



**UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL TÁCHIRA  
VICERRECTORADO ACADÉMICO  
DECANATO DE INVESTIGACIÓN Y POSGRADO  
SEXTA COHORTE**

**ANÁLISIS DE LA TENTATIVA Y FRUSTRACIÓN COMO DISPOSITIVO  
AMPLIFICADOR Y ANTICIPATORIO DE PUNICION EN EL DELITO DE  
ROBO PREVISTO EN EL CÓDIGO PENAL VENEZOLANO**

Trabajo Especial de Grado para optar al título de Especialista en Derecho  
Penal

**Autor:** Paredes Wilmer

**Tutor:** Dr. Alberto Berro

San Cristóbal Marzo 2017

## ÍNDICE GENERAL

	<b>P.p</b>
<b>INDICE GENERAL</b> .....	li
<b>APROBACION DEL TUTOR</b> .....	lii
<b>AGRADECIMIENTOS</b> .....	lv
<b>DEDICATORIA</b> .....	V
<b>RESUMEN</b> .....	Vi
INTRODUCCIÓN.....	1
<b>CAPITULO I: IDENTIFICACION DEL OBJETO DE ESTUDIO</b> .....	2
Objetivos de la Investigación.....	9
Objetivo General.....	9
Objetivos Específicos.....	9
Justificación de la investigación.....	9
<b>CAPITULO II: REFERENTE TEÓRICO</b> .....	12
Antecedentes.....	12
Bases Teóricas.....	17
Los Fundamentos para considerar que los delitos imperfectos sean estimados como perfectos El IterCriminis del Robo, Delito Imperfecto, Actos Preparatorios y de Ejecución Punible.....	17
Las acciones efectuadas para establecer la tentativa y/o la frustración en el delito de robo.....	29
Las teorías jurídicas para resolver asuntos jurisdiccionalmente y aplicar directamente la doctrina al caso concreto.....	35
Bases Legales que sustentan el estudio.....	37
<b>CAPITULO III: METODOLOGIA</b> .....	50
Tipo de Investigación.....	50
Diseño de la Investigación.....	51
Técnicas e Instrumentos de Recolección de Información.....	52
<b>CAPITULO IV</b> .....	53
TENTATIVA Y FRUSTRACIÓN COMO DISPOSITIVO AMPLIFICADOR Y ANTICIPATORIO EN EL DELITO DE ROBO PREVISTO EN EL CÓDIGO PENAL VENEZOLANO.....	53
Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia en cuanto a los criterios de la presunción y frustración del delito de robo.....	65
Análisis Jurisprudencial del investigador.....	80
<b>CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES</b> .....	86
<b>REFERENCIAS</b> .....	90



UNIVERSIDAD CATOLICA DEL TÁCHIRA  
VICERRECTORADO ACADÉMICO  
DECANATO DE INVESTIGACIÓN Y POSGRADO  
SEXTA COHORTE

### **ACEPTACIÓN DEL TUTOR**

Yo, **JESUS ALBERTO BERRO VELASQUEZ**, Titular de la cédula de identidad número V.-8.852.501, en mi carácter de Tutor hago constar por medio de la presente, que he leído el Proyecto de Trabajo de Grado por el Abogado Paredes Wilmer, portador de la C.I. N° V.- C.I: 12.778.983, Titulado ANÁLISIS DE LA TENTATIVA Y FRUSTRACIÓN COMO DISPOSITIVO AMPLIFICADOR Y ANTICIPATORIO EN EL DELITO DE ROBO PREVISTO EN EL CÓDIGO PENAL VENEZOLANO como Especialista en Derecho Penal.

En la Ciudad de San Cristóbal, estado Táchira a los 29 días del mes de Junio de 2017.

---

**Dr. Jesús Alberto Berro Velásquez**

**Tutor**

## **AGRADECIMIENTO**

Hoy, al alcanzar esta meta, y porque sólo la superación de mis ideales, me han permitido comprender cada día más la difícil posición del profesional del derecho quiero agradecer a quienes me han acompañado en este camino de aprendizaje:

A Dios, Padre del Universo, mi guía, mi luz, mi fe

A la ilustre Universidad Católica del Táchira casa que vence las sombras y forja conocimientos.

Al Doctor Alberto Berro, tutor del trabajo Especial de grado, por su confianza, sus valiosas recomendaciones y orientaciones oportunas.

A todos los Profesores que impartieron cátedra en la presente Especialización de Derecho Penal; mi eterno agradecimiento.

A mi familia quien con su apoyo incondicional estuvieron presentes durante el inicio, transcurrir y culminación de este logro.

A mis compañeros de especialización que de una u otra forma coadyuvaron a culminar tan importante meta.

Pido disculpas si en este agradecimiento paso por alto alguna persona que me haya apoyado de manera desinteresada.

Mi eterna gratitud a todos.

***Wilmer Paredes***

## DEDICATORIA

Hay momentos en la vida en que volteamos atrás y hacemos un bosquejo de los logros alcanzados, y es cuando necesitamos dedicar esos triunfos a los seres importantes de nuestras vidas; por esta razón dedico este Trabajo Especial de Grado, primero, a Dios Todo Poderoso, el creador, fuente de vida y amor, quien es el que me ha dado las fuerzas para continuar con humildad y no desmayar antes las adversidades que se prestaron en el camino.

A mis padres, por haberme dado el ser, criado y formado, gracias por sus consejos.

A mi novia, quien me ha apoyado durante todo este tiempo para así poder ver culminada esta meta.

A mi hijo, origen de esperanza y compromiso; espero les sirva de ejemplo de constancia y dedicación en el devenir de su vida académica.

De ustedes este y otros logros

***Wilmer Paredes***



**UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL TÁCHIRA  
VICERRECTORADO ACADÉMICO  
DECANATO DE INVESTIGACIÓN Y POSGRADO  
SEXTA COHORTE**

**ANÁLISIS DE LA TENTATIVA Y FRUSTRACIÓN COMO DISPOSITIVO  
AMPLIFICADOR Y ANTICIPATORIO EN EL DELITO DE ROBO PREVISTO  
EN EL CÓDIGO PENAL VENEZOLANO**

**Autor:** Paredes Wilmer  
**Tutor:** Dr. Alberto Berro  
San Cristóbal, Junio 2017

**RESUMEN**

Para cometer un delito, se comienza su ejecución y el proceso no culmina en su consumación por causas independientes de la voluntad del agente, el profesional del derecho se encuentra de acuerdo con lo que establece el Código Penal, en el ámbito punible del delito imperfecto, en el cual se distinguen las figuras de la tentativa de delito y del delito frustrado. Aunque en general, se habla de tentativa para hacer referencia al delito imperfecto, nuestro código utiliza tal denominación para identificar el supuesto en que se den los siguientes requisitos: La Tentativa y la Frustración. La investigación, se encuentra enmarcada en un tipo descriptivo en la modalidad de diseño documental, que permite un procesamiento reflexivo, lógico, cognitivo para analizar la tentativa y frustración como dispositivo amplificador en el delito de robo previsto en el código penal venezolano. Para el caso, se llevó a cabo el análisis de contenido para fundamentar el problema planteado y basado en el análisis de la Jurisprudencia correspondiente al caso en estudio. Como conclusiones más importantes se encuentra que el conocimiento del itercriminis, representa una de las principales herramientas que debe manejarse al momento de tratar de determinar el grado de responsabilidad penal que tiene el agente y así también se determinó que la tentativa y la frustración constituyen ampliaciones de la punibilidad respecto de delitos descritos en el Código Penal como consumados y cuya configuración se verifica por la conexión del tipo penal de la parte especial por último se puede concluir que en los fallos del Tribunal Supremo Justicia, los razonamientos desarrollados y las conclusiones a las que llega son en general constantes buscando con ello uniformar los criterios en casos de similares características.

**Descriptorios:** Tentativa, Frustración, dispositivos amplificadores, Delitos, Robo, Jurisprudencia.

## INTRODUCCIÓN

Tomando en cuenta que el abogado es una figura esencial del Sistema de Justicia, se convierten entonces en la base fundamental de un sistema eficiente donde la principal característica es que posean las calificaciones adecuadas para ejercer la profesión, y de esa forma servir como elementos básicos del Sistema de Justicia. De allí la razón, por la cual deben manejar de forma muy ecuánime y responsable con el debido conocimiento la terminología y diferenciación entre los diferentes eventos jurídicos que se presentan en el acontecer diario de la justicia.

Este, es el caso de la tentativa y la frustración donde la última se diferencia fundamentalmente de la tentativa en que en la frustración el autor hace todo lo necesario para la consumación del hecho pero no llega a consumarse por causas independientes de su voluntad. Es allí donde se presenta la necesidad de implementar herramientas estratégicas para diferenciar los dos hechos de forma precisa para poder ejecutar la justicia de manera equitativa conforme a la exigencia del Código Penal Venezolano.

De acuerdo a esto se plantea el proyecto de investigación que busca Analizar la tentativa y frustración en el delito de robo previsto en el Código Penal Venezolano. Para ello, se llevará a cabo una revisión de orden documental descriptivo, afianzado en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, así como en el Código Penal y otras leyes y normativas que inciden en la temática del estudio.

Para desarrollar la investigación, se plantea Identificar la motivación a considerar que los delitos imperfectos sean estimados como perfectos. Así también describir las acciones efectuadas para establecer la tentativa y/o la frustración en el delito de robo, y por ultimo analizar la Jurisprudencia del Tribunal Supremo Justicia en cuanto a los criterios de la presunción y frustración del delito de robo.

## **CAPÍTULO I**

### **IDENTIFICACIÓN DEL OBJETO DE ESTUDIO**

Conceptualizar el delito, es tarea difícil, más en el mundo globalizado de hoy donde las noticias relacionadas con éste se han hecho virales dado el fenómeno prolífero que este representa. En el entendido que el hombre, es concedido de una voluntad a través de la cual desarrolla todas sus facultades naturales, es evidente que tiene algunas limitantes entre ellas la más trascendental es la libertad delimitada por el cumplimiento de normas o reglas que certifican a cada miembro de la sociedad, con una medida igual, el ejercicio de su presteza y perfeccionamiento.

Siendo de esta manera, no se puede obviar que el tema del delito se torna importante por cuanto involucra una serie de hechos que afectan el normal desenvolvimiento de las actividades, Es por esta razón, que se considera el delito como un comportamiento que, ya sea por propia voluntad o por imprudencia, resulta contrario a lo establecido por la ley. De allí que Gutiérrez (2008) señale que “El delito, implica una violación de las normas vigentes, lo que hace que merezca un castigo o pena”.

Del mismo modo, Rodríguez (2014) señala que, el delito puede considerarse como una conducta típica, antijurídica y culpable que debe ser castigada con ciertas penas estrictamente fijadas también por la ley. Es de entenderse de esta manera que, la teoría y existencia de este fenómeno pone el Derecho en un plano protagónico, jugando un papel de observancia constante buscando disminuir la existencia del mismo en la sociedad. Ahora bien, las normas previamente establecidas por el estado permiten de alguna manera instaurar una convivencia en la sociedad, pero, no puede obviarse que existen factores relacionados con la crisis de valores, crisis económica,

familiar, social, educativa que han permitido que eleve su repercusión en la sociedad actual. En el caso, del delito de robo, debe expresarse que una persona comete el delito de robo cuando se apodera de una cosa mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona considerada como dueño legítimo por la ley.

La mayor peligrosidad del robo, es el posible uso de fuerza o intimidación, por esta razón el robo es un problema que afecta a toda la sociedad, y se da por una serie de causas y factores que influyen en las personas, que les lleva a cometer un acto punible sin medir las consecuencias que en el futuro les puede ocasionar. En la actualidad, como lo expresa Bermúdez (2007) se pueden conocer a diario noticias relacionadas con la tentativa y la frustración en los delitos de robo, razón por la cual se considera que este es delito de acción, pues la conducta típica queda expresada en la ley con el término "apoderarse", razón por la cual es indudable que se requiera un actuar voluntario, un movimiento corporal identificado con el traer de la cosa al poder del agente, con exclusión en la inactividad u omisión.

En este sentido, el delito de robo se encuentra legalmente constituido por elementos materiales, dichos elementos constituyen el tipo penal del robo considerándolo como acción de apoderamiento, que es cuando la cosa está en manos ajenas o en poder de otra persona que no es dueño de la misma o cuando exista el ánimo de dominio por parte del sujeto activo. En este caso, el objeto material de este delito es la cosa que es robada, cuyas características destacan que son ajenas, o sea que legítimamente pertenecen a quien cuenta con una atribución legal del mismo y no puede ser tomado por otra persona sin la debida autorización del primero.

Así pues, estas cosas deben tener como característica principal que puedan trasladarse de un lugar a otro ya sea por si mismos o por efecto de causa exterior. En consecuencia, el robo es el apoderamiento ilegítimo de

una cosa o mueble ajeno usando la fuerza en las cosas o con violencia e intimidación en las personas; también definido por el Código Penal Venezolano (Gaceta Oficial N° 5768E de fecha 13/04/2005) en su Artículo 455° como " Quien por medio de violencias o amenazas de graves daños inminentes contra personas o cosas, haya constreñido al detentor o a otra persona presente en el lugar del delito a que le entregue un objeto mueble o a tolerar que se apodere de este...".

Ante esto, no hay duda alguna al momento de catalogar punible el delito perfecto o consumado, porque evidentemente es el que afecta de forma frontal los bienes jurídicos tutelados por el derecho penal, causando el daño deseado por el sujeto, asimismo es la consumación la que expresamente describen los tipos penales mediante los verbos rectores, tal como lo señala Muñoz (2007): "Normalmente, cuando los preceptos penales describen y tipifican un delito, lo hacen refiriéndose al mismo en su forma consumada" (p. 139).

El problema de éstos, se presenta con la etapa ejecutiva, la cual si no logra hacer transición a la etapa consumativa (Por causa ajena a la voluntad del autor), da origen al Delito Imperfecto, el cual ha sido denominado como un "dispositivo amplificador del tipo"; pues la tentativa es una cuestión inexorablemente de tipicidad. Se dice que es un elemento de este tipo, por cuanto permite que la punición retrotraiga a una etapa anterior a la consumación. Dentro del delito imperfecto se encuentra que puede existir una "ejecución parcial" la cual se le denomina como Tentativa de Delito, y se habla de "la ejecución total", la cual se denomina como Delito Frustrado. Ante esto, el legislador se ha acogido a la denominación de Tentativa y Frustración para catalogar al delito imperfecto en sus dos manifestaciones.

Hay tentativa de delito cuando, con el objeto de cometer un delito, ha comenzado alguien su ejecución por medios apropiados y no ha realizado todo lo que es necesario a la consumación del mismo, por causas

independientes de su voluntad. Habrá delito frustrado, cuando alguien ha realizado, con el objeto de cometer un delito, todo lo que es necesario para consumarlo y, sin embargo, no lo ha logrado por circunstancias independientes de su voluntad.

La Tentativa de Delito y el Delito Frustrado, son tipos dependientes, que tienen su matriz en un tipo perfeccionado (consumado), Rodríguez (2009), sostiene que:

...ese carácter secundario o accesorio de la tentativa queda reflejado en el hecho de que sin la necesaria conexión con el tipo principal (por ejemplo, el homicidio) la misma no podría configurarse de ningún modo, en otros términos, las normas que regulan la tentativa serían inaplicables de no existir la norma principal que tipifica el delito, y por ello es que se puede sostener su dependencia o accesoriedad en lo que corresponde a la figura o a la forma consumada del delito... (p. 26).

De acuerdo a lo planteado, la única diferencia trascendental entre el tipo imperfecto y el tipo consumado, es en cuanto al aspecto objetivo, por cuanto el dolo permanece incólume, en otras palabras, el dolo (como elemento subjetivo del tipo penal) se perfecciona tanto en la tentativa (inacabada o acabada) como en el delito consumado. Aunque algunos sostienen lo contrario, como es el caso de Zaffaroni, Alagia y Slokar (2006), quienes comentan:

No es verdad que la tentativa sea un tipo objetivamente incompleto y subjetivamente completo, porque en ella no se despliega totalmente la causalidad (Por lo menos no se produce el resultado típico) y por eso tampoco se desarrolla completamente el dolo que, montado sobre la causalidad, no llega a término pues ésta se interrumpe; el dolo queda sin cabalgadura (p. 637).

Este requerimiento del dolo como parte del tipo subjetivo en el delito imperfecto, excluye a todas luces la posibilidad de observar un delito culposo imperfecto. No es correcto catalogar un delito culposo como frustrado, o peor aún como tentado. Los tipos de imperfecta ejecución deben ser

inequívocamente dolosos, o por lo menos es la postura de la doctrina mayoritaria. El jurista Bacigalupo (1997), ha instruido en su destacada obra que:

La tentativa se caracteriza por la falta de algún elemento del tipo objetivo. Por lo tanto, en la tentativa el tipo subjetivo (dolo, elementos subjetivos, etc.) permanece idéntico a la consumación. La distinción entre el delito consumado y la tentativa reside, por lo tanto, en que en esta última el tipo objetivo no está completo, a pesar de estarlo el tipo subjetivo (p. 167).

De acuerdo a estos planteamientos, se hace necesario reconocer el camino del delito, la sucesión de acciones pre delictivas o el itercriminis como se conoce en la doctrina. El itercriminis tiene cinco fases: ideación, preparación, ejecución, consumación y agotamiento.

### **El Problema**

En la situación actual que vive la nación es verificable que la crisis afecta directamente la economía de los ciudadanos y por consecuencia su normal desenvolvimiento para cubrir sus necesidades, razón por la que se ha incrementado el delito del robo, convirtiendo en una de las mayores debilidades que tiene la sociedad en este momento. Ahora bien, haciendo historia desde el Derecho Romano se hacia la distinción entre hurto y robo, solo en atención a la violencia contra las personas, esa modalidad es considerada mucho más grave porque se ve en ella, además de una lesión contra la propiedad, un ataque a la persona. Este punto de vista lo sostiene Carrara (1988) y es defendido por los penalistas alemanes, que señalan al robo, además de su autonomía, la característica de atentar contra la propiedad y contra la libertad.

En razón de lo anterior, el estudio de esta figura perteneciente al ordenamiento penal es sumamente importante, ya que estadísticamente el robo muestra el primer lugar en los índices delictuales, entendiendo que es un signo presente desde los tiempos remotos que marcan el principio del

derecho a la propiedad mueble e inmueble. Por consiguiente, el estudio está basado en la problemática que se presenta cuando un fiscal acusa por delito perfecto cuando en realidad es imperfecto, es decir si ha habido una tentativa o frustración del delito.

Esto, ocurre a menudo en el país; donde el jurisdicente considera necesario establecer con el objeto de determinar si un tipo penal, admitir la tentativa o frustración partiendo del tipo penal consumado, para a través de un razonamiento lógico llegar a una conclusión; por esta razón en el presente caso de estudio el delito considerado es el robo, analizando el mismo en tentativa y/o frustración en los casos que se sanciona como delito consumado.

Basado en esto, vale considerar el razonamiento de Rosell (2000), Magistrado de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia quien manifestó en cierta jurisprudencia:

.. No cabe la menor duda de que la causa de la extensión de la pena hacia la frustración no es más que la de sancionar el haberse puesto en peligro un bien jurídico, pero mal podría alegarse este mismo concepto para imponer una sanción igual a la del delito perpetrado en forma "perfecta".

Es de entenderse, que esta explicación surge si se examina el tipo delictual y se comprueba en forma determinante que hubo el propósito delictivo (la actividad material para su realización) siendo la acción fraccionable o fragmentable, y se produjo la interposición de un obstáculo que haya impedido la no consumación del tipo, o bien, que habiéndose realizado todo lo necesario no se produjo el resultado deseado, no le queda otro camino al juzgador que declarar la tentativa o la frustración del delito, pues el juez debe declarar como ciertos, hechos que aprecia fehacientemente en su función jurisdiccional.

Desde esta perspectiva, y considerando que no es correcto que se imponga la pena como si el delito se hubiera perpetrado, aun cuando los fines, o el propósito del autor no se hayan producido; el presente estudio basará toda su fundamentación teórica en la tentativa y la frustración en los delitos de robo, coadyuvando con ello a un mejor análisis de la temática en estudio. Visto de esta manera para llevar a cabo la presente investigación vale plantearse las siguientes interrogantes:

¿Cuáles son las etapas de realización del hecho punible para considerar que los delitos imperfectos sean estimados perfectos?

¿Cuáles la delimitación entre actos preparatorios y ejecutivos considerando la influencia para cometer el delito de robo?

¿Cuáles son las acciones en la tentativa y la frustración en el delito de robo?

¿Cuáles son los elementos de tentativa y frustración?

¿Cuál es la punición en la tentativa y frustración y sus consecuencias político criminal?

¿Cuál es la Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia en cuanto a los criterios de la presunción y frustración del delito de robo?

Para dar respuesta a las interrogantes se deben lograr los siguientes objetivos:

## **Objetivos de la Investigación**

### **Objetivo General**

Analizar la Tentativa y Frustración como dispositivo amplificador y anticipatorio de punición en el delito de robo previsto en el Código Penal Venezolano.

## **Objetivos Específicos**

- 1.- Identificar las etapas de realización del hecho punible para considerar que los delitos imperfectos sean estimados perfectos.
- 2.- Explicar la delimitación entre actos preparatorios y ejecutivos considerando la influencia para cometer el delito de robo.
- 3.- Conceptualizar acciones en la tentativa y la frustración en el delito de robo.
- 4.- Examinar los elementos de tentativa y frustración.
- 5.- Analizar la punición en la tentativa y frustración y sus consecuencias político criminal.
- 6.- Analizar la Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia en cuanto a los criterios de la presunción y frustración del delito de robo.

## **Justificación**

Se justifica la investigación desde el punto de vista teórico ya que permite afianzar conocimientos relacionados con el delito de robo. Así también, manejar conceptualización relacionada con la tentativa y/o frustración como supuesto orgánico positivista de la separación absoluta entre la descripción y la prescripción de un delito. En esta parte, es importante señalar que la teoría fundamenta la validez de la tesis de la respuesta correcta. Sin una teoría del derecho según lo refiere Dworkin (2012), “no es posible solucionar los casos difíciles. El juez al utilizar la teoría como criterio para la resolución de los conflictos sociales aplica el derecho”. Es de interpretar de este modo que la teoría no sólo describe sino que forma parte del derecho.

Desde el punto de vista social, la investigación es significativo ya que abarcará a una parte importante de la población que se presentan como

actores primordiales del evento en estudio tales son las personas que cometen delito como aquellas que interpretan las teorías jurídicas que se utilizan para resolver casos dependiendo de su índice de dificultad. Del mismo modo, se justifica desde el punto de vista social, dado que se realizara en términos de incidencia delictiva y de acuerdo con las últimas encuestas nacionales realizadas por el Instituto Nacional de Estadística sobre la inseguridad (Observatorio Metropolitano de Seguridad Ciudadana (2012), el hecho que son los robos los que representan, en mayor porcentaje, los delitos que se cometen en Venezuela. Delitos tales como el robo total y parcial de vehículo, a casa habitación, a transeúnte, en cajero automático y otros robos, conforman prácticamente el 75% de los delitos cometidos en el país.

Desde hace años el Ministerio de Interior y Justicia no pública datos concretos, pero la última Encuesta Nacional de Victimización y Percepción de Seguridad Ciudadana, elaborada por el Instituto Nacional de Estadística (INE, 2009) arrojó que en Venezuela se cometen anualmente cerca de 1.000.000 de robos y más de 400.000 hurtos. Los robos y hurtos suman, en conjunto, cerca del 80% de los delitos que se ejecutan en Venezuela.

Desde el punto de vista Institucional, permite familiarizarse con los procesos que se llevan desde el Tribunal Supremo de Justicia como máximo representante de la Jurisprudencia actual, entendiendo que las sociedades van con su devenir perfilando con su sentido de la Norma, del derecho y de la Justicia según lo señala el Código Penal en Venezuela.

En la misma línea, desde el punto de vista metodológico, es evidente que la investigación, aparte de cumplir con un requisito exigido por el Decanato de Investigación y Postgrado Universidad Católica del Táchira, permitirá el estudio de dos variables importantes en el Derecho Penal como son Tentativa y/o Frustración y el Delito de Robo, y por ultimo servirá como marco referencial para futuras investigaciones relacionadas con el tema.

Finalmente, esta investigación se justifica en el hecho que permitirá promover el cumplimiento de los principios constitucionales.

En resumen, se justifica la investigación por cuanto, pretende hacer una revisión documental relacionada con la tentativa y frustración en el delito de robo emanado del Código Penal Venezolano, hecho que permite conocer el manejo de la jurisprudencia tomando en cuenta el mismo delimita su radio de acción en el territorio Venezolano. La temática relacionada con la tentativa y/o frustración, así como el delito, el robo y el hecho consumado son tópicos.

Es importante, considerar los factores limitantes de la investigación que están representados por el poco tiempo para abarcar una temática tan amplia, también puede presentarse el factor resistencia y disposición de los entes involucrados para brindar la información sobre el tema que se abordará. Desde otro ángulo, es preciso considerar que al afrontar el tema del delito de robo puede suceder que las fuentes documentales y bibliográficas son muy extensas y abarcar todo el contenido puede ser un tanto difícil por la premura para cubrir los lapsos requeridos.

## CAPÍTULO II

### REFERENTE TEÓRICO

Con el propósito de orientar el trabajo fue necesario revisar investigaciones previas relacionadas con el Delito, la tentativa y frustración su influencia sobre los actores del proceso Penal prescrito en el Código Penal Venezolano. En este sentido, se tienen los siguientes antecedentes de investigación:

#### **Antecedentes**

Faneite (2010), presentó un trabajo cuyo título fue *Diseño de un Manual de Procedimientos legales por parte de Óptica Caroní, por Delito de Robo en Flagrancia, de tipo doloso*. Trabajo de grado realizado en la Universidad Santa María en Caracas- Distrito Capital. De acuerdo al análisis de un hecho cometido en la óptica, esta investigación demostró que el Robo cometido, aparece sancionado en el artículo 455 del Código Penal Vigente, esto se determinó debido a que una persona agarrando mercancías de la mencionada tienda. Para poder llevar a cabo el procedimiento se debió realizar en una comisaría, donde se procedió a la declaración de los hechos. Se entregaron las evidencias necesarias, como testigos, objetos y los videos de seguridad, donde se evidencia dentro las vestimentas objetos.

Se hace mención, en este trabajo, en que el delito doloso se encuentra entre las intenciones del autor del delito y la acción delictiva llevada a cabo, es decir que la persona involucrada tiene el propósito de realizarla. Dando como resultado, que a la parte subjetiva de los tipos de injusto doloso

corresponde todo aquello que pertenece a la dirección de voluntad del autor y a su conocimiento de los elementos objetivos del tipo, siendo la conciencia y voluntad de realizar el tipo objetivo de un delito.

Guarda relación con la presente investigación, porque hace mención a los procedimientos a seguir en caso de Delito de Robo en Flagrancia.

Siguiendo esta línea, se encuentra el trabajo de Gómez (2010), titulado ***Procedimiento realizado por DAKA red de tiendas en el caso de Robo simple realizado en su tienda ubicada en Valencia-Estado Carabobo***, trabajo de grado, realizado en la Universidad Arturo Michelena, se basó en el apoderamiento de una persona, donde el departamento jurídico de Daka, realizó los trámites correspondientes, apegados a la Ley en el Código Penal, y cumpliendo con todos los procedimientos en ella establecidos, para luego someterla a un estado de privación de la libertad y que la trasladaran a un centro penitenciario (cárcel), prisión pública, donde no se evada.

Por otra parte, señala el autor que no podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la Ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable responsabilidad del indiciado. Seguidamente, se procede a ordenar la radicación de la averiguación previa consignada y con las inserciones necesarias de la medida filiación del inculpado, a través del Ministerio Público, para que ordene al organismo Aprehensor su debido cumplimiento, y hecho que se le ponga inmediatamente, para el procedimiento, en la penitenciaría.

A través de esta investigación, se busca determinar que el robo es un delito contra el patrimonio, consistente en el apoderamiento de bienes ajenos, con intención de lucrarse, empleando para ello fuerza en las cosas o bien violencia o intimidación en la persona. Son precisamente estas dos modalidades de ejecución de la conducta las que la diferencia del hurto, que

exige únicamente el acto de apoderamiento. La investigación de Gómez (idem), guarda relación con la presente investigación, porque hace mención al procedimiento en el caso de Robo simple, explicando en ambos trabajos que este acto se constituye en una figura presente desde los tiempos remotos que marcan el principio del derecho a la propiedad mueble e inmueble.

Romero (2011), presenta un trabajo titulado ***Procedimiento a seguir por parte de Supermercado Éxitos en Caracas – Distrito Capital, en relación al delito de Robo Agravado***. Esta investigación, se basó en contra de un ciudadano venezolano, mayor de edad, a quien se acusó por la comisión de delito de Robo Agravado, previsto y sancionado en el Artículo 458 en contra de Supermercados Éxitos, con privativa de libertad. Por otra parte, la autora procedió al análisis de las actuaciones, observó que con la presencia de la víctima señaló directamente a los involucrados.

Por otra parte, como es una actuación en derecho, se debe recolectar pruebas y evidencias, para lo cual es preciso hacer seguimientos e indagaciones. Seguidamente, verificar la responsabilidad de la persona en el desfalco o sustracción de bienes, y reunidas todas las pruebas, es recomendable llamar al empleado implicado y informarle su situación. Este trabajo guarda relación en el caso de Robo, donde se indican los procedimientos realizados para llegar acuerdos entre las partes. Siempre y cuando la parte afectada acepte.

Rodríguez (2012), realizó una investigación titulada ***Procedimiento a seguir por parte del equipo gerencial de las tiendas Farmatodo C.A. en caso de delito de hurto en flagrancia. Valencia-estado Carabobo***; de la Universidad José Antonio Páez, cuyo objetivo fue analizar el Procedimiento a seguir por parte del equipo gerencial de las tiendas Farmatodo C.A. en caso de delito de Hurto en Flagrancia, en Valencia-Estado Carabobo. Siendo el apoderamiento ilegítimo de algo ajeno en todo o en parte, sin fuerza en las

cosas, ni violencia o intimidación en las personas. De tal manera, señala el autor que es considerado, como delito en función del valor económico de lo hurtado. El cual requiere del apoderamiento, sin usar de formas o modos especiales, como la fuerza sobre las cosas o la violencia física en las personas, características del robo. Donde se viola la posesión de las cosas muebles, considerada como mero estado de hecho, cualquiera fuere su origen, represente o no el ejercicio de un derecho subjetivo sobre la cosa misma.

La investigación sirve de aporte a la presente, dado que es explícita en señalar que todo acto en el cual una persona se apodera de algún objeto mueble, perteneciente a otro para aprovecharse de él, quitándolo, sin el consentimiento de su dueño, del lugar donde se hallaba, se estipula como una conducta, acción u omisión típica (descrita por la ley), antijurídica (contraria a Derecho) y culpable a la que corresponde una sanción denominada pena con condiciones objetivas de punibilidad. Supone una conducta infracción al Derecho Penal, es decir, una acción u omisión tipificada y penada por la ley.

Siguiendo esta línea, se encuentra el trabajo que realizaron Cifuentes y Cols. (2012), Titulado ***Estudio crítico de los delitos contra la propiedad: robo***; donde se lleva a cabo un análisis de los delitos de robo en el sistema jurídico, destacando sus características mediante la exposición del tratamiento legal que dichos ilícitos han tenido a lo largo de los años, con el tratamiento inserto en el Código Penal, con sus diversas modificaciones.

El trabajo, destaca su relación con la investigación pues del análisis de la evolución legal de los delitos de hurto y robo se pueden apreciar los criterios considerados por el legislador para tipificar una u otra conducta, o para aumentar o disminuir las penas.

Molina (2016), presenta un trabajo titulado ***Lineamientos para el fortalecimiento de la actuación criminalística del personal militar en los***

***delitos de robo de ganado en el estado Mérida***, el cual se centra en proponer un modelo de trabajo que le permita al personal de funcionarios públicos que cumplen funciones como órganos de investigación policial especialmente a los integrantes de la Guardia Nacional Bolivariana en el uso de métodos criminalísticos en la solución de los delitos de robo y hurto de ganado, en el Estado Mérida. Realizó una investigación en la modalidad de proyecto factible, basado en un estudio de campo, de carácter descriptivo. La muestra la conformaron 158 Guardia Nacionales que laboran en los diferentes comandos del Estado Mérida, a los cuales se les aplicó un cuestionario con 19 ítems. La técnica utilizada fue la encuesta y los instrumentos se validaron mediante el juicio de expertos y se halló la confiabilidad mediante el Alfa de Crombach, dando un valor de 0.86.

Los resultados obtenidos en cada uno de los indicadores de las variables señalan que en su totalidad los funcionarios militares encuestados registran en el libro de novedades la dirección exacta del lugar donde ocurren los hechos sobre el delito de robo y hurto de ganado; no obstante, nunca existe un modelo en su unidad para manejar ese tipo de delito aplicando los métodos judiciales y criminalísticos establecidos. De igual manera, para la mayoría casi siempre el traspaso de los materiales de prueba y evidencias físicas son realizados teniendo en cuenta los procedimientos establecidos en la cadena de custodia. De ahí que es recomendable que los funcionarios públicos que cumplen funciones como órganos de investigación policial especialmente a los integrantes de la Guardia Nacional Bolivariana se capaciten en el uso de métodos criminalísticos en la solución de los delitos de robo y hurto de ganado, en el Estado Mérida.

De allí, este antecedente establece aportes significativos en cuanto a los cambios que se espera se logren a través de las estrategias que permitan

la orientación permanente y oportuna creando bases fundamentales del funcionario de seguridad como promotor social.

### **Bases Teóricas**

A continuación, se muestra en síntesis los fundamentos teóricos que formarán parte del horizonte de conceptos, definiciones y formulaciones relacionados con el tema que circunscribe la tentativa y frustración en el delito de robo emanado del Código Penal Venezolano:

Estructuralmente, el marco teórico que aquí se proyecta tendrá tres apartados claramente diferenciados, a saber:

1.- Los Fundamentos para considerar que los delitos imperfectos sean estimados como perfectos.

2.- Las acciones efectuadas para establecer la tentativa y/o la frustración en el delito de robo.

3.- Las teorías jurídicas para resolver asuntos jurisdiccionalmente y aplicar directamente la doctrina al caso concreto.

Estos tres apartados se describirán, de modo sucinto, a continuación:

#### **Los Fundamentos para considerar que los delitos imperfectos sean estimados como perfectos, El IterCriminis del Robo, Delito Imperfecto, Actos Preparatorios y de Ejecución Punible**

La realización de un delito lleva consigo normalmente un desarrollo progresivo que va, desde la ideación por parte del sujeto, a su completa ejecución o consumación. El denominado "IterCriminis", según Mir Puig (1993), es una concepción de larga data y que remite al proceso seguido por el delito desde el alumbramiento de la idea criminal hasta su realización, el cual está constituido tanto por aspectos psíquicos como por movimientos mecánicos o físicos.

La expresión “IterCriminis” también recibe otras denominaciones, por ejemplo: trayecto criminal, vida del delito, trayecto del delito, camino del crimen, o bien se le ha llamado: “grado en la fuerza física del delito” (Cota, 2006, p. 674). Lo cual muestra las formas en que se concibe el mismo.

Garrido (2003) señala que este proceso:

Es lo que la doctrina conoce como itercriminis o camino o curso del crimen, cuya complejidad, permite distinguir dos fases: una fase interna de ideación y resolución acerca de la ejecución de un delito, que se desarrolla en la mente del sujeto (una elaboración de planes y fines); y una fase externa de exteriorización de aquella resolución delictiva. En esta última fase se puede distinguir a su vez los actos preparatorios, que son aquellos que no consisten en la realización de un delito por hechos directos aunque finalmente estén dirigidos a ello en el sentido de hacer posible o facilitar su ejecución, y los de ejecución, donde encontramos la tentativa, el delito frustrado, el delito consumado y el agotamiento del delito (p. 261).

No todas estas fases son relevantes desde el punto de vista jurídico penal. Y se explica, en relación a la fase interna donde para Politoff (2002), "ésta queda fuera de la intervención penal y, por lo tanto, no es punible de acuerdo al principio formulado por Ulpiano: *cogitationis poenam nemo patitur* (el pensamiento no delinque)" (p. 77), que encuentra como fundamento, la dificultad práctica que se presenta en el establecimiento de lo que se encuentra en el interior de la mente de un sujeto y producto “del abismo que media entre el pensamiento y el hecho, entre el propósito y su actuación” (p. 31).

A este respecto Novoa (2005), señala: “el Derecho es un regulador externo de conductas humanas, que no debe entrometerse en la intimidad de la conciencia del hombre, aunque allí se haya tomado una determinación criminal, mientras esa resolución no se traduzca en hechos externos” (p. 111). De lo contrario, se estaría enfrentando a una lesión de la dignidad de la persona y de su libertad.

No existe un acuerdo unánime en doctrina sobre las fases mencionadas, pues mientras unos autores mencionan la etapa que más adelante se denomina: “intermedia” dentro de la fase interna, otros la independizan; sin embargo, en el fondo las diferencias no son insalvables pues conservan un denominador común entre ellas. Por ello la postura que se adopta para el desarrollo de la presente investigación lo es la que clasifica el itercriminis en tres fases: la llamada interna o psicológica, la intermedia o de resolución delictual manifestada y la externa.

Esta última, a su vez se subdivide en: actos preparatorios, actos de ejecución, actos consumativos y el agotamiento del delito. Cabe destacar que generalmente la mayor cantidad de problemas de interpretación se presenta en la fase externa, pues la línea divisoria entre unos actos y otros, en ocasiones se esfuma y se hace necesario recurrir a teorías diversas desarrolladas doctrinariamente para poder determinar el tipo de acto que implica y con ello las secuelas normativas que conllevan.

Por otra parte, la distinción en la fase externa entre actos preparatorios y actos de ejecución, que si bien para algunos autores resulta “inútil e impracticable en la mayoría de los casos” (Garrido, 2003, p. 262) por ser imposible de concebir desde una perspectiva naturalística, tiene el mérito de destacar que la fase externa del proceso de ejecución un delito comprende actos punibles y actos no punibles (Novoa, 2005).

Bajo las anteriores acotaciones, Carnevali (2006) sostiene que reconocer la dificultad en la distinción no es un obstáculo para establecer un criterio garantístico de acuerdo a las concepciones de un Estado Democrático de Derecho, y asigna este carácter a una perspectiva objetiva de delimitación de la tentativa punible que corresponde a un juicio de peligrosidad de la acción valorada ex ante, sobre la base de un juicio que emite un observador imparcial, complementado además, con los conocimientos propios del autor y que se traduzca en un peligro para un bien

jurídico. Para los actos preparatorios que no representan un comienzo de ejecución, por estar todavía muy alejados de realización completa del evento, la regla general es su impunidad aún en el caso de preparación de graves delitos.

Los actos de ejecución por el contrario, según Novoa (2005), llevan en sí su carácter criminal y “marcarían el campo de la punibilidad penal dentro del desarrollo progresivo de la actividad que tiende al delito” (p. 115), constituyendo lo que se conoce como tentativa o conato y se extienden desde la tentativa propiamente tal (umbral de lo punible determinado por la iniciación de la ejecución del crimen o simple delito por hechos directos) pasando por el delito frustrado, hasta la consumación.

De igual manera, la fase interna o psicológica tiene su razón de ser, pues el individuo se presenta en la mayoría de los casos como un ser racional y por ello no actúa por instinto, como los animales; por lo que sus acciones van a estar determinadas por el resultado de sus pensamientos, de ahí la importancia que reviste esta fase en la consecución del delito. Esta etapa o estadio cuenta a su vez con tres momentos, que operan en la psiquis del individuo y que van a ser determinantes para una posterior realización del delito. Conciben los doctrinarios la existencia de un momento de ideación, uno de deliberación, y finalmente la resolución delictual.

La ideación, se puede definir según Ezaine (1986,.) como: “(...) el instante en que surge en el delincuente la idea de cometer el delito” (p. 3) lo que en el lenguaje popular es posible asimilar a la llamada: “tentación”. Del mismo modo la deliberación se puede conceptualizar de la forma que reza a continuación: “(...) periodo de lucha interna donde hay contraposición entre aquellas ideas criminosas y las del deber o del temor al castigo” (Ezaine, 1986, p. 3), que en realidad se puede resumir en una ponderación de ventajas y desventajas del hacer criminoso, sus convenientes e inconvenientes, una meditación acerca de las posibilidades de éxito con que

cuenta el agente (Cota, 2006), frente a los factores de carácter moral o utilitario que puedan condicionar su actuar (Pavón, 1982); y donde se elabora y desarrolla el plan, tomando en consideración los detalles y la forma en que se va a realizar (Salas, 2007).

Y finalmente el momento de la resolución delictual que pone fin al proceso interno del “itercriminis” y consiste en la decisión del sujeto activo de llevar a cabo la comisión del delito, también se le llama: “Etapa de la intención o voluntad de delinquir” (Muñoz, 1975, p. 16) que en caso de ser favorable al delito constituiría un triunfo de la idea delictiva frente a los requerimientos de convivencia social impuestos por las normas que componen el ordenamiento jurídico (Cota, 2006).

Se podría cuestionar cuál es la duración temporal de esta fase; sin embargo, ello no es posible determinarlo de modo concluyente, pues ello va a depender en gran medida del individuo; al respecto Cota (2006) ha señalado:

La fase interna del itercriminis (ideación, deliberación y resolución) implica un lapso variable, por lo que puede suponer un momentum de reflexión más o menos amplio en relación al hecho delictuoso que se pretende realizar; o bien, puede suponer un proceso rápido que no conlleve mucho tiempo de excogitación como son, comúnmente, los delitos pasionales o aquellos que se cometen en forma intempestiva (p. 679).

En tiempos antiguos, donde no existía una diferencia radical entre derecho y religión, este tipo de “pensamientos” pretendían ser castigados, pues significaba caer en tentación y con ello ir contra la moral establecida. No obstante, tal como lo reseña Pavón (1982), Ulpiano desarrolló un principio que se convirtió en pilar fundamental para esta materia y que se encuentra consagrado en el libro II de la Séptima Partida; a saber: “*cogitationis poenam nemo patitur*” el cual implica que lo que le corresponde regular al derecho son las relaciones entre las personas, donde el pensamiento no está sujeto a

castigo. Aforismo jurídico, por el cual se significa que el pensamiento criminal que no vaya acompañado de ninguna acción que constituya delito, no está sujeto a responsabilidad en el orden civilpero no los pensamientos porque ellos no delinquen y por consiguiente no se encuentran sujetos a pena.

