

" LEGISLACION SOBRE EL HURTO "

AURA CHING ACOSTA

TRABAJO DE GRADO PRESENTADO
COMO REQUISITO PARCIAL PARA
OPTAR AL TITULO DE ABOGADO.

DIRECTOR:

Dr: PEDRO U. SOCARRAS R.

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
FACULTAD DE DERECHO

BARRANQUILLA 1987.

1034204

DR #0664.

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA



UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

RECEIVED
MAY 10 1964
U.S. AIR FORCE

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
UNIVERSIDAD
BIBLIOTECA
ANGUIA
2034207
407
No. 1
PR. 08 FEB. 2008
FECHA
GANJE

" LEGISLACION SOBRE EL HURTO "



BARRANQUILLA, NOVIEMBRE 4/87.

Señor Doctor:

CARLOS LLANOS SANCHEZ.

DECANO FACULTAD DE DERECHO.

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR.

E. S. D.

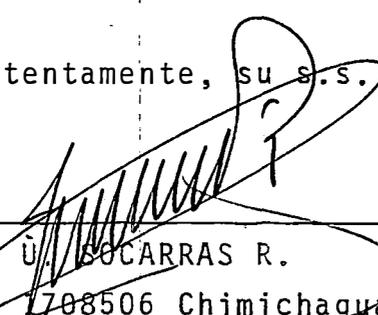
Teniendo a mucho el honor que Usted me ha hecho al designar me Director del Trabajo de Investigación "LEGISLACION SOBRE EL HURTO", del que es autora la egresada Doña AURA CHING A COSTA, me permito enviarle el siguiente informe del estudio hecho sobre el mismo.

El Hurto, como atinadamente lo señala la joven Ching Acosta es una figura delictiva tan antigua como la humanidad, comprensiva de otros sus figuras que han llegado con el tiempo a ser más importantes por su gravedad, que la figura matriz, y que sólo recientemente llamado robo. Actualmente se denomina hurto agravado y ciertamente no aparece ni en la doctrina ni en la jurisprudencia la razón de esta absorción.

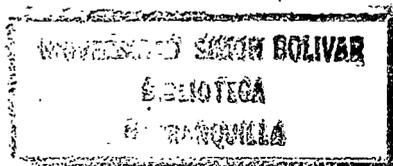
La autora de este trabajo si apenas si menciona el caso, de biendo a nuestro parecer analizar más a fondo; respecto su omisión, acaso por el estrecho margen en que se mueve un trabajo de esta naturaleza académica. No obstante, tanto la

redacción como el molde metodológico desliza su pensamiento jurídico la egresada Aura Ching, me llevan a manifestar a Ud. que acojo y apruebo este trabajo, el que espero Ud. que le digne ordenar que sea por ella sustentado, para los fines de graduación.

Muy atentamente, su s.s. y amigo.



PEDRO UZCARRAS R.
C.C. 708506 Chimichagua.
T.P. 13596 M.J.



T
364.162
Ch. 539

NOTA DE ACEPTACION

Presidente del Jurado.

Jurado.

BARRANQUILLA. 1.987.

CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO

SIMON BOLIVAR

Rector: Dr. JOSE CONSUEGRA H.

Secretario General: Dr. RAFAEL BOLAÑO M.

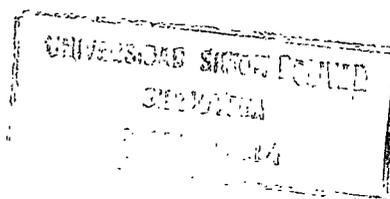
DECANO FACULTAD DERECHO: Dr. CARLOS LLANOS S.

presidente de Tesis: Dr. PEDRO U. SOCARRAS R.

Jurado: Dr.

Jurado: Dr.

BARRANQUILLA. 1.987.



AGRADECIMIENTOS

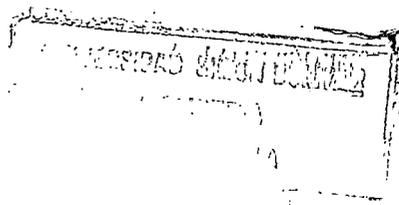
A: JAIME CHING PEREZ, mi padre a quien con la vida debo el criterio de estudio que supo forjar desde mi niñez.

A: CASTA ACOSTA de CHING, la madre y amiga, aliada de mis sueños y esperanzas, de quien aprendí el alto valor de ser mujer.

A: AURITA CHIN PEREZ, mi tía, noble y extraordinaria dama, el ejemplo de familia, la que con su persistencia ha logrado educar en nuestras mentes, lo importante que es ser alguien en la vida y hacerlo realmente bien, siempre con dignidad y altivez.

A: Dr. PEDRO U. SOCARRAS R., el viejo maestro que me guió por la senda del Derecho, para él toda mi admiración.

A: Dr. CARLOS LLANOS SANCHEZ, Decano y amigo a quien le ofrezco sinceramente mi gratitud.

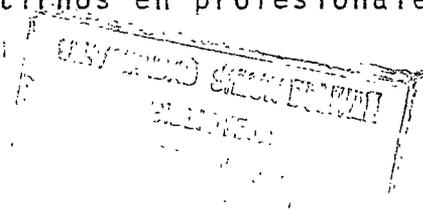


DEDICATORIA

A la dura y luchada tarea del estudiante, que aunque fácil parece ser merece el mérito, del esfuerzo y sacrificio.

Por la culminación de la exitosa carrera, que al comienzo más que un reto nos parece un imposible, pero el mismo anhelo de sentirnos realizados nos hace superarnos día a día.

A el glorioso día en que por fin nuestro sueños se ven cumplidos, dejando detrás el claustro universitario, para convertirnos en profesionales.



A mis seres queridos ofrezco con mucho cariño este triunfo que también es el de ustedes.

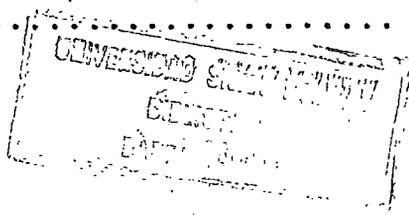
Muy especialmente a mi amado esposo LUIS CARLOS MANJARRES el amigo y consejero.

Para tí este humilde obsequio que sé sin duda te hará sentir muy orgulloso, por brindarme tu apoyo moral y estimularme de esa forma tan especial.

Gracias, muchas gracias mi amor.

TABLA DE CONTENIDO

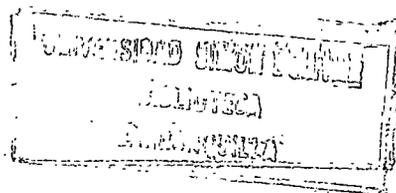
	Pág.
INTRODUCCION.....	14
MARCO HISTORICO	
1. ANTIGUEDAD.....	16
1.2. VIOLENCIA.....	19
1.3. ASAÍTO.....	21
1.4. LA GUERRA.....	24
MARCO CONCEPTUAL	
2. HURTO.....	26
2.1. ELEMENTOS ESENCIALES DEL HURTO.....	27
2.1.1.El apoderamiento.....	27
2.1.2.Cosa mueble ajena.....	29
2.1.3.Proósito de aprovechamiento.....	31
2.2. CLASES DE HURTO.....	32
2.2.1.Hurto calamitoso.....	32
2.2.2.Hurto calificado o cualificado.....	32
2.2.3.Hurto de automotores.....	32



2.2.4.	Hurto de uso.....	33
2.2.5.	Hurto defraudación.....	33
2.2.6.	Hurto doméstico.....	34
2.2.7.	Hurto famélico.....	34
2.2.8.	Hurto rural.....	35
2.3.	RAPINA.....	35
2.4.	LATROCINIO.....	36
2.5.	ROBO.....	38
2.6.	ESTADO DE NECESIDAD.....	39
2.7.	ESTAFA.....	41
2.8.	DOLO.....	45
2.9.	DOLO BUENO.....	46
2.10.	ATRACO.....	47
2.11.	PECULADO.....	49
2.12.	CHANTAJE.....	50
2.13.	SAQUEO.....	51
2.14.	ABIGEATO.....	51
2.15.	CLEPTOMANIA.....	53

ESTUDIOS

ESTUDIO 1.	DIFERENCIA ENTRE LA VIOLENCIA Y EL APODERAMIENTO.....	55
ESTUDIO 2.	FIGURA DEL ROBO EN LA ANTIGUA LEGISLACION.....	58



ESTUDIO 3. DIFERENCIAS ENTRE LOS DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD DEL CODIGO DE 1.936 Y LOS DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO ECONOMICO DEL CODIGO DE 1.980..... 61

MARCO SOCIAL

3. LA PROPIEDAD ES PILAR FUNDAMENTAL DE LA SOCIEDAD..... 63

3.1. EL HURTO ATENTA DIRECTAMENTE CONTRA LE ECONOMIA FAMILIAR..... 64

3.2. CASOS EN QUE EL HURTO ATENTA CONTRA LA ECONOMIA NACIONAL..... 64

3.3. HURTO DE PERSONAS O SECUESTROS..... 65

3.4. SECUESTRO DE COSAS..... 65

MARCO FILOSOFICO

4. NOCION DE INHIBICION..... 67

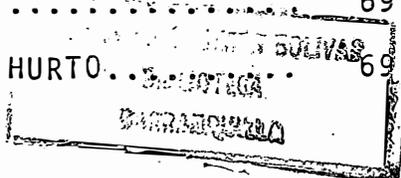
4.1. EL HURTO ES ORIGINADO POR UNA INHIBICION PSIQUICA..... 68

4.2. ESTA INHIBICION INCIDE DIRECTAMENTE EN LA RESPONSABILIDAD DEL FURTARIO..... 68

MARCO LEGAL

5. ARTICULOS PERTINENTES..... 69

5.1. ARTICULO 349 DEL CODIGO PENAL. HURTO..... 69



	Pág.
5.1.1. Comentario.....	69
5.2. ARTICULO 350 DEL CODIGO PENAL. HURTO CALIFICADO.....	70
5.2.1. Comentario.....	70
5.3. ARTICULO 351. CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACION PUNITIVA.....	71
5.3.1. Comentario	71
5.4. ARTICULO 352 DEL CODIGO PENAL. HURTO DE USO.	72
5.4.1. Comentario.....	73
5.5. ARTICULO 353 HURTO ENTRE CONDUEÑO.....	73
5.5.1. Comentario.....	73
5.6. ARTICULO 354 DEL CODIGO PENAL. ALTERACION, DESFIGURACION Y SUPLANTACION DE MARCAS DE GANADO.....	74
5.6.1. Comentario.....	74

MARCO ANALITICO

6. ARTICULOS COMENTADOS.....	75
6.1. ARTICULO 349 DEL CODIGO PENAL.....	75
6.2. ARTICULO 350 DEL CODIGO PENAL.....	76
6.3. ARTICULO 351 DEL CODIGO PENAL. NUMERAL 6....	76
6.4. ARTICULO 352 DEL CODIGO PENAL. INCISO 2.....	77
6.5. ARTICULO 353 DEL CODIGO PENAL.....	77
6.6. ARTICULO 354 DEL CODIGO PENAL.....	77

ESTUDIO 4. ANALISIS DETALLADO DEL ARTICULADO.....	79
---	----



Pág.

CONCLUSIONES..... 99

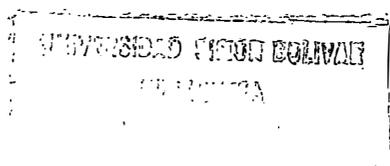
BIBLIOGRAFIA.....101

INDICE.....103

INTRODUCCION

Este delito es antiguo como la humanidad, pero su legislación ha sido muy cambiante con el correr de los días. Entre nosotros no se ha producido ningún cambio sustantivo, pero sí hemos encontrado algunas deficiencias en las disposiciones procedimentales que es necesario no sólo aclarar sino además modificar, como soluciones a ella. Brevemente pasaremos por la historia de este delito desde el comienzo de los oscuros tiempos antiguos, porque ello suministra a nuestra investigación valiosas consideraciones.

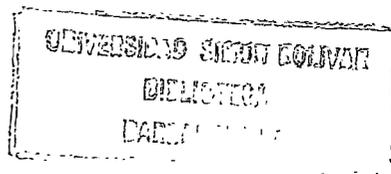
Este delito como fuente de otros muchos (atraco, depredaciones, asaltos, saqueos, etc), ha producido tipificaciones especiales, y por consiguiente tratamiento penal diferente en cuanto a penología se refiere, según la calidad del dolo que en esas especificaciones tiene lugar. También nos adentramos en los casos generales de piratería, por considerarlo como especificaciones efectivas de sociedades nacionales; sólo ligeramente trataré la situación de los corsarios, pues la patente de corso toca el Derecho Internacional.



Teniendo en cuenta que en la época de los corsarios ese derecho no corría jurídicamente establecido en estrados judiciales.

