

EL DELITO DE ROBO SIMPLE

Lic. Carl W. Jensen P.

En este breviarío no se pretende entrar a un análisis extenso del delito de robo, pues ello ha sido sobradamente examinado por diversos tratadistas, sino la finalidad que se persigue es exponer al lector el planteamiento sobre un punto en particular (y que luego se dirá) que se encuentra referido en forma contraria en algunos autores, y luego en qué forma es interpretada la misma cuestión por nuestra Sala de Casación. Para efectos meramente de comprensión, resulta necesario recurrir, aunque sea someramente, a una breve mención del hecho típico a examinar.

El delito de robo guarda en su aspecto definitorio, una relación de género a especie con el de hurto, al contener el primero una descripción típica similar a la del segundo, más una condición agravante y es el que le da su distinción. El Derecho Romano consideró el delito de robo como una agravación del *furtum*, vocablo con el que designaron no solo la acción de sustraer un bien ajeno, sino el bien en sí mismo, agravación constituida por el empleo de violencia o intimidación en las personas —la rapiña—; es decir, lo conocido como la ejecución de un hurto violento.

El delito de robo es (conceptualmente si podemos decirlo) una agravación del hurto como se consideró en el Derecho Romano; para efecto de describirlo vale hacer una mención de los elementos constitutivos de la figura principal, el hurto.

Indica el artículo 208 del Código Penal que comete hurto el que se apoderae ilegítimamente de una cosa mueble, total o parcialmente ajena. Esta definición permite colegir que resulta ilegítimo el acto de tomar una cosa sin el consentimiento de su verdadero dueño, o de aquél que no lo es pero goza de la posesión del mismo, como puede suceder en el caso de un prestatario o arrendatario; con el fin de incorporar a su patri-

monio el bien así adquirido, y actuar en relación con ese bien, como su propietario. El objeto sobre el cual ha de recaer la acción debe consistir en un bien mueble, entendiendo por ello una cosa que sea susceptible de aprehensión, que tenga corporidad, que pueda ser tomada materialmente, sin importar el estado de ella (sólido, líquido o gaseoso), remitiéndonos al concepto amplio que en derecho civil se otorga a las cosas muebles (artículo 256 del Código Civil). Esta acción de tomar como hemos dicho, puede ser directa (realizada por el sujeto activo) o bien en forma mediata a través de otra persona (entrando aquí en juego la teoría de la participación), o incluso por medio de un animal.

El bien objeto de sustracción, puede ser total o parcialmente ajeno, se entiende por ésto que comete hurto tanto aquél que conscientemente se apodera de un bien del que no resulta su propietario, como del que puede tener tanto solo una parte alícuota, como sucede en los casos de copropiedad.

Desde el punto de vista subjetivo, el sujeto activo ha de encaminar su voluntad a lograr la apropiación del bien y obtener para sí o un tercero, un lucro, un provecho, lo que puede resultar no sólo del valor económico que se le pueda dar al bien, sino de la utilidad de que pueda ser objeto.

El delito de hurto se considera consumado cuando el sujeto activo se halla en la posición de realizar actos dispositivos en relación con el bien adquirido de manera ilegítima.

Explicados de esta forma los principios fundamentales que definen la figura del hurto y que son también valederos para el de robo, conviene ahora describir los presupuestos que los diferencia y que hacen del último un delito totalmente independiente, como es considerado por la doctrina alemana.

Tanto el delito de hurto como el de robo consisten en el apoderamiento ilegítimo de un bien ajeno, pero el elemento diferencial entre las dos figuras, reside en la forma en que tal apoderamiento se lleva a cabo. En el hurto, la acción se limita a la simple sustracción que puede o no ser clandestina, sin que medie otro elemento de distinción, mientras que en el robo el apoderamiento se realiza mediante la ejecución de una fuerza que puede recaer en el propio objeto que se pretende sustraer, en algún reparo puesto por su propietario para brindarle mayor seguridad, o en algún elemento que contiene o al que está sujeto el objeto; también puede ser realizado por medio de violencia que se ejecuta, ya sea sobre la propia víctima o un tercero; violencia que puede ser directa (violencia física) o tácita (intimidación).

