

CRONICAS EXTRANJERAS

El delito de rapiña

DR. ANTONIO CAMAÑO ROSA
Fiscal del crimen (Uruguay)

SUMARIO: I. *Ubicación*: 1. Concepto del bien jurídico protegido.—2. Objeto concreto de la protección penal.—3. Clasificación positiva uruguaya.—II. *Derecho comparado*: 4. División: A) Primer sistema: 5. Derecho español.—6. Derecho argentino.—B) Segundo sistema: 7. Derecho italiano.—III. *Derecho nacional*: A) Legislación anterior: 8. Textos legales.—9. Fuentes.—B) Legislación vigente: 10. Textos legales.—11. Fuentes.—C) Confrontación: 12. Diferencias.—IV. *Bien jurídico*: 13. Doble tutela y fundamentos.—V. *Sujeto activo*: 14. Generalidades.—15. Funcionarios públicos.—16. Parientes.—17. Número de sujetos.—VI. *Sujeto pasivo*: 18. Diversas hipótesis.—VII. *Elemento material*: 19. Rapiña propia e impropia.—20. Diferencias con el despojo o arrebato.—21. Diferencias con la extorsión.—22. Analogías con el hurto.—23. Diferencias con el hurto.—24. Violencia en general.—25. Violencia física.—26. Exceso de violencia.—27. Violencia moral.—28. Rapiña propia.—29. Rapiña impropia.—30. Doble hipótesis.—VIII. *Ejecución*: 31. Caracteres.—32. Consumación.—33. Tentativa.—34. Concurso de delitos.—35. Concurso de delinquentes. IX. *Elemento síquico*: 36. Integración.—37. Dolo específico.—X. *Sanción*: 38. Observaciones.—XI. *Derecho procesal*: 39. Acción, competencia, etc.—40. Tipicidad y procesamiento.—*Bibliografía*.

I. UBICACION

1. CONCEPTO DEL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO.—El delito de rapiña está colocado bajo el Título XIII, "Delitos contra la propiedad". En este Título se protegen los bienes o intereses patrimoniales de la persona, sea física, jurídica o ente de hecho. Los derechos subjetivos patrimoniales se diferencian de los derechos de la personalidad en que, no siendo manifestaciones esenciales de la personalidad humana, porque no están inseparablemente vinculados a la persona, son transmisibles y susceptibles de evaluación pecuniaria (art. 460 y ss. C. c.).

La expresión "propiedad" debe entenderse en sentido amplio, comprendiendo todos los derechos patrimoniales, es decir, tanto el dominio propiamente dicho como otros derechos reales, la posesión, la mera tenencia y los derechos personales de carácter patrimonial. Por eso es más ajustada la rúbrica italiana actual: "De los delitos contra el patrimonio".

2. OBJETO CONCRETO DE LA PROTECCIÓN PENAL.—Pero debe tenerse presente que esta clase de delitos no consiste en alterar sim-

plemente el patrimonio ajeno, sino en disminuirlo, es decir, son delitos contra la parte activa del patrimonio y, en definitiva, contra la inviolabilidad de un derecho individual garantido por la Constitución (arts. 7 y 32).

Tampoco basta cualquier disminución del patrimonio. La lesión de un derecho patrimonial no asume carácter delictuoso, sino cuando es cometida en cierta manera. Las dos formas fundamentales de violar un derecho patrimonial son la violencia y el fraude. Este criterio ha servido de base al Código italiano vigente para dividir los delitos contra el patrimonio en dos grandes categorías, entendiéndolo la violencia en sentido amplio, por oposición al fraude.

3. CLASIFICACIÓN POSITIVA URUGUAYA.—En cambio nuestro Código, aunque manteniendo el criterio italiano sobre violencia en las cosas, subdivide los delitos pertenecientes a este grupo de la manera siguiente: Contra la propiedad (Tít. XIII):

1. Mueble:
 - A) Con violencia en las cosas (Cap. I).
 - B) Con violencia en las personas (Cap. II).
 - C) Mediante engaño (Cap. III).
 - D) De la cual se está en posesión (Cap. IV).
2. Inmueble (Cap. V).
3. Mueble o inmueble (Cap. VI).

A su vez, los "Delitos contra la propiedad mueble, con violencia en las personas" (Cap. II), comprenden las figuras siguientes:

- a) Rapiña (art. 344).
- b) Extorsión (art. 345).
- c) Secuestro (art. 346).

La mencionada clasificación, aun siendo impropia y equívoca en muchos aspectos, no tiene mayor importancia práctica.

II. DERECHO COMPARADO

4. DIVISIÓN.—Los principales sistemas adoptados por el derecho comparado, en materia de delitos contra la propiedad caracterizados por la violencia, entre los cuales figura la rapiña, pueden dividirse en dos: A) tipo español, seguido por pocas legislaciones, entre ellas la argentina; B) tipo italiano, seguido por la mayoría de las legislaciones, incluso la uruguaya.

A) PRIMER SISTEMA.

5. DERECHO ESPAÑOL.—Los Códigos penales españoles empiezan tratando del robo, para luego ocuparse del hurto con una fórmula negativa. Aunque el orden debió ser inverso, es correcta la separación entre los hurtos verdaderamente violentos y los simples. Por otra parte, la distinción entre los robos con violencia o intimidación en las personas y los cometidos con fuerza en las cosas, es un criterio

tradicional, que arranca del Código de 1822. Está formulada expresamente en los Códigos de 1848 y 1928, que dividen los robos en dos secciones, pero se mantiene en el fondo en los Códigos de 1870, 1932 y 1944.

Tomando como modelo el Código de 1870 —seguido con leves variantes por el actual—, encontramos que el equivalente de nuestra rapiña es una *especie de robo*, con violencia en las personas, fuera de los casos de resultado mortal o lesivo (art. 516 inc. 5.º), pues las demás hipótesis constituyen delitos complejos de robo con homicidio, lesiones, etc. (art. 516 incs. 1.º a 4.º), agravándose la pena al máximo cuando estos delitos hubieran sido ejecutados en despoblado y en cuadrilla (art. 517).

Dentro de este sistema, la llamada pseudo-extorsión se castiga como robo (art. 520); en cambio, la extorsión estricta constituye un delito contra la libertad, bajo el rubro de amenazas y coacciones (artículo 507 inc. 1.º). Solamente en los Códigos de 1822 (art. 611) y 1928 (art. 519 inc. 3.º) se prevé el latrocinio o el homicidio conexo como un delito contra la vida. Esta técnica origina las dificultades interpretativas que señalan CUELLO CALÓN y RODRÍGUEZ DEVESA al tratar del robo con homicidio.

6. DERECHO ARGENTINO.—El Código penal argentino de 1921 define el robo sobre la base del hurto, comprendiendo el apoderamiento “con fuerza en las cosas o con violencia física en las personas, sea que la violencia tenga lugar antes del robo para facilitararlo, en el acto de cometerlo o después de cometido para procurar su impunidad” (art. 164). Confiere así una amplitud exagerada a la figura de *robo*, cuya última especie equivale a nuestra rapiña.

Por haber limitado la violencia a su aspecto físico, resulta difícil distinguir este delito de la extorsión, que se tipifica en capítulo aparte y donde, a su turno, la violencia debe ser moral, pues sólo se refiere a la intimidación (art. 168). Así, mientras SAGARNA sostiene que hay una laguna legislativa, SOLER y PEÑA GUZMÁN recurren al criterio tradicional de la actualidad inmediata de la violencia, ampliando además el concepto de violencia física.

Dentro de este sistema, el robo está sujeto a mayor castigo “si con motivo u ocasión” del mismo resultare un homicidio (art. 165). Por separado, entre los delitos contra la vida y con la pena máxima, se castiga el homicidio conexo (art. 80 inc. 3.º). Ambas hipótesis no se superponen: una se refiere a la conexión ocasional y otra a la final. Igual desdoblamiento se produce entre el robo con lesiones (artículo 166 inc. 1.º) y las lesiones agravadas por la conexidad (artículo 92).

Por último, la pena también aumenta si el robo se cometiere en despoblado y en banda (art. 166 inc. 2.º), en despoblado y con armas (art. 167 inc. 1.º), en lugares poblados y con armas (art. 167 inc. 2.º).

B) SEGUNDO SISTEMA.

7. DERECHO ITALIANO.—El Código sardo-italiano de 1859, siguiendo al francés de 1810, llamaba asalto (*grassazione*) a la rapiña en general, o sea, al hurto cometido con violencia sobre la persona consistente en homicidio, lesiones, etc.; y rapiña propiamente dicha (*rapina*), al hurto con violencia en la persona no productiva de tales efectos.

El coexistente Código toscano de 1853 consideraba el hecho como hurto calificado por la violencia personal (*furto violento*), denominando rapiña (*rapina*) tan sólo al despojo o arrancamiento (*strappo*). Según CARRARA, esta distinción se debió a la benignidad de los prácticos medievales, para evitar la pena de muerte con que siempre se castigaba el hurto violento. Pero CRIVELLARI opina que la rapiña toscana no sería una creación de la práctica, estando suficientemente probado que entre los romanos el hurto violento estaba constituido por la *vis in personam*, y la rapiña por la *vis in rem furatam*, tanto cuando la violencia recayera sobre los objetos que el propietario llevara encima, como sobre los reparos puestos por el propietario mismo en defensa de la cosa.

Ahora bien: según dicho autor, en ninguno de los proyectos del Código penal italiano de 1889 estaba prevista la rapiña en el sentido expuesto, ni surge que se haya hablado nunca de ella en el seno de las comisiones, resultando claro que los diversos compiladores consideraron más prudente abandonar esta distinción sutil de la doctrina. Pero esta hipótesis fue introducida después en el texto definitivo, a propuesta de la comisión parlamentaria, como una forma atenuada de rapiña.

En el Código penal italiano de 1889, bajo el Título X, “De los delitos contra la propiedad”, Capítulo II, “De la rapiña, la extorsión y el secuestro”, estaba previsto el delito de rapiña (art. 405), comprendiendo sus formas propia (inc. 1.º), impropia (inc. 2.º) y atenuada o despojo (inc. 3.º). A continuación figuraba el delito híbrido llamado seudo-extorsión (art. 407), pues participaba de los caracteres de la rapiña, tanto que las circunstancias agravantes de ambos delitos eran comunes (art. 408). Finalmente estaba prevista la extorsión estricta (art. 409).

En la rapiña y la seudo-extorsión la violencia podía ser física o moral; en la extorsión estricta, solamente moral. En la rapiña la amenaza de grave daño debía ser “inminente”, lo que no se requería en la seudo-extorsión. Otras diferencias indicaba la doctrina entre estos delitos, estructurados en forma complicada y poco precisa, destacándose el criterio cronológico, como puede verse en GIURATI.

Por separado, entre los delitos contra la persona, se castigaba el homicidio conexo (art. 366 incs. 5.º y 6.º).

El Código penal italiano de 1930, bajo el Título XIII, “De los delitos contra el patrimonio”, Capítulo I, “mediante violencia en las cosas o en las personas”, tipifica la rapiña como un delito autónomo,

sobre la base del hurto, cuando éste se comete “mediante violencia en la persona o amenaza” (art. 628), comprendiendo sus formas propia (inc. 1.º) e impropia (inc. 2.º) y las circunstancias agravantes especiales (inc. 3.º), considerando el despojo como una circunstancia agravante del hurto (art. 625 inc. 4.º).

Después aglutina las formas de extorsión, construyendo una sola figura, sobre la base de la violencia privada (art. 629), cuyas circunstancias agravantes son las mismas de la rapiña.

La diferencia entre los delitos de rapiña y extorsión ahora es análoga a la que existe entre el hurto y la estafa, es decir, consiste en la modalidad (sustraer-obligar) y efectos de la acción (apoderamiento-entrega), porque los medios son comunes (violencia y amenaza).

También por separado, entre los delitos contra la persona, se castiga el homicidio conexo (art. 576 inc. 1.º). Además, este Código contiene un principio general para el caso de muerte o lesiones no queridas derivadas de otro delito doloso (art. 586). Así, tratándose de rapiña, una u otra disposición se aplicará en concurso con la del art. 628, cuando ocurre la muerte del sujeto pasivo, teniendo en cuenta si ese resultado fue querido por el agente para conseguir sus fines, o si fue una simple consecuencia de la rapiña.

III. DERECHO NACIONAL

A) LEGISLACIÓN ANTERIOR.

8. TEXTOS LEGALES.—Previamente corresponde aclarar que: a) el Código de instrucción criminal de 1878 consideró delitos leves “los hurtos simples o *rapiñas* de cosas cuyo valor no exceda de cincuenta pesos, etc.”, llamando impropriamente *rapiñas* a las raterías (art. 393 inc. 8.º); b) el Código militar de 1884 siguió el sistema español en sus anticuadas disposiciones (arts. 1.059 a 1.067), dejando como único rastro el título de robo.

La disposición uruguaya sobre rapiña en el Código penal de 1889 estaba colocada bajo el Título XI, “Delitos contra la propiedad”, Sección II, “Del robo”, y decía así:

“Será castigado con seis a ocho años de penitenciaría: 1.º) El que, con violencia o amenazas de grave daño inminente para las personas o para los bienes, obligare al poseedor o tenedor de una cosa mueble, propia de éste o ajena, a entregársela o a consentir que se apodere de ella; 2.º) El que, en el acto de apoderarse de la cosa mueble ajena o inmediatamente después, hiciere uso, contra la persona robada o presente en el lugar del delito, de las violencias o amenazas preindicadas, para consumir el hecho, o para transportar la cosa robada o para procurarse la impunidad de sí mismo o de otra persona. La pena será aumentada de uno a dos grados si el delito fuere cometido con amenaza de la vida, a mano armada, o por varias.

personas, aunque una sola tuviere armas, o mediante restricción, aunque momentánea, de la libertad personal, o si concurriese alguna de las circunstancias previstas en el artículo 372, salvo las penas más graves establecidas en la sección I del título IX para el caso de homicidio" (art. 373).

Bajo la Sección IV, "De la extorsión", nuestro Código antiguo segregaba la pseudo forma (art. 378) y la forma estricta (art. 379) de este delito, sancionándolas con la misma pena de la rapiña.

Por separado, entre los delitos contra las personas, se castigaba el latrocinio (art. 320 inc. 4.º).

9. FUENTES.—Según indica VÁZQUEZ ACEVEDO, que formó parte de la Comisión redactora del Código, nuestro art. 373 tiene su origen en el art. 374 del proyecto ZANARDELLI y concuerda con los arts. 406 y 408 del Código italiano de 1889. Queda así explicado por qué no estaba previsto el despojo, como forma atenuada de rapiña (núm. 7).

Aunque estos delitos estaban agrupados diversamente —pues el primer tipo de robo figuraba entre los hurtos en el Código italiano antiguo, mientras que el segundo, o sea, la rapiña, era tratado junto con la extorsión y el secuestro—, en el fondo, el sistema era igual, habiéndose aplicado un rótulo español a un ordenamiento de filiación italiana.

Los demás artículos citados, que se relacionan con la rapiña, reconocen la misma fuente y concuerdan con el Código italiano de la fecha.

B) LEGISLACIÓN VIGENTE.

10. TEXTOS LEGALES.—La disposición uruguaya sobre rapiña en el Código penal de 1933, como ya hemos visto (núm. 3), está colocada bajo el Título XIII, "Delitos contra la propiedad", Capítulo II, "Delitos contra la propiedad mueble, con violencia en las personas", y dice así:

"RAPIÑA.—*El que, con violencias o amenazas, se apoderare de cosa mueble, sustrayéndosela a su tenedor, para aprovecharse o hacer que otro se aproveche de ella, será castigado con cuatro a dieciséis años de penitenciaría. La misma pena se aplicará al que, después de consumada la sustracción, empleara violencias o amenazas para asegurarse o asegurar a un tercero, la posesión de la cosa sustraída, o para procurarse o procurarle a un tercero la impunidad*" (art. 344).

En el Capítulo I, "De los delitos contra la propiedad mueble, con violencia en las cosas", entre las circunstancias agravantes del hurto (art. 341), está la siguiente:

"Si la sustracción se efectuara... por sorpresa, mediante despojo de las cosas que la víctima llevara consigo" (inc. 3.º).

La extorsión, que figura en el Capítulo II, está concebida así:

"El que con violencias o amenazas, obligare a alguno a hacer, tolerar o dejar de hacer algo contra su propio derecho, para procu-

rarse así mismo o para procurar a otra un provecho injusto, en daño del agredido o de un tercero, será castigado con cuatro a diez años de penitenciaría" (art. 345).

Por separado, bajo el Título XII, "De los delitos contra la personalidad física y moral del hombre", Capítulo I, entre las circunstancias agravantes muy especiales del homicidio (art. 312), están las siguientes:

"Se aplicará la pena de penitenciaría de quince a treinta años, cuando el homicidio fuera cometido:... 4.º) Para preparar, facilitar o consumir otro delito, aun cuando éste no se haya realizado. 5.º) Inmediatamente después de haber cometido otro delito, para asegurar el resultado, o por no haber podido conseguir el fin propuesto, o para ocultar el delito, para suprimir los indicios o la prueba, para procurarse la impunidad o procurársela a algunos de los delincuentes."

11. FUENTES.—Estas disposiciones —salvo las últimas referentes al homicidio conexo— pueden provenir tanto del proyecto preliminar de Rocco de 1927 como del Código penal italiano de 1930, fuentes preferidas de IRURETA GOYENA, cuyas fórmulas coinciden al respecto.

Así, en cuanto a la rapiña, nuestro artículo 344 es una traducción casi literal del artículo 628 del Código italiano vigente, excepto la supresión del apartado relativo a las circunstancias agravantes especiales y las penas establecidas. En efecto, al tipificar la rapiña propia se limita a suprimir los adjetivos "injusto" y "ajena", que figuran en el texto italiano; al tipificar la impropia, dice: "después de consumada la sustracción", en vez de: "inmediatamente después de la sustracción".

En cuanto al despojo, nuestro art. 341 inc. 3.º coincide en el fondo con el art. 625 inc. 4.º del Código italiano vigente que dice: "arrebatando las cosas de las manos o de encima de las personas".

En cuanto a la extorsión, nuestro art. 345 está estructurado también sobre el art. 629 del Código italiano vigente, aunque dice: "obligare... para procurarse", en vez de: "obligando... obtiene", e incluye la acción de "tolerar", suprimida en el texto italiano. Corresponde anotar que las penas y agravantes de la rapiña y de la extorsión son idénticas en el Código italiano de 1930.

En cuanto al homicidio conexo, las circunstancias pertinentes están traducidas literalmente del art. 366 incs. 5.º y 6.º del Código italiano antiguo, que IRURETA GOYENA consideraba como la fórmula más sabia y completa, pero concuerdan con el art. 576 inc. 1.º del Código italiano vigente.

Nuestro Código no prevé expresamente, como lo hace el artículo 586 del Código italiano vigente, el caso de muerte o lesiones no queridas derivadas de otro delito doloso.

Sin embargo, las diferencias apuntadas no afectan mayormente el sistema, ahora análogo en ambas legislaciones, aunque la italiana es técnicamente superior. Por eso son de recibo la doctrina y la juris-

prudencia italianas modernas, las que seguimos en el presente trabajo, ajustándolas a nuestro derecho positivo.

C) CONFRONTACIÓN.

12. DIFERENCIAS.—El nuevo texto enfoca el delito de rapiña de manera más simple y exacta, contemplando mejor el fin de la acriminación y permitiendo distinguirla también mejor de la extorsión. De la comparación de los textos penales uruguayos de 1889 y 1933, surgen además las diferencias siguientes:

a) *En cuanto al sujeto activo:*

Al referirse a la cosa sustraída, el Código antiguo decía: “propia de éste (poseedor o tenedor) o ajena”; el Código vigente suprime este giro.

El antiguo disponía un aumento de pena si el delito fuera cometido “por varias personas, aunque una sola tuviese armas”; el vigente no especifica circunstancias agravantes.

b) *En cuanto al sujeto pasivo:*

El antiguo expresaba que las violencias o amenazas podían y debían ser empleadas “contra la persona robada o presente en el lugar del delito”; el vigente no contiene tales especificaciones.

c) *En cuanto al elemento material:*

El antiguo equiparaba en la noción del delito mismo el hecho de “obligar a entregar” —que ahora constituye extorsión— al de “obligar a consentir que se apodere”, giro ahora sustituido por el equivalente del hurto.

El antiguo limitaba las amenazas a las “de grave daño inminente para las personas o para los bienes”; el vigente no hace estas distinciones.

El antiguo consideraba agravado el delito si fuera cometido “con amenaza de la vida, a mano armada... o mediante restricción, aunque momentánea, de la libertad personal”; ahora las circunstancias agravantes quedan absorbidas en la extensión de la penalidad o son contempladas generalmente.

El antiguo asimilaba a la rapiña impropia, cometer la acción descrita “en el acto de apoderarse de la cosa... para consumir el hecho”; mientras que esta hipótesis constituye ahora rapiña propia.

El antiguo empleaba el adverbio “inmediatamente”, para indicar la relación cronológica en la rapiña impropia, que el vigente omite.

El antiguo no contenía la hipótesis de “asegurarse o asegurar a un tercero la posesión de la cosa sustraída”, como el vigente, pero aclaraba: “o para transportar la cosa robada”.

d) *En cuanto al elemento síquico:*

El antiguo no hacía mención del dolo específico, que la doctrina derivaba del hurto; el vigente dice: “para aprovecharse o hacer que otro se aproveche.

e) *En cuanto a la penalidad:*

El antiguo sancionaba el delito con seis a ocho años de penitenciaría, pena aumentada de uno a dos grados, o sea, hasta cuatro años más, en caso de rapiña agravada; el vigente lo sanciona con cuatro a dieciséis años de penitenciaría.

El antiguo contenía una aclaración superflua, dejando "a salvo las penas más graves establecidas para el caso de homicidio"; ahora suprimida.

En el antiguo la rapiña y la extorsión tenían las mismas penas; en el vigente coinciden los mínimos, pero el máximo es de diez años en la extorsión.

En cuanto a las demás disposiciones, las diferencias más notables son las siguientes:

El Código antiguo no contemplaba de ninguna manera el despojo, que el vigente considera como circunstancia agravante del hurto.

El elemento material de la extorsión antes estaba expresado en forma casuista, distinguiendo la pseudo-extorsión (obligar a otro a escribir, firmar o destruir un documento), de la extorsión estricta (obligar a enviar, depositar o poner a su disposición dinero o valores); en la primera la violencia podía ser física o moral, en la segunda solamente moral. La nueva figura, de gran amplitud, está construida sobre la base de la violencia privada, permitiendo encarar estos hechos y otros similares (obligar a firmar en blanco, chantage), evitando muchas discusiones.

El Código antiguo sólo encaraba el latrocinio, delito complejo de homicidio y hurto o robo; ahora el "otro delito" puede ser cualquiera.

IV. BIEN JURIDICO

13. DOBLE TUTELA Y FUNDAMENTOS.—Esencialmente la rapiña no es más que un hurto caracterizado por el *modus operandi*, o sea, la violencia personal. El bien jurídico tutelado, pues, es el mismo del hurto, junto con la libertad individual. Aquí se protege la inviolabilidad de la posesión de las cosas muebles contra su apoderamiento ilegítimo, precedido, acompañado o seguido de violencia en las personas o amenazas.

Esto explica la acriminación del hecho como un delito especial, más grave que el hurto y sujeto, por ende, a penas más graves. En efecto, aunque no se haya causado daño efectivo a la persona ofendida, es evidente que: a) la rapiña ataca por lo menos dos bienes jurídicos y puede atacar otros, como la integridad personal y la vida; b) el ladrón que recurre a tales medios demuestra mayor peligrosidad; c) la defensa privada disminuye a medida que aumenta la lesión del interés patrimonial, cuando ni siquiera basta la presencia del poseedor para evitarla.

La criminalidad a base de rapiña, extorsión y secuestro ha sido llamada *salvaje* (GIURATI); el pillaje sólo puede prosperar en con-

diciones sociales inferiores y muy relajadas (MANZINI). Como fenómeno notable, al bandolerismo rural de los antiguos salteadores de caminos, frecuente en algunas regiones de Italia, ha sucedido el urbano, sobre todo en los Estados Unidos de América, donde precisamente se creó el *Federal Bureau of Investigation* (FBI) para combatir el gangsterismo. También en el Uruguay este género de delincuencia, a menudo a cargo de pistoleros cosmopolistas, ha asumido alarmantes proporciones (asaltos a bancos, rapiñas de taxímetros, etcétera). Para contenerla no basta con el rigor de las leyes penales que reclama la doctrina; se precisa una policía especializada y un severo control de inmigración. Sea como fuere, las circunstancias del ambiente confieren inesperada actualidad a las disposiciones comentadas y un interés derivado de su frecuente aplicación.

Agudo problema de derecho penal internacional ofrece la *piratería* de barcos en alta mar y de aviones en vuelo, otra reencarnación moderna de un delito añejo semejante a la rapiña. El Código toscano la castigaba como hurto violento; en el Código argentino constituye todavía un delito contra la seguridad pública, pero la mayoría de los países abandonan su regulación a los tratados, como delito de jurisdicción mundial (así, arts. 10 inc. 7.º CP y 13 del Tratado de Montevideo de 1889). Su particular consideración escapa a la órbita del presente trabajo.

V. SUJETO ACTIVO

14. GENERALIDADES.—Cualquiera puede ser sujeto activo de este delito. Pero se requiere que el delincuente:

a) *No sea el poseedor o tenedor actual de la cosa*. Este es un presupuesto de la rapiña, como lo es del hurto, porque ambos requieren el apoderamiento. No se concibe hurto, ni menos todavía rapiña, sobre cosa ajena que ya se posea. “El vocablo *apoderamiento* de nuestro Código es de una admirable justeza, transparencia y precisión; ella implica, en efecto, la idea de *imposición*; nadie puede apoderarse de cosas que se hallan en su poder” (IRURETA GOYENA); en tal caso habrá apropiación indebida (art. 351 CP).

b) *No sea el propietario de la cosa*. Tampoco existe rapiña sobre cosa propia, aunque esté en poder de un tercero a cualquier título. Así como no constituye delito el llamado hurto de posesión, la *rapiña de posesión* no es punible por el tipo delictuoso en examen. El texto antiguo aclaraba que la cosa sustraída debía ser “propia del poseedor o tenedor o ajena”, no tanto para excluir la cosa propia del delincuente, como para indicar que no se requería que la violencia se ejerciera sobre el verdadero dueño (IRURETA GOYENA). El texto vigente, a diferencia del italiano, no contiene el adjetivo “ajena”, pero esto debe atribuirse a un olvido del codificador o a un error de copia, ya que la rapiña está calcada sobre el hurto.

15. FUNCIONARIOS PÚBLICOS.—Algunos autores italianos, como ANGELOTTI y MAGGIORE, sostienen que si el sujeto activo tiene la calidad de funcionario público la rapiña se transforma en *concusión* (art. 156 CP). Esta concusión no es pacífica dentro de la doctrina italiana. Así LEVI, en el mismo tratado de FLORIAN, opina que la concusión explícita o violenta se diferencia profundamente de la rapiña y se asemeja más a la extorsión. Por otra parte, para que haya concusión, es preciso que la víctima obre *quod metus publici potestas*, es decir, por miedo al poder de que está invertido el funcionario. Si el funcionario público, aunque sea en el ejercicio de sus funciones, golpea a una persona para hacerse dar o prometer una suma de dinero, en nada se diferencia del particular que comete el mismo hecho. IRURETA GOYENA, comentando el artículo 171 de nuestro Código antiguo, con parecidos argumentos, sostenía que en tal caso habría rapiña o extorsión.

Otro argumento deriva de las penas establecidas por nuestro Código vigente: seis meses de prisión a tres años de penitenciaría para la concusión; cuatro a dieciséis años de penitenciaría para la rapiña. Sería absurdo que la rapiña del funcionario público se castigara menos gravemente que la rapiña del particular. Sin embargo, aisladamente este argumento perdería su fuerza, si se considera que, en el Título relativo a los delitos contra la administración pública, nuestro Código vigente —a diferencia del italiano— también ha cometido la aberración de castigar menos gravemente la concusión (art. 156) que la extorsión (art. 345), el fraude (art. 160) que la estafa (art. 347), etc.

16. PARIENTES.—La existencia eventual, entre los sujetos activo y pasivo, de alguno de los vínculos de parentesco o afinidad indicados en el artículo 41 CP, no tiene ninguna influencia sobre la punibilidad ni la perseguibilidad de la rapiña, como lo declara expresamente la parte inicial del mismo artículo: “excepción hecha de la rapiña, extorsión, secuestro, perturbación de posesión y todos los otros cometidos con violencia” (física en las personas o moral, debe entenderse). El motivo de esta exclusión es evidente. En efecto, la causa de impunidad mencionada se inspira en consideraciones ético-político-patrimoniales, que no militan cuando, además del patrimonio, se ofende a la persona. Así comete rapiña el hijo que amenaza con un cuchillo al padre para robarlo (*Riv. pen.*, XLVII, 213).

17. NÚMERO DE SUJETOS.—El número de participantes tiene importancia para la agravación de la pena. La parte final del artículo 373 del Código antiguo disponía un aumento si el delito fuere cometido “por varias personas, aunque una sola tuviese armas” y, con su remisión al art. 372, sufría igual aumento si fuere cometido “por dos o más personas reunidas con el objeto de robar”, superfetación criticada por IRURETA GOYENA.

En el nuevo texto, a diferencia del anterior y de los italianos, esta circunstancia especial ha desaparecido, correspondiendo aplicar en los

casos ocurrentes la general que dice así: “La participación de tres o más personas en todos aquellos delitos en los que para su configuración, no sea indispensable la pluralidad de los agentes, se considerará circunstancia agravante y los límites de la pena se elevarán en un tercio” (art. 59 fin CP, agregado por ley 11.824).

Dicha circunstancia se funda en la eficacia de la cooperación y la disminución correlativa de la defensa privada. Requiere que participen por lo menos tres personas, cuando en el hurto, delito menos grave, bastan dos (art. 341 inc. 4.º CP). La legislación italiana sigue un sistema inverso, presumiendo lógicamente que en la rapiña el número de dos es suficiente para atemorizar a la víctima. En cambio, nuestra disposición no requiere que las personas estén “reunidas”, es decir, que participen materialmente.

Así, interpretando una disposición similar italiana, se declara: la condición de mayor peligro y temor se hace depender, no sólo de la presencia, sino también de la colaboración de varias personas, que hace más perfecto y seguro el delito (*Gius. pen.*, 1936, II, 489); incluso el “campana” o vigía y las personas que, sin estar reunidas en un solo sitio, realizan una parte de la acción criminosa convenida (*Gius. pen.*, 1939, 383).

A su vez, es indiferente que el concierto sea previo a concomitante, pero no basta una concurrencia accidental. Es suficiente que uno de los participantes emplee violencias o amenazas para la aplicación de la circunstancia, porque si ninguno las emplea sólo podrá acriminarse hurto agravado.

Debe entenderse que la circunstancia se aplica también cuando el número mínimo esté integrado por alguna persona no imputable o no punible, cuestión resuelta expresamente por el art. 112 fin del Código italiano, ya que la circunstancia del número obra *objetivamente*, en cuanto sirve para facilitar el delito (MAGGIORE).

Si los concertados formaran parte de una asociación para delinquir, en número que no baje de cuatro, la rapiña concurrirá realmente con el delito previsto en el art. 150 CP, agravado si se trata de una “banda armada” o si los asociados sobrepujan el número de diez (art. 151 incs. 1.º y 2.º CP). Ya hemos visto que la rapiña, para cuya configuración no es indispensable la pluralidad de los agentes, ahora se presenta a menudo en su forma más temible de delincuencia asociada (núm. 13).

VI. SUJETO PASIVO

18. DIVERSAS HIPÓTESIS.—El texto anterior, al disponer que las violencias o amenazas fueran dirigidas “contra la persona robada o presente en el lugar del delito”, por un lado contenía una aclaración superflua y por otro una limitación injustificada.

Enseñaba IRURETA GOYENA: “No se requiere, en manera alguna, que la cosa se sustraiga a su verdadero dueño. Siempre que medie

violencia, basta la simple posesión penal, basta la simple tenencia de la cosa, para que proceda legalmente la imputación de rapiña. La violencia se puede hacer, en efecto, a la esposa, al hijo, al criado y aun a personas que accidentalmente se hallen en la casa en el momento en que se verifica la infracción. Los tribunales italianos han entendido, de acuerdo con esta doctrina, que existía rapiña en el caso de un sujeto que, teniendo colocado el pie sobre un objeto que se le había caído a otro en la calle, con el propósito de entregarlo a su dueño, fue arrojado violentamente al suelo por un tercero que, menos escrupuloso, se quedó con él" (*Riv. pen.*, XXXII, 328).

Más adelante, criticaba la omisión de un caso que puede suscitarse en la práctica: "Nos referimos a la hipótesis de que la violencia se ejerciere sobre una o más personas fuera del lugar donde ha de consumarse el atentado contra la propiedad, con el fin de impedir que éstas se opongan a él. Un sujeto puede ser víctima de una amenaza con antelación a la ejecución de un hurto que se va a verificar en una casa o en un lugar diferente de aquel en que se encuentra, como acto previo preparatorio del atentado contra la propiedad".

De acuerdo con el texto vigente, cualquiera puede ser sujeto pasivo de este delito, aunque sea persona distinta de la que sufre el despojo y no esté presente en el lugar del delito. Es decir, siempre que entre el medio empleado y el resultado exista la necesaria relación de causalidad, puede ser violentada o amenazada una persona, presente o ausente, y víctima de la rapiña otra (*Giur. pen.*, 1934, II, 164, 333, etcétera).

Esto se ve más claro todavía en la rapiña impropia, donde basta que las violencias o amenazas sean empleadas contra una persona cualquiera, que represente un obstáculo al mantenimiento de la posesión de la cosa sustraída, o un peligro para la impunidad del culpable. Así, contra el que, de cualquier modo, y también con la sola presencia, impida al ladrón asegurar la posesión (*Giur. pen.*, 1936, II, 640).

Si el hecho se comete contra un funcionario público, habrá un concurso real de rapiña y atentado (art. 171 CP).

En suma, el sujeto pasivo de las violencias o amenazas puede ser distinto del sujeto pasivo del apoderamiento, aun cuando entrambos sean sujetos pasivos del delito de rapiña en todos los casos (MANZINI conforme; ANGELOTTI y MAGGIORE salvo el caso del violentado ausente).

Cuando esté probado que las violencias o amenazas han sido cometidas contra una de dichas personas, no es necesario que el agredido haya sido identificado o conocido de otra manera (*Riv. pen.*, LXXXIV, 728).

El sujeto pasivo debe ser una persona. Si se emplea violencia sobre un cadáver para apoderarse de una cosa, habrá hurto (art. 340 CP), salvo que se haya matado para robar, en cuyo caso habrá homicidio agravado muy especialmente (art. 312 inc. 4.º CP).

Todo ser humano *naturalmente* capaz de sentir la violencia o de

percibir la amenaza, puede ser sujeto pasivo de rapiña, tenga o no capacidad jurídica. En cambio, los incapaces absolutos (loco, imputéber) sólo pueden ser *objeto* de rapiña, cuando el medio consista en la violencia física, y de hurto, cuando se usan amenazas, porque éstas dejan de ser un medio idóneo. En ambos casos, el sujeto pasivo es el representante legal.

La noción de este delito es incompatible con el consentimiento del sujeto pasivo, porque el consentimiento debe estar viciado. Es frecuente que una persona consienta en ser atada o lesionada para aparecer como víctima de una rapiña, pero en ese caso se trata de una simulación de delito (art. 179 CP), que puede concurrir con otro delito contra la propiedad.

VII. ELEMENTO MATERIAL

19. RAPIÑA PROPIA E IMPROPIA.—El art. 344 CP contiene dos figuras penalmente equivalentes, cuyos hechos constitutivos son los siguientes:

a) *Propia*. Apoderarse de cosa mueble ajena, sustrayéndosela a su tenedor, con violencias o amenazas.

b) *Impropia*. Emplear violencias o amenazas, después de consumada la sustracción, para asegurarse o asegurar a un tercero la posesión de la cosa sustraída, o para procurarse o procurar a un tercero la impunidad.

Sintéticamente, la diferencia entre estas dos figuras de hurto violento está en que, en la primera, la violencia precede o acompaña al apoderamiento; y en la segunda, le sigue (MAGGIORE). La violencia o la amenaza puede ser precedente, concomitante o sucesiva (*Giust. pen.*, 1937, II, 237).

Algunos autores tratan por separado estas dos figuras, pero preferimos seguir la técnica de MANZINI, señalando sus diferencias en los lugares correspondientes (núm. 23, 28 a 30, 32, 33, 35).

20. DIFERENCIAS CON EL DESPOJO O ARREBATÓN.—Hemos visto ya que el hecho de sustraer “por sorpresa, mediante despojo de las cosas que la víctima lleva consigo”, está considerado ahora como circunstancia agravante del hurto (art. 341 inc. 3.º CP).

Esta fue, en realidad, la rapiña clásica toscana, bajo cuyo título la comentó CARRARA, luego denominada *strappo*, como situación intermedia entre el hurto simple y el violento, que ahora se llama impropia rapiña por extensión.

La diferencia fundamental consiste en que aquí la violencia se ejerce directamente sobre las cosas e indirectamente sobre las personas; la violencia sobre las personas es la consecuencia refleja de la violencia ejercida sobre las cosas, en vez de ser el medio empleado para sustraerlas (así, arrebatar una cartera).

MANZINI desaprueba esta innovación, porque cualquier violencia,

incida inmediata o mediatamente sobre la persona, sustancialmente es una violencia en la persona. Era más lógico considerar el hecho como rapiña, aunque atenuada, no siendo convincentes las razones expuestas en la *Relación ministerial*. Entrando a comentarla, dice que la noción del despojo implica dos requisitos:

a) *Negativo*, o sea, no uso de violencia constitutiva de rapiña. El despojo como forma agravada del hurto, subsiste exclusivamente cuando se emplea la violencia directamente sobre la cosa, bien que el tenedor la sienta sólo por reflejo. Por lo tanto, cuando se haya empleado violencia inmediatamente en la persona, aunque dirigida á arrebatarle las cosas que llevara consigo, habrá rapiña. Si el culpable, arrebata la cosa del modo indicado en el art. 341 inc. 3.º CP., después emplea violencias o amenazas para asegurarse la posesión o procurarse la impunidad, el hurto agravado se transforma en rapiña.

b) *Positivo*, o sea, la violencia usada para sustraer las cosas que la víctima lleva consigo (“de las manos o de encima de las personas”, como se dice más gráficamente en Italia). Se trata de una violencia limitada, sorpresiva, pero que debe sentirla o advertirla el sujeto pasivo; de otro modo habría hurto con destreza, aunque prácticamente sea lo mismo. Una traduce audacia, la otra habilidad. Despojar (arrancar o arrebatar) significa quitar con fuerza, venciendo la resistencia de lo que une la cosa a la persona.

Cuando el hurto con despojo produce alguna lesión, habrá rapiña en concurso real con lesiones, puesto que en ese caso el empleo de la violencia supera el mínimo indispensable para apoderarse de la cosa. Así, cuando al arrebatar las caravanas a una mujer, se lesionan los lóbulos auriculares (*Riv. pen.*, XCVII, 436).

MAGGIORE opina que es inútil averiguar si la lesión se produjo voluntariamente o por simple imprudencia, pues la voluntad va implícita en el modo de obrar del agente, que obró aun a costa de causar un resultado lesivo y, por consiguiente, lo previó y lo quiso. De acuerdo con nuestro derecho, siempre puede encararse como un caso de dolo eventual.

21. DIFERENCIAS CON LA EXTORSIÓN.—En el Código antiguo se requería, para que hubiera rapiña, violencias o amenazas de daños *inminentes* al tenedor de la cosa o a otra persona *presente*, en el lugar del delito (art. 373). En cambio, la inminencia del daño no se requería para ninguna de las dos formas de extorsión (arts. 378, 379) y, por lo tanto, se enseñaba que la diferencia entre ambos delitos consistía en el *intervalo de tiempo* entre las violencias o amenazas y el despojo (IRURETA GOYENA y doctrina italiana antigua).

El Código vigente ha seguido otro criterio, como resulta de los trabajos preparatorios de la fuente italiana: “El concepto, que ha inspirado la distinción clara y precisa entre los delitos de rapiña y extorsión, ha sido juzgado exacto por todos. Establecido que en ambas hipótesis delictuosas la expoliación en daño de la víctima se consuma merced a violencias o amenazas, el proyecto atrapa la nota diferencial

de los dos delitos en los efectos de la coacción empleada, configurándose la rapiña si el agente se apodera por sí mismo de la cosa ajena, y la extorsión, si la persona, a quien la violencia o amenaza está dirigida, es obligada a entregar la cosa" (*Relación ministerial*, II, página 450).

"El proyecto ha logrado dar un claro, preciso, inequívoco criterio de distinción entre la rapiña y la extorsión. Único es el medio de consumación de los dos delitos: violencia o amenaza. Pero, mientras en la rapiña la violencia o la amenaza tienen por efecto que el agente sustraiga la cosa, apoderándose de ella, en la extorsión la violencia o amenaza obligan a la víctima a entregar la cosa al ladrón. De donde la distinción entre las dos hipótesis delictuosas bien podría encontrarse en la fórmula: la rapiña es a la extorsión como el hurto es a la estafa" (*Relación del presidente*, p. 539).

En general, la doctrina italiana moderna comparte esta interpretación. Así, MANZINI enseña: "El delito de rapiña se distingue del de extorsión, según el sistema acogido por el Código vigente, porque en la rapiña el culpable *sustrae* la cosa al tenedor y así se apodera de ella; en cambio, en la extorsión *obliga al tenedor a entregar la cosa* (o, en general, a hacer u omitir alguna cosa) inmediata o dilacionalmente... La extorsión, tal como la concibe el legislador de 1930, no es esencialmente un hurto porque, fuera de no ser necesario que el objeto material del delito sea una *cosa mueble ajena*, el extorsionista no se apodera mediante sustracción de lo que quiere, sino que se lo hace entregar, mediante violencia o amenaza, por el tenedor mismo. En cambio, la extorsión es un título específico de violencia privada... Es un título de parecida gravedad al de rapiña, siendo idéntica la pena en todos los casos, y es oportuno que sea así, porque los efectos del delito, no sólo sobre el patrimonio, sino también sobre la persona, no son menos graves en uno y otro caso. En cambio, la menor gravedad del título de extorsión podría explicarse (pero no aprobarse) en el sistema del Código de 1889, según el cual este delito sólo podía subsistir cuando la entrega de la cosa fuera impuesta para un tiempo futuro, porque en tal caso el sujeto pasivo podía defenderse dirigiéndose a la autoridad. Además, debe considerarse que el extorsionista revela a menudo una mayor industria, una más refinada sagacidad, una más meditada resolución, en comparación con el asaltante y, por lo tanto, una criminalidad no ciertamente menor".

Otros autores, como ANGELOTTI y MAGGIORE, distinguen también estos delitos por el elemento psicológico, dada la redacción de los respectivos textos italianos, distinción que no comparte MANZINI y tampoco procede dentro de nuestro sistema.

MAGGIORE y SALTELLI-ROMANO DI FALCO también los diferencian según la conducta del paciente: negativa en la rapiña, pues consiste en tolerar (*pati*): positiva en la extorsión, pues consiste en hacer o no hacer (*facere aut non facere*). Esta distinción, clara dentro del sistema italiano, que suprimió la simple tolerancia al tipificar la extorsión, no lo es tanto en el nuestro.

Sin embargo, apunta VANNINI: "Algunos entienden que cuando fuera la víctima la que entrega la cosa, habrá rapiña si lo hace contemporáneamente a la *vis súbita*, *agitur sed non agit* (por ejemplo, el culpable apunta la ametralladora contra la víctima intimidándole a entregar el dinero a un tercero), y que habría extorsión, si faltando dicha concomitancia, la entrega se produce por voluntad viciada pero no suprimida de la víctima (*tamen coacta voluit*). Tal distinción deja alguna duda en cuanto el art. 629 (concordante con el art. 345 uruguayo) habla no sólo de *amenaza* sino también de *violencia*".

La sugerencia últimamente citada significa volver al criterio de CARRARA que, frente a los antiguos textos, razonaba lógicamente: "tanto vale que el ladrón, mientras pone su mano en mi caja, me impida a rechazarlo empuñando una pistola, como que con la pistola en la mano me obligue a tomar yo mismo el dinero de mi caja y entregárselo". Además, el maestro pisano equiparaba la violencia *tácita* (amenazar con armas) a la efectiva física.

Pero frente a los nuevos textos debe prevalecer el criterio sentado en las *Relaciones italianas*, aunque resulta todavía más lógico dentro del sistema de la Península, dado que allí son idénticas las penas de la rapiña y de la extorsión, mientras que aquí existe una sensible diferencia en los máximos (diesiséis años en la rapiña y diez en la extorsión).

Nos hemos extendido en los citas porque la jurisprudencia vernácula, siguiendo por inercia soluciones tradicionales, rehusa calificar de extorsión *lo que antes era rapiña*, pese a no haber apoderamiento sino entrega. Pero la ley es la ley y tales fallos son susceptibles de casación en el fondo.

22. ANALOGÍAS CON EL HURTO.—Puesto que la esencia de la rapiña está suministrada por el hurto, tanto que puede considerarse, bajo cierto aspecto, como un hurto acompañado de una circunstancia que modifica el tipo del delito (núm. 13), naturalmente son comunes al hurto y a la rapiña los elementos fundamentales relativos al primero de estos delitos (MANZINI).

Dicho autor dice "bajo cierto aspecto" porque, como aclara correctamente en la Parte general de su maravilloso Tratado, ninguna circunstancia, en sentido propio, puede modificar nunca el título o tipo del delito. Si una circunstancia tiene esa virtud, como sucede en la rapiña, la misma pierde su carácter jurídico de *circunstancia*, para adquirir el de *elemento constitutivo* del delito mismo.

Ahora bien: tanto para la rapiña como para el hurto, se requiere ante todo el *apoderamiento de cosa mueble ajena sustrayéndosela a su tenedor*.

Conforme al método adoptado, nos limitaremos a comentar los aspectos particulares que pueda presentar el elemento material en el delito de rapiña, remitiéndonos en lo demás a la teoría del hurto. Así, en cuanto al objeto material, pues todas las cosas susceptibles de hurto (*res mobilis aliena*), son también posibles de rapiña; en cuanto

a la sustracción a su tenedor (acto ejecutivo) y al apoderamiento (acto consumativo).

23. DIFERENCIAS CON EL HURTO.—La diferencia entre el hurto y la rapiña radica en el elemento material pues, fuera del apoderamiento, se requiere el empleo de la violencia personal. Así, la rapiña *propia* se compone de violencias o amenazas (medio) más hurto; la rapiña *impropia* se compone de hurto más violencias o amenazas (consecuencia).

La rapiña impropia presupone que la cosa sustraída debe encontrarse en poder del culpable, a diferencia del hurto y de la rapiña propia, que requieren el apoderamiento de la cosa y, por ende, la falta de posesión en el culpable.

24. VIOLENCIA EN GENERAL.—Legal y doctrinariamente el factor de la violencia se divide en *real* y *personal*, según recaiga sobre las cosas o sobre las personas. La violencia real no admite ulteriores distinciones. En cambio, la personal se divide en *efectiva* y *presunta*, según exista verdaderamente o sea presumida por la ley. La efectiva admite una clásica subdivisión en *física* y *moral*, según obre sobre el cuerpo o sobre el ánimo. Y en la presunta suele distinguirse la *inductiva* de la *compulsiva*, según que el estado de la víctima sea independiente o consecuencia de la actividad del agente. Dichos estados también pueden clasificarse en *naturales* (locura, minoría de edad, sueño) y *accidentales* (ebriedad, intoxicación, hipnotismo), según la naturaleza de la causa, pudiendo estos últimos ser casuales, voluntarios o provocados por el agente.

Ahora bien: atento a lo dispuesto por el art. 344 CP, la violencia constitutiva de la rapiña ha de ser *personal* y *efectiva*.

Que ha de ser *personal*, se deduce del rubro empleado en el Capítulo II: "con violencia en las personas". El Código italiano lo aclara en el mismo texto del art. 628. Puede existir una amenaza de daño "para los bienes", como se especificaba antes, pero ésta se traduce siempre en una coacción personal.

Que ha de ser *efectiva*, surge también del texto legal, pues la llamada impropriamente violencia presunta (se presume la falta de consentimiento y no la violencia), tiene carácter excepcional (así, artículo 272 segundo apartado CP) y no puede extenderse por analogía, el que sustrae una cosa al loco, al impúber, al dormido, sin violencia efectiva, comete hurto y no rapiña, aunque dichos sujetos, por causas naturales, no opongan resistencia (núm. 18).

Distinto es el caso de violencia compulsiva en los estados accidentales provocados por el agente. Este género de violencia, que algunos consideran presunta al tratar de los delitos sexuales (así, SALVAGNO-CAMPOS), y tiene lugar cuando el agente embriaga, narcotiza, intoxica o hipnotiza a la víctima, es también, en realidad, una hipótesis de violencia efectiva (ver art. 291 CP), asimilado expresamente por el Código argentino (art. 78) y considerado todavía por el Código italiano como una circunstancia agravante de la rapiña (art. 628 fin inc. 2.º).

Cuando se emplea este medio para cometer el delito de rapiña,

queda absorbido el delito de incapacidad compulsiva, sin perjuicio del eventual concurso si del hecho derivare un resultado mortal o lesivo.

En cuanto a la violencia efectiva —o sea la que nos interesa— corresponde aclarar que el término “violencia”, empleado solo, comprende conceptualmente tanto la física o material como la síquica o moral. Cuando la ley menciona alternativamente las “violencias” y las “amenazas”, como sucede en la rapiña, los dos vocablos tienen naturalmente un significado distinto.

Obvio es agregar que estas clases de violencia no son excluyentes y pueden concurrir en cada caso (amenaza y registro coactivo), sin que la responsabilidad del agente de la rapiña aumente específicamente, aunque el juez puede tener en cuenta el concurso de violencias al individualizar la pena. Así, quienes después de atar a las víctimas, las amenazan para que denuncien el lugar donde guardan el dinero (JAS: 1.158).

25. VIOLENCIA FÍSICA.—“Violencia” (*vis phisica*), por oposición a amenaza, es cualquier forma de energía física empleada por el agente sobre el paciente de modo que anule o limite su capacidad de autodeterminarse.

Si la violencia se ejerciera sobre una tercera persona o sobre las cosas, sólo podría hablarse de violencia moral.

La violencia no debè ser necesariamente grave, con tal que sea idónea. Siempre que sea inmediata en las personas (núm. 20), puede efectuarse de muchas maneras: poniendo las manos encima, empujando, pegando, etc. Nuestro antiguo texto consideraba algunas de estas maneras como circunstancias agravantes de la rapiña: si fuera sometida con armas, por varias personas, por persona enmascarada o disfrazada, o mediante restricción, aunque momentánea, de la libertad personal. El texto italiano vigente agrega: si la violencia consiste en poner a alguno en estado de incapacidad de querer (narcotizando, hipnotizando) o de obrar (atando, amordazando). Pero salvo el concurso de personas, que la ley contempla ahora como circunstancia agravante general (núm. 17), las demás pueden y deben ser tenidas en cuenta por el juez al individualizar la pena.

En todo caso, las armas deben ser usadas para forzar (o amenazar); no basta que el agente las lleve consigo, porque entonces se permanece dentro de los límites del hurto agravado (art. 340 inc. 2.º CP). Ni siquiera el porte ostensible de armas es suficiente para concretar el delito de rapiña, cuando no sea de un modo implícitamente amenazante.

26. EXCESO DE VIOLENCIA.—El problema del exceso de violencia, dentro de nuestro sistema vigente, debe resolverse a la luz de los arts. 56, 312 incs. 4.º y 5.º, 316 a 320, 322 y 344 CP.

El concepto límite de violencia personal, como elemento constitutivo de la rapiña, es el de traumatismo o simples vías de hecho (artículo 319 inc. 2.º CP). Este delito queda absorbido pues, por la rapiña, y así lo declara expresamente el Código italiano (art. 581 inc 2.º).

Solamente cuando la rapiña se exterioriza con golpes, éstos quedan comprendidos en el concepto de violencia (*Giust. pen.*, 1934, II, 987); si se producen lesiones levisimas o golpes no hay concurso de delitos (*Giust. pen.*, 1935, II, 1096).

Pero si la violencia degenera en lesiones de cualquier entidad (salvo cuando se requiere instancia del ofendido), habrá un concurso real de rapiña y lesiones intencionales agravadas, porque en este caso la rapiña es el delito central y las lesiones no son elemento constitutivo de la rapiña (jurisprudencia constante italiana, antigua y moderna).

En cambio, si la violencia ha ocasionado la muerte del sujeto pasivo, queda desplazada la rapiña para dar lugar a un delito complejo (*latrocinio*), porque entonces el eje de la infracción es el homicidio. Habrá pues, en ese caso, homicidio intencional agravado muy especialmente (art. 312 incs. 4.º y 5.º CP). Este asume dos modalidades:

a) *Homicidio-medio*. Requiere que el autor, en el momento de matar, tuviera otra finalidad delictuosa. Los casos más frecuentes son los de matar para hurtar (JAS: 2.401, 2.864, 4.941). Basta que mate o intente hacerlo para lograr dicha finalidad, aunque no la consiga o los medios empleados no sean idóneos (LJU: 77). Si falta el nexo psicológico indicado, habrá una reiteración real de delitos. Así, responden de homicidio y hurto los que, después de dar muerte incidentalmente a una persona, le sustraen mercaderías (JAS: 3.935) o ropas (LJU: 2.327). El hecho encuadra únicamente en el artículo 310 CP, si no se prueba que el motivo determinante del homicidio fuera el hurto (JAS: 4.952).

b) *Homicidio-consecuencia*. Esta forma requiere que el autor, después de cometer o intentar otro delito, matara con alguna de las finalidades o causas taxativamente indicadas en la ley. Así, matar al propietario para llevarse la cosa sustraída; a un testigo del hurto para no ser descubierto; al que se intenta despojar por resentimiento debido a no encontrarle nada encima (LJU: 3.314). No basta una secuencia puramente objetiva de hechos. Esta es necesaria, pero no suficiente. Así, no configura esta agravación matar al cómplice de un hurto por discrepancias en el reparto de lo sustraído. Además del nexo psicológico, se requiere una relación cronológica, o sea, que el homicidio se cometa "inmediatamente después", aunque por ello racionalmente debe entenderse: durante el ciclo de ejecución y agotamiento.

Ahora bien: nuestro Código no prevé expresamente, como lo hace el italiano (art. 586), el caso de muerte o lesiones no queridas derivadas de otro delito doloso; ni contiene un tipo de delito complejo de robo con homicidio, lesiones, etc., como lo hacen el español de 1870 (art. 516 incs. 1.º a 4.º) y el argentino (arts. 165, 166 inc. 1.º).

Dado que el hecho ultraintencional sólo es punible en los casos determinados por la ley (arts. 19, 319 inc. 1.º CP) y similares (artículos 323 inc. 2.º, 326 y 330 inc. 2.º CP), en tal hipótesis habría

que encarar un concurso real de rapiña y homicidio o lesiones culposas o, a lo sumo, intencionales, si mediara dolo eventual (artículo 18 fin CP).

27. VIOLENCIA MORAL.—El empleo de amenaza, o violencia síquica, está equiparado al uso de violencia física.

“Amenaza” es el anuncio de un mal futuro e injusto, dependiente de la voluntad del agente.

Puede ser verbal, real o simbólica, según consista en palabras, actos o signos.

Debe ser idónea o seria, subjetivamente considerada. Así lo es en apariencia la que se efectúa con un revólver descargado o de imitación plástica. También es idónea la mendicidad intimidante (*Monit. giud.*, 1878, 463).

Es indiferente la presencia o ausencia del amenazado; que sea simple o condicional, directa o indirecta.

En cuanto al contenido de la amenaza, el mal o daño debe ser: a) injusto, como se aclara al tipificar el delito de amenazas (artículo 290 inc. 1.º CP), pero tratándose aquí de un delito contra la propiedad, basta con que sea injusto en sí mismo, relacionado con su finalidad; b) posible, aunque fuera indeterminado, debiendo atenderse sobre todo a su idoneidad para atemorizar; c) dependiente de la voluntad del agente, quedando excluidas la simple predicción o expresión de un deseo, así como las amenazas provenientes de un tercero no participante, o la intimidación producida por una muchedumbre, en cuyos casos habrá hurto, eventualmente agravado; d) futuro, pero ahora no es necesario que sea “inminente” (núm. 21; ver JAS: 2.186).

Es indiferente que el daño se refiera a bienes relativos a la persona física o moral, o a intereses patrimoniales.

La supresión del adjetivo “grave” está explicada en los trabajos preparatorios de la fuente italiana: “Otros proponen que se diga explícitamente que la amenaza debe ser *grave*, para impedir que aun la más pequeña o insignificante palabra de intimidación pueda ser convertida en medio idóneo para cometer una rapiña. Establecida la necesidad del *nexo causal* entre la amenaza y el apoderamiento, no es dable fijar *a priori* el grado de la amenaza, a la cual pueda seguir un determinado efecto. Se trata de evaluación, relacionada con *condiciones de tiempo, de ambiente, de persona*, que escapan a toda disciplina preordenada y deben ser *apreciadas por el magistrado* en los casos concretos” (*Relación ministerial*, II, 451).

Naturalmente que el juez, al individualizar la pena, podrá tener en cuenta “la gran importancia del daño con que se amenazare” y las demás circunstancias agravantes previstas en el artículo 289 CP, con criterio similar al señalado para los casos de violencia física.

La circunstancia agravante de la estafa que “el hecho se efectúa generando en la víctima el temor de un peligro imaginario” (artículo 348 inc. 2.º CP). Algunos opinan que la rapiña y la extorsión también pueden cometerse por este medio fraudulento, si produjo el efecto.

de coaccionar a la víctima y no el de inducirla en error (MANZINI, ANGELOTTI; contra SALTELLI-ROMANO DI FALCO).

Habrà hurto agravado (art. 340 inc. 4.º CP) y no rapiña, cuando el hecho fuera cometido, sin verdadera y propia amenaza, por dos o más personas (núm. 17), o por sólo una, simulando la calidad de funcionario público o de encargado de un servicio público. En cuanto al porte y uso de armas, nos remitimos a lo dicho en la parte final del número 25.

Cuando se emplea este medio para cometer el delito de rapiña, queda absorbido el delito de amenazas (art. 290 CP). Mientras que el exceso de violencia física, como hemos visto, debido a sus efectos, concreta particulares y distintas lesiones jurídicas, la amenaza se limita generalmente a producir una intimidación, o sea, un efecto único, cualquiera sea su intensidad. Sin embargo, si de las amenazas derivarse un resultado mortal o lesivo (víctima que muere de susto), habría que encarar un concurso, como en el caso de violencia física (núm. 26 fin). El asaltante cuenta con el terror y *debe contar* con sus consecuencias (SOLER).

28. RAPIÑA PROPIA.—El elemento material de esta figura, que es la más común, se divide en dos momentos: a) el empleo de violencias o amenazas como *medio*; b) el apoderamiento de la cosa mueble ajena como *fin*.

Entre estos dos momentos debe existir una relación de causalidad psicológica; de lo contrario, no habrá rapiña, sino un concurso de delitos: uno contra la libertad y otro de hurto.

Las violencias o amenazas pueden ser *anteriores* o *concomitantes* al apoderamiento, según tengan lugar para prepararlo o facilitarlo, o para remover la resistencia opuesta u oponible.

Si el agente emplea violencias o amenazas para apoderarse de un medio ejecutivo del delito (llave), con el cual después se apodera de la cosa sin ulteriores violencias o amenazas, responderá únicamente de rapiña si ambos hechos se cometen en perjuicio del mismo sujeto pasivo, y de rapiña en concurso real con hurto, en otros casos (MANZINI).

Como hemos visto (núm. 18), las violencias o amenazas pueden recaer sobre el tenedor de la cosa o sobre un tercero, *para sustraer la cosa al tenedor mismo*.

Es indiferente que la aprehensión sea inmediata o precedida de un registro personal. Así, comete rapiña el falso agente de policía que registra coactivamente a una persona y la despoja (*Riv. pen.*, C. 259).

Las violencias o amenazas constitutivas de rapiña también pueden cometerse cuando, iniciada sin ellas la ejecución del hurto, se emplean *en el acto de apoderarse de la cosa*, para conservarla (ladrón sorprendido). Aquí el hurto se transforma en rapiña porque las violencias o amenazas, aunque no acompañen todo el proceso ejecutivo del hecho, todavía se emplean, para los fines del delito, contemporáneamente al momento consumativo del delito mismo (MANZINI).

Así, comete rapiña el que, sorprendido robando, dispara contra

el dueño (*Riv. pen.*, XLVII, 13), o amenaza con un cuchillo al sirviente (*Ibid.*, 83).

29. RAPIÑA IMPROPIA.—La rapiña también puede cometerse con un fin diverso y en un momento posterior al apoderamiento.

El elemento material de esta figura puede descomponerse en dos momentos: A) un hurto inicial como *presupuesto*; B) el empleo de violencias o amenazas como *consecuencia* del hurto y como *medio* para los siguientes *finés*: a) asegurar la posesión; b) lograr la impunidad.

Entre estos dos momentos debe existir una doble relación de causalidad: de antecedente a consecuente y de medio a fin.

Pero además del nexo psicológico indicado, se requiere una relación *cronológica*, común a las dos hipótesis que contiene la figura, o sea, que las violencias o amenazas se empleen “después de consumada la sustracción”, debiendo entenderse “*inmediatamente, después*”, como aclaran los textos italianos y lo hacía el nuestro antiguo. No puede referirse a cualquier tiempo posterior, porque entonces todos los hurtos podrían indefinidamente transformarse en rapiñas (SOLER).

Así, las violencias o amenazas empleadas por el ladrón contra el que lo sigue, habiéndolo sorprendido robando (*Giust. pen.*, 1942, II, 393); el requisito de la *inmediatezza* importa que, entre los momentos de la sustracción y el empleo de las violencias o amenazas, no haya transcurrido un tiempo suficiente o no se haya verificado un evento idóneo para romper el nexo contextual de la acción compleja (*Riv. pen.*, XXXVI, 463); es decir, las violencias o amenazas deben emplearse en la *flagrancia o cuasi flagrancia* del hurto (*Giust. pen.*, 1921, 984).

Estas dos formas de flagrancia están definidas en el artículo 237 del Código de procedimiento penal italiano de la manera siguiente: “Es flagrante el reato que se comete actualmente. El reato permanente es flagrante hasta que haya cesado la permanencia. Está en estado de flagrancia quien es atrapado en el acto de cometer el reato. Se considera también en estado de flagrancia quien inmediatamente después del delito es seguido por la fuerza pública, el ofendido por el reato u otra persona, o bien es sorprendido con cosas o huellas que hagan presumir que había cometido poco antes el reato”.

Según el artículo 150 del Código de instrucción criminal, hay flagrancia *propia*, “cuando el autor del hecho punible es visto *en el momento* de cometer el crimen o delito” (inc. 1.º); hay flagrancia *impropia*, “cuando *inmediatamente* después de ejecutado, se designare a su autor por su nombre o indicaciones precisas por haber huido u ocultádose” (inc. 2.º); “cuando *en seguida* de conocerse la existencia del delito, habiendo presunciones graves sobre persona determinada, se encontrara a ésta en el acto de ocultarse o de huir o se tuviera conocimiento de su ocultación o fuga” (inc. 3.º).

Resultan mucho más técnicas las definiciones italianas. Como observa ARLAS al comentar las nuestras, en el inc. 2.º, entre la comisión del delito y la aprehensión de su autor, hay una relación de “inme-

diatez" que se afloja en el inc. 3.º, y por eso requiere la existencia de presunciones graves.

De acuerdo con el criterio que suministran las leyes citadas, debe considerarse que permanece la flagrancia cuando los asaltantes tienen en jaque varios días a la Policía, que realiza continuas batidas para lograr su captura, resistida a mano armada, como sucedió en agosto de 1961 con la tristemente célebre banda del "Mincho", José Mycio Martincorena.

En consecuencia, fuera de estos casos, la figura de rapiña impropia no es aplicable cuando el agente empleara las violencias o amenazas para asegurarse la posesión de la cosa sustraída en otra ocasión o para procurarse la impunidad de un hurto anterior.

Es indiferente que el agente haya logrado o no los fines indicados por la ley. Pero ningún otro fin tiene la virtud de transformar el hurto en rapiña (ánimos de defensa, venganza, vejación).

El agente no incurre en una responsabilidad específicamente mayor porque haya empleado violencias o amenazas *con los dos fines* indicados, sin perjuicio de las facultades del juez al individualizar la pena.

30. DOBLE HIPÓTESIS.—La figura de la rapiña impropia contiene dos hipótesis, según que los fines del agente sean:

a) "*Asegurarse o asegurar a un tercero la posesión de la cosa sustraída.*" Presupone un hurto ya consumado sin violencias o amenazas; si sólo fuera tentado, habrá rapiña propia (núm. 28 fin). Aquí el agente, mediante las violencias o amenazas, trata de evitar que el despojado o un tercero recobren el producto del delito, o trata de "transportar la cosa robada" a otro lado, como se aclaraba antes.

Así, el que habiendo cometido un hurto, se da a la fuga debido a la intervención del robado, contra quien hace fuego porque lo sigue (*Giust. pen.*, 1936, II, 354).

b) "*Procurarse o procurar a un tercero la impunidad.*" Según la letra de la ley, también presupone un hurto ya consumado sin violencias o amenazas. No obstante, la doctrina y la jurisprudencia italianas son contradictorias al respecto, estimando algunos fallos que, de acuerdo con el espíritu de la ley, basta con que el hurto haya sido tentado.

Así, aun admitiendo que la rapiña impropia es un delito progresivo, no obsta a su configuración que el hurto inicial sea tentado, pues igualmente existe tal delito (*Giust. pen.*, 1941, II, 519); con razón se ha considerado culpable de rapiña impropia al que, después de haber hurtado una bicicleta, la abandona por haber sido perseguido, y después, durante la persecución, amenaza a mano armada a sus perseguidores con el fin de conseguir la impunidad (*Giust. pen.*, 1942, II, 137).

Aquí el agente, mediante las violencias o amenazas, trata de eludir las consecuencias procesales o penales derivadas del delito cometido (sustraerse al arresto, destruir el cuerpo del delito, etc.). La impunidad, esperada por el culpable, puede depender del hecho de que

no pueda ser identificado, o bien de que, aun habiendo sido reconocido, obre para conservar su libertad y mantenerse fuera del alcance de la justicia. Como lo dice la misma palabra, la impunidad se refiere al estado del culpable que se sustrae a la condena y, por ende, al castigo.

VIII. EJECUCION

31. CARACTERES.—Se trata de un delito de daño, instantáneo; tiene carácter comitivo y sólo es perpetrable mediante acción, fuera del caso previsto en el artículo 3 fin CP.

32. CONSUMACIÓN.—La rapiña propia se consume, como el hurto, con el apoderamiento de la cosa mueble ajena. En cambio, la rapiña impropia se consume en el momento y lugar en que ha cesado el empleo de las violencias o amenazas.

33. TENTATIVA.—Según MANZINI, la simple tentativa de usar violencias o amenazas no puede transformar el hurto en rapiña, criticando un fallo donde se considera tentativa de rapiña el caso de cuatro malhechores que, habiendo penetrado enmascarados en una casa, no emplearon violencias o amenazas, ni pudieron cometer el hurto (*Riv. pen.*, LIII, 596).

Hay tentativa de rapiña *propia* cuando se emplean violencias o amenazas idóneas y no se logra el apoderamiento, por causas independientes de la voluntad del agente. La tentativa se configura aunque falte el objeto del delito (asaltado sin dinero), o no se consiga el fin debido a la intervención oportuna de la policía. En tales casos no puede hablarse de delito imposible.

Así, constituye tentativa de rapiña aferrar por los brazos a un transeúnte y registrarlo entre dos, que huyen al llegar la policía (*Riv. pen.*, LIV, 295); el hecho de varias personas que conciertan el hurto, se distribuyen las funciones respectivas y se colocan armadas en los diversos puntos de una calle por donde tendrá que pasar la víctima designada, aunque no logran su intento por la intervención de la policía, que estaba en acecho (*Giust. pen.*, 1937, II, 1.450).

La cuestión es más complicada cuando se trata de rapiña *impropia*. Como presupone un hurto ya consumado, sin apoderamiento la tentativa no es jurídicamente posible. Después del apoderamiento, si se emplean violencias o amenazas, habrá rapiña consumada; si no se emplean, habrá hurto, no siendo tampoco apreciable la tentativa de violencias o amenazas. Si el hurto antecedente sólo fue tentado, habrá tentativa de hurto en concurso material con el delito eventualmente constituido por las violencias o amenazas. Pero en la primera hipótesis de la rapiña impropia (conservar la posesión), el hecho podrá caer en la rapiña propia consumada. Tales son las soluciones de MANZINI.

Sin embargo, como hemos dicho (núm. 30, *b*), algunos admiten que la segunda hipótesis de la rapiña impropia también puede tener como presupuesto un hurto tentado. Y, por consiguiente, si en tal

caso se emplean violencias o amenazas para asegurarse la impunidad, habrá rapiña consumada.

Así, tampoco tiene importancia que el agente haya conseguido o no la posesión ilegítima, desde que, según una norma de técnica jurídica constantemente observada en el Código, debe entenderse por delito *cometido*, tanto el que ha sido consumado, como el que ha sido tentado solamente (*Giust. pen.*, 1940, II, 160; 1942, II, 207).

34. CONCURSO DE DELITOS.—Por regla general, el que realiza varios apoderamientos violentos comete varias rapiñas en concurso real (art. 54 CP), a menos que la pluralidad de acciones obedezca a la misma resolución criminal, pues entonces habrá rapiña *continuada*, tanto fueran cometidas en el mismo momento o en diversos momentos, en el mismo lugar o en lugares diferentes, contra la misma persona o contra distintas personas (art. 58 CP).

Según MAGGIORE, anda muy descaminada la sentencia que decide: en los delitos contra el patrimonio, no tiene importancia particular la pluralidad de sujetos pasivos, ya que el objeto jurídico del delito son las cosas consideradas en sí mismas, independientemente de las personas a quienes pertenecen y se les sustraen; por lo tanto, si el culpable, en unas mismas condiciones de tiempo y lugar, realiza varios hechos de rapiña en perjuicio de diversas personas, responderá de un solo delito, y no de rapiña continuada (*Riv. ital. di dir. pen.*, 1935).

En cuanto a la absorción de otros delitos por la rapiña, al concurso de la rapiña con otros delitos y al desplazamiento de la rapiña por el homicidio, nos remitimos a los números 18, 20, 24, 26 a 28.

35. CONCURSO DE DELINCUENTES.—Cuando participan varias personas en el delito de rapiña, con actos diferentes, basta el concierto para unificar la responsabilidad. Aunque a menudo ese concierto es previo, expreso y deliberado, también puede ser concomitante, tácito e instantáneo. La existencia de la voluntad en el participante se deduce, por lo regular, del conocimiento que tuvo de participar en el hecho punible, el cual resulta a su vez de las circunstancias en que fue cometido.

En consecuencia, responderán de rapiña todos los que hayan conocido y, por ende querido, el empleo de las violencias o amenazas, tanto quienes las emplean sin sustraer, como quienes sustraen sin emplearlas, tanto los autores materiales como los autores morales. Los demás responderán solamente de hurto.

El concierto es más transparente y, por lo tanto, la responsabilidad uniforme todavía más clara, cuando la rapiña se comete por una asociación de malhechores constituida en *banda armada*.

La responsabilidad por delitos distintos de los concertados se rige por los artículos 18 fin y 63 CP. Así, concertado el delito de rapiña y habiendo el ejecutor dado muerte a la víctima, el inductor responderá de latrocinio, a título de dolo eventual (LJU: 3.314).

Tratándose de rapiña *impropia*, cuando existe concierto, es indiferente que las violencias o amenazas sean empleadas por el autor o

coautor del hurto o por un tercero que intenvenga para ayudarlos. En cambio, si falta ese concierto: el ayudado no responderá por el hecho del tercero; el ayudante tampoco responderá de rapiña, sino de encubrimiento (art. 197 CP) y del delito eventualmente constituido por las violencias o amenazas.

Sobre las demás cuestiones que plantea la pluralidad de agentes nos remitimos al número 17.

IX. ELEMENTO SIQUICO

36. INTEGRACIÓN.—El delito de rapiña sólo puede acriminarse a título de dolo. El dolo está integrado por los elementos siguientes, que debe concurrir juntos: a) conciencia y voluntad de apoderarse de la cosa mueble ajena, sustrayéndosela a su tenedor, más conciencia y voluntad de emplear violencias o amenazas (*dolo genérico*); b) con el fin de aprovecharse o hacer que otro se aproveche de ella (*dolo específico*).

37. DOLO ESPECÍFICO.—Según la doctrina tradicional, el dolo específico sirve precisamente para evitar que el dolo genérico pueda ser confundido con el de otros tipos de delito. Según la doctrina moderna, el supuesto dolo específico constituiría un elemento subjetivo de lo injusto.

Sea como fuere, en la rapiña, este fin específico no puede ser otro que el de lucro (*animus lucrandi*). Los fines diversos del especificado (aprovecharse o hacer que otro se aproveche con el apoderamiento de la cosa mueble ajena) excluyen el tipo de rapiña, para dar paso eventualmente a otros delitos.

Si se emplearan violencias o amenazas con el fin de ejercitar un derecho real o presunto, habrá justicia por la propia mano (artículo 198 CP); con el fin de destruir, habrá daño agravado (artículo 359 inc. 2. CP), etc. Así, quitar violentamente al rival en amores el objeto regalado a la novia, para destruirlo como acto de desprecio (*Riv. pen.*, LXIV, 701).

Tampoco habría rapiña en dos casos más que suelen estudiar los autores. Uno de ellos sería aquel en que el delincuente en un lance personal le arrebatara con violencia las armas a su enemigo, sin obedecer en ese momento a otro móvil que el de dejarlo indefenso, rehusando después del accidente a devolvérselas. El otro correspondería al acto de un sujeto que en una riña le arrebatara a la víctima alguna cosa, llevándosela como trofeo de su victoria, por el deseo de inferirle una humillación. En la primera hipótesis habría lesiones y tal vez apropiación indebida, en la segunda, riña, pero en ningún caso robo con violencia, que supone siempre un robo concupiscente” (IRURETA GOYENA).

Aunque el artículo 344 CP no requiere expresamente la ilicitud del provecho (como los arts. 345 a 347 CP), se deduce del contexto legal que debe tratarse también de un provecho *injusto*, porque, de

lo contrario, faltaría el dolo característico de los delitos contra la propiedad. El provecho siempre es injusto cuando la ventaja que lo concreta no puede considerarse jurídicamente debida al agente.

El fin de servirse momentáneamente de la cosa y de restituirla no excluye la rapiña, ni la atenúa. Así como el llamado hurto de uso (art. 342 inc. 1.º CP) es un hurto, aunque atenuado, la rapiña *de uso* (sustraer por la fuerza un automóvil para usarlo) es una rapiña corriente.

Completamos este aspecto con las siguientes enseñanzas de MANZINI:

En cuanto al elemento característico de la rapiña, las violencias o amenazas deben ser no sólo voluntarias (o conocidas por los participantes que no las emplearon personalmente), sino también dirigidas al fin de apoderarse de la cosa, o a otro de los fines indicados en el inc. 2.º del artículo 344 CP.

Así, no puede reconocerse sin más la tentativa de rapiña en el hecho del que, habiéndose introducido clandestinamente en la habitación de unas mujeres, de la cual antes había trasladado valores, le pidió a una de ellas que no lo denunciaran, etc. (*Giust. pen.*, 1937, II, 1937). Debía demostrarse que el malhechor entró para robar. No podía aplicarse el inc. 2.º del art. 344 CP, porque el hecho no fue cometido para procurarse la impunidad inmediatamente después de la sustracción de los valores. En dicho caso había el delito de violación de domicilio en concurso material con el de violencia privada, y con hurto precedente.

Donde subsista tal dirección subjetiva de las violencias o amenazas, es indiferente que éstas se empleen también con otro fin asociado, como puede suceder, por ejemplo, en una rapiña, o en casos análogos.

Es indiferente también que las violencias o amenazas estén preordenadas para alguno de dichos fines, o se usen por voluntad surgida de improviso.

Si las violencias o amenazas no son empleadas para lograr uno de los fines indicados en el art. 344 CP, no integran el elemento característico del delito de rapiña, ni siquiera cuando el culpable aproveche, para robar, de las condiciones a que fue reducido el sujeto pasivo por efecto de tales violencias o amenazas; pero será aplicable el título de hurto agravado generalmente en concurso material con el delito eventualmente constituido por las violencias o amenazas. Así en el caso del que, empleada violencia carnal con la víctima, le hurte después cualquier cosa, sin emplear nuevas violencias o amenazas. Por otra parte, en casos parecidos, debe examinarse si, en el momento del hurto, perduran todavía activas las violencias o amenazas ya puestas en marcha para otros fines del reo, en cuyas hipótesis subsistirá el requisito para la imputabilidad de la rapiña.

Por su parte, ANGELOTTI demuestra que el elemento síquico en las dos figuras de rapiña siempre consiste en el provecho:

En la rapiña *propria*, el fin del agente es sacar provecho directo con el apoderamiento violento. En la rapiña *impropia* el fin puede ser doble: a) de asegurarse o asegurar a un tercero la posesión de la cosa

sustraída, cuyo mantenimiento se resuelve en una verdadera y propia forma de provecho; b) de procurarse o procurarle a un tercero la impunidad, donde el provecho está ínsito en la sustracción, pero las violencias o amenazas tienen por fin directo la *impunidad* y por fin indirecto el *provecho*.

X. SANCION

38. OBSERVACIONES.—La pena de la rapiña, tanto propia como impropia, es de cuatro a dieciséis años de penitenciaría. Los límites de la pena se elevarán en un tercio cuando participen tres o más personas (núm. 17).

La ley uruguaya es severa con la rapiña y ello se justifica. Es más severa todavía que la ley italiana, que se caracteriza precisamente por su rigor. Pero el sistema italiano es más lógico, como hemos visto al tratar de los hechos similares cometidos por funcionarios públicos (núm. 15), de las penas conminadas para la rapiña y la extorsión (núm. 21) y de la represión de las conexiones con el homicidio (número 26). En ese sentido, nuestro Código requiere un ajuste técnico, para que las sanciones armonicen dentro del sistema.

Por otra parte, como también lo hemos destacado, frente a este género de delincuencia, debe completarse la protección penal con medidas de otra índole, de carácter preventivo, que entran en el campo más vasto de la política social.

XI. DERECHO PROCESAL

39. ACCIÓN, COMPETENCIA, ETC.—El delito de rapiña siempre es perseguible de oficio, aun cuando entre los sujetos activo y pasivo existan algunos de los vínculos de parentesco o afinidad indicados en el art. 41 CP (núm. 16).

Por razón de la materia, son competentes para conocer y fallar del delito de rapiña los Jueces de Primera Instancia Departamentales y los Jueces de Instrucción y Correccional (art. 52 inc. 4.º CIC), salvo que concurra con otro delito de la competencia de los Jueces del Crimen (art. 97 CIC).

La competencia por territorio corresponde al juez del lugar donde el delito fue consumado, o ha cesado la tentativa según lo hemos precisado en los números 32 y 33.

La pena mínima establecida para este delito impide la excarcelación provisional (art. 27 de la Constitución) y autoriza la extradición (así, art. 21 del Tratado de Montevideo).

En Montevideo, la prevención y averiguación de este delito corresponde a la "Sección Hurto y Rapiñas", del "Departamento de prevención de delitos e investigación criminal", de la "Dirección de Investigaciones", de la Jefatura de Policía.

40. TÍPICIDAD Y PROCESAMIENTO.—Como la rapiña no es un tipo normal, de mera descripción objetiva, sino *anormal*, según la terminología de JIMÉNEZ DE ASÚA, su naturaleza complica la función del juez instructor, cuya misión ordinaria es de conocimiento. Efectivamente, como señala el gran penalista español, en la rapiña, a más del núcleo que es análogo al del hurto y se formula diciendo “se apoderare”, hay alusiones al medio de “violencias o amenazas”, enunciando taxativo del objeto que ha de ser “cosa mueble ajena” (elemento valorativo), y la inclusión del elemento subjetivo de lo injusto que se formula con la frase “para aprovecharse o hacer que otro se aproveche de ella”. De modo que, tratándose de rapiña, el instructor deberá también valorizar la conducta frente a la norma, de manera provisional.

BIBLIOGRAFIA.—Confrontar la doctrina italiana moderna, que seguimos: con preferencia en el presente trabajo: MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano, secondo il Codice del 1930*, Turín, 1938, t. IX, Parte primera, n.º 3.281 a 3.288; ANGELOTTI, *Delitti contro il patrimonio (Trattato Floriani)*, 4.ª ed., Milán, 1936, n.º 221 a 250; MAGGIORE, *Derecho penal*, trad. esp., Bogotá, 1956, t. V, pp. 83 a 92; SALTELLI-ROMANO DI FALCO, *Commento teorico-pratico del nuovo Codice Penale*, Turín, 1931, t. II, Parte 2.ª, n.º 1.272 a 1.274; VANNINI, *Manuale di diritto penale italiano*, Parte Speciale, Milán, 1949, pp. 261 a 263. = Doctrina italiana antigua: CARRARA, *Programa del curso de derecho criminal*, trad. esp., Buenos Aires, 1946, t. VI, n.º 2.118 a 2.127, 2.151 y 2.152; CRIVELLARI, *Concetti fondamentali di diritto penale*, Turín, 1888, n.º 1.781 a 1.786, 1.795 a 1.798, 1.801; GIURATI, *Dei delitti contro la proprietà (Trattato Floriani)*, Milán, s/f., t. VIII, pp. 223 a 243. = Doctrina uruguaya antigua: VÁZQUEZ ACEVEDO, *Concordancias i anotaciones del Código penal*, Montevideo, 1893, páginas 318 a 320; IRURETA GOYENA, *Obras completas*, t. I, Montevideo, 1913, páginas 317 a 335; *De los delitos contra la administración y la autoridad pública*, Revista de Derecho y Ciencias Sociales, 1914, t. I, p. 201. = Doctrina argentina: SOLER, *Derecho penal argentino*, 2.ª ed., Buenos Aires, 1946, t. IV, n.º 113, I y III; 114, I a VI; GÓMEZ, *Tratado de derecho penal*, Buenos Aires, 1941, t. IV, n.º 947, 949 a 953; OGERIGO, *Código penal anotado*, 2.ª ed., Buenos Aires, 1946, n.º 777 a 787; SAGARNA, *La violencia en el robo y en la extorsión*, Revista de Derecho Penal, t. I, p. 219; PEÑA GUZMÁN, *Un caso de extorsión*, Revista de Derecho Penal, t. I, p. 333. = Doctrina española: PACHECO, *El Código penal concordado y comentado*, 4.ª ed., Madrid, 1870, t. III, pp. 281 a 302; apéndice GONZÁLEZ y SERRANO, 2.ª ed., Madrid, 1876, pp. 318 a 323; JIMÉNEZ DE ASÚA-ANTÓN ONECA, *Derecho penal conforme al Código de 1928*, 1.ª ed., Madrid, 1929; t. II, pp. 292 a 303; JIMÉNEZ DE ASÚA, *Tratado de Derecho penal*, Buenos Aires, 1951, t. III, n.º 1.201, 1.215, 1.225, 1.236; CUELLO CALÓN, *Derecho penal conforme al nuevo Código penal, texto refundido de 1944*, Parte especial, 9.ª ed., Madrid, 1955, t. II, pp. 814 a 835; RODRÍGUEZ DEVESA, *Contribución al estudio del robo con homicidio*, ANUARIO DE DERECHO PENAL, t. XI, p. 507.