



El delito de robo en la legislación Ecuatoriana. Una comparación con la nueva reforma del COIP de marzo de 2023

The crime of theft in Ecuadorian legislation. A comparison with the new COIP reform of March 2023

O crime de roubo na legislação Equatoriana. Uma comparação com a nova reforma COIP de março de 2023

Enrique Arturo García-Arteaga ¹

engar27@hotmail.com

<https://orcid.org/0009-0008-0241-9469>

Correspondencia: engar27@hotmail.com

Ciencias de la Educación
Artículo de Investigación

* **Recibido:** 24 de mayo de 2024 * **Aceptado:** 13 de junio de 2024 * **Publicado:** 18 de julio de 2024

I. Universidad Técnica de Manabí, Ecuador.

Resumen

En marzo de 2023 fue publicada en el órgano oficial de la República de Ecuador “Registro Oficial” la Ley orgánica reformativa a varios cuerpos legales para el fortalecimiento de las capacidades institucionales y la seguridad integral, con fundamento en la Constitución y convenios internacionales, en el marco del respeto de los principios constitucionales y los derechos humanos. En virtud de ello, la presente investigación abordará el delito de robo previsto en el artículo 189 del Código Orgánico Integral Penal, el cual ha sido reformado por la normativa expedida, modificando algunos elementos que deben ser analizados, como el incremento de la pena, y algunas variaciones del tipo penal, sobre todo en cuanto a los verbos rectores, para lo cual se hará un repaso por la teoría del delito y los elementos que componen el delito de robo. Entendiendo que la reforma obedece a mejoras legislativas y judiciales para la garantía de los derechos tanto de las víctimas como de los sujetos activos, inmersos en la mencionada infracción penal.

Palabras clave: Delito; Legislación; Reforma del COIP.

Abstract

In March 2023, the Organic Law reforming various legal bodies for the strengthening of institutional capacities and comprehensive security, based on the Constitution and international conventions, was published in the official organ of the Republic of Ecuador "Official Registry". framework of respect for constitutional principles and human rights. By virtue of this, this investigation will address the crime of theft provided for in article 189 of the Comprehensive Organic Criminal Code, which has been reformed by the regulations issued, modifying some elements that must be analyzed, such as the increase in the penalty, and some variations of the criminal type, especially in terms of the governing verbs, for which a review will be made of the theory of the crime and the elements that make up the crime of robbery. Understanding that the reform is due to legislative and judicial improvements to guarantee the rights of both victims and active subjects, immersed in the aforementioned criminal offense.

Keywords: Crime; Legislation; COIP reform.

Resumo

Em março de 2023, a Lei Orgânica que reforma vários órgãos jurídicos para o reforço das capacidades institucionais e da segurança integral, com base na Constituição e nas convenções

internacionais, foi publicada no órgão oficial da República do Equador “Registo Oficial”. humanos. Em virtude disso, esta investigação abordará o crime de furto previsto no artigo 189.º do Código Penal Orgânico Integral, que foi reformado pela regulamentação editada, modificando alguns elementos que devem ser analisados, como o aumento da pena, e algumas variações do tipo penal, especialmente no que respeita aos verbos regentes, para os quais se fará uma revisão da teoria do crime e dos elementos que compõem o crime de roubo. Entendendo que a reforma se deve a melhorias legislativas e judiciais para garantir os direitos tanto das vítimas como dos sujeitos ativos, imersos na referida infração penal.

Palavras-chave: Crime; Legislação; Reforma do COIP.

Introducción

En la rama del derecho penal, el robo es uno de los delitos que genera mayor interés para su análisis y caracterización, por su incidencia que va en aumento, lo cual se evidencia a diario en las redes sociales y medios de comunicación, que nos presentan videos de robos ejecutados con extrema violencia. Situaciones como esta, generó en el Estado la voluntad de rediseñar sus políticas criminales a efecto de mitigar la incidencia de varios delitos, entre ellos el de robo, e incluir reformas dentro del marco jurídico que sustenta la norma penal. La violencia y el delito genera en las sociedades una percepción de inseguridad e inestabilidad social, a nivel individual y colectivo. En razón a lo anterior, la política criminal debe estar encaminada a generar cambios y modificaciones a la legislación para adaptarse tanto a las nuevas formas delictivas como al auge de las tradicionales, tal es el caso de la última reforma del Código Orgánico Integral Penal donde se reforma la tipificación del delito de robo, la cual será analizada.

El delito de robo: generalidades

La protección de los derechos y por ende el pleno ejercicio de los mismos sin perturbación por parte de los ciudadanos es una responsabilidad del Estado por mandato Constitucional, y para ello utiliza entre otras herramientas, el derecho penal, que cumple un rol fundamental, al sancionar aquellas conductas que lesionan los derechos más importantes, lo que se traduce en la implementación de medidas para garantizar mayor seguridad y estabilidad socio-jurídica, entre las cuales está la punibilidad. Y respecto a la necesidad de punibilidad, el tratadista Gómez (1999),

nos explica que el hecho delictivo es un fenómeno complejo que comporta una serie de actos de distinta naturaleza, tanto internos como externos, situación que convalida la punición del hecho en sí. En este punto, la teoría del delito pone de relieve que cada hecho tipificado legalmente, tiene elementos objetivos y subjetivos que lo caracterizan, a los cuales debe adaptarse o subsumirse la conducta humana, para que pueda ser sujeta de una pena.

Pero el derecho a la punibilidad o *ius puniendi* del Estado, debe ser ejecutado sobre tomando en cuenta de ciertos parámetros o límites que están contenidos en la Constitución de la República y en la ley, para que dicho ejercicio no sea arbitrario, desproporcionado o injusto. Y uno de los principios limitadores del *ius puniendi*, es justamente el principio de legalidad contemplado en el Art. 76 numeral 3 de la Constitución y en el Art. 5 numeral 1 del Código Orgánico Integral Penal. En este mismo orden de ideas, Arroyo y otros (2018) expresan que: “este principio –legalidad- ha sido incorporado al ordenamiento jurídico ecuatoriano como una garantía individual, producto de la exigencia de las convenciones y tratados internacionales sobre derechos humanos. En virtud de ello una conducta solo puede ser considerada delito y atribuirle una pena si está prevista previamente como tal y con la correspondiente consecuencia jurídica en una ley positiva vigente en el momento en que se ejecuta la conducta en cuestión.

Ahora bien, qué sucede cuando las leyes son reformadas frecuentemente o las reformas no obedecen a criterios de política criminal, o incluso desnaturalizan la tipificación, llegando a producir confusión en la interpretación de la norma y vulneración de derechos. A esta interrogante se pretende dar respuesta o fijar posición con esta investigación, a través de la revisión documental de la doctrina, jurisprudencia y legislación.

En consideración a lo anterior, la teoría del delito propone la existencia de varios elementos agregados a la conducta para considerarla como delictiva, de la mano con el principio de legalidad como garantía de los derechos de las personas que son investigadas y acusadas. Tal como lo determina el Art. 18 del Código Orgánico Integral Penal, infracción penal es la conducta típica, antijurídica y culpable. Concepto del cual podemos extraer los elementos del delito, que son: acción, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad. Al respecto el tratadista Muñoz (), define al delito como toda conducta que el legislador sanciona con una pena; resaltando el primer elemento que es la acción o la conducta, que generalmente se identifica en la ley como el verbo que indica “la acción”, por ejemplo: dar muerte, sustraer, apoderar, engañar, etc. Para algunos tratadistas pueden existir varios verbos en la tipificación de un delito, pero existe un verbo rector que indica

precisamente cual debe ser la conducta para la consumación del hecho, dejando claro que la sola ejecución del verbo rector no configura el delito, pues la acción debe estar acompañada por dos elementos que son la voluntad y conciencia. Lo anterior indica que la acción es la base del delito, por lo que teóricamente no puede concebirse la acción típica y culpable como algo casual, por el contrario, debe ser un hecho pensado y valorado, considerando la trascendencia axiológica de los valores humanos.

En este sentido, *mutatis mutandi* en el delito de robo se observa como primer elemento, los verbos “sustraer” o “apoderar”. En el diccionario de la Real Academia Española, sustraer significa: Del lat. tardío *substrahĕre*, y este del lat. *subtrahĕre*, infl. en su forma por *abstrahĕre* 'apartar', 'sustraer'. Robar entonces significa apartar y sustraer. En el momento que el sujeto activo roba, aparta un bien u objeto de su dueño legítimo sacándolo de su esfera del poder, con la intención y voluntad de apropiarse de mismo. De este planteamiento podrían surgir varias hipótesis, que nos llevan a concluir que no toda sustracción puede ser considerada un robo, es por ello que la tipificación aclara y delimita esa acción, convirtiéndola en el tipo penal.

Al respecto, López (2022) afirma que el tipo penal es el engranaje de la teoría del delito. Ligada a la tipicidad como requisito de la legalidad que exige que los hechos delictivos sean concretos y no descripciones genéricas.

El apoderamiento es el elemento principal del delito de robo que a su vez lo diferencia de otros tipos penales, por ejemplo, la apropiación indebida. El acto propio del apoderamiento es la consumación del mismo, pues el agente toma posesión material del objeto y lo pone bajo su control. Pero la diferencia sustancial se encuentra en la forma como ejecuta el sujeto activo la sustracción, y si la realiza con violencia, comprobar hacia donde se dirige la misma, determinado si va dirigida a la cosa o al sujeto pasivo, lo cual influye directamente en la penalidad del hecho. Es así que surge la diferencia entre robo simple y robo con agravantes o agravado.

Resulta pertinente entender con absoluta claridad que la tipificación del delito de robo tiene como intención proteger el derecho a la propiedad, sea pública o privada, y aunque exista en el caso del robo agravado, la posibilidad de que pueda ejercerse violencia contra las personas y poner en peligro su vida o su integridad física, el objeto principal de protección sigue siendo el derecho a la propiedad. Claro está que la violencia también puede ser ejercida sobre el bien, sea el objeto de la sustracción o uno que lo resguarda, al utilizarse la fuerza, y de igual forma se configura el delito, pero con una pena menor.

La ley penal en el Ecuador, al tipificar el delito de robo, utiliza indistintamente los verbos sustraer o apoderar. En este sentido, Calderón (2011) indica que dichos términos se emplean indistintamente y que son utilizadas en lugar de “coger” o “tomar”, ya que estas últimas expresiones parecen algo restrictivas, al aludir a un concreto modo de ejecución. Sin embargo, dichos términos se contextualizan desde la teoría del delito e incluyen una acción determinada donde el sujeto activo retiene a su poder el bien ajeno.

En el mismo orden de ideas, dentro del tipo penal, como elemento constitutivo del delito, se encuentran los sujetos. El sujeto se clasifica en: Sujeto activo: quien realiza la acción. Sujeto pasivo: Sobre quien recae la acción. Dentro de la oración gramatical que constituye el tipo penal, el sujeto activo realiza la conducta activa u omisiva, pues un “dejar de hacer” se asimila como una acción directa, en los casos que la ley expresamente lo determina. El sujeto de la infracción puede tratarse de uno solo, en cuyo caso se trataría de un delito monosubjetivo y en caso que el comportamiento tipificado en la ley penal requiera de la intervención de dos o más sujetos, se denominaría delito plurisubjetivo.

Así mismo, Vega (2016) en su análisis sobre el sujeto en el tipo penal expone que existe una clasificación que modifica el tipo. Esa división viene dada por las características del sujeto activo, pudiendo tratarse de un sujeto activo determinado o calificado o de un sujeto activo indeterminado o no calificado, lo que clasifica al tipo penal en especial o común respectivamente. La tipificación del delito de robo, por ejemplo, nos presenta en su primer inciso, un sujeto activo no calificado o indeterminado, lo que se aprecia en la redacción del artículo 189 del Código Orgánico Integral Penal en la frase “La persona que mediante amenazas o violencias sustraiga o se apodere de cosa mueble ajena...”. En este caso, no se indica ninguna característica específica en el sujeto activo. Sin embargo, en los párrafos siguientes del mismo artículo 189 ejusdem se observa: “...3. Si el delito es cometido por servidoras o servidores públicos responsables de la administración, utilización, manejo y/o control de los bienes robados. 4. Si se comete como parte del accionar u operatividad de la delincuencia organizada...”. En estos numerales se observa que el sujeto activo debe ser un servidor o servidora pública y que a su vez tenga la responsabilidad de la administración, para que su acción de sustraer o apoderarse de un bien ajeno sea considerado un robo; y/o el sujeto activo sea considerado integrante de una organización de delincuencia organizada. Respecto a este último apartado, se podría llegar a considerar que la tipificación desnaturaliza el elemento del tipo, pues ser miembro de un grupo de delincuencia organizada no es

una característica propia del sujeto en sí, sino que, por el contrario, dependerá de la investigación establecer si el sujeto activo es parte de una organización de delincuencia organizada.

En el año 2012, el entonces Fiscal General de Ecuador, Galo Chiriboga Zambrano, expuso la situación sobre la delincuencia organizada y manifestó que “la inseguridad y la delincuencia son fenómenos reales, que afectan a todas y cada una de las sociedades, y que tan solo para mantenerlos dentro de ciertos límites requieren un esfuerzo descomunal de la sociedad y el Estado”. La realidad a la que se refería el Fiscal se relaciona con la delincuencia que se configura adoptando características novedosas y poderosas como la concepción de empresa delictiva organizada, especializada y transnacional. La Organización de las Naciones Unidas en el año 2000 celebró la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, en la que define a la misma como un conjunto estructurado de tres o más personas que durante cierto tiempo, actúan concertadamente en delitos graves para obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro de orden material. Desde ese momento se inició un proceso de adecuación de las legislaciones en cada Estado firmante, y se comprendió que la delincuencia como fenómeno social había evolucionado, perfeccionando su actuación con la idea de procurar la impunidad. Ecuador como subscriptor de la convención, aceptó la responsabilidad de incluir en sus políticas y legislación las herramientas necesarias para la lucha contra la delincuencia organizada, y prueba de ello es que el artículo 189 del Código Orgánico Integral Penal contempla el robo cometido en el contexto de las actividades de un grupo de delincuencia organizada, agravando la pena al delito cometido en esa circunstancia.

En torno a lo anterior, observamos entonces que la inclusión de la calificación del sujeto activo en razón de pertenecer a una organización de delincuencia organizada, obedece a cumplimiento de compromisos internacionales de lucha contra el crimen organizado. Y la introducción de este nuevo elemento, no altera o desnaturaliza el delito de robo en su esencia. Al contrario, añade desde el punto de vista procesal y probatorio, otra circunstancia que debe ser demostrado por el ente investigador del Estado, que es la Fiscalía, y le agrava la pena a dicha conducta por considerar que se trata de un comportamiento más lesivo. Así, por ejemplo, si un sujeto A es detenido por estar incurso en un delito de robo y no se llegare a probar que pertenece a una organización criminal, se le aplica la pena sin la agravante correspondiente, pero no significa que quedaría excluida su responsabilidad de probarse su comisión.

Para mejor entendimiento del tema, revisemos el artículo 5 de la mencionada Convención que establece:

Artículo 5. Cada Estado Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente: i) El acuerdo con una o más personas de cometer un delito grave con un propósito que guarde relación directa o indirecta con la obtención de un beneficio económico u otro beneficio de orden material y, cuando así lo prescriba el derecho interno, que entrañe un acto perpetrado por uno de los participantes para llevar adelante ese acuerdo o que entrañe la participación de un grupo delictivo organizada.

(Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. 2000. Pág.7)

Conforme al artículo citado es perfectamente procedente la incorporación de la figura de la delincuencia organizada en la tipificación del delito de robo, ya que el apoderamiento de una cosa ajena mediante violencia o amenazas, que implique la participación de una organización criminal, es considerado un delito revestido de mayor gravedad que el robo común, y además conlleva un beneficio económico para los autores, que serviría para fortalecer la organización y continuar delinquiendo. Es por ello que en la última reforma del año 2023 se incluyó esta modificación en el artículo 189 del Código Orgánico Integral Penal de Ecuador. Era necesario ese abordaje penal, pues recordemos que durante los años 2022, 2023 y 2024 nuestros presidentes de la República del Ecuador han dictado en repetidas ocasiones decretos de Estado de Excepción ante una enorme ola de violencia, relacionada justamente con la delincuencia organizada, fundamentados en el numeral 8 del artículo 3 de la Constitución de la República que establece como deber primordial del Estado garantizar a sus habitantes el derecho a una cultura de paz y a la seguridad integral; y luego en el año 2023 se produjo la reforma de algunas leyes incluyendo al Código Orgánico Integral Penal.

El delito de robo en Ecuador antes de la reforma de 2023

Hasta antes de la reforma del año 2023, en artículo 189 del Código Orgánico Integral Penal de 2022, tipificaba el delito de robo de la siguiente manera:

“**Artículo 189.-** La persona que mediante amenazas o violencias sustraiga o se apodere de cosa mueble ajena, sea que la violencia tenga lugar antes del acto para facilitarlo, en el momento de

cometerlo o después de cometido para procurar impunidad, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años”.

Cuando el robo se produce únicamente con fuerza en las cosas, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años

Si se ejecuta utilizando sustancias que afecten la capacidad volitiva, cognitiva y motriz, con el fin de someter a la víctima, de dejarla en estado de somnolencia, inconciencia o indefensión o para obligarla a ejecutar actos que con conciencia y voluntad no los habría ejecutado, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años.

Si a consecuencia del robo se ocasionan lesiones de las previstas en el numeral 5 del artículo 152 se sancionará con pena privativa de libertad de siete a diez años.

Si el delito se comete sobre bienes públicos, se impondrá la pena máxima, dependiendo de las circunstancias de la infracción, aumentadas en un tercio.

Si a consecuencia del robo se ocasiona la muerte, la pena privativa de libertad será de veintidós a veintiséis años.

La o el servidor policial o militar que robe material bélico, como armas, municiones, explosivos o equipos de uso policial o militar, será sancionado con pena privativa de libertad de cinco a siete años.

En el primer párrafo del mencionado artículo se define lo que en doctrina penal se conoce con el nombre de Robo agravado, pues la violencia y la amenaza van dirigido hacia las personas propietarias o poseedoras legales del bien objeto del hecho punible, estableciendo una pena de 5 a 7 años. En el siguiente párrafo se observa que el legislador prevé una pena menor, para los casos en que la violencia ejercida por el sujeto activo se dirige únicamente sobre la cosa o bien, en razón de que no se pone en riesgo o peligro la vida o integridad del sujeto pasivo. La proporcionalidad de la pena varía en estos dos supuestos en consideración a los bienes jurídicos o derechos que se protegen. En el primer párrafo se protege además de la propiedad, el derecho a la vida, la libertad y la integridad física y emocional; y en el segundo párrafo se protege únicamente el derecho a la propiedad.

Ahora bien, en el tercer párrafo de la anterior tipificación, se observa una penalidad de 5 a 7 años para los casos en que el apoderamiento de la cosa ajena se ejecute utilizando “sustancias que afecten la capacidad volitiva, cognitiva y motriz, con el fin de someter a la víctima, de dejarla en estado de somnolencia, inconciencia o indefensión o para obligarla a ejecutar actos que con conciencia y

voluntad no los habría ejecutado”. En este supuesto penal, debemos resaltar que existe una acción previa al robo, encaminada a dejar imposibilitada a la víctima, para que no pueda impedir su consumación, con la posibilidad latente de que la sustancia utilizada, pueda dejar algún tipo de secuela o afectación al sujeto pasivo, y con ello vulnerar además su derecho a la integridad personal e incluso su vida. En estos casos, existe una violencia tácita, oculta, lo cual incrementa la lesividad. Al respecto, Kaplan (2006) define la violencia como “el intento de controlar o dominar a otra persona”, entendiendo que la conciencia y la voluntad de la víctima deben verse disminuida por la actuación del sujeto que infringe la violencia. Coady (1986), distingue tres tipos de definiciones de la violencia: definiciones restringidas, estrictas, y amplias. Lo restringido de la violencia se refiere a que solo representa violencia, el uso de la fuerza física directa, como un acto intencional para provocar daño físico, explicado desde el punto de vista forense aquello que deje una lesión para calificar. La violencia desde el punto de vista estricto hace referencia a la que es empleada por el Estado, como el uso ilegítimo o ilegal de la fuerza a manera de coacción. Y, en tercer lugar, está la definición amplia de la violencia, que implica en general, toda situación de dominación. Y es en esta tercera dimensión, donde debemos entender que el uso de **“sustancias con el fin de someter a la víctima, de dejarla en estado de somnolencia, inconciencia o indefensión”** constituye un acto de violencia, y, por lo tanto, afecta o pone en riesgo, la libertad, la propiedad y la vida de la víctima. Esta concepción de violencia se suma en este caso a la tipología del verbo rector en el delito de robo, pues lo importante es el “apoderamiento” o la “sustracción” del bien de la esfera de la víctima, y aunque no se ejerza un acto de agresión, amenaza o intimidación hacia la víctima a efecto de ponerla en estado de indefensión, aquello no significa en lo absoluto que no exista violencia, ya que su capacidad de reaccionar ha sido igualmente disminuida o anulada.

En el siguiente inciso del artículo 189 del Código Orgánico Integral Penal, se observa un aumento de la pena, en este caso sería de siete a diez años, cuando por la acción desplegada por el sujeto activo de apoderarse del bien, la víctima o sujeto pasivo sufre lesiones a las que hace referencia el numeral 5 del artículo 152 ibidem, es decir: “Si produce a la víctima enajenación mental, pérdida de un sentido o de la facultad del habla, inutilidad para el trabajo, incapacidad permanente, pérdida o inutilización de algún órgano o alguna grave enfermedad transmisible e incurable”. A este respecto, Zavala (2005) nos indica que las lesiones pueden ser definidas como “cualquier acto que ocasione en el cuerpo de otro algún daño o dolor físico, o perturbación en su mente; con tal que al ejecutarlo no haya intención de dar muerte, ni resultados letales”. En este caso, la norma penal no

incrementa la pena por la calidad del sujeto activo, ni por una circunstancia de ejecución de la infracción, sino por el resultado. Y para la configuración de esta clase de robo, deberá demostrarse dentro de la investigación, además de la sustracción del objeto, que las lesiones sufridas por el sujeto pasivo, son de estricta consecuencia de los actos de violencia ejercidos por el sujeto activo para cometer la infracción.

Siguiendo el análisis del anterior artículo 189 del Código Orgánico Integral Penal, encontramos otro apartado donde se evidencia un agravante genérico del delito de robo que recae sobre el objeto o bien que se pretende robar. En este sentido, señala el artículo 189: “Si el delito se comete sobre bienes públicos, se impondrá la pena máxima, dependiendo de las circunstancias de la infracción, aumentadas en un tercio”. Y de esta descripción típica surge una pregunta: ¿Que debe considerarse como un bien público? Considerando que el Código Orgánico Integral Penal no lo menciona ni lo explica, se debe acudir a otra norma para complementar el tipo penal. En este sentido, Dillon (2011) refiere que un bien público es aquel que está destinado al uso de una colectividad, por lo que si una persona utiliza ese bien no impide que otro también lo haga, pues existe de hecho una circunstancia de uso público y de confianza pública; por ejemplo, un banco en una plaza, o el alumbrado eléctrico de las calles. Con esta tipificación pudiera pensarse que existen bienes de distinto valor para el Estado por tener mayor importancia para la colectividad, y que, por ello, el apartado del artículo refiere un aumento de la pena en casos de sustracción de bienes públicos.

En otro de sus apartados el artículo 189 del Código Orgánico Integral Penal, establece la mayor pena para el caso que en la ejecución de un robo resulte la muerte de una persona: “Si a consecuencia del robo se ocasiona la muerte, la pena privativa de libertad será de veintidós a veintiséis años.”. No establece el artículo diferencia si es con arma de fuego o con arma blanca o por el uso de sustancias, entonces, puede pensarse por ejemplo que, a raíz de la violencia o amenaza ejercida por el sujeto activo para cometer su delito, al sujeto pasivo le sobrevenga una lesión mortal, por ejemplo, un infarto que ocasione la muerte, se considera que ese hecho es consecuencia directa del accionar del sujeto activo y por ende es responsable; es un tema abordado desde la teoría del delito incluido en el elemento tipicidad, relacionada en cierta forma con la culpabilidad, en razón a ello, Fernández (2011) explica que la culpabilidad implica que “nadie puede ser penalmente sancionado por un hecho involuntario, imprevisible o incontrolable”, las consecuencias deben ser directamente proporcionales a su actuar, y por ende ser producto de una decisión libre por parte del sujeto activo. En esta descripción típica, no se hace referencia a la intención del autor, sino del

resultado, que es la muerte. Y se incrementa severamente la pena por cuanto esta clase de robo, aparte de lesionar el derecho a la propiedad (pública o privada), lesiona el derecho a la vida.

Finalmente, en el último apartado del artículo 189 comentado se tipifica el delito de robo donde tanto el sujeto activo como el objeto del delito son calificados o especiales: “La o el servidor policial o militar que robe material bélico, como armas, municiones, explosivos o equipos de uso policial o militar, será sancionado con pena privativa de libertad de cinco a siete años.”. En primer lugar, señala que el sujeto activo debe ser un servidor policial o militar, al respecto la ley Reformatoria al Código Penal para la tipificación de los delitos cometidos en el servicio militar y policía del año 2010 en su artículo 114.3 establece quienes son servidores militares y/o policiales, a saber: “Se considera servidora o servidor militar al personal permanente en servicio activo que consta en los escalafones de las Fuerzas Armadas, a los reservistas incorporados al servicio activo; y los ciudadanos que cumplen el servicio militar voluntario. Se considera servidora o servidor policial a quien haya adquirido la profesión policial y se encuentre en servicio activo; solo las personas que cumplan con esas características pueden ser sancionados con la pena señalada, lo que dejaría por fuera a personas civiles, por ejemplo.

En cuanto al objeto del delito hacer referencias a material bélico, es decir, armas, municiones y explosivos que se usen en el área militar y policial. En la mencionada ley reformativa del año 2010 en la exposición de motivos se hace referencia a la necesidad de garantizar que el juzgamiento de personas que pertenecen al servicio militar y policial, un proceso justo con mira a los principios de igualdad, independencia, imparcialidad y juez natural, así mismo, que en el caso de delitos comunes (como el robo) las personas militares o policías deben ser juzgados por los órganos de la Función Judicial, entendiendo que en este caso, no están en el ejercicio de sus funciones al momento de cometer el delito de robo, pero si ostentan la cualidad de tal.

Reforma Abril 2023

Como explicamos anteriormente, el 29 de marzo del 2023 se publicó en el Registro Oficial la Ley Orgánica Reformatoria a Varios Cuerpos Legales para el Fortalecimiento de las Capacidades Institucionales y la Seguridad Integral, las cuales entraron en vigencia el 29 de abril de ese mismo año. Al respecto, la Fiscalía General del Estado en comunicado especial expuso que dichas reformas permitirán que las y los agentes fiscales a escala nacional tengan más y mejores herramientas jurídicas para combatir la criminalidad organizada, puesto que se fortalecen las

facultades para la aplicación de actuaciones especiales relativas a contenido digital, cooperación internacional e interceptación de comunicaciones en ese contexto, flagrancia, medidas cautelares sobre bienes como inmovilización de los mismos en el extranjero (entre otras), suspensión condicional de la pena, procedimiento abreviado, uso de agentes encubiertos informáticos, por mencionar algunas.

En el caso del tema que nos ocupa en esta investigación el delito de Robo en el capítulo 3, artículo 44 establece que se debe sustituir el artículo 189 del Código Orgánico Integral Penal por el siguiente:

ARTICULO 189 MODIFICADO: “La persona que mediante amenazas o violencias sustraiga o se apodere de cosa mueble ajena, sea que la violencia tenga lugar antes del acto para facilitarlo, en el momento de cometerlo o después de cometido para procurar impunidad, será sancionada con pena privativa de libertad **de tres a cinco años y multa de diez a veinte salarios unificados del trabajador en general si el robo se comete únicamente con fuerza en las cosas**”. (resaltado propio)

Se observa que la redacción es algo confusa. Pues en la primera parte, el articulado hace referencia a la típica descripción del robo agravado, donde el sujeto activo mediante amenazas o violencias, se sustrae o se apodera de cosa mueble ajena. Pero a continuación, en la parte final, la norma termina ignorando las circunstancias antes mencionadas y sanciona con una pena de tres a cinco años el robo ejecutado únicamente con fuerza sobre las cosas. Esto, recalco, en una sola descripción típica.

En el artículo derogado del Código Orgánico Integral Penal ambos supuestos estaban en párrafos distintos, lo cual facilitaba su diferenciación al momento de la subsunción. Pero con la reforma, dan la apariencia de que son elementos objetivos de la misma conducta, por lo menos, desde el punto de vista gramatical, lo que podría generar confusión al momento de la aplicación.

Pero expliquemos mejor este tema. Como es de conocimiento general, sobre la base del principio de legalidad, las y los jueces, al momento del juzgamiento y previo a imponer la pena, deben verificar que la conducta atribuida al procesado se adapte o se subsuma a la perfección con la descripción típica que establece la norma penal. Por lo que en el caso del artículo modificador, el juez tendría que analizar todos y cada uno de los elementos objetivos y subjetivos del tipo, como por ejemplo si hubo amenazas a la víctima, o si antes, durante o después de la sustracción del bien mueble ajeno, existió violencia. Pero al final, aquello no tendría sentido, porque el artículo solo

establece sanción al robo producido únicamente usando fuerza en las cosas. Con el riesgo de que algún abogado acucioso pueda alegar que para una o ambas conductas (el robo simple y el agravado) hay atipicidad.

Pero, además, de lo dicho podríamos inferir también que no existiría en la ley penal ecuatoriana, sanción penal para el delito de robo cometido con violencia o amenazas. Y si bien es cierto que en el siguiente párrafo se agrava la pena al robo que se comete con fuerza en las personas, recordemos que aquello no implica que aquello lleve implícita una sanción para aquello. Pues el uso de la violencia implica mucho más que solamente el uso de la fuerza. Pues, aunque la OMS defina la violencia como “el uso deliberado de la fuerza física o el poder, ya sea en grado de amenaza o efectivo...”, recordemos que los actos de violencia pueden tener una naturaleza física, sexual o psíquica.

Lo que queremos resaltar de este aspecto, es que la redacción del primer inciso del Art. 189 vigente del Código Orgánico Integral Penal necesita una urgente revisión. No se puede poner a los juzgadores en posición de interpretar esta norma a su modo, o a inferir que en ese primer inciso del Art. 189 solo se sanciona al robo con fuerza en las cosas. La norma penal debe ser clara, y establecer con transparencia cada uno de los elementos objetivos y subjetivos que la conforman. Propongo que vuelva a su anterior tipificación (me refiero únicamente al primer y segundo inciso de Art. 189) pues es mucho más clara y precisa al momento de su aplicación.

Continuando con el análisis del artículo modificatorio, en el segundo párrafo se establece una única pena de 5 a 7 años para varios supuestos y además de la pena corporal se impone una pena económica, a manera de multa, calculada sobre la base del salario unificado del trabajador:

“La sanción será de cinco a siete años de privación de libertad y multa de veinte a cuarenta salarios mínimos del trabajador en general:

1. Si el robo se produce con fuerza en las personas
2. Si se ejecuta con arma blanca, arma de fuego u objetos que la simulen
3. Si se ejecuta usando sustancias que afecten la capacidad volitiva, cognitiva y motriz, con el fin de someter a la víctima, de dejarla en estado de somnolencia, inconciencia o indefensión o para obligarla a ejecutar actos que con conciencia y voluntad no los habría ejecutado.”

Como explicábamos hace un momento, el numeral primero del inciso segundo se utiliza la palabra fuerza en las personas, no violencia, ni daño, si no fuerza, añadiendo en este caso, otra característica

al delito de robo que no estaba contemplada en el derogado artículo 189, en relación a las personas. En el caso de la fuerza en las cosas se considera un concepto no gramatical, que consiste por ejemplo en romper una pared, techo o suelo, con el objeto de sustraer la cosa, por el contrario, el uso de la fuerza en la persona se relaciona con el sometimiento de la persona reprimiéndola, atándola o encerrándola, sin causar daño físico sobre ella, pero si limitando su movilidad para defenderse o huir, sin que llegue a constituir otra infracción como el secuestro o rapto.

En el numeral segundo se establece que el robo se ejecute con arma blanca, arma de fuego u objetos que la simulen. Este numeral ha sido incorporado al igual que el anterior, pues estas circunstancias específicas no se contemplaban en la anterior tipificación del Código Orgánico Integral Penal, donde el robo cometido con el uso de armas blancas o de fuego, más bien había que inferirlo dentro de la casuística del robo agravado ejecutado con violencia o amenazas. Al respecto, el mencionado código en su artículo 478, numeral 3, inciso tercero, nos define lo que debe considerarse un arma blanca, siendo aquellos elementos cortantes, punzantes, corto punzantes y corto contundentes tales como cuquillos, navajas, puñales, puñaletas punzantes, manoplas, cachiporras, machetes, garfios, leznas, mazos, hachas, cortaplumas, patas de cabra, estoques, dagas, sables, espadas o cualquier otro objeto con características similares. Aun cuando la tenencia o porte ilegítima de un arma blanca no constituye una infracción, en el caso que la misma sea utilizada para la comisión de un robo, se considera como una circunstancia calificativa del robo y, por ende, incrementa la pena.

En relación a las armas de fuego existe en Ecuador el Reglamento a la ley sobre armas, municiones, explosivos y accesorios, donde se establece la clasificación de las armas, e incluso, aquellas que puede portar legítimamente la población civil, sin embargo, en el momento de la ejecución del robo, no es valorado la tenencia legal o no del arma, sino su utilización como mecanismo de violencia, fuerza, amenaza o incluso lesión que ésta produce y que agrava el delito por poner en peligro la vida y la integridad física del sujeto pasivo.

En ese mismo orden de ideas, cabe destacar que el artículo 189 del COIP menciona “un objeto que la simulen” lo que se conoce como facsímil, es decir, todos aquellos instrumentos que, sin ser un arma genuina, por sus características estructurales, constituye una perfecta imitación o reproducción de un arma de fuego verdadera. Ahora bien, es menester aclarar que el uso de un facsímil de arma de fuego quizá no represente una amenaza real, pero, el sujeto pasivo desconoce si se trata de una arma real o no, y el efecto que produce en ella es el mismo que si el perpetrador usara un arma real, ya que para el sujeto pasivo el daño resultaría inminente en caso de resistirse y

la amenaza a su vida es real, y por ello el requisito para configurar el robo se cumple, pues con el uso de la violencia que representa un arma de fuego se dobliga la voluntad de la víctima, bien sea para entregar el bien, o que no oponga resistencia o persiga al sujeto activo, incluso para procurar impunidad; haciendo daño verbal, psicológico, físico y material a la víctima.

La sanción será de siete a diez años de privación de libertad y de multa de cuarenta u ochenta salarios básicos del trabajador en general:

- 1. Si a consecuencia del robo se ocasionan lesiones de las previstas en el numeral 5 del artículo 152 de este Código.**
- 2. Si el delito se comete sobre bienes públicos, comisados o incautados que no constituyan material bélico o de dotación militar, policial o de las demás entidades complementarias de seguridad ciudadana y orden público, ni sustancias catalogadas sujetas a fiscalización.**

En este apartado donde la pena es de 7 a 10 años de privación de libertad, se incluyó en la reforma la circunstancia de que el objeto del robo sean bienes públicos, comisados o incautados, en el anterior artículo solo se refería a los bienes públicos sin característica alguna. Ahora bien, a qué se refiere el legislador con bienes comisados e incautados. García (2018) nos indica que el comiso es la incautación definitiva de los bienes que fueran utilizados para cometer delitos dolosos o que sean producto de la infracción, así como cualquier beneficio que derive de la misma, teniendo como resultado final la pérdida del derecho a la propiedad sobre los mismos. A diferencia de la incautación, que se refiere a una medida cautelar sobre los bienes, que puede ser ordenada por un juez, para asegurar la aplicación del decomiso. En este caso no se hace referencia a una calidad especial que deba poseer el sujeto activo, suponiendo entonces que cualquier persona puede ser autora del robo de bienes públicas, comisados e incautados. Aunado a esas características, el legislador precisa tácitamente que en este caso quedan excluido material bélico o de dotación militar, policial o de las demás entidades complementarias de seguridad ciudadana y orden público, ni sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, bienes que considera pertinente proteger con mayor contundencia, ya que los incluye en el siguiente inciso de la reforma, asignándole una pena mayor.

La sanción será de diez a trece años de privación de libertad y de multa de ochenta a ciento veinte salarios básicos del trabajador en general:

1. **Si el delito se comete sobre material bélico como armas, municiones, explosivos o equipos de uso o dotación militar, policial o de las demás entidades complementarias de seguridad ciudadana y orden público**
2. **Si el delito se comete sobre sustancias catalogadas sujetas a fiscalización bajo administración del Estado**
3. **Si el delito es cometido por servidoras o servidores públicos responsables de la administración, utilización, manejo y/o control de los bienes robados**
4. **Si se comete como parte del accionar u operatividad de la delincuencia organizada**

En este tercer apartado que consta de 4 numerales con la pena incrementada de 10 a 13 años más la multa, se incorporan nuevos supuestos, que es necesario entender. En el numeral 2 se mencionan unas “sustancias catalogadas sujetas a fiscalización”, nuevamente se debe acudir a otra normativa que es la que indica cuáles son esas sustancias a las que este numeral hace referencia. En este sentido, la Ley Orgánica de Prevención Integral del Fenómeno Socio Económico de las Drogas y de Regulación y Control del Uso de Sustancias Catalogadas Sujetas a Fiscalización, reformada en el año 2020, indica que son sustancias catalogadas sujetas a fiscalización: Estupefacientes; Psicotrópicas; Precursores químicos; y, sustancias químicas específicas. En el anexo de la ley se establece por ejemplo que algunas sustancias estupefacientes son: Resina de Cannabis y resina separada, en bruto o purificada, obtenida de la planta. Igualmente hace mención la ley antes referida a la Convención única de 1961 sobre estupefacientes enmendada por el Protocolo de 1972 de Modificación de la Convención, suscrita por Ecuador, y donde se establecen las definiciones básicas en materia de estupefacientes y otras sustancias. En este sentido, el robo tiene como objeto estas sustancias cuando ya se encuentren bajo la administración del Estado, en el caso también de las sustancias que son destinados a la medicina y distribución farmacéutica, o en el caso de un decomiso en procedimientos de droga. Se puede inferir que el sujeto activo en este apartado pudiera ser el responsable de la administración y cuidado, pero como no indica nada, se entiende que puede ser cualquier persona que tenga acceso a dichas sustancias.

En el siguiente inciso del artículo reformado, se lee: “Si el delito es cometido por servidoras o servidores públicos responsables de la administración, utilización, manejo y/o control de los bienes robados”, es necesario mencionar que se trata de un sujeto activo calificado (los servidores públicos), es decir, todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten

servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público, tal como lo establece la Ley Orgánica del Servicio Público. Así mismo, se trata de un objeto material calificado, ya que se refiere a los bienes robados. Cuando se trata de bienes que han sido recuperados por las instancias de investigación, son remitidos a la bodega de la Policía Judicial, previo levantamiento de la cadena de custodia, con el fin de resguardarse el tiempo necesario porque son evidencias de los delitos; y en esas instancias laboran servidores y servidoras públicas que poseen la responsabilidad de velar por el resguardo de los mismo, y en virtud a ello, si cometen algún robo, serán procesados y sancionados de ser el caso, con una pena aumentada, porque la falta a los principio del servicio público.

Conclusiones

Bunge (2000) nos refiere que el derecho se va transformando día con día en una forma pasiva y además es una herramienta para el cambio social. En el año 2020 durante la pandemia mundial COVID-19 se registró un incremento en la comisión del delito de robo, por lo que, ante tales escenarios el Estado no puede desconocer los problemas, al contrario, debe reinventar políticas o crear nuevas, reformas leyes o crear nuevas, que permitan los cambios a fin de mantener la paz y la armonía social. Según datos de la Fiscalía General del Estado se registraron en 2020 más de 16 mil robos a personas y en el año 2021 más de 20 mil robos a personas, sin contar otras modalidades, lo que ha generado un incremento de la inseguridad afectando otros sectores del país como la economía y el turismo. El Estado ejerce el control social reactivo cuando ante esas realidades debe ajustar su normativa, generalmente aumentando más las penas o tipificando nuevas conductas como parte de una estrategia de política criminal. Un ejemplo de aquello fue la reforma del año 2023 del Código Orgánico Integral Penal y otras normativas con fundamento en el artículo 120 de la Constitución de la República de Ecuador para fortalecer el marco jurídico y también las instituciones que tienen como función garantizar la seguridad y paz a los ciudadanos. Pero estas reformas deben de ejecutarse introduciendo mejoras, con la exposición de normas penales claras cuya redacción facilite su aplicación, y no obligue a interpretaciones ambiguas que impliquen elucidaciones diferenciadas de acuerdo al razonamiento de cada juzgador. A nuestro criterio, con la reforma de marzo del año 2023, se desmejoró la redacción del artículo 189 del Código Orgánico Integral Penal, específicamente en el inciso primero, al concentrar de manera equivocada, elementos objetivos de dos modalidades de robo, que en la tipificación anterior estaban

correctamente diferenciadas. Consideramos necesaria su modificación, al menos, a la forma anterior.

No hay duda de que el derecho penal debe reaccionar ante los cambios de una criminalidad que evoluciona e intenta fortalecerse. Evidentemente estamos hablando de una reacción enmarcada dentro de los límites de las garantías y derechos humanos. Queda en manos de la administración de justicia y sus órganos respectivos la aplicación efectiva de los instrumentos legales reformados conforme a los principios constitucionales. En el caso del delito en estudio en la presente investigación, que es el robo, se observaron además nuevas modalidades de actuación y el incremento de las penas en algunos casos, así como el establecimiento de la multa como pena no corporal. Como hemos visto, el delito de robo es una infracción pluriofensiva, por cuando con sus diferentes modalidades, lesiona otros bienes jurídicos además de la propiedad, como son la vida, la libertad, la integridad personal y el patrimonio público; y ante tal escenario, la reacción del Estado debe ser contundente, siempre dentro de los límites de los principios constitucionales que caracterizan un Estado constitucional de derechos y justicia.

Referencias

1. Asamblea Nacional. Ecuador (2021). Ley Orgánica de Prevención Integral del Fenómeno Socio Económico de las Drogas y de Regulación y Control del Uso de Sustancias Catalogadas Sujetas a Fiscalización. Recuperado de: <https://www.asambleanacional.gob.ec>
2. Asamblea Nacional. Ecuador (2014). Registro Oficial 180. Código Orgánico Integral Penal. Recuperado de: <https://www.defensa.gob.ec/>
3. Asamblea Nacional. Ecuador (2023). Registro Oficial 279. “Ley orgánica reformativa a varios cuerpos legales para el fortalecimiento de las capacidades institucionales y la seguridad integral.
4. Bunge, Mario. (2000). El derecho como técnica social de control y reforma. *Isonomía*, (13), 122-137. Recuperado en 07 de mayo de 2023, de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-02182000000200122&lng=es&tlng=es.
5. Diccionario de la lengua española | RAE – ASALE. <https://dle.rae.es/sustraer>
6. Dillon M (2000). “La provisión de bienes y servicios públicos, en Quito (2000-2009). Recuperado de:

- silvy_gaby2208@hotmail.com<http://repositorio.puce.edu.ec/bitstream/handle/22000/2912/T-PUCE-3220.pdf?sequence=1>
7. Espín J. “Delitos contra la propiedad: el mayor problema de inseguridad ciudadana Recuperado de: <https://repositorio.flacsoandes.edu.ec/bitstream/10469/2294/1/BFLACSO-CS28-04-Esp%C3%ADn.pdf>
 8. Fernández C (2011). “Derecho Penal Parte General, Teoría del Delito y de la Pena, Principios y Categorías Dogmáticas, Bogotá: Edit. Ibáñez, 2011.
 9. ONU (1961) convención única de 1961 sobre estupefacientes. Recuperado de: https://www.incb.org/documents/Narcotic-Drugs/1961-Convention/convention_1961_es.pdf
 10. Oliver Calderón, Guillermo. (2011). Estructura típica común de los delitos de hurto y robo. Revista de derecho (Valparaíso), (36), 359-395. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-68512011000100010>
 11. Ramiro García, Código Orgánico Integral Penal Comentado Tomo I Arts. 1 al 78, 492
 12. <https://www.primicias.ec/noticias/sociedad/denuncias-robos-recuperar-cosas-robadas/>

© 2024 por el autor. Este artículo es de acceso abierto y distribuido según los términos y condiciones de la licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0) (<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>).