Analizaremos pues la situación del Hurot parejamente con la del robo, aunque luego hagamos la conveniente diferenciación, según nuestra actual Legislación Penal.

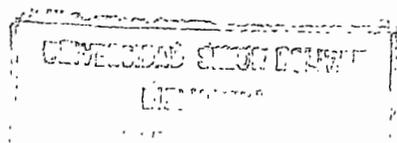
Finalmente investigaremos sobre las deficiencias a que hemos aludido, señalándolas lo más exacto posible en el Marco Analítico, concluyendo nuestro trabajo con las soluciones que vamos a proponer.



EPIGRAFE

"No solo las normas del Derecho Penal se forman y se aplican selectivamente, reflejando las relaciones de desigualdad existentes, sino que el derecho penal ejerce también una función, activa, de reproducción y de producción, respecto a las relaciones de desigualdad".

Alessandro Baratta



MARCO HISTORICO

SECRETARIA DE ECONOMIA
COMISSAO DE LICITACAO
L. 1000/00
1000/00

1. ANTIGUEDAD

Desde el comienzo de los tiempos el ser humano fué proclive a sustraerle a otro hombre alguna cosa que él no necesitaba o simplemente deseaba, siempre a escondidas o sin voluntad de su dueño.

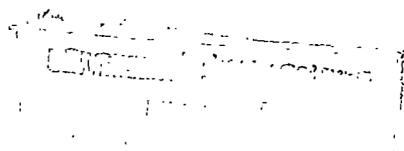
Es por esta misma razón que podemos expresar sin temor a equivocarnos que dentro del Marco histórico de la Legislación del Hurto ésta no tiene principios y quizás no tenga fin, dadas las circunstancias de que el hombre desde su misma generación, nació con esta misma inclinación, que quizás antes no denotaba ser tan grave como en la actualidad, pero no dejaba de tener su gravedad delictiva, reprochable y castigable en forma muy severa.

Si nos remontamos un poco en la historia antigua del Hurto podemos mirar varios pueblos con sus diferentes costumbres, en cuanto a la forma de castigar este delito, que siempre ha sido tan severo y humillante para la humanidad.

El Derecho Germánico vió también en el hurto, la sustracción de cosas muebles ajenas, diferenciando el hurto no violento o propio y el robo. La pena era por lo común pecuniaria, graduándose según el valor de lo robado. Si concurrían circunstancias agravantes, minusiosamente previstas, podía llegarse a la pena capital, que se aplicaba al multireincidente y, de modo preciso, al reo de un tercer hurto.

El Derecho Canónico en base a la distinción romana de *Furtum Manifestum* *visibiliter eripere* et *oculte auferre* se separó tradicionalmente de la tradición romanística, al juzgar al primero menos grave que el segundo, valorando, de antemano el alto grado y la intensidad del agente, estableciendo como circunstancias atenuantes, el obrar a impulsos del hambre, desnudéz, en los hurtos de alimento y vestido, y la restitución de las cosas sustraídas.

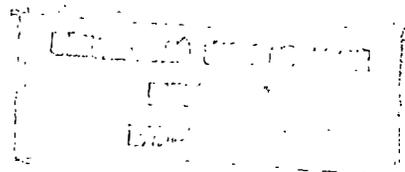
Las leyes y los jueces de la Edad Media y del Derecho Penal común europeo hasta el advenimiento del período de la ilustración y el humanitarismo penal, mostrando severidad extrema en la represión del hurto; sus formas agravadas castigábanse ordinariamente con la amputación de la nariz o las orejas, a la típica marca de las vacas, y la mismísima horca.



"En el Derecho LOMBARDO de la primera época, por ejemplo, el primer hurto, aparejaba la pérdida de un ojo,, el segundo de la nariz y de último la muerte.

Los célebres establecimientos sancionados por San Luis Rey de Francia, en 1.270 antes partir a las Cruzadas, de tierra Santa, autorizaban a cada noble que gozaba del poder de "baja justicia" aprehender y juzgar in-continenti al ladrón hallado en sus tierras, a mutilarlo, a ahorcarlo y a rastarlo.

El hurto de caballo o yegua al señor, se penaba con la muerte. Las mujeres que ayudaban a cometer este delito, eran enterradas vivas, así como las encubridoras que ocultaban lo hurtado. En muchos estados de Alemania feudal, la horca llegó a ser suplicio ordinario de los ladrones; así la pena era levísima, enton



ces sólo se le rompían ciertas cosas personales, o castigarlo",¹

1.2. VIOLENCIA

Con frecuencia la sustracción no puede ser a escondida, y al poder más la pasión que la razón, el ladrón se ve entonces precisado a emplear la violencia para satisfacer su deseo.

Con todo, en las primitivas instituciones sajonas, la violencia no agravó el apoderamiento, sino más bien lo atenuó, y la situación inversa produjo el perfeccionamiento de dichas instituciones, obra que demoró largo tiempo.

Ricardo C. Núñez, afirma "que en la época de las codificaciones siguió aceptándose la diferencia conceptual y práctica entre hurto simple y el violento, idea que pasó

¹ HERNANDEZ, Carlos. Historia Antigua Editorial Barcelona, ps. 75 - 76 - 77.

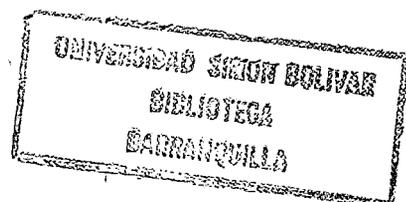
a muchas de las leyes actuales, como la española. Sólo el Código Francés no modificó el título de Voleur, con el que designa indistintamente, la sustracción fraudulenta y el apoderamiento actuado por la fuerza".²

El Estatuto Colombiano, como hemos visto, respeta una tradición nacional y describe los dos grupos de infracciones en capítulos separados, el primero en el hurto y el segundo para el robo, entendiéndose este último como la fuerza que se hace a las cosas, para apoderarse de ellas, o por la violencia a las personas a fin de quitárselas, lo mismo que el abuso de debilidad de un menor.

La violencia ejercida sobre las personas tiene varias manifestaciones, entre otras tenemos: maniatarias o amordazarlas, a fin de ponerlas en imposibilidad de obrar.

Es difícil encontrar situaciones en las cuales la violencia a las personas no les imposibilite a éstas su acción defensiva, difícil apenas porque no todos los casos

² NUÑEZ, Ricardo C. Historia Universal, Edad Media, p. 127.



ocurren, por ejemplo, sujetando por los brazos al dueño de la cosa, o colocándole mordaza a fin de que no oigan sus protestas ni llamados de auxilio.

En otros términos no toda explicación de fuerza sobre las personas consiste en amarrarlas, amordazarlas e intimidar las.

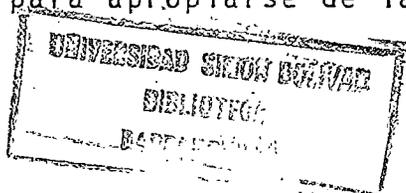
Se imposibilita la acción de la personas no solo amarrando a la víctima, sino también suministrándole narcóticos, pero también es preciso incluir dentro de este concepto toda sustancia que tenga la propiedad específica de provocar un estado somnoliento de insensibilidad o quietud que anule la capacidad de defensa o por lo menos la de reaccionar.

En otras legislaciones se dá al hurto cometido con violencia en las personas, la denominación de rapiña es más severamente sancionado que el hurto con violencia sobre las cosas.

Esas dos tipifican el delito de hurto calificado.

1.3. ASALTO

Fue una violencia en los caminos o lugares apartados. No bastando la violencia imprwmda para apropiarse de las



cosas, el hombre decide trasladar la violencia a sitios donde se hace sorpresivo cualquier intento de robo.

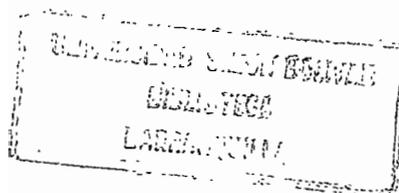
En caminos y veredas fué el inicio de esta modalidad, pero con el transcurrir de los tiempos se ha visto afectada, ya que además de la intimidación el delincuente acude a la violencia carnal, al homicidio y destrucción de bienes muebles e inmuebles. dejando siempre estragos a su paso.

El asalto tenía como especialidad la oscuridad, asechar y sorprender en el momento justo en que la víctima estuviese desprovisto en todas las formas posibles.

En la actualidad el asalto ha tomado un cauce diferente ya que se hace muchas veces sin tener lo anteriormente mencionado.

Como causa principal de las guerras y robos consecutivos, tenemos las invasiones en busca de tierras; en ocasiones era la ambición quien les hacía deshacer cuanto hallaban a su paso; también los mismos jefes los inducían en calidad de aliados como lo hizo Julio César en la Legión Galica.

Las grandes invasiones eran reconocidas como causas legítimas de saquear y más que todo por vengarse del mal tra



to que les daban los pueblos vecinos y por vengar las guerras perdidas.

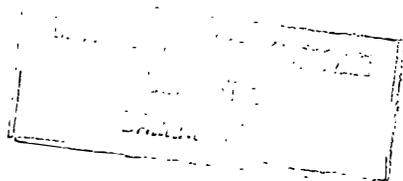
Las consecuencias de las guerras fueron:

- _ En lo material: Devastaciones, saqueos y matanzas.
- _ En lo social: La inseguridad y la angustia.
- _ En lo político: Formación de varias naciones nuevas que desmembraron el Imperio.

Los Wandólos, que pertenecían a grupos godos eran feroces al mando de Alarico; tomaron a Roma y al saquearon y hasta incendiaron; luego vino Atila quien fué peor que su antecesor ya que creó el espanto de los pueblos vecinos.

Todo esto para resumir que éstos guerreros no hicieron otra cosa que atacar de nuevo a Roma, sometiéndola al pillaje y al exterminio más brutal. De ahí procede la palabra vandalismo en sentido de una destrucción salvaje que hacía sólo por el placer de destruir.

Las guerras siempre han dejado como consecuencia desolación odios, ruinas y traumas en todas aquellas personas que de un modo u otro son víctimas de tales sucesos.



Siempre despojando a la persona con violencia e intimidación.

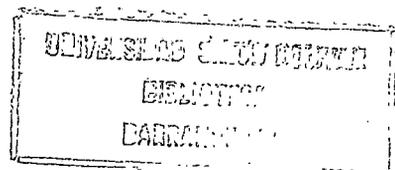
1.4. LA GUERRA

Con las primeras confrontaciones Bárbaras entre tribus, la rapiña tomó características legales, luego legitimada por la costumbre.

Nos remontamos a la Edad Media (siglo V) para abarcar más sobre la guerra y la influencia que tuvo ésta sobre los robos y vandalismos de esa época que hoy hacen historia dentro del contexto académico, histórico, filosófico, político y cultural de nuestra civilización.

Los bárbaros del norte quienes fundaron sus reinos sobre las ruinas del Imperio Romano de Occidente, como el reino ostrogótico, en Italia, visigótico en España, Frnaco y Borbón en Francia, Anglosajón en Inglaterra., eran por aquel entonces los pueblos no civilizados por Roma, fuertes hombres de lanza, guerreros por naturaleza propia.

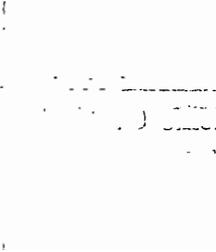
Su Dios principal Woden también llamado Odín, héroe divinizado por los guerreos quienes para estar bien con sus dioses lo demostraban a través de la fuerza, midiéndola igual que la lucha, acudían entonces a los saqueos de las ve y pueblos más cercanos, aportaban lo robado como medio de ofren



da. En su lucha por aquel entonces, ni siquiera se lograba comprender la naturaleza de lo hecho, ya que era una costumbre hurtar, era la forma más fácil de participar ocupando un digno puesto dentro del reinado como forma de poderío y respeto dentro del mismo pueblo.

Más sin embargo no concebían la obediencia a un poder central sino la fidelidad personal a cada jefe, a quien rendía honores, porque era quien repartía las tierras conquistadas.

MARCO CONCEPTUAL



SECRET

2. HURTO

Consiste en el apoderamiento o sustracción de bienes muebles ajenos, con el ánimo de aprovecharse de ellos. Se atenta contra el patrimonio económico apartando el bien o separándolo de la órbita de poder donde lo mantiene su dueño, poseedor, o mero tenedor.

Existen diversos criterios acerca del apoderamiento y lo que constituye el elemento material del hurto. El criterio de trasladar la cosa o apropiarse efectivamente de ella, según doctrina de penalistas Alemanes, Austriacos, y Españoles.

El apoderamiento es un hecho instantáneo, carácter que adquiere el delito de hurto. La infracción empieza desde el momento en que empieza el apoderamiento más luego se verifique.