Para entender el delito de robo no basta la breve explicación expuesta, pues a pesar de enunciarse los elementos definitorios fundamentales que nos permiten diferenciar un hecho como hurto o robo, no resulta tan fácil en la práctica en la que se presentan multitud de casos en donde esos principios deben ser interpretados y completados con otros para lograr el mejor entendimiento. Hemos dicho que el delito de robo se distingue por la manera en que el apoderamiento de la cosa toma lugar, la acción se realiza a través de la ejecución de una fuerza; pero ¿qué debemos entender por esto? El elemento de fuerza no puede definirse mediante los conceptos que otorga la física, sino mediante los presupuestos elaborados por la doctrina del Derecho y, en este campo, no necesariamente se da una identidad en el conocimiento del concepto, pues además de la concepción física del despliegue de energía, ha de agregarse un elemento psicológico del agente que lleva a cabo esa utilización de energía y que, fundamentalmente, va dirigida al apoderamiento de la cosa. Así tenemos que el vencimiento de cercos, obstáculos y otros reparos que el propietario del bien reserva para su custodia, ha de medirse tomando en consideración que la fuerza que se ejecuta es dirigida por el agente activo a la obtención del bien, sin importar el sinnúmero de alternativas que puede dar lugar al hecho, la fuerza que se emplea es cuantitativamente distinta.

La fuerza empleada en el rompimiento de una pared, de una puerta, de un cofre o de una caja de seguridad resulta distinto al del vidrio de una ventana, al de unos cables o al de un techo, y ello es así porque la fuerza en ambos casos varía considerablemente, pero tanto en uno como el otro, el hecho cometido es calificado como robo. La fuerza que se utiliza para quitar las tuercas que sujetan un faro de un automóvil, los tornillos de una lámpara colgante o de una visagra de una puerta o cofre, sin romper nada, es calificada de manera distinta a la expuesta anteriormente, pues se considera que ella es igual a la que emplearía el dueño de la cosa para también desprenderla y, en consecuencia, la acción no reviste el carácter de fuerza que se requiere para el robo, tipificándose el hecho entonces dentro de la figura del hurto. Otra característica que ayuda a distinguir la sutil separación que se da para considerar la carencia de la fuerza y tomar el hecho como hurto, es que la ejecutada no resulta destructiva, ya sea en el bien o en sus reparos. En este punto vale volver al concepto que la fuerza a que se refiere el robo, está revestida además de un aspecto psicológico, cual es el lograr el vencimiento de obstáculos o reparos por parte del sujeto activo en el apoderamiento de la cosa.

Conviene para efectos de comentario, hacer mención de un fallo emitido por nuestra Sala de Casación Penal (*) en un caso en donde se analizó la fuerza desplegada por el sujeto activo en la comisión de un hecho delictivo, para convenir en calificar tal fuerza como la correspondiente a un hurto y no a robo. El hecho acusado consistió en que el imputado había penetrado a un edificio a través de una de sus ventanas, compuesta por algunas celosías las cuales fueron desprendidas de su marco mediante la operación normal que haría su propietario, sin dejar ninguna huella de daño. Por mayoría de votos la Sala de Casación reiteró el criterio mantenido en casos anteriores y semejantes al de examen, considerando que la fuerza empleada en el desprendimiento de las celosías resultaba similar a la que hubiera utilizado su propietario, sin dejar trazos de haber sido violentado el marco donde se sujetaban. En su fallo, la Sala fundamentó su criterio en lo expresado por el

(*) Sala Tercera de la Corte, No. 39 de las 9:30 hrs. del 31 de octubre de 1980, delito de robo agravado contra R.A.S.

autor Sebastián Soler, quien a ese respecto dice que "Resulta esencial la alteración causada en las cosas que rodeaban al objeto robado. Esa alteración no se produce cuando la separación se logra de una manera no destructiva, semejante a la que el propietario mismo hubiera debido desplegar para sacar la cosa. El que desatornilla una tapa, un faro o un dinamo de un automóvil, sin romper nada, hurta y no roba, aún cuando deba emplear cierta fuerza para ello. En esos casos, además, debe tenerse presente que la obra realizada es absolutamente normal, y que ningún rastro deja la acción ejecutada. En este sentido, parece exacto que la acción requerida por el robo debe contener un *quid pluris* con respecto a la acción separativa ordinaria". (Derecho Penal Argentino, tomo IV, página 242).

El voto de minoría consideró la existencia de fuerza en las cosas, y fundamentó su criterio en el mismo autor y obra que lo hiciera la mayoría votante, arguyendo que Soler "expone que se considera que existe tal fuerza cuando para el apoderamiento, *el autor realiza actos distintos a los que tendría que hacer el propietario para sacar las cosas del edificio en donde tales bienes estaban*: en el caso concreto es indudable que los Administradores del Instituto Agropecuario de Turrubares, se habrían valido de usar llave para abrir las puertas de los pabellones en que estaban las máquinas de coser, de escribir y demás objetos, si hubieran tenido necesidad de sacarlos. Para nosotros (los del voto minoritario). Sólo habría sido hurto agravado tentado el caso de autos, si los autores del hecho se hubieran encontrado abiertas las puertas de los citados pabellones, y sin nadie que vigilara el edificio, de tal manera que les habría sido fácil entrar y tomar aquellas cosas, pero si, aunque no había nadie cuidando, para entrar tuvieron que remover varias celosías, su conducta está descrita como "fuerza en las cosas. . ." (lo subrayado no es del original).

Llama la atención el voto de minoría de este fallo porque para emitir un criterio distinto, se basa en la misma obra y autor en que lo hace el voto mayoritario, del análisis de las conclusiones de la minoría se puede observar que si bien se llega al mismo concepto que no existe fuerza en las cosas cuando la acción ejecutada resulta igual a la que realizaría el propietario *para sacar la cosa* que se pretende sustraer, se agrega también el campo circunstancial en que precisamente fue sacado el objeto, comparando este campo en los mismos

extremos en que ejecutaría la acción el mismo propietario. Esto quiere decir que la disparidad de circunstancias impide calificar un hecho como hurto y se ratifica como robo, siempre en el caso de la situación fáctica examinada. El hecho que el autor del ilícito haya utilizado un medio distinto para sacar los objetos sustraídos, o sea, a través de la ventana y no por la puerta como lo hubiera hecho su propietario, impiden concebirlo como hurto, pues la situación fáctica en este caso varió y consecuentemente los presupuestos establecidos por la doctrina no pueden aplicarse. Este criterio resulta interesante, al permitir una interpretación distinta a la doctrina que puede ser válida en un momento dado.

La otra modalidad del delito de robo se presenta cuando la acción es ejecutada con violencia sobre las personas (la rapiña), tal y como está comprendido en el artículo 212 inciso tercero del Código Penal.

El bien jurídico a proteger por el Derecho no es sólo el libre poder de disposición de los bienes, sino también el cuerpo y la salud de la persona. Esta figura se puede presentar a confusión con la de extorsión, pues tanto en una como en la otra el elemento de la violencia participa para producir una anulación de la voluntad de la víctima que impide oponer la natural resistencia ante la acción propiamente. La diferencia entre una y otra se verá más adelante.

La violencia que hacemos referencia se basa en la acción (ya sea directa o tácita) tendiente a lograr la posesión o entrega de un bien, por medio de una amenaza grave e inminente, que impide al sujeto pasivo crear una resistencia a la acción contra él ejecutada o vencer la creada. Hemos dicho que la violencia puede ser directa o tácita, entendiendo la primera como la acción física emprendida en contra del cuerpo de la víctima (por medio de golpes, torceduras de brazo, etc.), y la segunda el uso de una medida intimidatoria (por medio de armas). La acción violenta para que surta el mismo efecto puede ser ejecutada también en un tercero.

