

LA RELEVANCIA PENAL DE LAS AMENAZAS CON CONTENIDO FICTICIO EN LOS DELITOS DE COACCIÓN PATRIMONIAL: UN PLANTEAMIENTO A PARTIR DE LAS LEGISLACIONES PENALES DE PERÚ Y CHILE

CARLOS PINEDO SANDOVAL
Universidad de Piura

SUMARIO: I. Una reflexión preliminar: ¿Amenaza o intimidación? II. La competencia del autor por el acto de bloqueo como fundamento de la imputación. III. ¿Amenaza como peligro objetivo? IV. ¿Puede calificarse una amenaza ficticia como idónea? V. Inconsistencias de la Corte Suprema en el Acuerdo Plenario N° 5-2015/CIJ-116 referido al concepto de arma como componente de la circunstancia agravante “a mano armada” en el delito de robo. 1. Planteamiento del problema. 2. Deficiencias metodológicas en las que incurre la Corte Suprema en el ap. N° 5-2015.

PALABRAS CLAVE: Delitos patrimoniales, coacción, amenaza, intimidación.

I. UNA REFLEXIÓN PRELIMINAR: ¿AMENAZA O INTIMIDACIÓN?

A diferencia de la versión derogada del artículo 164 del CP argentino y de los vigentes artículos 432 del CP chileno¹ y 237 del CP español², el legislador peruano ha preferido utilizar el término *amenaza* y no el de *intimidación*, para –conjuntamente con la violencia– definir los medios de comisión típicos del robo. Ello, de acuerdo con nuestro punto de vista, denota una mejor técnica legislativa en la definición del robo por parte del legislador nacional. *Intimidación* es un concepto subjetivo³ que alude, en primer término, a un estado de conmoción psicológica

¹ CP chileno. Artículo 432. «El que sin la voluntad de su dueño y con ánimo de lucrarse se apropia cosa mueble ajena usando de violencia o *intimidación* en las personas o de fuerza en las cosas, comete robo; si faltan la violencia, la *intimidación* y la fuerza, el delito se califica de hurto». (Énfasis añadidos en todos los casos).

² CP español. Artículo 237. «Son reos del delito de robo los que, con ánimo de lucro, se apoderaren de las cosas muebles ajenas empleando fuerza en las cosas para acceder o abandonar el lugar donde éstas se encuentran o violencia o *intimidación* en las personas, sea al cometer el delito, para proteger la huida, o sobre los que acudiesen en auxilio de la víctima o que le persiguieren».

³ En España, vid., principalmente, MUÑOZ CONDE, *Derecho Penal. P.E.*, 6ta ed., p. 211: «La intimidación en principio es puramente subjetiva (...)». Del mismo modo, como indica críticamente BACIGALUPO ZAPATER, en *Poder Judicial*, 5 (1987), p. 102 y ss.: «La jurisprudencia [española] ha mantenido esta *concepción subjetiva de la intimidación* desde antiguo. En general

padecido por la víctima del robo, en tanto que *amenaza* es un concepto de carácter objetivo que define el comportamiento realizado por el ladrón. La inevitable subjetivización a la que condujo el empleo del término *intimidación* en la tipificación chilena del robo, condujo a que la doctrina⁴ y jurisprudencia⁵ de ese país postulen su equiparación e identidad conceptual con la *amenaza*⁶. Así, por ejemplo, Etcheberry concluye que la *intimidación* en el robo constituye una *amenaza*, esto es, el anuncio a la víctima de un mal si no accede a los requerimientos del agresor, de entregar la cosa mueble o renunciar a impedir su apoderamiento⁷. Y, en el mismo sentido, Politoff, Matus y Ramírez sentencian que, «la intimidación supone una relación comunicativa en la que una persona perturba a otra haciéndole ver la posibilidad, real o imaginaria, de un riesgo o daño, esto es, *amenazándola* explícita o implícitamente (con “cualquier acto”)⁸».

Por nuestra parte, sin embargo, consideramos de suma importancia delimitar los conceptos de intimidación y amenaza, mas no confundirlos. La intimidación no sólo puede provenir de una amenaza y la amenaza no tiene por qué, necesariamente, desencadenar en una intimidación. Ello, por ejemplo, queda bastante claro en el artículo 439 del CP chileno⁹. En esta disposición, al definir lo que debe entenderse por intimidación, después de aludir a las *amenazas* para hacer que se entreguen o manifiesten las cosas, o para impedir la resistencia u oposición a que se quiten, la disposición agrega lo siguiente: “o *cualquier otro acto* que pueda intimidar o forzar a la manifestación o entrega”. Como acertadamente explica OLIVER CALDERÓN, «en tanto las *amenazas* se contraponen a estos *otros actos* cualesquiera, se puede

se exigió siempre que la acción del autor tuviera un reflejo en el ánimo del sujeto pasivo. Así, se entendió que la intimidación existe siempre que se ejecuten actos que por su valor, o dadas las circunstancias en que tengan lugar, impongan miedo a la persona que sea su objeto (confróntense sentencias del Tribunal Supremo de 3-11-1882; 11-6-1982; 13-,12-1942; 11-2-1964; 13-11-1965; 25-2-1975; 18-4-1975; 11 y 27-10-1976)».

⁴ La elaboración más destacada es la desarrollada por BASCUÑÁN RODRÍGUEZ, en *REJ*, 1 (2002), p. 108: «la intimidación del robo no es sino coacción mediante amenaza. Pero esa gravedad debe determinarse en función de la propia naturaleza de la intimidación, es decir, conforme a la intensidad de la lesión a la libertad personal».

⁵ Al respecto, destaca la sentencia de la Corte Suprema de Chile, de 4 de marzo de 2004, dictada en la causa Rol N° 2.068-2003.

⁶ En contra, OLIVER CALDERÓN, Guillermo, *Delitos contra la propiedad*, p. 283.

⁷ Cfr., Alfredo, *Derecho Penal. P.E.*, t. III, p. 355.

⁸ POLITOFF, Sergio – MATUS, Jean Pierre – RAMÍREZ, María Cecilia, *Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte Especial*, pp. 361 y s.

⁹ CP chileno. Artículo 439. «Para los efectos del presente párrafo se estimarán por violencia o intimidación en las personas los malos tratamientos de obra, las amenazas ya para hacer que se entreguen o manifiesten las cosas, ya para impedir la resistencia u oposición a que se quiten, o cualquier otro acto que pueda intimidar o forzar a la manifestación o entrega».

deducir de ello que el legislador reconoce que se trata de cosas distintas y que la intimidación no sólo puede provenir de una amenaza»¹⁰. En lo que respecta al CP peruano, el legislador ha preferido reservar el concepto de *intimidación* para otros supuestos, v.gr. delito de proxenetismo agravado, artículo 179 inc. 2, «*El autor emplea (...) cualquier medio de intimidación (...)*»; Impedimento de funciones de transportista, artículo 285, «*El que mediante (...) intimidación (...)*»; consumo involuntario de droga, artículo 301, «*El que, subrepticamente o con violencia o intimidación (...)*»; y delito de violencia contra la autoridad para impedir el ejercicio de sus funciones, artículo 366, «*El que emplea intimidación (...)*».

La intimidación, en muchos casos, puede presentarse como resultado de una amenaza. Sin embargo, ello no siempre sucede así. Por ejemplo: “el ladrón se apropia de una cosa ajena, aprovechándose del estado de intimidación que sufre la víctima y que ha sido creado por aquél al haber empleado previamente violencia contra otras personas no vinculadas con el ofendido”. En este caso, el ladrón, sin duda, ha logrado *intimidar* a la víctima, pero no la ha *amenazado* en el sentido de lo que exige el artículo 188 del CP para el delito de robo. Como puede observarse, es perfectamente posible que el estado de conmoción psicológica –*intimidación*– padecido por la víctima, no provenga de una amenaza sino, por ejemplo, de la presencia del agresor, y con mayor razón si son varios; de sus antecedentes, que el propio delincuente se encarga de poner en conocimiento de la víctima; de agresiones anteriores de que ésta fue objeto o testigo, etc. En otras palabras, no toda intimidación proviene de una amenaza y no toda amenaza consigue intimidar¹¹. Si, en el caso del robo, el legislador peruano hubiese empleado el término *intimidación* en lugar del vocablo *amenaza*, resultaría cuestionable, por ejemplo, considerar como agravante el robo por el concurso dos o más personas –¿acaso no es *per se* intimidante la sola presencia de varias personas en la ejecución del robo?–. Del mismo modo, si un sujeto de cabello desarreglado, ojos viciosos y aliento alcohólico le dice a otro “dame una moneda porque acabo de salir de la cárcel”, al mismo tiempo que exhibe sus tatuajes y cortes en los brazos, ¿habría robo con *intimidación* si aquél sujeto obtiene la moneda?

Sin duda, el concepto de intimidación es, en principio, más amplio y ambiguo que el de amenaza. En ese sentido, el legislador chileno –al igual que el español– al definir esta modalidad de robo, ha puesto el acento en el efecto o resultado (intimidación) antes que en la conducta misma del autor (amenaza). Lo anterior, sin embargo, no quiere decir que se castigue al autor por cualquier clase de intimidación que presente la víctima. En la medida que se encuentra proscrita la responsabilidad objetiva, el autor podrá ser competente por el delito robo si es

¹⁰ OLIVER CALDERÓN, Guillermo. *Delitos contra la propiedad*, p. 284 y ss.

¹¹ *Ibíd.*, p. 283.

que es competente por el estado de intimidación del sujeto pasivo, y ello, en la legislación chilena, a pesar de que esa intimidación no provenga necesariamente de una amenaza. En esta línea de racionalización de la ley, Oliver Calderón plantea que, si la intimidación no proviene de una amenaza, pero ha sido creada por el sujeto activo, quien se apodera de una cosa perteneciente a la persona que está intimidada, se comete robo con intimidación, porque, además de atentarse contra intereses patrimoniales, se ve afectada la libertad de actuación del sujeto pasivo, quien sólo tolera la apropiación por miedo¹².