Por su parte, la fase intermedia o de resolución delictual manifestada, se presenta cuando hay cierta exteriorización de lo decidido en la fase interna; generalmente se concibe como aquella que ocurre en el momento en que el sujeto activo del delito comunica a otros su propósito delictivo; sin embargo podríamos objetar que ello no sucede en todos los casos. Por ello es pertinente exponer lo analizado por Ezaine (1986) al respecto:

(...) puede manifestarse hacia el mundo exterior de dos maneras: o a través de un actuar del sujeto dirigido hacia la producción del hecho criminoso, o, tal resolución se proyecta fuera de la mente humana por acto de mera comunicación voluntaria a terceros (p. 7).

Algunos autores entre ellos Cota (2006), ubican este tipo de manifestaciones dentro de la fase externa del itercriminis, por constituir una especie de exteriorización al mundo externo de la voluntad criminal. Se ha criticado vehementemente el llamarle fase intermedia, pues se dice que únicamente se podría ubicar en la fase interna, o externa, pero no en el “limbo”, por ello se ha desarrollado en doctrina lo siguiente:

(...) en sentido estrictamente jurídico penal no puede existir una fase intermedia ya que ello no tiene sustento (...) o la manifestación del ser es interna (psíquica) o es externa (física), y si es externa, puede ser o no trascendente para el Derecho penal, en caso negativo el acto, aunque manifiesto, no trasciende a nuestra ciencia (p. 681).

Otros han distinguido dos tipos de resoluciones delictuales manifestadas, por ejemplo Rossi (en Cota, 2006), habla de una resolución manifestada simple que no causa alarma social, porque no existe ningún

acto, frente a la resolución llamada: “arrétté” que si genera alarma social y podría ser punible.

En cuanto a la punibilidad, a esta fase también se han cuestionado los doctrinarios sobre si debe o no ser punible, lo que ha llevado a la generalidad de las posiciones a admitir que la misma no es punible, salvo que exista una norma específica que regule un determinado comportamiento. Por ello Ezaine (1986), afirma que: “La manifestación no es incriminable; y sólo por excepción, existen figuras de delitos cuyo tipo se agota con la manifestación ideológica” (p. 8). La razón por la cual ciertas manifestaciones se consideran punibles lo es el hecho de que ponen en peligro bienes jurídicos, a pesar de que no impliquen la ejecución del hecho delictivo; al efecto Muñoz (1975) ha señalado:

Bajo la denominación de resoluciones manifestadas, se incluyen una serie de figuras que no constituyen aún actos ejecutivos de un tipo legal que suponga la realización del hecho delictivo, sino que constituyen meras manifestaciones de voluntad en un determinado sentido típico penal, las cuales se encuentran penadas, a diferencia del caso general de los delitos, en virtud de que el legislador a considerado de interés, no solo la protección a un bien jurídico material y concreto con la prohibición de las conductas que le son lesivas, si no así mismo su sola puesta en peligro (p. 47)

Ejemplos de resoluciones manifestadas señaladas por la doctrina son las siguientes: la proposición, la provocación y las amenazas (Cota, 2006). En el ordenamiento jurídico venezolano, se puede mencionar el caso de las amenazas, reguladas en el Código Penal (2012), como una contravención, donde el acto ya constituiría la consumación del ilícito.

La fase externa, podría decirse que esta constituye la etapa que mayor polémica ha suscitado entre los estudiosos de la materia, pues en ocasiones determinar cuándo un sujeto activo exterioriza al mundo físico su finalidad delictiva es sumamente complicado. En este ámbito se abandona el aspecto

psicológico del delito para llegar a su materialización Tal y como se mencionó anteriormente, esta etapa se compone de varios tipos de actos o bien sub-fases; a saber: la etapa preparatoria, la de ejecución, la consumación y el agotamiento del delito.

Los actos preparatorios son aquellos que aún y cuando sirven a la realización del cometido criminal, estrictamente no forman parte del delito; también se les denomina actos indirectos o secundarios y se definen como: “Las acciones o actividades desarrolladas por el sujeto y que por sí mismas son insuficientes para mostrar su vinculación con el propósito de ejecutar un delito determinado y para poner en peligro efectivo un bien jurídico” (Solis, 1967, p. 11).

Es decir, no se da principio a la ejecución del delito y por ello no se desprende la intención del sujeto activo (Befeler, 1995); pues no están encaminados directamente a la consumación del mismo. Para Muñoz (1975), el concepto de preparación:

(...) es aquella forma de actuar que crea las condiciones previas adecuadas para la realización de un delito planeado(...); debe ir más allá del simple proyecto interno (mínimo), sin que inicie la inmediata realización típicamente relevante de la voluntad delictiva (máximo) (p. 19).

Del mismo modo, ha sido enfocado por Frías (1996), para quien los actos preparatorios son impunes pues para poder imponer una sanción debe existir una violación a una norma ya sea de forma parcial o completa; la violación completa sucede cuando se consume el delito y con ello se vulnera la norma principal, la violación parcial se configura cuando se configura una tentativa y se violenta la norma suplementaria; supuestos que no se aplican a los actos preparatorios.

Esto es así siempre y cuando la conducta desarrollada por el sujeto no constituya un tipo delictivo independiente; la doctrina patria ha reafirmado ese aspecto de la siguiente manera, tal como lo refleja Cota (2006):

El castigo penal será por lo tanto posible si solo existe una figura penal independiente que lo permita, delito que no deberá guardar relación alguna con la posible tentativa iniciada, que continuará siendo impune hasta que los actos desarrollados por el sujeto puedan ser considerados como un comienzo de ejecución de un delito (p. 687).

Son varias las razones que se esgrimen para fundamentar este razonamiento, se retoman las de Ezaine (1986), que se citan a continuación:

a) Porque los actos preparatorios todavía no constituyen una violación de la norma jurídica; b) Porque los actos preparatorios tienen naturaleza indeterminada; es decir son equívocos, no revelando de modo claro la intención de cometer un delito; c) Porque su castigo podría dar lugar a la arbitrariedad judicial; d) Porque con la inexistencia de la amenaza del castigo, se favorece el desistimiento; y e) Porque como sostiene Von HIPEL, la impunidad de los actos preparatorios es índice de la escasa peligrosidad del agente (p. 219).

En otras palabras se considera que dichos actos pueden dirigirse tanto a la comisión de un delito, como a la realización de un hecho lícito, asimismo no dañan un bien jurídico protegido por el ordenamiento, y no revelan de forma certera que el sujeto mantenga la intención de delinquir; de manera tal que si se penara se perdería el incentivo de abandonar la ejecución del delito contraviniendo así el fin del derecho penal pues el peligro al bien jurídico es incierto o muy leve (Sandoval, 1983).

Según Zaffaroni (2006), se mantiene la impunidad de los actos preparatorios como regla general, y por ello señala:

(...) pese a que trascienda al mundo objetivo, tampoco es punible la parte de la conducta inmediatamente precedente a la ejecución

misma, es decir, la preparación. Un sujeto parado delante de una puerta con una ganzúa en el bolsillo, no incurre en una tentativa de robo (p. 638).

Para un sector de la doctrina, representado principalmente por la Escuela Positivista se opta por la punibilidad de este tipo de actos con fundamento en la peligrosidad del sujeto, y la penalidad impuesta a cada uno de ellos va a depender de su cercanía con la consumación del ilícito respectivo (Muñoz, 1975). Se debe destacar que el hecho que de modo excepcional se castiguen actos de esta naturaleza, puede concebirse como un modo de adelantamiento de la punibilidad que significa violación del sistema instaurado en un derecho penal democrático; sin embargo ello no es así, tal como lo acota Cury (1977), en la siguiente cita:

En algunos casos la ley castiga expresamente conductas que no realizan parte alguna del tipo del delito consumado, adelantando de esta manera la protección penal del bien jurídico contra determinadas formas de atentado (...)

Del mismo modo, al mencionar la punibilidad afirma el autor:

(...) Al consagrar la punibilidad excepcional de esas situaciones, el legislador no deroga ni pone en duda las ventajas de las fórmulas objetivas. Se limita a reconocer que las normas deben admitir excepciones en ciertas hipótesis calificadas, a fin de cumplir mejor los cometidos prácticos que les están confiados (pp. 72-73).

En el campo de los actos ejecutivos, se puede incluir aquellos que tienen que ver con el delito propiamente dicho, no obstante en este acápite es importante aclarar que aunque a nivel teórico podría concebirse fácilmente constatable determinar cuándo un acto es preparatorio y cuando de ejecución; desde la pragmática jurídica no se presenta de la misma forma y por ello se han desarrollado gran cantidad de teorías para dar respuesta a esta interrogante. Una posible definición de acto ejecutivo, la plantea Solís

(1967) al señalar: “(...) son actos ejecutivos aquellos actos externos dirigidos a la realización de un delito, que exteriorizan un propósito criminal y que son aptos para la realización del fin propuesto” (p. 18).

Otra definición de lo que se conoce como actos ejecutivos es la planteada por Novoa (1984), quien expresa: “Es calidad de acto de ejecución la que marca la proximidad del hecho con la lesión del correspondiente bien jurídico e indica que tal hecho se encuentra en la zona inmediatamente anterior a la realización del delito consumado” (p. 120). De acuerdo con Fernández y Madrigal (1995), se puede concebir una tentativa: “Desde que una voluntad ha sido íntegramente conformada con la resolución y exteriorizada con la realización de actos tendientes a la ejecución del propósito criminoso” (p. 112). En consecuencia, la ejecución del delito implica el comienzo de la realización de la acción típica, la puesta en peligro de intereses jurídicamente tutelados y revelan de manera consistente el plan de autor.

Otro de los aspectos presentes, es la consumación, en el lenguaje común se concibe que el momento de la consumación da por finalizado el delito; sin embargo, ello no es así pues en determinados casos se presenta la consumación formal -que podría concebirse como la realización total del tipo delictivo- mas no la consumación material -que se presenta cuando el agente alcanza la finalidad propuesta al realizar el delito- que se llama la fase de agotamiento del delito. Por ello Zaffaroni (2006), menciona:“(...) no siempre la consumación agota la ejecución del delito, pues con frecuencia la consumación formal se distancia del agotamiento natural, dando lugar a un periodo en que el delito está consumado pero no agotado” (p. 645).

Asimismo, es importante tomar en consideración que si bien la tentativa constituye una fase anterior a la consumación, no podría decirse que la primera es una fracción de la segunda en el “itercriminis”, por lo que deviene

improcedente cuantificarla; así ha sido considerado por Zaffaroni (2006) al establecer:

La tentativa se contrapone al delito consumado, pero tanto en lo objetivo como en lo subjetivo. Así como una moneda de cincuenta centavos es algo distinto a la de un peso, y nadie se animaría a afirmar que la primera es la mitad de la segunda, tampoco un suceso típico completo es equivalente a una fracción del mismo en su aspecto objetivo ni subjetivo, de la misma manera que un lienzo en blanco con los primeros trazos no es igual a la pintura terminada (p. 644).

Sin embargo, no podría negarse que existen ciertos aspectos compartidos tanto por la tentativa como por la consumación; lo anterior puede constatarse a partir del análisis realizado por Cury (1977), expuesto en las siguientes líneas:

Lo que la ley prohíbe, no es la mera causación de un resultado sino, además y en primer lugar, la orientación consciente del devenir hacia ese resultado. En consecuencia, la acción prohibida está compuesta no sólo por el movimiento corporal sino, también, por la voluntad que lo dirige hacia una meta preestablecida. Esto ocurre así tanto en la tentativa como en el delito consumado: el hecho punible está construido sobre una acción finalista (p. 20).

Resulta imprescindible destacar que es en relación con este momento del “itercriminis” en el que se plantean los menores problemas desde el punto de vista de su interpretación, existiendo acuerdo entre los doctrinarios en que la consumación se presenta: “cuando el autor ha realizado toda la acción descrita por el tipo, causando, además, el resultado, cuando éste es exigido por aquél” (Cury, 1977, p. 88). Es de suma relevancia determinar cuál es la función que viene a desempeñar la consumación dentro del “itercriminis”, pues ha sido considerado como un límite normativo, pues viene dado por los parámetros que le asigne el legislador. Es por ello que se considera en palabras de Pozuelo (2003), como:

(...) una frontera ideal, punto final de un proceso a partir del cual se considera infringida definitivamente la norma; y se trata de un límite ideal porque no tiene ningún a base naturalística, sino normativa, pues responde al fin de protección de intereses jurídicos, y con ello, de salvaguarda de la norma (p. 290).

Es importante determinar la diferencia que existe entre una tentativa y un delito consumado, desde un enfoque en sus requisitos y elementos. Una de ellas es que la tentativa y la consumación comparten el mismo tipo subjetivo; pues el dolo del agente es el mismo en ambas etapas del "itercriminis", pues se mantiene la finalidad de conseguir el resultado propuesto por la ejecución del delito. Sin embargo, la gran diferencia radica en que en el tipo objetivo de la tentativa hay ausencia del resultado o bien la falta de causalidad entre la acción y el resultado en el caso de que este último se produzca. Distinto así de la consumación donde el resultado se presenta por un nexo de causalidad entre la acción y el resultado (Castillo, 2003).

Del mismo modo puede resaltarse que en el caso de la consumación existe una mayor defraudación a la vigencia de la norma pues se consigue el resultado que se ha tratado de evitar con la regulación misma.

### **Las acciones efectuadas para establecer la tentativa y/o la frustración en el delito de robo.**

Una de las cuestiones de más complejidad y que más discusión ha generado, es la determinación del momento consumativo del robo, es decir, aquel en que puede considerarse perfecta la apropiación, Etcheberry (1998), reconocen cuatro posiciones al respecto:

a) Contrectatio, tocamiento o aprehensión de la cosa de acuerdo a la cual es suficiente para fijar el momento consumativo tomar la cosa e incluso tocarla. El concepto romano de furtum no se corresponde con el moderno de hurto, pues el furtum no es sólo la sustracción fraudulenta de la cosa de otra,

sino, como dice Paulo (D. 47, 2, 1, 3) la *contrectatio fraudulosa rei lucrifaciendi gratia, vel ipsius rei, vel etiam usus eius possessionisve*, esto es, la sustracción fraudulenta con ánimo de lucro, ya sea de la misma cosa, o bien de su uso o su posesión. Como puede verse, el significado de *contrectatio* es más amplio que el de la simple sustracción, pues abarca no sólo el *furtum rei*, sino también el *furtum usus* y el *furtum possessionis*

b) Amotio, según la cual para que exista consumación basta remover la cosa de un lugar a otro, sin que sea necesario sacarla del medio físico en que se encuentra. En el ámbito jurídico, el apoderamiento ilegítimo tiene por sí un valor y un significado propio e inconfundible. Significa ocupación, aprehensión material de una cosa, con ánimo de obtener el dominio de la misma. Constituye el despojo de la cosa, tomarla con propósito de quitársela a quien la tiene en su poder.

c) Ablatio o extracción de la cosa, habrá delito consumado desde el momento en que la cosa se ha movido de un lugar a otro de modo que es sacada de la esfera de protección en que se encontraba.

d) Illatio o aprovechamiento: para la cual es necesario que el sujeto lleve la cosa al lugar que originalmente pensaba destinándola o utilizándola en el provecho perseguido. Esta posición puede identificarse con la teoría de la disponibilidad. Se considera consumado el hurto cuando se pone la cosa a buen recaudo, es decir, en lugar seguro, para resguardarla.

La primera posición es criticada por anticipar demasiado el momento consumativo. La segunda, amotio, del mismo modo que la anterior, impediría determinadas hipótesis de desistimiento, al ser suficiente la remoción la cosa de un lado a otro para entender consumado el delito. La cuarta posición se rechaza también, por ser en extremo subjetiva, al confundir la consumación del delito con la obtención de los beneficios perseguidos por el agente lo que trae como consecuencia que hay que estarse a las intenciones de este último

para determinar aquella, en circunstancias que el delito se encuentra ya consumado para la víctima con independencia de los fines del sujeto activo.

En el sentido de esta teoría de la disponibilidad, el apoderamiento precisa la configuración de una situación fáctica que permita al autor aprovecharse de las facultades que le otorga el dominio para estimar consumado el delito de tal manera que si no existe esa mínima disponibilidad de la cosa sustraída por el sujeto activo cabe la condena por tentativa.

El legislador venezolano, en el artículo 455 del Código Penal (2012) tipificó el Robo (Tipo básico), en los siguientes términos:

Quien por medio de violencia o amenazas de graves daños inminentes contra personas o cosas, haya constreñido al detentor o a otra persona presente en el lugar del delito a que le entregue un objeto mueble o a tolerar que se apodere de éste, será castigado con prisión de seis años a doce años.

El delito de robo es un delito perennemente considerado como Contra la Propiedad, sin embargo, la doctrina ha advertido que este delito contempla una estructura compleja en su realización, por cuanto exige varias acciones que a su vez pueden constituir varios delitos, independientemente de que luego se castiguen por separado conforme a las reglas concursales, o de que sean absorbidos en la propia penalidad del robo por su inherencia al mismo y su escasa gravedad autónoma (Muñoz y García, 2007), lo que ha conllevado a que sea denominado como un Delito Complejo.

Esta situación de la complejidad del delito de robo es aprehensible ya que justamente al verificarse entre los elementos objetivos se encuentran tanto la acción de violencia – vis absoluta y vis compulsiva- como la acción de apoderamiento.

De acuerdo a Muñoz y García (2007), este tipo penal de carácter patrimonial presenta presupuestos diferenciadores en el plano objetivo del resto con la misma naturaleza, empero, en el escenario subjetivo coincide en

el ánimo de lucro, que no es más que el ánimo de enriquecimiento patrimonial.

Una vez analizados los tópicos anteriores, valga la oportunidad para citar dos criterios jurisprudenciales de la máxima Corporación de Justicia, en Sala de Casación Penal, atinentes al momento consumativo del Delito de Robo:

El delito de robo se consuma con el simple hecho de apoderarse por la fuerza de un objeto perteneciente a otro sujeto aunque sea por momentos; basta con que el objeto ya haya sido tomado o asido o agarrado por el delincuente, bien directamente por éste o porque obligó a la víctima a entregársela. Y en esto consiste el momento consumativo de tal delito. Si alguien usa violencia y quita el objeto ajeno, el delito de robo se perfecciona aunque no haya aprovechamiento posterior... (Sentencia N° 325 de Sala de Casación Penal, Expediente N° C11-275 de fecha 15/08/2012).

En un mismo sentido, también ha señalado la Sala de Casación Penal:

El hecho de que el acusado no pudiera disponer de los bienes robados, no obsta para que el delito de robo en cualquiera de sus modalidades, resulte consumado, lo contrario, sería admitir que una persona después de haberse apoderado por medio de la violencia de un bien mueble ajeno, siendo aprehendido después del hecho, incluso con los objetos robados, no cometió el delito por falta de disposición de los mismos, en virtud de que el robo es un delito instantáneo, que se consuma con el apoderamiento por la fuerza de los bienes, lo cual resulta inaceptable (Sentencia N° 300 de Sala de Casación Penal, Expediente N° C10-014 de fecha 27/07/2010).

Se observa pues, que la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia se ha decantado por considerar al delito de Robo como un delito instantáneo, pero más allá de eso, lo interpreta como un Delito de Mera Actividad.

Los Delitos Instantáneos, según Grisanti (2010), son: “Aquellos en los que la acción termina en el mismo instante en que el delito respectivo queda

consumado” (p. 86). Doctrinalmente, se habla de Delito Instantáneo y Delito Permanente, cuando se clasifican los delitos en cuanto a la perduración del momento ejecutivo, y su distinción tiene relevancia práctica, más en cuanto al cómputo de la prescripción que a la determinación del momento consumativo. Esto en virtud, de que podría decirse en el caso del Delito de Robo que la acción termina con la consecución de un enriquecimiento patrimonial por parte del autor del delito.

Se considera que lo que debe delimitar con mayor claridad la Sala de Casación Penal, es si se está ante la presencia de un delito de Mera Actividad o un delito de Resultado. De la inteligencia de los criterios jurisprudenciales analizados, se entiende que la Sala de Casación Penal considera que el delito de Robo es un Delito de Mera actividad, ya que se consumaría con el simple hecho de apoderarse de la cosa mediante el uso de violencia, prescindiendo de la consecución del enriquecimiento patrimonial por parte del sujeto activo.

Para la determinación, del momento consumativo tanto del hurto como del robo, se han esbozado diversas teorías, pero las dos más resaltantes en la actualidad son, la teoría de la Amotio, que pregona que el delito de hurto (o robo), se consuma con el traslado de la cosa de un lugar a otro (loco at locus), lo que conlleva a que con tocar o sujetar (acción del sujeto activo) la Cosa no hablaríamos de etapa consumativa, sino que se requeriría además remover la cosa –resultado- de un lugar (ad quo) a otro lugar (ad quem), que poca relevancia presenta al momento de la consumación (Rionero y Vásquez, 2013). Siendo así pues, bajo esta teoría el hurto y el robo serían delitos de resultado.

La segunda teoría preponderante, y con mayor aceptación, es la Teoría de la Ablatio, que a diferencia de la teoría anterior, para esta la simple remoción es insuficiente para considerar la consumación del delito, dando mayor relevancia al lugar ad quem Lugar donde se traslada la Cosa como

presupuesto para fijar la consumación del mismo. Tomando en cuenta para establecer el lugar ad quem dos criterios, el de la esfera de custodia de la víctima, o el de la esfera de disposición del sujeto activo del delito. En el primero de los casos, se considera consumado el delito de hurto o robo en el momento en que la cosa sale fuera del alcance de vigilancia de la víctima, lo que significa que cuando estaría fuera del alcance de actividad de la víctima, entonces ese sería el lugar ad quem.

El segundo, considera consumado el hurto o robo en el momento en el cual la cosa es transportada al lugar donde desea el autor del delito (lugar ad quem). Esta teoría en ambos supuestos a diferencia de la otra, considera consumado por la mera acción del autor, por lo cual concluye que el hurto y el robo son delitos formales o de mera actividad.

Tanto el Tribunal Supremo de Justicia venezolano como el Tribunal Supremo español, coinciden en cuanto a que el Delito de Robo es un delito de mera actividad, por ello no exigen un resultado para la consumación. Esto tiene unas importantes implicaciones, y es que justamente el Delito de Robo no admitiría las dos formas de tentativa (Acabada o inacabada), descartando la posibilidad de concurrencia de la Frustración, admitiendo simplemente la tentativa del delito de Robo. Al respecto, opinan Muñoz y García (2007), que:

De acuerdo con esta teoría puede decirse que el no llegar a tocar la cosa, o el apoderamiento material sin disponibilidad, por sorprendimiento in fraganti o seguido de persecución ininterrumpida, constituyen tentativa; y la disponibilidad, aunque momentáneamente, consumación. Para la consumación, no se requiere en ningún momento que el sujeto activo llegue efectivamente a lucrarse con la cosa hurtada (p. 376).

En conclusión, se debe observar al robo como un delito de mera actividad, por ende, una calificación jurídica como Robo en Grado de Frustración, se apartaría del criterio pacífico del máximo Tribunal de Justicia en Sala Penal.

## **Las teorías jurídicas para resolver asuntos jurisdiccionalmente y aplicar directamente la doctrina al caso concreto**

Cabe en esta oportunidad plantearse conceptos relacionados con la justicia y la equidad como principios que han de orientar la función judicial. No es justo ni equitativo que se sancione con igual pena a la acción que ha realizado su propósito al causar un daño y lograr un beneficio, como el caso del robo consumado, y la acción que se vio frustrada y por tanto resultó inocuo. Estas ideas que alejan de la concepción positivista a la vez hacen pensar que el derecho no sólo es norma, sino también elementos axiológicos que sirven para valorar “la ley”, a fin de ajustarla, o inclusive sustituirla, no por una discrecionalidad ilimitada del juez, sino por conceptos y criterios que se ajusten a la idea de justicia y equidad conformada, en parte, por la teoría.

Tradicionalmente se acepta, sobre todo para juristas de formación básicamente positivista, que debe haber una separación entre la teoría y la norma. La teoría tiene una función: hace comprender el derecho, y la norma otra: resolver un conflicto con su aplicación. No se piensa nunca, debido a la formación, que la teoría en su aplicación directa pueda resolver el asunto, es más, que la teoría pueda suplantar la norma cuando aquella da la respuesta correcta, la solución racional.

Mucho de lo anotado, tiene relación con el concepto que se tenga del derecho, y sobre todo, con tesis que desechan la plenitud hermética de éste, que demagógicamente ofrece una certeza con la cual cautiva a quien ingenuamente crea en la seguridad jurídica como consecuencia del contenido unívoco de la norma jurídica. Si el propio positivismo en su versión más rancia no tiene otra respuesta que la discrecionalidad judicial en los casos en los cuales existen normas contradictorias o lagunas legales. Según lo que plantea Dworkin (2012), lo cual de seguida se examinará, esta “salida” del positivismo no sólo le permite al juez crear normas usurpando la función legislativa, sino que serán de aplicación retroactiva, al tratar de

resolver el conflicto ya planteado ante la instancia jurisdiccional. Esta es exactamente, sin ningún añadido o interpretación que desvíe sus objetivos, la tesis positivista.

Calsamiglia (1999), señala lo siguiente en relación a la tesis dworkiana:

...La teoría no sólo sirve para conocer el derecho vigente sino que también es un auxiliar indispensable para el juez. Dworkin destruye el supuesto metodológico positivista de la separación absoluta entre la descripción y la prescripción. En un caso difícil la teoría sirve para que el juez decida con fundamento racional. La teoría es el fundamento de la validez de la tesis de la respuesta correcta. Sin una teoría del derecho no es posible solucionar los casos difíciles. El juez al utilizar la teoría como criterio para la resolución de los conflictos sociales aplica el derecho. La teoría no sólo describe sino que forma parte del derecho. Es posible que los juristas educados en la tradición positivista se rasguen las vestiduras ante tamaña blasfemia, pero, tal como lo enfoca Dworkin sus tesis exigen respuestas. ¿No es posible demostrar que las teorías jurídicas se utilizan para resolver casos difíciles? (p. 16).

No es racional resolver el problema de la existencia o no de la frustración en el robo en cuestión, a través de la teoría, de la doctrina penal que se ha transcrito que da un trato diferente y por tanto equitativo a quien logró sus propósitos en la acción delictiva que aquél que no realizó esos extremos.

Según Calsamaglia (1999), inspirado por Dworkines es posible utilizar las teorías jurídicas para resolver asuntos jurisdiccionalmente, no para orientar la decisión, sino para aplicar directamente la doctrina al caso concreto. Esto ha de ser plausible cuando la solución del asunto obedezca al sentimiento generalizado de justicia, lo cual, sin duda alguna, dependerá de la manera como el operador de justicia perciba el asunto en relación al entorno social que le corresponda; dependerá de la ideología de quien tiene en sus manos “la respuesta correcta”; dependerá de la forma como se utilice el derecho y de la idea que se tenga acerca de sus componentes.

## **Bases Legales que sustentan el estudio**

El presente análisis llevará un contenido de los fundamentos legales de la República Bolivariana De Venezuela, empezando por la carta magna del país que no es más que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (2000).

### **Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999).**

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), en su artículo 3 establece que el Estado debe tener como uno de sus fines esenciales la defensa y desarrollo de la persona y el respeto de su dignidad y, entre otras, la promoción de la prosperidad y bienestar del pueblo, así como la garantía de cumplimiento de principios, derechos y deberes consagrados constitucionalmente. En su **Artículo 19** establece:

... El Estado garantizará a toda persona, conforme al principio de progresividad y sin discriminación alguna, el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos su respeto y garantía son obligatorio a los órganos del poder público de conformidad con esta constitución, con los tratados de derechos humanos suscritos y ratificados con la república y con las leyes que los desarrollen.

En este artículo se especifica las funciones del estado como garante de los derechos de todas las personas que habitan en el territorio de la República Bolivariana de Venezuela, siguiendo las directrices de los tratados de derechos humanos y bajo el aval de los órganos del poder público, esto implica que el Estado debe ser el encargado de velar por el respeto de los derechos constituidos en la carta magna de la República Bolivariana de Venezuela.

En su **Artículo55**, tipifica:

...Toda persona tiene derecho a la protección por parte del estado, a través de los órganos de seguridad ciudadana regulado por la ley, frente a situaciones que constituyan amenaza, vulnerabilidad o riesgo para la integridad física de las personas, sus propiedades, el disfrute de sus derechos y el cumplimiento de sus deberes...

El estado tiene el deber de proteger a todas aquellas personas privadas de libertad con respecto a situaciones que sean de amenazas o algún riesgo que afecte la integridad física de todos los seres humanos también sus bienes, el respeto a disfrutar de sus derechos y lo que se refiere al cumplimiento de todos sus deberes.

En este artículo se especifica la creación de una ley especial que regule las garantías, derechos, deberes, aspectos que constituyan riesgo, amenaza en la integridad física de las personas.

Dentro de éste orden de ideas, se entiende que la seguridad pública y la aplicación de justicia son tareas que recaen en el Estado, como garante de los deberes, derechos y garantías constitucionales, quien a través de los mecanismos jurídicos (leyes, códigos, normas, instituciones, entre otros), previene, castiga y enmienda los hechos que menoscabe la integridad moral, física y mental de toda persona, dentro del territorio nacional.

Asimismo, el **Artículo 332** de señala que el Ejecutivo Nacional, para mantener y restablecer el orden público, protegerá a los ciudadanos y ciudadanas, hogares y familias, apoyará las decisiones de las autoridades competentes y asegurará el pacífico disfrute de las garantías constitucionales, de conformidad con la ley, apoyando la creación y fortalecimiento de sus órganos de seguridad.

### **Código Penal de la República Bolivariana de Venezuela**

El **Artículo 457** del Código Penal establece:

El que por medio de la violencia o amenaza de graves daños inminentes contra personas o cosas, haya constreñido al detentor

o a otra persona presente en el lugar del delito a que le entregue un objeto mueble o a tolerar que se apodere de éste, será castigado con presidio de cuatro a ocho años.

Este tipo penal, constituye un caso particular de robo y no de extorsión, porque el agente obtiene en el acto el resultado que persigue, mientras que la extorsión requiere un intervalo de tiempo para que el resultado se actualice. Por otro lado, la coacción que el Código Penal prescribe como medio de comisión en el robo de documentos coincide con la coacción indicada por el artículo 455 de la misma norma, que establece el tipo penal de robo propio; en cambio, la extorsión sólo puede cometerse merced a la violencia psíquica.

Este delito es de sujeto activo y sujeto pasivo indiferente. La acción consiste en constreñir al sujeto pasivo a entregar, suscribir o destruir un documento que produzca algún efecto jurídico. El objeto material, está constituido por un documento jurídico y por la persona obligada a entregarlo, firmarlo o destruirlo. El objeto jurídico, está integrado por el bien jurídico de la propiedad (en sentido penal) y por el bien jurídico de la libertad personal. El momento consumativo, el delito se consuma con la entrega, suscripción o destrucción del documento. Admite la tentativa, más no la frustración.

El **Artículo 460** del Código Penal expone:

...Cuando alguno de los delitos previstos en los artículos precedentes se haya cometido por medio de amenazas a la vida, a mano armada o por varias personas, una de las cuales hubiere estado manifiestamente armada, o bien por varias personas ilegítimamente uniformadas, usando hábito religioso o de otra manera disfrazadas, o si en fin, se hubiere cometido por medio de un ataque a la libertad individual, la pena de presidio será por tiempo de ocho a dieciséis años; sin perjuicio de aplicación a la persona o personas acusadas de la pena correspondiente al delito de porte ilícito de arma.

Dicho artículo, estima como calificantes del delito de robo la amenaza a la vida, a mano armada o por varias personas, una de las cuales hubiera estado manifiestamente armada o bien por varias personas ilegalmente uniformadas, usando hábito religioso o de otra manera disfrazada, o por medio de un ataque a la libertad individual. Esta norma supone el empleo de amenazas en grado superior al previsto en la ejecución de la figura tipo (robo genérico), prevista en el **Artículo 457** del Código Penal. De estas circunstancias calificantes, la que ha generado más discusión en la doctrina es que el robo se cometa “por medio de amenazas a la vida, a mano armada” (Grisanti, 2010, p. 628).

De tal manera, que existirá amenaza a la vida cuando el arma que se utiliza para intimidar a la víctima y con ello lograr el objetivo perseguido que no es otro que apoderarse del bien ajeno, sea capaz de producir lesión o muerte a la persona contra la cual se ha utilizado. Por ejemplo, un arma de juguete, no es idóneo (por su naturaleza y destino) para producir una amenaza a la vida, para ponerla en riesgo, en cuanto a lesionarla o extinguirla. La peligrosidad objetiva del medio empleado, en cuanto sea capaz de lesionar o poner en peligro el bien jurídico de la vida, es lo que constituye una agravante del delito de robo. Por ello, la amenaza o intimidación con un arma de juguete, por carecer de peligro objetivo, no constituye la agravante de “por medio de amenazas a la vida, a mano armada” (Amuchategui, 2006).

El uso de un arma que pone en riesgo la vida o la integridad física de la víctima, es lo que justifica la agravación del delito de robo y el correspondiente aumento de la pena. La intimidación que sufre la víctima con la utilización de un arma de juguete, creyéndola idónea y capaz de causarle una lesión o la muerte, ya está sancionada en el tipo de robo genérico.

Ahora bien, la razón de tal agravante es que si se asalta a mano armada se suprime o reduce considerablemente la resistencia de la víctima y

sus pocas o muchas posibilidades de proceder a la defensa de sus bienes, con lo cual queda extinguido o al menos más indefenso el derecho de propiedad o valor convencional o emblemático protegido al incriminar el delito de robo. El robo, aparte de tener su primigenia característica en ser un delito contra la propiedad, tiene también otros rasgos: es un delito contra las personas, puesto que con violencia atenta contra su libertad e integridad física.

Una vez comprobado que el caso de la realidad es subsumible en el tipo de delito previsto en la norma penal (esto es, que la conducta realizada es típica), el siguiente paso a dar para dilucidar si se ha cometido un delito es la determinación de la antijuricidad, esto es, la constatación de que el hecho realizado es contrario a Derecho.

Según Zaffaroni (1986):

El delito analizado llega a su consumación con sola participación del sujeto activo, sin ser necesario, que el sujeto activo intervenga en los delitos o fines que persigue la agrupación delictiva.

Si llegase a actuar de manera grupal, también, este autor señala que:

Para que se configure este elemento, basta con que se demuestre su vínculo voluntario con la agrupación ilícita, de manera que éste tenga conocimiento de la conducta típica y antijurídica de participar en la asociación ilícita, constituye una clara expresión de voluntad y el realizar actividades ilícitas inequívocamente demostrativas de la existencia de la asociación como la extorsión, son los dos supuestos que se establecen en dicho delito (p. 264).

Este delito es punible por el solo hecho, de encontrarse en situación grupal, ya que una persona que es circunstancial e inactiva que no presenta otro elemento que determine su participación activa, no puede denotar manifestación de voluntad externa y esto constituiría una conducta atípica. La consideración de una conducta como antijurídica se decide en función de

todo el ordenamiento, pues es posible que para determinar si concurre o no una causa de justificación (que excluiría la antijuricidad) haya que acudir a normas no penales.

Así por ejemplo, para determinar si el hecho no es antijurídico por haberse realizado en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo (artículo 65 del Código Penal), habrá que atender a la concreta regulación del deber, derecho, oficio o cargo de que se trate. De este modo, se afirma que una conducta típica es formalmente antijurídica cuando supone una contradicción a Derecho por no concurrir en el hecho ninguna causa de justificación (por ejemplo, legítima defensa). Por lo tanto, la antijuricidad formal no es más que la oposición entre un determinado hecho y el ordenamiento jurídico positivo.

Pero para afirmar, que la conducta típica es también penalmente antijurídica no basta con constatar la presencia de antijuricidad formal. Es preciso además que el comportamiento haya lesionado o al menos puesto en peligro el bien jurídico protegido por la norma penal. De este modo, se dice que una conducta es materialmente antijurídica cuando, además de ser contraria al ordenamiento, lesiona o pone en peligro un bien jurídico que el Derecho penal quería proteger (Pavón, 1994).

Al hablar, de la antijuricidad como uno de los elementos de la estructura del hecho punible, es posible diferenciar entre una antijuricidad en sentido formal y otra en sentido material, debiendo advertirse que no puede prescindirse ni de una ni de la otra si no quiere llegarse a soluciones incorrectas en esta materia, por lo que hay que postular la necesidad de entender la antijuricidad desde ambas perspectivas. Como lo señala (Rodríguez, 2007, p 303).

Se ha indicado, que la antijuricidad no puede ser solamente formal sino por el contrario debe incorporarse un criterio material a efectos de su determinación, en tal sentido debe hacerse una valoración de esa conducta

contraria a derecho en lo que concierne a los bienes jurídicos afectados. La opinión que prevalece, es que se debe hacer una evaluación minuciosa del daño causado en consecuencia y a título ilustrativo: no es igual valorar a un sujeto que se le incaute cinco gramos de sustancias psicotrópicas a que se le encuentre cincuenta kilos, en ambos casos se está comprobando la contrariedad a derecho de la conducta pero se debe valorar la magnitud de la afectación de los bienes jurídicos protegidos, es decir se debe ponderar la punición.

Por lo tanto el robo es un delito complejo y pluriofensivo, ya que viola varios derechos: siempre viola los derechos de libertad (delito medio) y de propiedad (delito fin) y a veces un tercero (al hacer la conexión de medio a fin) mucho más esencial: el derecho a la vida. Huelga puntualizar que los delitos complejos son los más ofensivos y por consiguiente los más graves. Y es fácil discernir que esa mayor gravedad proviene que también atacan siempre la libertad individual y la integridad física.

El **Artículo 80** del Código Penal establece en su encabezamiento lo siguiente: “Son punibles, además del delito consumado y de la falta, la tentativa de delito y el delito frustrado”. Como se sabe, el delito se castiga no solamente cuando se consuma, sino también cuando se queda en grado de tentativa o en grado de frustración; mientras que la falta, únicamente se castiga cuando se consuma, no se castiga la falta intentada, ni la falta frustrada.

Por otro lado, en relación a la punición anticipada, establece el **Artículo 81** del Código Penal que si voluntariamente desiste el agente de continuar en la tentativa, sólo incurre en pena (y empezamos ahora con la tentativa calificada) cuando los actos ya realizados constituyan, de por sí, otro u otros delitos o faltas.

Es importante señalar, que el último aparte del artículo 80 del Código Penal da el concepto de delito frustrado en los siguientes términos: “Hay delito frustrado cuando alguien ha realizado, con el objeto de cometer un delito, todo lo que es necesario para consumarlo y, sin embargo, no lo ha logrado por circunstancias independientes de su voluntad”.

Y a continuación, en el primer aparte de dicho artículo, el Código Penal suministra el concepto de tentativa de delito en los siguientes términos: “Hay tentativa cuando, con el objeto de cometer un delito, ha comenzado su ejecución por medios apropiados y no ha realizado todo lo que es necesario a la consumación del mismo, por causas independientes de su voluntad”.

Entre la tentativa de delito y el delito frustrado existe una diferencia sutil pero perfectamente perceptible; esa diferencia se puede esquematizar en los siguientes términos: en la tentativa de delito, el agente no ha hecho todo lo que es menester para consumir el delito por causas independientes de su voluntad; mientras que, en el delito frustrado, el agente ha hecho todo aquello que es indispensable para consumir el delito y sin embargo no ha logrado su consumación por causas o circunstancias independientes de su voluntad. Tal es la diferencia sutil, pero perceptible, que existe entre la tentativa de delito y el delito frustrado.

En lo que respecta, a la penalidad del delito frustrado y de la tentativa de delito, el **Artículo 82** del Código Penal dice textualmente lo siguiente: “En el delito frustrado se rebajará la tercera parte de la pena que hubiere debido imponerse por el delito consumado, atendidas todas las circunstancias, y en la tentativa del mismo delito, se rebajará de la mitad a las dos terceras partes, salvo en uno y otro caso disposiciones especiales”.

Hay que advertir que la tentativa y la frustración de delitos no se conciben en los delitos culposos, porque en ambas es indispensable la intención delictiva y en los delitos culposos no existe intención delictiva.

Además, entre la tentativa de delito y el delito frustrado existen dos diferencias:

1.- En la tentativa de delito el agente ha comenzado la ejecución del delito, no ha hecho todo lo necesario para la consumación del delito por causas independientes de su voluntad; mientras que en el delito frustrado, el agente ha hecho todo lo indispensable, todo lo necesario para consumir el delito, pero no se produce el resultado por causas ajenas a su voluntad.

2.- En cuanto a la pena en la tentativa de delito se rebaja la pena a aplicar de la mitad a las dos terceras partes y en la frustración de delito se rebajará la pena a aplicar en la tercera parte.

Como se puede observar en la tentativa la rebaja de pena es mayor que en la frustración de delito.

El delito de robo se encuentra tipificados en el Libro Segundo, Título X, De los Delitos Contra la Propiedad, Capítulo II, Del Robo, artículos del 455 al 458.

**Artículo 455.** Robo Genérico. Quien por medio de violencia o amenazas de graves daños inminentes contra personas o cosas, haya constreñido al detentor o a otra persona presente en el lugar del delito a que le entregue un objeto mueble o a tolerar que se apodere de este, será castigado con prisión de seis a doce años.

**Artículo 456.** Uso de violencias o amenazas. En la misma pena del artículo anterior incurrirá el individuo que en el acto de apoderarse de la cosa mueble de otro, o inmediatamente después, haya hecho uso de violencia o amenazas antedichas. Contra la persona robada o contra la presente en el lugar del delito, sea para cometer el hecho, sea para llevarse el objeto sustraído, sea, en fin, para procurarse la impunidad o procurarla a cualquier otra persona que haya participado del delito.

Si la violencia se dirige únicamente a arrebatar la cosa a la persona, la pena será de prisión de dos a seis años.

**Artículo 457. Robo de Documentos.** Quien por medio de violencia o amenazas de un grave daño a la persona o a sus bienes, haya constreñido a alguno a entregar, suscribir o destruir en detrimento suyo o de un tercero, un acto o documento que produzca algún efecto jurídico cualquiera, será castigado con prisión de cuatro a ocho años.

**Artículo 458. Robo agravado.** Cuando algunos de los delitos previstos en los artículos precedentes se haya cometido por medio de amenazas a la vida, a mano armada o por varias personas, una de las cuales hubiere estado manifiestamente armada, o bien por varias personas ilegítimamente uniformadas, usando habito religioso o de otra manera disfrazadas, o si, en fin, se hubiere cometido por medio de un ataque a la libertad individual, la pena de prisión será por tiempo de diez años a diecisiete años; sin perjuicio a la persona o personas acusadas, de la pena correspondiente al delito de porte ilícito de armas.

**Parágrafo único.-** Quienes resulten implicados en cualquiera de los supuestos anteriores, no tendrán derecho a gozar de los beneficios procesales de ley ni a la aplicación a medidas alternativas al cumplimiento de la pena.

En cuanto al delito de robo, debe tenerse claro que una acción de apoderamiento.- significa que la gente tome posesión material de la misma, la ponga bajo su control personal. Pues no puede obviarse que, en el robo la cosa no se entrega personalmente al autor; éste va hacia ella, la toma y la arranca de la tenencia del propietario o del detentador legítimo. Habrá aprehensión directa, cuando el autor, empleando físicamente su energía muscular, utilizando sus propios órganos tangiblemente, se adueña de la cosa. El apoderamiento es indirecto cuando la gente por medios desviados logra adquirir, sin derecho ni consentimiento la tenencia material de la cosa.

Ahora bien en cuanto al hablar del delito de robo, tomando en cuenta es el apoderamiento ilegítimo de una cosa mueble total o parcialmente ajena, con fuerza en las cosas o violencia, puede ser estimado como simple (cuando no tiene las características previstas por la ley como circunstancias calificativas) o calificados. Los supuestos de robo calificado para los que se prevén penas agravadas con relación al robo simple, son: que con motivo de robo resulte un homicidio, o lesiones graves o gravísimas; que se cometieran con escalamiento, etc.

Por otro lado, asegura Grisanti (2010), que el robo, así como cualquier delito, tiene el elemento "antijuricidad", por lo tanto no se debería exigir esta como elemento de integración, ya que se encuentra junto al delito en general. El robo puede ser también violento, dentro de esta violencia se dan dos formas, la física y la moral, en la física, se aplica la fuerza en una persona para llegar al resultado (golpes, cortaduras, etc.), y en la moral se hace a base de insultos o amenazas.

### **Ley Sobre el Robo de Vehículos**

**Artículo 5. Robo de Vehículos Automotores.** El que por medio de violencia o amenazas de graves daños inminentes a personas o cosas, se apodere de un vehículo automotor con el propósito de obtener provecho para sí o para otro, será sancionado con pena de presidio de ocho a dieciséis años. La misma pena se aplicará cuando la violencia tenga lugar inmediatamente después del apoderamiento y haya sido empleada por el autor o el partícipe para asegurar su producto o impunidad.

**Artículo 6. Circunstancias Agravantes.** La pena a imponer para el robo de vehículo automotor será de nueve a dieciséis años de presidio si el hecho punible se sometiere:

1. Por medio de amenazas a la vida.

2. Esgrimiendo como medio de amenaza cualquier tipo de arma capaz de atemorizar a la víctima aún en el caso de que no siendo un arma, simule serla.
3. Por dos o más personas.
4. Por persona disfrazada, ilícitamente uniformada usando indebidamente identificación falsa o habito religioso.
5. Por medio de ataque a la libertad individual, en cuyo caso se estimará siempre la existencia de un concurso real de delitos.
6. Valiéndose de la actividad realizada por menores de edad.
7. Aprovechando situaciones de calamidad, infortunio o peligro común.
8. Sobre vehículos automotores que estén destinados al transporte, público, colectivo o de carga.
9. Sobre vehículo automotor que pertenezca a los cuerpos policiales de seguridad pública o sobre vehículos destinados al transporte de valores.
10. De noche o en lugar despoblado, o solitario.
11. Mediante la penetración o permanencia arbitraria, engañosa o clandestina en lugar, habitado o en sus dependencias inmediatas, aunque allí no se encuentren sus moradores.
12. Aprovechándose de las condiciones de inferioridad física o indefensión de la víctima.

**Artículo 7. Tentativa en Robo.** El que iniciare la ejecución de un delito de robo de vehículo automotor aun cuando no logre su consumación, será castigado con pena de seis a siete años de presidio.

## CAPÍTULO III

### METODOLOGÍA

Con la finalidad de alcanzar los objetivos trazados, el siguiente apartado refiere al conjunto de métodos, técnicas, instrumentos y pasos para coleccionar, procesar, analizar e interpretar la data producida por esta investigación titulada: **Análisis de la tentativa y frustración como dispositivo amplificador y anticipatorio en el delito de robo previsto en el Código Penal Venezolano.**

Para iniciar, el Paradigma de Investigación es cualitativo pues, como afirma Hurtado (2007), “la interpretación de un fenómeno es necesariamente la explicación de sus cualidades fundamentales” (p.21). Más allá del dato, el interés superior es la representación mental que realiza el investigador en el proceso continuo de significación de la realidad.

#### **Tipo de Investigación**

La investigación es de tipo descriptivo en la modalidad del diseño documental, la cual “comprende el registro, análisis e interpretación de los procesos o fenómenos actuales; su problema en el presente” (Perdomo, 2005, p.24); en éste orden de ideas Hurtado (2007), señala que la investigación descriptiva está asociada al diagnóstico y cuyo propósito es:

Exponer el evento estudiado, haciendo una enumeración detallada de sus características, de modo tal que en los resultados se puede obtener dos niveles, dependiendo del fenómeno y del propósito del investigador: un nivel más elemental en el cual se logra una clasificación de la información de función de características comunes, y un nivel más sofisticado en el cual se ponen en relación los elementos observados a fin de obtener una descripción más detallada. La investigación descriptiva trabaja con uno o varios eventos de estudio, pero su intención no es

establecer relaciones de causalidad entre ellos. Por tal razón no ameritan de la formulación de hipótesis (p.101).

De igual manera, y de acuerdo al objetivo principal de esta investigación, el cual busca analizar la tentativa y frustración como dispositivo amplificador y anticipatorio en el delito de robo previsto en el Código Penal Venezolano., se asume la modalidad de investigación analítica, según Hurtado (2007), este tipo de investigación se define como un procesamiento reflexivo, lógico cognitivo que implica abstraer pautas de relación internas de un evento, situación, fenómeno, entre otros.

En cuanto al tipo de Investigación es de carácter analítico- descriptiva, en la modalidad de investigación documental. Al respecto, Méndez (2007), indica, que “los estudios descriptivos, se ocupa de la descripción de las características que identifican las diferentes elementos y componentes, y su interrelación” (p. 230).

Asimismo, Arias (2006), plantea que la investigación analítica con basamento documental:

...es un proceso basado en la búsqueda, recuperación, análisis, crítica e interpretación de datos secundarios, es decir, los obtenidos y registrados por otros investigadores en fuentes documentales: impresas, audiovisuales o electrónicas. Como en toda investigación, el propósito de este diseño es el aporte de nuevos conocimientos (p. 27).

### **Diseño de la Investigación**

En relación al diseño de la investigación Arias (2006) expresa que “es la estrategia que adopta el investigador para responder el problema planteado, en atención al diseño utilizado la investigación se clasifica en documental” (p. 43).

Ahora bien, con el propósito de ampliar y profundizar el conocimiento del tema en estudio, se contará el con apoyo, principalmente, de trabajos previos, información y datos divulgados por medios impresos, información y datos divulgados, por medios impresos, audiovisuales o electrónicos y jurisprudencia prescritas. La originalidad del estudio se reflejará en el enfoque, criterios, conceptualizaciones, conclusiones, recomendaciones y, en general, en el pensamiento del auto, el cual aplica al tema ya que toda la información recabada para el presente estudio se recolectará y estudiará de acuerdo al Código Penal Vigente.

### **Técnica de recolección de datos**

Con el propósito de alcanzar todos los objetivos de la investigación se aplicaran una serie de técnicas de recolección de datos. Se entenderá por técnica, el procedimiento o forma particular de obtener datos o información, para ser analizados e interpretados posteriormente. A éste soporte se le denomina instrumento.

Los datos o instrumentos a utilizar o recolectar en esta investigación, serán de tipo documental los cuales estarán reflejados en el estudio de otros trabajos de investigación, material facilitado por el ente involucrado en el proceso investigativo. De este modo, Arias (2006), define los instrumentos como: “Los medios materiales que se emplean para recoger y almacenar la información.”(p. 41). Igualmente, se hará uso de la Tabla de Contenido que de acuerdo a lo planteado por Arias (2006), esta consiste en “una lista de obras consultadas previamente que han servido para fundamentar el planteamiento del problema, marco teórico e hipótesis” (p. 162).

## **CAPÍTULO IV**

### **LA TENTATIVA Y FRUSTRACIÓN COMO DISPOSITIVO AMPLIFICADOR Y ANTICIPATORIO EN EL DELITO DE ROBO PREVISTO EN EL CÓDIGO PENAL VENEZOLANO.**

De iniciarse esta discusión explorando la importancia del objetivo amplificador de la tentativa y frustración previsto en el Código Penal venezolano, pues por regla general todos los ordenamientos jurídicos penales sancionan aquellas conductas que se adecuan plenamente a la descripción del tipo penal. De allí la importancia de conocer los dispositivos amplificadores del tipo penal, para no estancar los procesos con una sola perspectiva, cualquier cosa se puede dar con la ejecución de un delito, en consecuencia esta ampliación es oportuna para así dar una pena al autor así el resultado no se haya cometido.

Visto de esta manera, implica analizar la tentativa y la frustración en el entendido que abarcan una particularidad puramente objetiva, pues en cuanto ensancha la tipicidad a hechos parciales o paralelos a los indicados por el verbo rector, pero su ampliación está dirigida a lo objetivo de esos hechos, y nada más. Por otra parte, también sucede que la acción humana tipificada en el código penal con sujeto activo singular, puede ser realizada por varias personas o con la ayuda o contribución de otras desbordando así el marco típico.

Está claro que, el legislador patrio castiga aquellos comportamientos que al adecuarse plenamente al tipo o ponen en peligro bienes jurídicos penalmente protegidos, para la colectividad; las figuras típicas tienen el carácter de “cerradas”, puesto que cada una contiene la descripción de un hecho aislado de los otros contenidos en distintas figuras típicas. En este

mismo sentido el legislador amplio estos dispositivos con la finalidad de evitar que ciertas conductas delictivas ejecutadas por varias personas en relación con tipos penales singulares, o que no lleguen a la consumación del hecho punible propuesto, quedaran atípicas o impunes.

Visto de este modo, es por ello que las normas que regulan la figura de la tentativa acabada o inacabada, son consideradas como “normas extensivas”, pues permiten al estado imponer una sanción de carácter penal por la realización de conductas que no logran consumir el hecho punible.

Se puede observar que el artículo 80 del Código Penal Venezolano citado anteriormente, consagra esta figura amplificadora que establece lo siguiente:

Son punibles, además del delito consumado y de la falta, la tentativa del delito y el delito frustrado. Hay tentativa cuando, cuando con el objeto de cometer un delito, ha comenzado alguien su ejecución por medios apropiados y no ha realizado todo lo que es necesario a la consumación del mismo, por causas independientes de su voluntad.

Hay delito frustrado cuando alguien ha realizado, con el objeto de cometer un delito, todo lo que es necesario para consumarlo y, sin embargo, no lo ha logrado por circunstancias ajenas de su voluntad.

Para este caso es importante referir a Mayer citado por (Caballero, Codino y Codino, 1992), quien señala:

“Acuña el concepto de “causas de extensión del tipo” y Soler el de “formas ampliadas de subordinación”. Estas expresiones son adecuadas en la medida que sin aquellos dispositivos legales (sobre la tentativa y la defraudación) se trataría de acciones que quedarían impunes toda vez que los tipos independientes de la parte especial solo prevén y sancionan delitos consumados, perpetrados por uno o varios autores” (p.177).

Por otro lado del artículo 80 del Código Penal Venezolano se extraen los elementos que conforman a la misma el cual describiré a continuación:

La tentativa contiene una esencia puramente objetiva, en cuanto ensancha la tipicidad a hechos parciales o paralelos a los indicados por el verbo rector, pero su ampliación está dirigida a lo objetivo de esos hechos, y nada más. Es por ello que el dispositivo amplificador del tipo el cual fue la tentativa que aplica sobre la hipótesis uno, permitiendo así encuadrar esta conducta en una conducta típica, permitiendo castigar la intensión dañosa del individuo aun cuando no logra su cometido por alguna de las clases de tentativa. Con excepción eso sí de la inidónea que no está tipificada por el legislador.

Las figuras típicas tienen el carácter de cerradas

1<sup>ra</sup> hipótesis: no siempre el individuo logra realizar lo que se propone y se queda en la mitad del camino.

2<sup>da</sup> hipótesis: la acción humana tipificada como sujeto activo singular puede ser realizada por varias personas o con la ayuda de otras se desborda el marco típico.

Surgen los amplificadores, es decir este el origen de las dos figuras conocidas por la doctrina con los nombres de tentativa y coparticipación, en los cuales el legislador, para evitar que ciertas conductas delictivas ejecutadas por varias personas en relación con tipos penales mono subjetivos, o que no lleguen a la consumación del hecho punible propuesto, quedaran atípicas.

El Código Penal, según atribuye Reyes (2005) los “dispositivos amplificadores del tipo penal” y el profesor Jiménez “dispositivos legales amplificadores del tipo”. Entendiendo que la ubicación de estos tipos amplificadores en la parte general de los códigos penales se explica por razones de técnica legislativa: es que el legislador bien puede consagrar en

la parte especial, frente a cada figura delictiva la modalidad concreta de la tentativa y la participación, surgiendo así tipos penales constitutivos de tentativa y complicidad para cada uno de los delitos que la admiten, pero como sostiene Reyes “este procedimiento, sin embargo, hubiera resultado demasiado prolijo y engorroso por lo casuístico; mucho más lógico y adecuado era consagrar como tipos autónomos en la parte general estos dispositivos, de tal manera que pudiesen predicarse de todos los esquemas típicos de la parte especial”.

Se considera, que la punición de los dispositivos amplificadores de la Tentativa y Frustración, instituidos en el artículo 80 de la Ley Sustantiva Penal Venezolana, establece como penalidad para el delito frustrado una rebaja de la tercera parte de la pena que hubiere de imponerse al delito consumado, atendidas todas las circunstancias, en cambio en la tentativa del mismo delito se rebajará de la mitad a dos cuartos, es de resaltar que se amplifica y se reduce la punición de manera considerable razón por la cual se aplica la dosimetría penal atenuada correspondiente.

Lamentablemente, vale considerar en los delitos de robo establecidos en el código penal venezolano, este dispositivo amplificador no opera en razón a que la jurisprudencia reiterada de nuestro máximo Tribunal de la República, específicamente la sala de casación Penal, con relación a la comisión del delito de robo es de naturaleza instantánea, de acuerdo con la legalidad garantista y por razones de política criminal el legislador en virtud de la exasperante situación delictiva que envuelve a nuestra sociedad, y el incontrolable auge delictivo del delito de robo, se necesita buscar soluciones inmediatas y de esta forma reprimir con absoluta severidad ya que la sociedad se está mostrando insegura.

### **La anticipación de la Punición en el decurso del itercriminis.**

Si el poder punitivo llegase a afectar o incidir en cualquiera de esos momentos, en el decurso del Itercriminis, anticipa la punición. En consecuencia se entiende que en un estado liberal por razones de política criminal, lo ideal sería partiendo desde marco de un Estado liberal por principio de legalidad es que sea en la consumación ya que se han dado procesos preparatorios, ejecutivos realmente eso sería lo ideal o por el contrario si el legislador pretende querer sancionar en momentos anticipados en el decurso del Itercriminis, no solamente en momentos ejecutivos sino en la ideación.

A veces, por razones de política criminal se tiende a procurar soluciones de esta naturaleza, entonces aquí también se da el fenómeno de maximización del derecho penal, en sentido horizontal o en sentido vertical, en conclusión a efectos de entender para qué sirve la amplificación o anticipación de la punición, es sancionar el momento. Berdugo, Arroyo, García, Ferré y Serrano (1999), señalan: “Por otra parte, el castigo de las formas imperfectas de ejecución plantea especiales inconvenientes en los delitos de peligro debido a que en ellos el legislador decide voluntariamente “Anticipar” la consumación, invadiendo el terreno antijurídico que tradicionalmente se reserva a las formas imperfectas” .(p.274).

Ahora bien, cuando se refiere la Tentativa Acabada también conocida como tentativa propiamente dicha, que se produce cuando el sujeto activo ha realizado todos los actos necesarios para producir un resultado delictivo (homicidio, etc.) pero éste no llega a causarse por causas ajenas a su voluntad. Entendiendo que, el tipo penal está estructurado de manera hipotética como un delito en el que el resultado es parte del tipo y por ello es que se aplica una pena, el delito acabado es la generalidad en el derecho penal especial. Pero en la realidad fáctica, una acción puede ser iniciada y

no concluida en el resultado querido y aun así, pone en inminente peligro el bien jurídico tutelado.

Según Zaffaroni (2006), la diferencia que existe entre estas clases de tentativa es la siguiente: en la tentativa acabada o delito frustrado el delincuente realiza todos los actos necesarios para ejecutar el delito, pero no consigue el efecto, el sujeto ha realizado todo lo que concebía necesario para conseguir el fin, no le queda nada más que hacer, y no logra el resultado típico, por una causa fortuita que no previo. El delito a sido subjetivamente consumado, es decir, lo es con relación al hombre que lo comete, pero no lo es objetivamente, ello es, con relación al objeto contra el cual se dirigía y a la persona que hubiera perjudicado."

En cambio, en la tentativa inacabada el sujeto no consigue el resultado típico ya que se interrumpe la realización de los actos ejecutivos correspondientes para conseguir el efecto esperado, pero esta interrupción proviene de circunstancia ajena a su voluntad, porque si éste termina por su propia voluntad, la realización de la conducta típica se estaría frente al desistimiento voluntario. La tentativa inacabada entonces, supone que el sujeto activo no llega a realizar todos los actos necesarios para producir el delito, no llegando, tampoco, a consumarse éste, por causas ajenas a su voluntad.

En favor de la extendida disposición, a aceptar anticipaciones de la punibilidad se pueden citar varias explicaciones plausibles. Así se puede mencionar una tendencia a la subjetivación que se nutre, por su parte, de diversas fuentes: el principio de culpabilidad, la orientación al autor, la personalización del injusto. Tampoco se puede excluir que la tendencia a la anticipación fomente de nuevo la tendencia a la subjetivación, de modo que ambas se apoyan aparentemente de un modo recíproco y circular. Jakobs (1997, p. 294)

Igualmente, señala Jakobs (1997) El autor viene definido tan solo por el hecho de que puede constituir un peligro para el bien jurídico, con el añadido de que cabe anticipar, potencialmente sin límite alguno, el comienzo de tal peligro. El autor no tiene ninguna esfera privada, ningún ámbito para una conducta todavía no socialmente relevante, sino que es fuente solo de peligro o en otras palabras enemigo del bien jurídico. (p.295).

La investigación, resalta el hecho que resulta reprochable esta tendencia a la configuración de una especie de derecho penal del enemigo, ya que constituiría un grave peligro para la seguridad de los ciudadanos, en tal sentido podría permitirse procesos secretos, se conculcaría los derechos fundamentales y garantías inherentes a la persona, cuya característica principal sería la represión que podría conllevarnos a una género de terrorismo judicial, lo que indudablemente es inadmisibles en la actualidad. En este mismo orden de ideas se puede señalar que sin lugar a duda se persigue al autor, sus características físicas, al igual que sus pensamientos, debe ser considerado potencialmente peligroso para causar daño al bien jurídico.

En consecuencia, se seguirán pautas distintas a la que actualmente defiende el derecho penal tradicional o del ciudadano (Principio de legalidad, Principio de culpabilidad, proporcionalidad e igualdad entre otros). En efecto lo que se busca es anticipar la punibilidad prácticamente hasta la fase de ideación es decir se produciría un adelantamiento de la punición y en corolario se estaría atacando y penalizando el pensamiento. El derecho penal del enemigo cuyo propósito sería aplicable en los supuestos de terrorismo, mafiosos y narcotraficantes.

Berdugo, Arroyo, García, Ferré y Serrano (1999), señalan: "Es importante distinguir los delitos de peligro concreto de los delitos de peligro en abstracto. Estos constituyen un grado previo respecto de los delitos de peligro concreto. El legislador castiga aquí la peligrosidad de la conducta en

sí misma. Por ejemplo, es un delito de peligro abstracto conducir un vehículo a motor bajo influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o estupefacientes. La consumación de un delito de peligro concreto requiere la comprobación por parte del juez de la proximidad del peligro al bien jurídico y de la capacidad de riesgo por esta razón, estos delitos son siempre de resultado” (p.156).

Vale resaltar entonces, la importancia de cada una de estas diferencias en los delitos de peligro en concreto son meramente de resultados y requiere la comprobación de juez, por el contrario los delitos de peligro en abstracto son delitos de mera actividad, se consuman con la realización de la conducta supuestamente peligrosa, en tal sentido el juez no valora si la ebriedad del conductor puso o no en peligro la vida del transeúnte para entender consumado el caso.

Por tanto la conducción de vehículos automotores, actividades industriales, exige adelantar a fases previas y `por consiguiente más alejadas de la lesión que se le debe causar al bien jurídico penalmente protegido en el tipo. En los delitos de peligro en abstracto comportan en su conjunto anticipaciones de punibilidad, en efecto la finalidad tiene un contenido preventivo y así, evitar la producción de daños irreparables, el legislador no espera para intervenir a que se produzca el daño es decir el resultado sino que adelanta al momento de la aparición del peligro.

A modo ilustrativo, se señala un ejemplo de cómo el legislador patrio anticipa la punición en la Ley Contra el Secuestro y la Extorsión en su primer aparte del artículo 3.

### **Artículo 3. De Ley Contra el Secuestro y la Extorsión.**

Secuestro. Quien ilegítimamente prive de su libertad, retenga, oculte, arrebate o traslade a una o más personas, por cualquier medio, a un lugar distinto al que se hallaba, para obtener de ellas o de terceras personas

dinero, bienes, títulos, documentos, beneficios, acciones u omisiones que produzcan efectos jurídicos o que alteren de cualquier manera sus derechos a cambio de su libertad, será sancionado o sancionada con prisión de veinte treinta años.

Incurrirá en la misma pena cuando las circunstancias del hecho evidencien la existencia de los supuestos previstos en este artículo, aun cuando el perpetrador o perpetradora no haya solicitado a la víctima o terceras personas u obtenido de ella dinero, bienes, títulos, documentos, beneficios, acciones u omisiones que produzcan efectos jurídicos o que alteren de cualquier manera sus derechos a cambio de su libertad, del secuestrado o secuestrada.

Del análisis hecho al dispositivo legal en su encabezamiento se resalta la figura consumada con una punición que oscila entre veinte a treinta años, de igual forma se indica en su primer aparte que no se ha agotado el tipo penal en sentido objetivo por consiguiente no se consume en su totalidad y la pena es igual a la consumada, es decir aquí no opera el dispositivo amplificador, más si anticipación punitiva, en este mismo sentido el legislador busca por razones estrictamente de política criminal, en virtud de que en la actualidad es muy alto el delito de secuestro.

En tal sentido, se examina soluciones expeditas al problema planteado, como es adelantar y anticipar la punición, trayendo nefastas consecuencias dado que, la solución no es adelantar el momento consumativo, en efecto se debe buscar políticas orientadoras y efectivas para contrarrestar este flagelo no obstante la verdadera solución no esta es aumentar las penas esto radica circunstancialmente en varias vertientes como lo es la educación, los valores, la familia y la economía.

## **Etapas de realización del hecho punible para considerar que los delitos sean estimados perfectos**

En cuanto al objetivo planteado sobre Identificar las etapas de realización del hecho punible para considerar que los delitos imperfectos sean estimados perfectos, se hace necesario reconocer el camino del delito, la sucesión de acciones pre delictivas o el itercriminis, en ese camino del delito, en el lugar intermedio entre su inicio y su consumación, se encuentra una disposición de posterioridad, que le permite al sujeto que ha emprendido una acción con intención criminal, retrotraer su plan y volcarse de nuevo a la legalidad. Según Reyes (2005) e itercriminis tiene cinco fases: ideación, preparación, ejecución, consumación, investigación y agotamiento.

a) Ideación: La ideación criminal es el nacimiento del deseo o del impulso de cometer un delito; cuando el sujeto toma la resolución de ejecutar el hecho punible, es decir, cuando surge la idea criminal. Está constituida por las primeras manifestaciones psíquicas de contenido intelectual orientadas a examinar la posibilidad de actuar en el futuro en una dirección criminal. A esta fase se le ha denominado como designio criminal porque permanece en el fuero interno del hombre. Por lo dicho anteriormente, esta fase no es punible.

Para que exista tentativa se requiere, por una parte, el comienzo de la ejecución, es decir de actos idóneos y eficaces para lesionar el bien jurídico protegido, de los cuales pueda deducirse, igualmente, la voluntad del sujeto activo y, por otra que el delito no se consume por causas independientes a la voluntad del agente, tenemos que no se realizaron de manera ostensible y manifiesta actos que tendían inequívocamente a la consumación del tipo penal de Robo Agravado.

b) Fase Preparatoria: Los actos preparatorios constituyen la inicial demostración de que la idea criminal ha pasado del mundo interior de la

conciencia al de los actos externos; los actos preparatorios, para Carrara, son actos inidóneos o ineficaces, por sí solos, para obtener el resultado punible. Permanecen en la esfera personal del autor, no llegan a proyectarse sobre el campo u órbita del derecho tutelado.

c) Los actos de ejecución: Que pueden ser tenidos como demostración de la idea criminal, como demostración de que ésta ha madurado suficientemente y de que su autor se apresta a llevarla a cabo con la utilización de los medios más adecuados. Los de ejecución sí son actos idóneos o eficaces, por sí mismos, para alcanzar un resultado, en ellos sí se ha ejecutado sobre la órbita del derecho tutelado, con ellos se ocasiona un riesgo de daño.

d) Consumación: Los actos consumativos se dan cuando el infractor logra el resultado ideado, son los que dan remate a la cadena de actividades precedentes en cuanto se concretarían en los últimos movimientos que culminan con la obtención del resultado delictivo querido por el agente

f) Agotamiento: Los actos de agotamiento no los conciben todos los tratadistas al momento de hablar del itercriminis. Es una fase que incorporan algunos autores, pero que no es requerida para darle estructura al hecho punible. Estos actos se refieren a la obtención efectiva de la utilidad o beneficio (económico o moral) querido por el individuo en la producción del resultado.

Artículo 80 del Código penal: Son Punibles, además del delito consumado y de la falta, la tentativa de delito y el delito frustrado. Hay tentativa cuando, con el objeto de cometer delito, ha comenzado alguien su ejecución por medios apropiados y no ha realizado todo lo que es necesario a la consumación del mismo, por causas independientes de su voluntad. Hay delito frustrado cuando alguien ha realizado, con el objeto de cometer un delito, todo lo que es necesario para consumarlo y sin embargo, no lo ha logrado por circunstancias independientes de su voluntad.

## **Delimitación entre actos preparatorios y ejecutivos considerando la influencia para cometer el delito de robo (basado en la Jurisprudencia)**

En cuanto al objetivo explicar la delimitación entre actos preparatorios y ejecutivos considerando la influencia para cometer el delito de robo

Así pues, la realización del delito transcurre desde el proceso interno de la idea y la voluntad criminal hasta la consumación del hecho delictivo, este proceso psicofísico es denominado desde la época de los “prácticos lterCriminis”, el cual es el camino, recorrido o vía del delito, la fase por las que pasa el delito desde su ideación hasta su posterior consecución, tal y como lo explica Arrondo (2008) citando a Jiménez Asúa, que en el momento que las ideas afloran en la realidad objetiva, cuando se produce un cambio transcendental en la voluntad del sujeto, y da paso a una resolución criminal, que no es otra cosa que la decisión de realizar el hecho punible, dando lugar a la producción de los actos preparatorios, como presupuestos de los actos de ejecución y posterior consumación del delito.

Los actos preparatorios, señala Arroyo (ídem) se caracterizan por su multivocidad, por su equivocidad, por regla general no son punibles, como no son punibles los actos deliberativos. Sin embargo, esta regla general comporta una excepción: hay ciertos actos preparatorios particularmente alarmantes que causan un especial desasosiego en la colectividad, hay actos preparatorios de una peculiar gravedad; pues bien, estos actos preparatorios de una peculiar gravedad, que causan una especial alarma en la colectividad, han sido tomados por el legislador penal para formar tipos legales autónomos, es decir, el legislador penal, en gracia a la peligrosidad de estos actos preparatorios y a la alarma que despiertan en la colectividad, ha tomado estos actos para convertirlos en tipos legales o tipos penales

autónomos, los ha convertido en delitos autónomos y ha señalado la sanción penal aplicable a quien o a quienes los perpetren.

Es muy importante, el estudio y delimitación de los actos preparatorios de los actos ejecutivos considerando el nivel de los últimos para establecer la diferencia fundamental, trascendental, que existe entre los actos preparatorios, que como regla general no son punibles, y los actos de comienzo de ejecución.

### **Acciones en la tentativa y la frustración en el delito de robo.**

En cuanto al objetivo conceptualizar acciones en la tentativa y la frustración en el delito de robo, una vez considerada la distinción o clasificación que se hace de los delitos contra la propiedad, los delitos de robo son encasillados como aquellos de apropiación por medios materiales, suponiendo una actividad física del agente o sujeto activo que se ejercerá sobre la cosa sustraída, sobre sus resguardos, o sobre la persona de su titular o de quien puede evitar la acción del agente

Dentro de esta perspectiva, las acciones a establecer en la tentativa y frustración a los fines de establecer una mejor visión se debe tomar en consideración lo siguiente:

Elementos de la tentativa o Tentativa inacabada:

- Propósito de cometer un delito: El autor debe orientar su voluntad hacia la realización de un comportamiento subsumible en el tipo penal.
- Principio de ejecución del delito: Es decir no basta los meros actos preparatorios, sino que es indispensable la presencia de los actos ejecutivos, para sancionar una conducta en grado de tentativa.
- Idoneidad y Univocidad de la Conducta: Es importante resaltar que la idoneidad se predica de la conducta y no de los medios utilizados en la

comisión del delito, los medios son simples instrumentos de que se vale el sujeto para la realización de un delito. Acción idónea e inequívocamente orientada a la realización del resultado típico.

- No consumación del hecho por circunstancias ajenas a la voluntad del agente: Es decir que la interrupción del proceso criminoso, obedece a una fuerza humana que impide el resultado perseguido por el autor.

En resumen, son muchas y variadas las soluciones que se han adoptado en las distintas legislaciones al momento de optar por la elección del verbo rector en los delitos contra la propiedad. *Tomar, sustraer o apoderar* son algunas de las opciones que han sido elegidas. En nuestro país se optó por la expresión *apropiar, como* una primera aproximación, que puede sostener que cuando se pospone de la *apropiación* como verbo rector y recurre a conceptos diversos, como el *tomar* español, que implican vinculación fáctica, material, la *apropiación* se desplaza de su carácter de acción a una condición de resultado, lo que, como ya se anticipa, no es menor al momento de analizar qué tipo de ilícito se está tratando.

### **Elementos de tentativa y frustración**

En relación al objetivo Examinar los elementos de tentativa y frustración

Elementos de la Frustración o Tentativa acabada:

- Propósito de cometer un delito: El autor debe orientar su voluntad hacia la realización de un comportamiento subsumible en el tipo penal.
- Ejecución de todos los actos necesarios para la consumación del delito
- Idoneidad y Univocidad de la Conducta: Es importante resaltar que la idoneidad se predica de la conducta y no de los medios utilizados en la

comisión del delito, los medios son simples instrumentos de que se vale el sujeto para la realización de un delito. Acción idónea e inequívocamente orientada a la realización del resultado típico.

- No consumación del hecho por circunstancias ajenas a la voluntad del agente: Es decir que la interrupción del proceso criminoso, obedece a una fuerza humana que impide el resultado perseguido por el autor.

Los elementos son prácticamente los mismos de la tentativa inacabada excepto por una sutil deferencia ya que la tentativa acabada es cuando alguien con el objeto de cometer un delito ha realizado todo lo necesario para consumarlo y sin embargo no lo ha logrado por circunstancias ajenas de su voluntad.

- Los jueces deben valorar la teoría del delito establecidas en el Derecho penal parte General, en virtud de que la teoría es un auxiliar indispensable.

- En casos penales difíciles la teoría orienta, sirve, aclara, al juez para que decida con fundamento racional.

- El juez, al utilizar la teoría como criterio para la resolución de conflictos sociales y de este modo aplica el derecho.

- La teoría no solo describe sino que también forma parte del derecho.

- Se debe plantear el problema a través de una concepción silogística de la misión del juez.

- La doctrina debe dar un trato diferente y por ende equitativo a quien logró sus propósitos en la acción delictiva, que aquel que no realizó esos extremos.

- El juez en el momento de tomar decisiones debe ponderar y dar un trato racionalmente cuando tenga el sagrado deber de decidir en situaciones en que operen delitos cometidos o perpetrados en grado de frustración, a diferencia de los delitos consumados en forma perfecta.

## **La punición en la tentativa y frustración y sus consecuencias político Criminales.**

En cuanto al objetivo Analizar la punición en la tentativa y frustración y sus consecuencias político criminales.

Tomando como punto de partida las etapas de realización del hecho punible, conocido por la doctrina como IterCriminis, considerando que la conducta humana no solamente es punible cuando concurren todas las circunstancias que comportan el tipo penal de los delitos consumados. Por IterCriminis, se ha entendido el proceso en parte mental y en parte físico, que va desde la decisión de cometer el delito hasta su consumación.

Ahora bien los actos preparatorios forman parte de la fase interna del recorrido criminal, es el paso de la mera idea criminal a los primeros actos objetivos externos ejemplo: la compra de una pistola con el cual se pretende ultimar a su enemigo. Por otra parte la diferencia con los actos ejecutivos radica en la demostración de que la idea criminal habría madurado y que el autor o agente se apresta llevarla a cabo con la utilización de los medios seleccionados, según un muy importante sector doctrinales dar inicio a la realización de un hecho típico ejemplo cuando el sujeto se apresta a disparar contra la víctima.

En la actualidad algunos autores al referirse a las fases del delito (IterCriminis) prefieren hablar únicamente de que en todo hecho punible existe simplemente una fase interna y una fase externa, en la primera no es posible sancionar los pensamientos ya que se desarrolla íntegramente en la esfera psíquica del sujeto y en la segunda es decir la fase externa implica la exteriorización de los procesos subjetivos.

**Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia en cuanto a los criterios de la presunción y frustración del delito de robo.**

En relación al objetivo Analizar la Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia en cuanto a los criterios de la presunción y frustración del delito de robo, se analizó la Sentencia N° 1681, Expediente N° 98-1466 de fecha 19/12/2000. Robo Agravado. Delito Instantáneo:



LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA  
EN SU NOMBRE  
EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

Ponencia del Magistrado Doctor **ALEJANDRO ANGULO FONTIVEROS.**

**VISTOS**

El presente juicio **se inició por el robo cometido en el barrio** La Grúa, casa N°19, San Félix, Estado Bolívar, cuya autoría es atribuida a los acusados JOSÉ IRENE MUÑOZ VÁSQUEZ y CÁNDIDO JOSÉ MUÑOZ VÁSQUEZ, **quienes fueron sorprendidos en el interior de una casa de los ciudadanos CARLOS DÍAZ HOSPEDALES Y ZULLI DUERTO SOTILLO, mientras sustraían objetos muebles.** Para lograr su cometido los acusados violentaron primero la estructura de la puerta principal y al verse descubiertos, produjeron heridas con un tubo y un cuchillo casero al

ciudadano CARLOS DÍAZ HOSPEDALES. Los acusados fueron detenidos por vecinos y funcionarios de la Guardia Nacional.

**El Juzgado Superior Primero en lo Penal del Segundo Circuito** de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar, a cargo del Juez AMOS MÉNDEZ PAOLINI, el 18 de mayo de 1998 **CONDENÓ** a los ciudadanos **JOSÉ IRENE MUÑOZ VÁSQUEZ**, venezolano, portador de la cédula de identidad V-16.390.076; y **CÁNDIDO JOSÉ MUÑOZ VÁSQUEZ**, indocumentado, mayor de edad, a cumplir la pena de **DOS AÑOS, NUEVE MESES Y QUINCE DÍAS DE PRISIÓN** más las accesorias legales, por la comisión de los delitos de **HURTO CALIFICADO EN GRADO DE FRUSTRACIÓN Y LESIONES PERSONALES MENOS GRAVES**, previstos respectivamente en los artículos 455, en relación con el último aparte del artículo 80 y el artículo 415 del Código Penal, en perjuicio del ciudadano CARLOS ANTONIO HOSPEDALES.

Contra dicho fallo anunció recurso de casación el Fiscal Cuarto del Ministerio Público del Segundo Circuito de la mencionada Circunscripción Judicial, abogado WILLIAN LEXANDER GARCIA PADRÓN.

Recibido el expediente en este máximo Tribunal, el Magistrado designado ponente informó a la Sala haber sido admitido el recurso de acuerdo con el Código de Enjuiciamiento Criminal, por el Tribunal “a quo”.

El 28 de junio de 1999 formalizó recurso de casación por motivo de fondo el Fiscal Tercero del Ministerio Público ante este Tribunal Supremo de Justicia (entonces la hoy extinta Corte Suprema de Justicia) abogado FREDDY DÍAZ CHACÓN. Constituida la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia el 10 de enero del año 2000, se asignó la ponencia el 2 de febrero de ese mismo año al Magistrado Doctor ALEJANDRO ANGULO FONTIVEROS.

Cumplidos como han sido los trámites procedimentales se pasa a dictar sentencia, según lo establecido en el artículo 501 del Código Orgánica Procesal Penal, en concordancia con el ordinal 2° del artículo 510 “eiusdem”, en los términos siguientes:

## **RECURSO DE CASACIÓN DE FONDO ÚNICA DENUNCIA**

Con base en el ordinal 4° del artículo 331 del Código de Enjuiciamiento Criminal, denuncia el Fiscal la violación (por indebida aplicación) del ordinal 4° del artículo 455, en conexión con el artículos 80, ambos del Código Penal, y los artículos 458 y 80 “eiusdem” por falta de aplicación, en virtud de que en el fallo recurrido se incurre en error sobre Derecho en la calificación de delito de hurto calificado en grado de frustración cometido en perjuicio del ciudadano CARLOS DÍAZ HOSPEDALES, ya que el sentenciador de segunda instancia lo apreció como tal, y en realidad debió estimarlo como robo impropio en grado de frustración.

En apoyo de su denuncia el recurrente transcribe del capítulo del fallo lo atinente a su parte motiva y dispositiva y a continuación expresa:

*“...Ahora bien, el primer párrafo del artículo 458 del Código Penal, establece que “en la misma pena del artículo anterior incurrirá el individuo que en el acto de apoderarse de la cosa mueble de otro, o inmediatamente después, haya hecho uso de las violencias o amenazas antedichas, contra la persona robada o contra la presente en el lugar del delito, sea para cometer el hecho, sea para llevarse el objeto sustraído, sea, en fin, para procurarse la impunidad o procurarla a cualquier otra persona que haya participado del delito”.*

*La norma transcrita contiene la descripción del delito conocido como ROBO IMPROPIO, cuya característica esencial es, precisamente, que la violencia propia del ROBO se ejerce luego de apoderarse del objeto mueble, contra la persona robada o cualquier otra presente en el lugar, con el fin de llevarse el objeto o procurarse la impunidad... Estos hechos, establecidos por la recurrida, sin lugar a dudas, configuran el delito de ROBO IMPROPIO, previsto en el artículo 458 del Código Penal. Lo que comenzó como un HURTO por parte de los procesados José Irene Muñoz Vásquez se convirtió, precisamente por el ejercicio de violencia sobre los agraviados, en un ROBO IMPROPIO...”*

De la lectura de las actas del expediente se evidencia que la razón asiste al Fiscal, toda vez que el fallo de la segunda instancia incurrió en un error sobre Derecho al calificar los hechos que se dieron por comprobados.

El sentenciador del fallo recurrido, al momento de determinar el cuerpo del delito y la culpabilidad de los acusados, estableció los siguientes hechos:

*“...Los sujetos se encontraban previamente en el interior de la casa, apoderándose de los objetos muebles que se encontraban en él y que a posteriori los agraviados hicieron presencia en el interior de la casa, desarrollándose la violencia que fue ejercida contra la persona del ciudadano CARLOS ANTONIO DÍAZ HOSPEDALES, provocándole lesiones personales a esta último.*

*Igualmente se aprecia que dichos sujetos fueron detenidos por vecinos y funcionarios adscritos a la Guardia Nacional en el interior de dicha residencia; todo lo cual se demuestra que el objeto inicial u originario, e intencionalidad de los sujetos que fueron aprehendidos en el interior de la residencia propiedad de los agraviados, ciudadanos: CARLOS ANTONIO*

*DÍAZ Y ZULI COROMOTO DUERTO SOTILLO, con la ruptura de la puerta principal, era de apropiarse del objeto mueble existente en su interior, surgiendo a posteriori una segunda acción donde existió un forcejeo entre el agraviado y sus agresores, originándole al primero de ellos lesiones de carácter personal, significando que la acción principal, y la intención de los sujetos que activos (sic), no era dirigida a la persona agraviada, sino en apropiarse de los bienes muebles existentes en el interior de la casa, para tal cometido violaron la puerta principal de acceso...”.*

Estos hechos fueron subsumidos por el sentenciador en los artículos 455, en relación con el último aparte del artículo 80, ambos del Código Penal, y 415 “eiusdem”, que establecen los delitos de hurto calificado en grado de frustración y lesiones personales menos graves respectivamente, con pena de prisión de cuatro a ocho meses en el caso del hurto calificado y de tres a doce meses para las lesiones menos graves.

La Sala observa que la calificación dada por el juzgador de la segunda instancia es completamente inadecuada, porque no corresponde a los hechos establecidos y resulta además desproporcionada en orden a la gravedad del hecho punible del cual se trata.

El Juez del fallo recurrido, para aplicar correctamente el Derecho, debió encuadrar los hechos establecidos dentro de las previsiones del artículo 458 del Código Penal que configura el delito de robo impropio, ya que la recurrida dio por establecido que los acusados JOSÉ IRENE MUMÓZ VÁSQUEZ Y CUNDIDO JOSÉ MUÑOZ VÁSQUEZ, fueron sorprendidos saliendo de la residencia de CARLOS DÍAZ HOSPADALES y su esposa, tratando de llevarse objetos muebles pertenecientes a estos últimos y que, al verse descubiertos, agredieron al ciudadano CARLOS DÍAZ HOSPADALES y fueron detenidos de inmediato por los vecinos y funcionarios de la Guardia Nacional. Es decir que, según los hechos probados por la recurrida, la

violencia propia del robo contra la persona robada se ejerció con posterioridad al apoderamiento del objeto mueble.

En lo que respecta a la calificación dada al delito de autos como frustrado, tanto como por el juzgador de la segunda instancia como por el Fiscal recurrente, es una calificación absolutamente errada, **pues estima la Sala que el delito de robo se consuma con el hecho de apoderarse por la fuerza de un objeto de otro y aunque sea por momentos: basta con que el objeto ya haya sido tomado o asido o agarrado por el ladrón, bien directamente por éste o porque obligó a la víctima a entregársela, aunque no haya aprovechamiento posterior. Así, el delito de robo en el presente caso se consumó cuando los acusados ejercieron violencia para mantener el apoderamiento de las cosas que quitaron del lugar donde se hallaban los objetos muebles pertenecientes al ciudadano CARLOS DÍAZ HOSPADALES y aun cuando no llegaron a salir o sacarlos de su residencia.**

Es pues el delito de autos, por definición de la Ley, de la doctrina y de la jurisprudencia, de naturaleza instantánea: se consuma por el apoderamiento violento de la cosa.

En consecuencia esta Sala, vistos los hechos establecidos por el sentenciador, considera que la presente denuncia de fondo debe ser declarada CON LUGAR al incurrir el sentenciador en indebida aplicación del ordinal 4° del artículo 455, y en falta de aplicación del artículo 458, todos del Código Penal, al considerar comprobado el cuerpo del delito de hurto calificado en lugar del delito de robo impropio previsto en el artículo 458 del Código Penal. Así se declara.

La presente sentencia sólo versará sobre el vicio en que incurrió el Juzgado Superior Primero en lo Penal del Segundo Circuito de la

Circunscripción Judicial del Estado Bolívar y en consecuencia la recurrida queda firme en todo lo que no fue objeto de impugnación.

### **CORRECCIÓN DE FONDO**

De acuerdo con el contenido del ordinal 1° del artículo 510 del Código Penal, esta Sala pasa a dictar sentencia sobre el mérito del asunto materia del proceso y observa:

Del análisis anterior se evidencia que el sentenciador de la recurrida incurrió en un error sobre Derecho al calificar los hechos establecidos en el expediente como hurto calificado, cuando en su lugar ha debido calificarlo como robo impropio según el contenido del artículo 458 del Código Penal, el cual establece la pena de cuatro a ocho años de presidio.

En consecuencia, la pena que debe imponerse a los acusados por la comisión de los delitos de robo impropio y lesiones personales menos graves, será la prevista en los artículos 458 y 515 del Código Penal, que contemplan pena de cuatro a ocho años de presidio y tres a doce meses de prisión respectivamente y tomando en cuenta que es procedente la atenuación de la pena prevista en el ordinal 4° del artículo 74 del Código Penal, por constar en los autos que los acusados no poseen antecedentes penales según las certificaciones emanadas de la Dirección de Prisiones del Ministerio de Justicia (folio 75 y 96 del expediente), por lo que se aplicarán las penas en sus límite inferiores.

Así mismo, y siguiendo la regla del concurso real de delitos que consagra el artículo 87 del Código Penal, que ordena: "...Al culpable de uno a más delitos que merecieren penas de presidio y otro u otros que acarreen penas de prisión...se le convertirán éstas en la de presidio y se le aplicará sólo la pena de esta especie correspondiente al delito más grave, pero con el aumento de las dos terceras partes de la otra u otros penas de presidio en

que hubiere incurrido por los demás delitos ....”, se considera que en definitiva deberán cumplir los acusados la pena de cuatro años y treinta días de presidio. Y así se declara.

## DECISIÓN

Por las razones antes expresadas, este Tribunal Supremo de Justicia, en Sala de Casación Penal, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **CONDENA** a los ciudadanos **JOSÉ IRENE MUÑOZ VÁSQUEZ**, venezolano, y portador de la cédula de identidad V-16. 390.076; y **CÀNDIDO JOSÉ MUÑOZ VÁSQUEZ**, indocumentado, mayor de edad, a cumplir las penas de **CUATRO AÑOS y TREINTA DÍAS DE PRESIDIO** más las accesorias legales correspondientes, por la comisión de los delitos de **ROBO IMPROPIO Y LESIONES PERSONALES MENOS GRAVES**, previstos respectivamente en los artículos 458 y 415 del Código Penal, en relación con los artículos 13, 74 y 87 “eiusdem”. Queda así modificada la sentencia recurrida dictada por el Juzgador Superior Primero en lo Penal del Segundo Circuito de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar.

Publíquese, regístrese y remítase el expediente al Tribunal de Ejecución correspondiente, según lo ordenado en los artículos 472, 473 y 475 del Código Penal.

Dada, firmada y sellada en el Salón de Audiencias del Tribunal Supremo de Justicia, en Sala de Casación Penal, en Caracas a los diecinueve (19) días del mes de diciembre del año 2000. Años 190° de la Independencia y 141° de la Federación.

El Presidente de la Sala  
JORGE L. ROSELL SENHENN

El Vicepresidente  
RAFAEL PÉREZ PERDOMO

MAGISTRADO  
ALEJANDRO ANGULO FONTIVEROS  
Ponente

LA SECRETARIA,  
LINDA MONROY DE DÍAZ

RC/ EXP N° 98-1466  
AAF/RV/ar

### **VOTO SALVADO**

**Jorge L. Rosell Senhenn, Magistrado de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, salva su voto en relación a la anterior decisión, con base en los siguientes razonamientos:**

I

#### **El criterio mayoritario de la Sala**

Los Magistrados RAFAEL PEREZ PERDOMO y ALEJANDRO ANGULO FONTIVEROS, dieron su aprobación a la presente sentencia basándose en el criterio de que aun cuando la detención de los autores del delito impidió el propósito final del mismo, debe considerarse el robo perpetrado y no frustrado, como lo sostenemos.

El grado de frustración quedó demostrado porque los autores fueron detenidos instantes después de haberse cometido el hecho en posesión de lo robado, y señalados como tales por las víctimas. De lo anterior se deduce que nunca tuvieron la posesión absoluta de los bienes objetos del hecho, razón por la cual no consiguieron realizar el fin último que se proponían: aprovecharse de los bienes en cuestión. Al no realizarse la acción, o completarse el fin para el cual se realizó, lógicamente ha de considerarse como un delito en grado de frustración.

Que los “atracadores” son un peligro, estamos de acuerdo, pero aun cuando no vamos por el camino de la impunidad, sí creemos firmemente que

debe dársele el tratamiento que legalmente se establece en el Código Penal, el cual debe ser aplicado conforme a los principios que se deducen de la doctrina o de la teoría, obviamente en este caso, del derecho penal.

## II

### La peligrosidad y los delitos tentados y frustrados

No cabe la menor duda de que la causa de la extensión de la pena hacia la frustración no es más que la de sancionar el haberse puesto en peligro un bien jurídico, pero mal podría alegarse este mismo concepto para imponer una sanción igual a la del delito perpetrado en forma “perfecta”. Si se examina el tipo delictual y se comprueba en forma determinante que hubo el propósito delictivo (la actividad material para su realización) siendo la acción fraccionable o fragmentable, y se produjo la interposición de un obstáculo que haya impedido la no consumación del tipo, o bien, que habiéndose realizado todo lo necesario no se produjo el resultado deseado, no le queda otro camino al juez que declarar la tentativa o la frustración del delito, pues el juez debe declarar como ciertos, hechos que aprecia fehacientemente en su función jurisdiccional.

## III

### ¿Es un delito de consumación formal o material?

No es correcto que se imponga la pena como si el delito se hubiera perpetrado, aun cuando los fines, o el propósito del autor no se hayan producido: “...siempre que la ley señale generalmente la pena de una infracción, se entenderá que la impone a la consumada. Se parte aquí de un **concepto formal** de consumación o consumación típica. En este sentido, consumación es la plena realización del tipo en todos sus elementos”. Así lo explica Francisco Muñoz Conde en su “Teoría General del Delito” (editorial Temis, Bogotá, 1990, pág. 180).

Más adelante Muñoz Conde explica que el legislador pudiera adelantar la consumación “a un momento anterior”, a la producción del resultado lesivo, dándole a ésta una connotación eminentemente formal y cita como ejemplo el robo con fuerza en las personas “cuando se produzca el resultado lesivo para la vida o la integridad física de las personas, aunque no se haya perfeccionado los actos contra la propiedad propuestos por el culpable”. Entonces el artículo 512 del Código Penal español (para la fecha de la cita) sí permitiría considerar como robo consumado, la acción de las personas que se juzgan a través de esta causa; sin embargo, nuestro Código Penal nada establece acerca de la posibilidad de adelantar “el momento” de darse por realizada la perpetración del delito, antes de que efectiva y realmente se violente el bien jurídico protegido, que en este caso es el de la propiedad, pues el sujeto activo, cuyo propósito era despojar o quitar el bien en cuestión, no logró completarlo.

Y para finalizar la cita de Muñoz Conde, baste con transcribir: “Distinta de la consumación formal es la consumación material o terminación del delito, en la que el autor no sólo realiza todos los elementos típicos, sino que, además, consigue satisfacer la intención que perseguía...”. No es sólo realizar los elementos típicos, sino también conseguir la satisfacción del propósito ilícito que intencionalmente trató de realizar el autor del hecho.

#### IV

#### **La teoría y el derecho positivo**

Cabe en esta oportunidad plantearse conceptos relacionados con la justicia y la equidad como principios que han de orientar la función judicial. No es justo ni equitativo que se sancione con igual pena a la acción que ha realizado su propósito al causar un daño y lograr un beneficio, como el caso del robo consumado, y la acción que se vio frustrada y por tanto resultó inocua. Estas ideas que nos alejan de la concepción positivista a la vez nos hacen pensar que el derecho no sólo es norma, sino también

elementos axiológicos que sirven para valorar “la ley”, a fin de ajustarla, o inclusive sustituirla, no por una discrecionalidad ilimitada del juez, sino por conceptos y criterios que se ajusten a la idea de justicia y equidad conformada, en parte, por la teoría.

Tradicionalmente se acepta, sobre todo para juristas de formación básicamente positivista, que debe haber una separación entre la teoría y la norma. La teoría tiene una función: hacernos comprender el derecho, y la norma otra: resolver (¿) un conflicto con su aplicación. No pensamos nunca, debido a nuestra formación, que la teoría en su aplicación directa pueda resolver el asunto, es más, que la teoría pueda suplantar la norma cuando aquella da la respuesta correcta, la solución racional. Mucho de lo anotado tiene relación con el concepto que se tenga del derecho, y sobre todo, con tesis que desechan la plenitud hermética de éste, que demagógicamente ofrece una certeza con la cual cautiva a quien ingenuamente crea en la seguridad jurídica como consecuencia del contenido unívoco de la norma jurídica. Si el propio positivismo en su versión más rancia no tiene otra respuesta que la discrecionalidad judicial en los casos en los cuales existen normas contradictorias o lagunas legales, ¿cómo pretende entonces asegurar certeza y “seguridad jurídica” cuando la suerte del derecho se libra a la “función creadora de la jurisprudencia”? Según lo que plantea Ronald Dworkin, lo cual de seguida se examinará, esta “salida” del positivismo no sólo le permite al juez crear normas usurpando la función legislativa, sino que serán de aplicación retroactiva, al tratar de resolver el conflicto ya planteado ante la instancia jurisdiccional. Esta es exactamente, sin ningún añadido o interpretación que desvíe sus objetivos, la tesis positivista.

En el prólogo del libro *Los Derechos en Serio* de Ronald Dworkin, A. Calsamiglia escribe lo siguiente en relación a la tesis dworkiana:

“...La teoría no sólo sirve para conocer el derecho vigente sino que también es un auxiliar indispensable para el juez. Dworkin destruye el

supuesto metodológico positivista de la separación absoluta entre la descripción y la prescripción. En un caso difícil la teoría sirve para que el juez decida con fundamento racional. La teoría es el fundamento de la validez de **la tesis de la respuesta correcta**. Sin una teoría del derecho no es posible solucionar los casos difíciles. El juez al utilizar la teoría como criterio para la resolución de los conflictos sociales aplica el derecho. La teoría no sólo describe sino que forma parte del derecho.

Es posible que los juristas educados en la tradición positivista se rasguen las vestiduras ante tamaña blasfemia, pero, tal como lo enfoca Dworkin sus tesis exigen respuestas. ¿No es posible demostrar que las **teorías jurídicas** se utilizan para resolver casos difíciles?” (Ariel, Barcelona, 1999, pág. 16).

¿Debemos resolver el asunto planteado a través de una concepción silogística de la misión del juez? ¿No es racional resolver el problema de la existencia o no de la frustración en el robo en cuestión, a través de la teoría, de la doctrina penal que hemos transcrito que da un trato diferente y por tanto equitativo a quien logró sus propósitos en la acción delictiva que aquél que no realizó esos extremos?.

Es cierto que parte de las conclusiones a las cuales se llegaron cuando se trató el asunto de la frustración se basó en la norma penal, pero la teoría va más allá, y si esto es así, podríamos preguntarnos como lo hace Calsamaglia inspirado por Dworkin: ¿es posible utilizar las teorías jurídicas para resolver asuntos jurisdiccionalmente, no para orientar la decisión, sino para aplicar directamente la doctrina al caso concreto?

Esto ha de ser plausible cuando la solución del asunto obedezca al sentimiento generalizado de justicia, lo cual, sin duda alguna, dependerá de la manera como el operador de justicia perciba el asunto en relación al entorno social que le corresponda; dependerá de la ideología de quien tiene

en sus manos “la respuesta correcta”; dependerá de la forma como se utilice el derecho y de la idea que se tenga acerca de sus componentes.

Es por lo anterior que se concluye que efectivamente el hecho en cuestión es un robo en grado de frustración, y es también, por lo antes explicado, que existen los “votos salvados”.

Fecha ut supra.

El Presidente de la Sala,

Jorge L. Rosell Senhenn  
Disidente

El Vicepresidente,

Magistrado,

Rafael Pérez Perdomo

Alejandro Angulo Fontiveros

La Secretaria,

Linda Monroy de Díaz

JLRS/cc.

Exp. N° 98-1466 (AAF)

Del análisis realizado a Sentencia N° 1681, Expediente N° 98-1466 de fecha 19/12/2000. **Robo Agravado. Delito Instantáneo:** con ponencia del Ponencia del Magistrado Doctor Alejandro Angulo Fontiveros.

En donde el Ministerio Público, interpone Recurso de Casación por ante el Tribunal Supremo de Justicia.

La recurrente en este caso la fiscalía del Ministerio Público interpuso Recurso de Casación la violación (por indebida aplicación) del ordinal 4º del artículo 455, en conexión con el artículo 80 ambos de código penal, y los artículos 458 y 80 “eiusdem” por falta de aplicación. En virtud de que en el fallo recurrido se incurre en error sobre Derecho en la calificación de **delito de hurto calificado en grado de frustración** cometido en

perjuicio del ciudadano CARLOS DÍAZ HOSPEDALES, ya que el sentenciador de segunda instancia lo apreció como tal, **y en realidad debió estimarlo como robo impropio en grado de frustración.**

La sala consideró con relación a la calificación jurídica proporcionada al delito como frustrado, tanto por el juzgador de segunda instancia como por el fiscal recurrente, es una calificación absolutamente errada, pues estima la sala que el delito de robo se consuma con el hecho de apoderarse por la fuerza de un objeto de otro y aunque sea por momentos: basta con que el objeto ya haya sido tomado o ha sido agarrado por el ladrón, bien directamente por este o porque obligo a la víctima a entregársela, aunque no haya aprovechamiento posterior. El delito de robo es de naturaleza instantánea: se consuma por el apoderamiento violento de la cosa.

En consecuencia la pena que debe imponerse a los acusados por la comisión de los delitos de robo impropio y lesiones personales menos graves previstas en los artículos 458 y 515 del código penal.

#### VOTO SALVADO

Jorge L. Rosell Senhenn, Magistrado de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, salva su voto en relación a la anterior decisión, con base en los siguientes razonamientos:

El grado de frustración quedo demostrado porque los autores fueron detenidos instantes después de haberse cometido el hecho en posesión de lo robado, y señalados como tales por las víctimas, de lo anterior se deduce que nunca tuvieron posesión absoluta de los bienes objetos del hecho, razón por la cual no consiguieron realizar el fin último que se proponían: aprovecharse de los bienes en cuestión. Al no realizarse la acción, o completar el fin para el cual se realizó, lógicamente ha de considerarse como un delito en grado de frustración.

## **Análisis Jurisprudencial**

Del análisis hecho sobre el voto salvado por el Doctor Jorge L. Rosell Senhenn, Magistrado de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, a título ilustrativo se indica que el tratamiento que se debió dar a la conducta desplegada por los involucrados en el hecho punible, fue el de robo impropio en grado de frustración, decisión que debió ser acogida por los miembros de la sala de casación penal en su mayoría, siendo las cosas así, resulta claro, que atendiendo a criterios reiterados los magistrados deciden en virtud de que la naturaleza del robo es de naturaleza instantánea, ya que con el solo hecho de apoderarse de la cosa así sea por momentos se consuma.

Sin embargo, ante esta decisión el investigador está totalmente en desacuerdo porque limita lo que es la teoría del delito y el camino al delito en sus respectivas fases, y llama poderosamente la atención que con este tipo de decisiones que actualmente se conceden en Venezuela en las distintas circunscripciones judiciales penales, atentan con la esencia del derecho penal como es la teoría del delito puesto que, es un mecanismo amplificador.

Sin duda que los delincuentes son un riesgo, el investigador está de acuerdo, pero aun cuando no va por el camino del quebrantamiento y libertinaje, sí debe proporcionársele el tratamiento adecuado que legalmente se establece en el Código Penal, el cual debe ser aplicado conforme a los principios que se deducen de la doctrina y la teoría del derecho penal.

No cabe la menor duda, de que la causa de la extensión de la pena hacia la frustración, no es más que la de sancionar el haberse puesto en peligro un bien jurídico, pero mal podría alegarse este mismo concepto para imponer una sanción igual a la del delito perpetrado de forma "perfecta". Importa y por muchas razones, plantearse conceptos relacionados con la justicia y la equidad como principios que han de orientar la función judicial.

No es justo que se sancione un delito cometido o perpetrado en grado de frustración, como el caso del delito consumado en forma perfecta.

Considera el investigador, que para buscar soluciones en casos difíciles es muy importante recurrir a la teoría ya que, no solo sirve para conocer el derecho vigente sino que también es un auxiliar indispensable para el juez. En efecto, a los fines de resolver casos difíciles la teoría sirve para que el juez decida con fundamento racional, sin una teoría del derecho penal es difícil fundamentar y solucionar los casos difíciles, ya que el juez al utilizar la teoría como criterio para la resolución de conflictos sociales aplica el derecho pues la teoría no solo describe sino que forma parte del derecho.

Resulta claro, que la gran mayoría de los juristas en Venezuela tienen una formación totalmente positivista, que debe haber una separación entre la teoría y la norma. La teoría tiene una función: hacernos comprender el derecho y la norma: resolver un conflicto con su aplicación. Para la mayoría de los juristas de formación positivista no piensan nunca debido a su formación que la teoría en su aplicación directa pueda resolver el asunto.

El propio positivismo, en su versión más rancia no tiene otra respuesta que la discrecionalidad judicial en los casos en los cuales existen normas contradictorias o lagunas legales. Cabría preguntarse:

¿Cómo pretende entonces asegurar certeza y “seguridad jurídica” cuando la suerte del derecho se libra a la “función creadora de la jurisprudencia”?

Debe señalarse, que parte de las conclusiones a las cuales se llegaron cuando se trató el asunto de la frustración se basó en la norma penal, dejando de un lado la teoría del delito, el camino al delito (IterCriminis), sus fases como son la ideación, preparación, ejecución y consumación, indudablemente la teoría es muy propicia para resolver casos difíciles y además nos orienta el camino a seguir. Resulta claro y de vital importancia

que en la actualidad los jueces construyen e interpretan las leyes de acuerdo con la realidad y que lamentablemente por las malas políticas criminales implementadas por el estado a lo largo de estos últimos 50 años han puesto en peligro a la gran mayoría de la población en Venezuela por hechos relacionados con la criminalidad por lo que la mayoría de las sentencias van ajustadas y comprometidas con la realidad social y no con lo que establece la esencia del derecho penal como es la teoría del delito como dispositivo amplificador.

Es así como, en Venezuela mientras que el estado no aplique correctas medidas con relación a las políticas criminales y mecanismos sobre todo preventivos en nuestra sociedad, como inculcar valores intrínsecos de la familia, es decir desde el punto de vista axiológico que involucra los valores morales, éticos, estéticos y espirituales. En mi opinión aquí no se trata de beneficiar a la criminalidad con decisiones complacientes sino darle el tratamiento adecuado e idóneo a estas conductas como lo establecen las teorías penales.

Ahora bien, es muy importante significar la justicia y la equidad como principios informadores que han de orientar la función judicial, en tal sentido no es justo ni equitativo que se sancione con igual pena a la acción que se ha cometido en grado de frustración a la acción que consumó y además obtuvo un lucro económico como lo es de delito de robo en forma perfecta.

En este mismo orden de ideas, y sin lugar a dudas todo obedecerá de la forma como el operador de justicia aprecie el asunto o el caso, en relación al naturaleza social que le incumba. Todo dependerá de la ideología y la formación de quien tiene en sus manos la respuesta considerada acertada, es evidente y debe señalarse de cómo se utiliza el derecho y de la idea que se tenga de sus elementos.

Por otra parte es muy importante a los fines de resolver conflictos que se gradúe la magnitud del peligro para imponer una mayor o menor

punibilidad esto solo obedece a caprichos del legislador. El derecho penal exige la confluencia de un doble desvalor: el de acción y el de resultado, que por demás, deben aparecer estrechamente unidos. Es menester destacar, que la mayoría de los magistrados del Tribunal supremo de Justicia están tomando la doctrina altamente represiva en decisiones de los delitos en grado de tentativa y frustración.

En resumen, cuando se habla de los tipos indirectos de la Parte General, se hace alusión a las causas de extensión del tipo y de la forma o formas ampliadas de subordinación, se hayan previstas en algunas figuras de la parte general de los códigos. Estos tipos excepcionales llamados indirectos fueron, así mismo, caracterizados como tipo “dependientes” (por Ernst Beling), frente a los que serían tipos independientes contenidos en la parte especial. Serían indirectos o dependientes porque por si solos se trataría de tipos huecos, sin contenido, que únicamente tienen sentido jurídico-penal en conexión con el contenido y con la pena de un delito independientemente de la Parte Especial.

En los tipos dependientes o indirectos la pena abstracta se gradúa en una escala móvil o indirecta sobre los tipos independientes. Conforme a estos conceptos son tipos indirectos a dependientes los referentes a todas las formas de participación. En este orden, al hablar de los tipos directos de la parte especial: autoría y consumación, la característica fundamental de los tipos indirectos o dependientes de la parte general, es que se trata de conductas que sin ellos las respectivas acciones no serían punibles (conforme al principio de legalidad de los delitos y de las penas). Los tipos directos de la parte especial, en efecto, solo prevén como punible los casos de consumación del delito y su comisión por la persona del autor.

Estos tipos sancionan la muerte consumada en el homicidio, la estafa o el hurto que llegan a consumarse, y así en todos los delitos. Del mismo modo, la pena prevista en ellos recae en la persona que consuma, aunque a

veces la descripción típica comprende varios autores. Las formas ampliadas contenidas en los tipos dependientes o indirectos extienden en el ámbito del tipo a momentos según Friaset.al. (1993) que se encuentran temporalmente antes de la consumación (“torzos del delito”, como dijo Mezger), por ejemplo, “el comienzo de la ejecución” (p.429) en la tentativa. O a comportamientos que no se refieren a quien o quienes ejecutan el hecho típico, sino a sujetos que se hayan junto a ellos prestándole cooperación, ayuda, complicidad o instigándoles a la ejecución (participación criminal).

Cuando se trata, de la Pluralidad eventual de Agentes, por lo general, el delito es obra de una sola persona. Esto es lo que resulta en casi todas las figuras “independientes” de la parte especial del código (“el que...” mata, roba, defrauda etc.), sin embargo, frecuentemente el hecho se realiza con la colaboración de varias personas que actúan junto al autor o autores en calidad de partícipes, dando así lugar en la figura del “concurso de delincuentes”.

La participación punible puede realizarse por medio de actos positivos o negativos, vinculados a delitos consumados o intentados, de comisión o de omisión. En rigor, la expresión “participación criminal” es susceptible de una acepción amplia, comprensiva de las formas de autoría prevista en los tipos independientes y de las demás personas que intervienen en el hecho, o de un significado más restringido que solo abarca a estas últimas.

## **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

Atendiendo a los objetivos planteados en la investigación y una vez llevado a cabo la revisión del material respectivo se ha llegado a las siguientes:

### **Conclusiones**

Con respecto, a identificar las etapas de realización del hecho punible para considerar que los delitos imperfectos sean estimados perfectos; se concluye que el conocimiento del itercriminis, representa sin duda una de las principales herramientas que debe manejarse al momento de tratar de determinar el grado de responsabilidad penal que tiene el agente, en determinadas situaciones fácticas, en las que el resultado se produjo por distintas causas subjetivas y objetivas, o bien cuando este no se consumó por causas ajenas a la voluntad del agente y en las que la parte subjetiva se consume, quedando inconclusa la parte objetiva del tipo, o en situaciones de mayor complejidad, que exigen de parte del litigante, Juez, Fiscal o estudioso del derecho, un nivel de mayor conocimiento al momento de solicitar, así como resolver, con bases jurídicas, lo que en derecho a cada quien corresponde.

El camino del delito, consiste en la punibilidad de una serie de conductas activas u omisivas, que han sido exteriorizadas por un sujeto activo y que ofenden bienes jurídicos tutelados por la norma penal sustantiva, a fin de que estas puedan prevenirse, y con ello aminorarse en cierta medida, el índice delictivo que existe en cada sociedad organizada, y que define estadísticamente la seguridad jurídica de sus ciudadanos.

Entonces se puede decir, que en las fases del itercriminis, existe lo que se castiga, o punibilidad y lo que no se sanciona o la no punibilidad; la sanción que se le da a los delitos de ejecución en esta casos lo de tentativa, aunque algunos de ellos no se consuman, son actos que deben ser sancionados de una u otra forma, ya sea eximiendo o extenuando las penas o sanciones, los casos de desistimiento, los autores, agentes, quedarán exentos de responsabilidad penal, salvo que hayan ejecutados actos constitutivos de otros delitos o faltas. En caso de desistimiento, la eficacia excluyente de responsabilidad penal alcanza únicamente al que desiste, ya que es una excusa absolutoria personal.

En relación al objetivo que pide explicar la delimitación entre actos preparatorios y ejecutivos considerando la influencia para cometer el delito de robo, se concluye que la tentativa y la frustración constituyen ampliaciones de la punibilidad respecto de delitos descritos en el Código Penal como consumados y cuya configuración se verifica por la conexión del tipo penal de la parte especial, con el artículo 7º del mismo cuerpo legal que establece que no es punible solo el delito consumado sino que además aquellas hipótesis en que se ha dado inicio a la ejecución de un delito pero faltan uno o más actos para su complemento o bien, aquellas en las cuales, pese a la ejecución completa de los actos necesarios para la consumación, esta no se produce por alguna causa independiente de la voluntad del sujeto que ejecuto los hechos.

La discusión dogmático penal relativa a la delimitación de las fases del itercriminis encuentra respuesta unánime en contadas ocasiones, pero partiendo casi en su totalidad desde el modelo objetivo que fundamenta la punibilidad de las fases anteriores a la consumación del delito.

A nivel jurisprudencial, los límites al ius puniendi como criterios político-criminales a la hora de interpretar los tipos penales y decidir acerca de una u otra fase de ejecución de un delito encuentran un límite que está dado por el

hecho que las consideraciones que realicen los sentenciadores no debe pretender evaluar la justicia o conveniencia de determinada norma bajo el riesgo de ejercer funciones que le competen al Tribunal Supremo de Justicia en la Sala Constitucional el cual debe ser el verdadero encargado de velar que las leyes penales no vulneren los derechos de las personas y no infrinjan principios, constitucionales o no, derivados del Estado Liberal de Derecho en el momento de dar respuesta a la persecución de delitos que no significan un ataque grave a bienes jurídicos protegidos.

Del mismo modo, de acuerdo a la revisión hecha y basado en las conclusiones emitidas se puede considerar las siguientes:

### **Recomendaciones**

Partiendo desde marco de un Estado liberal por principio de legalidad, es lógico que sea en la consumación ya que se han dado procesos preparatorios, ejecutivos realmente eso sería lo ideal o por el contrario si el legislador pretende querer sancionar en momentos anticipados en el curso del Itercriminis, no solamente en momentos ejecutivos sino en la ideación.

Por otro lado, tomando en cuenta que las decisiones de los tribunales analizados, en muchas ocasiones se esconden bajo un ánimo persecutorio promovido por los encargados de realizar esta labor, más que en una aplicación objetiva de los tipos penales es recomendable que se considere dar una respuesta adecuada que se ajuste tanto a la culpabilidad del sujeto como a la gravedad de los hechos y no vaya destinada a aumentar la cuantía de la pena.

Del mismo modo, se exhorta a seguir revisando otros temas de interés relacionado con la remisión como fórmula de solución anticipada, para de esta manera descongestionar el sistema penal, de la criminalidad de bagatela; y, los mayores esfuerzos se dirigen a atacar la criminalidad

compleja, entendiendo que la aplicación de una formula anticipada de punición a fin de evitar que se les ocasione daños irreparables.

Por último, es imprescindible que el profesional en Derecho Penal contextualice con que el tipo penal está estructurado de manera hipotética como un delito en el que el resultado es parte del tipo y por ello es que se aplica una pena. El delito acabado es la generalidad en el derecho penal especial. Pero en la realidad fáctica, una acción puede ser iniciada y no concluida en el resultado querido y aun así, pone en inminente peligro el bien jurídico tutelado.

## REFERENCIAS

- Amuchategui, I. (2006) **Derecho Penal**. México: Universidad Autónoma de México.
- Arias, F. (2006). **El Proyecto de Investigación**. Quinta edición. Caracas – Venezuela: Editorial Espisteme.
- Arrondo, C.: "**Luis Jiménez de Asúa: un docente que llegó del exilio a la UNLP al servicio del derecho, la democracia y la libertad**" en Exilio y Universidad (1936-1955), José Ángel Ascunce, Mónica Jato y María Luisa San Miguel coordinadores. Primer tomo. San Sebastián: Saturran, 2008, pp.541-560. ISBN 978-84-934455-4-6
- Bacigalupo, E. (1994). **Lineamientos de la Teoría del Delito**. 3º edición. Buenos Aires – Argentina: Editorial Hammurabi.
- Bacigalupo, E. (1997) **Manual de Derecho Penal Parte General**. Santa Fe de Bogotá-Colombia: Editorial Temis S.A.
- Befeler, D. (1995). **El Delito de Abuso Deshonesto, el Tipo, la Víctima y el Agresor: Comparación con el Delito de Violación**. Tesis de Graduación para optar por el grado de Licenciatura en Derecho. Campus Rodrigo Facio: Universidad de Costa Rica.
- Calsamiglia, A. (1999) **El derecho como integridad: Dworkin**. Barcelona: Working Paper n.25.
- Carnevali, R. (2006) **Criterios para la punición de la tentativa en el delito de hurto a establecimientos de autoservicio. Consideraciones político-criminales relativas a la pequeña delincuencia patrimonial**. Revista Electrónica de Política Criminal, N° 1. A2. Disponible en [Wilmer Derecho](#)
- Carrara, F. (1988) **Programa de Derecho Criminal**. Bogotá (Colombia):Edit. Temis.
- Castellanos, F.(2007) **Lineamientos Elementales de Derecho Penal** (parte general), Ed. Porrúa, México,353. Disponible en: <http://www.monografias.com/trabajos59/delito/delito3.shtml#ixzz3sazoruVK>(Revisado el 10-07-2006)
- Castillo, F. (2003). **Tentativa y Desistimiento Voluntario**. San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental.
- Cifuentes, O., Friz, D., Rojas, M., Salinas, M., Toncio, C., Toledo, O. y Torres, L. (2012) **Estudio crítico de los delitos contra la propiedad: hurto y robo**. Santiago, Chile: Universidad de Chile - Facultad de Derecho; [citado: 2017, marzo]. Disponible en: <http://www.repositorio.uchile.cl/handle/2250/107552>

- Cota, E. (2006). **IterCriminis. Estudios Penales y Política Criminal**. México D.F.: Ángel Editor.
- Creus C.(1991)**Derecho Penal** parte general. Buenos Aires: Ed. Astrea.
- Creus C. (1998) **Derecho Penal**. Ciudad de Buenos Aires - Argentina: Editorial Astrea.
- Cury, E. (1977). **Tentativa y Delito Frustrado: (El Proceso Ejecutivo del Delito)**. Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Diccionario de la Lengua Española (2014).**Es la obra de referencia de la Academia**.23ªedición, publicada en octubre de 2014. (<http://lema.rae.es/drae/>)
- Dworkin, R. (1999) **Los Derechos en Serio**. Barcelona: Ariel.
- Dworkin, R. (2012). **Una cuestión de principios**. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores.
- Enciclopedia Jurídica, Web consultada en junio 2015; (Consultado 18-06-2016) Disponible:(<http://www.enciclopedia-juridica.biz14.com/inicio-enciclopedia-diccionario-juridico.html>)
- Etcheberry, A. (1998) **Derecho Penal Parte General**. Tomo II. 3º edición. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Ezaine, A. (1986). **Itercriminis: Actos preparatorios, Tentativa, Frustración, Consumación**. San José, Costa Rica.
- Faneite, M. (2010) **Diseño de un Manual de Procedimientos legales por parte de Óptica Caroní, por Delito de Hurto en Flagrancia, de tipo doloso**. Caracas- Distrito Capital: Universidad Santa María, Trabajo de Grado.
- Fernández, R. y Madrigal, J. (1995). **El Desistimiento Voluntario de Consumar el Delito: Su Regulación en el Ordenamiento Jurídico Costarricense**. Tesis de Graduación para optar por el grado de Licenciatura en Derecho. Campus Rodrigo Facio: Universidad de Costa Rica.
- Frías, D. y Codino, R. (1993). **Teoría del Delito**. Buenos Aires – Argentina: Editorial Hammurabi srl.
- Frías, J. (1996). **El Proceso Ejecutivo del Delito**. Caracas - Venezuela: Editorial Livrosca C.A.
- Garrido, M. (2003) **Derecho Penal Parte General**. Nociones Fundamentales de la Teoría del Delito. Tomo II. 3º edición. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Gómez, I. (2010) **Procedimiento realizado por DAKA red de tiendas en el caso de Robo realizado en su tienda ubicada en Valencia-Estado**

- Carabobo.** Valencia-Estado Carabobo: Universidad Arturo Michelena, Trabajo de Grado.
- Grisanti H. (2010). **Lecciones de Derecho Penal.** 21<sup>o</sup> edición. Valencia – Venezuela: Editores Vadell Hermanos.
- Grisanti H. y Grisanti A. (2009). **Manual de Derecho Penal.** 24<sup>o</sup> edición. Valencia – Venezuela: Editores Vadell Hermanos.
- Hurtado, J. (2007). **Metodología de la investigación holística.** Caracas: Ediciones de la Fundación Servicios y proyecciones para América Latina.
- Jakobs, G. (1997) **Criminalización en el estadio previo a la lesión de un bien jurídico. Estudios de Derecho Penal,** Edit Civitas, Madrid, pp, 293 a 234. Bogotá.
- Martínez, M. (1997). **Síntesis Criminológica.** Caracas - Venezuela: Fondo Editorial Universidad Santa María.
- Martínez, R. (2002). **El delito de robo con violencia o intimidación en las personas.** Valencia - España: Editorial “Tirant lo Blanch”.
- Medina, P. y Sergio, J. (2001) **Teoría del Delito, casualismo, finalismo e imputación objetiva.** México: Ed. AE.
- Méndez, C. (2007). **Metodología. Diseño y desarrollo del proceso de investigación.** 3ra. Edición. Bogotá. Editores Mc. Graw Hill.
- Momethiano, E. (2009) **Criminología: Fundamentos Sobre Criminalidad y su Enfoque en la Sociedad Contemporánea.**
- Muñoz, F. (1975). **Las Formas de Aparición del Delito.** Cuadernos Panameños de Criminología. Vol. 1. (N<sup>o</sup> 3 y 4): p 13-47. Nov. Panamá.
- Muñoz, F. (2007) **Teoría General del Delito.** 7<sup>a</sup> edición. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Muñoz, F. y García, M. (2007). **Derecho penal: parte general (7<sup>a</sup> edición).** Valencia: Tirant lo Blanch.
- Novoa, E. (1984). **Reflexiones sobre el Concepto y los Límites de la Tentativa.** Derecho Penal y Criminología. Vol. VII. (N<sup>o</sup> 23): p 119-128. May-Ago. Colombia.
- Novoa, E. (2005) **Curso de Derecho Penal Chileno.** Parte General. Tomo II. 3<sup>o</sup> Edición. Santiago.
- Observatorio Metropolitano de Seguridad Ciudadana (2012) **II Informe sobre la Situación de Violencia en el Área Metropolitana de Caracas Balance 2011.**Caracas: Autor.
- Pavón, F. (1982). **Breve Ensayo sobre la Tentativa.** 3<sup>a</sup>Edición. México: Editorial Porrúa, S.A.

- Pavón, F. (1994) **Manual de Derecho Penal Mexicano**. Parte General 11a. ed México: Ed. Porrúa.
- Perdomo, R. (2005). **Metodología de la Investigación Jurídica**. Mérida – Venezuela: Universidad de los Andes. Consejo de Publicaciones. Consejo de desarrollo Científico, Humanístico y Tecnológico.
- Politoff, S. (2002) **Texto y Comentario del Código Penal Chileno**. Tomo I. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Pozuelo, L. (2003). **El Desistimiento en la Tentativa y la Conducta Postdelictiva**. Valencia, España: Editorial Tirant to Blanch.
- Reynoso, R. (2006) **Teoría General del Delito**. Ed. Porrúa, Av. República de Argentina núm. 15, México, 6ta ed. (Consultado 19-06-2016) Disponible:<http://www.monografias.com/trabajos59/delito/delito3.Shtml#ixzz3sb1FczDE>.
- Reyes E (2005): **La fuerza de la razón**. Periódico Ámbito Jurídico, número 189, 7 al 20 de noviembre de 2005. Legis
- Rionero, G. y Vásquez, M. (2013) **Estudios Actuales sobre Delitos previstos en la Legislación Venezolana**. Caracas-Venezuela: Editorial Vadell Hermanos.
- Rodríguez, A. (2007) **Síntesis de Derecho Penal**. Parte General. 2da. Edición. Editorial Texto. Ediciones Paredes. Caracas –Venezuela.
- Rodríguez, A. (2009) **¿Cuándo comienza el delito? La distinción entre preparación y tentativa**. Caracas-Venezuela: Ediciones Paredes.
- Rodríguez, J. (2012) **Procedimiento a seguir por parte del equipo gerencial de las tiendas Farmatodo C.A. en caso de delito de Robo en flagrancia**. Valencia-estado Carabobo: Universidad José Antonio Páez, Facultad De Ciencias Jurídicas Y Políticas Escuela De Derecho.
- Romero, C. (2011) **Procedimiento a seguir por parte de Supermercado Éxitos en Caracas – Distrito Capital, en relación al delito de Robo agravado**. Valencia-estado Carabobo: Universidad José Antonio Páez, Facultad De Ciencias Jurídicas Y Políticas Escuela De Derecho.
- Rosell, J. (2000) **El garantismo y sus postulados. Muestra jurisprudencial**. En <http://jorgerosell.es.tl/Ponencia-d--EL-garantismo-y-sus-postulados-muestras-Jurisprudenciales.htm>
- Roxin C. (2000), Derecho Procesal Penal. Traducción de la 25ª edición alemana. Editores del Puerto. Buenos Aires. (p. 347)
- Sáenz L. (2004) **Inconstitucionalidad de Leyes en Casos Concretos en Guatemala**. Guatemala, Publicación de la Corte de Constitucionalidad,.

- Salas, Ch. (2007). **El IterCriminis y los Sujetos Activos del Delito**. Revista Internauta de Práctica Jurídica. (Nº 19). Ene-Jun. Lima, Perú. En: [http://www.ripj.com/art\\_jcos/art\\_jcos/num19/RIPJ\\_19/EX/19-11.pdf](http://www.ripj.com/art_jcos/art_jcos/num19/RIPJ_19/EX/19-11.pdf) (Consulta: 22 de febrero, 2017)
- Salazar, J. (2013). **Blog con fines de investigación de Derecho Penal, Derecho Procesal Penal**. Web (Consultado 10-07-2016). Disponible: (<http://espaciopenal.blogspot.com/2013/01/derecho-penal-venezolano-codigo-penal.html>)
- Solís, A. (1967). **Jurisprudencia sobre el Desistimiento en la Tentativa**. Memoria de Prueba para optar por el grado de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago: Universidad de Chile.
- Sutherland, E. (1969). **El delito de cuello blanco**. Caracas: UCV Ediciones de la biblioteca.
- UCAT (2014) **Instructivo para la elaboración del Trabajo de Grado, Tesis Doctoral e Investigaciones**. San Cristóbal Estado Táchira, Venezuela: Autor.
- Vásquez, A. (2005) **El Ocurso de Queja**. Guatemala: Corte de Constitucionalidad.
- Zaffaroni, E. (2002) **Tratado de Derecho Penal – Parte General**. Tomo III. Buenos Aires, Argentina: Editorial Ediar.
- Zaffaroni, E., Alagia, A y Slokar, A. (2006). **Manual de Derecho Penal: Parte General**. 2ª Edición. Buenos Aires, Argentina: Editorial Ediar.

### **Leyes y Reglamentos**

- Código Penal** (2012). República Bolivariana de Venezuela Caracas, Gaceta Oficial Nº 9.04212 de Junio de 2012
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela** (1999). Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, 5.453 (Extraordinaria)
- Ley Orgánica del Ministerio Público** (2007) Publicada en Gaceta Oficial Nº 38647 de fecha 19 de marzo de 2007.