La violencia tácita o intimidación permite dar un margen de similitud entre el delito de robo con violencia sobre las personas y el de extorsión, ya que en ambos casos se presenta un medio coactivo que pretende anular la voluntad del sujeto pasivo, y lograr el desprendimiento patrimonial, pero la diferencia estriba en que, el robo con violencia procura a la víctima un daño real e inminente,

en su cuerpo o el de un tercero, y el desprendimiento de la cosa resulta inmediato, mientras tanto en la extorsión el peligro puede ser real, pero el hecho que se produzca está sujeto a un plazo de tiempo más o menos corto, pero que en todo caso permite a la víctima el momento reflexivo necesario para crear un medio de resistencia.

El sujeto activo con su acción violenta pretende como ya se dijo, evitar la formación de una resistencia o vencer la ya existente en el sujeto pasivo. Este concepto, si bien puede parecer lo suficientemente claro, no lo es así en la doctrina, en donde distintos autores presentan posiciones contrarias respecto a lo que hemos definido como la acción violenta en el robo.

Sebastián Soler en el tomo IV de su obra ya mencionada, página 252, dice que *"para que exista violencia basta que se venza por la fuerza una resistencia normal, sea o no predispuesta, aunque, en realidad ni siquiera se toque o amenace a la víctima. El que de un tirón arrebató a una señora su cartera, comete robo y no hurto, aunque para ello no haya debido hacer gran despliegue de fuerza. Este caso, es, en realidad, el que constituye el ejemplo típico de la rapiña"*. Para este autor entonces, comete robo con violencia sobre las personas, aquél que mediante una fuerza vence una resistencia de la víctima, sin importar que ésta haya sido o no predispuesta, para lograr la apropiación del bien. Del ejemplo que da se denota la ausencia de un peligro real e inminente para la víctima, ya sea en su cuerpo o en su salud, y la existencia de una resistencia consistente en la aprehensión material que la víctima hace de su bolso, sin que ello se pueda observar la necesidad que despliegue alguna actuación para impedir algún probable delito.

Por otro lado, existe otra corriente doctrinaria que considera que para la existencia de la acción violenta, el vencimiento de la resistencia lo ha de ser en su sentido estricto, es decir, la acción del sujeto activo tiende a eliminar la resistencia a él opuesta para impedir su cometido, y a su vez el

sujeto pasivo ha de estar consciente de la resistencia que opone. Como representante de esta corriente encontramos a José María Rodríguez Devesa, quien en su obra *Derecho Penal Español*, parte especial, edición de 1977, en la página 387, respecto de este punto dice que *"se ha discutido si el arrancar un objeto a la víctima desprevenida, por ejemplo, un bolso de señora, es o no violencia. Las opiniones están divididas, pero estimo que en nuestro Derecho estos supuestos no pueden considerarse, en principio, incluidos en el concepto de violencia. Porque falta el ataque a la libertad de la voluntad y, por otra parte, la psicología del descuidado, característica en estos casos, no es la del ladrón violento, pues aprovecha el descuido para dar el tirón. No fuerza la voluntad del sujeto pasivo, aprovecha el momento en que no piensa en la defensa de la cosa"*. Para Rodríguez Devesa entonces, sólo existirá la acción violenta cuando está dirigida al vencimiento de la resistencia opuesta por la víctima, tomarla desprevenida no es violencia pues ninguna voluntad resulta forzada.

Ante estas dos posiciones encontradas, nuestra Sala de Casación (*), ha emitido criterio, reflejando un fallo en el que se dijo que *"el tirón que se dice dado por el procesado. . . para arrebatar a la víctima, la cadena de oro con una medalla que pendía de su cueilo, constituye la agravante que caracteriza el robo con violencia en las personas que sanciona el artículo 212 inciso 3 del Código Penal. Esta agravante consiste en el despliegue de una energía física, humana, ante la víctima, para vencer su resistencia ante la sustracción, opinión que es dominante entre los autores y acogida por reiterada jurisprudencia"*. Tenemos entonces así que definida la posición de nuestra jurisprudencia de casación al efecto, sin embargo, resulta interesante tener la oportunidad de conocer y discutir otras opiniones respecto de un mismo tema, en aras de alcanzar una mayor comprensión de los problemas que se someten al diario conocimiento de nuestros Tribunales.

(*) Sala Tercera de la Corte, voto No. 209-A de las 10:25 hrs. del 13 de julio de 1982. Delito de robo simple contra A.E.M.M.