a nivel nacional.
- e. Efectuar el informe anual al Despacho de la Fiscalía de la Nación sobre el funcionamiento del Programa.
- f. Instruir a las víctimas y/o testigos sobre los derechos que les asiste durante la investigación y el proceso judicial.
- g. Verificar el cumplimiento de la asistencia.
- h. Orientar respecto a las medidas de protección que pueda recibir de las entidades e instituciones correspondientes.
- i. Proporcionar el soporte profesional necesario para que el testigo y la víctima cuenten con el apoyo y tratamiento psicológico que les permita rehabilitarse cuando el caso lo requiera, y que posibilite contar con un testimonio idóneo durante la investigación y el proceso judicial.
- j. Evaluar la situación familiar y socio-económica de la víctima y el testigo.
- k. Orientar su reinserción social, brindándole la información necesaria

que posibilite dicho objetivo ante las entidades e instituciones correspondientes.

- I. Las demás que le asigne el Fiscal de la Nación de acuerdo a su ámbito funcional y las que le corresponda según los dispositivos legales vigentes.

## **ANALISIS DEL PROBLEMA**

Es innegable que al emprender a tocar el tema de la víctima en los delitos contra el patrimonio el debate discurre entre dos aspectos esenciales, que tiene que manejar el Estado, por un lado, la obligación de perseguir y sancionar el delito, y por otro lado la obligación de tutelar y garantizar los derechos fundamentales de la víctima. En tal sentido la actuación del Estado debe llevarse a cabo dentro de los límites fijados no solo por la Constitución, sino por leyes en concordancia con la misma.

Ahora bien, hemos indicado que la víctima como tal en la doctrina victimológica, criminal, y dentro del derecho penal, tiene diferentes acepciones, no existiendo uniformidad en cuanto a su concepción, de igual modo no existe uniformidad para poder entenderla como tal y darle el tratamiento respectivo. De tal forma hemos indicado que la víctima la doctrina presenta una acepción amplia en cuanto a su ser como tal y otra restringida en cuanto a los tratamientos que se debe otorgar a cada una las de víctimas, de acuerdo al tipo penal del cual fueron objetos.

La víctima es una realidad latente, que, aunque no le demos el interés adecuado, no se puede ocultar menos ignorar. El derecho penal como la criminología han tratado someramente a la víctima, pero ninguno de los dos ha sido creado para estudiarla y ayudarla, pues el derecho penal estudia la estructura del delito y la pena; mientras que la criminología estudia las causas del delito, el delincuente y el control social, de ello es que nace la victimología por una necesidad vital de dignidad humana.

En tanto que la concepción de víctima en su sentido estricto es entendida como parte objetiva del tipo penal, como una parte necesaria para configurarse el delito, ya que el delito tiene que recaer sobre un sujeto.

En nuestra legislación la víctima es merecedora de una indemnización por el agravio que le ocasionado por el delincuente, mas no es merecedora que se le retribuya de manera íntegra lo que le fue sustraído.

En los años remotos la víctima era solo objeto de estudio como parte del delito y del delincuente, pero en la modernidad tenemos nuevas tendencias doctrinales en el derecho penal, siendo que reconoce a la víctima como protagonista. Esto se debe en gran parte, a la presión que ha ganado la criminología moderna y la nueva ciencia llamada victimología.

Así, se accede a que el proceso penal no consiste en una relación jurídica exclusiva que surge entre el procesado y el Estado, donde se aplicaba lo que se conoce como la justicia retributiva; sino que, en el procedimiento de dar solución a un conflicto originado en un delito, otro sujeto que debe ser tenido en cuenta es la víctima, como un protagonista principal, al igual que ocurre con el sujeto activo, en ese proceso penal.

Sin embargo, si bien es cierto que los tratamientos de la víctima en la doctrina y en algunos aspectos legislativos han avanzado, aún se dificultades, siendo que en los procesos constituyen la ejecución de la sentencia donde, al final del proceso, la víctima espera la anhelada justicia por lo que se impone, en la mayoría de las veces, suspensión de la pena a fin de que el sentenciado, cumpla reglas de conducta, o penas que no están en proporción con la lesión ocasionado al bien jurídico protegido.

En ese mismo sentido también es importante mencionar la problemática que causa el pago de la reparación civil, el cual es un mínimo porcentaje de las

víctimas no se constituyen en actor civil por desconfianza con el sistema de justicia penal y pocos suelen ser los fiscales que, para asegurar el pago de la reparación civil, solicitan medida cautelar.

