

**EL TIPO PENAL DE ROBO EN
EL NUEVO CODIGO PENAL PERUANO DE 1991 (*)**

Javier Aguirre Chumbimuni

I. INTRODUCCION

Es bien conocida la anécdota según la cual había una vez una dulce pareja, cuyos integrantes se hallaban tiernamente enlazados por su amor en un parque amplio y romántico. “Tú eres *mi vida*”, dice él, llevado de una especial efusión de sus sentimientos. Al poco tiempo, se presentan un par de malhechores que inician un robo diciéndole al hombre: “La bolsa o la vida”. A lo cual éste responde: “*Vida, ándate con los señores*”.

Esto nos muestra —acaso de una forma un tanto cruel— lo importante que es el patrimonio para una persona, y, como lógica consecuencia, para toda la sociedad.

Entre los delitos que más preocupan a la opinión pública y que con mayor fuerza inciden en ese sentimiento colectivo que se ha dado en llamar “inseguridad ciudadana”, están, sin duda, los delitos patrimoniales. (10: 666)

De hecho, en los últimos cincuenta años, los delitos contra el patrimonio han ocupado el primer lugar en las estadísticas de la criminalidad. En los diez años que siguieron a la promulgación del Código Penal de 1924, se registraron más de 12,650 denuncias penales, de las cuales 8,259 (el 65% del

(*) Este trabajo fue presentado originalmente como una ponencia, titulada “Delitos contra el patrimonio”, en los Colegios de abogados del Callao (el mie. 10. Jul. 91) y de Lima (el mar. 03. Set. 91). Agradezco en todo lo que vale la colaboración del bachiller en derecho ALCIDES CHINCHAY CASTILLO, quien le proporcionó su acabado final como artículo.

total) eran por delitos contra el patrimonio. En la década de los cincuenta, durante el año 1955, las intervenciones policiales de la Guardia Civil son en total 17,910, de las cuales 11,283 (65%) son por delitos contra el patrimonio. En la década de los sesenta, tomando como referencia el año 1969, nos encontramos con que las intervenciones son 23,159, de las cuales el 70% (18,319) son por delitos contra el patrimonio. En 1977, de un total de 72,010 delitos denunciados, 61,121 (el 85%) son contra el patrimonio. Por último, diremos que en 1983, de 63,021 delitos denunciados, 57,438 (el 91%) tienen como motivación el atentado contra el patrimonio. En todos los casos, el delito de *robo* saca una clara ventaja frente a sus similares(1).

En la última década, todos lo sabemos, hemos entrado en una vorágine de violencia, no solamente urbana, sino también de tipo subversivo. Es interesante, en este sentido, tener en cuenta, para los efectos del análisis dogmático de los delitos contra el patrimonio, el trabajo de la Comisión Bernal, la cual, si bien apunta en especial al estudio de la violencia política, se tomó la labor —y felicitaciones por ello— de analizar paralelamente la violencia urbana, cuya vinculación intrínseca con la comisión de los delitos contra el patrimonio no se puede negar. Entre otras cosas, concluye muy claramente ese equipo de trabajo, es en las zonas urbanas del Perú (tanto la costa como la del resto del país) en donde se concentra el mayor número de población, y es allí donde se observa la mayor incidencia de la clase de delitos que aquí estudiamos. Conclusión: a mayor población urbana, mayor comisión de los delitos contra el patrimonio.

Otro dato estadístico importante es que la comisión de estos delitos la perpetran en más del 80% las personas de sexo masculino. Un interesante dato adicional es que un 45% de las personas que cometen este tipo de delitos tienen la calidad de imputables restringidos (van de los 18 a los 21 años de edad); el porcentaje restante está compuesto básicamente por personas no mayores de 30 años, ya que pasada esta etapa etaria, descende la comisión de delitos por las personas de las edades subsiguientes.

Estos datos tienen trascendencia, pues en la lectura de ellos, de algún modo, encontramos una explicación a la violencia estructural que vive el país(2).

(1) Los datos se toman de 13; cfr. sobre todo pp. 111, 112, 115, 117 y 260-266.

(2) La información se toma, obviamente, de 3, *passim*.

Suponemos que todo lo anteriormente dicho ha sido tomado en cuenta por los legisladores para estatuir normas que dogmáticamente —como veremos más adelante— han cambiado totalmente el rostro de la legislación anterior, en especial con respecto al tipo penal de robo.

