



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

FACULTAD DE DERECHO

ESCUELA ACADÉMICO PROFESIONAL DE DERECHO

El robo agravado con subsecuente de muerte es un delito preterintencional o un caso de responsabilidad objetiva.

TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

AUTOR:

Gutiérrez Fabian, Esgard

Vásquez Cornejo, José Raúl

Ventura Bazán, Cesar Steven

ASESOR:

Dr. Noé Virgilio, López Gastiaburú

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN:

Derecho penal material o sustantivo

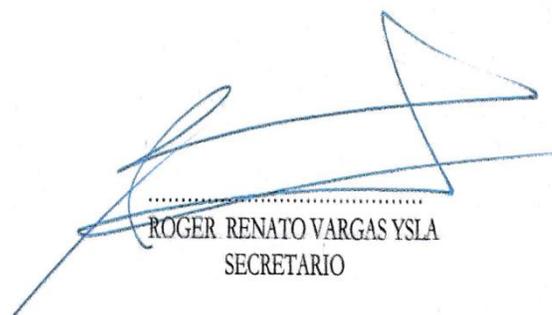
Trujillo - Perú

2018

PÁGINA DEL JURADO



.....
LEA GUAYAN HUACCHA
PRESIDENTE



.....
ROGER RENATO VARGAS YSLA
SECRETARIO



.....
NOE LOPEZ GASTABURU
VOCAL

DEDICATORIA

La presente tesis está dedicada a nuestras familias por su apoyo, consejos y ayuda en los momentos difíciles para conseguir nuestros objetivos.

Gracias también a nuestros compañeros que nos permitieron entrar en su vida durante nuestra estancia en la universidad en los salones de clases.

AGRADECIMIENTO

Agradecemos a Dios por permitirnos un día más de vida y el poder experimentar estos gratos momentos.

A nuestros compañeros con los que compartimos conocimientos y momentos de alegrías en todo este lapso universitario.

A los docentes por tener la paciencia y el ímpetu de educarnos con valores y principios en especial a nuestro asesor Noé López Gastiaturú por encaminarnos y poder concretar este objetivo.

DECLARATORIA DE AUTENTICIDAD

Yo **Gutiérrez Fabian, Esgard** con Documento nacional de identidad N° **42595448**; **Vásquez Cornejo, José Raúl** con Documento nacional de identidad N° **42139265**; **Ventura Bazán, Cesar Steven**, con Documento nacional de identidad N° **72748590** a efecto de cumplir con las disposiciones vigentes consideradas en el Reglamento de Grados y Títulos de la Universidad César Vallejo, Facultad de Derecho - Escuela de Derecho, declaro bajo juramento que toda la documentación que acompaño es veraz y auténtica.

Así mismo, declaro también bajo juramento que todos los datos e información que se presenta en la presente tesis son auténticos y veraces.

En tal sentido asumo la responsabilidad que corresponda ante cualquier falsedad, ocultamiento u omisión tanto de los documentos como de información aportada por lo cual me someto a lo dispuesto en las normas académicas de la Universidad César Vallejo.

Trujillo 12 de diciembre del 2018

.....
Firma
Nombres y Apellidos
DNI: 42139265

Vásquez Cornejo José Paul

.....
Firma
Nombres y Apellidos
DNI: 42595448

ESGARD GUTIERREZ
FABIAN

.....
Firma
Nombres y Apellidos
DNI: 72748590

Cesar Steven Ventura Bazán

PRESENTACIÓN

Señores miembros del Jurado:

En cumplimiento del Reglamento de Grados y Títulos de la Universidad César Vallejo presento ante ustedes la Tesis titulada “**EL ROBO AGRAVADO CON SUBSECUENTE DE MUERTE ES UN DELITO PRETERINTENCIONAL O UN CASO DE RESPONSABILIDAD OBJETIVA**”, la misma que someto a vuestra consideración y espero que cumpla con los requisitos de aprobación para obtener el título Profesional de Abogado.

Los Autores.

ÍNDICE

PAGINA DEL JURADO	ii
DEDICATORIA	iii
AGRADECIMIENTO	iv
DECLARATORIA DE AUTENTICIDAD	v
PRESENTACIÓN	vi
RESUMEN	x
ABSTRACT	xi
I. INTRODUCCIÓN	12
1.1.- REALIDAD PROBLEMÁTICA	12
1.2.- TRABAJOS PREVIOS:	14
A. HUAMAN ESPINOZA, JOHAM JUNIOR. “Valoración punitiva de la pena entre los delitos de homicidio simple y asesinato frente al robo agravado y muerte subsecuente”.	15
B. GARCÍA LEÓN, GODOFREDO ANDRÉ. “Robo agravado con muerte subsecuente y asesinato para facilitar u ocultar otro delito. Criterios de imputación jurídico penal”. 15	
C. MORALES MIÑANO, MERLYN JAHASIEL. “EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN EL DELITO DE ROBO CON SUBSECUENTE DE MUERTE O LESIONES GRAVES SUBSECUENTES PREVISTO EN EL ÚLTIMO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 189 DEL CÓDIGO PENAL PERUANO.	16
1.3- APROXIMACIÓN TEMÁTICA Y TEORÍAS RELACIONADAS :	17
II. MARCO TEÓRICO	19
➤ EL PANORAMA DE LOS DELITOS PRETERINTENCIONALES EN EL CÓDIGO PENAL PERUANO:	19
a) LOS DELITOS PRETERINTENCIONALES Y LOS DELITOS CUALIFICADOS POR EL RESULTADO:	21
b) POSICIÓN PERSONAL A LA CRÍTICA DE LOS DELITOS PRETERINTENCIONALES:	22
➤ LA CULPABILIDAD PENAL COMO FUNDAMENTO DE LA TEORÍA DEL DELITO Y DE LOS DELITOS PRETERINTENCIONALES	23
➤ LA PROSCRIPCIÓN (PROHIBICIÓN) DE LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA. -	25

➤ IMPUTACIÓN OBJETIVA (PERTENENCIA DEL RIESGO TÍPICO, CREACIÓN DEL RIESGO Y AUMENTO DE RIESGO) EN EL ROBO. -.....	25
✓ TESIS DE LA CREACIÓN O AUMENTO DEL RIESGO EN EL DESAPODERAMIENTO. -	26
➤ LA VIOLENCIA E INTIMIDACIÓN COMO EXIGENCIA PARA LA REALIZACIÓN DEL ROBO CON SUBSECUENTE DE MUERTE. -	29
➤ IMPUTACIÓN SUBJETIVA (DOLO VOLITIVO, DOLO EVENTUAL Y CULPA EN SUS MODALIDADES IMPRUDENTES) COMO DELITO PRETERINTENCIONAL EN EL ROBO CON SUBSECUENTE DE MUERTE. -	29
➤ TEORÍA DEL DELITO DEL HOMICIDIO CALIFICADO (MATAR PARA ROBAR).....	32
➤ LA PROPORCIONALIDAD DE LA PENA EN EL DELITO DE ROBO CON SUBSECUENTE MUERTE. -	35
- VERIFICAR SI LA RESTRICCIÓN (PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD COMO LA CADENA PERPETUA) AL DERECHO FUNDAMENTAL SE ENCUENTRA JUSTIFICADA.....	36
A) EL SUB PRINCIPIO DE IDONEIDAD:	36
B) EL SUB PRINCIPIO DE NECESIDAD:	36
C) PROPORCIONALIDAD EN SENTIDO ESTRICTO:	37
➤ UNIDAD DE ACCIÓN Y PLURALIDAD DE DELITOS: CONCURSO IDEAL DE DELITOS EN EL ROBO CON SUBSECUENTE DE MUERTE:.....	39
A. Unidad de acción:.....	40
B. Vulneración de una pluralidad de tipos penales:	40
➤ LA INVOLUCION DEL SISTEMA DE PENAS EN EL CONTEXTO DE LA POLITIZACION DEL DERECHO PENAL. -	41
14.- FORMULACIÓN DEL PROBLEMA:.....	45
15.- JUSTIFICACIÓN DEL ESTUDIO:	45
❖ LA JUSTIFICACIÓN TEÓRICA	45
❖ LA JUSTIFICACIÓN METODOLÓGICA,.....	46
❖ LA JUSTIFICACIÓN PRÁCTICA,.....	46

1.7.- OBJETIVOS:	46
Objetivo general:	46
Objetivos específicos:	46
VARIABLES:	47
A. VARIABLE INDEPENDIENTE:	47
B. VARIABLE DEPENDIENTE	47
II. MÉTODO:	47
2.1 DISEÑO DE LA INVESTIGACION:	47
2.1.1 DISEÑO INTEPRETATIVO Y DOGMÁTICO Y DE DERECHO COMPARADO	47
2.2. METODOS DE MUESTREO:	47
2.2.1 SEGÚN LA HERRAMIENTA METODOLÓGICA:	47
2.2.2. SEGÚN EL OBJETIVO GENERAL	48
2.2.3. SEGÚN EL NIVEL DE ANÁLISIS:	48
2.3 ESCENARIO DE ESTUDIO	48
2.3.1 CARACTERIZACIÓN DE LOS SUJETOS	48
2.4 TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS	48
2.4.1 TÉCNICAS	48
2.4.2 INSTRUMENTOS	49
ASPECTOS ÉTICOS	50
III. DESCRIPCIÓN DE RESULTADOS:	50
IV. DISCUSIÓN DE RESULTADOS:	53
CONCLUSIONES:	60
RECOMENDACIONES:	60
REFERENCIAS	62
BIBLIOGRAFIA	62
LINKOGRAFÍA	62
ANEXOS:	63

RESUMEN

En la presente investigación ponemos en énfasis la discusión inagotable en la que se viene desarrollando la figura del delito de robo con consecuencia de muerte (artículo 189 del código penal peruano), para lo cual hemos estructurado diversos capítulos en donde introducimos el panorama de los delitos preterintencionales en el código penal peruano como primera aproximación, en segundo punto abarcamos la culpabilidad penal como fundamento de la teoría del delito y en una posición bastante crítica, consideramos en un capítulo independiente, el estudio de la responsabilidad objetiva como atribución de imputación- forma que está proscrita en nuestra legislación nacional-.

Continuando, hacemos algunas precisiones en los capítulos siguientes sobre la moderna teoría de la imputación objetiva, en la que abarcamos por ejemplo, la pertenencia del riesgo típico en el robo, la tesis del desapoderamiento, ex ante o e post de producida la muerte de la víctima, y la agravante de la violencia como exigencia del tipo penal; también hacemos algunas precisiones en torno a la teoría del delito del homicidio calificado (matar para robar).

Por consiguiente, también hacemos un estudio crítico de la imputación subjetiva y en ella a la discusión inicial de los delitos preterintencionales, la cual ante la difícil probanza del dolo- culpa, proponemos que esta distinción sea abarcada de manera individual por cada consecuencia o resultado que produzca el delito de manera independiente (homicidio y robo), para lo cual proponemos que sea resuelta en base al concurso ideal de delitos, en ese sentido, consideramos que nuestra investigación es de corte descriptivo, tomando como muestra entrevistas realizadas a profesionales especializadas en el ámbito del derecho penal.

Por último, hacemos un estudio de la proporcionalidad penal con la finalidad de que ya no se siga haciendo uso de la cadena perpetua, la cual no hace más que cumplir una finalidad retributiva y represiva, que no se justifica en la individualización judicial de la pena en cada caso concreto.

Palabras claves: Delito, preterintencional, culpabilidad, homicidio, pena.

ABSTRACT

In the present investigation we emphasize the inexhaustible discussion in which the crime of robbery with the consequence of death has been developing, for which we have structured several chapters where we introduce the panorama of preterintentional crimes in the Peruvian penal code as the first approximation, in the second point we cover criminal culpability as the basis of the theory of crime and in a rather critical position, we consider in an independent chapter, the study of strict liability as imputation attribution, which is proscribed in our national legislation.

Continuing, we make some precisions in the following chapters on the modern theory of objective imputation, in which we include for example, the belonging of the typical risk in the theft, the thesis of the disempowerment, ex ante or post of produced the death of the victim , and the aggravating circumstance of violence as a requirement of the criminal type; We also make some precisions about the theory of the crime of qualified homicide (kill to steal).

Finally, we make a study of the penal proportionality so that the use of life imprisonment is no longer used, which does nothing more than fulfill a retributive and repressive purpose, which is not justified in the judicial individualization of the penalty in each case concrete.

Keywords: Crime, preterintentional, guilt, homicide, sentence.

I. INTRODUCCIÓN

1.1.- REALIDAD PROBLEMÁTICA

La práctica judicial pone en evidencia los problemas que la teoría del delito no ha podido zanjar. Uno de ellos radica en los delitos preterintencionales y los delitos cualificados por el resultado, en concreto, uno que amplio debate viene trayendo en los foros jurisprudenciales como es el referente al delito de robo agravado con subsecuente de muerte.

Los delitos preterintencionales (del latín *praeter*: más allá de la intención), en una primera noción general, pueden conceptuarse como aquellos en los que el autor produce un resultado dañoso que “sobrepasa su intención”, hallándose configurados como una combinación de un delito doloso inicial o un delito culposo resultante o subsecuente.

Las condiciones objetivas de punibilidad son elementos ajenos al dolo del autor, de modo que el hecho de que el conocimiento al momento de producirse el resultado sea indiferente a la voluntad del autor. Sin embargo, hay que tener presente los elementos condicionantes no hacen que dicha representación sea entendida elevada a la categoría de dolo. Entre el dolo y el tipo objetivo existe, como pone en evidencia el profesor Español al establecer que, «una conexión lógica y más concretamente una relación de dependencia de aquél con respecto al tipo objetivo». Por lo tanto, “para la constitución del dolo es imprescindible que el contenido de la representación del autor esté comprendido en el tipo objetivo; si la representación del autor y, por ende, su voluntad, tienen por objeto hechos que no están comprendidos en el tipo objetivo, entonces se trata de una voluntad que no puede dar lugar a la constitución del dolo” (GRACIA, 1999).

El dolo, como concepto jurídico-penal, es el conocimiento y voluntad que se forma en la psiquis de quien realiza una conducta o un hecho delictivo. Y las condiciones objetivas de punibilidad no integran el tipo objetivo. Luego, si de los supuestos de hecho de que puedan ingresar en el ámbito del conocimiento, es decir aquel conocimiento no comprendido por quien desprende una conducta- es decir un conocimiento mínimo del cual no se precisa- del autor no conlleva la conclusión de

que sean eventualmente abarcadas por el dolo, porque el tratamiento sería una cuestión de pura atribución.

La doctrina dominante en Alemania emplea el concepto de previsión (objetiva) en sentido limitativo de la responsabilidad penal -y a la vez como un contrapeso que trae consigo una extensión hoy en día de los niveles de intervención delictiva (concepto de autor en sentido amplio y restringido)-. Si bien no siempre resulta clara su colocación predomina la orientación que lo inserta en el interior de la imputación objetiva, tanto en la culpa como en el dolo. El autor del delito doloso o culposo en el robo con consecuencia muerte, hace imposible una atribución por los “acontecimientos imprevisibles” en el momento de la comisión del hecho.

En ese sentido la legitimidad y legalidad del artículo 189 del código penal, conforme a su regulación en nuestro código penal puede ser puesta en cuestión desde diversos puntos de vista. Son objetables, de entrada, por infringir el principio de legalidad al contravenir una disposición de la parte general: Artículo 12 del código penal, el cual exige, como base de la punibilidad, la previsión expresa de la culpa, o en su defecto del dolo.

Delitos como el robo agravado con muerte subsecuente (artículo 189 parte in fine del CP), no hacen referencia alguna a la imprudencia del agente con relación al resultado más grave (la muerte de la víctima), pese a lo cual parte de la doctrina y nuestra propia Corte Suprema, los considera supuestos de combinaciones de dolo y culpa (aunque en muchos casos puede haber dolo- dolo). En general, se alega que sería insostenible entenderlos como combinaciones de dolo- dolo o como un supuesto de responsabilidad objetiva.

En derecho penal, el rol otorgado al principio culpabilidad o de proscripción de toda modalidad objetiva (Art. VII del título preliminar del código penal no permite que ningún comportamiento que no sea realizado por dolo o por culpa pueda ser objeto de tipificación, y que su vulneración es la llamada, formula de responsabilidad objetiva que castiga el resultado producido y que a simple vista es independientemente del conocimiento del sujeto o de su posibilidad de evitarlo (dirigido o no al resultado, en el delito de robo, sería la muerte). No obstante, debe quedar claro (de manera antelada) que la producción de resultados lesivos por hechos

fortuitos o imprevisibles no pueden desencadenar la atribución de responsabilidad penal, pues es allí en donde falla la relación de riesgo.

Debe tenerse en cuenta que los delitos preterintencionales constituyen supuestos en los que asumiendo una progresión delictiva, un sujeto provoca un resultado más grave del que mentalmente se proyectaba, por eso se suele decir que se presenta dolo en la acción y culpa en el resultado y es debido a ello que también se les denomina como delitos ultra intencionales, pero siempre limitados por una exigencia de previsibilidad, que se convierte en un elemento especial para esta modalidad delictiva. Verbigracia de casos de delitos preterintencionales se da cuando el agente realiza el comportamiento con una voluntad de lesiones a la víctima y acaba produciendo como resultado la muerte o también, dentro de las mismas lesiones, el sujeto tiene la voluntad de lesionar levemente y genera un resultado de lesiones graves que en un resultado tardío genera como consecuencia la muerte. En el primer caso, la dogmática penal considera que se trata de un supuesto de preterintencionalidad heterogénea (esto es cuando la conducta dolosa en realidad pertenece a un tipo distinto al que la conducta culposa previsible configura) y, en el segundo ejemplo se trata de un caso de preterintencionalidad homogénea (cuando ambos males producidos- dolosa e imprudentemente- corresponden a un mismo tipo penal), aquí concretamente podríamos encontrar dos delitos independientes o también delitos con elementos adiciones al dolo.

El tratamiento de estos comportamientos que van más allá de la intención del autor en virtud de la inexistencia de una tipificación en una modalidad de delitos preterintencionales encontraría una respuesta punitiva más racional en el concurso ideal de delitos, y sobre todo más sistematizada. El caso del robo con resultado muerte, o de la violación seguida de muerte, merecerían un tratamiento distinto dentro de la lógica del concurso de delitos, más racional y respetuoso de los principios de un Derecho Penal dentro del Estado Constitucional de Democrático de derecho. Se tratan pues de delitos que contravengan el ordenamiento y el legislador debería permanentemente prescindir de estas modalidades de tipificación. Al igual que para los delitos preterintencionales, la forma correcta de resolver estos supuestos de delitos cualificados por el resultado, es como ya lo dijimos, vía concurso ideal de delitos.

1.2.- TRABAJOS PREVIOS:

A. HUAMAN ESPINOZA, JOHAM JUNIOR. “Valoración punitiva de la pena entre los delitos de homicidio simple y asesinato frente al robo agravado y muerte subsecuente”.

“El presente trabajo de investigación versa sobre la polémica generada ante el desvalor otorgado a las penas establecidas en nuestro ordenamiento penal- si bien esta aproximación a nuestro trabajo nos permite comprender que dicho estudio fue para más o menos diferenciar dichos delitos de sus presupuestos en el análisis del tipo penal concreto-, pues conforme se observa en los tipos penales de homicidio calificado y robo agravado con muerte subsecuente; se evidencia que en el primer delito no se ha determinado una pena máxima, pese a que el bien jurídico protegido es la vida y que conforme a lo señalado en nuestra carta magna, toda persona tiene derecho a ella. Por otro lado, en el segundo delito mencionado se evidencia la pena máxima fijada por ley pues como consecuencia de la comisión del delito contra el patrimonio se produce la muerte de la víctima. Es así que, claramente se distingue la desproporcionalidad de las penas entre ambos delitos, ello debido a que si comparamos sus penas establecidas en el Código Penal, estas al momento de su determinación no serían razonables- este primer aproximamiento del autor nos hace comprender en un primer momento la disparidad de la pena que debe imponerse, por lo que nosotros hacemos una distinción respecto al segundo delito para darle un enfoque distinto- Asimismo, es importante precisar que la presente investigación es de enfoque cualitativo, la cual se ha desarrollado en un marco de diseño no experimental, pues su estudio está basado en hechos de la realidad cotidiana, siendo de tipo básico, ya que a través del mismo se va a lograr proponer teorías y sentar posiciones” (Huaman Espinoza, 2016)

B. GARCÍA LEÓN, GODOFREDO ANDRÉ. “Robo agravado con muerte subsecuente y asesinato para facilitar u ocultar otro delito. Criterios de imputación jurídico penal”.

“El presente autor analiza de manera exhaustiva la tipificación escrita del tipo penal de robo agravado con consecuencia de muerte, y sienta una posición sobre los

principios nucleares por los cuales se asienta el derecho penal y en ello toda su construcción dogmática y la protección que el Estado debe garantizar para una adecuada persecución del delito y del respeto por las garantías del derecho penal material; siendo así, la principal afectación de principios: el principio de legalidad, culpabilidad, proporcionalidad, humanidad de las penas y resocialización, además a nivel dogmático y jurisprudencial existe otro problema en cuanto a su distinción con el delito de homicidio calificado para facilitar u ocultar otro delito (Artículo 108.2° Código Penal), que es un problema que hasta ahora no se ha solucionado ni siquiera en el derecho comparado. En el presente trabajo de investigación se estudia, analiza, critica y valora cada uno de los criterios de doctrina nacional, comparada y la jurisprudencia peruana para distinguir estas dos figuras, finalmente como tarea complementaria se desarrolla una formulación para distinguir estos dos delitos inspirándonos en las categorías de la modernas tendencias de la dogmática jurídico-penal” (García León, 2013)

C. MORALES MIÑANO, MERLYN JAHASIEL. “EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN EL DELITO DE ROBO CON SUBSECUENTE DE MUERTE O LESIONES GRAVES SUBSECUENTES PREVISTO EN EL ÚLTIMO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 189 DEL CÓDIGO PENAL PERUANO.

“El propósito de la investigación fue determinar si la pena conminada para el robo con muerte subsecuente era proporcional al homicidio calificado (asesinato) para facilitar u ocultar otro delito, así como si era proporcional la pena de cadena perpetua tanto para las lesiones graves y muerte subsecuente en el robo.

Para cumplir este propósito se estudiaron diversas sentencias de la Corte superior de la Libertad en donde se haya podido analizar la pena concreta, como cadena perpetua y la motivación de la imposición en razones de que el tipo 189 del código penal peruano lo establece como cadena perpetua y que le da una preponderancia mayor al patrimonio que a la vida, puesto que este delito no podría tener mayor pena que el delito de asesinato para facilitar u ocultar otro delito, porque en este último se tutela

en primer orden a la vida, así mismo la muerte en el robo con subsecuente es producida en forma culposa, consideran ilógico e irracional que se sancione con cadena perpetua” (Morales Miñano, 2017)

1.3- APROXIMACIÓN TEMÁTICA: TEORÍAS RELACIONADAS AL TEMA:

➤ **EL PANORAMA DE LOS DELITOS PRETERINTENCIONALES EN EL CÓDIGO PENAL PERUANO. -**

Se parte por comprender la incorporación de delitos que recoge nuestro código penal como formas o expresión de delitos preterintencionales, entre los que se cuentan además del delito de robo agravado, al de lesiones graves seguidas de muerte, el delito de violación con consecuencia de muerte, entre otros. Este análisis nos acerca a una comprensión más compleja en torno al tratamiento que da el legislador en el código penal peruano.

➤ **LA CULPABILIDAD PENAL COMO FUNDAMENTO DE LA TEORÍA DEL DELITO Y DE LOS DELITOS PRETERINTENCIONALES. -**

La culpabilidad que emerge como principio de protección, tan igual que el principio de legalidad, fundamenta los límites que debe establecer el legislador al momento de extender la sanción penal, permitiendo de esta manera una mayor protección del bien jurídico y acerca una racionalidad jurídica de las consecuencias a imponer, por lo que limitar a los delitos preterintencionales, desde una mayor sanción sin atender el reproche de culpabilidad penal, nos aleja de un verdadero derecho penal que respete las garantías y los fundamentos.

➤ **LA PROSCRIPCIÓN (PROHIBICIÓN) DE LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA.**

Nuestro código establece toda forma prohibición de responsabilidad objetiva, que no sea verificable y valorativa desde un proceso de subsunción penal. Análisis que busca también a su vez limitar las investigaciones que no logren probar la responsabilidad penal, lo mismo que nos sirve para criticar la ineficacia de esta figura preterintencional en el robo con consecuencia de muerte.

➤ **IMPUTACIÓN OBJETIVA (PERTENENCIA DEL RIESGO TÍPICO, CREACIÓN DEL RIESGO Y AUMENTO DE RIESGO). -**

Este modelo moderno de imputación sirve para dotar de contenidos al análisis del tipo penal, establecer la responsabilidad penal, sin que este sobre pase la realización

del autor por delito, lo que lo hace indispensable al momento de establecer los niveles de intervención delictiva a partir de los roles.

➤ TESIS DEL DESAPODERAMIENTO. -

Esta expresión de la dogmática, no hace sino, construir mejor un modelo de imputación y dotar de contenidos, mucho más cuando en el robo, es determinante que este desapoderamiento se materialice concretamente en un menoscabo hacia la víctima, en que no se aparte de otras consideraciones en torno a los elementos normativos y descriptivos del tipo penal concreto, de esta manera también podríamos identificar que autor intensificó la afectación al bien jurídico o quien realizó una conducta más gravosa que merezca mayor reproche penal.

➤ LA VIOLENCIA COMO EXIGENCIA PARA LA REALIZACIÓN DEL ROBO CON SUBSECUENTE DE MUERTE. -

La violencia es un elemento del tipo penal, el cual tiene que ser cierto para que reduzca al mínimo la capacidad de rendimiento de la víctima, con este presupuesto podemos establecer si el autor consideraba como posible, además del robo, la muerte de la víctima.