El derecho al resarcimiento del daño sufrido por la víctima a consecuencia del delito se ha podido constatar el total desamparo que sufren las víctimas; siento esta otra causal para que una víctima de robo agravado se vea descuidada del ordenamiento jurídico,

Estando a ello, entonces, debemos concluir que La víctima esté obligada a soportar el delito. Y lo que es peor, a veces también el proceso judicial, lo que desencadena en la llamada victimización secundaria, esto es, no sólo recibe las variadas y graves consecuencias de la perpetración del delito, sino que además, debe hacer frente a un proceso penal adverso lo que desencadena en la llamada victimización secundaria, donde al final, no será ni siquiera recompensada con la reparación de su daño, acotando a lo dicho, en nuestra legislación nacional ni jurisprudencia nacional, existe ordenamiento alguno, que obligue al delincuente a devolver el bien que sustrajo y se apoderoó ilegalmente.

## CONCLUSIONES

1. La primera conclusión, es que la pena como resultado de una conducta delictiva en este caso concreto, del tipo de robo agravado, tiene una implicancia en la víctima, no solo desde el aspecto patrimonial-pecuniario, sino también desde una visión de justicia.
2. Segundo a favor de las víctimas desarrollado en el ámbito internacional se vincula a la obligación del Estado de proveer mecanismos que aseguren su asistencia y la protección de su integridad física, psíquica y del derecho a mantener su intimidad.
3. Tercero, la víctima es una realidad latente, que, aunque no le demos el interés adecuado, no se puede ocultar menos ignorar. El derecho penal como la criminología han tratado someramente a la víctima, pero ninguno de los dos ha sido creado para estudiarla y ayudarla, pues el derecho penal estudia la estructura del delito y la pena; mientras que la criminología estudia las causas de los delitos, el delincuente y el control social, de ello es que nace la victimología por una necesidad vital de dignidad humana.
4. Cuarto, la victimología es la ciencia moderna que estudia a la víctima en todos en sus aspectos, quien le define como la persona que sufre directa o indirectamente, en su persona, bienes o derechos, los perjuicios derivados del hecho delictivo. La víctima puede ser como sujeto pasivo o agraviado. La víctima como sujeto pasivo es la titular del bien jurídico protegido vulnerado. La víctima como perjudicado o agraviado es la persona que sin ser sujeto pasivo de la acción recibe las consecuencias dañinas del hecho punible.

5. Quinto, el robo agravado es el apoderamiento ilegítimo de un bien mueble total o parcialmente ajeno, para obtener un provecho, llevarlo del lugar en que se encuentra, haciendo uso de violencia o amenazando con un peligro inminente contra la vida o integridad física de la víctima, concurriendo además cualquiera de las circunstancias agravantes específicas establecidas en el artículo 189 del código penal.

6. Sexto, la pena es una consecuencia jurídica que deviene de la conducta delictiva que cumple con los requisitos de ser típica, antijurídica y culpable. Por ello, la ley jurídico-penal consiste en que determinados presupuestos conllevan lógicamente a una sanción. En otras palabras, se constituye una conexión lógica entre el delito y la pena: entre el antecedente y su consecuente. Por tanto, cuando se observa el delito, *generalmente*, se observa la pena, en la generalidad de los casos. En síntesis, cuando una persona realiza determinada conducta delictiva (acción), recibe necesariamente como respuesta o sanción jurídica (reacción) una pena

## RECOMENDACIONES

1. Tiene una gran importancia que se tenga presente, que en nuestro país si bien cuenta con Oficina de Asistencia a Víctimas y Testigos como órgano de apoyo de la Fiscalía de la Nación, no se le está dando la importancia debida y necesaria al tratamiento de la víctima del robo agravado, siendo que solo esta oficina se ha centrado a apoyar a la víctimas de violación sexual, que si bien por su connotación jurídico-social, es merecedora de mayor preocupación, no debemos dejar de lado la protección y la ayuda a las víctimas directas o indirectas del delito de robo agravado.
2. En ese extremo se recomienda que el Estado Peruano debe formular una política que extienda la defensa y la protección de las víctimas con el fin de salvaguardar los derechos de las personas que no tengan acceso a un abogado.
3. Así mismo, se recomienda a los estudiantes de la carrera profesional del Derecho a investigar esta institución poco tratada en nuestra legislación y en la doctrina internacional. Por lo que, se debe hacer un estudio sistematizado de la presente institución a fin de contribuir con el apoyo y restablecimiento de la víctima producto de una amenaza o violencia, así mismo para que contribuya a la doctrina nacional.

## REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- Acuerdo Plenario , 3-2009 (V Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitorias 13 de 11 de 2009).
- Acuerdo Plenario, 3-2009 (V Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria 13 de NOVIEMBRE de 2009).
- Acuerdo Plenario, 3-2009 (Corte Suprema de Justicia de la República 13 de 11 de 2009).
- Alcocer Povis, E. (2014). *Introducción al Derecho Penal. Parte General*. Lima: Instituto en Ciencia Procesal Penal.
- Arbulú Martínez, V. J. (2019). *Derecho Penal Parte Especial. Los Delitos Contra el Patrimonio*. Lima: Páfico Editores S.A.C.
- Asencio Mellado, J. (1999). El proceso penal con todas las garantías. *Ius et Veritas*, 155.
- Barandariz García, J. (2003). *El delito de robo con violencia o intimidación en las personas*. Granada: Comares.
- Bobadilla Barra, C. (2016). *La "pena natural": fundamentos, límites y posible aplicación en el derecho chileno*. Obtenido de [https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-33992016000200007](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-33992016000200007)
- Bramot Arias Torres, L., & García Cantizano, M. (1997). *Manual de Derecho Penal Parte Especial*. Lima: San Marcos.
- Cabanellas de las Cuevas, G. (2008). *Diccionario enciclopédico de Derecho Usual*. Buenos Aires: Heliasta.
- Caro Jhon, J. (2013). *Manual teórico Práctico de teoría de delito*. Lima: Ara.

- Carrara, F. (1997). *Programa de Derecho criminal. Parte General* . Bogotá: Temis.
- Catellanos, F. (2000). *Lineamientos elementales de derecho penal*. México: Porrúa.
- Claus, R. (1993). *Fin y justificación de la pena y de las medidas de seguridad*. Buenos Aires: Del puerto.
- Cobo Del Rosal, & Vives, A. (1995). *Derecho Penal. Parte General*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Codigo Penal. (2019). *Codigo Penal*. Lima: Jurista Editores.
- Corte Suprema penal. (2004). Recurso de Nulidad 3932-2004. *Revista Peruana de Jurisprudencia*, 26.
- Creus. (2017). *Derecho Penal. Parte Especial*. Buenos Aires : Astrea.
- Diccionario de la Lengua Española. (2001). *Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española*. España: Espasa.
- Duran Migliardi, M. (2016). La prevención general positiva como límite constitucional de la pena. Concepto, ámbitos de aplicación y discusión sobre su función. *Revista de derecho (Valdivia) vol. 29*.
- Ejecutoria Suprema, 821-1999 (Poder judicial de La Libertad 11 de 11 de 1999).
- Ejecutoria Suprema, 2435-1999- Huánuco (Tribunal Supremo 12 de 08 de 1999).
- Ejecutoria Suprema, 2924-1999-Lima (Corte Suprema de Justicia - Sala Penal Permanente Lima 17 de 08 de 1999).
- Ejecutoria Suprema, 3558-2003-Cono Norte Lima (Corte Suprema Penal de Lima 12 de 04 de 2003).
- Ejecutoria Suprema, 501-2007-Piura (Corte Suprema de Piura 29 de 10 de 2007).
- Ejecutoria Suprema, 813-2008-La Libertad (Tribunal Supremo 22 de 05 de 2008).

- Falla Rosado, M. (s.f.). *Teoría preventiva de la pena y análisis crítico del proceso inmediato en el Perú*. Obtenido de <https://lpderecho.pe/teoria-preventiva-la-pena-y-analisis-critico-del-proceso-inmediato-en-el-peru/>
- Ferrajoli, L. (1995). *Derecho y Razón: Teoría del garantismo penal*. Madrid: Editorial Trotta.
- García Cavero, P. (2000). *"Análisis dogmático y político criminal de los denominados delitos agravados y del delito de terrorismo especial (antes llamado agravado)"*. Lima: Ara Editores.
- García Pablos de Molina. (1992). *Sobre posibles definiciones de criminología*. Mexico: Porrúa.
- Gonzales Roura. (1925). *Derecho penal: Parte general*. Buenos Aires: Universitas S.A.
- Gulotta, G. (1976). *La vittima*. Milano. Italia: Guiffré.
- Jakobs, G., & Polaino Navarrete, M. (2010). *Bien Jurídico, Vigencia de la Normal y Daño Social*. Lima: ARA Editores E.I.R.L.
- Jescheck. (1993). *Tratado de Derecho Penal. Parte General*. Buenos Aires: Del Puerto.
- Jurista Editores E.I.R.L. (2020). *Código Penal*. Lima: Jurista Editores E.I.R.L.
- Landrove Díaz, G. (1998). *La moderna Victimología*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Manzanera, R. (1998). *Vitimología*. México: Porrúa.
- Mendelshon, B. (1981). *La victimología y las tendencias de la sociedad contemporánea*. San Jose, Costa Rica: Ilanud.
- Mir Puig, S. (2006). *La nueva Constitución española y el Derecho Penal, en Doctrina Penal*. Barcelona: Instituto Nacional de Estudios Jurídicos .
- Oliver Calderon, G. (2013). *Delitos contra la propiedad*. Chile: Thomson Reuters.
- Peña Cabrera, F. (1993). *Tratado de Derecho Penal Parte Especial Tomo II*. Lima: Ediciones Jurídicas.