¿Qué sucede si el autor realiza una amenaza real de violencia y, sin embargo, no produce ningún temor en la víctima (por ejemplo, porque ésta no percibió las circunstancias intimidantes del hecho, sea por una falta percepción, o porque es un ciego, o por simple desatención)? De acuerdo con la legislación peruana, habrá que afirmar el delito de robo, si el autor, de todos modos, logró apoderarse de la cosa¹³. Según el CP peruano, no se requiere empezar por determinar si la víctima se ha intimidado efectivamente, sino que basta que el autor sea competente por el empleo de una amenaza que, desde un punto de vista *ex ante*, es idónea para doblegar la libertad de un “hombre medio”. En esa lesión de la libertad radica, precisamente, aquel plus que fundamenta el injusto de robo frente al injusto de hurto¹⁴, de modo que, como bien indica Oliver Calderón, «resulta incólume la consideración del robo como una forma de coacción»¹⁵. En consecuencia, si una amenaza no resulta idónea *ex ante* para producir el apoderamiento/desapoderamiento del bien mueble por parte de una persona promedio puesta en la situación

¹² OLIVER CALDERÓN, Guillermo. *Delitos contra la propiedad*, p. 284; en el caso español, BACIGALUPO ZAPATER, en *Poder Judicial*, 5 (1987), p. 103, también se mostraba crítico con el empleo del término *intimidación* para caracterizar uno de los medios típicos del robo. Por ello, en su afán de salvar el *subjetivismo* a que había conducido el empleo de aquel término, consideraba que la *intimidación* debía ir acompañada de un *peligro real* para la víctima; y agregaba: «Este punto de vista se ve confirmado por el desarrollo de la idea básica que subyace a la intimidación en el robo y que es desarrollada por algunos textos legales más explícitos en el derecho comparado. Así, por ejemplo, el Código Penal *austríaco* exige en el § 142 “Violencia contra una persona o amenaza con un peligro actual para el cuerpo o la vida”. El § 249 del Código Penal *alemán* se refiere con palabras similares a la violencia contra una persona o al recurso a “amenazas con un peligro actual para el cuerpo o la vida”. El Código Penal *suizo*, por su parte, define el robo en su artículo 139, como el hecho realizado por el que, con intención de cometer un hurto “ejerce violencia sobre la persona, la amenaza con un peligro actual para el cuerpo o la vida o la pone de cualquier manera en situación de incapacidad de resistir”. Sin embargo, puede observarse que BACIGALUPO confunde la *inminencia* (o *actualidad*) del *peligro* objeto de la amenaza con el hecho de que dicho peligro sea objetivamente real en el caso concreto.

¹³ Cfr. BACIGALUPO ZAPATER, Enrique, en *Poder Judicial*, 5 (1987), p. 104.

¹⁴ BASCUÑÁN RODRÍGUEZ, Antonio en *REJ*, 1 (2002), p. 108.

¹⁵ OLIVER CALDERÓN, Guillermo. *Delitos contra la propiedad*, p. 284.

concreta, y a pesar de eso el amenazado entrega el bien al amenazador, no puede estimarse que haya robo con amenaza, por no concurrir la antijuridicidad material propia de este delito. Al no haber sido afectada la autodeterminación del sujeto pasivo, puede verse el comportamiento de éste como un simple desprendimiento voluntario de la especie, parecido al que realiza cuando decide entregar dinero a un mendigo¹⁶.

II. LA COMPETENCIA DEL AUTOR POR EL ACTO DE BLOQUEO, COMO FUNDAMENTO DE LA IMPUTACIÓN

Si bien la técnica legislativa con que se regula el robo en el CP peruano (artículo 188) guarda una significativa similitud con la empleada en el CP chileno (artículo 432, *in fine*), consideramos que la utilización del término amenaza en el primer caso, e intimidación, en el segundo, permite plantearnos la posibilidad de marcar, entre ambas legislaciones, una diferencia de enfoque respecto de la problemática de las amenazas ficticias y su relevancia típica. Conforme hemos sostenido anteriormente de forma bastante detallada –supra 1– mientras que, el caso del CP chileno, el término intimidación hace referencia, en primer plano, a una cuestión subjetiva, esto es, una especie de efecto que debe presentarse en la víctima del robo (“la víctima se intimidó”, “la víctima se asustó” etc.); el término amenaza es netamente objetivo y, por ende, tornaría irrelevante la determinación de cuál es el estado mental de la víctima. En ese sentido, de acuerdo con el CP peruano, no importaría si la víctima efectivamente se atemorizó, si se intimidó o sufrió un estado psicológico de conmoción. Sin embargo, y no obstante las diferencias que acabamos de destacar, también consideramos que es perfectamente posible construir una teoría común, es decir, aplicable a ambas legislaciones, para dar solución a la cuestión de la relevancia típica del empleo de amenazas ficticias en los delitos de coacción patrimonial.

De modo similar a lo que sucede con el “acto” de disposición patrimonial que realiza la víctima del delito de estafa, cuando la víctima de extorsión lleva a cabo el *otorgamiento de la ventaja*, o cuando, en el caso del robo, el titular del bien sufre el *apoderamiento* –v.gr. entregando ella misma su billetera al ladrón o dejándosela quitar (diferencia naturalística)– corresponde identificar cuál es el fundamento normativo para trasladar la *competencia* por la lesión o autolesión del patrimonio

¹⁶ Cfr. para el caso chileno, OLIVER CALDERÓN, Guillermo. *Delitos contra la propiedad*, pp. 283 y 284, quien recurre a criterios de imputación objetiva para contrarrestar la subjetivización a que conduce el término intimidación. En ese sentido, considera que, si desde un punto de vista *ex ante*, la amenaza es idónea para intimidar a un “hombre medio”, se configura una tentativa de robo con intimidación.

hacia la esfera de organización del sujeto activo¹⁷. Al respecto, puede observarse que, en los tres casos señalados, la víctima hace u omite algo como consecuencia de un vicio de su voluntad. En el caso de la estafa, la víctima “actúa” bajo *error*, mientras que, en la extorsión y en el robo, podría decirse que lo hace bajo *temor*. *Error* y *temor* no son, por supuesto, realidades que, luego de *constatarse* en la mente de la víctima –como si de estados psicológicos se tratase– y de vincularse causalmente con la conducta del autor, permitan de ese modo establecer la existencia del delito y de la responsabilidad penal. Más bien, se trata de conceptos que se construyen normativamente, esto es, que se atribuyen o imputan –como efectos o consecuencias– al engaño, astucia, ardid (estafa) o amenaza (robo, extorsión) empleada por el sujeto activo y que, de ese modo, sirven también como criterios de referencia para coadyuvar a la delimitación y fundamentación del injusto.

Reiterando, con otras palabras, la idea central de nuestra tesis: Del mismo modo que, en el caso de la estafa, la competencia por el error de la víctima se traslada –se imputa– al autor que omitió cumplir frente a ella con sus deberes de veracidad; en los delitos de coacción patrimonial, la competencia por el temor de la víctima puede perfectamente atribuirse al autor que empleó violencia o amenaza contra la persona. En sentido contrario, si –en el caso de la estafa– a quien correspondía superar el déficit de información era al propio disponente o –en el caso de los delitos de coacción patrimonial– si la amenaza (v.gr. por ser totalmente absurda) no revestía verosimilitud¹⁸, entonces, la competencia por la lesión del patrimonio será de la propia víctima. Parafraseando a Jakobs, si no es posible imputarle a la víctima una situación de falta de libertad, es claro que es la propia víctima la que libremente limita su libertad¹⁹. Ahora bien, y no obstante haber dejado en claro que la responsabilidad por el estado de conmoción o temor de la víctima en los delitos de coacción patrimonial debe determinarse en función de la competencia, ¿cómo solucionar aquellos casos en que el estado de conmoción de la víctima es consecuencia de una amenaza fingida o irreal, v.gr., proferida con un “arma” de juguete? ¿La lesión del derecho patrimonial será competencia de la propia víctima o será competencia del autor que utilizó dicha forma de “amenaza”? La solución, a nuestro criterio, podemos encontrarla haciendo un paralelo con la solución que PASTOR MUÑOZ plantea para aquellos casos de estafa en que los deberes de veracidad

¹⁷ Sobre el concepto de competencia, vid., JAKOBS, Gunter, *La imputación objetiva en Derecho Penal*, Lima, pp. 14 y ss. Asimismo, respecto de su capacidad de rendimiento, en el caso peruano, GARCÍA CAVERO, *Derecho Penal*, 2012, pp. 358 y ss.; ÉL MISMO, *Derecho Penal Económico. Parte General*, 2014, pp. 225 y ss.; PINEDO SANDOVAL, *Imputación Objetiva. Introducción a sus conceptos elementales*, pp. 72 y ss.

¹⁸ Pareciera que la verosimilitud también puede predicarse en el engaño con que actúa el sujeto activo del delito de estafa.

¹⁹ Cfr. JAKOBS, Gunter en *Estudios de Derecho Penal*, pp. 471 y ss.

iniciales pueden verse modificados por un acto del autor de bloqueo del acceso por la víctima a informaciones normativamente accesibles²⁰.

De acuerdo con la tesis de PASTOR MUÑOZ, el tipo de estafa tiene la función de garantizar al titular que su patrimonio constituya verdadera fuente de poder para interaccionar en un *mercado* que posee una determinada *estructura normativa*. En ese sentido, puede haber casos de estafa en los que el autor: «obstaculiza a la víctima el acceso a informaciones que estaban accesibles para esta última con tal intensidad que la víctima no puede acceder a la información veraz realizando el esfuerzo que es razonable según su posición económica»²¹. A modo de ejemplo: compete a la entidad bancaria comprobar la identidad de quien se presenta a retirar fondos, exigiéndole que muestre su DNI, pero si un cliente muestra un DNI falsificado y se hace pasar por otra persona, bloquea el acceso de la víctima (la entidad bancaria) a información que estaba normativamente accesible para ella²². Integrando estas ideas al ámbito de los delitos de coacción patrimonial: la lesión del patrimonio que sufre la víctima a causa del temor producido mediante una amenaza fingida o ficticia de robo, extorsión, chantaje o usurpación, será competencia del autor cuando éste haya realizado un acto de bloqueo por el cual el destinatario de la “amenaza” se vea obligado a creer en la verosimilitud de la misma o impedido de descubrir su falsedad. En consecuencia, parece que en estos casos no es razonable exigirle al destinatario de tal “amenaza” un esfuerzo más allá del ordinario para verificar si el contenido de la misma es real.