➤ TEORÍA DEL DELITO DEL HOMICIDIO CALIFICADO (MATAR PARA ROBAR).

En la doctrina habría gran discrepancia en torno a que si estábamos a dos tipos penales en los cuales podría encajar fácilmente la misma consecuencia jurídica, pero también podría ser un salvoconducto para que bajo determinados criterios, como el principio de especialidad penal, pueda inclinarse más por el 108, que es el homicidio calificado matar para robar y no precisamente el de robo con subsecuente de muerte. En el presente desarrollo dejaremos nuestra posición personal, lo cual es necesario desprender y explicar para una mayor comprensión de nuestra propuesta.

➤ IMPUTACIÓN SUBJETIVA (DOLO VOLITIVO, DOLO EVENTUAL Y CULPA EN SUS MODALIDADES IMPRUDENTES) EN EL ROBO CON SUBSECUENTE DE MUERTE. -

La presente tesis centra sus objeciones al estudiar el dolo y la culpa para formas mixtas. Partiendo de los elementos que constituyen la figura del injusto en el elemento subjetivo y cuando estos hayan superado potencialmente la posibilidad de representar y asumir las consecuencias, aceptando como posible el resultado (dolo eventual), en el homicidio con consecuencia de muerte.

➤ **LA PROPORCIONALIDAD DE LA PENA EN EL DELITO DE ROBO CON SUBSECUENTE MUERTE. –**

La proporcionalidad es un principio elemental para el cumplimiento de la pena, las cuales detallamos en el presente trabajo para racionalizar la cuestión punitiva en el delito de robo con consecuencia de muerte.

- **VERIFICAR SI LA RESTRICCIÓN (PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD COMO LA CADENA PERPETUA) AL DERECHO FUNDAMENTAL SE ENCUENTRA JUSTIFICADA.**

➤ **LA INVOLUCION DEL SISTEMA DE PENAS EN EL CONTEXTO DE LA POLITIZACION DEL DERECHO PENAL.**

Un colofón adicional que desarrollamos en el presente trabajo es sobre la realidad punitiva en el Perú y la crítica a la dimensión o expansión del derecho penal y sus formas represivas cada vez más violentas, adheridas a la expresión pura del populismo penal y unas medidas cada vez más irracional que responden a una política de emergencia.

II. MARCO TEÓRICO

➤ **EL PANORAMA DE LOS DELITOS PRETERINTENCIONALES EN EL CÓDIGO PENAL PERUANO:**

Desde la perspectiva del aspecto subjetivo del tipo penal, nuestro código penal peruano reconoce solo dos clases de infracciones penales: los delitos dolosos y culposos. El artículo 11 CP es claro al respecto al prescribir: “Son delitos y faltas las acciones y omisiones dolosas y culposas penadas por la ley”. En ese sentido, nuestro CP no da cabida a ninguna otra forma de sustentar de responsabilidad penal en los

ciudadanos que no sea a través de la responsabilidad subjetiva por obrar bien dolosamente o bien culposamente (*tertium non datur*).

Así, cuando el artículo VII del título preliminar del CP señala que: “La pena requiere que la responsabilidad penal del autor” y que “queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva”, está consagrado de que una persona solo puede ser sancionado penalmente si realiza un hecho punible con dolo o con culpa, consecuencia de ello, es que los efectos que cause un resultado nocivo para un interés jurídico por más perjudicial que sea será impune si el agente no la ocasionó en los límites del tipo penal, por lo menos, con culpa.

En nuestro CP los delitos preterintencionales han sido estructurados fundamentalmente a través de dos modelos o técnicas legislativas.

El primer modelo se caracteriza por no hacer referencia alguna a la imprudencia del agente con relación al resultado más grave. Un ejemplo de esta clase de delitos preterintencionales, según nuestra Corte Suprema de justicia incluso, sería el delito de robo agravado con muerte subsecuente, previsto en el artículo 189 parte in fine del CP, que expresa: “La pena [del robo agravado] será de cadena perpetua (...) si, como consecuencia del hecho se produce la muerte de la víctima (...)”. Como se advierte, en este precepto la indicación de que la muerte producida con ocasión del robo sea ocasionada por culpa está completamente ausente.

El segundo modelo si bien tampoco hace referencia expresa al término “culpa”, al menos, si señala que el resultado más grave debe ser producido en razón de que el agente “pudo prever el resultado”. Un ejemplo de esta clase de delitos preterintencionales sería el delito de lesiones leves seguidas de muerte, previsto en el artículo 122 parte in fine del CP, que apunta: “Cuando la víctima muere a consecuencia de la lesión y el agente pudo prever este resultado la pena será no menor de 3 ni mayor de 6 años”.

El primer grupo de supuestos es objetable en razón de que contraviene la cláusula establecida en el artículo 12 del CP, que precisa: “Las penas establecidas por la ley se aplican siempre al agente de infracción dolosa. El agente de infracción culposa es punible en los casos establecidos por la ley”.

En efecto, según este precepto la punición de la “culpa” en nuestro CP adopta un sistema de *numerus clausus*, de modo que toda referencia a ella en los tipos penales debe ser –por exigencia de la ley (principio de legalidad)- expresa, en ningún caso, tácita o implícita. Incluso, en los tipos penales en los que se convine el dolo y la culpa, debe respetarse el principio de taxatividad de la imprudencia prescrito en el artículo 12 del CP.

a) LOS DELITOS PRETERINTENCIONALES Y LOS DELITOS CUALIFICADOS POR EL RESULTADO:

El agravamiento por el resultado producido (ya sea lesión grave o muerte), no forma parte de la realización interna del autor para la comisión del delito, sino que es causa de un delito anterior e imputable ya materializado, respecto por el cual se le puede atribuir las consecuencias que de su acción puedan desprenderse, sin conllevar a imputarse otras consecuencias no queridas.

Consideramos que la punición del autor del comportamiento culposo en el robo con consecuencia de muerte, cuando hay acción dolosa ajena (intervención de dos o más sujetos), no se debe excluir necesariamente, como lo pretende la orientación fundada en la noción acientífica de causa. En efecto, el punto de partida concierne a la verificación de los espacios ocupados por la disposición que transgrede un tercero (y es a éste a quien debe imputársele) en determinadas circunstancias, el riesgo de hechos dolosos.

Ello implica que tal y como lo entienden casi todos los jueces, el sujeto responde por el resultado, reconociendo la naturaleza de delito complejo (dolo- culpa y también dolo- dolo). Aun cuando no lo abarca (el resultado) dentro de su esfera de voluntad, pero debe de preverse como posible, pero también posiblemente evitable. Por el contrario, si el resultado deviene en imprevisible, tal y como ocurre muchas veces en el delito de robo agravado con subsecuente de muerte, el mismo debe ser considerado fortuito, en consecuencia penalmente irresponsable, respecto de dicho resultado. Adicionalmente se dice también, tal y como lo expresa el profesor Alonso Peña Cabrera, de que la preterintencionalidad exige una identidad del bien jurídico o que tenga una naturaleza similar, pues la afectación que se genera (más allá de la voluntad) debe estar en la misma línea sucesiva de actos, que

evidencien que se haya afectado el mismo género de intereses jurídicos tutelados (PEÑA CABRERA, 2005). En nuestra opinión, esta exigencia no es necesaria, máxime si muchas veces los intereses que se tutelan pueden estar desvinculados desde una perspectiva de homogeneidad, pero no desde una vinculación fáctica concreta. Así, en el caso Peruano hay supuestos que en el robo con subsecuente- o consecuencia- muerte, en donde se puede entender que la vida y el patrimonio no son bienes jurídicos homogéneos, pero si vinculados linealmente por la concurrencia de los hechos en la actividad delictiva, más aun si el robo también es considerado un delito pluriofensivo, lo cual no debería conllevarnos a hacer una interpretación con la condición de los delitos preterintencionales. Esto obedece a consideraciones distintas, en donde lo pluriofensivo, se refiere únicamente a la afectación de bienes jurídicos distintos en un mismo hecho.

El tratamiento de estos comportamientos que van más allá de la intención del autor en virtud de la existencia de una tipificación en los delitos preterintencionales encontramos una respuesta más racional en el concurso ideal de delitos, y sobre todo más sistematizada y menos problemática tanto en la dogmática como en la práctica judicial.

b) POSICIÓN PERSONAL A LA CRÍTICA DE LOS DELITOS PRETERINTENCIONALES:

La magistrada Vargas Oviedo, comentando el robo con subsecuente de muerte, se pregunta: ¿Por qué en un caso que aparentemente se presenta como menos grave, que otra que si tiene elementos que le dan cierta magnitud de gravedad, la pena es más severa? (VARGAS OVIEDO, 2015). En si consideramos que no guarda una proporcionalidad en la imposición de la cadena perpetua a un delito preterintencional, con es el delito con robo con subsecuente de muerte, al contrario de un delito dolo, como es el delito de asesinato, en donde la pena es menos gravosa.

En cuanto a la pena a imponerse, la cadena perpetua en el delito de robo con subsecuente de muerte ha generado críticas a la posición asumida en el acuerdo plenario N° 3-2009/CJ-116. Finalmente, si nos atenemos al criterio de la preterintencionalidad en el robo con subsecuente de muerte, caeríamos

en el absurdo de sancionar un delito preterintencional (mucho menos grave) con una pena mucho mayor que la que corresponda a un delito gobernado por el dolo directo o eventual (que en realidad resultaría más grave). Esto es, se sancionaría con cadena perpetua al agente que, como consecuencia del ejercicio de la violencia contra la víctima del robo, le causa la muerte, pese a que quiso causarla (solo se atribuye la muerte a modo de culpa).

Otra crítica que puede efectuarse al primer grupo de delitos preterintencionales es la vulneración del principio de la proporcionalidad de las penas. En efecto, si valoramos por separado el delito inicial doloso y el delito culposo subsecuente y establecemos una relación concursal entre ellos o incluso si sumamos sus penas, obtenemos en todos los casos una pena ostensiblemente inferior a la señalada en el delito preterintencional correspondiente (que usualmente es la de cadena perpetua).

➤ **LA CULPABILIDAD PENAL COMO FUNDAMENTO DE LA TEORÍA DEL DELITO Y DE LOS DELITOS PRETERINTENCIONALES**

Desde el desarrollo del denominado concepto normativo de culpabilidad hace más de 100 años, la culpabilidad es equiparada a la reprochabilidad, aunque reprochabilidad significa a su vez, que se le puede hacer a un individuo, con razón, un reproche personal por el delito cometido. A su vez, esto presupone forzosamente que el autor tendría que haber podido evitar el hecho, ya que sucesos inevitables no pueden ser reprochados a nadie. Quien quiera hacer esto, se descalifica a sí mismo.

De este modo, ya ha sido hallada otra síntesis necesaria entre formación de conceptos normativa y oncológica. El profesor Alemán Shünemann dice que “La irrenunciable legitimación de la pena frente al afectado presupone la reprochabilidad del hecho prohibido, y la reprochabilidad presupone a su vez, la evitabilidad del hecho, es decir, la posibilidad individual de actuar de otra manera, evitando el resultado. Como esta capacidad de omitir la lesión del bien jurídico debe existir justamente con miras al poder de motivación de la norma prohibitiva, la capacidad de comprender la antijuricidad del hecho y de actuar conforme a esa comprensión, constituye la estructura ontológica que fundamenta el reproche penal normativo de culpabilidad. En efecto, cuando la norma de prohibición no es reconocible para el individuo, o

cuando no le es posible de acuerdo a sus capacidades físicas, intelectuales o psíquicas actuar de acuerdo a esa comprensión, ontológicamente no se puede formular un reproche de culpabilidad” (Montoya, 2011). Parte de este análisis refiere la evitabilidad del resultado producida por el hecho- en el análisis concreto de la presente investigación, el delito de robo agravado con consecuencia de muerte- trae muchas problemáticas, pues aquí la conducta descrita entonces supone que el agente dentro de su plan criminal no haya planificado deliberadamente la muerte de su víctima, aunque debería haberlo previsto como una posibilidad- ¿dolo eventual?- dicho homicidio solo es viable a partir del momento en que la violencia ejercida contra la víctima es ex ante y no resultó suficiente intimidar y producir el despostramiento del bien. Por lo que vemos, esta mixtura del delito preterintencional atenta gravemente la culpabilidad penal, puesto que extiende el reproche más allá del resultado producido.

De esto resultan numerosas consecuencias. La primera consiste en que el derecho penal no puede dejar abierta la pregunta por la libertad de voluntad, de modo que el denominado concepto social de culpabilidad, conforme al cual lo que interesa no es el poder individual de evitación, sino el de un individuo promedio, en la fundamentación del reproche de culpabilidad interrumpe demasiado temprano.

De este modo, se muestra que el concepto de culpabilidad sistemático penal, desde el punto de vista del derecho positivo, presenta dos niveles: en el primer nivel, la culpabilidad en sentido estricto como capacidad de actuar de otra manera y, así, como estructura ontológica; en el segundo nivel, la concepción con contenido muy confuso en un principio, que es la exigibilidad del actuar de otra manera. Esta concepción puede ser precisada paso por paso mediante un análisis consecuencialista (o funcional) de las diferentes constelaciones en atención a los fines del derecho penal.

