

**PLENO JURISDICCIONAL DE LOS VOCALES DE LO PENAL
DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

SENTENCIA PLENARIA N° 1-2005/DJ-301-A.

**DISCREPANCIA JURISPRUDENCIAL
ART. 301°-A CPP
ASUNTO: MOMENTO DE LA CONSUMACIÓN
EN EL DELITO DE ROBO AGRAVADO**

Lima, treinta de septiembre de dos mil cinco.-

Los Vocales de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidos en Pleno Jurisdiccional, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 301°-A del Código de Procedimientos Penales, introducido por el Decreto Legislativo Número 959, han pronunciado la siguiente

SENTENCIA PLENARIA

I. ANTECEDENTES.

1. Los Vocales de lo Penal, integrantes de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, con la autorización del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, acordaron realizar un Pleno Jurisdiccional Penal, a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto por los artículos 301°-A del Código de Procedimientos Penales, introducido por el Decreto Legislativo número 959, y 22° y 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial.
2. Corresponde en este caso, luego de las labores preparatorias del Equipo de Trabajo designado al efecto, bajo la coordinación del Señor San Martín Castro, dar cumplimiento a lo dispuesto por el citado artículo 301°-A del Código de Procedimientos Penales, y dictar una sentencia plenaria respecto a la definición del “*momento de la consumación del delito de robo agravado*”, frente a la discrepancia surgida sobre ese asunto por las Ejecutorias Supremas del diecisiete de febrero de dos mil cinco, recaída en el Expediente número tres mil novecientos treintidós – dos mil cuatro, emitida por la Segunda Sala Penal Transitoria, y del once de abril de dos mil cinco, recaída en el Expediente número ciento dos – dos mil cinco, dictada por la Sala Penal Permanente. Esta última Ejecutoria, con arreglo al apartado dos del referido artículo 301°-A de la Ley Procesal Penal, decidió la convocatoria al Pleno Jurisdiccional.
3. La Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, en el quinto fundamento jurídico, luego de definir el delito de robo –consiste, según esa decisión, en el apoderamiento de un bien mueble, con *ánimus lucrandi*, es decir, el aprovechamiento y sustracción del lugar donde se encuentre, siendo necesario el empleo de la violencia o amenaza por parte del agente sobre la víctima- precisa que éste se consuma con el apoderamiento del objeto mueble aunque sea por breve lapso

de tiempo. En el octavo fundamento jurídico puntualizó que el delito de robo agravado queda consumado cuando los agresores huyen con el dinero, pues no sólo habían aprehendido el objeto que estaba en poder y dominio de la víctima, sino que se lo llevaban (reemplazo de un dominio por otro), teniendo la cosa en sus manos, aunque fuera por breve tiempo. En el noveno fundamento jurídico reiteró que el delito de robo agravado quedó consumado desde el momento en que los agentes delictivos huyen con el botín, ejerciendo actos de disposición (aunque por breve tiempo).

4. La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia, en el cuarto fundamento jurídico, señaló que el apoderamiento debe entenderse consumado, no con el solo hecho de aprehender o coger la cosa –*contrectatio*- ni en el mero hecho de la separación de la posesión material del ofendido, sino con la *illatio*, esto es, cuando el autor ha logrado la disponibilidad potencial, que no efectiva, sobre la cosa –puede ser incluso momentánea, fugaz o de breve duración, así como de parte de lo sustraído para que quede consumado en su totalidad, en tanto que se precisa la efectiva disposición de la misma-, lo que no sucede cuando se está persiguiendo al agente y se le captura en posesión de la misma. Agrega en dicho fundamento jurídico que será tentativa, pese a la aprehensión de la cosa, cuando el imputado es sorprendido *in fragantio in situ* y perseguido inmediatamente y sin interrupción es capturado o si en el curso de la persecución abandona los efectos, sin haber conseguido su disponibilidad momentánea o fugaz.

5. La deliberación y votación del asunto en discusión se realizó el día de la fecha. Como resultado del debate y en virtud de la votación efectuada, por mayoría de nueve señores Vocales y con el voto discrepante del señor Balcazar Zelada, que se agregará en documento aparte, se emitió la presente sentencia plenaria. Se designó como ponentes a los Señores Gonzáles Campos y San Martín Castro, quienes expresan el parecer del Pleno.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

6. El delito de hurto fija los criterios esenciales para determinar la consumación del delito de robo, en tanto que este último delito coincide en sus elementos típicos básicos con el primero –el bien jurídico afectado es el mismo: el patrimonio-, y la diferencia deriva del hecho de que requiere la presencia de violencia o amenaza -intimidación- contra la persona, en tanto que constituye una forma calificante con respecto al hurto. El robo, como añadido, exige dos condiciones: la acción, en la violencia o amenaza ejercidas sobre las personas; y, el elemento temporal, en virtud del cual los actos de violencia o de intimidación deben ser desplegados antes, en el desarrollo o inmediatamente posterior a la sustracción de la cosa.

7. El delito de hurto, al igual que el delito de robo, desde la perspectiva objetiva, exige que el agente se apodere ilegítimamente de un bien mueble, total o parcialmente ajeno, sustrayéndolo del lugar donde se encuentra [confrontar: artículos 185° y 188° del Código Penal]. El acto de apoderamiento es, pues, el elemento central de identificación para determinar, en el *iter criminis*, la consumación y la tentativa. Desde esta perspectiva el apoderamiento importa: (a) el desplazamiento físico de la cosa del ámbito del poder patrimonial del tenedor -de su esfera de

posesión- a la del sujeto activo, y (b) la realización material de actos posesorios, de disposición sobre la misma. A estos efectos, según el artículo 185° del Código Penal, se requiere de la sustracción de la cosa, esto es, la separación de la custodia de la cosa de su titular y la incorporación a la del agente.

8. La acción de apoderarse mediante sustracción, materialmente, define al delito de hurto y, por extensión, de robo, como uno de resultado y no de mera actividad. Este entendimiento de ambos delitos, a su vez, fuerza a entender no sólo que el agente desapodera a la víctima de la cosa –adquiere poder sobre ella- sino también, como correlato, la pérdida actual de la misma por parte de quien la tuviera, situación que permite diferenciar o situar en un momento diferenciado la desposesión del apoderamiento. En tal virtud, el criterio rector para identificar la consumación se sitúa en el momento en que el titular o poseedor de la cosa deja de tener a ésta en el ámbito de protección dominical y, por consiguiente, cuando el agente pone la cosa bajo su poder de hecho. Este poder de hecho –resultado típico- se manifiesta en la posibilidad de realizar sobre la cosa actos de disposición, aún cuando sólo sea por un breve tiempo, es decir, cuando tiene el potencial ejercicio de facultades dominicales; sólo en ese momento es posible sostener que el autor consumó el delito.

9. Este criterio de la disponibilidad potencial, que no efectiva, sobre la cosa –de realizar materialmente sobre ella actos dispositivos- permite desestimar de plano teorías clásicas como la *aprehensio* o *contractatio* –que hacen coincidir el momento consumativo con el de tomar la cosa-, la *amotio* –que considera consumado el hurto cuando la cosa ha sido trasladada o movida de lugar- y la *illatio* –que exige que la cosa haya quedado plenamente fuera del patrimonio del dueño y a la entera disposición del autor-; y, ubicarse en un criterio intermedio, que podría ser compatible con la teoría de la *ablatio* –que importa sacar la cosa de la esfera de custodia, de la vigilancia o de la actividad del tenedor, efectivo dominio sobre la cosa-. El desplazamiento de la cosa en el espacio no es el criterio definitorio del hurto, sino el desplazamiento del sujeto que puede realizar actos de disposición.

10. Por consiguiente, la consumación en estos casos viene condicionada por la disponibilidad de la cosa sustraída –de inicio sólo será tentativa cuando no llega a alcanzarse el apoderamiento de la cosa, realizados desde luego los actos de ejecución correspondientes-. Disponibilidad que, más que real y efectiva –que supondría la entrada en la fase de agotamiento del delito- debe ser potencial, esto es, entendida como posibilidad material de disposición o realización de cualquier acto de dominio de la cosa sustraída. Esta disponibilidad potencial, desde luego, puede ser momentánea, fugaz o de breve duración. La disponibilidad potencial debe ser sobre la cosa sustraída, por lo que: (a) si hubo posibilidad de disposición, y pese a ello se detuvo al autor y recuperó en su integridad el botín, la consumación ya se produjo; (b) si el agente es sorprendido *in fraganti* o *in situ* y perseguido inmediatamente y sin interrupción es capturado con el íntegro del botín, así como si en el curso de la persecución abandona el botín y éste es recuperado, el delito quedó en grado de tentativa; y, (c) si perseguidos los participantes en el hecho, es detenido uno o más de ellos pero otro u otros logran escapar con el producto del robo, el delito se consumó para todos.

III. DECISIÓN.

11. En atención a lo expuesto, el Pleno Jurisdiccional de los Vocales de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunido de conformidad con el apartado dos del artículo 301°-A del Código de Procedimientos Penales, introducido por el Decreto Legislativo número 959; por mayoría de 9 votos contra uno;

HA RESUELTO:

12. **ESTABLECER** como doctrina legal, respecto a los delitos de robo agravado, que el momento consumativo requiere la disponibilidad de la cosa sustraída por el agente. Disponibilidad que, más que real y efectiva debe ser potencial, esto es, entendida como posibilidad material de disposición o realización de cualquier acto de dominio de la cosa sustraída. Los principios jurisprudenciales que rigen son los señalados en los párrafos 7° a 10° de la presente Sentencia Plenaria.

13. **PRECISAR** que los principios jurisprudenciales antes mencionados constituyen precedente vinculante para los magistrados de todas las instancias judiciales, y que, en todo caso, las Ejecutorias Supremas dictadas con anterioridad, en especial las vinculantes, en cuanto a la doctrina legal que consignaron, quedan modificadas conforme a los términos de la presente Sentencia Plenaria.

14. **PUBLICAR** esta Sentencia Plenaria en el Diario Oficial “El Peruano”. Hágase saber.-

SS.

SIVINA HURTADO

GONZÁLES CAMPOS

SAN MARTÍN CASTRO

PALACIOS VILLAR

LECAROS CORNEJO

MOLINA ORDÓÑEZ

BARRIENTOS PEÑA

VEGA VEGA

PRINCIPE TRUJILLO

VOTO SINGULAR DEL SEÑOR BALCAZAR ZELADA.-

1. No comparto los fundamentos de la presente Sentencia Plenaria y, por el contrario, considero que el criterio debe presidir la diferenciación entre consumación y tentativa en los delitos de robo agravado es, propiamente, la *amotio*. Por tanto, basta que el sujeto activo, luego de utilizar violencia o amenaza, se apodere de la cosa, la toma para sí y la remueva, esto es, la traslade o mueva de lugar. La acción de apoderamiento, en este caso, quedará consumada con ese hecho, por lo que no hace falta que el autor pueda disponer efectiva o potencialmente de la cosa sustraída, pues con la remoción ya se afectó la esfera de custodia del afectado.

2. En tal virtud, **MI VOTO** es porque en los delitos de robo el momento consumativo tiene lugar cuando el agente toma para sí la cosa y la remueva o traslade de lugar, sin que a ello sea trascendente que tenga la disposición, real o potencial, de la misma.

S.

BALCAZAR ZELADA