II. BIEN JURIDICO PROTEGIDO

Cuando nos lanzamos la pregunta de qué es la política criminal, la respuesta es que ella consiste en la determinación política de lo que el derecho penal busca *proteger*. Una primera impresión sobre esto nos podría dar a entender que de lo que se trata es de proteger *la propiedad*, mas en realidad ello supondría confundir la parte con el todo, pues si bien la propiedad es la base y el más común de los derechos patrimoniales, no es el único y el derecho civil nos lo puede recordar muy bien: la posesión, el usufructo, los derechos reales de garantía, etc. Por eso la dogmática penal prefiere ahora hablar de que el bien jurídico protegido es *el patrimonio*. Pero aun bajo este supuesto las cosas no empiezan a estar claras. Pues ¿qué debe entenderse — para efectos *penales*— por patrimonio? Es decir, siendo el penal un derecho por principio restrictivo, ¿entenderá el patrimonio de un modo tan amplio como, p. ej., el derecho civil entiende el concepto “derechos reales”?

Hay una concepción estrictamente *jurídica*, que entiende la existencia de patrimonio allí donde hay una persona vinculándose con una cosa. *Toda* relación de ese tipo habrá de comprenderse dentro de este concepto.

Hay otra posición que afirma que la relación entre persona y cosa debe tener una *significación económica*, sin la cual no merece la tutela penal. Es ésta una posición típicamente *económica*.

Nuestra opción personal es que el bien protegido en este caso debe ser una síntesis de ambas cosas; que es tan impropio proteger lo jurídico sin significación económica, como tutelar a lo meramente económico, sin tener en cuenta la significación jurídica del bien. Proponemos entonces la fórmula según la cual el bien jurídico protegido por los tipos de delito contra el patrimonio es:

El conjunto de entes que tienen un determinado valor económico y respecto a los cuales se da una determinada relación jurídica(3).

(3) Seguimos en esto principalmente a T. S. Vives (cfr. 18: 746-747), pero sugeri-

III. COMENTARIO SOBRE LAS NOVEDADES DEL TIPO DE ROBO

A. Art. 188º: Robo simple o robo básico

El que se apodera ilegítimamente de un bien mueble, total o parcialmente ajeno, para aprovecharse de él, sustrayéndolo del lugar en que se encuentra, empleando violencia contra la persona o amenazándola con un peligro inminente para su vida o integridad física, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de dos ni mayor de seis años.

1. Tipo objetivo

a. Sujeto activo: Cualquier persona que no tenga la cosa en su poder, siquiera parcialmente.

b. Sujeto pasivo: El titular del bien materia de robo.

c. Acción: Se castigan los siguientes hechos:

(1) *Verbo:* APODERARSE.

(2) *De qué:* de un bien ajeno.

(a) *De qué forma ajeno:* de dos:

i) Totalmente

ii) Parcialmente.

(3) *De qué modo:* ilegítimamente.

(4) *Mediante qué vías:* mediante tres:

(a) *Sustrayendo* el bien del lugar en que se encuentra (elemento común a todo delito contra el patrimonio susceptible de cometerse *solamente* contra bienes corporales muebles).

(b) Empleando *violencia* contra el sujeto pasivo o eventualmente contra otras personas (*vis in personam*).

(c) *Amenazando* a dichas personas con un *peligro inminente*:

i) Para su *vida*, o

ii) Para su *integridad física*.

mos revisar también: 4: 409-412, 6: 307- 311, 11: 177-181, 15: 245-250 y un análisis que permite cobrar un buen panorama conceptual sobre el tema: 16: 17-35.

2. Tipo subjetivo

a. *Dolo*: Improcedente otro nivel, desde el punto de vista del derecho positivo, e inimaginable desde el punto de vista de la dogmática.

b. *Indices subjetivos de peligrosidad*: Son dos:

(1) *El animus*: para APROVECHARSE del bien sustraído.

(2) *Cualificación del peligro*: Especial peligrosidad del agente, por el modo en que actúa.

3. Pena

Privativa de la libertad:

a. *Mínima*: de dos años.

b. *Máxima*: de seis años.

B. Art. 189º: Robo calificado o agravado

La pena será no menor de tres ni mayor de ocho años si el robo se comete:

1. *Con crueldad*. Se entiende por esto la violencia *innecesaria* contra la víctima, en la que no existe relación con el apoderamiento del bien mueble.

2. *En casa habitada*. Esta formula es típica de España, de cuyo Código Penal (art. 506, inc. 2º) se toma. Es destacable que este mismo cuerpo de leyes, dos artículos después, precise *qué se entiende por casa habitada*:

Se considera casa habitada todo albergue que constituyere la morada de una o más personas, aunque se encontraren accidentalmente ausentes de ella cuando el robo tuviere lugar. (art. 508º, primer párrafo.)

Lamentablemente esta precisión no se da en nuestro Código, de modo que no se sabe con precisión si hemos de entender por este término lo mismo que la ley española. Mas, inclusive dentro de la precisión hecha, se puede hacer una seria observación acerca de cuál pueda ser la peligrosidad espe-

cial del agente si penetra en una casa que *actualmente* está deshabitada. Si el delito se efectuase en casa deshabitada, el tipo sería el robo simple, salvo alguna excepción posible pero no probable.

3. *Durante la noche o en lugar desolado.* Fórmula colombiana(4). Como se puede apreciar, al copiarse esa ley, se ha variado una palabra, que puede tener su importancia. ¿Qué hay que entender por “desolado”? ¿“despoblado”, “solitario”, como precisa el Código colombiano? Una calle limeña un domingo de definición de mundial de fútbol, a las tres de la tarde, con una hermosa luz solar, pero sin un alma en ella, ¿es un lugar “desolado”? Una curva perdida de la carretera Panamericana (donde suelen asaltar a mano armada, como veremos en el correspondiente inciso), ¿es un lugar “desolado”? En el primer caso, la ausencia de gente es *circunstancial*, y además las personas, en realidad, están a pocos metros, viendo en los televisores de sus hogares el partido; lo más probable es que se hallen al alcance de un grito mío, si necesito ayuda. En el segundo caso, la ausencia humana es *esencial* a la zona, y en realidad, fuera de los asaltantes y de los asaltados, el ser humano más próximo se halla a varios kilómetros de distancia. ¿A ambos les conviene el mismo adjetivo calificativo? Por si la distinción pareciese bizantina, dejamos clara nuestra posición manifestando que nos parece que en ambos casos el hecho punible se ve dentro de este agravante, pues la *ratio legis* es la misma; pero técnicamente el enunciado pudo haber sido más preciso... salvo mejor parecer.

La expresión “durante la noche” —de la misma manera— deja ver claro su objetivo: supone una mayor peligrosidad ser robado en horas de oscuridad, momentos en los que —también— las personas que pudieran servir de ayuda (siquiera con su sola presencia) se han retirado generalmente a descansar. Con todo, precisar qué debe entenderse por “noche”(5) no hubiese estado mal.

(4) “La pena [...] se aumentará [...] si el hecho se cometiere: / 9º De noche, o en lugar despoblado o solitario”. Código Penal, art. 351º.

(5) Hay dos sentidos posibles: el *objetivo* (“para efectos de este artículo se entiende por noche el período comprendido entre las tantas y las tantas horas en verano, y las cuantas horas en invierno”), y el *subjetivo* (“para efectos de este artículo se entiende por noche a aquel momento del día en que las personas ya se han retirado a descansar en su mayoría, dejando a las calles en un virtual estado de abandono”).

4. A mano armada. El agente tiene que esgrimir el arma, no basta que la porte; aquello revela mayor potencialidad ofensiva de su parte. Contamos en esto con una disposición más benigna que su homóloga española, la cual dispone que

Son circunstancias que agravan el delito [...]:

1º Cuando el delincuente *llevar*e armas u otros objetos peligrosos. [El remarcado es nuestro.]

En lo cual se puede comprobar que en este otro ordenamiento, basta que se *porte* el arma, aunque no se ostente ni amenace con ella, para incurrir en un agravante.

5. Con el concurso de dos o más personas. Este supuesto se verifica siempre y cuando esas “dos o más personas” tengan la condición de *coautores*, o, como dice Klaus Roxin, participen “en autoría funcional”. Aquí no se discute la problemática sobre la participación, esto es, si los sujetos activos actúan en calidad de cómplices primarios, secundarios, o instigadores, que son figuras de otra naturaleza jurídica.

6. En vehículo de transporte público de pasajeros que esté prestando servicio. A través de esta agravante se busca una respuesta inmediatista, coyuntural, a un grave problema de actualidad lacerante, con lo cual el legislador se hace eco del interés socializado de la víctima. Tiene su origen en la legislación colombiana(6).

7. Fingiendo ser agente de policía, autoridad o servidor público o mostrando orden o mandamiento falso de autoridad. Tiene este inciso —asimismo— su raíz en la legislación colombiana(7). La *mens legislatoris* nos parece de lo mejor intencionada, pero otro hecho de coyuntura —no menos grave por ello— nos pone a pensar qué sucede con los *verdaderos poli-*

(6) “La pena [...] se aumentará [...] si el hecho se cometiere: / 5º Sobre equipaje de viajeros en el transcurso del viaje o en hoteles, aeropuertos, muelles, terminales de transporte terrestre u otros lugares similares” Código Penal, art. 351º.

(7) “La pena [...] se aumentará [...] si el hecho se cometiere: / 4º Por persona disfrazada, o aduciendo calidad supuesta, o simulando autoridad o invocando falsa orden de la misma” Código Penal, art. 351º.

cías que cometen robos; el hecho de que precisamente ellos, custodios del orden, delincan, ¿*no supone un agravante*? Aquí la ley incurre involuntariamente en un absurdo que nos parece importante remediar cuanto antes.

Los siete incisos son *alternativos*; basta que se dé uno de ellos para que se configure el tipo agravado.

Comentario al párrafo final

En los casos de concurso con delitos contra la vida y la salud, la pena se aplica sin perjuicio de otra más grave que pudiera corresponder a cada caso.

Este agregado nos parece por demás inútil, aparte de confuso. La expresión “se aplica sin perjuicio de”, significa que su sujeto gramatical (en este caso, la pena) *sí* se aplica, y *además* se aplica lo otro (en este caso, una otra pena más grave, por delitos contra la vida y la salud). En conclusión, este párrafo da a entender que las penas se aplican —al modo norteamericano— acumulándose unas sobre otras. Ello contradice un ya clásico principio del derecho penal peruano, también consagrado por el flamante Código, según el cual,

Cuando varias disposiciones son aplicables al mismo hecho se reprimirá con la que establezca la pena más grave. (art. 48º, primer párrafo, del CP91).

Pero no queremos concluir dejando la impresión de estar insatisfechos con el acabado de este capítulo del título V del CP91; si bien posee los errores señalados, creemos también que muestra grandes avances respecto al estatuto anterior, entre los cuales cabe destacar la desaparición del tipo especial que se creaba (creemos que involuntariamente) en el art. 239º del CP24, que castigaba *no el robo ejerciendo violencia*, sino el *ejercicio de la violencia para robar*, lo cual —al introducir un verbo típico distinto— nos sacaba del marco de un posible supuesto agravante y nos introducía en *otro* delito. Actualmente, con mayor sistemática y siguiendo a la mayoría de la doctrina especializada, se tipifican dos delitos contra bienes muebles, sustancialmente diversos: el hurto y el robo, ambos con sus tipos base y con sus respectivos agravantes.

BIBLIOGRAFIA

1. BAJO FERNANDEZ, Miguel
1990 *Derecho penal / Parte especial*. Barcelona.
2. BUSTOS RAMIREZ, Juan
1986 *Manual de derecho penal*. Barcelona, Ariel.
3. COMISION ESPECIAL DEL SENADO SOBRE LAS CAUSAS DE LA
VIOLENCIA Y ALTERNATIVAS DE PACIFICACION EN EL PERU
1989 *Violencia y pacificación*. Lima, Desco y Caj, 416 pp.
4. CREUS, Carlos
1990 *Derecho penal / Parte especial*. Tomo I. Buenos Aires,
Editorial Astrea, 3ª edición actualizada.
5. DE JESUS, Damasio E.
1990 *Direito Penal / Parte especial / 2º volumen: Dos crimes
contra a pessoa. Dos crimes contra o Patrimônio*. São
Paulo, Editora Saraiva, 12ª edição, revista.
6. FRAGOSO, Heleno Cláudio
1988 *Lições de direito penal / Parte especial, volume 1*. Rio
de Janeiro, Forense, 10ª edição.
7. HURTADO POZO, José
1982 *Manual de derecho penal / Parte especial I / Homicidio
y aborto*. Lima, Sesator.
8. INSTITUTO NACIONAL DE ESTADISTICA DEL PERU (INE)
1989 *Estadísticas de la criminalidad, 1989*, Lima, INE.
9. MUÑOZ CONDE, Francisco
1984 *Teoría general del delito*. Bogotá, Editorial Temis li-
brería.

10. MUÑOZ CONDE, Francisco
1984 *La reforma de delitos contra el patrimonio. En: Doctrina penal.* Buenos Aires, pp. 666-685.
11. PEÑA CABRERA, Raúl
1986 *Tratado de derecho penal / volumen III, Parte especial.* Lima, Editorial Debate Jurídico.
12. PEÑA CABRERA, Raúl
1991 *Nuevo Código penal y leyes complementarias.* Lima, A. F. A. editores importadores, S. A.
13. PRADO SALDARRIAGA, Víctor
1985 *Política criminal peruana.* Lima, Cultural Cuzco.
14. PRADO SALDARRIAGA, Víctor
1989-1990 *Constitución, derecho y principios penales. En: Derecho.* Lima, Facultad de Derecho de la P. U.C.P., nº 43-44, diciembre 1989-1990, pp. 265-281.
15. QUERALT JIMENEZ, Joan J.
1986 *Derecho penal español / Parte especial. Volumen I.* Barcelona, Librería Bosch.
16. ROY FREIRE, Luis E.
1983 *Derecho penal peruano / tomo III, Parte especial / delitos contra el patrimonio.* Lima, Instituto peruano de ciencias penales.
17. VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe
1990 *Lecciones de derecho penal / Parte general.* Lima, Cultural Cuzco.
18. VIVES ANTON, T.S. (coordinador).
1988 *Derecho penal / Parte especial.* Valencia, Tirant lo blanch, 2ª edición.