Al analizar el delito de hurto encontramos el calificado el cual contiene en sus estructuras elementos comunes pe

ro también grandes diferencias. Haciendo un recorrido desde el nacimiento de dicho sistema jurídico vemos como las partidas admitieron la separación llegando a definir cada delito.

2.1. ELEMENTOS ESENCIALES DEL HURTO

2.1.1. El apoderamiento

Significa separar a quien tiene en su poder la cosa de él. No es correcto que se trata de separarlo de la cosa, porque bien puede ser separarlo físicamente de ella, pero conservando su disponibilidad material. Por lo tanto consiste en una ruptura de esa relación de poder, que le permita custodiarla, disfrutarla de acuerdo con el derecho específico, que tuviera sobre ella.

El Código del 36, hablaba de sustracción; al dar la noción del presente delito equiparamos esa expresión al apoderamiento. En verdad los tratadistas opinan que significa lo mismo respecto de la conducta que se estudia, aunque puede apreciarse una connotación menos fuerte en la palabra sustracción, que seguramente decidió al legislador de esa época para tomarla para la definición legal del hurto, reservando la de apoderamiento para el tipo penal, "robo", que ahora como veremos ha desaparecido.

Tampoco significa el apoderamiento o sustracción el sólo desplazamiento físico de la cosa, aunque la acción la conlleve, pues se trata de un desplazamiento de la esfera de poder, y trasladándola físicamente de un lugar o tro, puede aún estar dentro de esa órbita. Es el caso de quienes entran a una residencia y reúnen los objetos, de valor que están en las diversas dependencias, pero no logran sacarlo fuera de la casa por el sorprendimiento de sus moradores. Allí no podemos decir que se apoderan de los objetos, aunque los removieron de sus lugares. No se dá entonces este elemento y el delito no se podrá reputar perfecto..

No importa la brevedad o fugacidad del apoderamiento. Es frecuente que los "raponeros" emprendan la huída con su botín al verse perseguidos y alcanzados, la boten a un lugar donde difícilmente se pueda recuperar: alcantarilla potrero, etc. En estos casos la cosa solamente estuvo en su órbita de poder, escasos momentos, pero los suficientes para disponer extraviarla. Aún en el caso de que se recupere para su derecho habiente ha existido el apoderamiento por parte del ladrón. Sin importancia la fugacidad de ello.

De las doctrinas esbozadas al hablar del apoderamiento se tomó la de "ablatio". Es ella la que más se ajusta a la

moderna noción del hurto. Aprender solamente la cosa o trasladarla físicamente pero sin sacarla de la esfera de poder de su poseedor, son acciones que no implican a poderamiento o sustracción, sino intentos de ello, por lo que deben quedarse en el campo de las tentativas las conductas hasta allí desarrolladas.

Por otra parte, colocar la cosa en lugar seguro, o disfrutarla efectivamente, no son circunstancias necesarias para la configuración del apoderamiento. Este se realiza por el gobierno que el agente tenga sobre la cosa, así sea fugazmente, siendo indiferente que la haya perdido o al haya guardado en sitio seguro, o efectivamente la haya aprovechado.

2.1.2. Cosa mueble ajena

El objeto material del hurto es real. Una persona no puede ser hurtada; podrá ser raptada, secuestrada o de tenida arbitrariamente. No obstante en la antigüedad, esclavista, los esclavos podían ser hurtados, lo que se explica por la concepción de cosa que de ellos se tenía.

Tiene este objeto material una doble cualificación. Por una parte, la natural de ser mueble, y por otra, la jurídica de ajenidad. No puede en consecuencia haber hur

to en cosas inmuebles o en bienes propios.

La primera cualificación es apenas natural, pues conllevando la conducta estudiada en el punto anterior, un desplazamiento físico de la cosa, ésta debe ser susceptible de traslación, y precisamente tiene esta posibilidad por definición los bienes muebles (artículo 655 del C.C.).

Existe una divergencia del concepto mueble en materia penal, de la civil, , en la que se excluyen cosas que siendo muebles por naturaleza, se reputan inmuebles, por la adhesión a inmuebles, (árboles) o por la destinación al uso, cultivo o beneficio de inmuebles (utensilios, animales, etc.). Para el derecho penal basta que sean muebles por naturaleza, siendo indiferentes las circunstancias anotadas.

En el Proyecto del Código Penal Colombiano de 1.978, se lee en el inciso segundo del artículo 499, que consagra el tipo penal del hurto: "Para los efectos de la ley penal se consideran también como cosas muebles la energía eléctrica y toda otra que tenga algún valor económico."

No era necesaria, por exageración casuística la anterior disposición, la que acertadamente no aparece en el Cód

go del 80, pero vale la pena citarla por la expresión que es del pensamiento del legislador, que refleja la tendencia de la doctrina y de la jurisprudencia frente a este problema particular.

2.1.3. Propósito de aprovechamiento

Ingrediente subjetivo de este tipo penal, denota la finalidad que debe existir en el agente.

Es el llamado "animus lucrandi", o ánimo de lucro que debe mover la conducta del sujeto activo.

Si existe otra finalidad, por ejemplo, la de vengarse o la de saciar la envidia, destruyendo la cosa, para lo cual se apodera de ella, no se dá el ilícito en estudio, sino otro, en este caso el daño.

"En el anterior código, el artículo 397 que contenía la figura del hurto incluía la expresión: "...sin el consentimiento del dueño", lo cual era absurdo, pues de haberlo, tendríamos la entrega como forma del desplazamiento patrimonial, lo cual desvirtuaba el apoderamiento o sustracción de la cosa".³

³ TOCORA, Luis Fernando. Derecho Penal Especial, ps. 80 y 81.

2.2. CLASES DE HURTO

2.2.1. Hurto calamitoso

Configura una de las modalidades del hurto calificado, y se caracteriza por el hecho de ser cometido con ocasión, y aprovechamiento de las facilidades resultantes de una calamidad o desgracia generales; tales como inundación, incendio, terremoto, hundimiento.

2.2.2. Hurto calificado o cualificado

Aún no existiendo fuerzas en las cosas ni violencia o intimidación en las personas. El hurto puede ser agravado en la pena cuando se comete en determinados bienes (ganados, productos separados del suelo, máquinas o instrumentos de trabajo) en determinadas circunstancias (facilidades provenientes de un estrago, de una conmoción pública o de un infortunio particular del damnificado).

2.2.3. Hurto de automotores

La frecuencia con que en algunos países se produce el hurto o el robo de automotores ha impuesto la necesidad, de adoptar medidas encaminadas a impedir o dificultar esa clase de delitos, tanto si se realizan con el propósito de apropiación como si se ejecutan con simple intención de uso; para el caso de hurto de apropiación, como

si se ejecutan con simple intención de uso. Para éste se establecen penas superiores a las previstas para el hurto de otra clase de bienes.

2.2.4. Hurto de uso

Este puede ser propio o impropio. El primero supone que el agente tiene en su poder la cosa por habérsela entregado al dueño y la usa contra la prohibición expresa del dueño, o hace un uso distinto de aquél para el que estaba autorizado; pero sin ningún propósito de apropiación

Sirva de ejemplo el uso de provecho del acreedor, de la cosa que se le entregó en prenda. El segundo se refiere a quien no teniendo la posesión de la cosa se apodera de ella sin otro propósito que el de usarla y devolverla a su dueño.

Tal es el caso de quien toma un vehículo en la vía pública sin autorización de su dueño para dar un paseo y reintegrarlo luego al lugar en que se apoderó de él.

2.2.5. Hurto defraudación

Constituye un problema que se viene discutiendo en la doctrina y que se deriva de la venta de la cosa robada o



hurtada que haga el autor del delito.

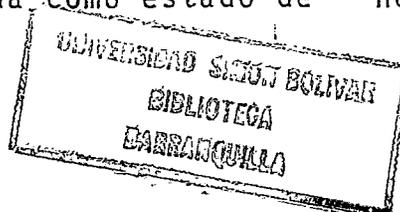
A los efectos del hurto nada interesa el destino que el sujeto activo dé a los bienes de que se apropió, Basta con que se quede con ellos, pero si además los vende o cultando su origen incurrirá con respecto al comprador en un nuevo delito, de defraudación, ya que enajena como propios bienes ajenos. Se trata de un tema muy debatido y no resuelto con criterio unánime.

2.2.6. Hurto doméstico

Es el que se comete por el auxilio de un sirviente o de pendiente de la víctima. Es una modalidad del hurto, a gravado por el abuso de confianza. No todas las legislaciones configuran este delito. Otras legislaciones incluyen en el hurto doméstico el que realiza un trabajador en el local en que trabaja.

2.2.7. Hurto famélico

Del Latín "famelicus", significa hambriento. Es el que se comete para resolver una situación de hambre irresistible y que por falta de medios económicos no puede ser satisfecha de otro modo. Constituye según algunos autores una causa de justificación conocida como estado de necesidad.



2.2.8. Hurto rural

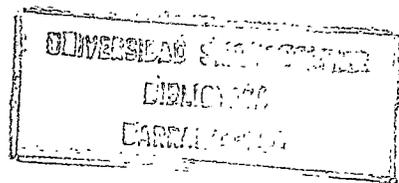
"El cometido en el campo y que afecta por lo común a productos agrícolas o ganaderos".⁴

2.3. RAPIÑA

Vamos a ocuparnos en este capítulo del robo con violencia o intimidación, conocido generalmente en la doctrina bajo la denominación de rapiña. Esta palabra se empleó primero para dar nombre a una figura jurídica que no existe en nuestro código, propia del Código Italiano, la cual se caracteriza porque la violencia inherente a la sustracción es más bien efecto que causa de ella. En Italia se la conoce con el nombre de Strappo, diferenciándose de las otras modalidades del hurto violento en que la fuerza se ejerce directamente sobre la cosa e indirectamente sobre la persona víctima del hurto, que sufre sus consecuencias por derivación. Más tarde por extensión se aplicó a esas otras formas de hurto o del robo verificado con violencia física o moral.

Como puede verse la pena se eleva sensiblemente tratándo

⁴ Ibid. ps. 80, 81, y 82.



se de ese delito. La razón no es muy difícil de suministrar: en el caso no sólo se viola el derecho de propiedad, sino también el derecho a la seguridad personal, a la libertad individual o al honor.

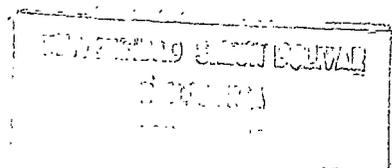
Mayor es la alarma social, mayor la temeridad del criminal, al mismo tiempo que resulta menos eficiente la acción de la defensa privada.

"Substancialmente, el delito de rapiña es un verdadero hurto; en consecuencia, para saber cuándo la infracción está consumada, hay que atender al hecho del apoderamiento, prescindiendo de la circunstancia de orden cronológico que fija la efectuación de la violencia".⁵

2.4. LATROCINIO

Los diccionarios jurídicos caracterizan al latrocinio como el hábito de "robar", hurtar o defraudar. Es sinónimo de pillaje, rapiña, etc. o como hábito de despojar al

⁵ Enciclopedia Jurídica OMEBA, ps.106 - 109.



prójimo de lo que le pertenece o de defraudarlo en sus intereses, práctica frecuente del hurto y del robo, la actividad habitual del ladrón o profesional.

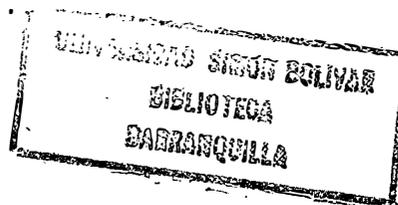
Con mayor precisión dice Carrara - siguiendo a Bohemer- que el latrocinio es el homicidio cometido con el fin de lucro.

Para nosotros atendiendo la Ley Argentina, el latrocinio es el homicidio cometido con el fin de apoderarse de la cosa ajena, o ejecutado por no haber alcanzado el resultado que se propuso al intentar la sustracción.

Como se verá más adelante lo específico de esta figura, es la exigencia en la psiquis del autor de unaplural intencionalidad que se traduce en conexión ideológica del homicidio con el robo o con el hurto.

Hay aquí un desdoblamiento de intención criminal que también en otras figuras es asociado por el Código a una mayor punición.

Medía, igualmente la necesidad de reprobar con el máximo de energía la subversión valorativa que importa instrumentalizar el supremo bien de la vida al servicio de la consecución de objetivos delictuosos.



2.5. ROBO

Arrebatamiento violento del objeto y éste la sustracción fraudulenta de él. Hablo del robo cada vez que me refiero al tipo que hace el Código del 36.

Tradicionalmente las legislaciones han afectado el dístico entre robo y hurto, que en un principio se caracterizaba por la aprehensión clandestina y violenta.