- Pérez Vaquero, C. (01 de 03 de 2011). *Penal-Conocimiento*. Obtenido de <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4641-quest;por-que-se-diferencia-entre-hurtar-y-robar/>
- piura, C. s. (2007). recurso de Nulidad N° 501-2007 Piura. *El Peruano*, 32.
- Poma Valdivieso, F. M. (2014). *Determinación judicial de la pena*. Lima: Saxo. com Perú S.A.C.
- Prado Saldarriaga, V. (2010). *La Determinacion Judicial de la Pena*. Lima: IDEMSA.
- Prado Saldarriaga, V., Crespo, E., Velazquez Velasquez, F., Van Weelzen, A., & Couso, J. (2015). *Determinacion Judicial de la Pena*. Lima: Pacífico Editores S.A.C.
- Reátegui Sánchez, J. (2014). *Manual de Derecho Penal Parte General Tomo II*. Lima: Pacífico Editores S.A.C.
- Recurso de Nulidad, 2599-2003-Lima (Corte Suprema Penal de Lima 12 de 05 de 2003).
- Reyes Echandia, A. (1996). *Derecho Penal*. Bogotá: Temis.
- Rojas Vargas, F. (2000). *Delitos contra el patrimonio*. Lima: Grijley.
- Roy Freyre, L. A. (1983). *Derecho Penal Peruano. Parte Especial*. Lima: Grijley.
- Ruiz de Erenchun Arteche, E. (2005). *El sistema de penas y las reglas de determinacion de las penas y las reglas de determinación de la pena tras las Reformas del Código penal de 2003*. Buenos Aires: Thomson Aranzadi.
- Salinas Siccha, R. (2015). *Delitos Contra el Patrimonio*. Lima: Pacífico editores S.A.C.
- Schlack Muñoz, A. (2008). *El concepto de patrimonio y su contenido en el delito de estafa*. Santiago: Revista Chilena de Derecho.
- Sentencia del Tribunal Constitucional, 0019-2005-PI/TC (Tribunal Constitucional Pleno Jurisdiccional 21 de Julio de 2005).

- Sierra, H., & Salvador Cantaro, A. (2005). *Lecciones de Derecho Penal Parte General*. Argentina: Universidad Nacional del Sur.
- Sistema Peruano de Informacion Juridica. (s.f.). *Sistema Peruano de Informacion Juridica*. Obtenido de [http://spijlibre.minjus.gob.pe/normativa\\_libre/main.asp](http://spijlibre.minjus.gob.pe/normativa_libre/main.asp)
- Velàsqez Velàsqez, E. (2015). *Derecho penal. Parte general*. Lima: Instituto Pacifico S.A.C.
- Vilcapoma Bujaino, W. (2008). *¿Son suficientes la "violencia" y "el concurso de personas" para calificar un hecho como delito de robo agravado?* Lima: Idemsa.
- Villavicencio Terrones, F. (2006). *Derecho Penal-Parte General*. Perú: Grijley E.I.R.L.
- Vives Antón, & Gonzales Cussac. (2016). *Comentarios al Código Penal*. Madrid: Vision Net.
- Zamora Barbosa. (2010). *"El Delito de Robo en el Nuevo Proceso Penal"*. Lima: Talleres Gráficos de Ediciones Juridicas..

## **ANEXO**

### **Análisis de sentencia**

#### **I. Imputación del Ministerio Público:**

Se le atribuye al acusado Jaime Magnolio Rosas Valladares, que el día 16 de junio de 2016, al promediar las 18.00 horas aproximadamente, en circunstancias que la referida agraviada, se encontraba en el interior de su domicilio ubicado en la Asociación de Vivienda "Los Médanos" Mz. "D", Lote 02, del Sector de Irrigación Santa Rosa, del Distrito de Sayán, donde funciona una bodega, en compañía de unas vecinas; llegaron sujetos desconocidos a bordo de un vehículo tipo Station Wagón de color blanco, quienes le pidieron que les venda tres cervezas, lo cual atendió, siendo que al cabo de media hora, dichos sujetos ingresaron al interior del domicilio sacando a relucir armas de fuego, amenazándolas, procediendo a llevarse consigo 01 equipo de cómputo completo (01 monitor, marca "Hation", 01 pantalla, 01 mouse, 01 teclado, 01 buffer marca "Genius", 02 parlantes, 01 celular marca 3G Huawei Acen Y360, y la suma de 5/ . 50.00 Soles, para luego de ello salir raudamente del lugar y abordar el vehículo tipo Station Wagón con placa de rodaje N° W2W- 319 que los esperaba afuera, dándose a la fuga con dirección al AA.HH. La Unión, de Santa Rosa; siendo comunicado inmediatamente el personal policial, donde el Alférez PNP Erick Huber Villavicencio Evangelista, se constituyó a la vivienda de la agraviada, tomando conocimiento de los hechos ocurridos, donde al saber la hora de lo ocurrido, dedujo que los ladrones debían aún encontrarse en el trayecto del Centro Poblado Santa Rosa hacia Huacho, por lo que

procedió a iniciar la búsqueda por la citada vía, ubicando otro escuadrón de emergencia conformado por los SO PNP Rufino Juan Rivas Loarte y Lizardo Melquíades Cueva Garamendi, quienes habían logrado ubicar e intervenir al vehículo de placa de rodaje W2W-319, que se empleó para el robo, manifestando los Sub oficiales, que después de haber tomado conocimiento por medio radial de la Central DEPAMONT, en el trayecto de la carretera de Penetración Santa Rosa, observaron una Station Wagón de color blanco con placa de rodaje N° W2W-319, con las mismas características que le habían reportado acerca del automóvil que se utilizó para el evento ilícito, cuyo conductor al darse cuenta de la presencia policial, aceleró y abandonó la pista, continuando por un carretera de trocha que va directo a la Panamericana Norte, y cuando encontraban a solo 30 metros de distancia, dicho vehículo SW se detuvo bruscamente, descendiendo de él cuatro sujetos, quienes se dieron a la fuga por la chacra y alrededores, lográndose intervenir solamente al interior del vehículo, al acusado Jaime Magnolio Rosas Valladares, quien estaba como chofer, siendo que tras efectuarse el registro vehicular, se encontró el CPU marca Halión, un monitor de computadora marca Benq, un mouse, un teclado marca Microsoft, un buffer, dos parlantes, objetos pertenecientes a la agraviada 'que habían sido despojados una hora antes aproximadamente, sostiene que los hechos narrados, verifican que en la ejecución del delito, el acusado indiscutiblemente ha tenido la condición de co-autor, al haber sido intervenido como chofer del vehículo Station Wagón de placa de rodaje W2W-319, en el que los agentes del delito, primero, llegaron a la tienda de la agraviada Carmen Yolanda Melgarejo Portal, luego cargaron las cosas que robaron de la tienda, y posteriormente se dieron luego a la fuga en la mencionada unidad vehicular, siendo intervenido

en estas circunstancias Jaime Magnolio Rosas Valladares, precisamente en posesión ilegítima de parte de las especies que habían despojado. Asimismo, le atribuye que el día 16 de Junio de 2016, en circunstancias que el agraviado Nehemías Línder Mora Zevallos, se encontraba al promediar las 19:00 horas, por inmediaciones de la Tablada Baja, del Km. 09 en Irrigación Santa Rosa, a bordo de su vehículo con placa de rodaje N" SQD-682, fue interceptado por un vehículo tipo Station Wagón de color blanco, del cual sorpresivamente descendieron 04 sujetos; dos de ellos portaban armas de fuego con lo cual lo encañonaron (para amedrentarlo) y con palabras soeces y amenazantes, abrieron la puerta del carro, efectuando dos disparos al tablero de su unidad vehicular; luego de manera violenta, lo jalaron para tumbarlo al suelo, sustrayendo seguidamente el auto radio del vehículo marca "Sony" color negro, un celular LG y una billetera que contenía en su interior documentos personales y la suma S/.100.00 Soles, logrando ver las características físicas de todos, y del chofer Jaime Magnolio Rosas Valladares, quien se estaciona cerca y nuevamente (al igual que en ilícito anterior) traslada a sus co-autores, dándose a la fuga con dirección hacia el Peaje de Huacho, con los bienes despojados. Así de los hechos, cuando el agraviado Nehemías Linder Mora Zevallos, se dirigía a la Comisaria de Cruz Blanca con el objetivo de presentar su denuncia respectiva, al llegar al sector Paraíso, logró avizorar un patrullero junto a otros policías, quienes habían intervenido el carro Station Wagón blanco, que había sido utilizado para efectuar el robo, logrando en ese acto, reconocer a Jaime Magnolio Rosas Valladares, como el chofer de la unidad Station Wagón, en que aparecieron los agentes del delito provistos de armas de fuego, lo despojaron de sus pertenencias mediante el empleo de amenaza y

violencia, y luego con sus bienes fugaron en la unidad que conducía el acusado, finalmente con el registro del vehículo de placa N° W2W-319 ciertamente se halló el auto radio marca SONY (accesorio vehicular) que había sido sustraído de su carro momentos antes, nuevamente los hechos narrados, verifican que en la ejecución del delito, el acusado indiscutiblemente ha tenido la condición de co-autor, al haber sido intervenido como chofer del vehículo Station Wagón de placa de rodaje W2W-319, en el que los agentes el delito, primero, interceptaron el automóvil de placa de rodaje N° SQD-682 del agraviado Nehemías Linder Mora Zevallos, despojándolo de sus pertenencias, y posteriormente se dieron, luego, a la fuga en el vehículo inicialmente mencionado; siendo intervenido en estas circunstancias Jaime Magnolio Rosas Valladares, precisamente en posesión ilegítima de parte de las especies que habían despojado.

## **II. Calificación Jurídica y Reparación Civil solicitada:**

- a. **Tipificación penal:** El Ministerio Público encuadra los hechos materia del anterior relato fáctico en el artículo 188 que tipifica el delito de Robo, con las agravantes previstas por el primer hecho en el artículo 189 primer párrafo numeral 1, 3 y 5 del tipo penal Por el segundo hecho en el artículo 188 concordante con el artículo 189 primer párrafo numeral 2, 3, 4 y 8 del Código Penal, precisando que existe concurso real de delitos.
  
- b. **Reparación civil solicitada:** La Fiscalía solicita como reparación civil la suma de S/. 4,000.00 Soles, para Carmen Yolanda Melgarejo Portal y S/. 2,000.00 Soles para Nehemías Linder Mora

Zevallos.

### III. Sentencia de primera instancia

Sentencian a Jaime Magnolio Rosas Valladares, como coautor del delito de Robo Agravado, en perjuicio de Carmen Yolanda Melgarejo Portal y Nehemías Linder Mora Zevallos y le impone VEINTE AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD EFECTIVA, que computada desde el 16 de Junio de 2016 vencerá el 15 de Junio de 2036 y FIJA por concepto de REPARACIÓN CIVIL la suma de CUATRO MIL SOLES (S/. 4,000.00Soles), que deberá ser abonada por el sentenciado a razón de S/. 2,000.00 Soles para cada agraviado, con lo demás que contiene; interviniendo como Directora de debates y Ponente la magistrada Caballero García.

### IV. Apelación de sentencia

El apelante hizo uso de su derecho impugnatorio mediante escrito ingresado con fecha 29 de marzo de 2017, en el que solicita se anule la sentencia apelada, sosteniendo que:

- a. El testigo menor de edad Christian Luis Melgarejo refirió que *no podría dar las características de los delincuentes, porque cuando pasó a su casa, los vio no más, pero no se acuerda de sus características físicas*, que este testigo es hijo de la agraviada.
- b. No se ha sustentado la labor desplegada por el sentenciado y su vinculación con las personas que

cometieron los hechos materia de acusación por lo que no se puede afirmar su co-autoría, por lo que aquí se quebrante la debida motivación, invoca el artículo 394.3 del CPP., entre otros argumentos.

## V. FUNDAMENTOS DE SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

1. En el presente caso al expedirse sentencia condenatoria ha interpuesto recurso de apelación la defensa del sentenciado ejerciendo su derecho a la doble instancia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.6 de la Constitución Política del Estado en concordancia con lo dispuesto en el artículo 416.1.a) del CPP y artículo 14.5 del Pacto Internacional de derechos civiles y políticos por cuanto *"toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la amparen contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley"*.

Congruencia recursal:

2. El artículo 409.1 del C.P.P. precisa *"la impugnación confiere al tribunal competencial solamente para resolver la materia impugnada, así como para declarar la nulidad en caso de nulidades absolutas o sustanciales no advertidas por el impugnante"*.
3. De tal suerte que corresponde dar respuesta a los agravios del impugnante en atención al principio de congruencia recursal, señalada por el tribunal supremo como precedente vinculante "es obligación de la parte recurrente esgrimir los agravios expresados en su escrito de fundamentación del recurso de apelación en la respectiva audiencia, para los efectos que la parte contraria pueda examinarla,

discutirla o rebatirla en pleno ejercicio de su derecho de defensa, de esta manera no se vulneraría sus derechos constitucionales y no se le dejara en indefensión".

**Agravios de la parte apelante:**

4. La parte apelante tiene como pretensión se declare nula la sentencia recurrida por afectación del principio de igualdad, negarse el derecho de defensa y una debida motivación por cuanto:
  - a. Refiere como agravio que el testigo menor de edad Christian Luis Melgarejo refirió que no podría dar las características de los delincuentes, porque cuando pasó a su casa, los vio no más, pero no se acuerda de sus características físicas, que este testigo es hijo de la agraviada. En este extremo del agravio debe indicarse que en el punto 6.3.1 de la sentencia apelada en la valoración conjunta de la prueba lo que precisa el colegiado luego de escuchar a este órgano de prueba es que tanto él como la víctima Carmen Yolanda Melgarejo Portal coinciden que el día de los hechos *"entre 5 a 6 sujetos desconocido, quienes provistos de arma de fuego, redujeron a la víctima y sus acompañantes Leonela y Maribel Rosales Mautino, para sustraer los bienes denunciados, quienes fugaron con sus pertenencias a bordo de un vehículo Station Wagon de color blanco..."* refiere incluso el colegiado que *"si bien, no reconocen al acusado como uno de los sujetos que lo asaltaron, el testigo presencial ha referido sin duda que la persona que se apostó como conductor compartía con los demás sujetos, es decir no era ajeno a los acotados, enervándose de ese modo lo sostenido por el acusado, quien ha indicado que era amenazado con arma de fuego por el sujeto que iba como copiloto. "Es decir la valoración de este órgano de prueba personal no está en el contexto que reconoció físicamente al acusado, sino*

que el acusado admite haber estado en los hechos como conductor pero su participación fue por haber sido amenazado y lo que refiere y valora el colegiado es que este testigo desvirtúa la tesis de la defensa por cuanto señala que el conductor del vehículo esto es el acusado departía con los otros participantes del hecho, no se valoró para identificar al acusado como erróneamente refiere la defensa apelante.

- b. Precisa como agravio además que no se ha sustentado la labor desplegada por el sentenciado y su vinculación con las personas que cometieron los hechos materia de acusación por lo que no se puede afirmar su coautoría. En este extremo del agravio debe indicarse que el colegiado en el punto 6.3.2 de la sentencia si analiza porque se ha acreditado la teoría del caso del Ministerio Publico en su calidad de coautor del delito de robo agravado, ello porque si bien la teoría de la defensa es que participio en los hechos por haber sido amenazado, el colegiado desarrolla este extremo alegado por la defensa precisando que tanto la victima Carmen Yolanda Melgarejo Porta y el testigo Christian Luis Melgarejo han enervado lo expuesto por la defensa dado que pudieron ver al acusado departiendo con los otros sujetos partícipes del hecho, es más estos sujetos estuvieron fuera del vehículo tomando cerveza alrededor del carro y el acusado estaba solo en el vehículo sin ninguna persona que lo amenazara, lo cual es corroborado además por los testigos Leonela Beatriz Rosales Mautino y Marivel Zorida Rosales Mautino cuyas declaraciones se oralizaron en el plenario que coinciden con los dos testigos ya señalados, en el sentido que los sujetos que participaron estaban fuera de la tienda bebiendo licor y que uno de ellos estaba sentado en el vehículo, así mismo el

testigo y agraviado Nehemías Linder Mora Zevallos en la oralización de su declaración ha precisado que *“el vehículo que conducía el acusado el día de los hechos un Station Wagon color blanco de placa de rodaje W2W-319 se colocó delante de su vehículo de placa de rodaje SQD - 682 del cual bajaron 4 sujetos, dos de ellos con armas de fuego, siendo que el que se dirigió hacia él, disparo dos veces en el tablero de su carro, lo bajaron violentamente y lo golpearon, para luego con los otros sujeto se llevaron sus pertenencias personales (billetera que contenía su DNI, licencia, etc, celular) dinero en efectivo y su auto radio marca sony, así mismo que retrocedió su unidad vehicular y se puso a la altura del carro de la víctima en la berma lado izquierdo, circunstancias que le permitió observar al chofer (acusado), a quien luego reconoció en la comisaria”*; el colegiado valora la declaración de estos testigos y agraviados concluyendo que han sido coherentes, firmes y persistente encontrándose acreditada la tesis del Ministerio Público; además refieren que estos testimonios coinciden con lo declarado por los efectivos policiales Rufino Juan Rivas Loarte y Erick Huber Villavicencio Evangelista, leídas por el persecutor del delito en el juicio por cuanto estos indican como tomaron conocimiento de la denuncia y que al momento de su intervención se cruzaron con dicho vehículo *“ por lo que dieron la vuelta iniciando la persecución, aseverando que el chofer al darse cuenta de su presencia, acelero la marca de su vehículo y abandonando la pista”* , que fue capturado el acusado y se encontró en la maletera de su vehículo parte de lo sustraído, resultando que se ha analizado, valorado todos los órganos de prueba para emitir sentencia condenatoria y determinar su responsabilidad penal.

Derecho a la debida motivación de las sentencias:

5. La pretensión de la parte apelante es la nulidad de la sentencia, invocando el artículo 394.3 del CPP esto es que la recurrida no estaría debidamente motivada; al respecto debe precisarse que el derecho a la motivación de la sentencia importa que *"los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones, (...) deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso"*, así mismo *"El derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se deriva del caso. Sin embargo, no todo ni cualquier error en el que eventualmente incurra una resolución judicial constituye automáticamente la violación del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales"*. En este orden de ideas tenemos que en el presente caso la sentencia recurrida explica y razona porque se determina la responsabilidad del acusado, en atención al principio de inmediatez, por ante esta instancia no se ha actuado medio probatorio alguno en consecuencia de conformidad a lo dispuesto en el artículo 425.2 del CPP *"La Sala Penal Superior no puede otorgar diferente valor probatorio a la prueba personal que fue objeto de inmediación por el Juez de primera instancia, salvo que su valor probatorio sea cuestionado por una prueba actuada en segunda instancia"*, lo que en el presente caso no ha ocurrido.

Nulidad de la sentencia recurrida y del Juicio oral:

6. *Debe precisarse que " La opción anulatoria de un proceso debe*

*necesariamente asumirse como ultima ratio, si la nulidad se atribuye como consecuencia de la vulneración de un requisito interno de la sentencia, de las normas reguladoras de la sentencia, concretamente en su elemento de exhaustividad no trae irremediabilmente y consigo la nulidad del juicio oral y la necesidad de su repetición;* sin embargo Cuando se afecte: Los principios inherentes a la estructura del proceso: y no sea posible resolver el fondo deberá declararse la nulidad del juicio, así mismo la nulidad absoluta procede " a la inobservancia del contenido esencial de los derechos y garantías previstos por la Constitución, así mismo "Si nos encontramos frente a vicios muy graves, no convalidables, entonces nos encontramos frente a una nulidad absoluta", lo que en el presente caso no se advierte la recurrida está debidamente motivada, los jueces explican y motivan porque se emite sentencia condenatoria, así mismo la defensa apelante no ha explicado además como se afectó el derecho de defensa, menos el de igualdad, así mismo se advierte que los jueces de juicio han resuelto con sujeción al proceso, basándose a los hechos, en aplicación del derecho que le otorga su independencia en la judicatura, no advirtiendo ninguna nulidad absoluta, por lo que debe confirmarse la recurrida en todos su extremos.

Por un lado, compartimos en parte los fundamentos vertidos es en la sentencia de vista, dado que nos encontramos ante un delito de naturaleza gravosa, y que la pena impuesta es proporcional por las agravantes que presenta este caso concreto: durante la noche, en concurso de más de dos personas, con arma de fuego, en presencia de un menor de edad, que si bien la defensa técnica señala que su presencia en el lugar de los hechos fue debido a una amenaza que

ejercían supuestamente su demás acompañantes, contra la vida de su patrocinado, y es aquí donde no compartimos en su totalidad con los fundamentos esgrimidos por el *ad quen*, siendo que esta amenaza se desvirtúa por el solo hecho de que sus supuestos coautores estaban bebiendo y él estaba dentro del carro, y que no se bajó, en este extremo, no se puede determinar si la amenaza fue antes o durante el hecho, ya que en todo momento, el imputado nunca desarrollo actividad distinta al que no fuera el rol de taxista, puedo haber sido amenazado antes, que sien en materia penal no cabe subjetividades, también es cierto que las teorías de regreso están prohibidas.

Por otro lado, aprovecho la oportunidad en indicar que, si bien el derecho penal castiga la conducta humana criminal, también está en condiciones de hacer que el delincuente, cumpla con pagar una reparación civil acorde con los daños, no solo materiales ocasionados, sino daños psicológicos, y que este pago se desarrolló dentro de un margen de tiempo.

Asimismo, en la sentencia se debería ordenar la terapia psicológica tanto dl agraviado como del imputado.

Visto de todo percibimos que aun en el código penal falta o esta infértil respecto al tratamiento que se le debe dar a las victimas respecto a estos actos de connotación criminal, especialmente, robo agravado.