Es en el ámbito del delito de extorsión, donde estos actos de bloqueo por parte del autor en detrimento de la víctima resultan, muchas veces, prácticamente consustanciales a la ejecución de la amenaza. A modo de ejemplo: las amenazas extorsivas proferidas mediante mensajes de texto o llamadas al teléfono de la víc-

²⁰ Vid., PASTOR MUÑOZ, Nuria. *Cuestiones actuales de Derecho Penal y Patrimonial*, pp. 119 y ss.

²¹ *Ibíd.*, p. 140.

²² En el CP peruano han sido tipificados varios supuestos en que el autor bloquea el acceso de la víctima a información que, en principio, era normativamente accesible. Algunos de estos supuestos se han contemplado bajo el ámbito de la estafa, mientras que otros han dado lugar a tipos penales distintos. Así, la estafa realizada con simulación de juicio o empleo de otro fraude procesal (inciso 1º del artículo 197), con alteración de precios o condiciones de los contratos por parte del comisionista o cualquier otro mandatario (inciso 3º del artículo 197) o, cuando se vende o grava, como bienes libres, los que son litigiosos o están embargados o gravados y cuando se vende, grava o arrienda como propios los bienes ajenos (inciso 4º del artículo 197). Por otra parte, el delito de Usurpación mediante engaño utilizando documentos privados falsos o adulterados (inciso 9º del artículo 204), Fraude Procesal (artículo 416), Denuncia calumniosa a través de la simulación o adulteración de pruebas o indicios de su comisión (artículo 402), etc.

tima²³. En estos casos, resulta evidente que no puede exigírsele a la propia víctima averiguar, v.gr. si es que el autor o autores de las amenazas poseen realmente las armas o los medios para ejecutar los malévolos planes que anuncian. Del mismo modo, a quien encuentra en la puerta de su casa un proyectil de arma de fuego junto a una carta de contenido extorsivo, tampoco se le puede exigir que averigüe si la amenaza de los extorsionadores va realmente en serio. Esta situación, incluso, siempre ha estado bastante arraigada en la práctica procesal. Frente a una denuncia por extorsión, por ejemplo, el Ministerio Público nunca dispone la realización de diligencias destinadas a demostrar la veracidad de las amenazas. Así, frente a una amenaza extorsiva de muerte, poco o nada importa para el éxito de la investigación que se acredite si realmente el autor tenía en su poder armas, o si contaba en realidad con los medios para matar.

Ninguna investigación fiscal ha sido archivada o sobreseída, y ningún acusado absuelto, por haberse demostrado que, en la realidad, el autor de las amenazas extorsivas no poseía los medios para ejecutarla. Pareciera que la amenaza típica de extorsión implicase, por sí misma y casi siempre, un acto de bloqueo por parte del autor hacia la víctima, situación que implica: 1) que no le sea exigible a la víctima tener que averiguar ella misma la veracidad o realidad de las amenazas; 2) que, por tanto, la competencia por el otorgamiento de la ventaja patrimonial sea siempre del autor, aunque éste nunca haya podido, realmente, llevar a cabo su amenaza o ejecutarla y, 3) que, en la práctica judicial, no constituya objeto de prueba del proceso por extorsión la veracidad o realidad de las amenazas.

Por otra parte, en el caso específico del empleo de armas ficticias, el acto de bloqueo como fundamento de la relevancia penal del hecho cuenta, además, con un sustento legal en la Ley N° 30.299, Ley de Armas de Fuego, municiones, explosivos, productos pirotécnicos y materiales relacionados de uso civil, cuyo artículo 12 establece que:

«Las armas neumáticas o similares a las armas de fuego deben presentar un signo distintivo como punta roja o naranja para su importación, comercialización y uso, que

²³ Desde luego, son muchas las situaciones límite en que la competencia deberá resolverse en el caso concreto. Por ejemplo, cuando la víctima recibe una llamada telefónica con información cuya veracidad ella no puede descartar en ese momento, sobre la detención o situación de peligro de un familiar cercano. Surge la cuestión de si a lo mejor hubiese bastado una llamada de la víctima para superar la farsa y, en ese sentido, ¿sería competencia de la víctima por no haber agotado los medios para “comprobar” la veracidad de la amenaza? Como puede observarse, parece que aquí los límites todavía deben trabajarse. ¿Le es exigible al padre indagar por celular si es que de verdad su hijo menor se encuentra en peligro? ¿Sería posible que, aunque fácticamente el padre pueda averiguarlo, no le sea exigible normativamente? Estos casos límite, en consecuencia, deberán resolverse en la situación concreta, v.gr., no puede exigirse, del mismo, comprobar la veracidad de una amenaza a la madre que se queda en casa, que al hijo universitario o que al abuelo.

permita su fácil visualización hacia terceros, *de modo* que pueda distinguirse claramente *de un arma de fuego real*.

No se permite *la comercialización, porte y uso de las citadas armas que no presenten la característica antes mencionada*»²⁴.

La Ley N° 30.299 impone un *deber general de distinción* a los ciudadanos que comercializan, portan o usan armas neumáticas o similares a las de fuego. En ese sentido, la infracción de dicho deber general da lugar a una infracción administrativa sujeta a sanción, de conformidad con lo regulado por los artículos 67 y siguientes de la referida ley. Conforme puede válidamente colegirse, el legislación nacional considera «que en algunos casos hay dificultad para diferenciar un arma de fuego real de una aparente y debido a ello ha establecido la obligación de hacerlas distinguibles como requisito para su comercio, porte y uso»²⁵, por tanto, sería incongruente tener que exigirle a la propia víctima, frente a la inobservancia del deber del autor, averiguar ella misma si el elemento con el que la amenazan es un arma real o simulada, puesto que, «esencialmente el grado de semejanza es tal que difícilmente un experto podría reconocer a priori si se está empleando una verdadera y apta o una falsa (tanto más si el atacante obra por la espalda o en la oscuridad)»²⁶.

III. ¿AMENAZA COMO PELIGRO OBJETIVO?

Para quienes exigen que el objeto de la amenaza sea verdadero, no podría apreciarse un delito de coacción patrimonial mediante amenaza si se usara un revólver de fogeo, una pistola de juguete que parece real, un arma de fuego que no se encuentra operativa, un objeto inocuo que se acerca a la espalda de la víctima haciéndole creer que se trata de un arma, sin que ésta pueda percatarse de su naturaleza, etc.²⁷. Tras este planteamiento subyace la idea de que estos delitos serían, además de delitos de lesión contra la propiedad, injustos de peligro concreto contra la vida y la integridad de las personas. En ese sentido, si negásemos toda posibilidad de atender a los estados mentales del coaccionado para estimar realizado el tipo de un delito de coacción patrimonial, tendríamos que ser coherentes en sostener —como en el caso de Bacigalupo²⁸— que la idoneidad o efectividad de

²⁴ Énfasis añadidos en todos los casos.

²⁵ Fundamento Jurídico 3. 15° del A.P. N° 5-2015, publicado en el Diario Oficial El Peruano, el día 21 de junio de 2016.

²⁶ Fundamento Jurídico 3. 15° del Acuerdo Plenario N° 5-2015.

²⁷ Cfr. OLIVER CALDERÓN, Guillermo, *Delitos contra la propiedad*, p. 289.

²⁸ BACIGALUPO ZAPATER, Enrique en Poder Judicial, 5 (1987), pp. 101 y ss: «El efecto agravante de estos medios [del robo] en el apoderamiento de cosas muebles ajenas reside, por

la amenaza debería constatarse como peligro objetivo-concreto. Sin embargo, si bien es razonable que la amenaza típica de estos delitos revista cierta gravedad e intensidad, no hay razón alguna que justifique la existencia de peligro concreto.

La tesis de que sólo una amenaza que implique un peligro objetivo para bienes jurídicos personalísimos, distintos de la propiedad, puede fundamentar el injusto de un delito de coacción patrimonial, pasa por alto que toda amenaza coercitiva efectiva implica ya la lesión de un bien jurídico personalísimo distinto de la propiedad, como es la libertad. No se requiere sino esa lesión de la libertad para fundamentar lo injusto de estos delitos²⁹. Como puede verse, en ningún caso se deduce de lo anterior la necesidad de que el amenazado se encuentre en una situación de peligro concreto para sus intereses³⁰. Ahora bien, es evidente que los meros estados mentales del ofendido no son fundamento suficiente de la punibilidad, por ello, y atendiendo a la crítica de Bacigalupo de que violentar a otro no puede ser penalmente similar a darle un susto³¹, debe descartarse que la tipicidad del robo, extorsión, usurpación o chantaje se configure únicamente por el estado de conmoción psicológica del ofendido. Por ejemplo: quien, por miedo a la reacción del ladrón, finge seguir durmiendo mientras éste se apodera de sus pertenencias, no es víctima de robo, sino de hurto³². Sin embargo, como lo hemos sostenido en los párrafos precedentes, la razón por la que dichos estados mentales adquieren relevancia penal es su imputación objetiva y subjetiva al coaccionador³³.

un lado, en el mayor peligro que representa para la persona de la víctima (...), p. 103: «En la agravación del robo respecto al hurto, por lo tanto, debe ejercer una función preponderante la alta peligrosidad personal que pone de manifiesto el autor con su hecho; las consecuencias (el temor producido sobre el sujeto pasivo, por el contrario, tendrán un carácter secundario)». En consecuencia, «La interpretación de la intimidación del robo desde la óptica del elevado peligro expresado por el autor pone de manifiesto que los casos de intimidación mediante amenazas con violencia fingida no deben subsumirse bajo el tipo del artículo 500 CP, pues, de lo contrario, se vulneraría el principio de proporcionalidad que gobierna las relaciones entre la gravedad de la pena y la del hecho punible. Con esta premisa se excluye del ámbito del robo no sólo el “atracó” con arma de juguete, sino también el que se realiza con un arma de fuego inútil o descargada».

²⁹ Cfr. BASCUÑÁN RODRÍGUEZ, Antonio, en *REJ*, 1 (2002), p. 109.

³⁰ *Ibíd.*, p. 110.

³¹ BACIGALUPO ZAPATER, Enrique, *Poder Judicial*, 5 (1987), p. 103.

³² OLIVER CALDERÓN, Guillermo, *Delitos contra la propiedad*, p. 285.

³³ BASCUÑÁN RODRÍGUEZ, en *REJ*, 1 (2002), p. 109 y ss.; OLIVER CALDERÓN, *Delitos contra la propiedad*, p. 285. En España, ya intuían esta solución, MUÑOZ CONDE, *Derecho Penal. P.E.*, 6ta ed., p. 211: «(...) basta con que [el autor] coaccione en el caso concreto a la persona intimidada y que además esta haya sido la intención del sujeto activo. La peligrosidad objetiva del medio empleado carece de relevancia, y así puede ser intimidación el uso de pistolas de juguete o detonadores»; y, mucho antes, QUINTANO RIPOLLÉS, *Tratado de la Parte Especial II*, 1964,

El mal objeto de la amenaza debe presentarse por el autor como dependiente de su voluntad, mientras que el destinatario de la amenaza debe percibir el dominio que el delincuente tiene sobre su realización³⁴. En palabras de Jakobs: «Lo decisivo no es si el autor hace creer que tiene influencia sobre el mal con el que ha amenazado, sino si la pretendida vinculación entre el mal y el comportamiento de la víctima depende del autor o dependió de él en el momento de surgir el dolo de coaccionar, incluso también si lo niega ante la víctima»³⁵. Los estados mentales del coaccionado, en consecuencia, deben ser conocidos o haber sido previstos por el coaccionador, y éste debe además haberlos producido (o no evitado, en la eventualidad de aceptarse la comisión por omisión)³⁶, en el caso peruano, mediante amenaza.

IV. ¿PUEDE CALIFICARSE UNA AMENAZA FICTICIA COMO IDÓNEA?

El autor es competente por el estado de debilitamiento psicológico de la víctima, al haber proferido contra ésta una amenaza que, a los ojos de un destinatario promedio puesto en la situación concreta de la víctima, resulta verosímil. Sostener que la idoneidad de la amenaza típica de un delito de coacción patrimonial se fundamenta, necesariamente, en la creación de un peligro concreto o en su veracidad, implica pasar por alto que la amenaza de un delito contra la libertad no constituye sólo un medio para restringir la libertad, sino que debe colocar a la víctima en una situación de falta de libertad³⁷. El ladrón que, aprovechando la oscuridad o estado de indefensión de la víctima, y utilizando un arma de juguete, “amenaza” con dispararle si ésta no le entrega el dinero, es competente por la falta de libertad de la víctima. Como explica JAKOBS: «La amenaza detrae libertad a la víctima sólo cuando le cercena una alternativa de comportamiento que jurídicamente tenía libremente garantizada»³⁸; y ello, precisamente, se cumple en el ejemplo señalado. Ahora bien, haciendo un paralelo entre la amenaza fingida en los delitos de coacción patrimonial y la estafa, en ésta, se engaña sobre la posibilidad de obtener una contraprestación³⁹; en aquellos, en cambio, se “engaña” a la víctima sobre la ejecución y verosimilitud de padecer un mal grave (para su vida, integridad física, etc.). Pero la diferencia, como bien aclara BASCUÑÁN, es que «el miedo inducido

p. 376: «los propósitos intimidativos, aun carentes de eficacia real lesiva, pero teniéndola psicológica, determinan seguramente la intimidación característica del robo».

³⁴ Cfr. OLIVER CALDERÓN, Guillermo, *Delitos contra la propiedad*, p. 288.

³⁵ JAKOBS, Gunther en *Estudios de Derecho Penal*, p. 475.

³⁶ BASCUÑÁN RODRÍGUEZ, Antonio, en *REJ*, 1 (2002), p. 110.

³⁷ *Ibíd.*, pp. 471 y ss.

³⁸ *Ibíd.*, p. 472.

³⁹ *Ibíd.*, p. 475.

mediante engaño es temor y no error »⁴⁰, «(...) en cualquier caso, la libertad de la víctima está perdida»⁴¹.

Precisamente, y en lo que respecta a las amenazas fingidas en el robo, la jurisprudencia mayoritaria española, en coincidencia con las conclusiones aquí asumidas, siempre ha considerado que estos supuestos se subsumen bajo el tipo de robo simple⁴². Por su parte, en Chile, una reciente línea jurisprudencial también ha arribado a las mismas conclusiones, tal como lo sostuvo, por ejemplo, el voto de mayoría de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de San Miguel, de fecha 9 de junio del 2000, ocasión en que se desvinculó de la tesis tradicional defendida por MERA FIGUEROA⁴³ y aplicada jurisprudencialmente por Künsemüller:

«el carácter de arma de fuego del objeto empleado por el reo para amenazar no le quita el carácter de medio idóneo para coaccionar su voluntad, y por ende, para obtener la apropiación de cosas ajenas sin el consentimiento de su poseedor»⁴⁴.

En conclusión, basta con que el mal objeto de la amenaza sea verosímil, es decir, que parezca posible de realizarse a los ojos de la víctima, conforme a un juicio *ex ante* de un “hombre medio” puesto en su situación, aun cuando, en la realidad, sea objetivamente imposible de ser realizado o el sujeto activo no tenga intención de ejecutarlo⁴⁵. De acuerdo con Jakobs: «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 (...)»⁴⁶; en consecuencia, no es necesario que los medios que se utilizan para amenazar a la víctima sean verdaderos, tangibles y objetivamente peligrosos para causar el mal que se teme. Debe considerarse aquí cuál es el objeto de protección en los delitos patrimoniales de coacción. Si, como

⁴⁰ BASCUÑÁN RODRÍGUEZ, Antonio, en *REJ*, 1 (2002), p. 105.

⁴¹ JAKOBS, en *Estudios de Derecho Penal*, p. 475. En contra, y partiendo de la necesidad de un peligro concreto en la amenaza típica de robo, BACIGALUPO ZAPATER, en *Poder Judicial*, 5 (1987), p. 105: «El que puramente finge violencia se vale ante todo del engaño y con este no pone en peligro a la persona del propietario. Su comportamiento, de todos modos, tampoco resultaría punible como estafa (...) pues faltará una disposición patrimonial de la víctima fundada en su error, ya que, en los casos que estamos tratando, si la víctima “dispone” de la cosa, no será ignorando el daño patrimonial que ello le produce. Por lo tanto, sólo estamos en presencia de un delito de hurto formalmente similar al del que distrae al dueño de las maletas en la estación del ferrocarril para apoderarse de ellas».

⁴² Vid. con mayores referencias, BACIGALUPO ZAPATER, en *Poder Judicial*, 5 (1987), pp. 101 y ss., quien, sin embargo, se muestra en contra de dicho parecer jurisprudencial.

⁴³ MERA FIGUEROA, Jorge, *Hurto y Robo*, passim.

⁴⁴ Sentencia de la Corte de Apelaciones de San Miguel (Chile), de 9 de junio del 2000, sin denominación; citada por BASCUÑÁN RODRÍGUEZ, Antonio, en *REJ*, 1 (2002), p. 110.

⁴⁵ Cfr. OLIVER CALDERÓN, Guillermo, *Delitos contra la propiedad*, p. 290.

⁴⁶ Cfr. JAKOBS, Gunther, en *Estudios de Derecho Penal*, p. 475.

lo señalamos, además de los intereses patrimoniales, el único bien jurídico contra el que necesariamente se atenta es la libertad de actuación, es irrelevante que ésta se vea afectada por un instrumento verdaderamente apto para causar un mal o inadecuado para ello. La única idoneidad que debe tomarse en cuenta es la que dice relación con la incidencia en la autodeterminación de la víctima. Si la amenaza utilizada para atentar contra ese bien jurídico se muestra idónea, esto es, verosímil para ello, y permite la consumación del delito, se configura, entonces, el delito de coacción patrimonial: robo simple, extorsión o chantaje⁴⁷.

Respecto de la idoneidad de la amenaza con armas ficticias, la propia Corte Suprema peruana ha reconocido que:

«El amenazado con un arma de fuego comúnmente no puede apreciar a priori –salvo se trate de persona especializada y según las circunstancias– su autenticidad, si se encuentra, o no, cargada, no es posible entonces negar la idoneidad de esta arma para la consecución de los objetivos del agente»⁴⁸.

En resumen, podemos identificar cinco razones por las cuales el empleo de una amenaza ficticia adquiere relevancia penal, configurando el tipo básico de un delito de coacción patrimonial: 1) La lesión de la libertad como fundamento del injusto en los delitos de coacción patrimonial; 2) La competencia por el hecho como criterio rector de la imputación; 3) El acto de bloqueo que realiza el autor, el cual, en ciertos casos, puede ir acompañado de alguna circunstancia agravante por alevosía; 4) La idoneidad de la amenaza en función de su verosimilitud; 5) La no necesidad de un peligro concreto para la relevancia típica de la amenaza en los delitos de coacción patrimonial.

V. INCONSISTENCIAS DE LA CORTE SUPREMA EN EL ACUERDO PLENARIO N° 5-2015/ CIJ-116 REFERIDO AL CONCEPTO DE ARMA COMO COMPONENTE DE LA CIRCUNSTANCIA AGRAVANTE “A MANO ARMADA” EN EL DELITO DE ROBO

1. Planteamiento del problema

No es necesario que la amenaza en los delitos de coacción patrimonial sea formulada únicamente mediante palabras, sino que también puede expresarse a través de gestos o actos concluyentes que, en el caso concreto, puedan interpretarse inequívocamente como el anuncio de un mal, v.gr. la exhibición de un arma, la orden de entrega de una cosa con tono intimidatorio concurriendo determinadas circunstancias, etc.⁴⁹. En ese sentido, como bien explica HURTADO POZO refiriéndose

⁴⁷ Cfr. OLIVER CALDERÓN, Guillermo, *Delitos contra la propiedad*, pp. 290 y ss.

⁴⁸ Fundamento Jurídico § 3. 13° del A.P. N° 5-2015.

⁴⁹ Cfr. OLIVER CALDERÓN, Guillermo, *Delitos contra la propiedad*, p. 288.

al robo simple, «en caso de recurrir a la amenaza, anuncio de la inminente causación de un perjuicio importante para la vida o la salud, cuya realización depende de la voluntad del mismo delincuente, ésta bien puede ser manifestada y reforzada, por ejemplo, recurriendo a armas simuladas, de juguete, verdaderas pero descargadas y dañadas. El delito se consumará si esta amenaza es apropiada, eficaz, para doblegar a la víctima y lograr la realización del delito (...)»⁵⁰.

Entonces, si la amenaza típica de un delito de coacción patrimonial puede configurarse también cuando se utilizan armas de fogeo o armas inoperativas –situación en la que la competencia del autor por el apoderamiento mediante amenaza se fundamenta en el bloqueo del acceso por parte de la víctima a la realidad, situación en la que a ésta no le queda más que asumir la amenaza como verosímil– ¿por qué el legislador peruano ha tipificado supuestos específicos de agravación del robo (inciso 3° del primer párrafo del artículo 189 CP), robo de ganado (segundo párrafo del artículo 189-C CP), extorsión (literal “a” del quinto párrafo del artículo 200) y usurpación (inciso 1° del artículo 204CP) por el empleo de “armas”? Si el empleo o exhibición de un arma de fuego o similar, real o ficticia, ya se subsume dentro de la amenaza típica del delito en su configuración básica, ¿era realmente necesario incorporar tales agravantes por el empleo de armas? ¿Cómo deben interpretarse correctamente dichas agravantes?

A propósito del delito de robo, la Corte Suprema peruana, mediante el polémico Acuerdo Plenario N° 5-2015/CIJ-116 (en adelante, A.P. N° 5-2015), se ha pronunciado sobre el tema demostrando, mediante una toma de posición bastante cuestionable, que nos encontramos ante un problema respecto del cual la dogmática peruana todavía no sale de la absoluta oscuridad. De acuerdo con la criticable conclusión de la Corte Suprema:

«el sentido interpretativo del término “a mano armada” como agravante del delito de robo del artículo 189.3 del Código Penal, en relación a las armas en general y las armas de fuego en particular, abarca a las de fuego inoperativas, aparentes, las armas de utilería, los juguetes con forma de arma, las réplicas de arma o cualquier elemento que por su similitud con un arma o una de fuego verdadera o funcional, al no ser sencillamente distinguible de las auténticas, produzca los mismos efectos disuasivos de autodefensa activa en la víctima, ante la alevosía con que obra el agente delictivo»⁵¹.

Para demostrar que nos encontramos ante una incongruente interpretación extensiva del término “arma”, la misma que no resiste un mínimo cuestionamiento de carácter dogmático, llevaremos a cabo un análisis crítico y pormenorizado de cada uno de los fundamentos vertidos por la Corte Suprema en el A.P. N° 1-2015.

⁵⁰ HURTADO POZO, Disponible en: http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/tribuna/tr_20160708_01.pdf

⁵¹ Segundo párrafo del Fundamento Jurídico § 3. 17° del A.P. N° 5-2015.

Con ello demostraremos, también, que hay una contradicción insalvable entre los fundamentos y las conclusiones a las que arriba la Corte Suprema.

2. Deficiencias metodológicas en las que incurre la Corte Suprema en el A.P. N° 5-2015.

2.1. El desfasado binomio “objetivo/subjetivo”.

Aunque la Corte Suprema nunca nos lo dice de manera expresa, ella misma se encarga de dejar bastante en claro que adopta una perspectiva subjetiva. Así, en varias partes del A.P. N° 5-2015, se refiere críticamente a la «perspectiva o postura objetiva»⁵², a la cual descalifica por cuanto considera que, al ignorar los efectos psicológicos producto de la agresión y la especial posición intimidatoria del agente⁵³, «no resuelve dogmáticamente el problema y genera paradojas»⁵⁴. En ese sentido, cuando la Corte Suprema expone su posición sobre el tema buscando resaltar la existencia de un elemento subjetivo de tendencia distinto al dolo, en el agente, y el trauma psíquico o daño, en la víctima, ya no queda ningún espacio para dudar que nos intenta presentar su perspectiva como una perspectiva subjetiva. Sin embargo, ¿es la posición de la Corte Suprema realmente subjetiva –en contraposición a la, así denominada por ella misma, perspectiva objetiva? Veamos, según la Corte Suprema:

«Desde la perspectiva objetiva el fundamento de la agravante [“a mano armada”] reside en el peligro que para la vida, la integridad o la salud del sujeto pasivo o de los terceros supone la utilización de armas (posibilidad de daño o peligro concreto), evaluado ex post, sin tener en cuenta la real complejidad e intensidad del ataque e ignorando los efectos psicológicos producto de la agresión, la especial posición intimidatoria del agente, el grado de indefensión de la libertad que efectivamente sufre la víctima y la facilidad para la comisión del ilícito y para asegurar su impunidad»⁵⁵.

Por otra parte, y según la perspectiva subjetiva que pretende defender –y oponer a la perspectiva objetiva arriba señalada– la Corte Suprema dice:

«[e]l significado del “arma” es amplio, pues basta para ello que cumpla la finalidad de potenciar la capacidad de ataque o defensa de quien la utiliza; a lo que se agrega el concepto de alevosía, que expresada en el empleo de armas, se funda en la ventaja derivada de los efectos del temor, situación con la que cuenta el asaltante para lograr su objetivo ilícito que como es claro tiene una expectativa fundamentalmente patrimonial. (...) El agente se prepara y cuenta con los efectos del temor de distinta

⁵² Vid. Fundamentos Jurídicos § 2. 10° y § 3. 11° del A.P. N° 5-2015.

⁵³ Vid. segundo párrafo del Fundamento Jurídico § 2. 10° del A.P. N° 5-2015.

⁵⁴ Segundo párrafo del Fundamento Jurídico § 2. 10° del A.P. N° 5-2015.

⁵⁵ Fundamento Jurídico § 3. 11° del A.P. N° 5-2015. (Énfasis añadidos en todos los casos).

intensidad que generará según la víctima (elemento subjetivo de tendencia distinto al dolo); es claro que no habrá un trauma psíquico en todos los casos, pero el temor al daño se hallará siempre presente»⁵⁶.

Más allá de lo mal empleado de las etiquetas (subjetiva/objetiva) antes señaladas, la oposición «subjetivo-objetivo» que esgrime retóricamente la Corte Suprema resulta absolutamente refutable. Una acción de coacción mediante amenaza que logra constreñir la voluntad del coaccionado implica una lesión de su libertad. No es un resultado que tenga necesariamente una dimensión corporal, pero eso no lo hace menos objetivo. La coacción mediante amenaza es un fenómeno comunicacional y, en esa medida, una cuestión de sentido. En tanto sea intersubjetivamente reconocible, es una cuestión objetiva⁵⁷. La pretendida perspectiva subjetiva que defiende la Corte Suprema, en realidad no es tal, y ello, fundamentalmente, se debe a dos razones básicas. Por un lado, el tratamiento penal del temor al daño que sufre la víctima de una amenaza fingida, es un problema de imputación objetiva, y, por otro, es precisamente la propia Corte Suprema quien sostiene, en el A.P. N° 5-2015, que la razón por la cual la competencia por ese temor al daño se traslada hacia el autor de la amenaza ficticia, es en razón a una circunstancia de naturaleza objetiva, esto es, la alevosía⁵⁸.

2.2 Absoluta inobservancia del fundamento de la agravante “a mano armada”

No obstante la referencia reiterada al concepto de *alevosía* por parte de la Corte Suprema, contrariamente a lo que se a primera vista se podría pensar, en ninguna parte del A.P. N° 5-2015 se menciona, siquiera mínimamente, cuál es el fundamento de la agravante “a mano armada” prevista en el inciso 3° del primer párrafo del artículo 189 CP. En ese sentido, la Corte Suprema utiliza el concepto de *alevosía* de forma incorrecta, esto es, sin percatarse de que está confundiendo el fundamento que sirve para hacer *competente*, como autor de robo simple mediante amenaza, a quien emplea armas ficticias para apoderarse del bien de la víctima, con el fundamento propio de la agravante “a mano armada”. Ambos fundamentos se ubican en planos distintos. La problemática de la lesión patrimonial que sufre la víctima de amenaza con armas ficticias es una cuestión de imputación objetiva,

⁵⁶ Fundamento Jurídico § 3. 12° del A.P. N° 5-2015. (Énfasis añadidos en todos los casos).

⁵⁷ Vid. BASCUÑÁN RODRÍGUEZ, Antonio, en *REJ*, 1 (2002), p. 110.

⁵⁸ Es la propia Corte Suprema quien se refiere a «la naturaleza objetiva de la alevosía, por ejemplo, por el empleo de medios o formas para diluir o minimizar el riesgo para quien delinque»; tercer párrafo, *in fine*, del Fundamento Jurídico § 3.12° A.P. N° 5-2015. (Énfasis añadidos en todos los casos).

esto es, se resuelve determinando quién es *competente* por esa lesión. Para nosotros, es el *acto de bloqueo* lo que hace competente al autor; para la Corte Suprema, lo es la *alevosía* con que aquél actúa. Estos fundamentos, cabe precisar, solamente sirven para afirmar la relevancia típica del empleo de armas ficticias como delito de robo simple con amenaza. En otro nivel de discusión, sin embargo, se encuentra la problemática referida a la correcta interpretación de la agravante “a mano armada” prevista en el inciso 3° del primer párrafo del artículo 189 CP.

En el siguiente párrafo puede observarse claramente esta confusión de planos en que incurre la Corte Suprema:

«Esa especial facilidad para la perpetración y aseguramiento de impunidad con que se broquela quien utiliza el arma aun cuando esta no sea apta para disparar por deterioro [o] falsedad, sea simulada o de juguete; *genera un ámbito de diferencia con el delito de robo simple*, en el cual el sujeto pasivo puede ejercer efectivamente resistencia ante un riesgo que no tiene la misma magnitud de la amenaza, que cuando se porta un arma»⁵⁹.

Como puede perfectamente apreciarse, la Corte Suprema “da un salto” desde un nivel de discusión a otro distinto, y traslada, indebidamente, el fundamento de la relevancia penal de la amenaza con armas ficticias –que según la Corte Suprema radica en la *alevosía*– al ámbito de discusión sobre la correcta interpretación de la agravante “a mano armada” contemplada en el inciso 3° del primer párrafo del artículo 189 CP. Según la Corte Suprema, la *alevosía* «importa un incremento del injusto y una mayor culpabilidad»⁶⁰, y «[a]llí radica, pues, lo alevoso como fundamento de la agravante»⁶¹. Sin embargo, la pregunta sigue sin respuesta: ¿cuál es el fundamento para la aplicación de la agravante “a mano armada” en el robo? Precisamente, este aspecto es totalmente omitido en el A.P. N° 5-2015, el cual, paradójicamente, se elaboró justamente con el fin determinar la *ratio* de dicha agravante. Por si eso fuera poco, y sin percatarse de tal omisión, la Corte Suprema se atreve a concluir que:

«el sentido interpretativo del término “a mano armada” como agravante del delito de robo del artículo 189.3° del Código Penal, en relación a las armas en general y las armas de fuego en particular, abarca a las de fuego inoperativas, aparentes, las armas de utilería, los juguetes con forma de arma, las réplicas de arma o cualquier elemento que por su similitud con un arma o una de fuego verdadera o funcional, al no ser

⁵⁹ Primer párrafo del Fundamento Jurídico § 3. 17° del A.P. N° 5-2015. (Énfasis añadidos en todos los casos).

⁶⁰ Parte *in fine* del Fundamento Jurídico § 3. 13° del A.P. N° 5-2015. (Énfasis añadidos en todos los casos).

⁶¹ Parte *in fine* del Fundamento Jurídico § 3. 13° del A.P. N° 5-2015. (Énfasis añadidos en todos los casos).

sencillamente distinguible de las auténticas, produzca los mismos efectos disuasivos de autodefensa activa en la víctima, ante la alevosía con que obra el agente delictivo»⁶².

Esta grave omisión por parte de la Corte Suprema también ha sido advertida por HURTADO POZO, con quien coincidimos respecto a que «No es suficiente, entonces, para que se configure la circunstancia agravante que el objeto o el instrumento (arma facticia, de juguete, simulada) sea “capaz de ejercer efecto intimidante”, que su semejanza con un arma real pueda o no ser “apreciada a simple vista” o que sea adecuada para aumentar la indefensión de la víctima o, finalmente, que acentúe la índole alevosa del comportamiento del agente»⁶³. Dichos argumentos, planteados erróneamente en el A.P. N° 5-2015 para fundamentar la interpretación extensiva de la agravante, «crean confusión debido a que no se tiene en cuenta que están más bien dirigidos a explicar la aplicación del tipo legal base del robo. Este delito debe ser cometido empleando «violencia contra la persona o amenazándola con un peligro para su vida o integridad física”. El autor puede ejercer violencia sobre la víctima empleando armas: hiere a la víctima en la pierna con una pistola o la golpea en la cabeza con un pesado cenicero de metal. Del mismo modo, puede ejercerla por todo otro medio, comprendido el uso de armas simuladas, inoperantes o de juguete, siempre y cuando sea efectivo para vencer la voluntad de la víctima. Pero la agravación de la pena sólo se da si “se realiza a mano armada”»⁶⁴.

2.3. ¿La alevosía como fundamento de la competencia?

La Corte Suprema, a pesar de la confusión de planos que vicia su razonamiento, intuye que la *alevosía* es el criterio que sirve para fundamentar la relevancia típica de las amenazas fingidas en los delitos de coacción patrimonial. Así, señala:

«Cuando el agente ejecuta la sustracción amenazando con un elemento que en apariencia es un arma (sea o no de fuego), obra para asegurar el resultado planificado, intentando eludir los riesgos de una reacción defensiva de la persona atacada; se coloca en condición de superioridad ante la indefensión del sujeto pasivo»⁶⁵.

Y agrega:

«En algunos casos se tratará de alevosía proditoria (el acechar a través de una actuación preparada para que la víctima no pueda percatarse del ataque hasta el momento del hecho) y en otros de alevosía sorpresiva (en que el agente no se oculta pero no

⁶² Segundo párrafo del Fundamento Jurídico § 3. 17° del A.P. N° 5-2015.

⁶³ HURTADO POZO, José en: http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/tribuna/tr_20160708_01.pdf

⁶⁴ *Ibidem*.

⁶⁵ Segundo párrafo del Fundamento Jurídico § 3. 12° del A.P. N° 5-2015. (Énfasis añadidos en todos los casos).

trasluce sus afanes sino hasta el instante mismo de la agresión). En uno y otro, el agente cuenta con los efectos psicológicos, fisiológicos y bioquímicos del temor en su víctima, que se presentarán como reacción natural frente al atentado amenazante». ⁶⁶

La posición de la Corte Suprema basada en la alevosía resulta también criticable. Si la relevancia penal del empleo de armas ficticias como amenaza típica de robo se fundamentase en razón a la alevosía del autor, no podría sostenerse en ningún caso, sin vulnerar el principio de inherencia, la aplicación de la agravante genérica de alevosía prevista en el literal “f” del inciso 2° del artículo 46 del CP. Si la alevosía fuese inherente al empleo de una amenaza con arma ficticia, y ese el fundamento que permite valorar el hecho como una amenaza típica de robo, se vulneraría el principio de inherencia contemplado en el inciso 2° del referido artículo 46 CP si se aplicase, además, la agravante genérica de alevosía prevista en el literal “f” del inciso 2° de la disposición normativa en mención. Ello supondría valorar dos veces un mismo hecho, infringiendo el principio *non bis in idem*.

Paradójicamente, es la propia Corte Suprema quien, no percatándose que es ella misma quien está generando tal situación grave de incertidumbre, intenta advertirnos que:

«Hoy, el artículo 46.2.f, del Código Penal peruano, señala como una circunstancia genérica de agravación, el “*ejecutar la conducta punible mediante ocultamiento, con abuso de la condición de superioridad sobre la víctima o aprovechando circunstancias de tiempo, modo o lugar, que dificulten la defensa del ofendido o la identificación del autor o partícipe*”, por lo que el legislador ha extendido la alevosía a otros supuestos delictivos en cuanto fueran compatibles y no será razonable duplicar la valoración en los supuestos de robo y otros delitos violentos, ejecutados “a mano armada”, por tratarse de circunstancias específicamente previstas en los tipos penales correspondientes». ⁶⁷

Con lo expuesto por la Corte Suprema, la incertidumbre salta a la vista: la agravante prevista en el inciso 2° del artículo 46 CP ¿ya no podrá aplicarse a ningún caso de robo en que se hayan utilizado armas de ficticias?, ¿la agravante prevista en el inciso 2° del artículo 46 CP ya no podrá aplicarse a ningún caso de robo en que haya concurrido la agravante “a mano armada” contemplada en el inciso 3° del primer párrafo del artículo 189 CP? Pero eso no es todo. Dentro de las agravantes del robo previstas en el artículo 189, algunas de ellas encuentran su fundamento precisamente en la alevosía. Por ejemplo, el robo cometido “durante la noche o en lugar desolado” (inciso 1° del primer párrafo), “con el concurso de dos o más personas” (inciso 4° del primer párrafo), “en agravio de menores de

⁶⁶ Parte *in fine* del Fundamento Jurídico § 3. 12° del A.P. N° 5-2015. (Énfasis añadidos en todos los casos).

⁶⁷ Tercer párrafo del Fundamento Jurídico § 3. 14° A.P. N° 5-2015. (Énfasis añadidos en todos los casos).

edad, personas con discapacidad, mujeres en estado de gravidez o adulto mayor” (inciso 7º del primer párrafo) o “con abuso de la incapacidad física o mental de la víctima o mediante el empleo de drogas, insumos químicos o fármacos contra la vida” (inciso 2º del segundo párrafo). En ese sentido, cabría preguntarse lo siguiente: si el fundamento del robo con armas ficticias está en la alevosía, concepto que según la Corte Suprema se encuentra definido en el inciso 2º del artículo 46 CP, ¿tampoco podrían aplicarse, en aquellos casos, las agravantes previstas en los incisos 2º, 3º y 7º del primer párrafo, y 2º del segundo párrafo del artículo 189? En caso de aplicar estas agravantes, ¿se vulneraría la prohibición de doble valoración al valorar dos veces un mismo hecho bajo un único fundamento?

Lo que sí ha quedado bastante claro es que la propia Corte Suprema es quien, contrariamente a lo que ella misma busca advertirnos, está vulnerando de modo flagrante la prohibición de doble valoración al utilizar un único fundamento para valorar dos veces el mismo hecho (utilización de amenaza con armas ficticias). Así, la Corte Suprema recurre al concepto de alevosía para fundamentar, inconscientemente, la relevancia típica del empleo de armas ficticias como robo simple, y también, consciente pero equivocadamente, su propuesta de interpretación de la agravante “a mano armada”. Consideramos que, de mantenerse el criterio jurisprudencial del A.P. N° 1-2015, la aplicación del inciso 3º del primer párrafo del artículo 189 CP infringirá el principio *non bis in idem*, porque si la amenaza se produjo como consecuencia de la utilización alevosa de armas ficticias, éstas ya han sido “usadas” al cometer el delito, por lo que volver a fundamentar en ello, primero, la tipicidad del hecho y, luego, la agravación, supondría castigar dos veces la misma cosa⁶⁸. Ahora bien, cabría preguntarse si esta doble valoración por parte de la Corte Suprema podría conllevar también a una triple valoración en caso que se pretenda aplicar el inciso 2º del artículo 46 CP o alguna de las otras agravantes del robo previstas en el artículo 189 CP.

Es necesario distinguir, por tanto, dos tipos de fundamentos en la problemática del empleo de amenazas con armas ficticias. Por una parte, el fundamento de su relevancia típica (como delito de robo simple), esto es, de la competencia del autor por la lesión del patrimonio de la víctima; y, por otra, el fundamento específico para la correcta interpretación y aplicación de la agravante “a mano armada” prevista en el inciso 3º del primer párrafo del artículo 189 CP. Con respecto a lo primero, la Corte Suprema sostiene, si bien tan solo intuitivamente, que el fundamento está en la alevosía. Nosotros, en cambio, preferimos utilizar como fundamento la competencia en virtud del acto de bloqueo que padece la víctima, a quien por esa razón no se le puede exigir el superar tal situación

⁶⁸ Cfr. DE VICENTE MARTÍNEZ, en *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos: In Memoriam*, vol. 2, p. 770.

de tener que contar obligatoriamente con la verosimilitud de la amenaza. Este acto de bloqueo que lleva a cabo el autor de una amenaza ficticia, puede o no concurrir conjuntamente con alguna circunstancia de alevosía. Por ejemplo, podría ser común que el autor se aproveche de la oscuridad de la noche (inciso 1° del primer párrafo del artículo 189 CP) para bloquear el acceso por parte de la víctima a la realidad, quien debido a la oscuridad se ve obligada a contar con la verosimilitud de la amenaza. Del mismo modo, podría suceder que el autor hincue por la espalda a la víctima con un plumón de colorear mientras que otro sujeto aprovecha tal estado de pánico para apoderarse de sus pertenencias (inciso 4° del primer párrafo del artículo 189 CP), etc.

Ahora bien, la alevosía no necesariamente tiene por qué concurrir en todos los casos. La sola apariencia del objeto, v.gr. juguete, con características de arma de fuego, la sola exhibición del arma que en realidad está descargada, etc., son hechos que por sí mismos, en el contexto concreto, obligan a una víctima estándar a tener que contar con la verosimilitud de la amenaza y, de ese modo, tolerar al desapoderamiento o coadyuvar a ello con sus propias manos. Incluso, es la propia Corte Suprema quien intuye que, más que en la alevosía, el fundamento para la relevancia típica de la amenaza con arma ficticia, se encuentra en el acto de bloqueo que lleva a cabo el autor:

«El amenazado con un arma de fuego comúnmente no puede apreciar a priori –salvo se trate de persona especializada y según las circunstancias– su autenticidad, si se encuentra, o no, cargada, no es posible entonces negar la idoneidad de esta arma para la consecución de los objetivos del agente. (...) Dicho de otra manera, con el empleo del arma, el sujeto activo se vale de un mecanismo, cierto o simulado, que lo coloca en ventaja al reducir al sujeto pasivo, y cuya aptitud la víctima no está en aptitud de determinar ni obligada a verificar –busca pues, asegurar la ejecución del robo e impedir la defensa del agraviado»⁶⁹.

El agente que amenaza a la víctima con un arma ficticia para desapoderarla de sus bienes, infringe el deber de distinción que impone el artículo 12 de la Ley N° 30.299 y, con ello, bloquea el acceso al conocimiento de la realidad que en situaciones normales aquella podría tener (v.gr. si se hubiese cumplido, precisamente, con el deber de distinción). En ese sentido, a la víctima no se le puede imponer la exigencia de superar dicha situación. Inclusive, si la víctima poseyese conocimientos especializados de distinción entre armas ficticias y reales, nos encontraríamos ante un conocimiento especial que, al no ser exigible a una víctima estándar, resulta superfluo para determinar la competencia por el hecho.

⁶⁹ Fundamento Jurídico § 3. 13° del A.P. N° 5-2015.

2.4. *¿Interpretación sistemática o interpretación descontextualizada por parte de la Corte Suprema?*

La Corte Suprema, en un intento de “reforzar” su posición sobre la interpretación extensiva del término arma, pone como ejemplo lo previsto en el segundo párrafo del artículo 189-C del CP, referido al delito de robo de ganado, en donde se agrava la responsabilidad en un marco penal no menor de cinco ni mayor de quince años cuando el agente «hubiere portado cualquier clase de arma o de instrumento que pudiese servir como tal». De ello, concluye la Corte Suprema que, en el delito de robo de ganado, «el legislador asumió el sentido amplio de “arma” y consideró la alevosía contra la víctima en el proceder del agente que sustrae ganado, valiéndose de tales elementos»⁷⁰; y, agrega:

«Resultaría paradójico que se pudiera entender como “arma” en general o, “arma de fuego” en particular, únicamente el arma auténtica y funcional para el supuesto de asalto a las personas para despojar a las víctimas de cualquier bien que no sea ganado; pero cuando se configurase un supuesto de abigeato, se tuviera que entender que cualquier instrumento que pudiese servir como arma (útil para configurar la alevosía del agente) deberá ser considerado como tal y calificar la conducta como delito agravado. Se generaría así un doble estándar de aplicación de la propia ley en materia de robo, diferenciada sin motivo atendible por la naturaleza del bien material sustraído. Se generaría por interpretación una protección especial al patrimonio ganadero, diferente a lo que corresponde a la persona (de cualquier edad o condición) que no lo es»⁷¹.

La Corte Suprema pretende demostrar que su posición a favor de una interpretación extensiva del término “arma” en la agravante del robo prevista en el inciso 3º del primer párrafo del artículo 189 CP, se encuentra respaldada por una interpretación sistemática por comparación de normas entre este supuesto y el contemplado en el segundo párrafo del artículo 189-C (robo de ganado portando arma). Sin embargo, tal razonamiento de la Corte Suprema merece ser criticado, precisamente, porque se ha inobservado la naturaleza misma de la interpretación sistemática. Este método de interpretación –conforme a la definición bastante precisa de GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, «descansa en una confrontación del término o tenor de un precepto con el de otros u otros preceptos que se hallan emplazados en una misma división, con el objeto de atribuir a todos ellos un significado común que deriva del sistema y del sentido general del ordenamiento al que pertenecen»⁷². La Corte Suprema ha omitido, en ese sentido, interpretar el término “arma” a la luz de la sistemática propia de los delitos de coacción patrimonial que contemplan

⁷⁰ Primer párrafo del Fundamento Jurídico § 3. 16º A.P. N° 5-2015.

⁷¹ Segundo párrafo y siguientes del Fundamento Jurídico § 3. 16º del A.P. N° 5-2015.

⁷² GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio, *Introducción al Derecho Penal*, vol. 1, 2014, p. 836.

dicha agravante y, por tanto, lo que ha hecho es «aislar la norma controvertida, descontextualizarla, tratando en vano de interpretarla al margen del ordenamiento en el que se integra y del contexto en el que es utilizada»⁷³.

La Corte Suprema ha soslayado que en el tercer párrafo del mismo artículo 189-C se ha contemplado una cláusula de proporcionalidad, según la cual, «si la violencia o amenaza fuesen insignificantes, la pena será disminuida en un tercio». De acuerdo con esta cláusula, la utilización “de cualquier clase de arma o de instrumento que pudiese servir como tal”, para cometer el delito de robo de ganado, no recibirá, en todos los casos, el mismo tratamiento punitivo. Muy contrariamente a lo sostenido por parte de la Corte Suprema respecto del robo agravado “a mano arma”, en el tipo penal de robo de ganado se ha establecido expresamente que es posible aplicar un margen punitivo distinto según se utilice un arma de fuego o una de carácter menos lesivo. El principio de proporcionalidad, en sentido estricto, establece como imperativo, en estos casos, ponderar la gravedad de la conducta, el objeto de tutela y la consecuencia jurídica⁷⁴. Por ejemplo, no se podrá dar el mismo tratamiento penal a un robo de ganado con armas verdaderas que a un robo de ganado en el que ocasionalmente se exhiba un palo o una pequeña navaja. Tratar igualitariamente conductas con un desvalor jurídico muy distinto, vulneraría el principio de proporcionalidad⁷⁵. Ahora bien, cabe precisar que aquella cláusula aplica solamente para el empleo de armas reales, pues –de acuerdo con nuestra posición antes defendida– las armas aparentes o ficticias solamente se subsumen en el concepto de amenaza configurador del tipo básico.

La deficiente interpretación sistemática que pretende realizar la Corte Suprema se evidencia también cuando ésta olvida que dos de los delitos más significativos de coacción patrimonial también contemplan una agravante por el empleo de armas. Por una parte, en el literal “a” del quinto párrafo del artículo 200 CP, se agrava la pena del delito de extorsión cuando la violencia o amenaza es cometida «a mano armada, o utilizando artefactos explosivos o incendiarios». Asimismo, en el inciso 1º del artículo 204 CP, se agrava la pena del delito de usurpación cuando ésta se comete «usando armas de fuego, explosivos o cualquier otro instrumento o sustancia peligrosos». Conforme puede observarse, en estos otros delitos de coacción patrimonial la agravante por el empleo de armas requiere de la creación de un peligro objetivo de muerte. En el caso de la extorsión agravada, el arma utilizada debe revestir el mismo nivel de peligro que el de los artefactos explosivos o incendiarios, esto es, revestir una idoneidad para ocasionar la muerte de una

⁷³ *Ibidem*.

⁷⁴ Cfr. DE VICENTE MARTÍNEZ, en *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos: In Memoriam*, vol. 2, p. 777.

⁷⁵ *Ibidem*.

persona. Y lo mismo se desprende del tipo penal de usurpación agravada, donde el legislador ha sido más claro al utilizar directamente el término “arma de fuego” y colocarlo al mismo nivel punitivo que los explosivos o cualquier otro instrumento o sustancia peligrosa.

En conclusión, no solamente el robo puede agravarse cuando es cometido “a mano armada”, sino que también se ha previsto una extorsión “a mano armada” y una usurpación cometida con “arma de fuego”. Asimismo, si bien en el caso del robo de ganado (artículo 189-C del CP) la pena se agrava cuando el agente hubiere cometido el hecho portando cualquier clase de arma o de instrumento que pudiese servir como tal, en dicho tipo penal se ha contemplado también una cláusula de proporcionalidad de la pena para los casos en que la violencia o amenaza fuesen insignificantes. ¿Por qué, entonces, la Corte Suprema defiende una interpretación extensiva del término “arma” cuando, de acuerdo a una interpretación sistemática de los delitos de coacción patrimonial, se desprende que la agravante “a mano armada” siempre debe interpretarse restrictivamente, esto es, en función de la gravedad del peligro? No quedan dudas, por tanto, de que la Corte Suprema ha llevado a cabo una interpretación aislada y descontextualizada de la norma.

2.5. ¿Las necesidades de política-criminal justifican una interpretación extensiva de la ley penal?

De acuerdo con los fundamentos §1.5, segundo párrafo, y §1.6 del A.P. N° 5-2015, la Corte Suprema se inspira, para abordar la problemática del empleo de armas ficticias en el robo, no solamente en razón a la existencia de jurisprudencia contradictoria sino también, fundamentalmente, en una necesidad de política criminal. La Corte Suprema parte del dato real de que, en los últimos tiempos, se ha presentado con cierta frecuencia en la práctica el caso del que se apodera de cosas ajenas amenazando a la víctima con un arma de juguete⁷⁶ y, en ese sentido, señala:

«En la actual situación de inseguridad ciudadana se aprecia que los robos que ocurren con mayor frecuencia se realizan con armas reales, y no simuladas. No obstante, la cifra concreta de delitos en los que se utilizan armas aparentes y armas de fuego inoperativas u otro tipo de objetos, réplicas, de utilería o simuladas, se incrementa cada vez más y motiva que la judicatura penal de la Corte Suprema se pronuncie, determinando firmemente la connotación de aquel elemento agravatorio en su dimensión cabal, para aplicarse como decisión vinculante, sin generar paradojas ni impunidad. (...) Según la información consolidada emitida por las Divisiones Territoriales y Divisiones Policiales en la Región Policial de Lima, durante el 2014 se incautaron 17 armas de fuego hechizas, 74 réplicas de armas de fuego y 31 armas de fuego inoperativas,

⁷⁶ Ya advertía sobre esta problemática en la jurisprudencia y legislación españolas anteriores al CP de 1995, BACIGALUPO ZAPATER, en *Poder Judicial*, 5 (1987), pp. 101 y ss.

mientras que el 1 de enero hasta el 31 de agosto del 2015 se incautaron 11 armas de fuego hechizas, 120 réplicas de arma de fuego y 29 armas de fuego inoperativas. Se eleva por tanto el empleo de elementos con apariencia de arma, en particular de fuego, usadas para facilitar los robos, reduciendo o anulando la resistencia de las víctimas⁷⁷.

Esta realidad criminológica es la que motiva a la Corte Suprema para que, erróneamente, aborde el tema sobre la interpretación de la agravante “*a mano armada*” en el robo a partir de la siguiente interrogante:

«¿hay una necesidad desde la perspectiva político criminal de comprender en las agravantes del robo el empleo en su comisión de armas de juguete, armas simuladas o armas descargadas o defectuosas? (...)»⁷⁸.

La perspectiva político-criminal con que la Corte Suprema aborda el problema, sin embargo, debe también criticarse por dos razones. En primer lugar, porque –como bien lo ha advertido HURTADO POZO– «invocar factores de política criminal, como la grave inseguridad pública y la frecuencia cada vez más grande con la que los delincuentes utilizan armas facticias, de apariencia real, no es oportuna para justificar una cierta manera de interpretar la ley»⁷⁹. Si bien la dogmática no puede prescindir de consideraciones políticas⁸⁰, no debe olvidarse que la interpretación de la ley es una función básica propia de la dogmática jurídico-penal⁸¹ y no de la política criminal. Si fuese al contrario, la aplicación de la ley se convertiría en una mera decisión política rayana en la arbitrariedad del gobierno de turno. Las circunstancias coyunturales invocadas por la Corte Suprema a lo mejor podrían servir para que se modifique la ley en el sentido que se considera conveniente⁸², pero no podrían servir para fundamentar una interpretación extensiva de la misma.

La segunda crítica que se puede hacer a la perspectiva político criminal de la Corte Suprema es que, con la interpretación extensiva del término “arma”, se dará

⁷⁷ Fundamento §1.6. del A.P. N° 5-2015.

⁷⁸ Fundamento §1.6., En curs., del A.P. N° 5-2015.

⁷⁹ HURTADO POZO, José, disponible en: http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/tribuna/tr_20160708_01.pdf

⁸⁰ SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 9 (2002), pp. 96 y ss.

⁸¹ En la concepción de JAKOBS, a la dogmática le corresponde básicamente la tarea de sistematización de las reglas de imputación existentes en un determinado ordenamiento practicado, sin pretensiones político-criminales trascendentes. Al respecto, vid. el «Estudio preliminar» de SUÁREZ GONZÁLEZ/CANCIO MELIÁ, en JAKOBS, *La imputación objetiva en Derecho Penal*, Madrid, 1996, pp. 79 y ss.

⁸² Cfr. HURTADO POZO, José. Disponible en: http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/tribuna/tr_20160708_01.pdf

lugar a un efecto político-criminal totalmente contrario al genuinamente buscado. Citando nuevamente la importante observación de HURTADO POZO: «los delincuentes, por el riesgo que corren de que se les imponga la pena extremadamente severa prevista en la ley decidan, para asegurar sus fines delictuosos, utilizar armas verdaderas. Con lo que se logra el efecto contrario y perverso de aumentar los peligros para la vida e integridad física de las personas, en lugar de protegerlas mejor».

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- BACIGALUPO ZAPATER, Enrique, “¿Robo con intimidación violencia fingida?”, en *Poder Judicial*, 5 (1987).
- BASCUÑÁN RODRÍGUEZ, Antonio, “El robo como coacción”, en *Revista de Estudios de la Justicia*, 1 (2002).
- BASCUÑÁN RODRÍGUEZ, Antonio, “Delitos contra intereses instrumentales”, en *Revista de Derecho de la Universidad Adolfo Ibáñez* (Comentario de la jurisprudencia del año 2003 de la Corte Suprema y del Tribunal Constitucional), N° 1, 2004.
- CÁCERES RUIZ, Luis, *Delitos contra el Patrimonio Aspectos penales y criminológicos Especial referencia a Badajoz*, Editorial Visión Libros, 2006.
- CASTILLO CÓRDOVA, Luis, “La amenaza como modalidad de agresión de los derechos fundamentales”, en *Actualidad Jurídica: información especializada para abogados y jueces*, Lima, 175 (2008).
- DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, “El delito de robo con violencia o intimidación en las personas: Interpretación y aplicación jurisprudencia”, en ARROYO ZAPATERO (Coord.), *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos: In Memoriam*, vol. 2, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 2001.
- ETCHEBERRY ORTHUSTEGUY, Alfredo, *Derecho Penal. Parte Especial*, tomo III, 3ª ed., Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1998.
- GARCÍA CAVERO, Percy, *Derecho Penal. Parte General*, 2ª ed., Lima: Jurista Editores, 2012.
- GARCÍA CAVERO, Percy, *Derecho Penal Económico. Parte General*, 3ª ed., Lima: Jurista Editores, 2014.
- GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio, *Introducción al Derecho Penal. Instituciones, fundamentos y tendencias del Derecho Penal*, vol. 1, 5ta ed., Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces, 2014.
- HURTADO POZO, José, ¿Cómo equiparar “mano armada” a “mano armada con arma de juguete”?, Disponible en línea: http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/tribuna/tr_20160708_01.pdf

- HRUSCHKA, Joachim, “La conducta de la víctima como clave para un sistema de los delitos patrimoniales que llevan consigo sustracción” (trad. Sánchez-Ostiz), en *ADPCP*, t. 52, v. LII, 1999, pp. 451 y ss.
- JAKOBS, Gunther, *La imputación objetiva en Derecho Penal*, (trad. Cancio Meliá), Madrid, 1996.
- JAKOBS, Gunther, *La imputación objetiva en Derecho Penal* (trad. Cancio Meliá), 1ª ed., Lima: Grijley, 2001.
- JAKOBS, Gunther, “Las coacciones por medio de amenazas como delito contra la libertad” (trad. Suárez González), *Estudios de Derecho Penal*, 1ª ed., Madrid: Civitas, 1997, pp. 461-480.
- KINDHÄUSER, Urs, “Hacia un sistema de la protección penal del patrimonio (hurto, estafa, extorsión y receptación)”, en *Ius puniendi. Sistema Integral Penal*, 1 (2015) pp. 181-192.
- MAÑALICH RAFFO, Juan Pablo, “El hurto-robo frente a la autotutela y la legítima defensa de la posesión”, en *Revista de Estudios de la Justicia*, 7 (2006), pp. 65-93.
- MERA FIGUEROA, Jorge, *Hurto y Robo*, Editorial Jurídica ConoSur Ltda., Santiago, 1995.
- MOLINARIO, Alfredo J., *Los delitos*, t. II, texto preparado y actualizado por Eduardo Aguirre Obarrio, Buenos Aires: Tipográfica Editora Argentina, 1996.
- MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho Penal. P.E.*, 6ta ed. Sevilla, 1985.
- NÚÑEZ, Ricardo C., *Tratado de Derecho Penal*, t. IV, Córdoba, 1989.
- OLIVER CALDERÓN, Guillermo, *Delitos contra la propiedad*, 1ª ed., Legal Publishing, 2013.
- PASTOR MUÑOZ, Nuria, “El engaño típico en el delito de estafa”, en Kindhäuser/ García Cavero/Nuria Pastor, *Cuestiones actuales de Derecho Penal y Patrimonial*, Universidad de Piura, 2005.
- PEÑA CABRERA, Raúl, *Tratado de Derecho Penal, v. III, Parte Especial*, 1ª reimp., Lima: Afa, 1988.
- PINEDO SANDOVAL, Carlos, *Imputación Objetiva. Introducción a sus conceptos elementales*, 1ª ed., Lima: Palestra Editores, 2013.
- QUINTANO RIPOLLÉS, Antonio, *Tratado de la Parte Especial de Derecho Penal II*, 1964.
- ROJAS VARGAS, Fidel, *Delitos contra el patrimonio*, vol. I, Lima: Grijley, 2000.
- ROY FREIRE, Luis E., *Derecho Penal Peruano. Parte Especial*, t. III, Lima, 1983.
- SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, Pablo, “Sobre las armas ‘que llevare’ el autor en el delito de robo. Anotación a la STS de 21 de febrero de 2001”, en, *Los*

delitos de robo: Comentarios a la jurisprudencia. Jesús-María SILVA SÁNCHEZ (Dir.), Madrid-Barcelona: Marcial Pons, 2002.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María, “Retos científicos y retos políticos de la Ciencia del Derecho Penal”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2ª época, 9 (2002).

SIMAZ, Alexis L., “Art. 166 inc. 2º. Robo con armas”, en *Revista Pensamiento Penal*, 2013, pp. 1-59.

SOLER, Sebastián, *Derecho Penal Argentino*, tomo IV, cuarta edición, Buenos Aires, Tea, 2000.