Los romanos la diferenciaron el Fur Latro y las partidas el robo del fruto diferenciaron al primero "como una manera de malfetría que cae entre fruto y furca" (partida séptima, título XIII), al segundo como malfetría que hacen los hombres que toman una cosa mueble, ajena encubiertamente sin placer de su señor". (Partida séptima, título XIV, Ley I), en cambio, parte de la doctrina y la legislación entienden que las circunstancias de las fuerzas, en las cosas y la violencia en las personas, no son elementos consecutivos de un delito autónomo, sino, calificativos del hurto".⁶

⁶ Proyecto Tejedor, p. 389.

"La legislación alfonsina lo describía diciendo "Robo es una manera malfetría, que cae entre el fruto y fuerza"⁷.

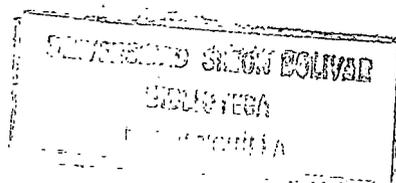
Con lo anterior se significa su esencia sustracción cometida con procedimientos iniciativos.

La figura de robo al igual que el Código del 36 feneció el 29 de enero de 1.981.

2.6. ESTADO DE NECESIDAD

Es discutido en doctrina sobre la naturaleza de este fenómeno jurídico, recibiendo diversas denominaciones según el criterio particular de connotados tratadistas del Derecho Penal, refiriéndose a la causal que nos ocupa, el artículo 25 inciso 3 de nuestro estatuto penal vigente, establece que el hecho se justifica cuando se comete por la necesidad de salvarse a sí mismo o de salvar a otro de un peligro grave o inminente contra la persona no evitable de otra manera, que no se haya causado por obra propia y que no deba afrontarse por obligación profesional. Como se desprende del contexto anterior consiste,

⁷ PEREZ, Luis Carlos, Op cit., p. 601.



en una situación de peligro que amenaza los intereses de una persona en la cual el peligro no fué causado por el agente y se evita con una conducta lesiva a los intereses y derechos de un tercero que pudo haber creado esa situación de peligro aunque éste también ha podido ser provocado por las fuerzas ciegas de la naturaleza.

Según expresiones de Servio Tulio Ruíz en esta figura jurídica se resuelve un conflicto de intereses entre quien se enfrenta a un peligro que ha debido evitar y quien a la postre sufrió las consecuencias de tal enfrentamiento.

La doctrina y todos los fenómenos jurídicos ha ensayado muchos puntos de vista sobre ángulos diferentes en el fundamento de este fenómeno que nos ocupa, así encontramos que Fichte opina que: "el derecho de necesidad está fuera de la órbita del derecho penal!"

Kant considera que el estado de necesidad se justifica por razones subjetivas, sostiene este autor que el hombre tratando de evitar un mal inmediato no se preocupa del mal mediato (pena) que su acto genera, la sanción que se establezca carece en absoluto de finalidad y una pena inútil es injustificable.

Hegel también citado por Reyes encuentra el fundamento de este fenómeno con el argumento de no permitir a un individuo salvaguardar su vida en peligro, sería negarle de un golpe todos sus derechos.

2.7. ESTAFA

De acuerdo al ordenamiento legal la estafa que los romanos denominaron estelionato considerándola un hurto impropio es una especie de defraudación. Esta que es el género, es uno de los tantos delitos contra el patrimonio ajeno, que en perjuicio del mismo tienen por objeto la obtención de un provecho injusto.

El Código Penal no define al delito de defraudación, se limita a enumerar los distintos hechos que lo configuran, en el artículo, después de haber legislado la estafa que es un caso especial de defraudación, tan es así que en esta última disposición legal se establece que el hecho consiste en defraudar a otro conforme a los medios que a continuación y en forma ejemplificativa enumera si bien admite que el sujeto se valga de cualquier otro ardid o engaño con lo que sigue al Código Español de 1.870, esta expresión final del artículo presenta extrañeza en una legislación penal liberal al decir de un autor. Pero no se trata de que la ley admite una interpretación analógi-

ca sino que mediante dicha fórmula se intenta dar cabida a todas las formas o medios posibles de estafar.

Suele establecerse las diferencias que media entre la estafa y la defraudación, en la que insistimos media una relación de género a especie en el momento en que el sujeto activo obra dolosamente.

Así si el dolo aparece antes o en el momento que se debe cumplir el convenio, hay defraudación.

Vale decir que en el primer delito desde su origen la relación contractual está viciada por dolo mientras que en la defraudación aquella es en principio válida. Por eso se dice que el dolo es anterior a la obtención de la cosa en la estafa y posterior a dicha obtención en la defraudación.

De lo cual resulta una mayor peligrosidad del estafador, con respecto al defraudado.

Todo esto desde el punto de vista teórico, a diferencia del hurto del robo en los que no hay voluntad de la víctima para entregar lo sustraído en la estafa hay esa voluntad, pero viciada.

Otra diferencia con el hurto o con el robo es que estos solo pueden recaer sobre cosas muebles mientras que al incriminarse la estafa se tutela todo el patrimonio de las personas.

Con respecto a la estafa en sí, el propio Carrara reconocía la imposibilidad de definirla, destacando que era imposible enumerar la variedad de medios inventados por la astucia humana para engañar y recuerda en igual sentido la disposición de las partidas.

Constituye un problema determinar si configuran la estafa todos los engaños que inducen o tratan de inducir en error a la víctima. Y aquí surge la cuestión de la aptitud que tiene una clase de engaño determinado para ser incurrir en ese error, y el grado de prudencia que debe poner de su parte la víctima en cada caso.

Cada vez más se acepta ahora que no basta la simple mentira sino que debe mediar también un hecho exterior actos del sujeto, aparatocidad o una mise en scene preparada por el mismo que corrobore sus palabras.

Con respecto a la cuestión referente a si basta o no la simple mentira como medio idóneo, Manzini entiende que si aquella vá acompañada de otros elementos externos el

medio es idóneo. Si la mentira no vá acompañada de esos elementos, si el sujeto tiene la obligación jurídica de decirle la verdad a la víctima y no lo hace, abusa de la confianza que resulta del conocimiento de dicha obligación jurídica y por lo tanto induce en error a aquella. Pero si el agente no tiene la obligación jurídica de decir la verdad y la mentira es simplemente defensiva o sea destinada a resguardar los propios intereses legítimos del sujeto, hay delito, porque nadie está obligado a decir la verdad sino se la impone una norma jurídica, pero si la mentira no tiene carácter defensivo hay engaño.

El delincuente debe valerse de un ardid o engaño, esto es debe realizar un acto positivo que tienda a defraudar.

Si el engaño está en la mente del defraudado con anterioridad al hecho que se imputa al procesado y éste no lo saca de su error, no hay delito. La mayoría sino a totalidad, de los autores sostienen este principio que Merkel expresa con frase gráfica: "Admitir la delincuencia por el simple hecho del silencio, corresponde a sustituir la obligación de decir la verdad a la acción positiva del defraudador".⁸

⁸ Ibid. ps. 234 - 235.

2.8. DOLO

La voz dolo que expresa fenómenos jurídicos de Derecho Civil, Penal, etc. deriva de Latín dolus o del griego doloa y significa comúnmente engaño, fraude, simulación, mentira.

En el ordenamiento Civil Argentino se reconocen tradicionalmente tres acepciones distintas de la palabra dolo, a las cuales podría agregarse otra, la del dolo como elemento en ciertos contratos aleatorios. En esa tripartita clasificación, antes mencionada el dolo respectivamente se analiza:

- _ Como vivio de la voluntad jurídica;
- _ Cual elemento de la imputabilidad en el incumplimiento de las obligaciones derivadas de una decisión privada lícita, y
- _ en tanto el elemento integrante del delito civil, en todos esos casos el dolo es un "hecho jurídico" sea como acción u omisión, aparezca o no como estado de conciencia, y también en todos ellos se dan al menos los tres elementos, que menciona el civilista Aguilar: Disconformidad con las normas que señalan la conducta lícita del ordenamiento ju

rídico, traducción del incumplimiento de una obligación pre existente, generación del deber de indemnizar el perjuicio que se hubiese causado.

Refiriéndose al dolo como vicio de la voluntad jurídica más tomando la conducta en sí contiene la siguiente definición:

Acción dolosa para conseguir la ejecución de un acto, es toda aserción de lo que es falso o disimulación de lo que es verdadero, cualquier artificio, astucia o maquinación que se emplee con ese fin.

2.9. DOLO BUENO

Hay ciertas circunstancias que acompañan la comisión del delito y que la ley tiene en cuenta al agente del ilícito para aplicar la sanción tales como la buena conducta anterior al obrar por motivos nobles o altruistas, al obrar en estado de pasión excusable, de emoción determinado por intenso, dolor o temor o en impetu de ira provocada injustamente.

Definiendo la buena conducta anterior se puede decir que es la manera como el delincuente haya llevado su vida antes de cometer el hecho punible; en una forma pacífica, honesta, dedicada al trabajo y al cumplimiento de los deberes familiares y sociales.

Estos motivos que inducen al delito muestran, como ninguna otra circunstancia, la anturaleza de la personalidad del agente; si ellos tiene claro valor social y moral, honor, patriotismo, caridad, es lógico deducir que quien impulsado por ellos cae en el delito está demostrando menos capacidad delincencial.

También son circunstancias apremiantes aquellas que impe len angustiosamente a actuar y son excepcionales las de rara ocurrencia; pueden ser también de carácter personal si afectan directamente al agente o familiares si se refieren a algún pariente. La cual solo se aplica en el caso de que tales circunstancias influyan en al ejecución del delito, no cuando constituye motivo o causa de él.

2.10. ATRACO

Acción de arrebatar lo ajeno reservada para objetos mueble y mediante la sorpresa o mediante violencia sorpresiva.

Analizando la destreza en el campo criminológico, ha marcado la distancia entre el autor vulgar como el más humilde de los delincuentes que rompe una vitrina para hurtarse un reloj y el ambiente calificado que pertenece a la aristocracia de los infractores porque solo se ocupan del manejo de llaves falsas.

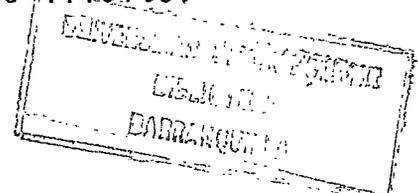
La necesidad de ser más enérgica la tutela penal por razón de la distinción de la defensa privada es un fundamento del agravante al cometerse el hecho nocturno o en des poblado, así como también en el hurto cometido en la noche representa un peligro para la vida y la integridad, personal y el riesgo que se ocurre es mayor toda vez que la oscuridad hace más propicia que el delito cometido que de en la impunidad.

Acerca de la definición de lo que es la noche existen varias teorías entre las cuales enumero: "La de Carmignani para quien la noche es un fenómeno astronómico que principia con las primeras sombras que siguen el crepúsculo de la tarde y termina con las primeras luces del alba".

La de Ferri. Para quien la noche es un fenómeno más social que telúrico según él es de noche cuando hay carencia de luz (solar o artificial) y de vigilancia.

"O con armas" decía el Código Penal de 1.936. Esta circunstancia fue eliminada en el decreto 100 de 1.980, La razón estriba en que ella se encuentra incluida en el causal que describe el hurto calificado por la violencia.

Personalmente comparto este criterio porque el hecho de estar armado, el autor es circunstancia que dá mayor audacia al delincuente para la comisión del ilícito.



2.11. PECULADO

Es el apropiamiento o provecho para sí o en tercero que hace el empleado oficial sobre bienes del Estado o empresa o instituciones en que éste tenga parte o bienes particulares, cuya administración o custodia se le haya confiado por razón de sus funciones.

Peculado o enriquecimiento ilícito? Es posible que con una rigurosa técnica legislativa de carácter penal como lo hace el doctor Peco se pudiera enumerar como delitos específicos claramente configurados cada uno de los hechos o mejor aún, de las formas que reviste el enriquecimiento ilegítimos de los magistrados o funcionarios pero desde un punto de vista institucional y ante la necesidad de abordar las mayores sutilezas empleadas contemporáneamente para ese enriquecimiento, la voz o vocablo peculado nos parece lo más conveniente y adecuado a la finalidad ética que la técnica del derecho debe cumplir si le asignamos la misma acepción que enriquecimiento ilegítimo.

La verdad es que el enriquecimiento indebido o ilícito de los funcionarios escapa hoy al círculo cerrado de las calificaciones jurídicas tradicionales y usuales. El peculado puede no ser concusión propiamente dicha, ni exacción ni malversación ni cohecho y esto lo han demostrado y siguen

demostrándolo los tiraneros de nuestra América.

No es necesario dar nombres porque eso es del dominio público por mucha que sea la propaganda de los dictadores a su favor y el encubrimiento de las grandes empresas periodísticas y de noticias al servicio del dinero, precisamente del dinero obtenido mediante peculados.

El simple abuso es ya un delito, pero cuando ese abuso se comete para enriquecerse en cualquier forma que sea, adquiere proporciones imprevisibles.

El empleado o funcionario utiliza el poder o la presunción de poder o de la autoridad como agente especial del principio de autoridad y lo hace precisamente mediante actos que adulteran ese principio que lo convierte en algo bastardo y repugnante a más de que en vez de perjudicar a un individuo determinado o de afectar un interés particular perjudica a la sociedad entera y afecta al interés común lo que significa multiplicar indefinidamente la gravedad del delito y de sus consecuencias.

2.12. CHANTAJE

Consiste este delito en la violencia psíquica que se ejerce sobre una persona para que haga algo o deje de hacerlo mediante la amenaza de un posible perjuicio contra su ho

nor; o él de su familia o en perjuicio de su propia economía".⁹

2.13. SAQUEO

Del verbo saquear, apoderarse violentamente generalmente los soldados de lo que hallan en un paraje.

Entrar en una plaza o lugar robando cuanto se halla a su paso.

2.14. ABIGEATO

Etimología: Del Latín Abigeatus derivado de ab agere (echar por delante , arrear, aguijar), voz que se usaba para designar la forma material con el cual se consuma el hurto de animales que no se cargan al hombro para llevarlos.

Sinónimos: Hurto de ganado, cuatreroismo.

Concepto Sumario: El abigeato o hurto de ganado es el campo, en la generalidad de las legislaciones constituye una

⁹

CUELLO COLON, Eugenio. Derecho Penal, parte especial, Barcelona-Editorial, 1.972, Tomo II p. 825.

forma calificada (agravada) del hurto.

El Derecho Romano dictó normas especiales sobre el abigeato según lo muestran las leyes del Digesto. Para que hubiese abigeato era preciso que el ganado fuese sacado del pasto o del establo. Además, que se hurtase por lo menos un caballo o dos asnos o vacas, o cinco cerdos, o diez ovejas o cabras. Para llegar al número requerido se sumaban los animales que un sujeto había hurtado aún en tiempos y lugares diferentes y en perjuicio de varios.

El hurto de un animal errante, aislado o momentáneamente abandonado, no era abigeato. Eran circunstancias agravantes el empleo de armas, la asociación, la repetición del delito.

El rigor de las penas variaba según la gravedad o frecuencia del hecho y la condición social del delincuente, pudiendo llegar hasta la muerte.

Las penas variaban según los casos. Correspondía la muerte si el ladrón era consuetudinario o si se hurtaba una grey la se formaba de diez ovejas o más, o cinco cerdos, o cuatro yeguas u otras tantas bestias nacidas de ellos.

La pena era más leve si el ladrón no era habitual o si el número de los animales hurtados no alcanzaba a formar Grey.

2.15. CLEPTOMANIA

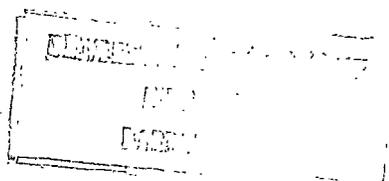
Es el término con que Mark denominó al deseo angustiante de apoderarse de un objeto ajeno, por lo general sin valor ni utilidad, a pesar de la resistencia del enfermo, que en plena conciencia lucha con él hasta que el acto se realiza, dejando un alivio a su autor.

Si el Código Penal adopta un criterio psiquiátrico-psicológico-jurídico para definir la inimputabilidad, siendo necesario además del dictamen pericial sobre la anomalía psíquica, la comprobación de que ésta impide al sujeto, comprender la criminalidad del acto o dirigir las acciones, es difícil clasificar entre los inimputables a los cleptómano.

Por otra parte ateniéndonos a la definición de Mark y a juicio del Nerio Rojas, concluimos en que el afectado por el mito cleptomaniaco comprende perfectamente la criminalidad del acto y aunque sufre por ello lo comete llevado por una obsesión impulsiva, estando viciada la voluntad.

Es evidente el escepticismo con que la doctrina y la legislación general acepta éstos supuestos. Citaremos en

este sentido a Antheaume, Juquellier y Vinchon. Nerio Rojas realizó junto a cuatro de sus discípulos una minuciosa investigación de antecedentes respecto a esta enfermedad o mito pudiendo deducirse de la misma la justesa de la posición escéptica que adoptan los autores. Sin embargo puede aceptarse la posibilidad en casos de excepción.



ESTUDIOS

ESTUDIO 1. DIFERENCIA ENTRE LA VIOLENCIA Y EL APODERAMIENTO

Entre la violencia y el apoderamiento debe existir una relación de medio a fin para que se pueda hablar jurídicamente de rapiña. Si el propósito de hurto es posterior a las violencias ejercidas sobre una persona con una intención original enteramente distinta no habrá rapiña. En ese caso existirán dos delitos: amenazas o ataques a la libertad personal por un lado y hurto por otro, cuya penalidad se rige por los principios generales de la concurrencia.

En otros términos para que la violencia unida a la sustracción le imprima al hurto el carácter de una rapiña, es preciso que se verifique, exclusivamente para iniciar el apoderamiento, para consumarlo o para transportar la cosa proveniente del delito o para obtener la impunidad.

En los demás casos la violencia tanto cuando se exterioriza bajo formas de amenazas como de restricción a la liber

personal, como de lesiones, (hipótesis también posibles como veremos después) dá origen a dos delitos netamente diferentes, extraños en absoluto a la estructura jurídica de la rapiña.

La violencia puede ser física lo mismo que moral; la palabra violencia denota el primer género de constricción y el vocablo amenaza el último.

Son ejemplo de violencia física el hecho de arrojar a un sujeto al suelo, el de atarlo, el de encerrarlo en una habitación, el de inhibirle sus movimientos, el de empujarlo el de apretarlo y otros muchos de carácter semejante. Los autores se hallan también por lo general contestes en incluir a la categoría de violencia física el empleo de anestésicos, como el éter o el cloroformo, destinados a impedir que la víctima oponga una resistencia activa a la verificación del delito. Violencia moral, en cambio, es toda coerción de orden subjetivo que se ejerce sobre un individuo con el fin de obtener su pasividad frente al despojo de que se le hace víctima.

La intimidación es de naturaleza proteiforme, puede por consiguiente afectar modalidades diferentes, la vida, el honor, la libertad, los bienes, todos estos derechos separada o conjuntamente pueden servir de balnco a las amenazas.

La ley exige que estas sean de grave daño inminente.

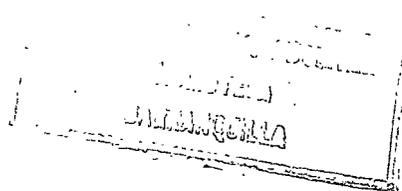
De acuerdo con la palabra de la disposición, si el mal con que se intimidase fuera leve en vez de rapiña habría hurto simple.

La gravedad de la amenaza sin embargo debe entenderse en un sentido muy relativo. Su mayor o menor trascendencia, depende de factores variables relacionados con el sexo, con la edad con la psicología de la víctima, y que el buen sentido prescriben se dejen librados a la soberana apreciación de los tribunales. La amenaza que resulta banal y si se quiere ridícula y pueril juzgada con relación a un hombre de antecedentes viriles, puede revestir una extraordinaria gravedad tratándose de una mujer, de un niño, y hasta de un hombre de un temperamento muy impresionable.

Los autores convienen de una manera general, que es grave toda amenaza que ha surtido el efecto deseado.

Esta doctrina es bien razonable, cuando el mal que ha hecho entrever al sujeto ha producido en su ánimo la impresión deseada ¿qué más se quiere para admitir que es grave?

La energía de una causa con nada se prueba mejor que mediante la intensidad de sus efectos.



ESTUDIO 2. FIGURA DEL ROBO EN LA ANTIGUA LEGISLACION

Esta conducta estaba regida por los artículos 402 y 403. (éste hacía extensivas al robo, los agravantes y atenuantes del hurto) 404 y 405 código derogado.

El artículo 2 de la Ley 4 de 1.943, artículos 8, 9 y 11 de la Ley 21 de 1.973. Esta figura delictiva tenía en el código la misma estructura del hurto.

Para ubicarla como tipo diferente sólo se añadía la circunstancia de violencia o la amenaza contra las personas o fuerzas sobre las cosas, bien en e- proceso de ejecución o después para asegurar el producto o la impunidad. Es conveniente aclarar que el nuevo código no hace relación a la amenaza porque queda comprendida en la violencia.

La doctrina y la jurisprudencia habían abogado porque se suprimiera de la Legislación el tipo de robo como figura autónoma pues lo que había dado individualidad jurídica, era la violencia que debería operar como circunstancia ca

lificadora del hurto.

Y tomando ejemplo de otras legislaciones (Francesas e Italiana) se optó por suprimirlo en sus dos modalidades:

Simple y calificado, (artículo 402 y 404 del Código de 1.936) pasando sus ingredientes a calificar el hurto (artículo 350 del Código Penal actual) o a operar como circunstancia de agravación primitiva (artículo 351 numeral 9 Ibidem).

No debe olvidarse que el robo simple consistía en el apoderamiento de una cosa mueble ajena, sin el consentimiento del dueño por medio de amenazas o violencias a las personas o a las cosas para hacérsela entregar o aprovechar la debilidad de la víctima con el ánimo de sacar provecho o gabeña, según lo preceptuado en el artículo 8 Ley 21 de 1.973 (artículo 402 Código Penal de 1.936 y 2 de la Ley 4 de 1.943).

El robo tomaba cuerpo con circunstancias violentas reales o ficticias que hacían supremamente gravosa la situación del agente, lo que dió lugar a muchas polémicas sobre ésta figura. Hasta se llegó a sostener que no era tipo independiente sino que los numerales 1 al 4 (artículo 404) contenían agravantes del robo simple.

La Honorable Corte Suprema de Justicia en diversas oportunidades sostuvo tesis contradictorias en la interpretación del contenido relativo a robo, ya que no podrían explicarse porque desviarían su objetivo verdadero.

ESTUDIO 3. DIFERENCIAS ENTRE LOS DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD DEL CODIGO DE 1.936 Y LOS DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO ECONOMICO DEL CODIGO DE 1.980

En el Código de 1.936 eran delitos contra la propiedad el hurto, el robo, el dantaje y otras defraudaciones.

El Código de 1.980 suprimió el robo como tipo autónomo, convirtiéndolo en un hurto calificado.

El Estatuto Colombiano, como hemos visto, al trasladar las razones de los redactores del proyecto, respeta una tradición nacional y describe los dos grupos de infracciones en capítulos separados, el primero para el hurto y el segundo para el robo, entendiéndose por este último un hurto calificado por la fuerza que se hace a las cosas, para apoderarse de ellas, o por la violencia o el constreñimiento a las personas a fin de quitárselas, lo mismo que el abuso de la debilidad de un menor. Con excepción de una modalidad, el concepto actual es de anteriores textos, por ejemplo el de 1.980 en su artículo 771; "comete robo el que quita o

toma lo ajeno con violencia o con fuerza y ánimo de apropiárselo".¹⁰

Las Legislaciones actuales de nuestro código Penal en marcan esta figura jurídica en el mismo capítulo y lo denominan hurto y hurto calificado, teniendo los mismos elementos del robo, su misma naturaleza, sus agravantes, sus atenuantes, en fin tiene la misma forma del delito de robo. Con la única diferencia que cambia de denominación y los tratan en el mismo capítulo.

¹⁰ PEREZ, Luis Carlos. Tratado de Derecho Penal, Tomo V Editorial Temis, 1.974, p. 601.

MARCO SOCIAL

3. LA PROPIEDAD ES PILAR FUNDAMENTAL DE LA SOCIEDAD

En la estructura de la sociedad hay dos fundamentos indispensables: la familia y la economía, tratándose de fundamentos materiales, y por ello no nos referimos a fundamentos de orden religioso, moral, psíquico, educación, etc.

De aquellos primeros fundamentos el económico es sin duda de mayor importancia sustentacional y está organizado a base de la propiedad privada, al menos en el sistema democrático-capitalista que vivimos.

Todo aquello que atente contra la economía, atenta también contra la estabilidad social. De aquí que los delitos contra la propiedad son prácticamente los más perjudiciales. Así lo entendieron cuando los antiguos acordaron bárbaros tormentos para castigar hasta leves atentados contra la propiedad privada como el mutilamiento de la mano izquierda para el ladrón que por primera vez se apropiara de lo ajeno y el mutilamiento de la mano derecha para quien lo hiciera por segunda vez y la pena de muerte para la tercera vez.

MARCO FILOSOFICO

Es verdad que el humanismo ha introducido en el derecho inimputabilidad del estado de necesidad que benignamente ha subdividido este delito en robo, hurto y estafa, pero esta división es más dialéctica pues el denominador común de estas divisiones es el delito contra la propiedad

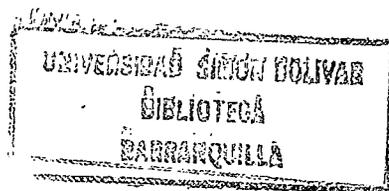
La sociedad sale perjudicada en sus fundamentos con cualquiera de esos delitos y por eso a todos los rechaza por igual.

3.1. EL HURTO ATENTA DIRECTAMENTE CONTRA LA ECONOMIA FAMILIAR

Según el anterior argumento el hurto que es la sustracción pacífica de lo ajeno sin la voluntad de su dueño, atenta contra la canasta familiar, pues esta es resultado de la economía familiar y el hurto se dirige al menoscabo de la propiedad privada de la familia, ocasionando por ello lesiones que pueden ser graves a la estabilidad de la familia.

3.2. CASOS EN QUE EL HURTO ATENTA CONTRA LA ECONOMIA NACIONAL

pero no es solo contra la economía familiar el atentado que causa el hurto, más en veces llega hasta malparar a



la administración nacional, como ocurre frecuentemente en los hurtos continuados que practican los funcionarios o oficiales en las dependencias con cartera, lo que en fin de cuenta revierte en perjuicio de la sociedad pues flaqueando el erario nacional flaquearán también los servicios públicos, principal finalidad del estado.

3.3. HURTO DE PERSONAS O SECUESTRO

Este hurto es sin duda una calamidad social que poco a poco nos van imponiendo las fuerzas guerrilleras violadoras del orden público.

Este clasificado hurto recibe el nombre de secuestro y su tipificación es muy distinta del hurto de cosas, por lo que no lo tratamos en el presente trabajo.

3.4. SECUESTRO DE COSAS

Se confunde con el hurto de cosas pues en realidad es muy distinto, en el hurto de cosas la apropiación de ellas tiene como finalidad hacer de ella uso o disfrute personales en tanto que el secuestro de cosas consiste en una sustracción temporal del dominio que el propietario tiene sobre la cosa pero con ánimo de restituirlo; es pues el paréntesis que se le abre a una propiedad que luego se quie

re devolver a su dueño.

Este caso especial no lo contempla nuestra legislación penal y así lo confunden con el hurto de cosas.

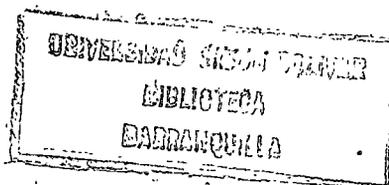


4. NOCION DE INHIBICION

En criminología Crítica se entiende por tal todo impedimento que sufre la psiquis en el ejercicio de sus facultades así por ejemplo, una enfermedad mental es un impedimento, que sufre la psiquis para la exacta comprensión de las ideas; la ignorancia, porque entorpece el recto conocimiento de un asunto jurídico, es también una inhibición.

En general son inhibiciones todos los problemas de cualquier orden que se le presentan al individuo, que entorpecen el ejercicio normal y razonable de su conducta. Ello se debe a que la psiquis al captar desviadas, confusas o en cualquier forma defectadas las ideas abstractas que el entendimiento le presenta, dispone en la voluntad la ejecución de actos que resultan igualmente defectados.¹¹

¹¹ SOCARRAS R. Pedro U. Teoría de las Inhibiciones, Universidad Libre, 1.974. p.10.



4.1. EL HURTO ES ORIGINADO POR UNA INHIBICION PSIQUICA

El hurto es originado por una inhibición psíquica presionada por una inhibición económica. El furtario por lo general, de alguna manera no tiene un concepto claro y preciso del acto de sustracción de lo ajeno o con el que perjudica la economía de los demás, y lo induce a este acto algún problema económico que él tiene.

4.2. ESTA INHIBICION INCIDE DIRECTAMENTE EN LA RESPONSABILIDAD DEL FURTARIO

Las inhibiciones mencionadas inciden directamente en la responsabilidad de su acto delictuoso como quiera que la conciencia (apreciación de la psiquis o análisis moral de su acto). Mantiene un desequilibrio entre conducta moral y su estimación particular, desequilibrio que constituye una inhibición psíquica, de donde su responsabilidad está graduada por la mayor, media o mínima intensidad de tal inhibición.

Es de notar que nunca una inhibición cae sobre la Psiquis la acompaña una serie de otras inhibiciones como la de eficiencia de cultura, el medio ambiente degenerado en que el furtario ha crecido, una posible heredo sífilis , etc.

5. ARTICULOS PERTINENTES

5.1. ARTICULO 349 DEL CODIGO PENAL. HURTO

"El que se apodere de una cosa mueble ajena, con el propósito de obtener provecho para sí o para otro, incurrirá en prisión de uno (1) a seis (6) años".

5.1.1. Comentario

El núcleo de este artículo es apoderarse de una cosa mueble, y el complemento finalista es el propósito de obtener un provecho para el agente o para un tercero. Se excluye así cualquiera finalidad, la diferencia entre hurto y latrocinio subsiste en el presente, más este último delito con el nombre de hurto agravado, así pues el latrocinio ha venido a ser sucedáneo del delito de hurto agravado, lo que analizaremos en el Marco Analítico.

5.2. ARTICULO 350 DEL CODIGO PENAL. HURTO CALIFICADO

"La pena será prisión de dos años a ocho años, si el hurto se cometiere:

— Con violencia sobre las personas o las cosas.

— Colocando a la víctima en condiciones de indefensión o inferioridad o aprovechándose de tales condiciones.

— Mediante penetración o permanencia arbitraria, engañosa o clandestina en lugar habitado o en sus dependencias, inmediatas, aunque allí no se encuentren sus moradores.

— Con escalamiento, o con llave sustraída o falsa, ganzá o cualquier otro instrumento similar, o violando o superando seguridades electrónicas u otras semejantes.

La misma se aplicará cuando la violencia tenga lugar inmediatamente después del apoderamiento de la cosa y haya sido empleada por el autor o partícipe con el fin de asegurar su producto o la impunidad.

5.2.1. Comentario

Estamos totalmente de acuerdo con lo prescrito por la ley.

MARCO LEGAL

5.3. ARTICULO 351. CIRCUNSTANCIA DE AGRAVACION PUNITIVA

"La pena imponible de acuerdo con los artículos anteriores , se aumentará de una sexta parte a la mitad si el hecho se cometiere:

_ Aprovechando calamidad, infortunio o peligro común.

_ Aprovechando la confianza depositada por el dueño, poseedor o tenedor de la cosa en el agente.

_ Valiéndose de la actividad de inimputable.

_ Por persona disfrazada, o aduciendo calidad supuesta, o simulando autoridad, o invocando falsa orden de la misma.

_ Sobre equipaje de viajero en el transcurso del viaje o en hoteles, en aeropuertos, muelles, terminales de transporte terrestres u otros lugares similares.

_ Sobre vehículo automotor, unidad montada sobre ruedas o sus partes importantes o sobre objetos que se le lleve en ellos.

_ Sobre objeto expuesto a la confianza pública por necesidad, costumbre o destinación.

Sobre cerca de predio rural, sementera, productos separados del suelo, máquina o instrumento de trabajo dejado en el campo, o sobre cabeza de ganado mayor o menor.

_ De noche o en lugar despoblado o solitario.

_ Con destreza, arrebatando cosas u objetos que las personas lleven consigo; o por dos o más personas que hubieren reunido o acordado para cometer el hurto.

_ Sobre efectos y armas destinadas a la seguridad y defensa nacionales.

5.3.1. Comentario

Artículo 351 numeral 6 Código Penal.

La conjunción "o" deja sin sentido a sus partes importantes; este análisis sintáctico lo haremos en el Marco Analítico.

5.4. ARTICULO 352. HURTO DE USO

Si el apoderamiento se cometiere con el fin de hacer uso de la cosa y se restituyere en término no mayor de veinticuatro horas, la pena respectiva se reducirá hasta a la mitad.

Cuando la cosa se restituyere con daño o deterioro grave, la pena se reducirá solo hasta en una tercera parte.

5.4.1. Comentario

Artículo 352, inciso 2 del Código Penal.

Este inciso 2 habla de la restitución con daño o deterioro grave, más no determina con exactitud qué daño o con qué gravedad de deterioro.

Por otra parte estimamos que no le sea posible a la ley establecer esa medida; no obstante ello es indispensable, para justa sentencia del juez.

5.5. ARTICULO 353. HURTO ENTRE CONDUEÑO

Las penas entrevistas en los artículos anteriores, se disminuirán de una tercera parte a la mitad si el hecho se cometiere por socio, copropietario, comunero o heredero, sobre cosa común indivisible o sobre cosa común divisible excediendo su cuota parte.

5.5.1. Comentario

Artículo 353 del Código Penal.

Sin comentario alguno.

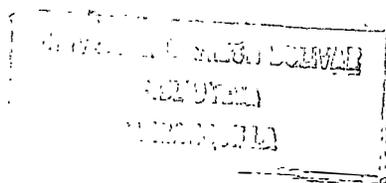
5.6. ARTICULO 354 DEL CODIGO PENAL, ALTERACION, DESFIGURACION Y SUPLANTACION DE MARCAS DE GANADO

El que altere, desfigure o suplente marcas de ganado ajeno o marque el que no le pertenezca, incurrirá en prisión de seis meses a dos años y multa de dos mil a cincuenta mil pesos, siempre que el hecho no constituya otro delito.

5.6.1. Comentario

Alteración, desfiguración y suplantación de marca de ganado.

Basta el subtítulo de este artículo para darnos cuenta que no se trata en él del hurto de ganado, ni mayor ni menor (abigeato y cuatrerros), omisión que analizaremos en el Marco Analítico.



MARCO ANALITICO

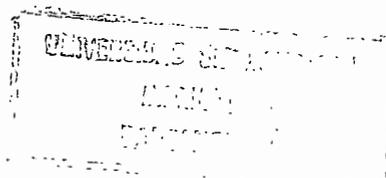
6. ARTICULOS COMENTADOS

6.1. ARTICULO 349 DEL CODIGO PENAL

No considera otros propósitos que el derecho individual o para terceros que tenga el agente, la omisión de otros propósitos acarrea problemas la aplicación de la justicia.

No sólo apoderarse de una cosa ajena en este propósito, es delito también como cualquier otro; por ejemplo: con el fin de causarle daño a una persona, como sería la intención de que una dama no luzca una joya en un acto social, una amiga envidiosa la sustrae y después la devuelve. Es verdad que el artículo 352 (hurto de uso) trataría este delito, pero él se refiere al uso de la cosa hasta fija un término de veinticuatro (24) horas para la restitución y éste no es el caso que contemplamos, pues aquí no hay uso sino detención de la joya.

Existen otros muchos propósitos distintos al provecho, como si alguien llega a un almacén y se sustrae un vestido,



solamente para tomarle datos y medidas de su moda, que luego explotaría haciendo otras iguales, y devolviéndolo antes, tampoco hay uso, ni provecho del vestido, sino de la oportunidad de la moda, la que por otra parte está destinada al público.

Este análisis nos lleva a proponer una supresión de este artículo, como lo haremos en las conclusiones.

6.2. ARTICULO 350 DEL CODIGO PENAL

Sin comentarios.

6.3. ARTICULO 351 DEL CODIGO PENAL, NUMERAL 6

El numeral 6 del artículo 351 contiene una deplorable pobreza sintáctica, lo que demuestra un ligero análisis gramatical: La frase lógica comienza "circunstancia de Agravación punitiva" y los numerales corresponden a los objetos sobre los cuales recaen esas circunstancias anotadas, "Los artículos anteriores". En el numeral 6 recaen sobre unidad montada sobre ruedas, y "sus partes importantes" no sabemos sí, es que la unidad montada lo está sobre sus partes importantes o partes que sobre las partes importantes recaen las circunstancias.

Ciertamente que este error sintáctico no acarrea graves consecuencias jurídico-penales, pero les dice mucho de un documento público de tal importancia como el Código Penal. Proponemos soluciones en las conclusiones.

6.4. ARTICULO 352 DEL CODIGO PENAL. INCISO 2

Este inciso 2 habla de la restitución con daño o con deterioro grave, más no determina con exactitud qué daño, o con qué gravedad de deterioro. Por otra parte estimamos que no le sea posible a la ley establecer esa medida no obstante ello es indispensable para la justa sentencia del juez.

6.5. ARTICULO 353 DEL CODIGO PENAL

Sin comentarios.

6.6. ARTICULO 354 DEL CODIGO PENAL.

Como podemos darnos cuenta en el comentario que se hizo en el Marco Legal, no es mucho lo que el legislador nos ofrece en cuanto a especificarnos con certeza absoluta la interpretación de la ley con relación a este artículo.

Nos deja un vacío enorme y claro ante los ojos de cualquier

ciudadano al contemplar como lo dice su propio título:

Alteración , Desfiguración y Suplantación de las marcas de ganado...: Pero..... Y en cuanto al hurto de ganado qué?.

Creemos a nuestro propio criterio, que al legislador lo dejó incierto, ya que no lo contempla ni en ésta que es la parte más adecuada, ni en ninguna otra. No es de juristas pasar desapercibido un tema sin contemplarlo de forma anexa, pero aquí se ha dejado el cumplimiento de esta ley casi sin validez en cuanto al hurto de ganado se refiere (Abigeato).

Vale la pena destacar que existen decretos especiales, ordenanzas y acuerdos que cobijan dicho delito.

Nos deja perplejo que un documento público tan importante como nuestro Código Penal, tenga esta omisión de análisis, dejando su cobijamiento e interpretación legal.

Ese análisis nos indica que necesariamente hay que modificar este artículo para abarcar su sentido lógico, como lo propondremos en las Conclusiones.

ESTUDIO

ESTUDIO 4. ANALISIS DETALLADO DEL ARTICULADO

HURTO

YA Paulo en el Derecho Romano consignó la siguiente definición en el Digesto: "apoderamiento fraudulento de cosa ajena, con ánimo de lucro,, ya sea de la cosa misma, como de su uso o posesión, lo que por la ley está prohibido".

Hay entonces una quiebra de la relación de poder de una persona sobre una cosa mueble ajena, relación que surge de un derecho determinado que puede ser dominio, posesión o simple tenencia. Esa persona pierde el poder, quedando imposibilitado material que se traslada en virtud de su acción al agente.

Para determinar el momento en que se agota la acción del hurto se han planteado varias teorías que podemos exponer brevemente así:

— "La apprehensio rei" o del simple tocamiento: Es una teoría extrema que no tiene ninguna acogida; solamente se menciona por razones académicas. Consiste en considerar consumado el delito cuando el agente entre en contacto con la cosa, lo que lleva al absurdo de que se hable de hurto en caso de que por la dimensión y el peso del mueble se haga imposible para el autor siguiera su remoción.

— "La amotio" que predica la consumación del hurto por el sólo desplazamiento físico de la cosa, lo que como vimos es errado. El maestro Carrara es uno de sus principales sostenedores.

— "La ablatio" que establece que la cosa sea sacada de la esfera de custodia o actividad de su poseedor, utilizando este término en sentido distinto al civil, que se aproxima más a su tenedor literal común. Pessina es uno de sus principales sostenedores.

— "La illatio" plantea que es necesario el traslado de la cosa a un lugar seguro. O sea que si el ladrón bota la cosa, o la deja en lugar inseguro, o se la entrega a un tercero desconocido no se debe entender consumado el ilícito.

— "La locupletatio" exige que se aproveche realmente el agente del bien sustraído. Esta tesis está situada como puede verse en el otro extremo de la primera, exige demasiado para lo que se trata de proteger; el patrimonio económico, a través de la posesión o relación de poder con bienes estimulantes pecuniariamente, la que se pierde para el poseedor indistintamente de que el agente la disfrute o no.

HURTO CALIFICADO

El artículo 350 contiene una serie de circunstancias que califica el hurto, agravándolo. La primera de ellas es la violencia contra las personas o las cosas. En el Código de 36, que el apoderamiento se hiciera mediando, esta circunstancia, constituía el tipo penal autónomo del robo.

En el nuevo código ha desaparecido tal tipo penal que dando reducido el hecho en cuestión a un hurto agravado

Recoge con ello el legislador la crítica doctrinaria que no encontró mayores razones para convertir en figura autónoma, el hurto agravado por la violencia. Y también, la crítica jurisprudencial, por la seria incidencia procesal, de esta separación, que acarreó frecuentes nulidades

dades en razón de la errónea calificación jurídica de la infracción (artículo 210, numeral 5°), por los diversos criterios interpretativos que suelen presentarse en las instancias.

— Violencia sobre las personas y las cosas: Se ha considerado la violencia como la fuerza que impide o vence la resistencia de la víctima (sobre las personas), o la que vence la resistencia de las cosas y de sus medios defensivos (sobre las cosas).

La violencia sobre las personas pueden ser física y moral. La primera es la que se da en ese plano, conllevando un dominio absoluto del agresor sobre la víctima. Mientras que la moral, las constituyen las amenazas ("promesa real de un mal futuro"), que doblegan relativamente, por intimidación, a aquella, obligándole a entregar la cosa o a dejársela quitar.

La violencia sobre las cosas, obviamente, sólo puede ser física. No podría intimidarse nunca a un objeto.

El inciso 2° del artículo 350, se refiere a esta circunstancia, cuando ella sea inmediatamente posterior al apoderamiento de la cosa y haya sido empleada para asegurar, el producto del resto o la impunidad de los responsables



Si de la violencia ejercida sobre las personas, resultan lesiones, éstas consurdirán con el hurto agravado. Si de la ejercida sobre las cosas resultan daños, no podemos decir lo mismo, pues estimamos que el daño queda absorbido por el robo, en razón de que ambos delitos tutelan un mismo bien jurídico, en cambio el robo y las lesiones, son de diversa ofensividad jurídica.

— Condiciones de inofensión o inferioridad: El numeral 2º de artículo citado dice: "2º Colocando a la víctima en condiciones de inofensión ó inferioridad o aprovechándose de tales condiciones.

Condiciones de indefensión o inferioridad, son aquellas que imposibilitan la defensa de la víctima, ya sea de manera total o de forma que ella sea seria. Esas condiciones pueden ser transitorias o permanentes.

Transitorias como la inconsciencia, la embriaguez, el sueño, la hipnosis, el amantamiento, el amordazamiento, etc.

Permanentes como la invalidez, la enajenación mental, la senectud, etc.

— Penetración o permanencia arbitraria, engañosa o clandestina en lugar habitado: El numeral tercero expresa el

siguiente tenor: "3° Mediante penetración o permanencia arbitraria, engañosa o clandestina en lugar habitado o en sus dependencias inmediatas, aunque allí no se encuentren sus moradores".

Se protege aquí adicionalmente la habitación, donde se pretende la tranquilidad del recogimiento y el derecho a la intimidad personal y familiar.

No solamente con respecto a quien penetra en las formas normales allí relacionadas, sino también a aquel que ingresando normalmente, con sentimiento o asentimiento de los moradores, permanece luego en una de esas formas.

Arbitraria se entiende como sin razón alguna; engañosa, por medio de fraudes o ardides y clandestina, o de manera secreta, subrepticia.

Dependencias inmediatas son aquellos lugares adyacentes al habitado que dependen funcionalmente de él, como patios, garajes, etc.

- Escalamiento, llaves falsas, violación seguros: El numeral 4° y último reza: "con escalamiento, o con llave sustraída o falsa, ganzúa o cualquier otro instrumento similar, o violando o superando seguridades electrónicas u

otras semejantes".

Constituye la razón de la agravación la mayor pericia y agilidad que reflejan estos "modus operandi". Escalamiento es la superación de obstáculos de cierta altura que requieren un esfuerzo distinto al simple salto, utilizando escaleras, lazos, garfios, etc.

Se ha hablado de que la llave falsa es la no destinada por el dueño para abrir y además la destinada, pero utilizada por quien no está autorizado para hacerlo, cobijando esta situación a quien las sustrae. Por ello creemos que en el concepto de falsa cabe la sustraída, por lo que no es muy claro su repetición en el numeral que se estudia.

La ganzúa según la acepción común es la de un alambre doblado en la punta, o garfio con el que pueden abrirse los pestillos. Refleja en su uso, habilidad, la que se convierte en virtuosismo si atendemos a la rapidez y sutileza con que hoy se abren cerraduras de automóviles y casas.

Las seguridades electrónicas o semejantes, como eléctricas, mecánicas, etc. desarrollos industriales provocado en su generación por la delincuencia, son medios defen

sivos, que al ser burlados demuestran la capacidad ofensiva del actor, merecedora de una mayor sanción.

CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACION PUNITIVA

El artículo 351 trae una serie de once circunstancias que agravan tanto el hurto simple, como el calificado que acabamos de estudiar. En seguida glosaremos brevemente cada una de ellas.

___ Aprovechamiento calamidad, infortunio o peligro común
Evidencia de humanización y extremo sentimiento antisocial
Sorprende por su inmunidad a la tragedia y su afortunismo.

Calamidades como los terremotos, inundaciones, derrumbes incendios, etc, son aprovechados para despojar a los damnificados.

___ Aprovechando la confianza depositada por el dueño, poseedor o tenedor de la cosa con el agente.

En ese caso el agente tiene acceso a la cosa en virtud de alguna función que deba desempeñar, pero no por título alguno que le dé cierta autonomía en su manejo. Abusa de la confianza del derechohabiente, al apoderarse de la cosa,

a: la que tiene acceso, siendo por tanto más fácil el des
apoderamiento, mereciendo por ello mayor sanción.

Son conductas de gran repetición en nuestro medio, los
hurtos realizados en estas condiciones por las empleadas
domésticas, como también la de los dependientes de alma
cén. Como se vé, ellos tienen acceso a ciertos bienes en
razón de su trabajo, pero aquellos siguen bajo la dispo
sición material de su poseedor.

— Valiéndose de la actividad de inimputable:

Sobre estas circunstancias es válido lo que se dijo en
el estudio de las circunstancias de agravación punitiva,
del homicidio, que también la adopta en el numeral 5° del
artículo 324.

— Por persona disfrazada, o añadiendo calidad supuesta,
o simulando autoridad o invocando falsa orden de la misma
Son de pro sí engaños que allanan el camino de la acción.
Ellos no deben determinar la entrega de la cosa, porque
entonces debemos pensar en la estafa, sino facilitarle
al agente el acceso al bien, como cuando alguien hacién-
dose pasar por empleado de la empresa de servicios públi
cos y pretextando un arreglo obtiene el ingreso a la casa
de donde se sustrae algún objeto.

Igualmente para el que simule ser autoridad, o invoque falsa orden de la misma, por ejemplo la que disponga un allanamiento.

— Sobre equipaje de viajeros en el transcurso del viaje o en hoteles, aeropuertos, muelles, terminales de transporte terrestres u otros lugares similares.

Aquí lo que fundamenta la agravante es el aprovechamiento de las circunstancias azarosas de los viajes, y el mayor daño que suele producirsele a quien lo hace, por la separación de su sede donde puede sortear mejor la situación

— Sobre vehículo automotor, unidad montada sobre ruedas o sus partes importantes o sobre objeto que se lleve en ellas.

Tien en cuenta la mayor exposición que tienen estos objetos, y particularmente depuradas técnicas que en mucho de esos casos se emplean. Es una circunstancia nueva frente a las que señalaba el código anterior en el artículo 398, y refleja el creciente auge de esta modalidad criminal en nuestra época.

— Sobre objeto expuesto a la confianza pública por necesidad, costumbre o destinación.

Se protege aquí los objetos que prestan un servicio a la comunidad, estando expuestas a ella sin especial vigilan-

cia. Ejemplos citamos los siguientes: Las estatuas y monumentos públicos se han venido colocando por costumbre en avenidas, plazoletas, etc.

Los hidrantes, lámparas, semáforos, se colocan en lugares públicos por necesidad, para apagar incendios, iluminar los respectivos sitios, coordinar el tráfico.

Por destinación podemos citar el caso de los relojes colocados en las zonas verdes, recientemente en nuestra ciudad, que no han sido puestos allí consuetudinariamente ni por necesidad, sino como un servicio social destinado a informar la hora y otros datos a la comunidad.

Sobre cerca del predio rural, sembrada, productos se parados del suelo, máquina o instrumento de trabajo dejado en el campo, o sobre cabeza de ganado mayor o menor.

La protección de los bienes propios de los predios rurales es más difícil para su poseedor, por la mayor extensión y correlativo costo, a diferencia de los predios urbanos. Entre esos bienes se destaca el ganado que por su movimiento dificulta su constante vigilancia, a la vez que facilita su traslado dentro de la acción apoderativa. Es esta la razón de la agravante.

— De noche, o en lugar despoblado o solitario.

Son dos circunstancias aprovechadas por los delincuentes que permiten una mayor efectividad en la acción, incluyen do la primera una mayor probabilidad de impunidad por la dificultad en su identificación.

— Con destreza o arrebatando cosas y objetos que las personas llevan consigo; o por dos o más personas que se hubieren reunido o acordado para cometer el hurto.

Por una parte se señala la destreza, o sea la habilidad, en la acción. Como ejemplo tenemos la forma de hurtar el bolígrafo por ladrones diestros, que utilizando un periódico lo enanchan al cruzarse con su poseedor, sacándolo del bolsillo sin que éste, muchas veces, perciba estímulo alguno.

Se consagra también el raponeo, típico en nuestro medio de gamines y delincuencia juvenil. Y el concurso de personas, que puede eventualmente concurrir con el concierto para delinquir si hay además un convenio genérico (artículo 186).

— Sobre efectos y armas destinadas a la seguridad y defensa nacionales.

Porque envuelve por lo general un acto encaminado a atacar contra el Estado, como en el caso de las armas del

Cantón Norte en Bogotá, que debió mediar fundamentalmente en la mente del legislador para su inclusión en este listado.

HURTO DE USO

Cuando el apoderamiento de la cosa se haga con el propósito de usarla momentáneamente, sin ánimo de expropiar definitivamente a su poseedor de ella, tenemos esta figura.

En el Código del 36 no aparece referencia expresa a esta modalidad de hurto. Sin embargo la doctrina y jurisprudencia en términos generales confluyó en ubicar tales conductas en el hurto simple, pues se puede observar fácilmente que los elementos: apoderamiento, cosa mueble ajena, y propósito de apoderamiento, están presentes en ella, con la característica de que el último de ellos, se da por medio del uso momentáneo, para lo que es necesario un desapoderamiento tan solo temporal de la cosa, y no definitivo, como sucede cuando el propósito de aprovechamiento se pretende realizar expropiando definitivamente de la cosa al sujeto pasivo.

Ahora que el nuevo código, en su norma 352, nominada hurto de uso ha tocado la cuestión, puede pensarse que se

trata en ella de una figura especial, que ha de cobijar todos los hurtos de uso. Sin embargo opinamos que lo que hay allí son solamente circunstancias de atenuación específicas para el hurto de uso, cuando el objeto se restituya".....en términos no mayor de veinticuatro horas:.....".

Cuando la cosa restituída dentro del término anterior , a sido dañada o deteriorada gravemente. la atenuación será menor (no hasta la mitad, sino hasta la tercera parte).

Si tratándose del hurto de uso, no se restituye la cosa dentro del término referido, la conducta no se beneficiará con ese atenuante, siendo subsimible la conducta dentro del hurto simple contemplado en el artículo 349.

En sentido contrario se opina en un artículo reciente:

"Bueno es apuntar por último que si el agente no reintegra la cosa una vez extinguido el tracto de las veinticuatro horas a que alude el texto, el hur

to de uso no se muda en hurto simple. Simplemente no operará la disminución del corectivo y el título penal permanecerá invariable e inmutable".¹²

Si no hay lugar a la minuración punitiva, quiere decir que se aplicará la pena del hurto básico en el artículo 349, luego sí habrá una mudanza de norma. Este tipo fundamental, sigue cobijando conductas de "furtum usus" las que no conlleven la atenuación por la restitución, dentro del lapso del artículo 352, pero que reúnen los elementos estructurales del tipo básico, con la característica de que el desapoderamiento que se propone el sujeto activo, es solo mentáneo. El momento o tiempo, en cuestión será únicamente el no mayor de veinticuatro horas, sino todo aquel que comporte el próbito de uso

12 VALENCIA, Jorge Enrique. El hurto de uso en el Nuevo Código Penal Colombiano. revista del Colegio de Abogados Penalistas del Valle. No. 3, ii semestre 1980 p. 77.

temporal con el consecuente ánimo restituído. Cuando la restitución se dé dentro del primer tracto temporal, habrá lugar a la atenuación. Si no, se ubicará dentro de la penalidad del hurto fundamental, pero no por ello dejará de ser ontológicamente un hurto de uso.

Lo anterior tiene que ver con la interpretación que se hacía durante el ordenamiento del 36, atinente a ubicar las conductas de uso, ante la inexistencia de un tipo especial o subordinado, además de la vigencia de una norma contraventiva que las recogía.

La Corte Suprema de Justicia en fallo de septiembre 18 de 1.970, con ponencia del Magistrado Humberto Barrera Dominguez, interpretó el ordenamiento jurídico como tipificantes de las conductas de hurtos o robos de uso. Apartes de tal pronunciamiento son los siguientes:

"Supóngase en efecto, que alguien con el sólo propósito de viajar gratuitamente, (sin erogación económica alguna), acude a un aeropuerto y sube a una de esas modernas y costosas naves. luego de superar la oposición de quienes custodian mediante procedimientos intimidativos; y aprovechando que conoce la técnica de la navegación aérea consigue emprender el vuelo hacia el lugar a donde quiere trasladarse . y, en efecto, cumple el viaje proyectado.

Pues bien ; ¿Comete robo? O simplemente consumó la contravención de uso de cosas muebles ajenas sin consentimiento de su poseedor legítimo?.

"Si se niega la posibilidad jurídica del delito de robo de uso, el caso dado anteriormente tendría que ser reprimido con la pena de multa de cincuenta a quinientos pesos prevista por la contravención de que se ha hecho referencia. lo que lleva, en la práctica, a la desprotección de un importante interés jurídico, el de la posesión de los bienes ajenos.

"y semejante solución habría de corresponder si el apoderamiento que lleve a cabo el delincuente, para ese mismo supuesto viaje, lo cumple en un ferrocarril o en un auto móvil, o en un caballo.

"En cambio (y frente a tan inaceptables resultados), si la cosa meble ajena está en poder de quien la usa en provecho propio (ya sea un automóvil para hacer un viaje sin permiso del dueño), porque la recibió por un título no traslativo de dominio, si hay perjuicio a tercero se tiene un delito. el de abuso de uso: con represión más severa que la señalada en el artículo 67 del Decreto 1118 de 1.970.

"No resulta, al ser negada la posibilidad jurídica del robo de uso, irrita la tutela de la posesión de las cosas muebles, en las hipótesis mencionadas?. Acaso una nave, aérea, o un ferrocarril no representa un apreciable valor económico?. Y el daño ocasionado con su uso delictuoso así se tenga el propósito de devolver tales bienes a su poseedor. y en efecto se devuelven. no tiene una elevada cuantía?.

"Si de acuerdo con la ley penal colombiana no se diere el delito de robo de uso, en los ejemplos dados y en muchos otros, el delincuente, muchas veces con el uso sin erogación alguna. podría obtener un beneficio mayor que el monto máximo de la multa que debería pagar, conforme a la contravención de que se ocupa el artículo 67 del Decreto 1118 de 1.970 pues entonces, solamente este precepto sería aplicable".

HURTO ENTRE CONDUENO

Resuelve legalmente la discusión de si pueden ser objeto de hurto los bienes tenidos en condominio, de manera afirmativa, lo que ya la doctrina y jurisprudencia se había inclinado a responder en esa forma.

El artículo 353 contiene esta figura, estableciéndole ca

rácter de querellable:

"Artículo 353. Hurto entre condueños. Las penas previstas en los artículos anteriores, disminuirán de una tercera parte a la mitad si el hecho se cometiere por socio copropietario, comunero o heredero, como cosa común in dividible, o sobre cosa común divisible excediendo su cuota parte.. En este caso solo se procederá mediante , quereña!"

Alteración, desfiguración y suplantación de marcas de ganado.

El artículo 354 dice: "Alteración. desfiguración y suplan tación de ganado. El que altere desfigure o suplante mar cas de ganado ajeno o marque el que no le pertenezca, in currirá en prisión de seis meses a dos años y multa de dos mil a cincuenta mil pesos, siempre que el hecho no constituya otro delito".

En esta figura no exige la verificación de un resultado. Basta con que se altere, desfigure, suplante o marque ga nado ajeno, sin importar el propósito perseguido y menos si se apodera de él.

Se evidencia en esta disposición un interés de contrarres tar el "abigeato" sancionando un acto previo al hurto de

ganado, que por los problemas probatorios puede escapar a la punibilidad. Sin embargo creemos bastante criticable la figura por carente de técnica y exceso casuístico además de drástica y peligrosa, siendo el lugar natural más bien el de las contravenciones.

CONCLUSIONES

1. SOLUCION. Corrijase el artículo 349 del Código Penal

"El que se apodere de una cosa mueble, con cualquier propósito incurrirá....."

2. SOLUCION. Refórmese al artículo 351, numeral 6 del Código Penal.

"Sobre vehículo automotor unidad montada sobre ruedas o sobre sus partes importantes o sobre objetos que se lleve en ellos".

3. SOLUCION. Artículo 352, inciso 2 del Código Penal,

Modifíquese así:

"Cuando la cosa se restituye con daño o deterioro, previo peritazgo autorizado por el juez la pena se reducirá según la gravedad que resulte hasta en una tercera parte".

4. SOLUCION. Artículo 354 del Código Penal, refórmese:

"Anticípece al artículo 354, otro que trate específicamente sobre el hurto de ganado tanto menor como mayor".

SECRETARIA
DE JUSTICIA
1970

BIBLIOGRAFIA

- CUELLO COLON, Eugenio. Derecho Penal, parte Especial, Editorial Barcelona, 1.972, Tomo II. p. 825.
- DI TULLIO, Benigno. Criminología Clínica, Instituto de Medicina Sociale, Roma 1.954, Octava edición.
- Encilopedia Jurídica Omeba. Buenos Aires, Argentina, 1.948
Tomos I - II - III.
- MARTINEZ ZUÑIGA, Lisandro. Monografía Jurídicas, Introducción al Estudio de los Delitos contra el Patrimonio Económico. 2a. edición. Editorial TEMIS, Bogotá Colombia, 1.985. ps. 85 - 86 - 87.
- NÚÑEZ, Ricardo. Historia Universal, La Edad Media. ediciones Daimon 1.984, Bogotá-Colombia, ps. 95, 126, 127 y 128.
- PEREZ, Luis Carlos. Tratado de Derecho Penal, Tomo V, Editorial Temis, 1.974, p. 601.

SOCARRAS R, Pedro U. Teoría de las Inhibiciones, Universidad Libre, 1974, p. 10.

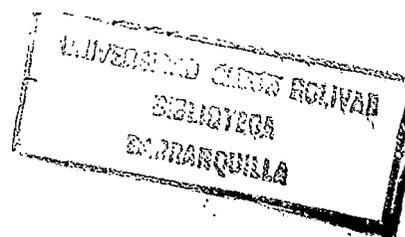
TOCORA, Luis Fernando. Derecho Penal Especial, 2a. edición 1.984, ps. 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, .

TORRES ORTEGA, Jorge. Código Penal Colombiano, Decreto 100 de 1.980, 8a. edición, Editorial Temis, Bogotá 1.987 Título XVI, Delitos contra el Patrimonio Económico, Capítulo I, Hurto. Ps. 94, 95, y 96.

INDICE

Pág.

INTRODUCCION.....	14
MARCO HISTORICO	
1 . ANTIGUEDAD.....	16
MARCO CONCEPTUAL	
2.. HURTO.....	26
ESTUDIOS	
ESTUDIO 1. DIFERENCIA ENTRE LA VIOLENCIA Y EL APODERAMIENTO.....	55
ESTUDIO 2. FIGURA DEL ROBO EN LA ANTIGUA LEGISLACION	8
ESTUDIO 3. DIFERENCIA ENTRE LOS DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD Y EL CODIGO DE 1.936 Y LOS DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO ECONOMICO DEL CODIGO DE 1.980.....	61



MARCO SOCIAL

3. LA PROPIEDAD ES PILAR FUNDAMENTAL DE LA SOCIEDAD.....	63
---	----

MARCO FILOSOFICO

4. NOCION DE INHIBICION.....	67
------------------------------	----

MARCO LEGAL

5. ARTICULOS PERTINENTES.....	69
-------------------------------	----

MARCO ANALITICO

6. ARTICULOS COMENTADOS.....	75
------------------------------	----

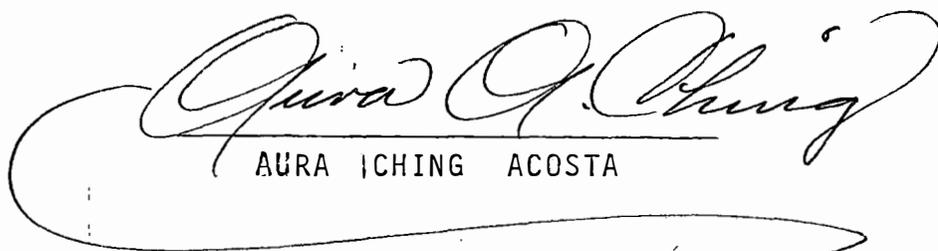
ESTUDIO

ESTUDIO 4. ANALISIS DETALLADO DEL ARTICULADO.....	79
---	----

CONCLUSIONES.....	99
-------------------	----

BIBLIOGRAFIA.....	101
-------------------	-----

"LEGISLACION SOBRE EL HURTO"



AURA ICHING ACOSTA

ASESORIA JURIDICA:

Dr. PEDRO U. SOCARRAS R.
UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR

Comenzado:

Concluido: