

DOCTRINA

LA PROBLEMÁTICA DEL RAPONAZO EN EL NUEVO CÓDIGO PENAL

NÓDIER AGUDELO BETANCUR

Profesor de derecho penal en la Universidad de Antioquia

I

INTRODUCCIÓN

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El Código Penal de 1936 consagraba el delito de *hurto* en el capítulo I del título XVI, art. 397; y el robo lo consagraba en el capítulo II del mismo título, art. 402. Había acuerdo unánime en la enunciación de los elementos del hurto, como la *sustracción de cosa mueble ajena sin consentimiento del dueño y con ánimo de aprovechamiento*. Y con respecto al robo también hubo acuerdo doctrinario, en el sentido de que tal delito se configuraba con los mismos elementos del hurto, *más violencia a las personas o a las cosas, bien fuera que la violencia se ejecutara como medio para el apoderamiento o bien que fuera aplicada inmediatamente después del apoderamiento, "y con el fin de asegurar su producto u obtener su impunidad"*. A pesar de que tanto en la doctrina extranjera como en la nacional se reconociera que el robo no era sino un "hurto con violencia a las personas o a las cosas", es decir que ontológicamente no había una diferencia cualitativa¹, lo cierto es que la legislación de 1936 lo contemplaba como dos figuras típicas independientes. No fueron pocos los problemas que tal forma de regulación trajo consigo², razón por

¹ JOSÉ IRURETA GOYENA, dice con razón que "los caracteres fundamentales del hurto y del robo son los mismos, y entre estas dos infracciones solo existen diferencias que afectan su intensidad, pero en manera alguna su verdadera esencia". *El delito de hurto*, Montevideo, Edit. Talleres Gráficos A. Barreiro y Ramos, 1913, págs. 4 y 5. Entre los autores nacionales, puede verse a JORGE ENRIQUE GUTIÉRREZ ANZOLA, *Delitos contra la propiedad*, Bogotá, Edit. Litografía Colombia, MCMXLIV, pág. 54; y a GUSTAVO RENDÓN GAVIRIA, *Derecho penal colombiano*, Medellín, edición auspiciada por la Universidad de Medellín, 1953, pág. 118.

² Como se sabe, la sentencia debe estar en armonía con el auto de proceder. Ahora bien: los delitos de hurto y robo estaban contemplados en capítulos diferentes. Pero podía suceder que en un proceso se hubiera enjuiciado por *hurto simple* pero en la etapa probatoria del juicio se probara la violencia contra las personas o contra las cosas, o que un sujeto enjuiciado por *robo* desvirtuara en la misma etapa probatoria el elemento estructural de la violencia. ¿Qué hacer? En el primer caso el juez no podía condenar por *robo*, pues por tal delito no se había enjuiciado; en el segundo caso no podía condenar por *hurto*, por la misma razón: por tal delito no se llamó a responder en juicio.

la cual el Código Penal de 1980 resolvió suprimir la figura del robo y consagró en su lugar las figuras del hurto (art. 349), hurto calificado (art. 350) y hurto agravado (art. 351).

Dice el art. 350 que el hurto es calificado y que la pena será de 2 a 8 años de prisión, si el hurto se cometiere "con violencia sobre las personas o las cosas"; y el art. 351, que habla de las "circunstancias de agravación punitiva", dice que la pena de los arts. 349 y 350 "se aumentará de una sexta parte a la mitad si el hecho se cometiere", "con destreza, o arrebatando cosas u objetos que las personas llevan consigo" (num. 10).

Pues bien: puede suceder que un sujeto *arrebate* un reloj, unos aretes, una cadena, un bolso a una dama. Frente a estos casos, la pregunta es: ¿estamos en presencia de un hurto del 351 agravado por el num. 10, o estaremos ubicados en el art. 350, conforme a su num. 1º? En otras palabras dicho: ¿a cuál de los "artículos anteriores" (art. 351) habrá que referir el aumento "de una sexta parte a la mitad"? ¿La pena debe ser "de uno a seis años" (art. 349) aumentada "de una sexta parte a la mitad" o de "dos a ocho años" aumentados en esa misma proporción?

2. LAS DUDAS QUE SUSCITA LA APLICACIÓN DE CIERTO SECTOR DE LA PRÁCTICA

En la práctica regional (hablo de Antioquia), así como en la nacional, en algunos sectores de la jurisprudencia se viene remitiendo la penalidad —el aumento que prescribe el art. 351— al art. 350, indiscriminadamente, para los casos más comunes que he mencionado: arrebatación de un reloj, de una cadena, de un bolso, de unos aretes. Y el razonamiento aparece en principio como lógico: el sujeto se apodera de una cosa mueble ajena, sin consentimiento de su dueño y con ánimo de aprovechamiento; el sujeto ha usado violencia sobre la persona o la cosa y por esto se configura la conducta del art. 350, num. 1. Ahora bien: ha habido arrebatación, por lo tanto el artículo base para trazar el aumento que dispone el 351 debe ser el 350.

Digo que el razonamiento aparece como lógico. Empero, meditando en las consecuencias que de ello se siguen, me ha entrado la duda de que ello sea así; obsérvense estos dos casos:

Caso 1: Un sujeto saca un cuchillo y colocándose en el vientre a una dama le reclama: "el bolso o la vida"; *caso 2:* un individuo pasa raudo junto a una

Entonces la práctica normalmente operaba así: se decretaba la nulidad a partir del cierre de la investigación y se volvía a calificar. Sin embargo, surgía esta inquietud: ¿al anularse desde el cierre de la investigación no quedaba comprendida dentro de la nulidad precisamente la prueba conforme a la cual en vez de hurto se debía hablar de robo, o conforme a la cual en vez de robo se debía hablar de hurto? Ante esta dificultad la práctica optaba por anular desde el cierre de la investigación, *volver a practicar* la prueba y luego enjuiciar. Todos estos inconvenientes traía la regulación del hurto y el robo como dos delitos con autonomía propia. El nuevo Código, por el contrario, no presenta tales dificultades al no contemplar el robo sino hablar de hurto calificado.

dama y le arrebata el bolso. Pues bien: la práctica, con la que no estoy de acuerdo, en el *caso 1* aplica 2 años (supongamos que aplique el mínimo); en el *caso 2* aplica los mismos 2 años, pero aumenta la pena "de una sexta parte a la mitad", es decir, que puede poner, en vez de 24 meses, 28.

Pero pregunto: ¿cuál de los dos casos es más grave? Me parece verdad de Perogrullo que el *caso 1*: En efecto: cuando se utiliza el cuchillo como medio para intimidar se ha atacado la *propiedad* pero también se ha puesto en peligro la *vida o la integridad personal*. En el *caso 2*, por el contrario, solo se ha violado la propiedad. Allá han estado en juego 2 intereses jurídicos tutelados, aquí solo uno. Esta conclusión resulta, a mi manera de ver, *ilógica e injusta*.

3. PRESENTACIÓN DE LA TESIS QUE SE SUSTENTARÁ AQUÍ

El hecho de que la conclusión de la práctica, de cierto sector de ella, llegue a consecuencias inadmisibles desde el punto de vista lógico y de la justicia, me lleva a proponer la siguiente tesis: cuando la intención del agente sea desplegar la fuerza de manera directa solo sobre la cosa y apenas de manera indirecta sobre la persona, estaremos en presencia del *hurto simple-agravado* (arts. 349-351, num. 10), y no de un *hurto calificado-agravado* (arts. 350-351, num. 10).

No es el arrebatación el que da la clave, sino la intención con la que obre el sujeto al desplegar la fuerza y el peligro a que se expone la vida o la integridad personal del sujeto pasivo del ilícito.

II

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA FIGURA DEL RAPONAZO

Para una mejor comprensión de la tesis que sustento, me parece de importancia hacer una reseña de los antecedentes legislativos y doctrinarios de la figura. Me limitaré a la legislación italiana porque considero que allí está el origen del raponazo. Y en lo que respecta a nuestro país me limitaré al Código Penal de 1890, legislación que contemplaba el fenómeno al cual se alude en este trabajo, si bien no usaba la palabra que hoy se emplea en el lenguaje común y en el jurídico.

1. LEGISLACIÓN ITALIANA

Aquí pueden verse los códigos penales de Toscana de 1854 y el italiano de 1931. Voy a estudiar cada uno por separado.

1.1. *Código Penal toscano de 1854*. En este Código³, llamado por FRANCESCO CARRARA "gran monumento de la ciencia penal", encontramos el art. 374, que consagra el delito de hurto:

³ Puede verse en el volumen X del *Programa de derecho criminal*, de FRANCESCO CARRARA, publicado por la Edit. Temis, Bogotá, 1967, págs. 205 y ss.

“El que sin consentimiento del propietario se apoderare de cosas muebles ajenas, para obtener lucro con ellas, cometerá el delito de hurto”.

El delito de hurto tenía fijada una penalidad variable, según el monto de las liras apropiadas, que podía ser cárcel “hasta por un mes” o de “tres a cinco años”. En todo caso, a pesar de la variación atendiendo a la cuantía, lo cierto es que el art. 376 denominaba a este hurto básico como hurto *simple*. El art. 377 de tal Código dice:

“...i) Si hubiere sido cometido con *destreza* en lugar y tiempo de concurso popular.

“En el anterior caso, la *cárcel* se aumenta”.

En el art. 389, se consagra el denominado “hurto violento”.

“El hurto será *violento*:

”a) Cuando, mediante *fuerza material* contra la persona, o con *amenazas* aptas para infundir temor de un grave daño personal inminente, el agente hubiere obligado al poseedor de la cosa, o a otras personas presentes en el lugar del delito, a entregarla o a permitir que el ladrón tomara posesión de ella...”.

La pena era: presidio o reclusión de 12 a 20 años si se había causado alguna lesión grave o gravísima, o si se privó de la libertad; en los demás casos, la pena fijada era de 8 a 15 años (art. 390). Luego encontramos el art. 392, que dice:

“Cuando la violencia ejercida por el ladrón no se hubiera dirigido a ofender ni a espantar a la persona, sino únicamente a *arrebatarle* de la mano o de encima algún objeto, se aplicará *reclusión* de cuatro a quince años. Y cuando la suma de lo hurtado no pasare de veinte liras se podrá rebajar la pena a cárcel de dieciocho meses a cuatro años”.

Ahora bien: ¿cuál era la diferencia básica entre la pena de *presidio* y la de *reclusión* forzosa? No era poca; dicen los artículos pertinentes de dicho Código:

Art. 15: “1. Todo condenado a presidio llevará en el pie derecho un grillo de hierro, del peso prescrito por el reglamento anexo al presente código ‘de cuatro libras’; trabajará en su celda o en otra estancia que se le señale, y durante el curso de los primeros veinte años permanecerá en segregación continua de los demás condenados. Durante los años sucesivos será admitido, si así lo quiere, a trabajar en compañía de otros presidiarios, bajo la disciplina del silencio. Pero si llegare a los setenta años de edad, podrá gozar de la mencionada mitigación, aunque no haya cumplido veinte años de pena. Dicha mitigación no podrá aplicarse, o será diferida o interrumpida, en los casos considerados en el artículo 78.

”2. Esta pena será siempre perpetua y se expiará en la isla de Elba.

”3. El condenado a presidio quedará sometido perpetuamente, por ministerio de la ley, a interdicción plena”.

Art. 16: “1. Todo condenado a reclusión forzosa trabajará en su celda o en otra estancia que se le asigne, y permanecerá, durante íntegra la pena, en segregación continua de los demás condenados. Pero el que hubiere llegado a los setenta años de edad, será admitido, si quiere, a trabajar en compañía de otros reclusos, bajo el régimen del silencio.

”2. Siempre que la ley no dispusiere de otro modo, la pena de reclusión forzosa no se podrá decretar por menos de tres años, ni por más de veinte.

”3. Si no pasare de siete años, será divisible por semestres; si pasare de ellos, será divisible por años.

”4. El condenado a reclusión, durante la expiración de su pena, quedará sometido, por ministerio de la ley, a interdicción plena, pero conservará el derecho de hacer testamento”.

¿Qué se tiene, según lo anterior? De lo visto se puede decir:

a) Que el hurto simple tenía asignada una pena de cárcel;

b) Que el hurto se agravaba cuando se cometía “con *destreza*”, aumentando la cárcel;

c) Que el *hurto violento* existía cuando se utilizaba fuerza *contra* la persona, o amenazas, y tenía pena de *presidio* o de *reclusión* de 12 a 20 años si concurrían algunas circunstancias; y en los demás casos, pena de 8 a 15 años;

d) Que cuando la violencia no se ejercía *contra* la persona, sino únicamente sobre la cosa para arrebatarla de la mano o de encima de la persona, la pena se rebajaba y era de 4 a 15 años de reclusión.

1.2. *Código Penal italiano de 1931.* En este Código no se consagra de manera separada el hurto y el robo, como sí sucede en algunas legislaciones en las que el robo se consagra en capítulo diferente al del hurto. En el Código Penal italiano de 1931⁴, la violencia constituye una circunstancia agravadora del hurto. Así dice el art. 624:

“*Circunstancias agravantes.* La pena será reclusión de uno a seis años y multa de mil a diez mil liras:

”...2. Si el culpable emplea la violencia sobre las cosas o se vale de cualquier medio fraudulento...

”...4. Si el hecho es cometido con *destreza*, o arrebatando las cosas de las manos o de encima de las personas”.

Y el art. 628 reza:

“*Rapiña.* El que para obtener para sí mismo o para otros algún provecho injusto, se apodere, mediante violencia o amenazas contra personas, de cosas muebles ajenas, sustrayéndolas a quien las retenga, será castigado con reclusión de tres a diez años y con multa de cinco mil a veinte mil liras”.

1.3. *Comparación de las dos regulaciones de la cuestión que se trata.* En primer lugar, es bueno hacer notar cómo la regulación del hurto es sustancialmente igual en los códigos toscano de 1854 e italiano de 1931. Empero debe repararse bien en lo siguiente:

⁴ *Codice Penale e Codice de Procedura Penale*, a cura di L. Franci, V. Feroci y S. Ferrari, Milano, 1966, Editore Ulrico Hoepli.

a) Mientras que en el Código Penal toscano la *destreza* es una *agravante* del hurto (siempre que se ejecute el hecho en lugar y tiempo de concurso popular), y en tanto que el arrebataamiento denominado por la jurisprudencia y las legislaciones del tiempo de CARRARA y por este mismo *rapiña*, era una *atenuante* del hurto *violento*, en el Código Penal de 1931 la *destreza* y el *arrebataamiento* se igualan en cuanto a sus efectos: ambos son fenómenos *agravantes del hurto*. *Destrezza* y *strappare* son las expresiones que utilizan el Código Penal de 1931;

b) El *hurto violento* del Código Penal toscano, pasa a ser denominado en el Código de 1931, *rapiña*.

Considero útil presentar lo anterior en un cuadro para que se vea de una sola ojeada:

	C. P. Toscano de 1854	C. P. de 1931
Destreza	Agrava el hurto simple (art. 377)	Agrava el hurto simple (art. 625)
Arrebataamiento	Atenúa el hurto violento (art. 392)	Agrava el hurto simple (art. 625)
Rapiña	Atenúa el hurto violento (art. 392); es el mismo arrebataamiento	Figura autónoma (art. 628); es el apoderamiento con violencia a la persona

2. LEGISLACIÓN, DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA COLOMBIANAS

2.1. *Legislación*. Nunca se ha empleado la palabra “raponazo” en la legislación patria para designar el acto de un sujeto que se apodera de un bien mueble mediante el arrebataamiento. Sin embargo, de este hecho no se sigue que el fenómeno haya sido ajeno a nuestra legislación. En efecto, como antecedente de la figura actual del “raponazo” yo señalaría el art. 798 del Código Penal de 1890:

“Los que hurten ropas, alhajas o efectos arrebataándolos por sorpresa a la persona que los lleve consigo, no mediando fuerza ni violencia en el sentido de los artículos 773 y 774, sufrirán un aumento de la cuarta parte de la pena que debiera corresponderles según los casos”⁵.

Ahora bien: los arts. 773 y 774 hablan de la fuerza constitutiva del *robo*, y ella puede consistir en “los malos tratamientos de obra, las amenazas, la orden

de manifestar o entregar las cosas, la prohibición de resistir o de oponerse a que se quiten, y cualquier acto que pueda naturalmente intimidar u obligar a la manifestación o entrega”, o también puede consistir en el fingimiento de ser “ministro de justicia, funcionario o empleado público de cualquier clase, o alegando falsa orden de alguna autoridad”.

En el Código Penal de 1936 no se contempló el “raponazo”. En el art. 397 se consagró el hurto:

“El que sustraiga una cosa mueble ajena sin el consentimiento del dueño y con el propósito de aprovecharse de ella, incurrirá en prisión de seis meses a seis años”.

Luego, en el art. 402, contempló el robo:

“El que por medio de violencia a las personas o a las cosas, o por medio de amenazas, o abusando de la debilidad de un menor, se apodere de una cosa mueble ajena, o se la haga entregar, incurrirá en prisión de uno a ocho años”.

El caso de quien mediante arrebataamiento se apoderaba de una cosa mueble que una persona llevase consigo, traía el problema de saber si se trataba de un delito de robo o de un delito de hurto. Como no se hacía, pues, una regulación expresa, a dicho problema se debieron enfrentar la doctrina y la jurisprudencia.

2.2. *Doctrina*. De los autores nacionales, que yo sepa, quizá el único que abordó el problema, aunque solo de manera tangencial, fue HUMBERTO BARRERA DOMÍNGUEZ. Según este tratadista de la parte especial del Código que se comenta, “el arrebatar las cosas de las manos o de encima de las personas que las llevan da lugar a la represión prevista para el delito de hurto, pues en tal supuesto no existe violencia física en las cosas, ni fuerza contra las personas... Como ejemplos, pueden señalarse aquellos en que el delincuente arrebata la cartera que una mujer lleva en el brazo, o se apodera del reloj de pulsera que porta en su muñeca”⁶.

2.3. *Jurisprudencia*. También, que sepa, en dos oportunidades se pronunció la Honorable Corte Suprema de Justicia sobre el denominado “raponazo”, de manera contradictoria frente a dos hechos estructuralmente iguales.

2.3.1. Casación de diciembre 12 de 1969. Ponente, doctor EFRÉN OSEJO PEÑA:

“El acto de despojar o arrebatar, en este caso, se dice que no puede reputarse como un medio de violencia, porque ni en la persona ni en el objeto dejó huella alguna o «mutación en su conformación, ruptura, desgarramiento, distorsión»; de ahí que algunos tratadistas sean enfáticos en exigir «una fuerza anormal distinta de la natural y usual para tomar posesión de la cosa»; sin embargo, semejante modo de argumentar, además de estar en

⁵ Código Penal de 1890, Bogotá, Librería Colombiana, Camacho Roldán, 1934.

⁶ HUMBERTO BARRERA DOMÍNGUEZ, *Delitos contra el patrimonio económico*, Bogotá, Edit. Temis, 1963, págs. 123 y 124. Para PACHECO OSORIO, en cambio, existe en este caso robo: *Derecho penal especial*, t. IV, Bogotá, Edit. Temis, 1975, pág. 91.

abierta oposición con el hecho consumado por Ruiz Alfonso, entraña un inaceptable concepto subjetivo al considerar que al despojar o arrebatar alguna cosa a su dueño, no es sino un acto normal, «natural y usual para tomar posesión de la cosa», algo que resulta manifiestamente inaceptable por decir lo menos.

«Claro está que existen ciertos actos, mencionados en los apartes antes transcritos, que no pueden reputarse como «medio de violencia», pero para calificarlos así deben revestir una «forma semejante a como procedería el mismo propietario»; en otras palabras, tener la calidad de normal, natural y usual, como cuando el dueño separa del árbol una fruta, que si bien requiere el empleo de cierta fuerza material, *por sí misma* no podría integrar un delito de robo en caso de que la operación se llevara a efecto por un tercero sin derecho alguno; sin embargo nadie se atrevería a calificar como natural, normal y usual un acto atribuido al procesado que en la vía pública arrebató o despojó de la cartera a Ligia Reyes de Ocampo, aun cuando sean, desgraciadamente, de frecuente ocurrencia en esta ciudad.

«Finalmente, al sostener que no hubo violencia en virtud de la inexistencia de «ruptura, desgarramiento, distorsión, etc.», se confunde en la sentencia los efectos con la causa, porque la violencia es la causa que, ordinariamente, mas no siempre, deja huellas o rastros como los indicados; pero si no existen, no puede afirmarse que no hubo violencia, sino que será más o menos difícil producir la prueba; y en el caso *sub judice*, hubo testigos que vieron cuando Ruiz Alfonso en forma violenta se apoderó de la cartera de la denunciante. En resumen, los actos de violencia no requieren que necesariamente dejen ruptura, desgarramiento, distorsión, etc., o huellas en términos generales, para que exista aun cuando, en caso contrario, puede ser difícil allegar la prueba al proceso, mas no imposible»⁷.

2.3.2. Casación de 14 de junio de 1971. Ponente, doctor HUMBERTO BARRERA DOMÍNGUEZ; aquí sostuvo la Corte la existencia del delito de *hurto*:

«De acuerdo con la ley penal colombiana, el apoderamiento de los bienes muebles que la víctima porta o lleva encima no está tratado como circunstancia agravante del delito de hurto, ni se le hace equivalente al delito de robo. Es, sí, dable que la desposesión, en este caso, se realice mediante violencia física contra las cosas o contra las personas o mediante amenazas a las últimas. Si esto ocurre, se tiene el delito de robo. Pero si el agente no acude a esa violencia física o moral (entendida en el alcance jurídico ya señalado atrás), únicamente cabe calificar la conducta como hurto»⁸.

⁷ Casación de 12 de diciembre de 1969. Magistrado ponente, doctor EFREN OSEJO PEÑA. Puede verse publicada en *Derecho Colombiano*, t. XXI, enero de 1970, núm. 97, págs. 9 y ss

⁸ Casación de 14 de junio de 1971. Magistrado ponente, doctor HUMBERTO BARRERA DOMÍNGUEZ. Puede verse publicada en *Jurisprudencia y Doctrina*, 1979, t. VIII, núm. 86.

III

DESENVOLVIMIENTO DE LA TESIS QUE SE PROPONE: ELEMENTOS DEL RAPONAZO

A esta altura de la exposición me parece importante enunciar los elementos de la figura del raponazo y desenvolver cada uno de ellos. Desde luego, sobra advertir la dificultad del tema, máxime si se tiene en cuenta que la nueva doctrina se refiere al problema de manera muy breve⁹.

Digo que existe raponazo cuando la intención del agente sea desplegar la fuerza de manera directa solo sobre la cosa y solo de manera indirecta sobre la persona. De lo anterior puedo entresacar los siguientes elementos:

- 1) Intención por parte del agente;
- 2) Despliegue de fuerza;
- 3) Que la fuerza se despliegue solo de manera directa sobre la cosa y solo de manera indirecta sobre la persona;
- 4) La cosa arrebatada debe ser llevada consigo por las personas.

Analizaré brevemente cada uno de estos elementos:

1) *Intención por parte del agente*. Intención tanto de la apropiación como en cuanto al medio de comisión: el arrebato. El delito de hurto es un delito intencional en nuestro sistema y no puede cometerse por culpa;

2) *Despliegue de fuerza*. El raponazo requiere el empleo de una fuerza que se despliega sobre la cosa (requisito que se verá enseguida). Es evidente que el comportamiento del que rapa implica el despliegue de fuerza, entendiéndose por esta la energía que se aplica para vencer una inercia, y, en este caso, para el apoderamiento de la cosa. Empero, tal fuerza no alcanza a ser violencia en el sentido del art. 350, núm. 1.

Que la violencia implica la fuerza, pero que no toda fuerza constituye violencia, me parece a mí importante aclararlo en orden a la sustentación de la tesis que aquí se defiende. En efecto: todo hurto, o mejor, la generalidad de ellos, necesita el despliegue de una fuerza sobre la cosa, sea esta grande o chica. Y, entonces, si se pudiese igualar esta fuerza o energía con la violencia, a decir verdad todo hurto sería violento, aquí hurto calificado, pues habría que afirmar que «también emplea fuerza en las cosas el que levanta un objeto pesado y se lo lleva», dice con razón JUAN PABLO RAMOS¹⁰. Y LUIS CARLOS PÉREZ, también sostiene: «Tampoco es aplicar la fuerza el ejercicio de un gran poder personal para transportar un objeto pesado»¹¹.

⁹ Así el profesor JOSÉ AGUILAR PARDO, en *Delitos contra el patrimonio económico*, Medellín, Señal Editora, 1981, pág. 37; el doctor ALFONSO ORTÍZ RODRÍGUEZ se pronuncia manifestando que el caso del raponazo no es un hurto calificado sino hurto agravado: «Dado que la circunstancia que se comenta agrava también la pena señalada para el «hurto calificado», hay que entender que en el simple arrebato no hay violencia sino más bien sorpresa». *Manual de derecho penal especial*, Medellín, edición del Departamento de Publicaciones de la Universidad de Medellín, 1983, pág. 577.

¹⁰ JUAN PABLO RAMOS, *Curso de derecho penal*, t. VI, Buenos Aires, Edit. Biblioteca Jurídica Argentina, 1944, pág.

¹¹ LUIS CARLOS PÉREZ, *Derecho penal colombiano*, t. III, Bogotá, Edit. Temis, 1959, pág. 331.

Desde el anterior punto de vista, no comete hurto con violencia quien destapa una lata de sardinas para comerse el contenido, ni quien corta un árbol, ni quien arranca las piedras de una cantera, ni quien arranca la mata de yuca o papa, aunque para ello deba remover tierra, emplear fuerza¹². Esta fuerza no es violencia, pues, para decirlo con ANTOLISEI, "la violencia contemplada en la ley debe ser lógicamente un *quid pluris* de aquella que es necesaria para mover las cosas fijas y, entonces, hacer posible el hurto"¹³.

Permítaseme redundar en consideraciones sobre el asunto: el raponazo supone desplegar una energía sobre la cosa. A tal fuerza, a tal energía se la denomina, en el lenguaje común o coloquial, violencia. Empero, desde el punto de vista jurídico-penal, para configurar la *violencia* del num. 1º del art. 350 no es suficiente tal fuerza.

Desde este punto de vista me parece exagerada la opinión de algunos autores, como MAGGIORE, que llegan a hablar de violencia "cuando se rompen envolturas de papel, de paja o de tela, empleadas para protección o despacho de las cosas"¹⁴.

¹² Comete hurto y no robo (aquí, hurto calificado), dice LUIS CARLOS PÉREZ: "el que remueve la tierra para apoderarse de los frutos ajenos; el que destapa las botellas o barriles para sacar el licor; el que trasquila las ovejas para apropiarse la lana, etc.". *Op. cit.*, págs. 330 y 331. "Son hipótesis de hurto a pesar de la fuerza empleada, la sustracción de las flores de un jardín, sin embargo de que su apoderamiento implica que el agente rompa los tallos que le sirven de sustentáculo; la sustracción de un espejo que cuelga de una pared, para lo cual el agente rompe la cuerda que lo sostiene, y, en fin, todos aquellos casos en que la fuerza material se lleva a cabo, no sobre las defensas físicas expresamente destinadas al resguardo de los bienes, o en los que el apoderamiento exige ordinariamente ese despliegue de energía física", dice HUMBERTO BARRERA DOMÍNGUEZ. *Delitos contra el patrimonio económico*, cit., pág. 121. Véase también al respecto a LUIS GUTIÉRREZ JIMÉNEZ, *Derecho penal especial*, Bogotá, Edit. Temis, 1965, pág. 524; LUIS EDUARDO MESA VELÁSQUEZ, *Delitos contra la vida y la integridad personal y delitos contra la propiedad*, Bogotá, Edit. Universidad Externado de Colombia, págs. 157 y 158. En el mismo sentido, ANTONIO VICENTE ARENAS, *Delitos contra la vida y la integridad personal y delitos contra la propiedad*, Bogotá, Edit. Antares, 1962, págs. 243 y 244.

¹³ FRANCESCO ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*. Parte speciale, t. II, Milano, A. Giuffrè Editore, 1981, pág. 251.

¹⁴ GIUSEPPE MAGGIORE, *Derecho penal*, Parte especial, t. V, Bogotá, Edit. Temis, 1956, pág. 50. Por el contrario, CARRARA insiste en la no asimilación de los conceptos de fuerza y violencia. Así narra el siguiente caso, lamentándose de la solución que se le dio por la judicatura:

"Un jovenzuelo se le acercó a un transeúnte con el pretexto de preguntarle la hora, y entre tanto le sacó la cartera (donde había poco más de veinte liras), que le asomaba por un bolsillo del chaleco, y huyó rápidamente; el dueño no hizo ningún acto de resistencia, ni se dio cuenta del hurto sino cuando huyó el ratero. Fue un verdadero hurto con destreza; pero a los jurados se les preguntó si era rapiña, y contestaron que sí, y fue un error injustificable. Sin embargo, no culpa de este a los jurados, pues los pobres no estaban en grado de entender la sutilísima noción de la rapiña; la culpa es de la ley, que al confiarle al jurado la definición del título, pretende insensatamente que resuelvan abstrusos problemas de derecho penal un obrero o un agrimensor; la culpa es del modo inadvertidamente capcioso como se les hacen las preguntas a los jurados.

"A esos jurados se les preguntó si el reo, por haberse llevado la cartera, había empleado violencia sobre la cosa, y respondieron que sí; en realidad no hubo ninguna clase de fuerza, pero ellos no podían responder de otra manera. Que todo carterista sea llevado al tribunal por rapiña; que luego se les pregunte a los jurados si ese ratero, al sacarme del bolsillo, empleó violencia sobre este, y todos ellos responderán que sí, pues sin violentar el pañuelo este no pasaría a poder del carterista. Así ya no sería posible el título de hurto con destreza, porque este tiene como elemento (2116) el que la cosa sea quitada de encima del dueño, y para quitársela de encima siempre es necesario emplear fuerza sobre la cosa, y ese despojo siempre se efectúa contra la voluntad del dueño". *Programa de derecho criminal*, cit., págs. 192 y 193.

Es claro que si se adopta un exagerado criterio como este, sí habrá que predicar violencia en el raponazo, constitutiva de hurto calificado.

Aquí quiero hacer una advertencia: Si bien, según lo visto, hay que hacer una limitación "por abajo" sobre el concepto de violencia para no confundir esta con la fuerza, se impone una precisión en cuanto al concepto de violencia, según la manera como la ha venido entendiendo la doctrina. En efecto: entiende esta que la violencia constitutiva de robo (hurto calificado en el evento que discutimos) es una violencia anormal, distinta de la energía que de manera corriente es la necesaria para el movimiento de la cosa; no habrá violencia cuando el sujeto obra de la manera como normalmente obra el dueño. Así lo sostienen ALFREDO J. MOLINARIO y RICARDO C. NÚÑEZ, autores extranjeros¹⁵, pero también es opinión común en la doctrina nacional. Así, HUMBERTO BARRERA DOMÍNGUEZ dice que para que haya robo "es necesario que ese despliegue de energía de parte del delincuente obre contra las defensas materiales que resguardan la cosa para cumplir su apoderamiento *por medios no ordinarios o corrientes*"; el quebrantamiento de las defensas, según él, es el que permite tomar las cosas *de manera no común u ordinaria*¹⁶. Y LUIS EDUARDO MESA VELÁSQUEZ afirma: "Si la fuerza en la cosa se ejerce en una forma normal, con los sistemas ordinarios y adecuados para la remoción o traslación del objeto, *en forma semejante a como procedería el mismo propietario*, el título del hecho es hurto y no robo"¹⁷.

Frente a este concepto de violencia con el que se viene trabajando en la práctica, habría que concluir que la hipótesis del raponazo configura un hurto calificado, ya que "rapar" la cadena, el reloj, los aretes o el bolso, no es la manera "como procedería el mismo propietario" a tomar estos objetos; el arrebatar no es el medio "ordinario o corriente".

Lo anterior me parece claro; razón por la cual digo que es menester hacer una limitación al concepto de violencia con el que se ha venido trabajando: esta sería una limitación al concepto de violencia "por lo alto". La tesis que se sostiene implica que a lo que se ha venido teniendo como violencia configurante del robo por no obrar el sujeto como normalmente obraría el dueño respecto de la cosa, aquí, a los efectos del raponazo, no se le consideraría como violencia para calificar el hurto. Es que en el raponazo, la violencia que se ejerce tiene una particularidad: se ejerce directamente *sobre* la cosa, no *contra* la cosa y nunca directamente sobre la persona. Tal es el requisito siguiente de la figura que comento.

¹⁵ ALFREDO J. MOLINARIO (*Derecho penal*, Buenos Aires, Edit. Revista Jurídica, 1937, págs. 65 y 66) dice: "existe fuerza en las cosas, cuando la remoción de la misma, con ánimo de apoderamiento, tiene lugar por medios no comunes u ordinarios"; y RICARDO C. NÚÑEZ manifiesta que para que haya robo, "es necesario, además, que la fuerza empleada no sea la necesaria para lograr la modificación consistente en la forma normal de salvar el resguardo representado por la propia naturaleza de la cosa, o por los mecanismos de que está dotada. La fuerza debe tener, en una palabra, un sentido *anormal*, aunque no necesariamente destructor o dañador...". *Delitos contra la propiedad*, Buenos Aires, Edit. Bibliográfica Argentina, 1951, págs. 191 y 192.

¹⁶ HUMBERTO BARRERA DOMÍNGUEZ, *Delitos contra el patrimonio económico*, cit., págs. 121 y 124. Las bastardillas no pertenecen al original.

¹⁷ LUIS EDUARDO MESA VELÁSQUEZ, *Delitos contra la vida y la integridad personal y delitos contra la propiedad*, pág. 157.

3) *La fuerza debe ejecutarse solo sobre la cosa de manera directa, y solo de manera indirecta sobre la persona.* Si fuese a justificar la agravante del hurto cuando se comete con arrebato, diría que la razón está en el hecho de la sorpresa con que el sujeto normalmente obra, lo cual hace más difícil la defensa del bien patrimonial. Ahora bien: ¿por qué el arrebato no debe constituir la violencia del num. 1º del art. 350? En otras palabras dicho: ¿por qué el arrebato no debe tener la rigurosa pena del art. 350? A mi manera de ver, la razón estriba en el hecho de que si la fuerza solo es dirigida sobre el objeto para agarrarlo, tal fuerza no compromete la vida o la integridad personal del ofendido. Aquí son válidas las palabras de CARRARA: "cuando el individuo y la libertad de sus miembros permanecen enteramente ilesos, solo las cosas quedan como sujeto pasivo del delito, y todo el objeto jurídico de este se concreta en el derecho de propiedad"¹⁸.

Téngase en cuenta que CARRARA alude a la *rapiña* del Código Penal toscano de 1854 que, como se ha visto, era una forma atenuada del *hurto violento*. En la *rapiña*, "la cosa es arrebatada" de encima del propietario sin emplear *violencia directa* sobre él, sino sobre las cosas, con tal que (y entiéndase bien) la violencia del ladrón *se haya empleado para vencer de modo mediato la fuerza física del propietario que quiere retener lo que es suyo*. En esto consiste la verdadera esencia constitutiva de la *rapiña*. Es preciso que el ladrón no haya puesto las manos sobre la persona del dueño; de otra manera sería hurto violento"¹⁹.

Y los comentaristas del Código Penal italiano de 1931, todos a una, reconocen que en el *strappo* o raponazo existe una energía, fuerza o violencia, pero no de tal naturaleza como para constituir la "rapiña" del Código actual (art. 628), ni tampoco la violencia sobre la cosa que figura como causal de agravación del art. 625, el mismo que consagra como agravante del hurto el *strappo* o raponazo. Dice así FRANCESCO ANTOLISEI:

"La hipótesis del «strappo», que en jerga napolitana se conoce como «scippo», se verifica cuando la cosa es arrebatada de la mano (ejemplo, una bolsa) o de encima de la persona (ejemplo, un reloj atado al chaleco con una leontina). Aquí *se encuentra una forma mínima de violencia*, la cual debe aplicarse directamente sobre la cosa y solo indirectamente sobre la persona, porque en caso distinto se tendrá rapiña y no hurto"²⁰.

¹⁸ FRANCESCO CARRARA, *Programa de derecho criminal*, cit., pág. 190. En cambio, el párrafo siguiente al citado, no me parece que sea aplicable a nuestro Código: "también es preciso, dice, que el propietario haya empleado o haya intentado emplear la fuerza propia para retener lo que es suyo, y que esa fuerza haya sido vencida por la del ladrón; de otro modo sería *hurto con destreza*, y creo erróneo confundir los dos casos". *Op. cit.*, pág. 191. Y en la nota 3 del mismo § 2152, al cual pertenecen estas dos citas, dice: "Para que pueda haber título de rapiña, es indispensable que *al menos por un momento haya lucha entre las dos fuerzas* y esto es claro ante los principios racionales". *Op. cit.*, pág. 193. No me parece que sean aplicables estas palabras de CARRARA con referencia a la tesis que aquí se sustenta, pues, precisamente, según mi criterio, cuando hay "lucha entre las dos fuerzas", aunque sea por un momento, ya no hay raponazo.

¹⁹ FRANCESCO CARRARA, *Programa*, cit., pág. 191.

²⁰ FRANCESCO ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., t. I, pág. 253.

SILVIO RANIERI define el raponazo como:

"La violencia empleada directamente sobre la cosa para vencer de modo indirecto una resistencia del tenedor, que tiene la cosa en sus manos o que la lleva personalmente"²¹.

El autor que acabo de citar precisamente pone como ejemplo del *strappo* el "raparle el bolso a una señora".

Finalmente, tenemos a GIUSEPPE SANTANGELO:

"El *strappo* o *scippo* es un acto violento ejercitado sobre un objeto desprendiéndolo súbitamente de la persona que lo detenta: tal violencia debe ser necesariamente advertida por el sujeto pasivo del hurto, el cual tiene el objeto en la mano o encima, porque de otra manera se entra en la hipótesis del hurto con destreza"²².

Ahora bien: una objeción puede suscitarse en este punto de la exposición: el art. 350, num. 1º, consagra como *hurto calificado* la "violencia sobre las personas o las cosas". Si, pues, se ha dicho que en el raponazo existe esa fuerza, esa violencia desplegada sobre el objeto de manera directa, ¿no será ello precisamente suficiente para la configuración de la *calificante*? Precisamente, respondiendo a la pregunta de manera afirmativa es como se llega al absurdo de aplicar más pena a casos menos graves y viceversa. Y como la respuesta afirmativa conduce a conclusiones injustas e inconvenientes, se debe por ello sostener que el "tirón", por sí solo, si bien entendido en el lenguaje coloquial o cotidiano, es constitutivo de fuerza o violencia, en el sentido del art. 350 no constituye violencia. La violencia del art. 350 es una violencia *contra* la persona o *contra* la cosa o sus defensas, mientras que la fuerza en el raponazo es una fuerza que no va contra la persona sino solo *sobre* la cosa para tomarla.

Violencia en el sentido del art. 350 solo existirá cuando en el caso haya "lucha entre las dos fuerzas", aunque sea por un momento; cuando hay "refriega", "restregón", o "agarrón"; cuando víctima y victimario se "ligan" o "trenzan". Si esto sucede, ya no estaremos en presencia del raponazo sino ante un hurto calificado.

Si se me permite, resumo mi pensamiento en una corta frase: la fuerza que se limita al solo "zarpazo" a la cosa, al solo arrebato, no es constitutiva de violencia para configurar el hurto calificado.

4) Finalmente se tiene el último elemento del raponazo a saber, *la cosa arrebatada debe ser llevada por la persona consigo*. Ya se ha visto cómo el Código Penal toscano, cuando se refería al arrebato como forma atenuada de la violencia en el hurto violento, aludía al arrebato "de la mano o de encima algún objeto", y cómo el Código Penal de 1931 utiliza la misma expresión. Nuestra ley emplea la expresión cosas u objetos que las personas "llevan consigo". A mi manera de ver, el sentido de las expresiones son equivalentes; por la expresión "llevar consi-

²¹ SILVIO RANIERI, *Manual de derecho penal*, t. VI, Bogotá, Edit. Temis, 1975, pág. 49.

²² GIUSEPPE SANTANGELO, *Manuale di diritto penale*, Milano, Edit. Giuffrè, 1967, pág. 571.

go" se entiende tanto la hipótesis de la cosa que se lleva *en la mano* como una bolsa, una maleta o una caja en las que se conduzca un contenido, como el arrebatamiento de cualquier objeto que la persona porte como haciendo parte de sus prendas.

No se ajustaría a la figura del raponazo el hecho de que un sujeto meta la mano en un carro y saque las cosas que allí se tienen, esté el carro o no en movimiento. Me explico: si un sujeto de manera sorpresiva se lleva una caja que se encuentra en la parte de adelante del bus, junto a la cabrilla o palanca de cambios, no se tratará de la figura del raponazo, como sí ocurriría si la caja fuese llevada por la persona sobre sus piernas o estando en contacto inmediato con la cosa, supongamos que se encuentre sentada en la banca de adelante del mismo bus. En el primer caso, es cierto que la cosa "va con la persona", pero no se debe considerar la existencia del raponazo, pues la razón de ser de la agravante no existe: la fuerza, en el primer caso, recayó únicamente sobre la cosa y de manera *mediata* o indirecta sobre la persona. En resumen, el "llevar consigo", implica el "llevar en la mano" o "llevar encima" de la legislación italiana.

LA IMPUTABILIDAD JURIDICOPENAL: UN FENÓMENO EN CRISIS*

Dr. FERNANDO VELÁSQUEZ V.

Profesor de las Universidades de Medellín y Antioquia

I. Abordar el fenómeno de la *imputabilidad* supone, como es apenas lógico, el estudio de su aspecto negativo, la *inimputabilidad*, y al mismo tiempo su ubicación en el esquema del delito, entendido este como acción típica, antijurídica y culpable, *noción dogmática* que suministra el legislador colombiano. El lugar donde debe estudiarse la imputabilidad o no del individuo que ha invadido la órbita de la legislación penal, ha sido siempre objeto de arduas disputas, al punto que alguna vez FRANK la calificó como "el fantasma errante" de la teoría del delito, denominación más acertada, si se piensa que su base está constituida por una serie de datos naturalísticos de difícil valoración y que la moderna siquiatria aún no logra precisar¹; son justamente estas dificultades las que han llevado a un profundo cuestionamiento del concepto, del que tampoco se han librado los ya tradicionales conceptos del derecho penal, hoy duramente enjuiciados y que nos sitúan, tal vez, a las puertas de definitivas y radicales transformaciones.

La exposición que a continuación haremos versará, en apretada síntesis, sobre la concepción dominante del fenómeno, inspirada en los postulados del liberearbitrismo, hoy remozado, sustento filosófico del derecho penal con el cual trabajamos y del que parte nuestro legislador.

II. La distinción entre personas que gozan de una capacidad síquica para comprender la antijuridicidad de su conducta, y personas en estado de incapacidad síquica para los mismos cometidos, no es, ni mucho menos, moderna. En efecto, ya en el derecho romano encontramos la presencia de medidas asegurativas para los locos furiosos que hubiesen cometido algún delito cuando no se encontraban "en su juicio", medidas consistentes en el depósito en casa de sus propios familiares o en el encierro vigilado por guardas; lo mismo acontecía con los menores, a quienes se excusaba de pena, no ya por su estado de anormalidad síquica sino por el de inocencia².

* Conferencia pronunciada en el foro de la U. de Medellín, el 12 de septiembre de 1983. El autor es profesor de Derecho Penal en la misma Universidad. Publicado en *Tribuna Penal*, N° 2, Revista del Colegio de Abogados Penalistas de Antioquia.

¹ El sustrato de la imputabilidad, dice ZAFFARONI, "yace en una serie de datos psicológicos, poco sencillos de explicar y de valorar jurídicamente y, por cierto que, en ciertas ocasiones, poco firmes, por cuanto dependen no solo de conceptos sobre la conducta patológicamente condicionada, sino que las preguntas que el penalista formula a la siquiatria están en los límites de los conocimientos de esta (cuando no a merced de una ardiente lucha de escuelas en la que no es dable al jurista entrar)" (EUGENIO RAÚL ZAFFARONI, *Tratado de derecho penal*, t. IV, Buenos Aires, Ediar, 1982, pág. 119).

² Así lo contemplaba el *Corpus Iuris Civilis* de Justiniano, como lo pone de presente LUIS ALBERTO KVIKTO, "Alienación y delito en Roma", en *Revista Nuevo Foro Penal*, N° 2, Medellín, Ed. Acosta, 1979, pág. 36.