Efectivamente, el efecto preventivo- general del derecho penal presupone indefectiblemente que el destinatario de la norma pueda evitar la acción contraria a la norma, de modo que la penalización de un actuar inculpable no solo no puede ser legitimado, sino que no aporta ni la mínima utilidad para la protección de bienes jurídicos. Jakobs, de ese modo, colocó la imposición de la pena en el centro de su teoría de la prevención general positiva mediante ejercicio en reconocimiento de la

norma gracias a la pena, que no se acabaría en poseer un significado, sino que tendría una tarea preventiva.

En sumas, culpabilidad sería la atribución de una falta de fidelidad al derecho. Se trataría de las responsabilidades entre subsistemas sociales, con qué fin habría que hacer un acuerdo, cuántas presiones sociales podrían ser generadas al autor.

➤ **LA PROSCRIPCIÓN (PROHIBICIÓN) DE LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA. -**

El título preliminar del código penal en su artículo VII de manera liminar indica que la pena requiere de la responsabilidad penal del autor, quedando por lo mismo prohibido a los jueces invocar toda forma de responsabilidad objetiva para fundamentar sus decisiones condenatorias.

El Derecho Penal Liberal fue producto de la lucha contra la arbitrariedad imperante en los sistemas de responsabilidad objetiva y del derecho penal de autor, dominantes en las prácticas judiciales y construcciones legales anteriores a la era de las grandes codificaciones, e incluso en décadas subsiguientes a esta. El principio de culpabilidad, basado primigeniamente en el dolo y la culpa de los actos personales del sujeto infractor y en la capacidad de auto motivación exigible, se constituyó en el estandarte de la batalla contra la irracionalidad de los criterios objetivos del derecho penal.

A una persona solo se le puede reprochar un resultado lesivo o de peligro si es que se auto determina a cometerlo voluntariamente, conociendo los componentes de ilicitud de sus actos, más allá de los contados casos de culpa penalmente relevante. Fuera de tal consideración el simple resultado lesivo pertenece al reino de la responsabilidad objetiva o del derecho penal de autor, que de por sí resulta repudiables al espíritu liberal y a las consideraciones ético valorativas de un Derecho Penal razonable y humanista.

➤ **IMPUTACIÓN OBJETIVA (PERTENENCIA DEL RIESGO TÍPICO, CREACIÓN DEL RIESGO Y AUMENTO DE RIESGO) EN EL ROBO. -**

En la actualidad, la teoría más desarrollada y estructurada que se ha elaborado propone una clarificación y, con ello, un avance de la comprensión del tipo objetivo, dando a cada uno lo suyo: Lo que entra a discusión es debatir la tipicidad la conducta

ya que un comportamiento doloso o imprudente ha causado- condicionado- el resultado típico, porque si no hay comportamiento, o este no se ha ejecutado dolosa o imprudentemente, o si ante ello no concurre alguna causalidad, fundamentan la existencia o no de la tipicidad.

La imputación objetiva tiene dos consecuencias prácticas que redundan en la intervención penal, llegando a rechazar los conceptos restrictivos de autor, abogando por un concepto extensivo, trayendo a su propio remolino a categorías del delito que no han sido propias desde su origen pero que han ido formando parte de su constructo teórico para resolver los problemas de la imputación típica. Luego seguirá la realización de los restantes presupuestos o elementos de la imputación. Una vez que a través de categorías básicas se explicara la causalidad natural, se recurriría a un criterio o constructo normativo de imputación para resolver los problemas que trae la acción y el resultado, aplicando para cada situación concreta alguno de los supuestos de la imputación objetiva, por lo que ésta vendría a ser el proceso más elaborado sobre la imputación penal. (VILLAVICENCIO TERREROS, 2010).

En el presente desarrollo, solo nos fijaremos en las reglas de la imputación objetiva que sean pertinentes para analizar el delito de robo con subsecuente de muerte, partiendo de un análisis sintético de su concreción para la configuración típica o no. No nos remitiremos ni a su evolución ni a todas sus categorías, ya que no son útiles en complejidad.

✓ **TESIS DE LA CREACIÓN O AUMENTO DEL RIESGO EN EL DESAPODERAMIENTO. -**

El sujeto agente debe crear las condiciones necesarias de un riesgo de desapoderamiento del bien, esto es, el autor debe desprender de la víctima el objeto o la cosa producto del robo. La conducta debe estar directamente direccionada a sustraer los bienes de la víctima, por lo que se entiende que además del desapoderamiento del bien de la víctima, debe mediar una violencia real y certera, que produzca un ámbito de indefensión o negativa respuesta en la violencia para poder apoderarse del bien.

Los delitos contra el patrimonio se refiere a una protección del bien jurídico propiedad, siendo este el principal pilar en el que se sustenta el injusto penal en el que radique la conducta y que este directamente dirigido a la idea del desapoderamiento del sujeto agente en aras de desprender del dominio del bien a la víctima, disparar a quemarropa con la finalidad de reducir al mínimo sus capacidades de defensa con la intención de desposeerlo de sus bienes, perseguir a su víctima para incrustarle un puñal, atropellar, matar con un pico de botella son actos que pueden ser antecedidos de amenazas, con lo que pueden entenderse que pertenecerían a un delito de robo con homicidio, porque la amenaza es indudablemente un elemento de los elementos de la descripción típica del delito de robo, pero son actos que se dirigen a producir inminentemente la muerte, más no a desapoderar a la víctima, puesto que el riesgo creado no pertenece a un riesgo de robo.

Además del desapoderamiento, hay otro elemento en el análisis del tipo que es de vital importancia, es la entendida “*disponibilidad potencial*”, ya en el recurso de nulidad N° 3932-2004- Amazonas se sostiene lo siguiente:

“el delito de robo en sus sentido literal corresponde con la utilización de dos elementos descriptivos y normativos del tipo penal, que vienen a ser la violencia y amenaza vis compulsiva o vis corporalis y vis compulsiva), con animus lucrandi, es decir lo que se busca es el provecho patrimonial habiendo ser una acción reciente e inmediata para la consumación y que esta devenga en el deceso de la víctima, es decir el resultado debe ser objetivamente imputable por la producción muerte”.

Así mismo, el acuerdo plenario N° 3-2009/J-116, en su fundamento N° 10, ha establecido como doctrinal legal: SALAS PENALES PERMANENTE Y TRANSITORIA (ponente: juez supremo Lecaros Cornejo)

“El delito de robo previsto en el art. 188 del CP tiene como nota esencial y de particular atención, que lo diferencia del delito de hurto, que como bien ya hemos ido mencionando, el empleo de la violencia o amenaza contra la persona, mientras que en el hurto la violencia debe estar direccionada sobre las cosas, solamente constituyendo un delito de hurto- que en este análisis debe

realizarse directamente contra la persona quien tiene el dominio o el poder sobre el bien- La conducta típica, por tanto integra el apoderamiento de un bien mueble total o parcialmente ajeno con la utilización de la violencia física que ejerce el sujeto agente, con una conducta capaz de imponer sus superioridad por el uso de cualquier medio con la finalidad de intimidar a la víctima. Esto es, la violencia o amenaza como medio para la realización típica del robo ha de estar encaminada a facilitar el apoderamiento o a vencer la resistencia de que se opone al apoderamiento.

Discrepamos tajantemente con dicha posición de los jueces supremos, pues consideramos que dicha afirmación no resuelve haciendo una analogía im bonam parte, para usar tal argumento para el artículo 189 parte in fine, sobre el robo con subsecuente de muerte. Siendo poco imprecisa la idea de que la tipicidad responde en que el sujeto- víctima no sería la misma de quien sufre el robo, pues estaríamos ante dos delitos distintos, homicidio en cualquiera de sus modalidades y el robo, lo que sin la debida comprensión de los elementos del tipo penal con el hecho concreto acaecido, es difícil ir a un campo probatorio, cuando existan deficiencias sustantivas. Si lo que se busca es la verdad en un proceso, la dogmática penal debe conducir los causes idóneos para una correcta interpretación literal y argumentativa de lo que se tiene en la teoría para tener una conducencia con los posteriores medios de prueba que se tenga para probar o rechazar la comisión del delito.

En ese sentido, además de los elementos típicos para la producción en el resultado muerte en el delito de robo, tienen que analizarse tanto en su vertiente objetivos y subjetivos que exige el tipo penal para su consumación, es necesario que también exista una disponibilidad potencial del bien objetivo de robo por parte del sujeto activo. Es decir, tiene que haber un lapso de tiempo donde el sujeto activo pueda o tenga la posibilidad de beneficiarse con el bien. En caso de que no pueda probar que el agente activo haya tenido la posibilidad de beneficiarse con el bien, solo existiría el delito en grado de tentativa.

➤ **LA VIOLENCIA E INTIMIDACIÓN COMO EXIGENCIA PARA LA REALIZACIÓN DEL ROBO CON SUBSECUENTE DE MUERTE. -**

Es clásico el entendimiento, tal y como ya lo hemos venido describiendo que la violencia o la amenaza o la intimidación son los medios típicos de imputación en la figura del robo. En el robo con homicidio solo cabe la violencia como medio típico, pues si bien es cierto casi siempre se presentan amenazas en los delitos de robo, sin embargo en la producción de un homicidio, solo se puede cometer por violencia y no por amenaza (GARCÍA LEÓN, 2017).

La intimidación al igual que la violencia, ha de ser manifiesta capaz de producirle una temeridad real a la víctima con la finalidad de neutralizar una respuesta de defensa hacia la protección de sus bienes. En este caso, la fuerza producida debe ser capaz de generar una fuerte conmoción de intimidación, para doblegar su voluntad hasta reducirla al mínimo, incapaz o no, pero reduciendo incluso ante su capacidad de reacción pero pudiendo ésta vencerla en su totalidad. Pero además, a diferencia de la violencia que ofrece una naturaleza más objetiva pues es una acción concreta y material, la intimidación, dado un componente eminentemente emocional que afecte a la psicología de la víctima que tiene que efectivizarse en un miedo concreto, mas no en temor insignificante, por lo que no constituiría un comportamiento amenazante, sino ajeno a la capacidad de intimidación del tipo agravado (MAZA MARTÍN, 2007)

➤ **IMPUTACIÓN SUBJETIVA (DOLO VOLITIVO, DOLO EVENTUAL Y CULPA EN SUS MODALIDADES IMPRUDENTES) COMO DELITO PRETERINTENCIONAL EN EL ROBO CON SUBSECUENTE DE MUERTE.**

-
La determinación de los elementos que conforman el lado subjetivo del tipo, no han sido una cuestión pacífica y si bien tanto, el dolo como la culpa son fundamentales para justificar el injusto penal. En la dogmática jurídico-penal, se han esbozado diversas teorías para concebir y dar contenido a la faceta subjetiva que completa el juicio de tipicidad. En suma, si bien el dolo es el conocimiento exigible de que concurren los presupuestos materiales que fundamenta la prohibición penal, a este nivel de análisis se puede afirmar que lo que se exige conocer es que aquel comportamiento exprese el mismo sentido valorativo (o significado valorativo) que

los presupuestos materiales que fundamentan la prohibición” (CARO JHON, 2015). Tal y como lo define el maestro **Roxin** al prologar la obra de Pérez Barberá, cuando sentenció no hace mucho: *“el dolo no constituye un dato (factum) psicológico-es decir aquel dato mental del cual no se puede escarbar como si se pudiera predecir o adivinar la conducta del sujeto, sino un juicio de valor judicial. Para expresarlo de un modo metafórico: el dolo no se forma en la cabeza del autor, sino en la cabeza del juez. Tal afirmación nos convence como hemos diciendo, el dolo es un constructo normativo, un criterio que se atribuye y del cual se debe probar en un proceso penal”* (PÉREZ BARBERÁ, 2011).

Para comprender el llamado *delito preterintencional*, nace como un supuesto de adicional a la “tipificación simultánea, dolosa y culposa, de una misma conducta, sea que de no hallarse así tipificada porque bajo el principio de legalidad no se pueda establecer mediante el análisis del tipo penal, el caso se resuelve por concurso ideal en la que podríamos desprender dos tipos penales concretos, analizándose la pena concreta para cada uno, o bien que, fuera de esta tipificación compleja, la conducta culposa sea atípica cuando no concorra el elemento subjetivo para el segundo resultado (muerte). La preterintencionalidad es solo una de las figuras compuestas, que da mayores cualidades de la comisión del delito, por lo que el resultado es solo una condición adicional que sobrepasa el dolo del sujeto. Ejemplo: tipificación simultánea dolosa y culposa (homicidio preterintencional, artículo 121 del CP, último párrafo, artículo 122 entre otras modalidades delictivas que el CP no reconoce como tales, pero que irracionalmente el legislador va creando, en lo que se denomina actualmente como populismo penal y una clara expresión de la expansión penal por crear más tipos penales, con la finalidad de garantizar una estabilidad social ante tanta alarma generalizada producto del miedo).

Sin embargo estas figuras presentan diversas modalidades de combinación de delitos dolosos, sea directo o indirecto y en sus modalidades imprudentes, esto es, cuando se infringen deberes objetivos de cuidado o salvaguarda. Primera, cuando junto a un comportamiento doloso concurre un resultado ulterior que hubiese podido preverse y evitarse, lo que se denomina como una posibilidad de representación pero a pesar de ello igual desprende una acción que se produce en un resultado, pues aquí estaremos

ante la figura del dolo eventual. Así, estamos ante una actuación dolosa, y otro mal que es más grave, pero no ha sido pretendido proveniente de su actuación imprudente- ya que hay que tener en cuenta que no todo delito culposo forma o es un delito imprudente. Tomando en cuenta su ubicación típica, podemos distinguir una ***preterintencionalidad homogénea y una preterintencionalidad heterogénea***. **La primera** se presenta cuando el mal pretendido (delito doloso) de resultado y el más grave producido (delito imprudente) pertenecen al mismo tipo que en la unidad de acción hace ser una forma mixta o combinada, presenta una dualidad en la que el mismo delito describe el elemento adicional al dolo, pero al adoptar nuestro ordenamiento jurídico penal el sistema de *numerus clausus*, resulta equivocado la idea de pretender pasar por encima del principio de legalidad penal, en aras de buscar la extensión del tipo penal que no se desprendan de su propia configuración. **La segunda** se produce cuando el delito pretendido (delito doloso) y el producto (delito imprudente) pertenecen a tipos distintos, lo que trae consigo un concurso real de delitos, es decir, cuando el resultado perseguido y el causado, subsumibles en distintos tipos, afectan a bienes jurídicos distintos, pero que guardan una relación similar pero que bajo el principio de especialidad penal no podría aplicarse ambos delitos, como si la idea de cometer un delito pudiera encuadrarse en otros más delitos, solamente porque hay una apertura en el lado subjetivo (dolo de matar en el homicidio y dolo de matar en el robo). (LUZÓN PEÑA, 1999).

Estas situaciones constituyen concursos entre delitos dolosos, en el nivel de ejecución en el que hayan quedado, y delitos imprudentes. Ejemplo: *el que para perpetrar un robo infiere lesiones a una persona- sin la intención de producirle la muerte- y el agraviado fallece a consecuencia de la agresión, siempre que el sujeto hubiera podido prever el resultado. Por ello, esta modalidad se encuadra dejando de lado la preterintencionalidad en una clara configuración de homicidio calificado como dolo eventual. Segunda*, si la consecuencia ulterior fuera imprevisible, es decir no estaba dentro de la voluntad ni a título de dolo, culpa o imprudencia tendrá que ser considerada fortuita; y, por ende *no originará responsabilidad penal por ese delito en modalidad agravada. Ejemplo: El sujeto que lesionó levemente a un hemofílico sin conocer su condición con la única finalidad de robarle, y le causó la muerte que no quiso causar ni pudo prever, será sancionado solo con la que corresponda*

a la lesión leve que quiso inferir (artículo 122 del código penal) (VILLAVICENCIO TERREROS, 2010). *Nosotros discrepamos de la posición de la imprevisibilidad en el sentido que el sujeto agente que perpetra un robo va con esa idea como principal acción delictiva, portando los medios necesarios para reducir cualquier tipo de resistencia de la víctima, no podríamos aducir que por alguna falta del elemento voluntad, la agravante robo con subsecuente de muerte no se cumpliría.* Es importante resaltar aquí porque la parte in fine del artículo 189, el no precisa si estamos ante un tipo penal doloso o culposo- más allá de las posiciones de los acuerdos plenarios- Esta incorrecta definición del tipo, trae consigo en la práctica judicial, casos que traen problemas de interpretación, ya que no hay ni conocimientos especiales ni tampoco la finalidad de matar en un sentido mínimo.

Una mención aparte se desprende del análisis del dolo eventual ante los supuestos casos de robo con subsecuente de muerte, ya que la temeridad o la falta de concentración o estabilidad emocional con el que cuenta el agente al momento de la perpetración del delito, lo conlleva a que el resultado muerte sea producto de los efectos que realice cuando reduzca a la víctima por medio de la amenaza y la intimidación, dichos efectos se contrastan en un aumento del riesgo para la producción del resultado (muerte). Esta idea de la previsibilidad de representación y a pesar de ello el sujeto continuó con la realización de la conducta para cometer su fin criminal, es la muestra más palpable para encuadrar una dificultad de matiz probatorio, antes que sustantivo. Por tanto, concluimos que el dolo se atribuye e imputa, siendo de esta manera, un concepto normativo que se desprende del tipo penal.

➤ **TEORÍA DEL DELITO DEL HOMICIDIO CALIFICADO (MATAR PARA ROBAR)**

Las aproximaciones que la dogmática viene esbozando para este delito, trae la confusión que ya lo hemos venido describiendo con el homicidio y que ha contraído diferentes discusiones. En el presente acápite aportaremos en la misma línea para seguir con el debate.

Un primer alcance de los ya dados es que la producción de la muerte debe estar objetivamente ligado al resultado o consecuencia del robo, dicho de otro modo, lo

que significa que la muerte debe ser un efecto colateral del delito de robo, consistente en que el apoderamiento es la expresión inequívoca de que el delito se ha consumado con la producción muerte. De ello se desprende que la vida humana independiente de la víctima se acentúa como una barrera que impide realizar el delito inicial para poder consumir la finalidad, que es efectuar el robo, a tal punto que tiene que decidir en el momento, circunstancia inmediata de terminar con la misma para poder realizar el apoderamiento del bien que se pretende apropiarse ilegítimamente.

La conducta descrita en el artículo 189 del código penal: “La pena será de cadena perpetua cuando (...) como consecuencia del hecho se produce la muerte de la víctima”, es decir el plan criminal no estuvo direccionado en dar muerte a la víctima, tan solo desprenderla de su patrimonio legítimo, y aunque dicha posibilidad de representación debió haberse visto expuesta, la muerte debió haber constituido en un plan criminal sea ex ante o ex post de si robar era la finalidad o matar a la víctima, de lo cual se desprende de que no resultó suficiente para poder realizar debidamente el apoderamiento. Claro está que la intensidad de la violencia e incluso la intensidad de la intimidación son medidas por el sujeto activo en el momento en el que ejecuta todo su plan y el esquema delictivo del robo agravado.

La violencia y la intimidación del delito de robo serán los medios del apoderamiento, ex ante de la muerte, por lo que siempre que aparezcan antes de la consumación del delito de robo agravado, antes incluso de la disponibilidad potencial y abstracta de la cosa.- Lo que hace de por sí una fuente de atemorización de la víctima. (ROBLES PLANAS, 2006). Esto implica que si la muerte de la víctima sucede en su intento de proteger su vida e integridad y su agresor decide darle muerte, estaríamos ante un delito de homicidio en su fórmula básica, ya que al huir, luego de haberse el agente apoderado del bien mueble. Entonces, independientemente de la consumación del delito de robo agravado, la muerte del sujeto pasivo deberá ocurrir como parte de la violencia o la intimidación que son precisamente los medios que facultan el apoderamiento ilegal. En esto citamos un ejemplo que propone el profesor Alonso Peña Cabrera: “*Si el autor ingresa a un domicilio, bajo el designio de cometer un hurto, pero ya en su interior es advertido por uno de sus ocupantes y de forma directa y a mansalva propina su muerte, con un proyectil de bala, no puede decirse que es*

un robo agravado, pues acá se reveló un dolo directo de “matar”, que importa su calificación como un asesinato para facilitar otro delito (hurto); si ya se obtuvo los bienes, sin resistencia alguna del sujeto pasivo, pero al pretender huir es presto en evidencia por otro morador, y bajo esta circunstancia de la muerte, acá tampoco podríamos admitir un robo, pues a pesar de que la víctima se constituye en un obstáculo para que el autor pueda disponer plenamente de los bienes, el dolo es directo de matar, por lo que es constitutivo de un asesinato para ocultar otro delito (hurto) (PEÑA CABRERA FREYRE, 2010). Con esto podemos fijar una primera idea de lo que se quiere transmitir: que la muerte del sujeto pasivo tiene que guardar una íntima relación de correspondencia entre el apoderamiento de bien, el desprendimiento del despojo patrimonial, la intensificación de la violencia y la amenaza ante el grave riesgo de la vida.

De lo acotado, también podemos colegir que en el caso en que la muerte es producida con anterioridad, a la intención del autor de querer perpetrar el robo, se puede deducir que más allá de que su finalidad última es apoderarse del bien, predomina el primer hecho que se realiza, es decir estaríamos ante la figura de homicidio simple o calificado, de ahí parte la idea de desprender ambos tipos penales para no incurrir ante estos problemas de temporalidad que en su íntima conciencia solo las conoce el autor, entonces estaremos frente a un asesinato para facilitar un delito (artículo 108.2 del código penal: coacción, hostigamiento). Así, puede ser que para la perpetración más común de un robo, por ejemplo, en el asalto a un banco, los sujetos hayan planeado dar muerte al gerente o al encargado de la bóveda para que éste no pueda reconocer a alguno de ellos o delatarlos ya en un proceso penal, al confirmar quienes pudieron haber sido, porque si están utilizando capuchas, entonces estaríamos frente a un asesinato para ocultar un delito, o si planifican utilizar dicha muerte o la de otra persona como medio de intimidación para conseguir que en terceras personas se facilite el apoderamiento, no cabe duda que estaremos frente al delito de asesinato para facilitar otro ilícito.

Por tanto, *“el ámbito de tipicidad reservada por la norma penal para los supuestos de robo con consecuencia de muerte están orientados en función al resultado lesivo donde la víctima del delito reúne el destino de vulnerabilidad múltiple exigido por el*

tipo penal a través del término víctima y donde los títulos personales (subjetivos) de imputación obedecen a estados de negligencia, preterintencionalidad o en determinadas hipótesis a dolo de consecuencias necesarias” (ROJAS VARGAS, 2013).

No siendo atendida la hipótesis de responsabilidad objetiva (conducta que prohíbe nuestro código penal). Lo que se busca entonces, es que los principios rectores del derecho penal no se basen en constructos desesperados como la preterintencionalidad, sino por el contrario en una respuesta del análisis típico del delito, hasta la exhaustividad del delito en cuestión, ya que estaremos frente, en un debate no solo sustantivo, sino también probatorio, pero que ya no obedece a la presente investigación.

➤ **LA PROPORCIONALIDAD DE LA PENA EN EL DELITO DE ROBO CON SUBSECUENTE MUERTE. -**

Una vez determinada la existencia de un delito, afirmada su punibilidad y conocidas sus formas de aparición se debe proceder a imponer la sanción. La sanción del delincuente por el concreto hecho que ha realizado se establece mediante el proceso de individualización de la pena. Esto nos trae la reflexión de cuál sería la pena a imponer y cuáles son los límites mínimos y máximos de la sanción, pero como bien sabemos, el tipo penal del delito 189 parte in fine, se refiere que la sanción penal será de cadena perpetua.

Estas reflexiones asientan el entendimiento de la proporcionalidad de la pena y a la pregunta de si el uso de la cadena perpetua es justificable dentro de nuestro sistema de penas y si en realidad corresponde imponer en el delito de robo con subsecuente de muerte? Nuestros legisladores no atienden a criterios técnicos criminológicos o sociológicos para dar una respuesta científica. La cadena perpetua ha sido justificada por razones fundamentalmente de retribución, de causación de devolver un mal por otro que atiende a un clamor social de reproche o venganza. Se dice que esta pena puede ser legítima en los casos en que se deba excluir a un no ciudadano de la sociedad, una persona que ha perdido todos sus derechos por su personalidad peligrosa y contraria al derecho y las normas. Tratándose del delito de asesinato, se señala por ejemplo, que quien no está dispuesto a reconocer el valor y la importancia

del derecho a la vida de su prójimo, destruye también los fundamentos jurídicos sobre los que reposa su propia vida en el contexto social de convivencia con los demás. En nuestro País este fundamento debe ser matizado. Aparentemente es más fácil justificar su imposición en el caso de determinados supuestos del delito de terrorismo, extraordinariamente graves. Pero no cuando se pretende justificar su uso en los delitos de lavado de activos, secuestro, violación o robo. Estos comportamientos delictivos son reprimidos tal y como se ha ido estableciendo la técnica legislativa y la ausencia de una política criminal que reconfigure la categoría de los tipos penales y sus bienes jurídicos, estaremos guiados con figuras de responsabilidad objetiva y afectan bienes jurídicos de menor jerarquía que la vida.

- **VERIFICAR SI LA RESTRICCIÓN (PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD COMO LA CADENA PERPETUA) AL DERECHO FUNDAMENTAL SE ENCUENTRA JUSTIFICADA.**

En esta parte del análisis versaremos la forma bajo la cual ha de examinarse los derechos fundamentales en ponderación a partir de los sub- principios propios del Test de proporcionalidad como son: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, siendo que después de una evaluación completa, concatenada de como los principios se vinculan entre sí, podemos dar una conclusión más rigurosa y de la interpretación de la sanción penal.

A) EL SUB PRINCIPIO DE IDONEIDAD:

Tal cual lo ha referido el Tribunal Constitucional peruano, el sub principio de idoneidad consiste en la relación de causalidad de medio afín entre el medio adoptado y el fin medio afín (STC N° 0045-2004-AI/TC). En este punto es menester determinar si, en procura de los fines tuitivos de un derecho fundamental “a”, se ha restringido, en relación de causalidad, un derecho fundamental “b”, lo cual se develará dentro de la cognición de los ámbitos normativos. Una posición puede ser mejorada sin perjudicar a otra que no colisione derechos fundamentales.

B) EL SUB PRINCIPIO DE NECESIDAD:

El sub principio de necesidad busca examinar si existen otros medios alternativos al optado que no sean gravosos o, al menos, que lo sean en menor intensidad (en la presente investigación vemos como se aplica de manera general una norma para

diversos ámbitos normativos específicos). Se trata del análisis de una relación medio-medio, esto es, de una comparación entre medios; el optado o los hipotéticos que hubiera podido adoptarse para alcanzar el mismo fin (STC N° 0045-2004).

En este sub principio importa examinar si frente a la medida adoptada por el emplazado constitucional, existían medidas alternativas que, de un lado, hubiesen sido aptas para alcanzar los objetivos propuestos por el legislador.

Este principio exige que de entre dos medios igualmente idóneos respecto a, “a”, deba ser elegido el menos lesivo respecto a, “a2”. Si existe un medio que intervenga en menor medida y que sea igualmente idóneo, será posible realizar una posición sin tener que perjudicial a la otra (**ALEXY: 2001**).

En este panorama de ideas y centrando nuestra formulación del problema, vemos como este sub principio encaja en que la afectación de un derecho fundamental pero que a la vez es necesario ponderar.

C) PROPORCIONALIDAD EN SENTIDO ESTRICTO:

Finalmente, este sub principio consiste en una comparación entre el grado de realización u optimización del fin constitucional y la intensidad de la intervención en el derecho. Una vez determinada la existencia del delito robo con consecuencia muerte, afirmada su punibilidad y conocidas las formas que de be proceder para imponer la sanción, se establece mediante el proceso de individualización judicial de la pena. Se establece así una relación directamente proporcional según la cual: cuanto mayor es la intensidad de la intervención (afectación del bien jurídico patrimonio y vida) o afectación del derecho, tanto mayor ha de ser el grado de realización u optimización del fin constitucional. He aquí el principal factor de de error de tipificación que se le da un mayor valor al patrimonio que a la vida, y que a consecuencia de ésta última se recibe una pena sin criterio técnico individualizador.

En el proceso de individualización de la pena se pueden diferenciar tres fases como sentido de la proporcionalidad en sentido estricto, que alcanzar desde que el legislador señala el marco de la pena genérica (cadena perpetua) no se fijan por tanto los límites mínimos ni máximos que establece todo bien derecho penal que asegure serlo; pasando de la imposición de la pena concreta, hasta que esta es ejecutada. En efecto,

en la primera fase, realizada por el legislador, y que se denomina fase de individualización legal, se establece el marco genérico de la pena que le corresponde, en base al principio de proporcionalidad. La segunda fase, denominada individualización judicial de la pena, interviene el juez o tribunal colegiado para hacer la subsunción del hecho y la pena a imponer.

Esta estructura está conformada de la siguiente manera:

- ✓ Determinar las magnitudes que deben ser ponderadas, es decir:
 - La importancia o peso de la intervención o limitación del derecho fundamental (grado de desventajas)
 - La importancia de la satisfacción del fin perseguido por la intervención legislativa; es decir el legislador debe generar ventajas iguales.
- ✓ Comparar dichas magnitudes, a fin de determinar si la importancia de realización del fin perseguido es mayor que la importancia de la intervención en el derecho fundamental.
- ✓ Construir una relación de precedencia condicionada entre el derecho fundamental y el fin normativo.

PRINCIPIO DE IDONEIDAD	DE	Relación de causalidad MEDIO-FIN	Sentido interpretativo o con ámbito normativo
PRINCIPIO DE NECESIDAD	DE	Existencia de alternativas	No implica idear alternativas paralelas el

		daño se evalúa luego
PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD	Optimización del derecho fundamental	

➤ **UNIDAD DE ACCIÓN Y PLURALIDAD DE DELITOS: CONCURSO IDEAL DE DELITOS EN EL ROBO CON SUBSECUENTE DE MUERTE:**

El concurso ideal de delitos se produce cuando con una sola acción se infringen varias disposiciones penales, llamado también concurso formal, es la confluencia de dos o más infracciones delictivas ocasionadas por una sola acción del sujeto. Nuestro código penal define el concurso ideal en el artículo 48: “cuando varias disposiciones son aplicables al mismo hecho”.

No se requiere que la conducta se subsuma precisamente en varios tipos penales de manera coincidente. En el concurso ideal, lo determinante será la unidad de acción, aunque los propósitos o finalidades sean varias, pues de lo contrario se confundiría con el concurso real. A diferencia de la unidad de leyes penales en el tiempo (concurso aparente de leyes), donde solo se aplicará uno de ellos, en el concurso ideal todos los preceptos son considerados. Tal y como refiere el profesor Villavicencio: “para que tal pluralidad de tipos penales genere esta figura concursal, no deben excluirse entre sí debido a criterios de especialidad, consunción y subsidiariedad” (Villavicencio, 2010).

Si bien hay dos posiciones en torno a la naturaleza jurídica del concurso ideal, consideramos que lo aplicable para el delito de robo con consecuencia de muerte como propuesta de solución, es la que plantea la teoría de la pluralidad (Frank, Binding, Von Buri), consideran que aunque externamente haya una sola acción, la infracción de pluralidad de leyes penales pueden llevar a la estimulación de varios hechos punibles. Esta teoría adopta como punto de referencia, el número de tipo

realizados por el agente y no se toma importancia a la cantidad de hechos. Por consiguiente, aquí se considera al concurso ideal como un concurso de delitos. En la presente, consideramos que debe individualizarse los tipos penales de robo y homicidio, de manera independiente, en aras de comprender que estaríamos ante una modalidad más comprensiva y profunda de la individualización judicial de la pena para cada tipo penal concreto.

Para tal concreción se deben cumplir dos requisitos fundamentales:

a) **Unidad de acción**

b) **Vulneración de pluralidad de tipos penales:** Homicidio simple o agravado y robo simple y agravado.

A. Unidad de acción:

Hay que entender bien a lo que se refiere la norma “por el mismo hecho”, según los criterios expuestos líneas arriba, la unidad de hecho o acción debe obedecer a una misma voluntad criminal (factor final)- hay que entender que en el robo con consecuencia de muerte no se precisa el elemento subjetivo de la muerte que se produce en la víctima- además de producir más de un tipo de delito y ser valorada normativamente en un tipo penal (factor normativo). Tal es así que en el robo con consecuencia de muerte se produce tal condicionante, en el robo con muerte, se producen ambas consecuencias que podrían ser interpretadas como delitos independientes.

B. Vulneración de una pluralidad de tipos penales:

En el concurso, varias disposiciones son aplicables a la misma acción.

A decir de Muñoz Conde, lo que pretende el legislador con ello es “evitar que la producción de varios delitos equivalga automáticamente a la realización de varias acciones” (Muñoz, 1993).

Por consiguiente, dentro de los subtipos que hay en el concurso ideal de delitos, el referido al concurso ideal heterogéneo es el que se asienta a nuestra propuesta, el cual consta cuando una sola acción se realiza varias consecuencias jurídicas o hay varios delitos.

La jurisprudencia minoritaria al respecto considera que “importa que haya unidad de acción aunque no de fines, debiendo sancionarse solo con la figura que tiene mayor pena, de acuerdo

al principio de absorción” (CARO, 2007). Esta exigencia hace que como fin último se modifique el artículo 189 parte in fine, para eliminar la pena de cadena perpetua.

➤ **LA INVOLUCION DEL SISTEMA DE PENAS EN EL CONTEXTO DE LA POLITIZACION DEL DERECHO PENAL. -**

Tradicionalmente se ha sostenido que la intervención penal del estado se vincula a la vigencia de los principios de legalidad (criminalización de conductas mediante leyes previas escritas, taxativas y ciertas), responsabilidad por el hecho (criminalización de conductas materiales comisivas u omisivas), lesividad (criminalización de conductas que lesionan o ponen en peligro bienes jurídicos), proporcionalidad (aplicación de penas proporcionales al delito), etc.

La función del derecho penal, es de buena cuenta, desde su dimensión objetivo material, la función de la pena. Es de precisar de teorías absolutas de la pena que le asignan una función de retribución, tanto en su vertiente Kantiana como Hegeliana, ha sido criticada por el Tribunal Constitucional.

El primer problema que se presenta en la mayoría de los delitos es la disparidad de las penas, unas mayores que otras, con relación con el bien jurídico protegido.

Asumiendo que una de las funciones derecho penal es la protección de los bienes jurídicos, la gradación que de ellos había realizado el código penal tenía un estricta correspondencia con la severidad de las penas respectivas. Esta relación de correspondencia ha sido quebrada, cuando no subvertida con sus posteriores modificaciones.

- **Populismo, retórica e inflación penal**

En la actualidad, la aplicación del derecho penal tiende a romper el aislamiento de la ciencia jurídica respecto de lo político y de lo social. Se reconoce que los puntos de partida del derecho penal vigente requiere decisiones políticas y se procura racionalizarlas en la medida de lo posible, de ahí de la crítica y el estudio que se le debe hacer el populismo penal.

Sin embargo y esto no deja de ser alarmante, desde hace mucho se piensa que en el Perú el problema siempre ha sido la poca severidad de las leyes penales o la corrupción en la que está sumida el Poder Judicial (sus jueces). Más bien la realidad de la ciencia penal en nuestro país es altamente represiva, respondiendo como bien este subcapítulo lo precisa, estamos pues ante un populismo, retórica e inflación penal. Esta correspondencia nace por la incapacidad de nuestros legisladores que lejos de un conocimiento técnico jurídico, apelan al uso de una criminalidad mediática, encerrando ideas que fluyen del amarillismo periodístico y de la mala información de los medios, que muestran escenas de los crímenes sangrientos, portadas exacerbadas en delitos típicos correspondientes a una respuesta social de la criminalidad primaria. Todos estos resultados corresponden a una realidad empírica, que no es propia de trabajos de investigación en materia criminal y en todas sus formas. La inexistencia también, de una adecuada técnica legislativa nos presentan leyes que responden a un populismo punitivo; para contrarrestar estos males –de la mal llamada democracia participativa- que corresponde al ejercicio de la ciudadanía al elegir a nuestros legisladores, mostrándonos un Código Penal parchado inservible en muchos de los casos.

Por todo ello la ciencia jurídica sabe también que el derecho penal es la rama del ordenamiento más irracional, violenta y autoritaria.

Son irracionales los autores que actúan con frecuencia propulsiones y motivos no contralados racionalmente, por no hablar de los casos extremos donde este derecho tiene que lidiar con las expresiones más puras e incomprensibles del mal (Derecho Penal). Son irracionales las víctimas, que deben ser neutralizadas en su instinto de venganza, para cuyo control el derecho penal desempeña una función decisiva. Es irracional el legislador que amenaza con la pena para tranquilizar a las personas de miedo colectivos frente a riesgos supuestos o reales, para obtener el consenso político con leyes publicitarias y no fundan los tipos penales en estudios empíricos relativos a la contención ejercidas por otros sistemas al penal. (Montoya, 2011)

La principal característica común a todas las concreciones del populismo penal, es que lejos de buscar de resolver las causas que se hallan en el origen de las diferentes manifestaciones de delincuencia, pretenden apaciguar momentáneamente la percepción de inseguridad de los ciudadanos (Mavila, 2012).

La nueva retórica del populismo penal se expande por su capacidad de impregnar en las peticiones y clamores de la sociedad por la idea de inseguridad y a la vez por cuestiones populistas , lo cual ha permitido que prospere de manera irresponsable un cúmulo de intereses particulares que apoyan a un sector económicamente fuerte; lo cual ha constituido en una clara muestra de incapacidad de diseñar verdaderas soluciones de la dogmática penal que los problemas y debemos enfrentar para organizar la sociedad y revertir la situación psicosocial en una construcción social completa.

En ese sentido, en el caso peruano la percepción de inseguridad proviene de la micro criminalidad y no de la macro de la delincuencia, por tanto resulta imperativo que el enfoque de la política criminal también incluya a la gran delincuencia económica. Líneas que explicaremos más adelante en la propuesta de un programa político criminal integral.

- **Críticas al funcionamiento del sistema carcelario en el Perú. La cárcel como factor criminológico: El sobre hacinamiento y el mito de la resocialización**

En nuestro país, la problemática carcelaria se da por el incremento de la población; el abuso del empleo de la utilización de la prisión preventiva, los lentos procedimientos, la resistencia judicial a las penas alternativas a la prisión, las legislaciones especiales y las sentencias o condenas excesivamente largas, penas que atentan muchas veces contra el principio de dignidad de la persona y que resultan contradictorias con el ejercicio de la potestad punitiva del Estado, conforme a los fines de resocialización y humanidad; contraviniéndose el artículo 129 inciso 22 de la constitución vigente, el mismo que recoge la ejecución penal o el régimen penitenciario, el cual tiene por

objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del procesado a la sociedad; marcándose metas completas de contenido social y no solo limitándose a la consagración de garantías formales, produciéndose un alineación con las corrientes humanitarias centradas en torno a la idea de resocialización (Pérez, 2013).

A partir del lito que ha significado el libro de NILS CHRISTIE, que mostro la influencia del mercado carcelario en la presión punitiva, ya no podemos tener una mirada ingenua sobre todos estos fenómenos de la inflación penal. Otros mercados se han sumado al mercado carcelario. En primer lugar el mercado de la seguridad privada, tal como hoy está estructurado se nutre de la inseguridad objetiva y del miedo. Su negocio es la inseguridad real, y la sensación de inseguridad y la ineficacia de políticas públicas de seguridad. Existe otro mercado que proviene del espectáculo del miedo, que como bien ya lo dijimos antes es el amarillismo masivo, que nos aterra con sucesos reales o con la edición repetitiva de hechos ocurridos o sangrientos. Y existe finalmente, una industria política que hace que muchos políticos prometan “mano dura” como una forma de lucrar con el miedo de las gentes, ganar votos y simpatizantes para próximas elecciones (Christie, 1993).

Lo dicho no niega que exista situaciones de mayor violencia, en especial en las grandes ciudades, causadas por un trama compleja de variables económicas, demográficas, familiares y morales, que conforman una nueva cultura de violencia en nuestras ciudades. Pero es justamente que la complejidad de esa trama lo que obligaría al no caer en el rápido expediente de la amenaza violenta, además cuando se sabe que es ineficaz.

El régimen penitenciario se construye ante la urgente necesidad de rescatar para la sociedad a quienes han delinquido. De allí se explica la búsqueda de la rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad (Bernaes Ballesteros, 1993). Estos objetivos constitucionales han tomado un carácter irrisorio, incumplible ya que las condiciones de la prisión y su ejecución no existe en nuestra realidad puede resocializar a un individuo en un medio como

la prisión, que se cuenta entre los principales factores criminógenos (como ya los dijimos antes, para mayoría de internos será un escuela que lo graduará de delincuente) y además, es considerado como una maqueta de la sociedad que en ello se repite en los gobiernos autoritarios de los que administran y controlan en el poder, la verticalidad de las jerarquías sociales y los estatus que existen entre los ricos y los pobres, la corrupción sistemática, la violencia generalizada, los ilegalismos económicos frutos de la expansión, los atentados contra la vida, los atentados contra la libertad sexual, la droga que proviene del narcotráfico y el consumo de estupefaciente y sustancias psicotrópicas, además de ello el surgimiento de nuevas formas y estructuras de organizaciones criminales, etc.

El principal problema es que la prisión es el espacio de ejecución penal (Tocora, 1990), “este es y ha sido la gran respuesta al problema social del delito; los discursos de resocialización, prevención, protección y hasta la misma retribución no han sido nada más que eso”.

1.4.- FORMULACIÓN DEL PROBLEMA:

“¿De qué manera el robo agravado con subsecuente de muerte es un delito preterintencional o un caso de responsabilidad objetiva, y como estos vendrían a ser una expresión de un derecho penal de autor, además si en la praxis judicial se respetan los principios de proporcionalidad penal y culpabilidad”?

1.5.- JUSTIFICACIÓN DEL ESTUDIO:

- ❖ **LA JUSTIFICACIÓN TEÓRICA,** La idea es construir en base a la crítica de la preterintencionalidad y la imputación de la responsabilidad objetiva, que es una necesidad de establecer los límites a la interpretación y el uso de los preceptos normativos de la ley penal, aunado en ello al respeto de los fundamentos y principios del derecho penal. Esta problemática presente, no es una cuestión abstracta e imaginaria, pues como bien sabemos, la práctica

judicial y jurisprudencial, presentan posiciones divergentes que han conllevado a la asimilación de prácticas erróneas e injustas.

- ❖ **LA JUSTIFICACIÓN METODOLÓGICA**, nuestro aporte se sustenta en brindar un panorama más amplio y completo sobre los problemas de la preterintencionalidad como prohibición de responsabilidad objetiva, de los elementos típicos del delito, la imputación objetiva y subjetiva, para establecer mediante ciertos criterios, cual es el camino, mecanismo o procedimiento de la presente investigación. Teniendo en cuenta que del análisis jurisprudencial de casos, las muestras y el campo bibliográfico, no ha existido anteriormente una propuesta integral.
- ❖ **LA JUSTIFICACIÓN PRÁCTICA**, brindar a los operadores jurídicos (entre ellos jueces, abogados litigantes y fiscales, las herramientas que permitan distinguir a ambos delitos en la resolución y estrategia de cada caso en particular), además, zanjar la problemática y corregir la mala praxis judicial, además sobre la falta de análisis del tipo penal concreto y sobre lo mucho que viene afectando una mala calificación jurídica, sea para condenar por uno u otro delito, o para establecer los límites mínimos y máximos del quantum de la pena a imponer.

1.6.- HIPOTESIS:

“El robo agravado con subsecuente muerte es un supuesto de responsabilidad objetiva, por vulnerar los fundamentos de la culpabilidad penal agravados por el resultado y el principio de proporcionalidad penal, por lo que su solución práctica estaría en resolver mediante concurso ideal de delitos”

1.7.- OBJETIVOS:

Objetivo general:

- ✓ Delimitar la conceptualización de los problemas de la preterintencionalidad en el delito de robo agravado y si existe o no responsabilidad objetiva en la práctica judicial.

Objetivos específicos:

- ✓ Analizar los problemas que trae consigo la inclusión de los delitos de robo con consecuencia de muerte y que principios penales se verían amenazados o vulnerados.
- ✓ Analizar las diferencias y problemáticas que trae consigo la jurisprudencia al momento de asumir la preterintencionalidad en el delito de robo agravado con subsecuente de muerte y como se haría manifiesta la prohibición responsabilidad objetiva.
- ✓ Estudiar como operaría la propuesta de fórmula legal ante el robo y muerte de una persona en un mismo suceso. Y si el concurso ideal solucionaría los problemas prácticos.

VARIABLES:

A. VARIABLE INDEPENDIENTE: El robo con subsecuente de muerte

B. VARIABLE DEPENDIENTE: Delito preterintencional o responsabilidad objetiva

II. MÉTODO:

2.1 DISEÑO DE LA INVESTIGACION:

2.1.1 DISEÑO INTEPRETATIVO Y DOGMÁTICO Y DE DERECHO COMPARADO

La investigación tiene un diseño cualitativo de las estructuras dogmáticas del derecho penal, las que se asientan sobre todo en la rigurosidad dogmática, que es precisamente el contenido de los elementos de la teoría del delito, el cual es el camino para entender los elementos que conforman el robo con subsecuente de muerte, los fundamentos políticos criminales en la técnica legislativa y la tarea de emprender un estudio crítico de cómo resolver la práctica judicial.

2.2. METODOS DE MUESTREO:

2.2.1 SEGÚN LA HERRAMIENTA METODOLÓGICA:

El presente trabajo de investigación es de naturaleza *CUALITATIVA*, dado que está orientado a resolver la problemática existente entre el robo agravado con subsecuente muerte y los

efectos que produce que este sea a la vez considerado un delito preterintencional agravado por el resultado, para lo cual se va a analizar, y posteriormente identificar, el principal problema que atraviesa, comprendiendo los principales factores de la jurisprudencia nacional, la posición de la doctrina mayoritaria y minoritaria, proponiendo que exista un concurso entre el homicidio y el robo y evitando que exista una mayor comprensión de los tipos penales y los bienes jurídicos afectados, así de esta manera cumplir con nuestro objetivo principal.

2.2.2. SEGÚN EL OBJETIVO GENERAL:

En este caso, la investigación será *DESCRIPTIVA- CAUSAL*, dado que, lo que se busca es resolver el problema existente en la normatividad actual, concerniente a la tipificación del artículo 189 parte in fine del robo con subsecuente muerte. En la cual se tendrá en cuenta de si existe afectación concreta de la culpabilidad y la proporcionalidad de la pena.

2.2.3. SEGÚN EL NIVEL DE ANÁLISIS:

En este caso, se trata de una investigación *EXPLICATIVA*, debido a que se va a fundamentar con argumentos, la necesidad de individualizar el contenido de los delitos de robo y homicidio en base al concurso ideal de delitos, lo que nos permitirá distinguir con mayor nitidez dogmática y metodológica en una investigación penal cual sería la pena concreta a imponer.

2.3 ESCENARIO DE ESTUDIO

Por la naturaleza de la investigación el escenario de estudio se centra en el análisis teórico comparativo jurisprudencial de la dogmática penal, centrandolo su estudio en la doctrina más autorizada para el desarrollo de casos prácticos.

2.3.1 CARACTERIZACIÓN DE LOS SUJETOS

- Jueces de la Corte
- Abogados litigantes y Fiscales

2.4 TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

2.4.1 TÉCNICAS

- **Entrevista:** La misma que se realizará a los distintos involucrados en el ejercicio del derecho y quienes administran justicia: Jueces que tienen que resolver los casos, absolver o condenar a una persona; los fiscales, quienes tienen el deber objetivo de perseguir un delito o sobreseerlo cuando no exista la causa; y los abogados litigantes, quienes tienen que construir las mejores defensas, para lo cual deben de construir una estrategia idónea, y los estudiantes quienes también ayudan con sus aportes e investigaciones.
- **Análisis documental: sentencias, jurisprudencia, acuerdos plenarios.**

2.4.2 INSTRUMENTOS

- Guía de Observación de Expedientes judiciales y/o casos prácticos recientes.
- Guía de Entrevista con expertos.

ASPECTOS ÉTICOS

La ética en la disciplina que tiene la finalidad de fijar los parámetros y valores que deben estar permitidos en toda actividad científica, en todo estudio serio y riguroso, que no atente contra la condición humana o que afecte a la sociedad, en busca de otros fines.

El manejo adecuado de las fuentes tiene que ver con la viabilidad y el deber de objetividad como deber del investigador hacia su comunidad. Es necesario que la teoría se consolide con los elementos que se aportan en la investigación para que los resultados puedan consolidarse de manera empírica y hermenéutica. La ciencia o las disciplinas deben ser distinguir el sentido de la verdad que intenta problematizar, por ello debe mantener el investigador un compromiso de transparencia y veracidad. Reflexionar en torno al marco legal del quehacer científico, como la propiedad intelectual y sus implicancias éticas dentro del Ethos (corpus de la investigación), es una categoría que debe inspirar en el reconocimiento al ejercicio de libertad, curiosidad e innovación.

III. DESCRIPCIÓN DE RESULTADOS:

La presente investigación persigue el objetivo de delimitar la conceptualización de los problemas de la preterintencionalidad en el delito de robo agravado y si existe responsabilidad objetiva en la práctica judicial, para lo cual se han fijado ciertos objetivos específicos que permitan complementar la búsqueda y finalidad de la presente investigación. Para tal finalidad se aplicó como instrumento las entrevistas a personas calificadas en el ámbito del derecho penal.

- Sobre la posición jurídica del robo con subsecuente de muerte:

PREGUNTA: ¿Es el robo agravado con consecuencia de muerte una figura de delito preterintencional y también de responsabilidad objetiva?	
ENTREVISTADO N° 1: Sí, es un delito preterintencional, ya que en la práctica jurídica es común encontrar estas combinaciones de dolo y culpa en una misma acción o hecho, por lo que en el robo agravado también se da la muerte de la víctima.	<ul style="list-style-type: none">✓ Delito preterintencional✓ Criterio negativo de responsabilidad objetiva.

<p>En el acuerdo plenario se estableció que no estamos ante alguna forma de responsabilidad objetiva.</p>	
<p>ENTREVISTADO N° 02: Sí, es indiscutible que el robo con consecuencia muerte sea un delito preterintencional que no ha llamado mucho la crítica y atención de los jueces, pues es claramente una muestra de responsabilidad objetiva que vulnera los principios básicos del derecho penal.</p>	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Delito preterintencional que no ha llamado mucho la crítica y atención de los jueces. ✓ muestra de responsabilidad objetiva que vulnera los principios básicos del derecho penal.
<p>ENTREVISTADO N° 03: Los delitos preterintencionales le hacen un daño tremendo a la construcción dogmática de la imputación penal por el hecho. Es claramente una expresión de adelantamiento de barreras de punibilidad y de toda forma proscrita de responsabilidad objetiva que nuestro código no permite pero que en la praxis jurídica vemos a diario.</p>	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Los delitos preterintencionales atentan contra la construcción dogmática de la imputación por el hecho. ✓ Adelantamiento de barreras de punibilidad en la responsabilidad objetiva.

PREGUNTA: ¿Guarda coherencia con el principio de proporcionalidad la pena impuesta de cadena perpetua en el robo agravado con consecuencia de muerte?

<p>ENTREVISTADO N° 1: Sí, sabemos que la delincuencia tiene que ser combatida con penas más severas, más eficaces, de esta forma intimidamos a que se prevengan esta clase de delitos que son el pan de cada día y que exista el temor de ir tantos años a la cárcel. Es un factor disuasivo de la criminalidad.</p>	<ul style="list-style-type: none"> ✓ La delincuencia tiene que ser combatida con penas más severas. ✓ Factor disuasivo de la criminalidad.
--	--

<p>ENTREVISTADO N° 02:</p> <p>Considero que no guarda proporcionalidad, puesto que la sanción de cadena perpetua no permite cumplir los fines del sistema de ejecución penal. Además, en un delito de asesinato la sanción es menor que en la de robo con consecuencia de muerte. Aquí hay un afán de proteger en mayor medida el patrimonio, antes que la vida.</p>	<ul style="list-style-type: none"> ✓ No guarda proporcionalidad al no cumplir los fines del sistema de ejecución penal (resocialización y reeducación). ✓ Se protege más el patrimonio que la vida.
<p>ENTREVISTADO N° 03:</p> <p>La posición que asumo es que la proporcionalidad no tiene un sentido técnico de motivación de la sentencia judicial. Es por ello que los jueces en base al principio de legalidad no pueden imponer penas más benignas.</p>	<ul style="list-style-type: none"> ✓ La proporcionalidad de la pena no tiene un sentido técnico en la motivación de la sentencia penal.

<p>ROBO AGRAVADO COMO PRETERINTENCIONALIDAD Y RESPONSABILIDAD OBJETIVA</p>	
<p>2^a</p>	<p>Hay una síntesis necesaria entre el entendimiento y la crítica a la permanencia de la preterintencionalidad y la presencia de responsabilidad objetiva al momento de motivar la sentencia en la determinación judicial de la pena.</p>
<p>2B</p>	
<p>3C</p>	

<p>PROPORCIONALIDAD PENAL EN EL DELITO DE ROBO CON SUBSECUENTE DE MUERTE</p>
--

2 ^a	No existe proporcionalidad penal, ya que atenta contra los principios básicos del derecho penal, de la culpabilidad y el sentido de motivar correctamente los tipos penales.
3B	
3C	

IV. DISCUSIÓN DE RESULTADOS:

Si bien nuestra presente investigación aborda como primer punto un estudio sistémico del delito y la presencia de la preterintencionalidad como criterio erróneo que parte de los fundamentos políticos criminales y la técnica legislativa, por lo que también abordamos se el estudio de casos y de la dogmática penal por resolver y llenar de contenidos al tipo penal.

En otro extremo, de las entrevistas realizadas, la posición de los representantes del poder judicial es mantener la figura del delito 189 parte in fine, ya que de esta manera es más practica conllevar un proceso, otro sector de académicos, consideran que dicha figura debe ser reformulada, afirmando que la preterintencionalidad no analiza la imputación por el hecho y la proporcionalidad penal no obedece a un sentido técnico de la motivación de la sentencia, mientras que en base a nuestro estudio, consideramos que una manera más entendible y menos problemática, es atribuir la imputación penal en base a un concurso ideal de delitos, lo que permitirá construir la subsunción en base a cada tipo penal, lo que a la luz de la dogmática, cada tipo penal establezca los límites mínimos y máximos de la pena.

En lo concerniente a la pregunta si en el robo estamos ante un delito preterintencional o de responsabilidad objetiva, nosotros consideramos que estamos ante una mixtura, pues hay de ambos al momento de atribuir la categoría del delito, vulnerándose claramente el principio de proporcionalidad penal.

Del análisis de los expedientes como numero aleatorio hemos podido destacar que una gran cantidad de casos sentenciados por el delito de homicidio con subsecuente de muerte han sido en base a este delito (y no por separado: delito de robo y homicidio), en la cual destacamos la interpretación dogmática que hace el juez respecto al tipo penal 189 parte in fine “Si como consecuencia del robo se produciría la muerte”.

En síntesis, el mejor planteamiento es estudiar el tipo penal en comento y los problemas encontrados en la doctrina, pero, sobre todo, dar respuesta a un panorama pacífico en la práctica, ya que según hemos podido revisar, la imposición de la pena resulta absolutamente gravosa, la cadena perpetua es la sanción más grave, por lo que resulta necesario su discusión y la promoción gradual de su extinción de las sanciones penales.

HIPOTESIS	NIVEL DE CONTRASTE	RESULTADO OBTENIDO
<p>“El robo agravado con subsecuente muerte es un supuesto de responsabilidad objetiva, por vulnerar los fundamentos de la culpabilidad penal agravados por el resultado y la proporcionalidad de las penas, por lo que su solución estaría en resolver mediante concurso ideal de delitos”</p>	<p><u>NORMATIVO</u></p> <p>Art. 189 del Código Penal, clases de pena:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Artículo 189.- Robo agravado (...) La pena será de cadena perpetua cuando el agente como consecuencia del hecho, se produce la muerte de la víctima o se le causa lesiones graves” 	<p>El tipo penal en el plano operativo tiene un problema de diferenciación en determinar si estamos ante un homicidio calificado o un robo con consecuencia de muerte. Además, como delito preterintencional, podemos afirmar que estamos ante un supuesto de responsabilidad objetiva.</p> <p>Llegamos a esta conclusión al determinar que el elemento adicional</p>

		<p>al dolo, no es objeto de debate como elemento subjetivo en la actividad de subsunción e imputación. Y que la consecuencia de la pena obedece a una sanción abrupta y excesiva por parte del legislador.</p>
	<p><u>TEÓRICO</u></p> <p>a) LOS DELITOS PRETERINTENCIONALES Y LOS DELITOS CUALIFICADOS POR EL RESULTADO:</p> <p>b) LA PROPORCIONALIDAD DE LA PENA EN EL DELITO DE ROBO CON SUBSECUENTE MUERTE</p>	<p>En los delitos preterintencionales, el tratamiento de estos comportamientos que van más allá de la intención del autor en virtud de la existencia de una tipificación en los delitos preterintencionales encontramos una respuesta más racional en el concurso ideal de delitos, y sobre todo más sistematizada y</p>

	<p><u>PRÁCTICO:</u></p> <p>Del análisis de dos resoluciones sobre robo agravado con consecuencia muerte. -</p> <p>ENTREVISTA A ESPECIALISTAS EN LA MATERIA PENAL</p>	<p>menos problemática tanto en la dogmática como en la práctica judicial.</p> <p>Estas reflexiones asientan el entendimiento de la proporcionalidad de la pena y a la pregunta de si el uso de la cadena perpetua es justificable dentro de nuestro sistema de penas y si en realidad corresponde imponer en el delito de robo con subsecuente de muerte? Frente a los convencionalismos pragmáticos del legislador queda establecer los criterios teóricos</p>
--	---	---

	<p>LA REPARACIÓN DEL DAÑO EN EL DISCURSO DE UN MODELO POLÍTICO CRIMINAL</p>	<p>para evaluar la conveniencia y oportunidad político criminal de la pena como política integral. La propuesta de que los operadores jurídicos interpreten y apliquen de manera independiente el delito de homicidio y robo, para no generar estos problemas de una agravación excesiva de la sanción penal.</p> <p>Del estudio jurisprudencial, podemos deducir que la labor operativa del juez se centra en aplicar dicho tipo penal sin las exigencias de determinar el hecho concreto, las circunstancias que</p>
--	--	--

	<p>Construcción estratégica de la persecución penal.</p> <p>. Evitar la sobrecarga endémica</p> <p>- Conjunto de mecanismos procesales e institucionales para dar una respuesta eficaz y poco costosa.</p>	<p>motivaron la imposición de una sanción tan grave y cuáles son los criterios valorativos dogmáticos que sustentan una condena.</p> <p>De las opiniones que hemos recabado, podemos sostener que los jueces no muestran mayor preocupación por interpretar correctamente. No hay una exigencia a la crítica de sus resoluciones o la fórmula del tipo penal.</p> <p>Por el contrario, la labor de la defensa y de los académicos, resulta más idóneo, ya que coinciden en</p>
--	---	---

		que es necesario reformar el código penal para imponer una pena menos grave.
--	--	---

CONCLUSIONES:

La presente investigación concluye que el tipo penal del artículo 189 parte in fine del código penal peruano, en donde como consecuencia del robo se produce la muerte de la persona, estamos ante un tipo penal que abarca un tipo complejo de afectación de bienes jurídicos diversos, que deben ser analizado de manera individualizada, por lo que es incorrecto que se le intente dar un valor superior al patrimonio antes que a la vida, pero sobre todo, porque en la práctica judicial, podemos encontrar que no hay un análisis concreto del tipo, de los elementos objetivos (elementos descriptivos del tipo y elementos normativos); es así que la discusión más central se da, en sí el robo con consecuencia de muerte es un delito doloso o culposo, sin que los elementos de la preterintencionalidad hayan podido dar argumentos sólidos de una mixtura de dolo- culpa, consideramos que por una cuestión metodológica y dogmática, se debe atribuir la imputación separando los delitos de homicidio (simple o agravado) con el delito de robo, aunado a que el legislador no ha previsto una elaboración exacta.

No obstante, desde nuestro análisis se desprende que hay un respeto al principio de proporcionalidad en torno a la sanción penal y que no obedece a los cánones de la individualización judicial de la pena, siendo esto una mera expresión de derecho penal simbólico que debemos combatir.

En síntesis, consideramos que una vez desprendido los tipos penales e individualizados al momento de subsumir el hecho de la conducta, evitaríamos caer en toda forma de responsabilidad objetiva; por el contrario, el concurso ideal de delitos es la mejor vía para que el juez pueda determinar en base a criterios dogmáticos y de individualización, la pena que corresponde ante dos delitos distintos, que contribuya en ir desapareciendo de manera progresiva la cadena perpetua, que no soluciona ni aporta al control social ni a la legitimación del derecho penal.

RECOMENDACIONES:

- Primer punto: El legislador debe reformular el tipo penal del 189 parte in fine, para suprimir la pena de cadena perpetúa y establecer que producido un robo con

consecuencia de muerte, sean tratados como dos delitos distintos donde existen dos bienes jurídicos de distinto valor.

- Segundo Punto: Que al momento de resolver un caso judicial, el juez este en la capacidad de guiarse vía concurso de delitos para dar mayor claridad sobre los hechos que se imputan.
- Tercer punto: Mediante este filtro de corrección de técnica legislativa, podríamos darle mayor importancia y respeto al principio de proporcionalidad penal. Por lo que un análisis más minucioso, permitirá una mejor motivación de la sentencia.

REFERENCIAS

BIBLIOGRAFIA

- CARO JHON, J. (2015). *DERECHO PENAL Y PROCESAL PENAL*. (B. ASECIO, Ed.) Grylley.
- FIGARI, R., & PARMA, C. (2010). *EL HOMICIDIO Y ABORTO EN LA LEGISLACIÓN PERUANA*. Lima: Motivensa Editores.
- GARCÍA LEÓN, G. A. (ABRIL de 2017). UNA CONTRIBUCIÓN A LA DETERMINACIÓN TÍPICA DEL DEL ROBO CON HOMICIDIO. *ACTUALIDAD PENAL*, 135.
- LUZÓN PEÑA, D. M. (1999). *CURSO DE DERECHO PENAL PARTE GENERAL I*. Madrid: Universitas.
- MARÍN, J. L. (2008). *DERECHO PENAL. Parte especial. 2da edición*. Buenos Aires: Hammurabi.
- MAZA MARTÍN, J. M. (2007). *Comentarios al código penal Español- Tomo III*. Barcelona: Editorial Bosch.
- Mavila Leon, Rosa; Peñares Flores, Hugo. (2012). *La labor de los legisladores y los medios de comunicación en la construcción de la política criminal en el Perú: a propósito del retorno del populismo penal*. Lima: Gaceta penal y Procesal penal.
- PEÑA CABRERA FREYRE, A. R. (2010). *DERECHO PENAL- PARTE ESPECIAL. 3RA REIMPRESIÓN*. LIMA: Idemsa.
- PÉREZ BARBERÁ, G. (2011). *EL DOLO EVENTUAL. Hacia el abandono de la idea del dolo como estado mental*. Buenos Aires: Hammurabi.
- POLAINO NAVARRETE, Miguel (2008). *EL BIEN JURÍDICO EN EL DERECHO PENAL*. Fondo Editorial de la Universidad Inca Garcilaso de la Vega.
- ROBLES PLANAS, R. (2006). *LECCIONES DE DERECHO PENAL. PARTE ESPECIAL*. Barcelona: Libros Jurídicos Atelier.
- ROJAS VARGAS, F. (2013). *DERECHO PENAL- Estudios Fundamentales de la parte general y especial*. Lima: Gaceta Jurídica.
- SALINAS SICCHA, R. (2015). *DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO*. LIMA: Editorial Pacifico.
- TOCORA, F. (1990). *Política criminal en américa latina*. Bogotá: Editorial Del Profesional.
- VILLAVICENCIO TERREROS, F. (2010). *DERECHO PENAL PARTE GENERAL*. LIMA: Grylley.

LINKOGRAFÍA

<http://dspace.unitru.edu.pe/handle/UNITRU/8255>

<http://dspace.unitru.edu.pe/handle/UNITRU/8255>

ANEXOS: