

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO-PUNO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



**“ANÁLISIS DE LA RELEVANCIA DEL VALOR DEL BIEN
COMO BASE PARA LA CONFIGURACIÓN DE LAS
AGRAVANTES DEL DELITO DE HURTO EN EL MARCO DEL
ARTÍCULO 186 Y 444 DEL CÓDIGO PENAL”.**

TESIS

PRESENTADA POR:

Bach. RICARDO TACURI TACURI

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE:

ABOGADO.

PROMOCIÓN XXXV (2014-II)

Puno – Perú

2016

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO PUNO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

“ANÁLISIS DE LA RELEVANCIA DEL VALOR DEL BIEN COMO BASE PARA LA CONFIGURACIÓN DE LAS AGRAVANTES DEL DELITO DE HURTO EN EL MARCO DEL ARTÍCULO 186 Y 444 DEL CÓDIGO PENAL”.

TESIS PRESENTADA POR:
TACURI TACURI RICARDO

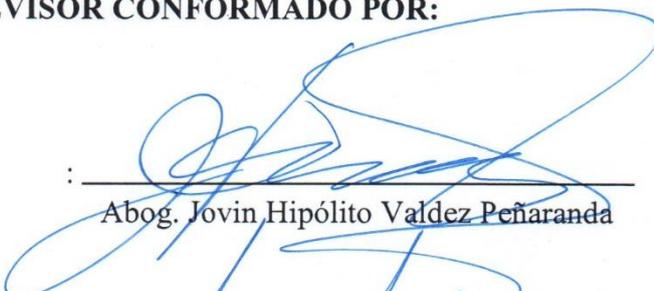
PARA OPTAR EL TÍTULO DE:
ABOGADO

FECHA DE SUSTENTACIÓN: 12 DE DICIEMBRE DEL 2016

APROBADO POR EL JURADO REVISOR CONFORMADO POR:

Presidente

:


Abog. Jovin Hipólito Valdez Peñaranda

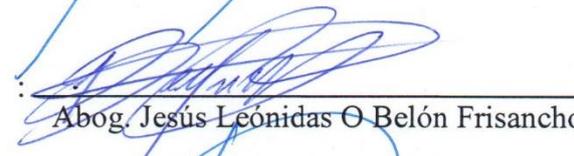
Primer Miembro

:


Abog. Sergio Valerio Serruto Barriga

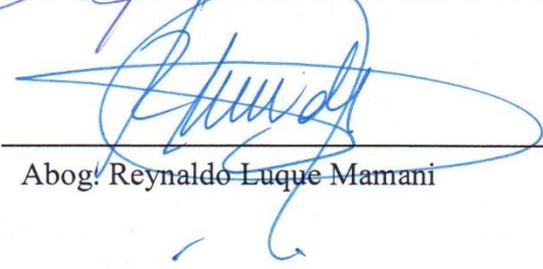
Segundo Miembro

:


Abog. Jesús Leónidas O Belón Frisancho

Tercer Miembro

:


Abog. Reynaldo Luque Mamani

ÁREA : DERECHO PENAL

TEMA : DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO: HURTO

DEDICATORIA

“En Memoria de los juristas que abrieron el camino en el mundo del derecho penal”.



“A mi madre Rossana Juana Tacuri Huarcaya por brindarme su apoyo incondicional en todo momento”.

De Ricardo.



AGRADECIMIENTO

“Agradezco a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Nacional del Altiplano, a los docentes de la Escuela Profesional de Derecho, por brindar sólidos conocimientos; por transmitirnos la práctica de valores y guiar nuestros pasos en nuestra formación profesional”.

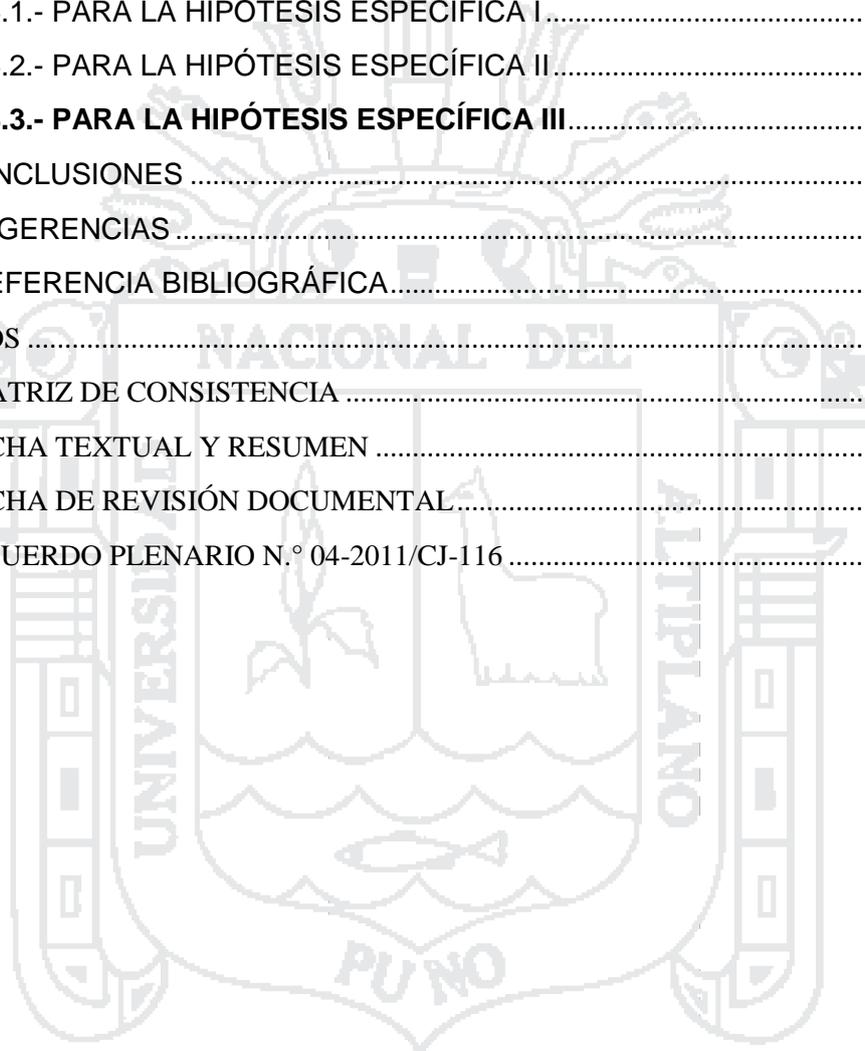
ÍNDICE

RESUMEN.....	9
ABSTRACT	10
I.- INTRODUCCIÓN.....	11
CAPÍTULO I	13
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN.....	13
1.1.- DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA.....	13
1.2.- FORMULACIÓN DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN.....	17
1.2.1.- PROBLEMA GENERAL.....	17
1.2.2.- PROBLEMAS ESPECÍFICAS.....	17
1.3.- LIMITACIONES DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN.....	17
1.4.- DELIMITACIONES DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN.....	18
A.- DELIMITACIÓN TEMÁTICA.....	18
B.- DELIMITACIÓN ESPACIAL.....	19
C.- DELIMITACIÓN TEMPORAL.....	20
1.5.- JUSTIFICACIÓN DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN.....	20
1.6.- OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN.....	22
1.6.1.- OBJETIVO GENERAL.....	22
1.6.2.- OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....	23
CAPÍTULO II	24
REVISIÓN DE LA LITERATURA DE INVESTIGACIÓN.....	24
2.1.- ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN.....	24
2.1.1.- A nivel internacional.....	24
2.1.2.- A nivel nacional.....	26
2.1.3.- A nivel local.....	27
2.2.- SUSTENTO TEÓRICO DE LA INVESTIGACIÓN.....	27
2.2.1.- PATRIMONIO Y PROPIEDAD: PAUTAS GENERALES.....	27
DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL.....	29
EL DELITO DE HURTO EN LA LEGISLACIÓN PERUANA.....	31
DELITO DE HURTO SIMPLE.....	31
I. DESCRIPCIÓN LEGAL EN EL C.P. DE 1991.....	32
II. ANTECEDENTES EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL.....	32
III. BIEN JURÍDICO.....	33
OBJETO MATERIAL DE LA ACCIÓN.....	34

IV. ELEMENTOS DE LA TIPICIDAD:	39
1. TIPICIDAD OBJETIVA:	39
1.1. SUJETOS:	39
1.2. ACTOS MATERIALES:.....	40
2. TIPICIDAD SUBJETIVA.....	42
3. EL ERROR DE TIPO EN EL DELITO DE HURTO.....	42
V. LA ANTIJURIDICIDAD	43
VI. LA CULPABILIDAD	44
VII. PROCESO EJECUTIVO:.....	45
VIII. AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN.....	46
IX. CONCURSO DE DELITOS:	46
X. CONSECUENCIA JURÍDICA DEL DELITO.....	47
HURTO AGRAVADO.....	47
CONSIDERACIONES GENERALES	47
PRESENTACION DE LA NORMA.....	48
TIPO OBJETIVO DE LO INJUSTO	49
ACCION TIPICA:.....	49
ELEMENTOS MATERIALES CALIFICANTES.....	50
SOBRE LA RELEVANCIA DEL VALOR DEL BIEN MUEBLE OBJETO DE HURTO PARA LA CONFIGURACIÓN DE LAS AGRAVANTES DEL ARTÍCULO 186 DEL CÓDIGO PENAL: A PROPÓSITO DEL ACUERDO PLENARIO 4-2011/CJ-116.....	54
I. El problema.....	54
II. Lo que señala la doctrina.....	55
III. Lo que señala el Acuerdo.....	57
IV. Comentario.....	58
V. A manera de conclusión.....	62
LA CUANTÍA EN EL DELITO DE HURTO AGRAVADO: El principio de legalidad en los artículos 444°, 185 y 186 del código penal.....	62
A.- ARGUMENTO A FAVOR.....	63
B.- ARGUMENTO EN CONTRA.....	63
C.- BALANCE.....	64
C.1.- Tipo base, tipo calificado y tipo privilegiado.....	65
C.2.- Principio de legalidad.....	66
DELIMITACION DEL DELITO DE HURTO AGRAVADO TIPIFICADO EN EL ARTÍCULO 186 C. P; y FALTAS CONTRA EL PATRIMONIO EN SU MODALIDAD DE HURTO SIMPLE TIPIFICADO EN EL ARTICULO 444 C.P.....	68

ESTABLECIMIENTO DE LA DOCTRINA LEGAL RESPECTO AL DELITO DE HURTO	74
SUSTENTACIÓN	74
DELIMITACIÓN DE LA CONFIGURACIÓN DEL DELITO DE APROPIACIÓN ILÍCITA Y EL DELITO DE HURTO	76
JURISPRUDENCIA NACIONAL SOBRE EL DELITO DE HURTO Y HURTO AGRAVADO	80
LEGISLACIÓN COMPARADA	86
EL DELITO DE HURTO EN ESPAÑA	86
DELITO DE HURTO EN ARGENTINA	104
EL DELITO DE HURTO EN ECUADOR.....	106
2.2. ELEMENTOS QUE CONSTITUYEN EL HURTO.....	109
2.3. CLASIFICACIÓN	114
2.2.16.- MARCO JURÍDICO-NORMATIVO.....	128
2.2.16.1.- NORMATIVA NACIONAL	128
Respecto al acuerdo plenario:.....	131
2.3.- MARCO CONCEPTUAL DE LA INVESTIGACIÓN	133
2.4.- HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN	140
2.4.1.- HIPÓTESIS GENERAL.....	142
2.4.2.- HIPÓTESIS ESPECÍFICAS.	142
2.5.- OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES (variables, dimensiones, indicadores, Método, Técnica e Instrumento).....	143
CAPÍTULO III	144
MATERIALES Y MÉTODOS	144
3.1.- ENFOQUE Y DISEÑO DE INVESTIGACIÓN.....	144
3.1.1.- Tipo y/o enfoque de Investigación.....	144
3.2.- OBJETO DE ESTUDIO	146
3.3.- UNIVERSO DE ESTUDIO	147
3.4. MÉTODOS, TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS.	148
3.4.1.- METODOLOGÍA EN LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA.....	148
A.- MÉTODO EN LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA	148
B) LA TÉCNICA EN LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA.....	150
C) INSTRUMENTOS DE LA INVESTIGACIÓN	151
3.5.- VARIABLES O EJES TEMÁTICOS DE LA INVESTIGACIÓN.....	151

3.6.- PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN (PLAN DE RECOLECCIÓN DE DATOS).....	152
CAPÍTULO IV.....	154
EXPOSICIÓN Y ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS	154
4.4.- CONTRASTACIÓN DE UNIDADES DE INVESTIGACIÓN Y CONSTATACIÓN DE HIPÓTESIS DE INVESTIGACIÓN.....	176
4.4.1.- PARA LA HIPÓTESIS ESPECÍFICA I.....	176
4.4.2.- PARA LA HIPÓTESIS ESPECÍFICA II.....	179
4.4.3.- PARA LA HIPÓTESIS ESPECÍFICA III.....	181
V.- CONCLUSIONES	183
VI.- SUGERENCIAS	185
VII.- REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA.....	187
ANEXOS	189
MATRIZ DE CONSISTENCIA	191
FICHA TEXTUAL Y RESUMEN	193
FICHA DE REVISIÓN DOCUMENTAL.....	195
ACUERDO PLENARIO N.º 04-2011/CJ-116	197



RESUMEN

La investigación aborda sobre; “**ANÁLISIS DE LA RELEVANCIA DEL VALOR DEL BIEN COMO BASE PARA LA CONFIGURACIÓN DE LAS AGRAVANTES DEL DELITO DE HURTO EN EL MARCO DEL ARTÍCULO 186 Y 444 DEL CÓDIGO PENAL**”, el estudio se dirigió en analizar las posiciones doctrinas, jurisprudenciales, y los casos tramitados en los Juzgados Unipersonales Penales de la Corte Superior de Justicia de Puno, determinando el estudio en cinco casos, interpretando los artículos 185, 186 y 444 del código penal, respecto de la relevancia el valor del bien para la configuración de las agravantes del delito de hurto. El estudio fue desarrollado con el objetivo de Analizar las posiciones doctrinarias y jurisprudenciales adoptadas por los operadores del derecho respecto de la relevancia del valor del bien como base para la configuración de las agravantes del delito de hurto en los Juzgados Unipersonales Penales de Puno, tramitados en el periodo 2012 y 2015. La investigación fue de tipo cualitativo y se siguió el diseño DOGMÁTICO y ANÁLISIS DE CASOS, por la metodología desarrollada (investigación fue cualitativa). En cuanto a los Resultados obtenidos se llegó a la conclusión (i) Hay dos posiciones doctrinarias que coexisten en la legislación peruana, el primer grupo sostiene que por principio de legalidad el presupuesto del valor del bien no es aplicable para el hurto agravado y otros sostienen que los tipos agravados para su interpretación deben considerar todos los presupuestos del tipo base para su configuración. (ii) Los Juzgados Unipersonales Penales de la CSJ – Puno, adoptan la postura en la cual reconocen la autonomía relativa del artículo 186 CP respecto del tipo base artículo 185 CP, para tal efecto, se exceptúa la valoración del valor del bien para configurar las agravantes del delito del hurto. (iii) El delito de hurto con agravantes consistirá siempre en el apoderamiento mediante destreza de un bien mueble ajeno cuyo valor sea superior a una remuneración mínima vital, pero que tiene que ser cometido con la concurrencia de cualquiera de las circunstancias agravantes específicas que se detallan en el artículo 186° CP.

Palabras claves:

Hurto simple, Hurto con agravantes, patrimonio, autonomía operativa, remuneración mínima vital, configuración, valor del bien y falta.

ABSTRACT

The research deals with; "ANALYSIS OF THE RELEVANCE OF THE VALUE OF THE GOOD AS A BASIS FOR THE CONFIGURATION OF THE AGRAVANTES OF THE CRIME OF HURT IN THE FRAMEWORK OF ARTICLES 186 AND 444 OF THE CRIMINAL CODE", the study focused on analyzing the doctrinal and jurisprudential positions, and the cases processed in the unipersonal criminal courts of the superior court of Puno, determining the study in ten cases, interpreting articles 185, 186 and 444 of the penal code, regarding the relevance of the value of the good for the configuration of aggravating the crime of theft. The study was developed with the objective of analyzing the doctrinal and jurisprudential positions adopted by the operators of the law regarding the relevance of the value of the property as the basis for the configuration of the aggravating factors of the crime of theft in the Single Criminal Court of Puno, processed in the period 2015 and 2016. The research was of a qualitative nature and the DOGMATIC design and CASE ANALYSIS was followed by the methodology developed (qualitative research.) On the results obtained, it was concluded (i) There are two doctrinal positions that coexist in Peruvian legislation, the first group maintains that by principle of legality the budget of the value of the good is not applicable for aggravated theft and others argue that the types aggravated for their interpretation must consider all budgets of the base type for their configuration. (ii) The Single Judicial Courts of the CSJ - Puno, adopt the position in which they recognize the relative autonomy of article 186 CP with respect to the base type article 185 CP, for this purpose, except for the valuation of the value of the good to configure the Aggravating the crime of theft. (lii) The crime of aggravated theft shall consist in the seizure by dexterity of a movable property of others whose value is higher than a minimum wage but which must be committed with the concurrence of any of the specific aggravating circumstances detailed in article 186 ° CP.

Keywords:

Simple theft, Aggravated theft, patrimony, operational autonomy, minimum vital remuneration, configuration, value of good and lack.

I.- INTRODUCCIÓN

El trabajo de investigación aborda, por un lado, las posiciones adoptadas por los operadores del derecho respecto de la relevancia del valor del bien como base para la configuración de las agravantes del delito de hurto. Y por otro lado, postular una interpretación razonable respecto de la relevancia del valor del bien como base para la configuración de las agravantes del delito de hurto y proponer el cambio de la doctrina jurisprudencial asumida en la legislación peruana, para tal efecto cabe invitar al profesor penalista Dorian Wilfredo Juli Anchapuri, quien sostiene que; “Para la configuración de las agravantes del delito de hurto debe verificarse el cumplimiento de todo los elementos del tipo objetivo y subjetivo del artículo 185”. Ahora bien, en el marco de los artículos 444°, 185 y 186 del código penal, al revisar la redacción de éstas figuras punibles que atentan contra el patrimonio recogidas en nuestro Código Penal, encontramos el artículo 444°, en la cual se prescribe que el bien hurtado debe tener un valor superior a una mínima remuneración vital para constituir delito de hurto simple, caso contrario, constituirá falta contra el patrimonio.

La controversia en la doctrina penal peruana radica en dar respuesta a la siguiente interrogante: ¿los hurtos agravados requieren de una cuantía especial o la cuantía es irrelevante?

En este orden de ideas, asumiendo nuestro propio discurso, partimos que la justicia nunca puede estar a la altura de una “interpretación inconsistente”, sino de una interpretación amplia, sistemática, racional y constitucional. Pasando por el filtro de la corrección de las premisas fácticas y

jurídicas de los tipos penales analizados en el presente estudio, y en este orden de ideas planteamos nuestros argumentos para afirmar que la cuantía es un elemento del delito de hurto agravado. Es así que:

EN EL CAPÍTULO I se establece el planteamiento del problema de investigación; que abarca la descripción del problema, formulación del problema, antecedentes de la investigación, las limitaciones, la justificación del problema y los objetivos de la investigación.

EN EL CAPÍTULO II se considera el marco teórico, donde se desarrolla el sustento teórico, marco conceptual y el sistema de variables; que nos dan una visión de los pormenores teóricos empleados en el desarrollo de esta investigación.

EN EL CAPÍTULO III se encuentra el diseño metodológico de la investigación, considerando el tipo y diseño de la investigación, el universo de estudio, la ubicación y descripción del universo de estudio, las técnicas e instrumentos de recolección de datos, el plan de recolección y tratamiento de datos.

Por último, **EN EL CAPÍTULO IV** se hace referencia a los resultados de la investigación, tomando en cuenta los logros de los objetivos en cuanto a las variables analizadas y discutidas con teorías, doctrinas y jurisprudencias en la investigación.

Finalmente, como en toda investigación, se presenta las conclusiones a las que se ha llegado y en función de ella también se realiza las sugerencias. Además, se presenta la referencia bibliográfica y los anexos correspondientes.

El Investigador (2016).



CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1.- DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA

La regulación del delito de hurto se encuentra contenida en el artículo 185 del código penal, parte especial, la cual dispone "El que, para obtener provecho, se apodera ilegítimamente de un bien mueble, total o parcialmente ajeno, sustrayéndolo del lugar donde se encuentra, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de tres años.

Se equiparan a bien mueble la energía eléctrica, el gas, el agua y cualquier otra energía o elemento que tenga valor económico, así como el espectro electromagnético y también los recursos pesqueros objeto de un mecanismo de asignación de Límites Máximos de Captura por Embarcación".

Ahora bien, la problemática surge a partir de la interpretación de los artículos 185 hurto simple, 186 hurto agravado y 444 hurto falta del Código Penal, dado que, los elementos constitutivos del delito de hurto en su totalidad no se encuentran únicamente en el artículo 185 del indicado código, sino, el elemento más importante y delimitador el con el “hurto falta”, se encuentra mencionado en el artículo 444 del código penal, este tipo penal menciona que la configuración del hurto es el valor del bien y que esta debe ser superior a una remuneración mínima vital, a falta de este elemento devendría solamente en una falta o “hurto falta”, y/o en su defecto estaríamos ante la atipicidad del delito.

Siguiendo la línea de la descripción del problema, nos encontramos con el artículo 186 del código penal, tipo penal que hace referencia a los supuestos que agravan el delito de hurto, es decir, que en el artículo 185 enumera un catálogo de las agravantes; en casa habitada, con el concurso de dos o más personas, etc. Es aquí donde surge la pregunta central de la investigación; ¿El artículo 186 es un tipo penal autónomo, o un tipo penal que expresa o enumera únicamente las agravantes? La respuesta a esta interrogante nos lleva a dos posturas asumidas en la doctrina nacional, los primeros encabezados por el profesor Siccha, sostienen que el artículo 186 del CP tiene una autonomía relativa, debe cumplir para su configuración todo los elementos típicos del hurto base, excepto el valor del bien objeto de hurto, es así que justifican la autonomía relativa, mientras que la segunda respuesta, llamémoslo la segunda postura asumida, por los juristas encabezados por el profesor Pablo Saldarriaga, sostienen en resumidas cuentas, en el sentido que el hurto agravado exige la concurrencia de todos los elementos del hurto simple,

incluyendo el monto del objeto de acción, por lo que en el supuesto de no concurrir dicha circunstancia se estaría ante un supuesto de falta.

La doctrina jurisprudencial asumida por la legislación nacional y más precisamente por las salas de la corte suprema de justicia de la república, versa en el acuerdo plenario número cuatro del año dos mil once, concretamente en el FUNDAMENTO 9°.- Las agravantes del delito de hurto agravado se encuentran descritas en el artículo 186° CP. Ellas requieren la presencia de la totalidad de elementos típicos del hurto básico, a excepción del elemento “valor pecuniario”, pues conservan, en relación al tipo penal básico, un específico margen de autonomía operativa [Cfr. RAMIRO SALINAS SICCHA: Derecho Penal - Parte Especial, 2da Edición, Editorial Grijley, Lima, 2007, p. 867]. El criterio cuantitativo es una exigencia que se encuentra expresa, inequívoca y taxativamente establecida sólo para el hurto simple (artículo 185° CP) y daños (artículo 205° CP), conforme lo estipula el artículo 444° CP; esta exigencia no afecta a los supuestos agravados. Con ello, además, se pone de manifiesto el carácter residual de la falta de hurto. Por tanto, el hurto agravado no requiere del requisito del quantum del valor del bien para su configuración. Así entendida esta infracción penal, respeta el principio de legalidad, previsto en el artículo 2°, inciso 24), literal d), de la Constitución; principio que comprende los requisitos de *lex praevia* -prohibición de retroactividad de las leyes que agravan la punición o prevean nuevas formas delictuales-, *lex scripta* -se excluye la costumbre como fuente de delitos y penas, e implica al principio de reserva de ley, que significa que el Congreso es el legitimado para normar las conductas ilícitas con sus respectivas sanciones, por ser el representante de la voluntad popular), y *lex stricta* -determinación de

la ley penal, esto es, el cumplimiento del principio de taxatividad o mandato de certeza, que implica que los conceptos que utilice el legislador no pueden ser vagos porque atentaría contra la seguridad jurídica [Cfr. MARÍA DEL CARMEN GARCÍA CANTIZANO: Algunos alcances del principio de legalidad en el ámbito del ordenamiento jurídico peruano. En Revista Institucional N° 7. Aporte al Derecho Penal Peruano desde la perspectiva Constitucional, Lima, 2006. p. 89].

En este orden de ideas nace la problemática, dado que, la interpretación jurídica de un tipo penal debe realizarse a la luz de la dogmática penal, ubicando los tipos penales a su contexto, escarbando su naturaleza jurídica y lo que quiso decir el legislador; bajo ningún punto de vista se puede asumir una interpretación a la luz de la política criminal o bajo la luz del derecho penal de emergencia, ni la apremiante inseguridad ciudadana, éstos últimos sirven para plantear o justificar un nuevo tipo penal (producir el derecho), mas no para interpretar, porque la interpretación debe hacerse técnicamente.

Si esto es así, entonces ahora, ¿Cómo debe interpretarse el artículo 186; insistir como un tipo autónomo o señalar categóricamente que es únicamente un catálogo de agravantes?, llegado a este punto de la descripción del estudio, donde se clarifica la pretensión del planteamiento del problema; se sostiene que para la configuración de las agravantes de un tipo penal, se debe acreditar todos los elementos típicos del tipo base, en el caso concreto, para postular las agravantes contenidas el artículo 186 CP, primero se debe acreditar el valor del bien objeto de hurto es superior a una remuneración mínimo vital.

Por estas consideraciones se delimitó la problemática en los siguientes términos:

1.2.- FORMULACIÓN DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.2.1.- PROBLEMA GENERAL

¿Cuáles son las posiciones que adoptan los operadores del derecho respecto de la relevancia del valor del bien como base para la configuración de las agravantes del delito de hurto en los Juzgados Unipersonales Penales de Puno, tramitados en el periodo 2015 y 2016?

1.2.2.- PROBLEMAS ESPECÍFICAS

- A.** ¿A nivel de la doctrina cuáles son las posturas asumidas respecto de la relevancia del valor del bien como base para la configuración de las agravantes del delito de hurto?
- B.** ¿Los Juzgados Unipersonales Penales de la CSJ - Puno cómo interpretan la relevancia del valor del bien como base para la configuración de las agravantes del delito de hurto?
- C.** ¿Cómo se debe interpretar el valor del bien como base para la configuración de las agravantes del delito de hurto y cambiar la doctrina jurisprudencial asumida en la legislación peruana?

1.3.- LIMITACIONES DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

La Investigación tuvo limitaciones en los siguientes aspectos, que consideramos mencionarlos en el siguiente orden:

A.- El primero se refirió a la poca amplitud o el limitado espacio (libertad) que se nos deja para desarrollar una investigación jurídica óptima, ya que el perfil que nos propone la Universidad es incoherente al mundo de las ciencias jurídicas, e incluso contraproducente para realizar una buena investigación, toda vez, que no muestra una estructura lógica, coherente y fluida.

B.- En segundo lugar se tuvo limitaciones en cuanto a la bibliografía actualizada, puesto que no existe en nuestra facultad muchos libros actualizados sobre el tema materia de investigación para desarrollar de manera óptima el tema de la relevancia del bien para la configuración de las agravantes del delito de hurto, y temas conexos a la investigación.

C.- En tercer lugar nuestra limitación se refirió al aspecto económico, puesto que la inversión que se realizó en la presente investigación fue asumido íntegramente por el ejecutor del proyecto.

1.4.- DELIMITACIONES DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

A.- DELIMITACIÓN TEMÁTICA

La investigación abarca el estudio únicamente de las siguientes variables; posiciones doctrinarias respecto de la configuración de las agravantes del delito de hurto, la postura asumida por los juzgados unipersonales de la CSJ – Puno y Postular una interpretación razonable respecto de la relevancia del valor del bien como base para la configuración de las agravantes del delito de hurto y cambiar la doctrina jurisprudencial asumida en la legislación peruana; unidades de estudio que son analizadas y debatidas a la luz de las teorías, doctrina, jurisprudencia, legislaciones y los aportes personales del investigador.

B.- DELIMITACIÓN ESPACIAL

La investigación se realizó en la ciudad de Puno, y más precisamente en los juzgados unipersonales penales de la Corte Superior de Justicia de Puno, analizando la posición doctrinaria adoptada por los jueces Penales en las sentencias emitidas respecto de la relevancia del valor del bien para la configuración de las agravantes del delito del hurto, periodo 2012-2015.

El Departamento de Puno está ubicado en la parte sureste del territorio peruano entre los 13° 00' y 17° 08' latitud Sur y en los 71° 08' y 68° 50' longitud Oeste del meridiano de Greenwich, en un territorio de aproximadamente 72,000 km², representa el 5.6% del territorio peruano, con una población de 1'200,000 habitantes, de los cuales el 60% es rural y el 40% es urbano. (Recuperado el día 10 de junio del año 2016 en https://es.wikipedia.org/wiki/Departamento_de_Puno).

El 70% del territorio está situado en la meseta del Collao y el 30% ocupa la región amazónica.

La capital del departamento es la ciudad de Puno, a orillas del mítico Lago Titikaka, el lago navegable más alto del mundo, a 3,827 m.s.n.m. Es el centro de conjunción de dos grandes culturas: quechua y aymara; las que propiciaron un patrimonio incomparable de costumbres, ritos y creencias. Las principales ciudades son: Puno, Juliaca, Juli, Azángaro, Lampa y Ayaviri. (Recuperado el día 10 de junio del año 2016 en https://es.wikipedia.org/wiki/Departamento_de_Puno).

C.- DELIMITACIÓN TEMPORAL

Para realizar la investigación se tomó como referencia el primer semestre del año 2016 y el segundo semestre de este mismo año, que según el calendario equivale a los meses; abril, mayo, junio, julio, agosto, setiembre, octubre, noviembre y diciembre del 2016.

1.5.- JUSTIFICACIÓN DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

El estudio realizado es importante porque nos permite plantear que se adopte un nuevo criterio jurisprudencial respecto de la relevancia del valor del bien para la configuración del delito de hurto agravado. Dado que, el criterio jurisprudencial asumido hasta el momento por la Corte Suprema de Justicia de la República en el Acuerdo Plenario N° 04 - 2011, no responde a una interpretación, sistemática, razonable, y no está acorde con los parámetros de la dogmática penal. Para tal efecto, la investigación ha recorrido por las diversas posiciones doctrinarias, encontrando en el camino, no menos de cuatro posiciones doctrinarias; de las cuales, los primeros, sostienen que para la configuración de las agravantes del artículo 186 CP, es condición básica, la concurrencia de todo los elementos del tipo objetivo y subjetivo del tipo base del artículo 185 CP. La segunda postura en la doctrina y acogida por el Acuerdo Plenario N° 04 – 2011, señala que para la configuración de las agravantes del hurto es necesario que concurren todos los elementos típicos del hurto simple, a excepción del valor del bien, señalado que este elemento típico no se debe valorar, la tercera posición doctrinaria, sostiene; que para un grupo de agravantes previstos en el artículo 185 CP si es necesario la presencia del valor del bien para su configuración, mientras que para el otro

grupo de las agravantes no es necesario la concurrencia de dicho elemento. El último, el último grupo de juristas, sostienen; que debe modificarse el artículo 444 CP señalando que el valor del bien también debe ser exigible para las agravantes del hurto previsto en el artículo 186 CP.

Asimismo, es importante porque, una vez desarrollado las posiciones doctrinarias, la investigación se centra en analizar las sentencias condenatorias emitidas por los juzgados penales unipersonales de la Corte Superior de Justicia de Puno, escarbando en ellas, la postura doctrinaria adoptada respecto a la configuración de las agravantes del delito de hurto. Este ejercicio no es menos importante, dado que, en la práctica se ha observado que los jueces no adoptan una postura uniforme ni la doctrina jurisprudencial emanada del acuerdo plenario, sino que la judicatura también muchas veces adopta otras posturas desvinculándose del acuerdo plenario, expresando las razones de su interpretación.

Como se ha mencionado, este problema se presenta en el ámbito de la práctica judicial, dado que la interpretación otorgada al delito de hurto agravado en este ámbito ocasiona la sanción de hechos como delitos de hurto agravado sin haberse percatado del análisis teórico descrito en el párrafo anterior y en la descripción del problema y no habiéndose subsanado hasta el momento.

Siguiendo la línea de la justificación, la investigación se desarrolla, para postular una interpretación razonable respecto de la relevancia del valor del bien como base para la configuración de las agravantes del delito de hurto y cambiar la doctrina jurisprudencial asumida en la legislación peruana, esto es la contribución que el investigador se propone lograr al final de la investigación, la

cual servirá para cambiar la doctrina jurisprudencial adoptado en el acuerdo plenario número cuatro del año dos mil once o en su defecto postular la reforma parcial del artículo 444 CP para resguardar la seguridad jurídica.

En ese sentido, la presente investigación se constituye en un aporte significativo, para poner en tela de juicio la postura adoptada por los jueces de la sala penal y transitoria de la corte suprema de justicia, en busca de una interpretación razonable, sistemática y funcional, sin contaminar con los conceptos de seguridad ciudadana, ni con el pretexto del derecho penal de emergencia, sin forzar la interpretación omitiendo las reglas básicas de la hermenéutica del tipo penal.

Finalmente, cabe añadir que las investigaciones dogmáticas, siempre buscan sentar nuevos criterios doctrinarios para su adopción en la práctica judicial, constituye una guía para los diferentes operadores del derecho. Estos son los aportes que justifican una investigación.

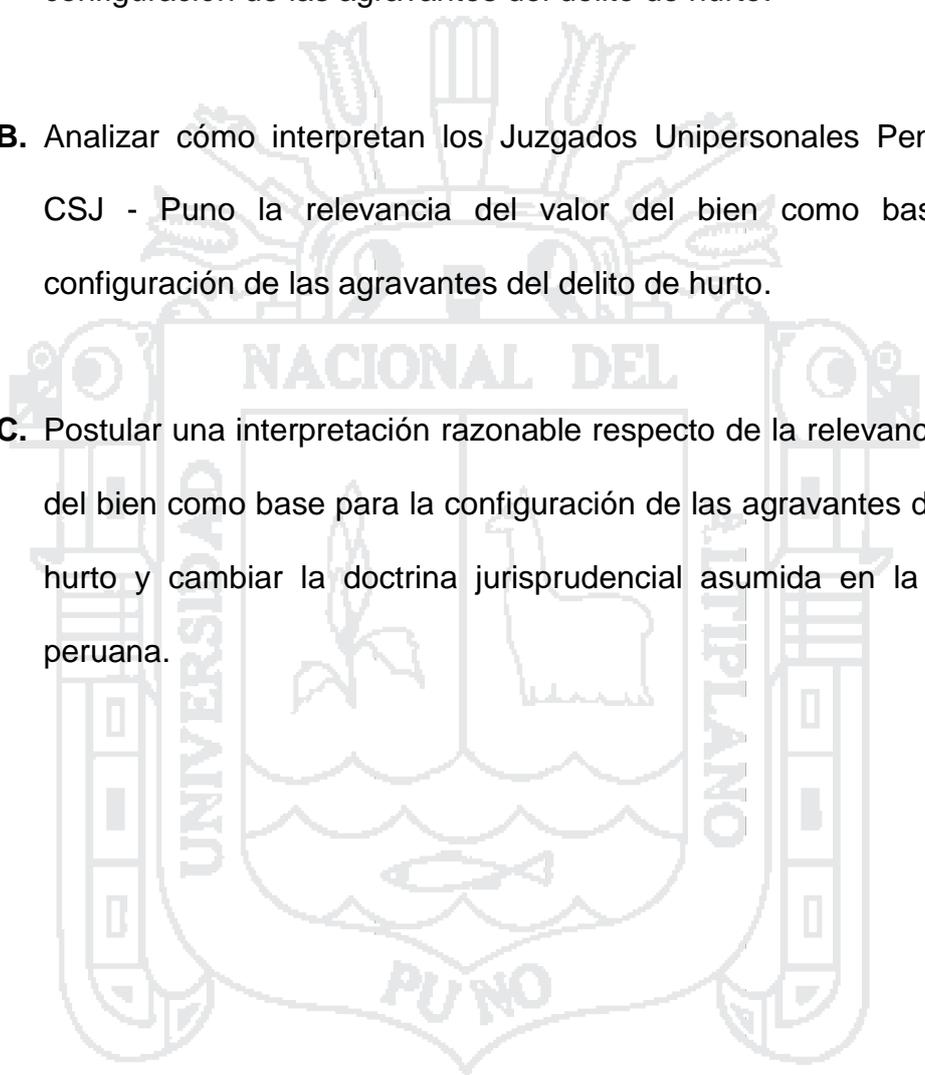
1.6.- OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.6.1.- OBJETIVO GENERAL

Analizar las posiciones doctrinarias y jurisprudenciales adoptadas por los operadores del derecho respecto de la relevancia del valor del bien como base para la configuración de las agravantes del delito de hurto en los Juzgados Unipersonales Penales de Puno, tramitados en el periodo 2015 y 2016.

1.6.2.- OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- A. Analizar las posiciones doctrinarias adoptadas por los operadores del derecho respecto de la relevancia del valor del bien como base para la configuración de las agravantes del delito de hurto.
- B. Analizar cómo interpretan los Juzgados Unipersonales Penales de la CSJ - Puno la relevancia del valor del bien como base para la configuración de las agravantes del delito de hurto.
- C. Postular una interpretación razonable respecto de la relevancia del valor del bien como base para la configuración de las agravantes del delito de hurto y cambiar la doctrina jurisprudencial asumida en la legislación peruana.





CAPÍTULO II

REVISIÓN DE LA LITERATURA DE INVESTIGACIÓN

2.1.- ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

2.1.1.- A nivel internacional

**ESTUDIO CRÍTICO DE LOS DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD:
HURTO Y ROBO**

Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

AUTOR: Cifuentes Mena, Omar; Friz Donoso, Daniel; Rojas Sepúlveda, Marcelo; Salinas Ramos, Mayumi; Toncio Donoso, Cecilia; Toledo López, Osvaldo; Torres Camilo, Luis Felipe - Universidad de Chile.

RESUMEN: Análisis de los delitos de hurto y robo en nuestro sistema jurídico es mediante la exposición del tratamiento legal que dichos ilícitos han tenido a lo largo de los años, tratamiento inserto en el Código Penal, con sus diversas modificaciones. Desde el punto de vista de la política criminal estatal, el análisis de la evolución legal de los delitos de hurto y robo se pueden apreciar los criterios considerados por el legislador para tipificar una u otra conducta, o para aumentar o disminuir las penas. Este punto es resaltado por los autores, pues la historia de la ley servirá para comprender los objetivos perseguidos por el legislador y también servirá para comprender las críticas que la doctrina fórmula para varias de las disposiciones que se estudiarán a lo largo del presente trabajo. El trabajo tratará globalmente las disposiciones relativas a hurto y robo contenidas en el Código Penal y las leyes más importantes que han modificado dicho cuerpo legal. Esta aclaración vale porque en el análisis de los artículos del Título IX del Código Penal se hará mención a las modificaciones particulares que han sufrido los respectivos artículos, cuando ello proceda.

ROBO Y HURTO EN EL CÓDIGO CIVIL: ESPECIALMENTE EN LOS ARTÍCULOS 1956 Y 1962

AUTOR: JOSÉ MARÍA MIQUEL GONZÁLEZ. Universidad Autónoma de México.

RESUMEN: El Código civil utiliza los términos «robo» o «hurto» en varios lugares con un valor que sólo en alguna ocasión ofrece verdaderas dificultades interpretativas. La cuestión consiste, por un lado, en si se utilizan en el sentido propio que tienen en el Derecho penal o, por el contrario, carecen

de la precisión propia de los tipos penales, y, por otro, en si las normas civiles que los emplean pueden ser extendidas por analogía a otros delitos contra el patrimonio, como estafa y apropiación indebida. También habría que resolver otra cuestión, si se sostuviera la dependencia de la interpretación del Código civil respecto de los conceptos penales, consistente en si esa dependencia se comporta como remisión estática o dinámica. Mas para quienes sostenemos la posible independencia, en principio, de los términos usados en el Código civil, esa cuestión solamente se plantearía si en el supuesto concreto apareciera como necesaria la vinculación a los conceptos penales.

2.1.2.- A nivel nacional

CALIDAD DE SENTENCIAS DE PRIMERA Y SEGUNDA INSTANCIA, SOBRE HURTO AGRAVADO, EN EL EXPEDIENTE N° 01777-2010-0-2501-JR-PE-04, DEL DISTRITO JUDICIAL DEL SANTA-CHIMBOTE. 2014 Tesis para optar el título profesional de abogado.

AUTOR: JOSÉ LUIS RAVELLO CASTILLO – Universidad Los Ángeles de Chimbote.

RESUMEN:

La investigación tuvo como objetivo general, determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre Hurto Agravado, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 2010-01777-2501-4JP, del Distrito Judicial del Santa, Chimbote. 2014. Es de tipo, cuantitativo cualitativo; nivel exploratorio descriptivo; y diseño no experimental; retrospectivo, y transversal. La recolección de datos se

realizó, de un expediente seleccionado mediante muestreo por conveniencia, utilizando las técnicas de la observación, y el análisis de contenido, y una lista de cotejo, validado mediante juicio de expertos. Los resultados revelaron que la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive, pertenecientes a: la sentencia de primera instancia fueron de rango alta, muy alta y muy alta; y de la sentencia de segunda instancia: muy alta, mediana y muy alta. Se concluyó que la calidad de las sentencias de primera y de segunda instancia, fueron de rango muy alta y alta, respectivamente.

2.1.3.- A nivel local

En la Región de Puno y más precisamente en la facultad Ciencias Jurídicas y Políticas en la Escuela Profesional de derecho de la Universidad Nacional del Altiplano-Puno, a la fecha, no existen investigaciones en el que se sistematice y desarrolle con amplitud el fenómeno.

Las investigaciones antes mencionadas, son los que sirvieron de base y cimiento de la presente investigación que proponemos a la comunidad jurídica.

2.2.- SUSTENTO TEÓRICO DE LA INVESTIGACIÓN

2.2.1.- PATRIMONIO Y PROPIEDAD: PAUTAS GENERALES

La configuración y comprensión de los tipos legales relativos a los delitos contra el patrimonio están condicionadas por la manera en que éste es concebido. Diversas son las concepciones elaboradas, por lo que nos limitaremos a resumir las más difundidas. Según la concepción jurídica, completamente superada, el patrimonio está constituido por los derechos patrimoniales reconocidos por el ordenamiento jurídico (derechos subjetivos),

sin considerar si tienen o no valor económico. La concepción económica considera, por el contrario, que es el conjunto de bienes con valor económico de los que puede disponer una persona, sin importar si son o no protegidos por el orden jurídico. Según la concepción jurídico-económica, predominante en doctrina, se trata de los bienes con valor comercial sobre los cuales una persona tiene el poder de disponer bajo el amparo del orden jurídico. Por último recordemos, en consideración a la frecuente citación de corrientes llamadas “modernas”, que se sostiene también un criterio funcionalista, conforme al cual el patrimonio es el conjunto de bienes que se adjudican a una persona en razón de derechos transferibles. Dicho de otra manera, se trata del poder que tiene una persona para disponer del conjunto de bienes apreciables económicamente (Kindhäuser, 2005, p. 22, por Hurtado). La adopción de una u otra de las concepciones sobre el patrimonio condiciona la interpretación de las disposiciones relativas a los delitos contra el patrimonio y, por tanto, también de los delitos contra la propiedad. (Hurtado, 2010, 234)

Entre los delitos contra el patrimonio, hay que distinguir aquellos que constituyen atentados contra el patrimonio globalmente considerado, como es el caso de la estafa y otras defraudaciones, de los delitos contra la propiedad.

Entre estos últimos figura el hurto que, precisamente, es concebido como un ataque contra el derecho de propiedad mediante la ruptura de posesión del propietario y la constitución de una nueva posesión. Otras figuras delictivas son reprimidas porque mediante su realización se niega simplemente la propiedad de otro, se dificulta o frustra el ejercicio del derecho de propiedad (Stratenwerth, 2003, p. 5 por Hurtado).

Al respecto, hay que tener en cuenta que, según nuestro sistema, la propiedad goza de una protección exclusiva y, por tanto, los ataques que no están previstos en la ley son impunes. En cambio, la protección del patrimonio (noción global) es incompleta por no reprimir todos los innumerables y variados atentados contra los intereses económicos ajenos. Así, el derecho penal, debido a su índole accesoria, no puede ser considerado como el simple gendarme del cumplimiento de obligaciones contractuales y del mantenimiento de las buenas costumbres en los negocios (Cassani, 1988, p. 22, por Hurtado).

DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL

El Código penal dedica el título V, a la regulación de los delitos contra el patrimonio y está estructurado en once capítulos, que tratan; del hurto Cap. I, del robo Cap. II, del abigeato Cap. II "A", de la apropiación ilícita Cap. III, de la receptación Cap. IV, de la estafa y otras defraudaciones Cap. V, del fraude en la administración de personas jurídicas Cap. VI, de la extorsión Cap. VII, de la usurpación Cap. VIII, de los daños Cap. IX, de los delitos informáticos Cap. X, y de las disposición común Cap. XI.

Los delitos contra el patrimonio, constituyen una característica de nuestra sociedad actual, en la que su criminalidad, está determinada por los volúmenes formados por los elevados índices de delitos de robo y hurto, no solo en el Perú sino también en el mundo, copando en gran parte la administración de justicia, ante lo cual en la doctrina se han pronunciado "En este sentido, parte de los delitos tipificados en el C.P. debían considerarse privados, por ejemplo los hurtos, estafas, apropiación indebida, alzamiento de bienes, quiebras fraudulentas, daños y otros delitos contra el patrimonio,

incluidos los robos con fuerza en las cosas. Debe admitirse que la renuncia de la víctima del delito, o perjudicado en su caso, lleve el sobreseimiento y archivo del procedimiento. Esto permitiría que la víctima consiguiera ser indemnizada, siendo ella misma la que decidiera si la compensación ha sido suficiente como para pedir el archivo de la causa”. (Serrano, 2008, p. 318)

En cuanto al bien jurídico objeto de la tutela penal por los delitos que comprende el título V, en la doctrina y legislación comparada se dan dos posiciones, la primera impuesta por el Código penal Francés de 1810, que señalaba que el bien jurídico era la propiedad y la segunda impuesta por el Código penal Italiano de 1889, que señalaba que el bien jurídico era el patrimonio. En el Perú el Código penal, de 1863, consideró que el bien jurídico objeto de la tutela penal era la propiedad, siendo a partir del Código penal de 1924, en que se consideró y se mantiene a la fecha que el bien jurídico objeto de la tutela es el patrimonio.

Teniendo en cuenta que nuestro legislador para esquematizar nuestro Código penal, ha seguido la tradición universal que fuera impuesta por don Francisco Carrara, en 1863, en que publica su obra Programa de Derecho Criminal, en que por primera vez esquematizó los delitos en función del bien jurídico, lo ha señalado taxativamente al denominar el rubro del Título V: Delitos Contra el Patrimonio, constituyendo un acierto, ya que expresa el objeto de la gran mayoría de los delitos del título.

El concepto de patrimonio esta dado como “El conjunto de bienes, créditos y derechos de una persona y su pasivo, deudas u obligaciones de índole económica” (CABANELLAS, 1968. p. 250), en pocas palabras

podríamos decir, que patrimonio es el conjunto de bienes y derechos de una persona, acepción que logra expresar mejor el objeto de los delitos del título, ya que también por ejemplo, es objeto de tutela por el título la posesión.

“Concepción mixta del patrimonio.- Los tratadistas para superar las deficiencias conceptuales (...), han conjugado los factores jurídicos y económicos y de ese modo se ha construido la concepción mixta. Para esta teoría vendría a constituir patrimonio de una persona todos aquellos bienes con valor económico y reconocidos o protegidos por el derecho. En tal sentido, se incluyen en el patrimonio de una persona tan solo los bienes que son valorados económicamente pero siempre que estén en su poder en base a una relación jurídica tutelada por el derecho. Esta es la teoría actualmente dominante.” (SALINAS, 2005, p. 663)

EL DELITO DE HURTO EN LA LEGISLACIÓN PERUANA

El delito de hurto, en nuestro Código penal, constituye el tipo penal básico de los delitos contra el patrimonio.

El capítulo, es conformado por los delitos de hurto simple art. 185, hurto agravado art. 186, dispositivos para asistir a la decodificación de señales de satélite potadoras de programas art. 186 – A, y hurto de uso art. 187.

DELITO DE HURTO SIMPLE

El denominado hurto simple, constituye una modalidad típica de delito patrimonial de enriquecimiento (siguiendo la clasificación de Muñoz Conde), cuya nota característica es el apoderamiento doloso de bienes muebles que

realiza el agente, mediante sustracción sin utilización de violencia o amenaza, con el fin de sacar provecho económico de los mismos.

El hurto constituye en el tipo base que contiene en su estructura los elementos de tipo objetivo y subjetivo, que a su vez informan a los demás tipos que a partir de él se derivan, sean a modo atenuado o agravado. (Vizcardo, 2005, p. 123)

I. DESCRIPCIÓN LEGAL EN EL C.P. DE 1991

Art. 185.- El que, para obtener provecho, se apodera ilegítimamente de un bien mueble, total o parcialmente ajeno, sustrayéndolo del lugar donde se encuentra, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de tres años.

Se equiparan a bien mueble la energía eléctrica, el gas, el agua y cualquier otra energía o elemento que tenga valor económico, así como el espectro electromagnético y también los recursos pesqueros objeto de un mecanismo de asignación de Límites Máximos de Captura por Embarcación.

II. ANTECEDENTES EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL

1. Proyecto del Código penal peruano de 1991: Art. 185.

2. Código penal derogado de 1924: El delito de hurto simple, constituía el tipo penal básico del título I: Robo.

Art. 237.- El que se apoderase ilegítimamente de una cosa mueble total o parcialmente ajena, para aprovecharse de ella, substrayéndola del lugar en

que se encuentra, será reprimido con penitenciaría no mayor de seis años o prisión no mayor de seis años ni menor de un mes.

Jurisprudencia. “Se debe acreditar en el proceso la pre-existencia de la cosa para poder condenar por hurto”. Res. Sup. 18 dic. 1953, en R. de J.P. 1954. P. 624.

3. Código penal de 1863: Art. 328.

III. BIEN JURÍDICO

Por la ubicación sistemática del tipo en el Código penal, el bien jurídico objeto de la tutela penal es el Patrimonio, como el conjunto de bienes y derechos que tiene toda persona.

En la misma línea, otros doctrinarios sostienen; Evidentemente es el patrimonio de las personas, representado por el “bien mueble” al que hace referencia el tipo, pero desde el punto de vista de la protección al derecho de posesión o de propiedad que sobre tal ejerza la víctima.

En tal sentido, el objeto de la tutela penal viene a materializarse, no en la protección al bien mueble en sí (que se constituye en el objeto material de la acción), sino en razón de la protección al derecho que tiene la persona sobre tal, en virtud de tenerla bajo su propiedad o posesión. Siguiendo a Soler, hemos de decir que, lo que el ordenamiento legal quiere es que tal relación de derecho entre la persona y el bien permanezca inalterable.

OBJETO MATERIAL DE LA ACCIÓN

En este supuesto delictivo la acción recae sobre un “bien mueble”, que son los objetos y valores materiales o inmateriales que sirven de fundamento a las relaciones jurídicas, susceptibles de valoración económica. Por extensión, la ley equipara a esta categoría, a la energía eléctrica, al gas, al agua y a cualquier otra energía o elemento que tenga valor económico, así como al espectro electromagnético. La preexistencia del bien mueble debe ser debidamente probada.

Como ya se apreció, la imputación se ve restringida en esta clase de delitos, por el agregado de la observancia de criterios de cuantía. Por interpretación (teniendo como referencia lo dispuesto por el artículo 444 del C.P.), se establece que si el bien sustraído alcanza hasta un valor de cuatro Remuneraciones Mínimas Vitales, solo estaríamos ante la configuración de una falta contra el patrimonio, mientras que si la valorización del bien sobrepasa dicho monto, la acción si sería constitutiva de delito.

Esta determinación legal ha traído muchas controversia, desde la perspectiva que un gran sector social considera que supeditar la imputación penal a criterios de cuantía, determina una “válvula de escape a la impunidad”, reclamando que se reduzca al mínimo el valor de cuantía que determine la aparición del injusto patrimonial (reducir el monto a S/. 460.00). Consideramos que no es esta la solución, ya que más daño haría el “remedio” que la “enfermedad”. Ello en atención a que el desmesurado incremento de acciones penales, que evidentemente se presentaría debido al alto índice de acciones de sustracción de esta naturaleza, haría colapsar nuestro ya atiborrado sistema

judicial, por actos que, de acuerdo a la mínima penalidad, no implicarían privación de libertad, con lo que el efecto preventivo general que se persigue se vería frustrado y nuevamente la presión social haría presente su descontento. Y es que legislar para acallar o congraciarse con la opinión pública no es la forma más correcta ni recomendable de ejercer el control penal, pensar lo contrario sería llevarnos al extremo e una perniciosa vigencia de un Derecho Penal Simbólico.

Consideramos que los mecanismos normativos vigentes son suficientes para garantizar la seguridad pública, ya que existen los tipos penales de hurto agravado (y en su caso el robo), que sancionan las conductas más peligrosas e intolerables con penas más drásticas, que incluso podrían determinar la presión efectiva (que es a donde apunta el sentimiento social). Y en todo caso, tratándose de los hurtos considerados de mínima cuantía, sea constitutivos de delito o falta, ellos también tienen asignados una penalidad, que desde la perspectiva del principio de proporcionalidad, responde a los cánones de los fines preventivos protectores de la pena, lo que falta es una decisión política más firme para hacerlas cumplir (caso del trabajo obligatorio en favor de la comunidad), difundiendo de esta manera un mensaje normativo positivo a los efectos de reconciliar la norma jurídico penal con aspiraciones de justicia de la población.

La determinación objetivo-patrimonial de valor del bien, corresponde al operador penal, por lo que en este extremo, se presenta una característica abierta en el tipo, que deberá ser cubierta por el juzgador, atendiendo al valor de cambio actual en el mercado, y en defecto de ello, a valores ponderativos

homogéneos, para cuyo efecto, siempre será apreciable la participación de peritos en la materia.

De acuerdo al criterio jurisprudencial, en el delito de hurto resulta esencial la prueba de la preexistencia y valorización del bien sustraído. Reiterada jurisprudencia nacional establece que, si no se ha probado la preexistencia del dinero o bienes que se dice sustraído, no procede la condena, incluso aunque uno de los inculpados declare haber sido autor de la sustracción.

Si se trata de viene de consumo u otros que con el uso o con el paso del tiempo, puedan sufrir disminución (o incluso incremento) de su valorización, la tendencia mayoritaria se pronuncia en el sentido de que el valor, al cual se debe remitir el operador penal, para efectos de la imputación, es el que tenía o se le atribuía comercialmente al momento de la sustracción y si existió depreciación en el bien producto del uso, del tiempo u otras circunstancias, atribuibles al agente y verificadas durante la reposición, ello no obstará para la configuración del tipo, siendo dicha depreciación atendible a los efectos de la determinación de la reparación civil a la que también se le condenará. En tal sentido, Fidel Rojas indica que el factor depreciación o incremento del valor, como variables para calificar la infracción, son irrelevantes penalmente. Prima el valor económico del bien mueble al momento del apoderamiento mediante sustracción.

Obviamente no puede decirse lo mismo a los efectos de la reparación civil; y ello por razones mínimas de equidad y eficacia componedora del derecho penal, que se no ser tomadas en cuenta puede originar reparaciones

exiguas o abruptamente exageradas en determinadas hipótesis de acrecentamiento del bien mueble ya dispuesto por el sujeto activo del delito (cuadros, esculturas, obras de arte que con el paso de los años y durante el proceso adquieren inusitado incremento en su valor, o a la inversa) (2000, p. 138).

En cuanto a los títulos valores, refiere Vives Antón (1999, p. 370), no cabe negar que el documento en el que se materializan constituyen bienes muebles. El problema radica en que tal documento carece por regla general, de valor: el valor reside en el derecho que incorpora. La cuestión es escribir en dilucidar si, con el apoderamiento del título, el autor del delito ha hecho suyo el derecho incorporado a él.

La doctrina y la jurisprudencia suelen entender que, con la sustracción de un título, el autor hurta el valor del derecho incorporado cuando la mera posesión del título lo habilita para ingresar en su patrimonio el contenido económico del derecho (ello sucede por ejemplo en los títulos al portador). En los demás casos se estima que el hurto recae solo sobre el valor material del título y que, la ulterior apropiación del contenido económico del derecho, requerirá una conducta defraudatoria, a calificar, en su caso, como estafa.

Sin embargo, tal criterio no aparece del todo aceptable, pues existen documentos al portador en los que la apropiación del contenido económico del derecho incorporado a ellos requiere la ulterior negociación del título (cheques, letras de cambio, etc.); mientras que, en otros casos, el valor se halla ligado al título de tal modo que el apoderamiento del mismo implica ya, sin ulteriores requisitos, la apropiación del valor (dinero, sellos de correo, etc.).

Allí donde la apropiación del valor representado por el título no tenía lugar por el simple apoderamiento del mismo, sino que requiera una ulterior negociación, no cabrá hablar de hurto más que por el valor intrínseco del documento (generalmente insignificante) y no por el que la conducta constituirá hurto si el documento sustraído tiene algún valor intrínseco y su cuantía se registrará por ese valor; pudiendo constituir, además estafa, si aparentando la legítima posesión del mismo, se negocia y, en consecuencia, se adquiere fraudulentamente el valor incorporado a él.

Sin embargo, cuando el apoderamiento del documento implique apropiación inmediata, no solo del valor intrínseco, sino también del incorporado, será este que determina la cuantía del hurto.

El mismo criterio habrá de aplicarse en el caso de los llamados títulos valores impropios. En algunos casos (entradas de cines, espectáculos deportivos o teatros, pasajes de avión, etc.) el valor del derecho que confieren se halla tan íntimamente ligado a la posesión del título que la sustracción de este implica la del valor incorporado a él. En las demás, por el contrario, la sustracción recae sobre el valor intrínseco del título y la apropiación del valor representado por este para en su caso implicar una defraudación. A la misma solución se llegará en los supuestos de sustracción de billetes de lotería o análogos, partiendo de si se lleva a cabo antes o después del sorteo. Si se realiza antes, el hurto atenderá el valor intrínseco del billete, por exigencias obvias de conocimiento del tipo. (Vizcardo, 2005, 123-146)

IV. ELEMENTOS DE LA TIPICIDAD:

La tipicidad es el primer paso en el proceso de subsunción de un supuesto de hecho con relevancia penal a la descripción que hace el legislador en un tipo penal. La tipicidad es el elemento o categoría que permite o impide la formalización y continuación de la investigación preparatoria conforme lo establece el C.P.P. Art. 336.1.

1. TIPICIDAD OBJETIVA:

1.1. SUJETOS:

A. SUJETO ACTIVO, del delito de hurto, puede ser de acuerdo con la fórmula empleada por el legislador cualquier persona, a acepción del dueño del bien mueble objeto material del hurto. “El propietario de un bien mueble que lo sustrae de quien lo tenga legítimamente en su poder, con perjuicio de éste o de un tercero, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de cuatro años.”C.P. art. 191.

B. SUJETO PASIVO, del delito de hurto también puede ser cualquier persona, ya sea natural o jurídica, ya sea propietaria o poseedora de un bien mueble. Cuando el bien está en posesión de una persona diferente del dueño, sujeto pasivo de la acción será quien ostente la posesión y sujeto pasivo del delito será siempre el propietario.

Cuando la propiedad de un bien mueble la ostenta una pluralidad de copropietarios, todos tendrán la condición de sujetos pasivos del delito.

1.2. ACTOS MATERIALES:

A. DE LA ACCIÓN. - En el delito de hurto la acción típica está presidida por el verbo rector “apodera” constituyendo el núcleo de su base, determinando que para ser agente de este delito debe de “apoderarse ilegítimamente de un bien mueble, total o parcialmente ajeno, sustrayéndolo del lugar donde se encuentra, para obtener provecho”.

Elementos de la acción: Apoderarse ilegítimamente, viene a ser el desplazamiento físico, sin tener derecho de una cosa mueble ajena sin la voluntad de su dueño o poseedor, separando el bien del ámbito del poder patrimonial de su propietario o poseedor, y en una situación de disponibilidad lo incorpora a su patrimonio el agente, asumiendo una posición igual a la del propietario, en desmedro del poder de disposición real de propietario o poseedor.

El apoderamiento, mediante sustracción, materialmente define el delito de hurto, asimismo también, constituye el elemento central de identificación para determinar la consumación y la tentativa en el delito de hurto.

Bien mueble, En la doctrina española Muñoz Conde nos dice “Por cosa mueble hay que entender todo objeto del mundo exterior que sea susceptible de apoderamiento material y de desplazamiento. Entre las cosas muebles se comprenden también los animales y aquellos elementos de inmuebles que pueden ser separados y trasladados a otro lugar (estatuas adosadas a la pared, materiales de construcción etc.). En definitiva, el concepto de cosa mueble en el delito de hurto es un concepto funcional que no coincide con el concepto civil” (Muñoz, 2002, p. 318).

Bien mueble total o parcialmente ajeno, de acuerdo al diccionario es ajeno lo que pertenece a otro, o lo que no le pertenece a una persona y de acuerdo al delito materia sub examine viene a ser lo que no es propiedad del agente. Un bien es parcialmente ajeno cuando el agente sustrae un bien que parcialmente le pertenece, que puede ser por tener la calidad de copropietario o coheredero, conjuntamente con otras personas.

Sustrayéndolo del lugar donde se encuentra, viene a ser el apartamiento, extracción, separación, como actos de desplazamiento del bien mueble del poder de la víctima que realiza el agente, para llevarlo a la esfera de su poder. “La Sala Penal de apelaciones para procesos sumarios con reos libres de la Corte Superior de Lima, por Resolución Superior del 15 de abril de 1999, sentencio “para que se configure el delito de hurto, es necesario que se acredite no solo el apoderamiento del bien mueble, sino también la sustracción del lugar en que previamente se encontraba; y si bien es cierto, que se ha demostrado que los encausados se hallaban en posesión de los bienes sustraídos de la agraviada, no es menos cierto que tenga que demostrarse que ellos sean los autores de dicha sustracción.” (Exp. 5940-98 en Jurisprudencia Penal Patrimonial, Rojas Vargas, 2000, p. 304).” (SALINAS, 2005, p. 670-671)

Para obtener provecho.

B. DE LOS MEDIOS, el agente puede hacer uso de una diversidad de medios para cumplir la acción, como el arrebato, pero debe ser sin uso de la fuerza en las cosas ni violencia sobre la persona

2. TIPICIDAD SUBJETIVA

El delito de hurto solo puede ser punible a título de dolo, y se cumple con el elemento psicológico de acuerdo con lo dispuesto por el CP. Art. 12, cuando el agente cumple con los elementos del dolo:

El elemento cognitivo, el agente lo cumple con el conocimiento de la ilicitud de su comportamiento, y el conocimiento de “apoderarse ilegítimamente de un bien mueble, total o parcialmente ajeno, sustrayéndolo del lugar donde se encuentra, para obtener provecho”.

El agente cumple con el elemento volitivo, cuando su comportamiento conlleva la voluntad de cumplir los elementos objetivos típicos, no se admite la forma culposa.

El ánimo de lucro, al que hace referencia el tipo “para obtener provecho” es la intención de apropiarse de la cosa.

3. EL ERROR DE TIPO EN EL DELITO DE HURTO

El error de acuerdo a los elementos del tipo del delito de hurto; “Supone la inexistencia de conocimiento por parte del sujeto activo de uno o de todos los componentes objetivos del tipo penal. En tal sentido el error de tipo representa un sustancial déficit en el componente subjetivo del delito. Para el caso del hurto, ello se explica así: el autor tiene la voluntad de apoderarse de una cosa, ignorando o desconociendo que la misma es ajena: de lo que se colige que el comportamiento de apoderamiento bajo tal contexto cognoscitivo (de conocimiento) es irrelevante penalmente (no existe tipicidad).” (Rojas, 1999, p. 195)

Cuando se le atribuye a una persona la comisión del delito de hurto, ya que en razón de su condición de transportista, fue sorprendido, en circunstancias que pretendía sustraer dos ejes de carro, los mismos que fueron trasladados a otra ciudad, que el respecto el acusado, tanto en su manifestación policial y su instructiva, acepta haber transportado los ejes, precisando que los transportó en razón de que su coacusado, así se lo pidió, a lo que accedió debido a que en ese momento se encontraba presente el jefe del taller, quien consintió que se transportaran dichos bienes. Versión que ha sido corroborada con la declaración policial en presencia del representante del Ministerio Público del jefe del taller; lo cual es suficiente para tener que el acusado ha actuado en error de tipo, toda vez que en todo momento ha desconocido que se estaba cometiendo delito.

Si el agente ha cumplido con todos los elementos de la tipicidad del delito de hurto; el hecho es típico, por lo que de acuerdo con la Teoría general del delito, corresponde el análisis de la segunda categoría; la antijuridicidad.

V. LA ANTIJURIDICIDAD

Será objeto de análisis la acción de “apoderarse ilegítimamente de un bien mueble, total o parcialmente ajeno, sustrayéndolo del lugar donde se encuentra, para obtener provecho”. Si concurre la legítima defensa Art. 20.3; el estado de necesidad justificante Art. 20.5; si actuó por una fuerza física irresistible Art. 20.6; compelido por un miedo insuperable Art. 20.7, o si ha obrado por disposición de la ley o en cumplimiento de un deber Art. 20.8. etc.

En el delito de hurto el consentimiento tácito actúa como causa de justificación excluyendo la tipicidad, en un caso de conflicto entre la voluntad del tenedor del bien y la del propietario, quien tiene mejor derecho.

Si no concurre ninguna causa de justificación que justifique el comportamiento frente al ordenamiento jurídico, para el derecho penal es insuficiente un hecho típico y antijurídico para la imposición de la pena es necesario determinar si el comportamiento puede ser atribuido o imputable a su autor.

VI. LA CULPABILIDAD

La culpabilidad comprende determinar si la persona a quien se le imputa el comportamiento de, “apoderarse ilegítimamente de un bien mueble, total o parcialmente ajeno, sustrayéndolo del lugar donde se encuentra, para obtener provecho”, goza de capacidad penal, para responder por dicho comportamiento o es un inimputable, para tal caso tenemos que determinar si concurren las eximentes de responsabilidad que establece el C.P. le alcanzan:

El Art. 20.2. del C.P. Establece que la minoría de edad constituye una causa de inimputabilidad, por lo que al no haber alcanzado los 18 años de edad, con la sola constatación, queda excluido de su responsabilidad penal. Así mismo también si no sufre de anomalía psíquica, o grave alteración de la conciencia o por sufrir alteraciones en la percepción, que afectan gravemente su concepto de la realidad, no posea la facultad de comprender el carácter delictuoso de su acto o para determinarse según esta comprensión.

También se tiene que establecer que el agente le era posible comportarse de acuerdo al derecho absteniéndose de realizar la acción típica, ya que de no haber tenido otra alternativa que hacerlo, el agente no será culpable de su comportamiento.

VII. PROCESO EJECUTIVO:

1. DE LA CONSUMACIÓN, El delito de hurto, es un delito de resultado, ya que exige un desplazamiento patrimonial, y se consuma con el apoderamiento por parte del agente de un bien mueble, sustrayéndolo y trasladándolo de la esfera de vigilancia o custodia del sujeto pasivo a la esfera de poder de hecho del agente, manifestándose en la posibilidad de realizar sobre la cosa actos de disposición, aún que estos sean momentáneamente, siendo suficiente para la consumación el potencial ejercicio de la facultad de dominio del bien o disponibilidad.

2. DE LA TENTATIVA, el tipo penal si admite la tentativa. La tentativa del delito de hurto se configura, cuando el agente ha dado inicio a la ejecución de la acción, con hechos directos orientado subjetivamente a apoderarse; dándose la resolución para cometer el delito, iniciando la ejecución y falta de consumación, al no haber tenido el potencial ejercicio de la facultad de dominio o disponibilidad del bien, por el desistimiento o intervención de terceras personas, habiéndose puesto en peligro o haciéndolo correr un riesgo al bien jurídico objeto de la tutela penal.

Medio de prueba:

En los delitos de hurto “La imputación formulada por el agraviado debe estar sustentada en prueba idónea, igualmente debe acreditarse en este tipo de delitos la preexistencia de ley, debiendo las pericias valorativas hallarse sustentadas en documentos fehacientes.” (Rojas, Infantes y Quispe, 2007, p. 235)

VIII. AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN

1. **AUTORÍA.** En el delito de hurto se da la autoría inmediata, mediata, ya que el agente puede valerse de un tercero que ignora que entrega una cosa a quien no tiene derecho, pero que lo hace con el convencimiento que a quien entrega es el propietario. También puede darse la coautoría, para lo cual es suficiente que haya existido acuerdo previo a la comisión del delito y un reparto de roles.

2. **PARTICIPACIÓN,** este delito admite la complicidad, ya que es factible la ayuda o aportes a los autores para la comisión del delito.

IX. CONCURSO DE DELITOS:

Es factible el concurso real de delitos, por la pluralidad de sustracciones realizadas en diferente tiempo y lugar.

Cuando al agente se le declare culpable del delito de homicidio simple, previo juicio con las garantías del debido proceso, por el hecho de haber cometido el delito, como consecuencia jurídica se le impondrá una pena de acuerdo a lo dispuesto por el Art. 28 del C.P.

X. CONSECUENCIA JURÍDICA DEL DELITO

1. LA PENA:

Habiendo cumplido el agente la acción típica del delito de hurto y establecido el grado de su responsabilidad. De acuerdo a lo señalado en el tipo penal, se le impondrá la pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de tres años. La pena se aplicará por parte del Juez teniendo en cuenta lo establecido por el Art. 45 y 46 del C.P.

HURTO AGRAVADO

CONSIDERACIONES GENERALES

El texto legal del artículo 186 del Código Penal, introduce una serie de circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal, que incrementan el reproche social en atención a la conducta peligrosa del sujeto activo, determinando una respuesta sobrecriminalizadora y una mayor sanción penal. En general, estas circunstancias pueden ser clasificadas de acuerdo a tres circunstancias: a) en casa habitada, durante la noche, mediante destreza, fuerza, creando peligro común, sobre equipaje de viajero o por la multiplicidad de agentes; b) mediante utilización de explosivos, medios electrónicos, telemáticos, violación de claves secretas, integrando organización delictiva o creando desgracia económica; y, c) por la calidad dirigenal del sujeto activo.

Desde la perspectiva operacional, es conveniente precisar que el hurto agravado deriva del tipo básico de hurto simple tipificado en el artículo 185, siendo por ello necesario, al momento de realizar la subsunción de la conducta como una forma agravada (con el objeto de abrir instrucción), referirse primero

al tipo del artículo 185, ya que no basta invocar únicamente el artículo 186, por cuanto esta norma solo describe las diferentes circunstancias bajo las cuales la conducta básica del hurto se agrava.

PRESENTACION DE LA NORMA

Artículo 186.- el agente será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años si el hurto es cometido:

1. En casa habitada
2. Durante la noche
3. Mediante destreza, escalamiento, destrucción o rotura de obstáculos.
4. Con ocasión de incendio, inundación, naufragio, calamidad pública o desgracia particular del agraviado.
5. Sobre los bienes muebles que forman el equipaje del viajero.
6. Mediante el concurso de dos o más personas.

La pena será no menor de cuatro ni mayor de ocho años si el hurto es cometido:

1. Por un agente que actúa en calidad de integrante de una organización destinada a perpetrar estos delitos.
2. Sobre bienes de valor científico o que integren el patrimonio cultural de la Nación.

3. Mediante la utilización de sistemas de transferencia electrónica de fondos, de la telemática en general, o la violación del empleo de claves secretas.
4. Colocando a la víctima o a sus familia en grave situación económica.
5. Con empleo de materiales o artefactos explosivos para la destrucción o rotura de obstáculos.

La pena será no menor de ocho ni mayor de quince años cuando el agente actúa en calidad de jefe, cabecilla o dirigente de una organización destinada a perpetrar estos delitos.

TIPO OBJETIVO DE LO INJUSTO

ACCION TIPICA:

Se trata de un hurto, calificado por las especiales circunstancias señaladas en el artículo 186. por su naturaleza típica derivada, resulta aplicable lo ya tratado en el estudio del hurto básico.

En relación a estas modalidades típicas derivadas sobrecriminalizadas, se plantea la problemática de si debe tenerse en cuenta también el criterio de cuantía señalado por el hurto. Al respecto, resulta interesante mencionar que la interpretación objetiva de lege data, del art. 444 del C.P., en el cual se hace expresa referencia solo el artículo 185 para la aplicación de criterios de cuantía, nos lleva a establecer, como es la posición mayoritaria, que en el caso del artículo 186 (hurto agravado) no resulta de aplicación tal condición referida a la

valorización del bien sustraído, ello en consideración a que el artículo 444 no lo refiere expresamente y a que las modalidades de acción agravada que tal contiene refleja indefensión y peligrosidad para la víctima. En ello coincidimos, pero como ya se hizo referencia, sería preferible, desde la óptica de una adecuada sistematización, que se definieran con precisión los supuestos típicos a los cuales adscribir requisito de cuantía (sobre todo en aquellos actos defraudatorios o de apropiación ilícita en los que no se evidencia violencia o amenaza que haga peligrar la seguridad de la víctima), ya que la actual indefensión nos lleva al contrasentido de que para el hurto atenuado del artículo 187, no cabría tampoco la exigencia de este criterio de cuantía a no estar referido expresamente en el artículo 444.

ELEMENTOS MATERIALES CALIFICANTES

EN CASA HABITADA, DURANTE LA NOCHE, MEDIANTE DESTREZA, FUERZA, CREANDO PELIGRO COMUN, SOBRE EQUIPAJE DE VIAJERO O POR LA MULTIPLICIDAD DE AGENTES.

A) En casa habitada (art. 186.1: “en casa habitada).- circunstancia en la cual, la conducta del agente, conforme lo anota Bajo Fernández (1991, p.95), genera un evidente riesgo para la casa, entendida ésta como la construcción que sirve de albergue o morada continua o constante. Vives Antón fundamenta también esta circunstancia agravante en la lesión a la intimidad personal, que aunque sea de modo potencial, se ve afectada, vulnerándose el particular e íntimo espacio de autorización y convivencia de sus moradores (1990, p. 854).

En el concepto de casa habitada, se incluyen también no solo a las que constituyen morada permanente, sino también a aquellas temporales o

transitorias (por ejemplo la sustracción verificada en pensiones e incluso en hoteles). No constituyen casa habitada, los recintos universitarios, escolares, oficinas, instituciones públicas o privadas o los locales comerciales o industriales, que no estén destinadas a habitación (salvo el caso que el hurto se cometa en la habitación del guardián o vigilante por ejemplo). Tampoco forman parte de la “casa habitada”, las zonas comunes de las edificaciones (por ejemplo: los pasadizos, patios o escaleras comunes).

El texto punitivo mexicano amplía la protección penal, incluso cuando el hurto (robo según su tipicidad), sea cometido en el interior de casa habitación o “en el interior de un vehículo particular” (nuestro texto punitivo no ampara esta última modalidad). Igualmente, el Código Azteca, señala como agravada la conducta de sustracción realizada en “lugar cerrado”, entendiendo por tal “cualquier recinto notoriamente aislado del espacio circundante al que el activo no tenga libre acceso, independientemente de que se encuentren abiertas las puertas o rotos los muros” (Art. 290. II y XIII, C.P. del Estado de México).

No obstante la carencia de una definición normativa en nuestro código punitivo, en la legislación comparada podemos observar que en el artículo 241 del Código Penal español (que sanciona el hurto agravado), se indica que: “se considera casa habitada todo albergue que constituye morada de una o más personas, aunque accidentalmente se encuentren ausentes de ella cuando el robo tenga lugar”. “se consideran dependencias de casa habitada o de edificio o de local abierto al público, sus patios, garajes y demás departamentos o sitios cercados y contiguos del edificio y en comunicación interior con él, y con el cual formen una unidad física”. En igual sentido, tipifica como calificada la acción de hurto cuando se cometiere: “mediante penetración o permanencia arbitraria,

engañosa o clandestina en lugar habitado o en sus dependencias inmediatas, aunque allí no se encuentren sus moradores”.

La interpretación doctrinaria orienta a definir la agravante, en cuanto el hurto se cometa “ingresando en la casa habitada de la víctima o en la que ella se encuentre”, aunque no sea el propietario (v. gracia, la casa del amigo en la que se quedó a pernoctar). En el caso que el agente invita a la víctima a su propia casa (la bella joven que invita a la víctima a su cuarto al parroquiano), y en esa circunstancia aprovecha para sustraer sus pertenencias, no podría típicamente configurarse la agravante (en su caso podría concurrir la destreza). Al respecto, encontramos en la legislación comparada, diversas otras modalidades, que matizan el campo de comprensión de este delito, así la legislación punitiva mexicana señala como circunstancias agravantes las siguientes: Artículo 290: VII, cuando lo cometa un dependiente o un domestico contra su patrón, algún miembro de su familia, huésped o invitado, en cualquier parte que lo cometa...; VIII. Cuando un huésped o comensal o alguno de su familia o de los domésticos que lo acompañen, lo cometa en la casa donde reciban hospedaje, acogida o agasajo...; IX. Cuando lo cometa el anfitrión o alguno de sus familiares en la casa del primero, contra su huésped o domésticos o contra cualquier persona invitada o acompañantes de este... (C.P. del Estado de México).

La agravante se constituye aun en el caso que los habitantes no estuviesen presentes en el momento en que se realiza el hurto. En tal sentido, el texto punitivo español resulta más específico, ya que expresamente hace referencia a que el delito se constituirá, aunque los moradores “accidentalmente” se encuentren ausentes de ella (Art. 240). El código

colombiano, coincidentemente también establece la consumación del ilícito “aunque allí no se encuentren sus moradores”. Ello en atención a que el fundamento agravante, radica en la generación de la atmosfera de peligro que se cierne sobre los moradores, que se manifiesta latente aunque físicamente ellos no se encuentren presentes, ya que es posible que “regresen”.

En este orden de ideas, encontramos justificada la imputación de esta agravante en relación directa al carácter eventual (accidental según los españoles) de la ausencia de los moradores, lo que implica como presupuesto que la casa o morada de este ordinario habitada (en el sentido de permanencia física habitual). Por ello, cuando se trata de casas de campo o de playa, que son de temporada, y siempre que la ausencia de moradores sea constante (no eventual), no podría constituirse esta agravante, salvo que se hallen habitadas por alguna persona, como el guardián por ejemplo, en cuyo caso si se cumpliría el requisito de casa habitada.

El tipo agravado, cuya esencia sobrecriminalizadora se basa en la creación del riesgo (que se cierne pluriofensivo), reclama el ingreso físico del agente al interior de la casa habitada (no se asimila a este concepto la utilización solo de las extremidades o el empleo de instrumentos mecánicos o de otra índole). Evidentemente la conducta intrusista de la violación del domicilio se subsume en la del hurto.

B) Durante la noche (Art. 186.2: “Durante la noche”).- en cuyo caso el fundamento de la agravante radica en el injustificado incremento del peligro, ya que el agente decididamente aprovecha la falta de brillo solar, explotando la disminución de las posibilidades de protección o defensa de la víctima. La

agravante en cuestión no debe identificarse con criterios puramente astronómicos, sino en motivaciones psicológicas de explotación por parte del agente, de la ventaja que la proporciona el actuar protegido por la oscuridad de la noche, por lo que, según nuestro criterio, si el hurto es cometido durante la noche, pero en un lugar adecuadamente alumbrado por la luz artificial, no se configuraría la agravante. Por ello el tipo ganaría en claridad y reflejaría una adecuada orientación política criminal (repeliendo la posibilidad de una analogía mal interpretada atentatoria incluso con el principio de legalidad), si se completara con el texto: "Aprovechando la oscuridad de la noche". (Vizcardo, 2005, p. 123-146)

SOBRE LA RELEVANCIA DEL VALOR DEL BIEN MUEBLE OBJETO DE HURTO PARA LA CONFIGURACIÓN DE LAS AGRAVANTES DEL ARTÍCULO 186 DEL CÓDIGO PENAL: A PROPÓSITO DEL ACUERDO PLENARIO 4-2011/CJ-116.

I. El problema

Como se sabe, para la configuración del tipo básico de hurto (artículo 185 CP), el valor del bien mueble objeto de este delito debe superar una remuneración mínima vital (RMV). No otra cosa parece desprenderse del artículo 444 CP. En efecto, si el hurto constitutivo de una falta contra el patrimonio, según este artículo, requiere que la acción recaiga sobre un bien cuyo valor no sobrepase 1 RMV, se entiende que en el delito de hurto sí debe superar dicho valor. De esto, la frontera entre la falta y el delito de hurto se cifra, justamente, en dicho quantum [1 RMV].

Hasta aquí, el asunto no parecería representar mayores problemas, salvo, claro está, de cuáles han de ser los criterios de valoración del bien mueble materia de apoderamiento. (Rojas, 2000, p. 138) Sin embargo, el Acuerdo Plenario 4-2011/CJ-116 plantea la problemática sobre la relevancia del valor del bien mueble objeto de hurto para la configuración de las agravantes del artículo 186 del Código Penal. En otras palabras, ¿podemos apelar al hurto en su forma agravada aun cuando el valor del bien materia de apoderamiento sea menor a 1 RMV?

En primer lugar, veremos qué sostiene parte de la doctrina nacional; en segundo lugar, se dará cuenta de lo acordado en el VII Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República; finalmente, brindaremos nuestra opinión al respecto.

II. Lo que señala la doctrina

Según Salinas Siccha, para estar ante la figura delictiva del hurto agravado, se requiere la presencia de la totalidad de elementos típicos del hurto básico, menos el elemento “valor pecuniario” indicado expresamente sólo para el hurto simple por el art. 444 del Código Penal. Con más detalle, este mismo autor sostiene que, por el principio de legalidad, no se exige que el valor del bien mueble sustraído deba sobrepasar una remuneración mínima vital para que se configure el hurto agravado; pues la exigencia que se desprende del art. 444 del Código Penal sólo estaría prevista para el artículo 185, mas no para el hurto agravado regulado en el artículo 186 del referido cuerpo de leyes. (SALINAS, 2010, p. 65-66)

Según Rojas Vargas, la figura agravada del hurto depende del tipo básico, en tanto requiere de sus componentes típicos (ajenidad del bien mueble, sustracción, apoderamiento, etc.), sin embargo, no existe total dependencia, al exceptuarse los hurtos agravados del referente pecuniario que otorga sentido jurídico al hurto básico, por mención expresa del artículo 444 del Código Penal. (Rojas, 2000, p. 170)

Peña-Cabrera, por su parte, considera que debería atenderse al valor del bien mueble según la gravedad de la circunstancia de que se trate: no se tomaría en cuenta en el caso de hurto en casa habitada; mientras que sí podría estimarse en la sustracción de bienes del viajero o por uso telemático. (PEÑA-CABRERA, 2009, p. 58).

Finalmente, a decir de Castro Trigoso, “si bien es verdad que la figura de hurto agravado requiere de una necesaria remisión a los elementos del tipo básico previsto en el artículo 185, también es cierto que los supuestos agravados del artículo 186 poseen una cierta autonomía nacida del mayor reproche penal que el legislador ha querido asignar a los hurtos cometidos bajo circunstancias especiales, tales como casa habitada, durante la noche, con ocasión de incendio, inundación, naufragio, calamidad pública o desgracia particular del agraviado, mediante el concurso de dos o más personas, etc. En tal sentido, según nuestro modo de ver, debe primar la taxativa y expresa referencia que el legislador ha querido establecer para configurar las faltas contra el patrimonio únicamente en relación con los supuestos de los artículos 185°, 189°-A y 205°”. (CASTRO, 2008, p. 68)

III. Lo que señala el Acuerdo

Como se sabe, el Acuerdo Plenario 4-2011/CJ-116, en su noveno fundamento jurídico, se decantó por las posturas inicialmente citadas, señalando que “el hurto agravado no requiere del requisito del quantum del valor del bien para su configuración”, pues “el criterio cuantitativo es una exigencia que se encuentra expresa, inequívoca y taxativamente establecida sólo para el hurto simple (artículo 185° CP) y daños (artículo 205° CP), conforme lo estipula el artículo 444° CP; esta exigencia no afecta los supuestos agravados”.

En el décimo fundamento jurídico, aduce que una postura contraria [v. gr. estimar el criterio cuantificador respecto de las hipótesis del hurto con agravantes] tendría los siguientes inconvenientes:

- a) Si la sustracción de bienes en casa habitada queda en grado de tentativa o de frustración, dicho proceder no podría calificarse ni siquiera como falta.
- b) Una sustracción por banda de un bien mueble de escaso valor, carecería de connotación como delito, y si quedase en grado de tentativa ni siquiera tendría una relevancia punitiva.
- c) En el supuesto de que se dejase en indigencia temporal a quien percibe menos de una remuneración mínima vital, dicha conducta no constituiría delito.

En el undécimo fundamento jurídico, considera que nuestro legislador “ha estimado tales conductas [las del artículo 186 CP] como agravadas,

atendiendo a su mayor lesividad, esto es, a su carácter pluriofensivo de bienes jurídicos”, agregando que “diferente es el criterio político criminal que rige para el delito de hurto simple, que por ser una conducta de mínima lesividad y en observancia a los principios de mínima intervención y última ratio del Derecho penal, demanda que se fije un valor pecuniario mínimo a fin de diferenciarlo de una falta patrimonial”.

Finalmente, en el duodécimo fundamento jurídico, el Acuerdo cita a Quintero Olivares cuando “sostiene que en los hurtos cualificados se ha ido imponiendo el criterio de abandonar la determinación de la pena en éste y otros delitos a través del sistema de saltos de cuantía, y se ha ido abriendo paso la técnica de cualificar el hurto no tanto por el valor económico puro del objeto muchas veces de difícil determinación y de grandes dificultades para ser captado por el dolo, por el más tangible de la naturaleza del objeto de lo sustraído y los efectos cognoscibles de dicha sustracción [GONZALO QUINTERO OLIVARES: Comentarios a la Parte Especial del derecho Penal, 2da edición, Editorial Aranzadi, Pamplona España, 1999. P. 482]”.

IV. Comentario

El argumento sostenido en el noveno fundamento jurídico [el criterio cuantitativo solo es previsto, por el artículo 444 CP, para el caso del hurto simple (artículo 185 CP), mas no para el hurto en su forma agravada], sería inobjetable siempre que lo previsto en el artículo 186 CP constituyese un tipo autónomo, esto es, una figura penal donde la configuración típica no dependiera en absoluto de un tipo básico. Cosa que no parece suceder en el artículo 186 CP, pues todos los autores reconocen en él la presencia de

circunstancias agravantes del tipo básico de hurto. Quizás sea bueno precisar esto aún más.

Las agravantes, como circunstancias modificativas del delito, son elementos accidentales en el sentido de que de ellas no dependen el ser [v. gr. la existencia] del delito, sino solo su gravedad. (MIR PUI, 2008, p. 608.) Las agravantes pueden ser genéricas o específicas, según se estimen aplicables a distintas figuras penales o para algún delito en específico, respectivamente. Y, lo que parece más importante, la toma en consideración de las circunstancias modificativas “exige, obviamente, la previa comprobación de la existencia del delito con todos sus elementos”. (MUÑOZ, 2008, p. 473)

En este orden de ideas, consideramos que no se puede recurrir a la forma agravada de un tipo penal en tanto no se verifique la concurrencia de todos los elementos del tipo básico y, desde luego, la circunstancia agravante. De no ser así, tendríamos que sancionar con la pena del hurto bajo su forma agravada la sustracción y apoderamiento, por ejemplo, de una cajetilla de cigarrillos perpetrada con destreza, de noche o por dos o más personas. Esto, además de irrazonable, violenta seriamente el principio de proporcionalidad. Por esta misma razón, ponemos en tela de juicio lo sostenido en el undécimo fundamento cuando alude a la pluriofensividad o mayor lesividad de las circunstancias agravantes recogidas en el artículo 186 CP, pues los ejemplos acabados de mencionar parecen suficientemente indicativos de que ello no siempre es así.

En cuanto al décimo fundamento jurídico, y frente al escándalo que se produce en algunos que consideran que un injusto no puede quedar sin

sanción penal, habría que recordar los perjuicios que se ocasionan con un populismo punitivo, con un entendimiento maximalista del Derecho Penal: sobrecarga judicial, sobrepoblación penitenciaria, cifra negra, ineficacia del sistema, etc. La propia existencia de medidas alternativas a la pena da buena cuenta de la inconveniencia cuando no imposibilidad de perseguir y sancionar todo hecho punible. Lo mismo podríamos decir a propósito de las salidas alternativas de potestad fiscal en el Código Procesal Penal de 2004.

Con todo, es de anotar que algunos de los ejemplos reseñados en el décimo fundamento del Acuerdo podrían, eventualmente, ser reconducidos a otras figuras penales: violación de domicilio (artículo 159 CP) y pertenencia a organización criminal (artículo 317 CP).

Lo que no se comprende bien, en el duodécimo fundamento jurídico, es la cita al profesor Quintero Olivares, pues el abandono del sistema de saltos de cuantía para la determinación de la pena en los hurtos cualificados –en el ordenamiento español–, poco tiene que ver con el quantum o valor del bien para la delimitación de las fronteras entre el delito de hurto y la falta contra el patrimonio. Aquí nadie propone concebir el valor del bien objeto de hurto como un factor escalonado de agravación de la pena, como ocurría, efectivamente, en el Código Penal español de 1944 (Según el artículo 515 del derogado Código Penal español [texto refundido de 1973]), sino que la forma agravada de hurto no soslaye la exigencia cuantitativa del tipo básico. De ahí que la cita al profesor español sea irrelevante.

A mayor abundamiento, también se puede estimar que la redacción de la falta contra la persona (artículo 441 CP), a diferencia del artículo 444 CP, sí

contiene expresamente una referencia a la concurrencia de circunstancias o medios que den gravedad al hecho; con lo cual, una lesión que cuantitativamente configura una falta por los días de asistencia o descanso es calificada, ope legis, como delito de lesiones cuando se presenten dichas circunstancias o medios.

Con el mismo razonamiento, si el legislador hubiere pretendido que un hurto que cuantitativamente configura una falta por la cuantía o valor del bien fuese calificado como delito ante la concurrencia de circunstancias que agraven la conducta, también debió mencionarlo expresamente.

En este orden de ideas no podemos sino compartir los fundamentos expresados en el voto singular del Magistrado Supremo Víctor Prado Saldarriaga, en especial cuando señala que “es evidente que el artículo 186° CP por la forma como está construido no es un tipo penal derivado, sino un catálogo de circunstancias agravantes. Por tanto, no puede operar autónomamente como en el caso del parricidio o del homicidio por emoción violenta, sino que está dogmática y sistemáticamente subordinado a la existencia de un delito de hurto. No existe, pues, un delito de hurto agravado, sino un delito de hurto con agravantes”.

Asimismo, considera que “el tratar de dar autonomía operativa al artículo 186° CP, prescindiendo del monto superior a una remuneración mínima vital, sólo en base a razonamientos de política criminal como los expuestos en algunas ponencias sustentadas en la audiencia pública (mayor ofensividad de la conducta o mayor peligrosidad en el agente o desigualdad en la tutela de las víctimas potenciales) son buenos argumentos para una valoración de lege

ferenda pero exceden los límites de todo análisis posible de lege lata, y al posibilitar efectos de mayor sanción punitiva, podrían ser expresión involuntaria de una analogía in malam partem”.

Con lo cual, ciertamente, lo deseable era que el propio legislador, de manera expresa, dispusiera que para la configuración de las formas agravadas no se atendiera al valor del bien mueble; o, como señala Prado Saldarriaga, que en el artículo 444 CP se incorpore un nuevo párrafo que reproduzca las circunstancias agravantes del artículo 186 CP y conminarle una penalidad mayor y apropiada para un hurto falta con agravantes.

V. A manera de conclusión

Las circunstancias agravantes previstas en el artículo 186 CP no ostentan, todas, la misma entidad ni gravedad. Por ello, prescindir del valor del bien mueble para la configuración de la forma agravada del delito de hurto podría conducir, en algunos casos, a vulneraciones importantes del principio de proporcionalidad. Si, a pesar de esto, se considera que estos comportamientos merecen una pena agravada, más vale que así sea dispuesto de manera expresa por el propio legislador, mas no por una discutible interpretación. (Eduardo Oré Sosa, sobre la relevancia del valor del bien mueble objeto de hurto para la configuración de las agravantes del artículo 186 del código penal)

LA CUANTÍA EN EL DELITO DE HURTO AGRAVADO: El principio de legalidad en los artículos 444°, 185 y 186 del código penal.

Al revisar la redacción de las figuras punibles que atentan contra el patrimonio recogidas en nuestro Código Penal, encontramos el artículo 444°, en el cual se

prescribe que el bien hurtado debe tener un valor superior a una remuneración mínima vital para constituir delito, caso contrario, constituirá falta contra el patrimonio. (Guillén, 2012)

La controversia en la doctrina penal peruana radica en dar respuesta a la interrogante: si los hurtos agravados requieren de una cuantía especial o la cuantía es irrelevante.

A.- ARGUMENTO A FAVOR.

Afirman que en irrestricta aplicación del principio de legalidad, antes de calificar las agravantes resulta necesario establecer si en el hecho concreto concurren todos los elementos objetivos y subjetivos del hurto previsto en el artículo 185° del CP, en ese sentido primero debe establecerse si el valor económico de lo hurtado sobrepasa el monto de las cuatro remuneraciones mínimas vitales que exige el artículo 444° del CP (CASTILLO ALVA citado por SALINAS SICCHA, 2006, p 40).

SALINAS SICCHA señala que esta posición “se fundamenta en el mayor disvalor del resultado, dejando de lado el mayor disvalor de la acción que debe tomarse en cuenta para hacer hermenéutica jurídica de los delitos patrimoniales. Caso contrario, también tendremos que exigir cuantía significativa para el delito de robo (SICCHA, 2006, p 40).”

B.- ARGUMENTO EN CONTRA

Consideran que en virtud al principio de legalidad, los supuestos de hecho totalmente diferentes en los artículos 185° y 186° del CP, en su configuración

típica también exige elementos diferentes, es por ello que en el hurto simple y agravado existe total autonomía (ROJAS, 2000, p 170).

En ese sentido por el principio de legalidad no se exige que el valor del bien mueble sustraído deba sobrepasar las cuatro remuneraciones mínimas vitales previstas en el artículo 444° del C.P., aquí se hace mención sólo para el hurto previsto en el artículo 185° mas no para el hurto agravado regulado en el artículo 186 en concordancia con el 185 del C.P. (SICCHA, 2006, p 68)

En ese sentido los hurtos agravados son modalidades específicas del hurto cuya estructura típica depende del tipo básico pero que conservan en relación a éste un específico margen de autonomía operativa.

ROJAS VARGAS señala que “el argumento que explica esta exclusión del referente pecuniario racionalizador, hallase en una diversidad de factores: pluriofensividad de la acción típica circunstanciada, notable disminución de las defensas de la víctima, criterios de peligrosidad y valoraciones normativas. La resultante ofrece la siguiente lectura: más que el valor referencial del bien, lo que interesa en el hurto agravado es el modo como se realiza la sustracción – apoderamiento (ROJAS, 2000, p 173).

C.- BALANCE

Partimos que la justicia nunca puede estar por debajo de la “mera legalidad” (SICCHA, 2006, p 41), de no entender ello podemos adoptar un necio positivismo que intercambiaría su rol de plantear soluciones a los conflictos presentados en nuestra sociedad pasando a una etapa de creación de conflictos.

Planteamos dos argumentos de igual peso para afirmar que la cuantía es un elemento del delito de hurto agravado:

C.1.- Tipo base, tipo calificado y tipo privilegiado

Consideramos que las disposiciones penales de la parte especial del Código Penal no son independientes unas de otras, sino que, por el contrario, tienen entre sí determinadas relaciones internas, se puede distinguir entre tipos básicos, calificados y privilegiados (HURTADO, 2005, p 419). Los primeros contienen la descripción que sirve de base a otros tipos derivados, como sucede con el hurto simple (artículo 185°). Los tipos calificados agregan al tipo básico otros elementos que fundan la agravación de la pena (por ejemplo, el hurto realizado por dos o más personas, artículo 186°, inciso 6) y los tipos privilegiados añaden al tipo básico otros elementos que determinan la atenuación de la pena (por ejemplo el hurto de uso, artículo 187°).

En este sentido ROJAS VARGAS precisa que existe hurto agravado cuando la comisión del hurto básico se realiza acompañado de alguna o varias de las circunstancias que se han estipulado en forma descriptiva en párrafos subsiguientes al mismo tipo básico o en tipos penales complementarios que las enumeran. Siendo que para este autor el código penal peruano sigue esta segunda técnica de redacción legislativa (ROJAS, 2000, p 110) sin argumentar los fundamentos de su propuesta.

Consideramos que en principio debe existir un orden jerárquico y a su vez sistemático en los tipos penales. Tal es así que el primer nivel para analizar conflictos penales es la distinción entre un delito y una falta, siendo que puede darse la forma agravada en estos casos.

En relación al hurto agravado, la primera etapa de análisis es haber dejado de lado que se trate de una falta sino por el contrario de un delito para proceder si se trata de su forma agravada.

C.2.- Principio de legalidad

El principio de legalidad representa la garantía penal más importante en el desarrollo del derecho penal contemporáneo al permitir que todo ciudadano conozca con la debida anticipación y precisión qué conductas están prohibidas y se encuentran amenazadas con la imposición de una sanción y qué comportamientos son lícitos (CASTILLO, 2002, p 21).

En esa misma línea debemos tomar en cuenta lo siguiente: 1) es unánime que para determinar el hurto simple y distinguirlo de una falta, se exige que la sustracción ilícita debe superar las cuatro remuneraciones mínimas vitales (artículo 444° CP); 2) El principio de legalidad reconocido por nuestra carta magna (artículo 2°, inciso 24, literal “d”) y Código penal (artículo II, Título Preliminar del Código Penal), prescribe que la sociedad debe conocer el supuesto de hecho y las consecuencias jurídicas de las normas previa a su aplicación; 3) Las normas incompletas o dependientes son aquellas que no consagran por sí mismas un supuesto de hecho o una consecuencia jurídica aunque son oraciones gramaticales completas. Pueden ser aclaratorias, restrictivas y de remisión, en relación a lo que nos interesa, las normas penales incompletas de remisión, remiten a otra norma en relación con un elemento de un supuesto de hecho o consecuencia jurídica de una norma (BRAMONT ARIAS, 2004, p 62 y s).

Respecto del supuesto de hecho del artículo 186° del CP tenemos: “El agente será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años si el hurto es cometido:”, luego de esa referencia da particularidades de la agravante.

Tenemos que en el mencionado artículo se hace referencia en el supuesto de hecho que se debe cometer el hurto para luego analizar las agravantes del caso, esto guarda relación con los parámetros dados en doctrina tales como: principio de legalidad (La Corte Superior de Justicia de Lima. Sexta sala penal de procesos con reos Libres en el expediente número 534 del año 2007, de fecha 14 de noviembre del año 2007, considera que la cuantía es un elemento del delito de hurto agravado por respeto al principio de legalidad), tipo base relacionado con el tipo calificado, normas incompletas.

Curiosamente la doctrina nacional que está en contra de tener en cuenta la cuantía en el hurto agravado, propone de lege ferenda que se racionalice la aplicación de las agravantes estableciendo pautas cuantitativas a determinadas circunstancias (ROJAS, 2000, p 173), tal es así que se tenga en cuenta al momento de tipificar delitos contra el patrimonio, un monto mínimo del objeto material del delito (SALINAS SICCHA, 2006, p 42).

Porque a todas luces no se puede negar la existencia de procesos de cuantía relevante sólo para faltas pero por la presencia de una agravante tipificada en el artículo 186° CP, son llevadas a procesos comunes que por no comprensión de los aportes de la doctrina desgastan al Estado en nimiedades, y a su vez pone en tela de juicio los principios rectores que sustentan el

derecho penal contemporáneo denominados de lesividad, proporcionalidad y de última ratio (SALINAS SICCHA, 2006, p 41).

En ese sentido afectar sobre todo el principio de legalidad cuando no se toma en cuenta la cuantía en los delitos agravados, no sólo afecta el derecho fundamental del inculpado, sino que, se socava también la base misma del llamado Estado de Derecho (ORTIZ ZEVALLOS, “Falta agravada o la necesidad de la autonomía del delito de hurto agravado en el Perú”, en : <http://www.derechopenalonline.com/derecho.php?id=41,406,0,0,1,0>).

DELIMITACION DEL DELITO DE HURTO AGRAVADO TIPIFICADO EN EL ARTÍCULO 186 C. P; y FALTAS CONTRA EL PATRIMONIO EN SU MODALIDAD DE HURTO SIMPLE TIPIFICADO EN EL ARTICULO 444 C.P.

El artículo 186 del C.P. describe las circunstancias agravantes del delito de hurto simple tipificado en el artículo 185; cuando el hurto es cometido: En casa habitada, durante la noche; mediante, destreza escalamiento, destrucción o rotura de obstáculos; mediante concurso de dos o más personas, etc.

Entonces descrita de esta forma las agravantes del hurto simple, en la praxis judicial, existe diversas interpretaciones por una parte se considera que el hurto agravado es un hecho derivado del tipo base, es decir dependen de éste, y por otra parte consideran que son modalidades específicas del hurto simple, pero que conservan en relación a éste un específico margen de autonomía operativa. Por tanto es importante, uniformizar criterios ya que de la posición que se asume, puede concluirse que el hecho sea considerado Delito o Falta, y la consiguiente determinación de competencia del Juzgado Especializado en lo Penal o del Juzgado de Paz Letrado, según sea el caso.

Por ejemplo, pongámonos en el supuesto que el mismo objeto de hurto no sobrepasa una remuneración mínima vital y ha sido cometida durante la noche; o con el concurso de dos o más personas; o con escalamiento, destrucción, o rotura de obstáculos, con ocasión de incendio público o desgracia particular del agraviado.

Actualmente coexisten en la Jurisprudencia y en la Doctrina nacionales dos posiciones discrepantes:

Primera posición, que asume que para considerar que el supuesto de hecho planteado sea considerado como Delito o Falta, va depender de la cuantía del objeto material (bien mueble) sustraído, según el tipo base (Artículo 185) como presupuesto o requisito; entonces para considerar como Delito de Hurto Agravado previamente debe verificarse la cuantía que debe sobrepasar una remuneración mínima vital, si no concurre tal requisito no se puede interpretarse la conducta como Hurto Agravado, no obstante de la concurrencia de las circunstancias agravantes previstos por el artículo 186 del Código Penal, sino solamente como Faltas Contra el Patrimonio en la modalidad de Hurto Simple, por tanto sería de competencia del Juzgado de Paz Letrado; tanto más si se considera que el artículo 186, es un tipo derivado que no existiría si no existiera el tipo base 185 del Código Penal. Posición asumida por el Doctor Víctor Prado Saldarriaga. Y lo sostenido por el doctor Alonso Raúl Peña Cabrera Freyre, con la advertencia que señala: "...no se puede dar en todos los supuestos del articulado, v. gr., los bienes muebles de viajero o mediante la utilización de sistemas de transferencia electrónica de fondos, de la telepatía en general, etc.; (Jurisprudencia recaído en el Exp. 912-06). Al que también nos hemos alineado, al haber presentado nuestra ponencia en el Pleno

Jurisdiccional Distrital llevado a cabo en el mes de Diciembre del año 2010 en la Corte Superior de Justicia de Apurímac.

Segunda posición, contrariamente a la posición anterior, se sostiene que no importa la cuantía de una remuneración mínima vital, y que solamente importa las circunstancias agravantes previstos por el artículo 186 del Código Penal, para considerar como Delito de Hurto Agravado. Por principio de legalidad no se exige que el valor del bien mueble deba sobrepasar una remuneración mínima vital previsto por el artículo 444 del Código Penal. Aquí se hace mención solo para el hurto previstos en el artículo 185 más no para el hurto agravado regulado en el artículo 186 en concordancia con el artículo 185. De tal modo, se concluye que los hurtos agravados son modalidades específicas del hurto cuya estructura típica depende del tipo básico pero que conservan en relación a éste un específico margen de autonomía operativa. En primer término, objetivamente para estar frente a una figura delictiva de hurto agravado, se requiere la presencia de la totalidad de elementos típicos de hurto básico, menos el elemento “valor pecuniario” indicado expresamente solo para el hurto simple por el artículo 444 del Código Penal. Asume esta posición el Dr. Ramiro Salinas Siccha, que cita también al doctor Fidel Rojas Vargas.

En el último Acuerdo Plenario N° 4-2011/CJ-116, del 06 de Diciembre del 2011, por mayoría acordaron asumir la segunda posición, precisando que los principios jurisdiccionales que contiene la doctrina legal en los fundamentos jurídicos 9 al 12 del acuerdo, deben ser invocados por los jueces de todas las instancias judiciales, sin perjuicio de la excepción que estipula el segundo párrafo del artículo 22 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial; con voto singular del doctor Prado Saldarriaga.

En efecto entre los fundamentos jurídicos de este acuerdo tenemos los alcances del valor del bien mueble objeto de hurto para la configuración de las agravantes del artículo 186 del Código Penal:

- ❖ Las agravantes del delito de hurto agravado se encuentran descritas en el artículo 186 CP, ellas requieren la presencia de la totalidad de elementos típicos del hurto básico, a excepción del elemento “valor pecuniario”, pues conservan, en relación al tipo penal básico, un específico margen de autonomía operativa;
- ❖ Así entendida esta infracción penal, se respeta el principio de legalidad, previsto en el artículo 2, inciso 24), literal d), de la Constitución; principio que comprende los requisitos de lex previa, lex scripta y lex stricta;
- ❖ No se puede amparar, en base al principio de favorabilidad del reo, que se genere impunidad;
- ❖ Nuestro legislador por lo demás, ha estimado tales conductas como agravadas, atendiendo a su mayor lesividad, esto es, a su carácter pluriofensivo de bienes jurídicos. La ley penal asignó tal condición a los hurtos cometidos bajo circunstancias especiales y graves, tales como casa habitada, durante la noche, con ocasión de incendio, inundación, naufragio, calamidad pública o desgracia particular del agraviado, mediante el concurso de dos o más personas, etc.

Voto singular del doctor Víctor Prado Saldarriaga; considera que ha sido tradición en el derecho penal nacional el distinguir la naturaleza jurídica de las infracciones penales consistentes en el procedimiento de bienes muebles

ajenos mediante destreza y sin empleo de violencia sobre las personas a partir del valor económico que aquellos poseen (Artículo 386 del Código Penal de 1924). Es evidente que el artículo 186 del CP por la forma que está construido, no es un tipo penal derivado sino un catálogo de circunstancias agravantes. Por tanto, no puede operar automáticamente como en el caso de parricidio o del homicidio por emoción violenta, sino que esta dogmática y sistemáticamente está subordinado a la existencia de un delito de hurto. No existe, pues, un delito de hurto agravado sino un delito de hurto con agravantes.

El delito de hurto con agravantes consistirá siempre en el apoderamiento mediante destreza de un bien mueble ajeno cuya valor sea superior a una remuneración mínima vital, pero que tiene que ser cometida con la concurrencia de cualquiera de las circunstancias agravantes específicas que se detallan en el artículo 186 del CP. En consecuencia, el doctor Prado Saldarriaga, adopta la primera posición planteando una reforma legal del artículo 186 o el artículo 444 del Código Penal.

En resumen de todo lo expuesto, podemos señalar que efectivamente existe inconsistencias e incoherencias en nuestra legislación penal patrimonial, que nos llevan a situaciones contradictorias, generando una serie de problemas de tipificación e inseguridad, incluso atentatorio contra el principio de legalidad.

Ejemplo de ello es el hurto, cuyo tipo básico (artículo 185) requiere la apreciación de la cuantía del bien mueble, mientras que sus modalidades derivadas, tanto agravadas como atenuadas (artículo 186: hurto agravado, y

187: hurto de uso), al no estar específicamente contenidas en los alcances del artículo 444, no requerirían de la observancia de cuantía.

Ahora bien, se hace necesario una reforma legislativa del artículo 186 CP, que incluya expresamente una cuantía referencial superior al previsto para la configuración de hurto de falta que reprime el artículo 444 CP; o incluir en este último tipo penal que prevé faltas contra el patrimonio, un nuevo párrafo que reproduzca las agravantes del artículo 186 CP y conminarle una penalidad mayor y apropiada para un hurto falta con agravantes, como lo señala acertadamente el doctor Prado Saldarriaga.

Es oportuno también comentar y reiterar nuestra tesis planteada en un trabajo de investigación realizada, respecto de la delimitación los delitos y faltas de carácter patrimonial según la cuantía del bien jurídico lesionado o puesto en peligro, como se tiene avanzado en la legislación comparada; por ejemplo crear tipos penales autónomos que prevean las Faltas Contra el Patrimonio en la modalidad de apropiación ilícita, estafa o defraudación, hurto de uso, receptación, etc., teniendo en cuenta la remuneración mínima vital.

Consiguientemente, mientras no se tenga una reforma legislativa respecto del problema planteado, asumimos los principios jurisprudenciales que contiene como doctrina legal el Acuerdo Plenario 4-2011/CJ-116. (Chacón 2012, p. 1-3)

ESTABLECIMIENTO DE LA DOCTRINA LEGAL RESPECTO AL DELITO DE HURTO

Así se estableció en el Acuerdo Plenario N° 4-2011/CJ-116 adoptado en el Séptimo Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema con el voto singular del magistrado Víctor Prado Saldarriaga. Decisión que constituye una nueva doctrina legal en materia penal dentro del país.

Coexisten en la jurisprudencia y en la doctrina nacionales, dos posiciones discrepantes respecto a si resulta aplicable el requisito del valor del bien mueble objeto de hurto, que debe superar una remuneración mínima vital, para la configuración de las circunstancias agravantes en este delito.

Una posición se pronuncia a favor de la observancia del valor del bien mueble sustraído para la configuración del tipo penal agravado, y otra posición defiende la autonomía del hurto agravado frente a la exigencia de que el bien mueble objeto del delito alcance una cuantía superior a una remuneración mínima vital.

SUSTENTACIÓN

En opinión de la mayoría de los vocales de las salas penales supremas existen inconvenientes prácticos para estimar el criterio cuantificador respecto del objeto material del hurto como parte de las hipótesis de este ilícito con agravantes.

En primer lugar advierten que si la sustracción de bienes en casa habitada queda en grado de tentativa o de frustración, aplicándose el criterio cuantificador dicho proceder no podría calificarse ni siquiera como falta.

“Además, una sustracción por banda de un bien mueble de escaso valor, carecería de connotación como delito, y si quedase en grado de tentativa ni siquiera tendría una relevancia punitiva, en caso se aplicase el criterio del quantum del valor del bien”, detallan.

Consideran también que en el supuesto de que se dejase en indigencia temporal a quien percibe menos de una remuneración mínima vital, dicha conducta no constituiría delito si se toma en cuenta el criterio cuantificador. Así, señalan, el derecho penal solo protegería a las personas cuya remuneración asciende a dicho monto, quedando por ende desprotegidas las víctimas de ingresos inferiores, con lo que se generaría un derecho penal tutelar del patrimonio de los socialmente mejor ubicados y de desamparo en perjuicio de quienes tienen menores recursos.

Los magistrados supremos suscriptores del acuerdo consideran que diferente es el criterio político criminal que rige para el delito de hurto simple que por ser una conducta de mínima lesividad y en observancia a los principios de mínima intervención y última ratio del derecho penal, demanda que se fije un valor pecuniario mínimo para diferenciarlo de una falta patrimonial.

A juicio de estos vocales supremos especializados en derecho penal no es este el caso del hurto con agravantes dado que existe un mayor nivel de reproche, caso contrario se tendría que establecer una cuantía significativa para el delito de robo. (Recuperado el veintiuno de noviembre del dos mil

dieciséis en <http://www.panoramacajamarquino.com/noticia/establecen-doctrina-legal-respecto-al-delito-de-hurto/>).

DELIMITACIÓN DE LA CONFIGURACIÓN DEL DELITO DE APROPIACIÓN ILÍCITA Y EL DELITO DE HURTO

Sumilla: *Análisis de la Casación N°301-2011-Lambayeque que delimita la configuración del delito de apropiación ilícita y el delito de hurto, debido a una errónea interpretación de la norma penal; valorando la importancia de la doctrina y jurisprudencia en el análisis de la tipicidad del hecho supuestamente ilícito.*

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA PENAL PERMANENTE, CASACION N° 301-2011 LAMBAYEQUE

La Casación N° 301-2011-Lambayeque, adopta como postura jurisprudencial vinculante el considerando octavo del punto 8.1 al 8.6, relacionados a la configuración del delito de apropiación ilícita y su delimitación con el delito de hurto; esto a raíz de una errónea interpretación de la norma penal en cuanto a la confusión en el delito de apropiación ilícita con la de hurto.

Antecedentes

Los hechos materia de análisis, según el considerando segundo de la Casación, indica que “doña Jalli Jannan Villareal López, en su condición de empleada de la empresa agraviada, Rinti S.A., -vendedora de productos alimenticios para caninos y felinos-, se apropió indebidamente del dinero que cobró a clientes de esta empresa, ascendente a quince mil setenta y un nuevos soles con nueve céntimos (S/. 15, 071.09). Así, la imputada entregó a clientes

de la empresa comprobantes de pago en señal de acuse de recibo del dinero por los productos vendidos sujetos a crédito, pero una vez efectuado el pago por estos a ella, no lo entregó a las arcas de la referida empresa”.

Es producto de ello que en primera instancia se condenó a Jalli Jannan Villareal López como autora del delito de apropiación ilícita; pero en sentencia emitida por la primera Sala Penal Superior de apelaciones de de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, revoca dicha sentencia, reformándola y absolviéndola de los cargos imputados.

Análisis

El Código Penal Peruano en su artículo 190 menciona como apropiación ilícita, “El que en su provecho o de un tercero, se apropia indebidamente de un bien mueble, una suma de dinero o un valor que ha recibido en depósito, comisión, administración u otro título semejante que produzca obligación de entregar, devolver, o hacer un uso determinado”. Esto nos muestra que este tipo de hecho es exclusivamente de naturaleza dolosa, que conlleva toda una intencionalidad de apoderamiento de un bien y posterior provecho.

Es así que en el considerando cuarto, establece una serie de precisiones dogmáticas con respecto a la apropiación; como una indebida incorporación al ámbito patrimonial de aquello que fue concedido de forma posesoria (existe una obligación de devolverlo), pues hay un vínculo jurídico (formal o factico) por aquel que delega alguna facultad.

Asimismo, hace una mención sobre los criterios doctrinarios respecto a la configuración del delito de apropiación ilícita desde la perspectiva del bien

jurídico propiedad y patrimonio; pues consideran que hay una problemática en cuanto a su distinción.

En cuanto a la primera postura menciona que el bien jurídico lesionado es el de la propiedad, por cuanto hay un apoderamiento de un bien de manera ilegal el cual no le permite al propietario el uso, disfrute y disposición de este; la segunda postura, lo que se lesiona es el bien jurídico patrimonio, indicando como afectación no solamente a la propiedad sino también al del este, por cuanto como ficción jurídica, no es pasible de uso en presente y futuro.

Con respecto a la postura jurisprudencial adoptada.

El punto 8.1 indica que el sujeto pasivo resulta siendo quien entrega el bien a otra de manera temporal y este lo agrega a su patrimonio.

El punto 8.2 menciona que el sujeto activo puede adquirir la posesión del bien entregado por parte del deudor, pues este está autorizado por el acreedor de manera formal o de facto, esto es no necesariamente con un mecanismo formal para que pueda realizar sus actividades delegadas; todo con la obligación de que el bien sea entregado al acreedor para que sea incorporado a su esfera patrimonial.

En los puntos 8.3 y 8.4; primero hace una distinción entre cajero y recaudador, diferenciándolos según su ámbito espacial, pues con ello se puede establecer cuando estamos hablando del delito de hurto (adicionalmente de los elementos necesarios para que se configure como tal) o el de apropiación ilícita.

Con ello se establece la existencia del delito de hurto para el caso del cajero y apropiación para el recaudador, pues la no entrega del agente recaudador al acreedor del pago realizado por el deudor configura el delito de apropiación ilícita, y no el delito de hurto.

En el punto 8.5 establece que si una persona se apropia de un bien mueble que no cuenta con propietario cierto, con mayor razón se debe sancionar por el delito de apropiación a quien se apropia de un bien con dueño cierto.

Y el punto 8.6 que indica que el agraviado en principio es el dueño de la cosa apropiada, cuando este fuera quien entrega y también el acreedor insatisfecho, en cuyo nombre el sujeto activo no recibe el bien. Con ello se desprende que no es necesario que el sujeto pasivo sea el propietario, pues podría ser una persona distinta a quien se le afecta; y por lo tanto no cabría aplicación del delito de hurto ni mucho menos la absolución como se pretendía en la segunda sentencia.

Conclusiones

La casación muestra como los integrantes de la Sala Penal Permanente, elaboran un análisis con respecto a la distinción del delito de hurto y de la apropiación ilícita, recurriendo a la doctrina y jurisprudencia para así poder marcar pautas jurisprudenciales y lograr diferenciarlas a la hora de encajar el hecho con el tipo penal; es así que difiere del hurto en cuanto a la sustracción del bien (que es una apropiación en sí) con de la apropiación ilícita, pues esta última, el bien económico está en posesión del sujeto activo por voluntad del deudor y la autorización del acreedor. (Moreyra, 2015, p. 1-4, recuperado el 21-

11-2016, en: <http://blogs.upn.edu.pe/derecho/2015/02/03/delimitacion-de-la-configuracion-del-delito-de-apropiacion-ilicita-y-el-delito-de-hurto/>).

JURISPRUDENCIA NACIONAL SOBRE EL DELITO DE HURTO Y HURTO AGRAVADO

1.- Hurto: No basta con la sola imputación de la agraviada para determinar con certeza la responsabilidad de los procesados

Existiendo solo la imputación de la agraviada y no otros elementos probatorios que permitan determinar con certeza la responsabilidad de los procesados, dado que también está proscrita la responsabilidad objetiva, conforme así lo dispone el artículo VII del Título Preliminar del Código Penal, por lo que como bien se ha sostenido en la sentencia de grado, ello ha generado una duda razonable que determina la aplicación del principio universal del in dubio pro reo determinándose, en consecuencia, la absolución de la acusación fiscal. (CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA NORTE, PRIMERA SALA PENAL DE REOS LIBRES, Expediente N° 22259-2002, RESOLUCIÓN s/n, Independencia, 10 de setiembre de 2010)

2.- Hurto: Inconsistencias en la defensa del procesado no resultan tener suficiente fuerza probatoria.

Si bien de las declaraciones vertidas por el encausado, se advierte contradicciones relativas a la procedencia del celular que le fuera hallado en su poder, como se aprecia del tenor del Acta de Registro Personal, lo es también que en primer lugar dicho bien no guarda relación alguna con los eventos que fueron materia de investigación; y segundo que estas inconsistencias no

resultan tener la suficiente fuerza probatoria para enervar la presunción de inocencia que le asiste a toda persona al estar incurso en un proceso penal; a ello se suma la negativa uniforme y categórica del procesado en ser autor del hecho incriminado. (Expediente N° 53-2009, APELACIÓN DE SENTENCIA, PONENTE: Dra. Elizabeth Huaricancha Natividad)

3.- Hurto: Preexistencia de bienes no se acredita con la propiedad del inmueble.

Ante la inconcurrencia del agraviado, en la etapa judicial no ha sido posible que dicha parte procesal acredite la preexistencia de los bienes supuestamente sustraídos, exigencia procesal que se estipula –para los delitos contra el patrimonio– y se precisa en el artículo 245 del Código Procesal Penal; no siendo suficiente a consideración del Colegiado, el hecho de que se haya acreditado la propiedad del inmueble lugar de donde se habrían sustraído los bienes –los cuales se encuentran listados y valorizados - prueba de parte presentada por el agraviado a nivel preliminar– máxime si el argumento exculpatario de la defensa de que los bienes muebles que se llevara consigo son de su propiedad, no han sido desvirtuados por la parte afectada. (Expediente N° 465-2006, APELACIÓN DE SENTENCIA, PONENTE: Dra. Elizabeth Huaricancha Natividad)

4.- Hurto: Falta de acreditación de la preexistencia del bien.

Cuando no se logra probar ni a nivel policial ni judicial la preexistencia del bien, implica que no existe prueba objetiva válida y que se sea suficiente para arrojar un resultado probatorio que permita sustentar racionalmente la responsabilidad de la procesada. Más aún si no existe la intención de obtener

algún provecho del apoderamiento de los bienes. (CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA NORTE, SEGUNDA SALA PENAL DE REOS LIBRES, Expediente N° 758-2009, Independencia, 1 de julio de 2011)

5.- Hurto agravado: Necesidad de la sindicación de la víctima al autor o partícipe del delito al procesado.

Cuando la agraviada no reconoce al procesado como uno de los autores en el evento criminal pese a que en el acta de incautación se registra que al encausado se le halló en su poder la cartera que le había sido hurtada a la agraviada; más aún si el argumento expuesto por el procesado sobre las circunstancias de cómo llegó dicho bien, no ha sido desvirtuado con elemento probatorio alguno; solo quedará aplicar el principio de in dubio pro reo. (CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA NORTE, PRIMERA SALA PENAL DE REOS LIBRES, Expediente N° 2806-2009, RESOLUCIÓN s/n, Independencia, 4 de setiembre de 2010)

6.- Hurto: Absolución porque procesada no tuvo intención de obtener provecho de producto del apoderamiento de los bienes.

Se observa que la conducta desplegada por la sentenciada, ha sido el de desocupar de su bien inmueble a su inquilina, por el altercado previo acontecido entre las mismas, mas no tuvo la intención de obtener un provecho producto del apoderamiento de sus bienes; no habiéndose verificado ninguna otra conducta donde la procesada haya contravenido lo preceptuado en el mencionado tipo penal. En cuanto al dinero supuestamente hurtado, se verifica que tanto a nivel policial y judicial la agraviada no ha acreditado su preexistencia, siendo este un requisito indispensable conforme así se estipula

en el artículo doscientos cuarenta y cinco del Código Procesal Penal. (Expediente N° 758-2009, APELACIÓN DE SENTENCIA, PONENCIA: Dra. Huaricancha Natividad)

7.- Hurto agravado: Falta de acreditación de bienes objeto del delito determinan absolución del encausado.

La parte agraviada sostiene que ha sido perjudicada económicamente, pues los planos cuya elaboración si bien lo realizó el encausado, lo es también que el costo lo asumió la afectada, por tanto resultan ser estos de su propiedad; al respecto si bien el oficio remitido por el Indecopi (folios trescientos cincuenta a trescientos cincuenta y uno) señala que: los planos, mapas, ilustraciones, bosquejos y obras plásticas relativas a la geografía, la topografía, la arquitectura o las ciencias no son susceptibles de protección bajo ninguna de las modalidades de propiedad industrial tramitadas ante la Dirección de Invenciones y Nuevas Tecnologías (DIN) del indecopi; por lo que tampoco se ha establecido fehacientemente a quien correspondería la titularidad de los referidos planos.

Así que existiendo solo la imputación del representante de la supuesta agraviada y no otro elemento probatorio que permita determinar la comisión del delito de hurto agravado, siendo que en estas condiciones la responsabilidad del procesado no se encuentra acreditada. (CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA NORTE, PRIMERA SALA PENAL DE REOS LIBRES, Expediente N° 5619-2008, Independencia, 22 de octubre de 2010)

8.- Hurto agravado: Acreditación de la responsabilidad penal.

La comisión del evento ilícito y la responsabilidad del procesado no solo se encuentra acreditado por la sindicación uniforme de la parte agraviada, sino que también existen elementos probatorios de la participación del encausado; tal es así que este ha reconocido haber estado en compañía de los sujetos quienes le habrían ofrecido un “trabajo a fin de ganarse algo” tal como se comprueba con el acta de Registro personal que estuvo en el lugar y momento en que acontecieron los hechos, y que muy cerca de él se hallaron dos desarmadores tal como se describe en el Acta de Hallazgo y Recojo. (CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA NORTE, PRIMERA SALA PENAL DE REOS LIBRES, Expediente N° 184-2010, Resolución s/n, Independencia, 21 de setiembre de 2010)

9.- Hurto de servicio público: Mediante destreza y en concurso de más de dos personas.

No solo se ha acreditado la materialidad del delito, pues está probado que los sujetos han sustraído dicha señal de comunicación (Cable Mágico), pues los argumentos expuestos –que solo se dedicaban a reparar– devienen en meras alegaciones que tiene la evidente finalidad de atenuar su responsabilidad penal en los hechos incriminados, pues ellos no trabajaban para la empresa agraviada y menos tenían autorización alguna para el ejercicio de dicha actividad, acción dolosa que efectuaron mediando destreza (utilización de indumentaria y vehículo con el logo de la perjudicada) y con el concurso de más de dos personas; conducta que se encuentra inmersa en el tipo penal de hurto agravado (artículo 186, incisos 3 y 6 del CP). (Expediente N° 715-2008, APELACIÓN DE SENTENCIA, PONENCIA: Dra. Huaricancha Natividad)

10.- Hurto de servicio público: Certeza en la responsabilidad penal del encausado.

Para llegar a una sentencia condenatoria, es preciso que el juzgador, haya llegado a la certeza de responsabilidad penal del encausado, la cual solo puede ser generada por una actuación probatoria suficiente que permita generar en él tal convicción de culpabilidad. Es así que ha quedado establecido que se ha sustraído agua potable de los conductos de propiedad de la empresa afectada, con la finalidad de regar diversos parques y jardines públicos; ello se ha constatado con las actas de constatación en presencia del representante del Ministerio Público. (CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA NORTE, PRIMERA SALA PENAL DE REOS LIBRES, Expediente N° 2759-2006, Independencia, 22 de octubre de 2010)

11.- Hurto de espectro electromagnético: Arrendatario del inmueble intervenido no es autor ni partícipe del delito.

En la conducta realizada por el coprocesado, no se presentan los elementos objetivos ni subjetivos del delito de hurto agravado de espectro electromagnético, toda vez que se entiende que su accionar se limitó al alquiler de la vivienda intervenida a su coprocesado, siendo ajena a las actividades ilícitas realizadas por este en la radio clandestina. (SALA PENAL TRANSITORIA DE PROCESADOS LIBRES, CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA NORTE, Expediente N° 4 – 2007, Independencia, 9 de junio de 2011)

12.- Hurto agravado: Excusa absolutoria por relación convivencial.

La excusa absolutoria se presenta cuando en un proceso de hurto agravado la defensa manifiesta mantener una relación (convivencial) con el afectado, sin embargo, deberá de ser corroborado en sede judicial, además de ser acompañado con otros medios de pruebas ya que de lo contrario no existiría elementos suficientes ni objetivos que verifiquen lo alegado por la defensa. (CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA NORTE, SEGUNDA SALA PENAL DE REOS LIBRES, Expediente N° 98-2010, Independencia, 3 de mayo de 2011).

LEGISLACIÓN COMPARADA

EL DELITO DE HURTO EN ESPAÑA

2. El delito de hurto

2.1. Tipo objetivo

Para el tipo básico de hurto el Código Penal sigue ofreciendo la misma definición del hurto que los códigos precedentes, con la sola excepción de la reforma operada por la Ley Orgánica 15/2003, a la que luego nos referiremos, lo que permite conservar buena parte de la doctrina y jurisprudencia que se ha generado desde hace mucho tiempo sobre la configuración de la acción típica, sus requisitos negativos, el resultado y su consumación, la cosa como objeto de la acción, el requisito normativo de ajenidad, y la ausencia de voluntad del dueño, en su doble vertiente de elemento típico y de causa de exclusión del injusto.

El artículo 234 reza lo siguiente:

"El que, con ánimo de lucro, tomare las cosas muebles ajenas sin la voluntad de su dueño será castigado, como reo de hurto, con la pena de prisión de seis a dieciocho meses si la cuantía de lo sustraído excede de 400 euros.

Con la misma pena se castigará al que en el plazo de un año realice tres veces la acción descrita en el apartado 1 del artículo 623 de este Código, siempre que el montante acumulado de las infracciones sea superior al mínimo de la referida figura del delito".

El hurto es comisible por cualquier persona, salvo por el dueño de la cosa, que no cometería delito al sustraer lo que le pertenece, salvo el supuesto contemplado en el artículo 236 CP (sustracción al poseedor legítimo de la cosa mueble); sin duda en tal caso, y al margen de la valoración civil que se hiciera, no sería apreciable delito de hurto cuando menos por faltar el ánimo de lucro.

2.2. El resultado en el hurto

El hurto es una infracción de apoderamiento y correlativa desposesión. Para evitar que apoderamiento y desposesión se fundan y hagan imposible la distinción entre tentativa y consumación, es decir, den lugar a que el hurto se transforme en un delito de mera actividad; la desposesión –según entiende la doctrina mayoritaria– ha de situarse en el momento, diferenciado del apoderamiento, en el que el dueño o custodiador de la cosa deja de tener a esta en el ámbito de la protección dominical. Cualquier otra interpretación del verbo tomar, que diera lugar a la consumación en un momento anterior, como es la teoría de la aprehensión, o en un momento muy posterior, cual sería exigir que logre disfrutar de la cosa como si fuera dueño –llegar materialmente al

lucro— debe ser rechazada por ser, en ambos casos, excesiva y contraria a los fines de protección que se persiguen.

2.3. La ausencia de fuerza

La acción típica propia del hurto no debe conllevar fuerza. Este requisito negativo está directamente vinculado a las clases de fuerza que se integran en la descripción del robo, toda vez que este último delito se integra con las modalidades de fuerza legalmente descritas (artículo 238 CP). Por lo tanto, toda fuerza diferente de esas permite que subsista la calificación de hurto. Cualquier interpretación laxa del concepto de fuerza determinante de robo, y correlativa reductora del ámbito del hurto, es abiertamente contra reo.

2.4. Objeto de la acción

El objeto de la acción aparentemente son las cosas muebles. Pero no puede acogerse en el hurto a todo aquello que el CC considera cosa mueble (artículos 335 y 336 CC), pues solo es susceptible de hurto lo que sea aprehensible y transportable. También habrá que excluir ciertas cosas cuya significación jurídica está por encima de su aprehensibilidad física y, además, no necesitan valoración económica y que, en cambio, son el objeto material de otros delitos (por ejemplo, la correspondencia, los documentos). Tampoco pertenecen al hurto las cosas que, aun muebles y valorables, ya son objeto de otros delitos patrimoniales (por ejemplo, el fluido eléctrico).

Al contrario, pueden integrar el delito de hurto sustracciones de objetos que no merecen la condición de cosa mueble en el derecho civil, pero que son aprehensibles, transportables y valorables para el derecho penal. Por ejemplo,

títulos de valores, letras aceptadas, cheques firmados, todo lo cual puede ser objeto de hurto o de robo. En suma, el de cosa mueble es un concepto normativo que tan solo en parte se puede interpretar con arreglo al derecho civil.

2.5. El elemento ajenidad

En cuanto a la ajenidad, para el autor la cosa es ajena tanto si la tiene el propietario o el poseedor o si la tiene un tenedor de hecho, aunque este la haya conseguido ilícitamente, con independencia de que este último no podrá pretender ser considerado perjudicado, calidad que solamente corresponde a los propietarios y poseedores legítimos. En cuanto a las cosas abandonadas o perdidas –que son posibilidades diferentes y de distinto alcance penal– el problema se plantea solo en los casos de equivocación sobre si se trata de una u otra situación, tema que lógicamente pertenece al ámbito del error. Los apoderamientos de cosas perdidas o de dueño desconocido (*res nullius* y *res derelicta*, respectivamente) pueden integrar el delito de apropiación indebida previsto en el artículo 253 CP. En cuanto al tesoro oculto, y sin perjuicio de la legislación española y comunitaria de tutela del patrimonio artístico y las prohibiciones de traficar con él, no parece adecuado integrarlo en el objeto apto para el delito de hurto, máxime teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos 614 y 615 CC.

2.6. La falta de voluntad del dueño

En cuanto a la falta de voluntad del dueño es claro que la voluntad favorable del dueño conduce a la atipicidad de la conducta y no a la justificación. Naturalmente, es indispensable que el autor capte (en términos de

dolo) la falta de voluntad del dueño. A ello se añade un problema objetivo: quién es ese dueño, qué puede consentir y hasta dónde alcanza su consentimiento.

Por ejemplo, el dueño no puede dar permiso para que alguien se apodere de lo que tiene arrendado o prestado a un tercero y, en cambio, ese arrendatario puede consentir, en orden a provocar la atipicidad de la conducta, que alguien se lleve la cosa, con independencia de la responsabilidad que contraiga frente al dueño.

Por lo tanto, a los efectos del delito de hurto, dueño es quien está en condiciones de permitir que otra persona tome (en el sentido típico) la cosa.

Conviene no olvidar que, como ya se ha dicho, el derecho penal protege en los delitos de este grupo una variedad de situaciones de ejercicio de derechos sobre las propiedades muebles o inmuebles protegidas por el derecho. Dada esta consideración, pueden tener lugar dos situaciones:

- En la primera, es evidente que el disfrute y la disponibilidad de la cosa por su poseedor permite que consienta que un tercero se la lleve. Dejando de lado que el propietario pueda instar judicialmente la recuperación de la cosa y exigir una reparación al poseedor, lo cierto es que para quien se apodera de la misma hay consentimiento del propietario de fáctico de esta cosa.

- La situación inversa a la anterior es similar: cuando el propietario autoriza la apropiación de algo contra la voluntad de su legítimo poseedor o sin ella. Si esta conducta se da, es posible que el propietario incurra, por medio de un instrumento humano autorizado, en el *furtum possessionis*, descrito y

penado en el artículo 236 del Código Penal, al que nos referiremos más adelante.

2.7. La parte subjetiva: dolo, ánimo de lucro y error

En cuanto al dolo del hurto, el autor habrá debido saber que se trataba de una cosa mueble, ajena, con dueño, no abandonada y que faltaba la voluntad o consentimiento de ese dueño. El dolo se completa extendiéndose al acto mismo de la sustracción y apoderamiento. En este ámbito, pueden producirse errores sobre el valor o el carácter de la cosa, la ajenidad o el consentimiento.

Partiendo de ello, se ha sugerido en ocasiones la posibilidad de admitir en algunos casos el dolo eventual en la configuración del hurto, puesto que el autor normalmente –casos de apoderamiento de carteras o estuches cuyo contenido se desconoce– desea sustraer cuanto más mejor, pero no puede construir el elemento volitivo sobre algo que exactamente no conoce (el valor). Pero en realidad no es preciso acudir al dolo eventual, pues hay suficiente grado de volición como para acoger el suceso en el dolo directo. Otra cosa será con los tipos calificados de hurto, en los que no será posible dar también por supuesto el deseo de realizar el elemento calificador, sino que habrá que probar la concreta volición referida al valor histórico-artístico, la primera necesidad, el destino al servicio público, entre otros, en virtud de la exigencia de dolo que se deriva del artículo 5 CP.

El ánimo de lucro es el elemento más característico del delito de hurto.

Otros propósitos (por ejemplo destruir o cobrar) pueden ser aptos para otros delitos, pero no para el de hurto y también caben propósitos nobles que excluyen el delito (por ejemplo, sustraer una pistola cuyo dueño iba a usar contra alguien). Así pues, el ánimo de lucro cumple una función insustituible.

No es algo que haya de alcanzarse o disfrutarse. Tampoco debe identificarse con provecho económico, sino con la satisfacción que el autor del delito persiguiera alcanzar.

El error vencible (el invencible determinará siempre la impunidad, conforme al artículo 14.1 CP) sobre el consentimiento del dueño es a la vez error de tipo y de prohibición, pero la expresa inclusión de la falta de consentimiento en el tipo obliga a tratarlo como error vencible de tipo, lo que supone, dado que no existe delito imprudente de hurto, que el error vencible sobre el consentimiento del dueño, al igual que el error vencible sobre la ajenidad de la cosa, determine la impunidad de la conducta por atipicidad.

Si el error versa sobre el valor de la cosa puede suceder que el autor creyera que valía menos de cincuenta mil pesetas, en cuyo caso tal error (invencible o vencible) podrá dar lugar a que solo se aprecie falta, siempre que la equivocación fuera mínimamente razonable, puesto que el error vencible no es cualquiera que no sea invencible. Si, por el contrario, el error incide en el especial valor de la cosa, no se podrá apreciar el tipo calificado, conforme a lo dispuesto en el artículo 14.2 CP.

2.8. La consumación

La consumación del delito de hurto se produce en el momento en el que la cosa sale del ámbito de la tutela dominical. Ese ámbito puede ser físico (una casa, un local) o personal (la visión del hecho, directamente o por mecanismos de seguridad usados para la captación de la imagen). Hasta que el autor traspasa ese umbral físico o de visualización, lo que, por cierto, no sucede mientras lo están persiguiendo, estaremos en fase de tentativa, que en verdad nunca podrá llegar a ser acabada, sino que el tránsito se producirá directamente de la simple tentativa a la consumación.

2.9. La cuantía y la acumulación de faltas

La apreciación de delito en el hurto depende de que el valor de la cosa supere los 400 euros. El CP no fija un límite mínimo. Cuando no se superen los 400 euros, pueden castigarse como faltas:

- ❖ El hurto propiamente dicho,
- ❖ El *furtum possessionis*,
- ❖ El hurto de uso de vehículos de motor.

A partir de la reforma que introdujo la Ley Orgánica 15/2003, el artículo 234 CP incluye un segundo párrafo al artículo 234, de acuerdo con el cual "con la misma pena se castigará al que en el plazo de un año realice cuatro veces la acción descrita en el artículo 623.1 de este Código 14, siempre que el montante acumulado de las infracciones sea superior al mínimo de la referida figura del delito".

Indudablemente, esta regla se inspira en la del delito continuado y lo más sencillo hubiera sido modificar el número 2 del artículo 74, al advertir que

la suma puede hacerse aun en el caso de que esto determine el paso de falta a delito, lo que se venía rechazando por algún sector doctrinal al ser una manera indirecta de dar valor a la reincidencia en faltas hasta el extremo de elevar el hecho a la categoría de delito, con todo lo que eso comporta. Sin embargo, no fue ese el camino elegido por el legislador del 2003, que prefirió esta declaración expresa, cosa que ha hecho también con la acumulación de faltas de lesiones y de faltas de hurto de uso de vehículo de motor.

El objetivo de transformar la acumulación de faltas en delitos es una decisión político-criminal que, como tal, debe ser valorada. Sin embargo, es además una modificación legal importante en cuanto a los problemas que puede producir.

En primer lugar, no se puede violar la prohibición del non bis in idem, cosa que sucedería si estas faltas ya hubieran sido castigadas. En segundo lugar, queda en la penumbra si las faltas a las que se alude deben tener como víctima a la misma o a diferentes personas, pues es evidente que las dos situaciones son diferentes entre sí: la sustracción continuada a la misma persona ya podía acceder a la condición de delito de hurto.

3.- LOS HURTOS CALIFICADOS

El criterio legal es el de calificar (agrarar la pena) el hurto según dos aspectos:

- ❖ La naturaleza del objeto sustraído y
- ❖ Los efectos cognoscibles o previsibles de esta sustracción.

De este modo, la pena del hurto no depende solo del valor económico puro del objeto, a menudo difícil de determinar y de ser captado por el dolo. Hacemos esta advertencia porque así lo exige la cobertura necesaria del dolo que impone el artículo 5 del Código Penal, dado que no es posible el "hurto doloso con calificación producida por imprudencia", puesto que para ello se habría precisado un mandamiento expreso y tipo legal.

El Código Penal dispone que la elevación del hurto a uno de los tipos calificados puede suponer hasta el doble de tiempo de privación de libertad que en el caso del hurto simple. Las calificaciones se describen en el artículo 235 CP.

Artículo 235

"El hurto será castigado con la pena de prisión de uno a tres años:

- 1) Cuando se sustraigan cosas de valor artístico, histórico, cultural o científico.
- 2) Cuando se trate de cosas de primera necesidad o destinadas a un servicio público, siempre que la sustracción ocasionare un grave quebranto a este o una situación de desabastecimiento.
- 3) Cuando revista especial gravedad, atendiendo al valor de los efectos sustraídos, o se produjeren perjuicios de especial consideración.
- 4) Cuando ponga a la víctima o a su familia en grave situación económica o se haya realizado abusando de las circunstancias personales de la víctima.

5) Cuando se utilice a menores de catorce años para la comisión del delito."

3.1. El valor artístico, histórico, cultural o científico

La principal dificultad que encierra esta calificación del hurto no reside solo en la inexorable exigencia de que el autor haya podido captar y querer en términos de dolo el valor de lo que sustraía –aunque, por supuesto, sin que sea precisa una apreciación propia de un consumado experto– sino en la imprecisión misma de lo que merece esa calificación. La respuesta no es sencilla.

La Constitución española, ante todo, proclama en su artículo 46 que los poderes públicos garantizarán la conservación y promoverán el enriquecimiento del patrimonio histórico, artístico y cultural de los pueblos de España y de los bienes que lo integran.

Consecuencia de esa declaración fue la Ley 16/1985, de 25 junio, del Patrimonio Histórico Español, que formula una descripción genérica de cosas que tienen en común ser la aportación de España a la cultura universal y que son entre sí de las más variadas naturalezas. Por otra parte, la Ley promete la elaboración de catálogos, que en muchos territorios autónomos no han sido aún elaborados (es esta una competencia transferible a las autonomías). Y, por si fuera poco, es fácil comprender que la calificación legal está pensando en un valor que "sobrepase lo individual y subjetivo y se integre en un sentimiento patrimonial colectivo", sin perjuicio de que la titularidad inmediata del bien pueda corresponder a alguien en concreto. Pero no podemos olvidar que

estamos ante delitos patrimoniales, esto es, con intereses de particulares como principales.

Es verdad que disponemos de una base legal, que se completa con normas supranacionales como la Directiva 93/7/CEE del Consejo, de 15 marzo (incorporada a nuestro derecho por la Ley 36/1994, de 23 diciembre), sobre restitución de bienes que hayan salido de forma ilegal de un Estado de la Unión Europea.

Pero, aun así, carecemos de una respuesta normativa contundente para la precisión de lo que debe merecer esa calificación, relativamente elaborada para inmuebles (declaraciones, catálogos), pero bastante incompleta en materia de bienes muebles, que son precisamente los que aquí interesan.

En ese estado de cosas, el intérprete se ve abocado a reconocer que se trata de elementos típicos confiados, al menos en parte, a la interpretación valorativa, aun reconociendo que se cuenta con una base legal abstracta y orientadora (la Ley del Patrimonio Histórico Español).

Se ha propuesto que la condición de bien mueble de valor histórico artístico se debe reconocer a los que, de acuerdo con la ley, consten inscritos en algún catálogo, inventario o registro, pues solo respecto a ellos se producen deberes especiales y limitaciones de disposición que son los que precisamente demuestran su particular valor y la mayor tutela penal. Pero si se quieren evitar exclusiones injustificadas y lograr una auténtica adaptación a la realidad y al interés que se quiere tutelar, creemos, no obstante, que debiera bastar con la condición de ser bien inventariable o registrable, a la vista del riesgo de

equivocación que entraña fiarse excesivamente de los catálogos reconocidos, pues no se trata de catálogos ni cerrados ni completos.

Al valor histórico, cultural o artístico –por cierto, lo artístico se propone como algo diferenciado de lo histórico– el Código añade el valor científico, referencia que tanto puede vincularse al patrimonio arqueológico, etnográfico, documental y bibliográfico (que también se integra por Ley en el Patrimonio Histórico Español), cuanto a cualquier objeto de interés científico distinto de los expresados. De nuevo, el origen constitucional de la calificación que comentamos habrá de llevarnos a optar por la primera de las interpretaciones, al igual que cuando se habla del valor artístico resulta del todo inviable pretender incluir cualquier objeto que merezca consideración de obra de arte por el solo hecho, por demás respetable, de poder estar en el mercado del arte.

3.2. La calificación por ser cosa de primera necesidad o destinada al servicio público

1) Las cosas de primera necesidad

Cosas de primera necesidad muebles ciertamente son pocas en una situación normal, por lo que el significado de este delito, unido a la condición de que cause un grave desabastecimiento, llevan a la conclusión de que estamos ante una interpretación obligadamente funcional y variable. Por otra parte, no deja de sorprender que estemos ante un delito que, al menos en teoría, no afecta a intereses colectivos, como es el mercado mínimo para el abastecimiento de poblaciones, sino que es una calificación del hurto. Pero el legislador, desde 1983, estimó que este tipo de atentados contra la propiedad (privada o colectiva) que podían afectar a una generalidad de personas, no

resultaba impertinente en el marco de los delitos patrimoniales, opinión que ha mantenido desde entonces y que no deja de provocar cierta perplejidad, no tanto por cuestiones sistemáticas, sino por cierto menosprecio de los bienes jurídicos afectados (basta pensar en medicamentos o alimentos para lactantes, por citar dos ejemplos, para comprender que se trasciende lo meramente patrimonial).

2) Las destinadas al servicio público

La duda mayor la produce la imprecisión de lo que deba entenderse por servicio público, concepto de por sí complejo en el derecho administrativo y que abarca desde el servicio público de la salud, por ejemplo, hasta el registro de la propiedad intelectual. Claro está que ese concepto es excesivo, pero también es fácil convenir que sería impertinente pretender definir un concepto jurídico-penal de servicio público.

Creemos, no obstante, que la razón de la calificación no puede residir en una supervaloración del patrimonio público o de la Administración, como si, por ejemplo, una máquina de escribir de una oficina pública mereciese mayor tutela penal que la perteneciente a un particular, sino en una agravación fundada en el destino al servicio que tenga la cosa sustraída, pues entonces alcanza a los intereses de los ciudadanos, que ven perturbada su posibilidad de utilizar ese servicio. Ahora bien, el Código Penal no reconoce la calificación en cualquier especie de perturbación en el servicio, sino tan solo cuando se ocasione grave quebranto a este.

3.3. La especial gravedad por el valor de los objetos sustraídos o por la producción de perjuicios de especial consideración Cuando en 1983 se

suprimieron las cuantías como criterios determinadores de las sucesivas calificaciones del hurto, el robo con fuerza y los daños, el legislador sintió la necesidad de compensar esa desaparición con la incorporación de un tipo calificado fundado en el alto precio de la cosa o el gran perjuicio causado, perjuicio que debe entenderse directamente económico, pues el de otra clase (subsiguiente, sobrevenido) pertenecerá, en teoría, al campo de la responsabilidad civil. Las críticas que despertó esta calificación, pronto acusada de excesivamente discrecional, se intentaron salvar aduciendo que era mejor eso que el atávico sistema de cuantías y que, además, había que confiar en el criterio judicial, como sucede en los sistemas penales de nuestro entorno.

Más la jurisprudencia no tardó en entender que la calificación por el valor de la cosa había que situarla a partir del millón de pesetas (STS de 15 de abril de 1991 [RJ 1991, 2732]; más recientemente las SSTs de 12 de marzo de 1993 [RJ 1993, 2155] y de 8 de mayo de 1995 [RJ 1995, 3568]), pues esa cantidad se situaba muy por encima de la más alta de las cuantías (cuando se seguía el sistema de cuantías), con lo que proporcionaba un criterio objetivo. Por otra parte, el grave perjuicio, que seguramente era la manera en la que el legislador de 1983 quiso expresar el valor funcional de la cosa en razón al servicio que prestaba al dueño (por ejemplo, las herramientas de trabajo de un relojero) fue traducida como el perjuicio material sufrido a consecuencia de la desposesión e introdujo una cierta confusión entre el perjuicio penalmente relevante para la integración del tipo calificado y el perjuicio significativo para la determinación de la responsabilidad civil.

El legislador de 1995 mantuvo esta calificación, con lo que los problemas que suscita se seguirán produciendo. Solamente podemos recordar la necesidad de no caer en cuantificaciones objetivas fijadas por la jurisprudencia –una vez más hay que recordar que esta no es fuente del derecho– y acudir a una valoración social de lo que en cada momento se considera gran valor.

En cuanto al perjuicio de especial consideración, lo único que cabe señalar es que nunca podrá ser lo mismo que el valor objetivo de la cosa y tampoco el de afección o el de futuro, o la pérdida de posibilidades de hacer por su causa, sino el inmediato quebranto sufrido a consecuencia de la pérdida.

3.4. Provocación de grave situación económica o abuso de las circunstancias personales de la víctima Esta calificación, que se repite en el delito de estafa (artículo 250.6 CP), tiene cierta zona de superposición con la segunda parte de la anterior calificación (grave perjuicio causado). Procede, en esencia, de la reforma de 1983, con el matiz de que en ella, como en el artículo 516.4 CP/1973, se aludía al "abuso de superioridad en relación con las circunstancias personales de la víctima", lo que, por cierto, resultaba bastante más comprensible que la fórmula ahora utilizada, que, no obstante, obligará a acudir a una interpretación histórica ligada al abuso de superioridad.

La gravedad de la situación económica no debe interpretarse como dejar a la víctima en la condición de pobre de solemnidad, sino simplemente arrojarla a un problema (previsible y aceptado por el autor) económico grave (pago de una nómina, devolución de un préstamo hipotecario, por ejemplo). Sin duda alguna, el aspecto más problemático de la calificación viene dado por la

exigencia de que sea alcanzada por el dolo. Relajar esa condición equivaldría a confundir la calificación con la responsabilidad civil.

En cuanto al elemento de "abuso de las circunstancias personales de la víctima", hay que advertir que, aún siendo aceptable el parecido con la agravante genérica de abuso de superioridad, no es posible trasladar la totalidad de supuestos que en esta tendrían cabida, dado que, en cuanto aparezca una presión o conminación de carácter físico o psíquico, estaremos en el ámbito del delito de robo intimidatorio. Por razones diferentes, se ha de excluir también el aprovechamiento de la ignorancia o torpeza, pues eso daría seguramente vida a un delito de estafa. Con ello, la calificación quedará reducida a los supuestos de inferioridad por razón de la edad o de una condición física que impide a la víctima reaccionar.

4. El *furtum possessionis*

Tal como reza el artículo 236 CP, comete este delito y será castigado con multa de tres a doce meses el que, "siendo dueño de una cosa mueble o actuando con el consentimiento de este, la sustrajere de quien la tenga legítimamente en su poder, con perjuicio del mismo o de un tercero, siempre que el valor de aquella excediere de 400 euros".

Hubo un tiempo en el que este hecho se tipificaba, inexplicablemente, entre las estafas.

En la actualidad, pertenece al ámbito del hurto, aunque esto tampoco es del agrado de todos, ya que cuesta proclamar que el propietario puede cometer un delito contra la propiedad que tenga por objeto una cosa suya.

A pesar de todo, frente a quienes con cierta razón estiman que habría sido mejor crear un capítulo de delitos relativos a la posesión y a su privación violenta o no por parte del propietario, puede aducirse lo que ya se ha explicado: que el concepto de patrimonio es más amplio que el de propiedad y comprende los derechos del poseedor, ya que tienen significación económica posible y, además, disfrutan de la tutela del derecho.

Solo la posesión legítima puede ser objeto de agresión, algo que se debe a dos razones:

1) porque el tipo así lo dice y

2) porque sería absurdo extender la incriminación a situaciones de posesión fáctica no reconocida por el derecho y que, incluso, podrían abarcar a quienes previamente hubieran hurtado o robado la cosa.

La acción puede cometerla el propietario o la persona autorizada por él y tiene que ser análoga a la típica del hurto, aunque aquí se use el verbo sustraer y no quitar. En cambio, debemos rechazar la aplicabilidad de la figura si la cosa se sustrae con violencia, intimidación o fuerza en las cosas, aunque el Código penal no menciona esta condición, como si fuese indiferente, cuando determina un cambio de delito.

El hecho tampoco puede remitirse a la tipicidad del robo, debido a las dificultades similares que comporta incluir al propietario en la esfera de autores del robo en sentido propio.

También hay que diferenciar este delito del de realización arbitraria del propio derecho, descrito y penado en el artículo 455 del Código Penal como

delito contra la Administración de justicia, ya que es una infracción que puede entrar en concurso aparente de normas con la que ahora comentamos. Pero si no se trata de una acción subsumible en este artículo, la eventual fuerza o violencia puede quedar en la típica irrelevancia, excepto en el caso de que por sí misma pudiera integrar otro delito, como por ejemplo, los delitos de coacciones o de daños. (Gonzalo Quintero Olivares).

DELITO DE HURTO EN ARGENTINA

El Título VI del Código Penal argentino, denominado “Delitos contra la propiedad”, se ocupa del hurto en su capítulo I, refiriéndose al hurto simple, en el artículo 162 y al agravado en el 163, y en el 163 bis.

La figura delictiva del hurto simple, penado con un mes a dos años de prisión, consiste en el apoderamiento ilegítimo, de una cosa mueble, total o parcialmente ajena. Lo que constituye el delito es que la cosa sea ajena y la acción de desapoderamiento. No importa en qué carácter detentaba la cosa quien la estuviera poseyendo, si como poseedor o como tenedor, pero siempre tienen que estar en poder de alguien por cualquier causa que fuera, aún ilegítima. No constituye hurto el apoderamiento de una cosa perdida o sin dueño, pues hurtar es apoderarse de una cosa, desapoderando de ella a otro. En ese momento queda consumado el delito de hurto. La cosa es parcialmente ajena, cuando el que hurta es condómino de la cosa. El apoderamiento de cosas olvidadas constituye hurto, y en el caso de las pérdidas el dueño no debe ser susceptible de ser identificado.

Requiere el dolo, saber que la cosa es ajena, y tomarla igual para sí. El apoderamiento, mientras no sea violento (en este caso sería robo) puede

hacerse por cualquier medio, para ser hurto, aunque algunos medios, configurarían hurto agravado. Las cosas deben ser bienes con valor, no solo económico, sino que también puede ser moral, científico o placentero, y tratarse de bienes muebles, comprendiendo también aquellos muebles que se han convertido en inmuebles, por accesión a un inmueble, y los inmuebles por carácter representativo, como los instrumentos públicos donde constare la adquisición de derechos reales sobre inmuebles, exceptuando la hipoteca y la anticresis. Lo que importa es su carácter de transportabilidad. Son aplicables las normas del hurto a la energía y a las fuerzas naturales susceptibles de ser apropiadas, por el agregado realizado por la ley 17.711 al artículo 2311 del código Civil. El hurto de señal de cable es asimilable al de energía eléctrica, y por lo tanto punible como hurto.

El artículo 163 considera agravantes, que elevan la condena a prisión de uno a seis años, cuando se hurten productos separados del suelo, o también maquinarias u otros elementos de trabajo, o productos agroquímicos, fertilizantes, o insumos similares, que se encuentren en el campo, o alambres o u otros insumos similares, dejados en el campo, u otros elementos de los cercos (inc.1) o cuando se produjere la sustracción, con motivo de un incendio, inundación, naufragio, explosión, accidente ferroviario, motín o asonada, o por cualquier otra circunstancia de desastre o conmoción popular, que facilite la actuación del delincuente, o por algún infortunio que afecte particularmente a la víctima. (inc.2). Otra causa de agravamiento es cuando se utilice ganzúa, llave falsa o la llave verdadera, de la que se halla apoderado ilegítimamente (inc.3). El inciso 4 contempla el agravamiento por haberse producirse el hurto con escalamiento, y el inciso 5, cuando el hurto se produjera entre la carga y

descarga de mercaderías que deban transportarse, o en sus escalas. El 6, contempla el hurto de vehículos en la vía pública o en sitios de acceso público.

Un nuevo agravante contempla el artículo 163 bis, tanto para el hurto simple como para el agravado, aumentando la pena en un tercio tanto en el mínimo como en el máximo, por razón del sujeto que comete el hurto, cuando fuere perteneciente a las fuerzas policiales, penitenciarias o de seguridad.

En España para configurarse el hurto se requiere que el valor de lo hurtado sea por lo menos de 400 euros. La pena es de seis a dieciocho meses (art. 234). Si no excede los 400 euros será considerado una falta contra el patrimonio, correspondiendo en este caso aplicar localización permanente de cuatro a doce días o multa de uno a dos meses (art. 623).

El artículo 367 del Código Federal de México no distingue en su denominación el hurto del robo, llamando robo a ambas figuras, dando por consumado el robo cuando el ladrón se apodere de la cosa. Al hurto lo denomina robo simple, y al robo con violencia, lo considera agravante de la pena. La sanción se graduará de acuerdo al monto de los robado y su equiparación con el salario. (Recuperdo el 21-11-2016, en <http://derecho.laguia2000.com/derecho-penal/delito-de-hurto>)

EL DELITO DE HURTO EN ECUADOR

2.1. CONCEPTO Y NORMAS LEGALES

En el ámbito de los delitos contra la propiedad o el patrimonio denominase “Hurto” (del latín *furtum*), el acto de apoderarse ilegítimamente de cosa mueble

ajena, substrayéndosela a quien la retiene, sin violencia o intimidación en las personas, ni fuerza en las cosa.

En el Código Penal de la República del Ecuador, en su Título X “DE LOS DELITOS CONTRA LA PROPEIDAD, Capítulo I, Del Hurto, en el Artículo 547 manifiesta: “Son reos de hurto los que sin violencias ni amenazas contra las personas, ni fuerza en las cosas sustrajeren fraudulentamente una cosa ajena con ánimo de apropiarse.” (Código Penal Ecuatoriano, Art. 547).

Entre las legislaciones vigentes que tratan separadamente el hurto y el robo como tipos sui géneris dentro de la sección común de los delitos contra la propiedad o el patrimonio están los Códigos Penales: Español, Alemán, Argentino, Boliviano, Brasileño, Colombiano, Costarricense, Cubano, Chileno, Ecuatoriano, Guatemalteco, Hondureño, Nicaragüense, Panameño, Salvadoreño, Venezolano.

Otros como el Francés, Belga, Italiano, República Dominicana, Haitiano, Mexicano, Peruano,

Puertorriqueño, no admiten tal distinción en forma expresa y, bajo el mismo nomen iuris (vol, furto, robo o hurto), incriminan las hipótesis de substracción de cosa mueble, tanto cuando se efectúa con violencia o intimidación en las personas y fuerza en las cosas, como cuando se perpetra sin hacer recurso de ellas, reglamentando comúnmente las primeras como tipos especiales calificados del tipo fundamental o básico simple.

Otras concepciones de antaño definían al hurto de la siguiente manera, así: El Código Rocco Italiano de 1930 califica con el nombre de hurto, “las

substracciones sin violencia en las personas”; el Código Penal de la República Federal Socialista Soviética Rusa de 1928, en su parte especial, relativa a los “Delitos contra el Patrimonio”, el tipo básico de hurto, define “Cual la substracción clandestina de bienes ajenos”; el de la República Popular Federal de Yugoslavia de 1951, en su Parte Especial consagra a las “Infracciones contra el patrimonio social y contra el patrimonio de los particulares”, el hurto simple y el pillaje, forma especial calificada y con nomen iuris diverso del primero.

Las consecuencias que al aplicarse las normas legales es susceptible de entrañar (muy particularmente con respecto a la responsabilidad de los coparticipes del delito) la distinción categórica y expresa y su tratamiento en capítulos, secciones, etc., diferentes -aunque se les comprenda el “título” genérico común de delitos contra la propiedad o el patrimonio- entre el hurto y el robo o rapiña, o la ausencia de tal distinción, son muy diversas.

Incuestionable resulta el punto de vista dogmático, que en las legislaciones donde la distinción se establece con el máximo rigor indicado, una y otra figura se habrán de tener, a todos los efectos, incluso el de la responsabilidad de los coparticipes en su ejecución, cual absolutamente autónomas, independientes, sin conexión alguna entre sí, aparte la de constituir atentados patrimoniales con elementos constitutivos, comunes los principales, y distintos otros, no por accesorios, carentes sin embargo de acusada trascendencia.

Donde la distinción se limita al nomen iuris y al tratamiento del robo como tipo especial calificado del básico o fundamental de hurto, o tan sólo a

este último aspecto, aquellas consecuencias en orden a los codelincuentes, se vinculan a uno de los problemas más arduos enconadamente discutidos en el Derecho Penal que únicamente cabe intentar resolver en función de construcción dogmática e interpretación de cada una de las legislaciones en particular, y por ello escapa a los límites del presente estudio limitado a una exposición general del tema. (Guaman, 2007, p. 40-44).

2.2. ELEMENTOS QUE CONSTITUYEN EL HURTO

Para una mejor comprensión nos enfrascaremos en el análisis dogmático-comparado de sus elementos constitutivos referidos al tipo fundamental delictuoso, o sea del hurto simple, y las distintas modalidades específicas, calificadas o agravadas, previstas en las legislaciones; pero, antes, habrá de ensayarse el perfilar, con rasgos esquemáticos, una visión histórica de su represión penal a través de las edades y, algunas reflexiones contraídas a sus factores causales en cuanto fenómeno material a la luz de las investigaciones que, en el área de la Criminología, se han consagrado al esclarecimiento de esos factores.

Desde que existe la propiedad privada, el hurto (furtum, de fucare, y ferre, llevarse algo) se sancionó con penas. Haciéndose notorio en las más antiguas legislaciones de Oriente, en que abundan las medidas penales contra los ladrones. En Grecia el hurto, (kloplé) se castigó tanto por las leyes atenienses como por las de Esparta; aunque se pretende que los lacedemonios solo penaban el hurto cuando el ladrón era sorprendido in fraganti

En Roma, dada la gran consideración en que se tenía la propiedad privada, el hurto fue uno de los delitos cuya configuración jurídica fue mejor

elaborada por la jurisprudencia. La Ley de las XII Tablas (433 – 451 A. C.) estableció la primera distinción entre el *furtum manifestum* (hurto manifiesto) o flagrante y el *furtum nec manifestum*, (hurto no manifiesto) castigándose el primero con la esclavitud para el hombre libre y a los esclavos despeñándoles desde una roca (*praecipitatio a sazo*) y, el segundo con la multa por el duplo del valor de lo sustraído.

Como ya se señaló, bajo el Imperio Romano se reguló el hurto como figura delictiva autónoma al diferenciarse del peculado, el plagio o secuestro, el sacrilegio, el abigeato, el robo entre otros. Y fue entonces cuando se delineó, en toda su pureza ontológica, el delito de hurto según la áurea definición de Paulo, en la que los elementos constitutivos del hurto, constantemente utilizados y desenvueltos por la doctrina y la jurisprudencia, aparecen netamente destacados.

Se previno también el encubrimiento como delito, sometiéndose a los receptores o encubridores de cosas hurtadas, a la misma pena que los autores del hurto, por estimárseles auxiliares necesarios de éstos. Justiniano mantuvo rígidamente la regla clásica que no hay hurto sin sustracción (*furtum sine contractatione non fiat*), es decir del hurto como sustracción fraudulenta, sin violencia, ordenando se le castigará con penas que no fueran la mutilación ni la muerte.

El Derecho Germánico, vio también en el hurto, la sustracción de cosas muebles ajenas, diferenciando el hurto no violento o propio y el robo. La pena era por lo común pecuniaria, graduándose según el valor de lo robado.

Si concurrían circunstancias agravantes, minuciosamente previstas, podía llegarse a la pena capital, que se aplicaba al multirreincidente y, de modo preciso, al reo de un tercer hurto.

El Derecho Canónico en base a la distinción del hurto manifiesto y del hurto no manifiesto se separó radicalmente de la tradición romanística, al juzgar el primero menos grave que el segundo, valorando además en el alto grado la intención del agente (*affectus furantis*) y estableciendo como circunstancias atenuantes, el obrar a impulsos del hambre o de la desnudez en los hurtos de alimentos y vestidos, y la restitución de las cosas substraídas.

Las Leyes y los Jueces de la Edad Media y el Derecho Penal Común Europeo hasta el advenimiento del periodo de la Ilustración y el Humanitarismo Penal, mostraron severidad extrema en la represión del hurto; sus formas agravadas se castigaban ordinariamente con la amputación de la nariz o las orejas, la marca, la horca.

En el Derecho lombardo de la primera época, por ejemplo, el primer hurto, prevenía la pérdida de un ojo, el segundo, la de la nariz y, el tercero, la muerte.

El hurto del caballo o de la yegua del señor, se penaba con la muerte; las mujeres que ayudaban a cometer este delito, eran enterradas vivas, así como las encubridoras que ocultaban cosas hurtadas. Luego, tras la conquista romana, rigió la vida penal española, el Derecho de los vencedores. Las Siete

Partidas, Código de mayor importancia doctrinal que legal, entró en vigor siglos después de haberse dictado.

En la Partida Séptima, las normas penales enuncian la definición del hurto, en la que se precisan los elementos, tanto del que se verifica con ánimo de apropiación como con el de uso de las cosas sustraídas; prevén el hurto manifiesto y no manifiesto, el doméstico propio y las formas de codelincuencia en el hurto,

Al llegar con el siglo XVIII, el movimiento de humanización del Derecho Penal, que se simboliza en la persona de Cesar Beccaria, la penalidad del hurto fue en general atenuada, y al hurto simple, como lesión a la propiedad y no a la persona, no se la reprimió ya más con la pena de muerte. Pedro Leopoldo príncipe Real de Hungría y de Bohemia, archiduque de Austria y gran duque de Toscana, fue el primero en abolir el castigo de muerte para el hurto no violento, y un criterio similar se adoptó en Francia por el Código de 1810 y los que en el resto del mundo civilizado le siguieron.

En nuestra legislación ecuatoriana, se considera como elementos que constituyen el delito de hurto:

1. Sustracción de una Cosa sin Violencias ni Amenazas. Nuestro Código Civil Ecuatoriano en el libro II de los objetos del derecho que son los bienes, la doctrina nos enseña que existe una diferente significación jurídica entre “cosa y bien”, aunque nuestro Código Civil emplea indistintamente con frecuencia ambos términos.

COSA.- Es todo lo que existe sin tener la calidad de persona, como el aire, el mar, el sol, etc.

Las cosas no interesan al jurista sino en cuanto puedan dar al hombre alguna utilidad y en cuanto sean aptas para integrar el acervo patrimonial de una persona. Cuando las cosas se encuentran en esas circunstancias, se denominan bienes. Las cosas componen el género y los bienes, la especie.

El Dr. Eduardo Carrión en su obra “Curso de Derecho Civil”, de los bienes, establece dos reglas de interpretación para evitar que surjan confusiones y conflictos en los negocios jurídicos; la primera consiste en que cuando la Ley o el hombre usan de la expresión “Bienes Muebles” como es el caso del hurto y el robo, sin otra clasificación, se comprenderá en ella solo los bienes corporales muebles que lo son por naturaleza; esto es, aquellos que pueden transportarse de un lugar a otro, sea moviéndose por si mismas como los animales, sea que se muevan con una fuerza externa como las cosas inanimadas; se excluyen por tanto los muebles que están inmovilizados, así como los derechos y acciones.

La segunda regla se refiere al entendimiento de la expresión “muebles de una casa”. Esta regla excluye todo aquello que como los documentos y papeles, los libros o sus estantes, no son parte de los llamados muebles de una casa y dispone que esta expresión se refiera solo a todo aquello que ordinariamente forma el ajuar de una casa, como los muebles, encerres y ropas de uso común.

Si falta la violencia, la intimidación y la fuerza el delito se califica de hurto, caso contrario de robo.

2. Sustracción Fraudulenta. Para poder tipificar la infracción como hurto debe existir también la intención, que es el ánimo de cometer el delito, esto es

el dolo general para sacar provecho de él, en perjuicio de otra persona. Así el hurto es un delito esencialmente doloso

3. Sustracción de Cosa Ajena. Es decir apropiarse de algo que no le pertenece a sí, sino a otra persona, ya sea como dueño poseedor o tenedor, pues no sería delito alguno el apropiarse de algo que ya le pertenece a su acervo patrimonial. Tampoco es delito que una persona por negligencia o imprudencia o por error aprehende una cosa creyéndola propia, no comete delito de hurto, porque no hay intención fraudulenta.

4. Sustracción con Ánimo de Apropiarse. El ánimo de apropiarse es el elemento constitutivo del hurto, ya que se toma una cosa de propiedad, de posesión o tenencia de otra persona para sí con el fin de aprovecharse de ella, hacerla suya de manera ilegal. Así no es delito de hurto determinadas conductas como el usar o destruir una cosa, caso en el cual sería otro ilícito.

5. El Valor de la Cosa Sustraída. La cosa objeto del delito debe tener un valor que debe ser mayor de un salario mínimo vital general, pues de lo contrario se convierte en una contravención de cuarta clase conforme lo establece el Art. 607 numeral 1 de nuestro Código Penal.

2.3. CLASIFICACIÓN

El Hurto se clasifica según la doctrina y algunas legislaciones de épocas anteriores de la siguiente manera:

- Hurto Calamitoso

- Hurto Calificado

- Hurto con Escalamiento
- Hurto con Llave Falsa
- Hurto de Automotores
- Hurto de Uso
- Hurto-Defraudación
- Hurto Doméstico
- Hurto Famélico
- Hurto Rural
- Hyperocha

Haciendo un breve análisis de las más importantes tenemos:

HURTO CALAMITOSO.- Se caracteriza a este tipo delictivo el hecho de cometerse con ocasión y poniendo a provecho las facilidades resultantes de grave calamidad o desgracia generales; y para ciertos Códigos, también las de carácter particular, que aflijan a la víctima del delito.

Nuestra legislación de la misma manera considera al Hurto Calamitoso como aquel que se comete generalmente aprovechando las facilidades de una grave calamidad. Al respecto puedo manifestar que hay mucha gente que se beneficia de los momentos en que se suscitan momentos de conmoción pública como desastres, accidentes etc., para apoderarse de bienes ajenos, claro ejemplo sería en momentos bélicos, como guerras o enfrentamientos civiles.

Hurto Calificado Según el Código Penal Argentino, sobre el “Hurto Calificado” dice textualmente lo siguiente:

“Se aplicará prisión de uno a seis años en los casos siguientes: 1º. Cuando el hurto fuese de ganado mayor o menor o máquinas o instrumentos de trabajo, dejados en el campo; o de alambres u otros elementos de las cercas, causando su destrucción total o parcial; 2º. Cuando el hurto se cometiere con ocasión de un incendio, explosión, inundación, naufrago, accidente de ferrocarril, asonada o motín, o aprovechando las facilidades provenientes de cualquier otro desastre o conmoción pública o de un infortunio particular del damnificado; 3º. Cuando se hiciere uso de ganzúa, llave falsa u otro instrumento semejante, para penetrar al lugar donde se halla la cosa objeto de la substracción o de la llave verdadera que hubiera sido substraída o hallada; 4º. Cuando se perpetrase con escalamiento” Hurto con Escalamiento; y Hurto con Llave Falsa. Son considerados en la doctrina y algunas legislaciones como Hurto Calificado.

Hurto de Automotores. El Decreto-ley 6582 del 30 de Abril de 1958, relativo al Registro de Propiedad del Automotor, dominio e identificación de automotores, contiene en su Título VI disposiciones en las cuales se incriminan loa actos de adulterar o modificar de cualquier manera la numeración estampada por el registro en el motor y/o en el chasis del automotor y/o en su placa individualizadora y reemplazar ésta ilegítimamente; sustraer, ocultar, destruir o inutilizar el título del automotor o los archivos y documentos obrantes en poder del Registro de Propiedad del Automotor o expedidos por él o el funcionario público que incurriera en falsedad al expedir tales documentos, tanto dolosa como imprudentemente por negligencia; falsificar el título del

automotor, los certificados expedidos por el registro y cualquiera de los demás documentos emanados de este; estampar en el motor y/o en el chasis del vehículo, sin derecho para ello, la numeración individualmente; falsificar un documento público o privado destinado a acreditar la propiedad de un automotor, y sustraer ilícitamente, ya con ánimo de uso o de apropiación, sin o con fuerza o violencia en las cosas o las personas, automotor ajeno.

Hurto de Uso La noción del “furtum usus” contempla dos hipótesis distintas: la de la contractatto usus y la de la contractatto rei, o hurto de uso propio e impropio.

La primera de dichas hipótesis supone que el agente, quien tiene la cosa por habérsela entregado previamente el dueño, para no usarla o para hacer de ella un uso determinado, la utiliza sin ánimo de apropiárselo, o la emplea de modo distinto o por más tiempo del convenido. Por ejemplo, el acreedor pignoraticio que, no teniendo derecho a usar la cosa se aprovecha de ella.

La segunda hipótesis se refiere a quien, no teniendo la previa posesión de la cosa, la toma o se apodera de ella con el objeto exclusivo de usarla y el propósito de devolverla más tarde a su propietario. Por ejemplo, quién sin autorización del dueño toma una bicicleta para darse un paseo en ella y la reintegra después al lugar de que la sustrajo. Para el Dr. José García Falconí², el Hurto de Uso, es la sustracción de la cosa mueble ajena, sin ánimo de apropiarse para servirse temporalmente de ella y restituirla inmediatamente después de su uso.

El profesor Gustavo Labatut, define al hurto de uso diciendo que:

“Se entiende por hurto de uso la sustracción de cosa ajena mueble, sin ánimo de apropiarse para servirse temporalmente de ella y restituirla inmediatamente después de su uso.

Hurto Famélico El Dr. José García Falconí lo define como el apoderamiento de lo preciso para satisfacer sus necesidades extremas comunes, también se puede considerar como eximente de responsabilidad.

Esta clase de hurto no se encuentra enmarcada dentro del Código Penal Ecuatoriano, resulta natural que una persona la cual necesite un bien que sea necesario para su subsistencia sustraiga dicho bien para salvar su vida o la de sus familiares como tendríamos el caso de una persona que esté a punto de fallecer si no se somete a una operación quirúrgica y que para dicha intervención los médicos le dan una receta de lo que van a utilizar y la persona acude a una farmacia y pide que le surtan la receta y luego sale en precipitada carrera, este hurto sería eximente de responsabilidad, sin embargo se presenta el caso de que un ciudadano que se dedica a delinquir como su medio de subsistencia y sustrae toda clase de alimentos de un supermercado, por ser su actividad la delincuencia, no está enmarcado dentro del hurto famélico, por que si bien es cierto que necesita para la subsistencia dichos bienes, en cambio no tiene ninguna actividad económica justificativa, sino la delincuencia.

Hurto Rural Se lo llama hurto de Abigeato.

En nuestro Código Penal Ecuatoriano encontramos el Hurto Simple y el Hurto Agravado.

El Hurto Simple es aquel que no tiene circunstancias que lo agravan (Artículo 547 del Código Penal)

En cambio el Hurto Agravado es aquel que sí tiene circunstancias agravantes y, por lo mismo, despierta mayor alarma pública, aumentando el daño inmediato del delito, cuyo agravamiento debe estar contemplado, en sus causales en la legislación penal (Artículo 549 Código Penal).

HURTO SIMPLE.- El Código Penal de nuestro país al referirse al hurto simple, comienza definiéndolo para que sea tal, que debe carecer de los elementos que contiene el robo. Como sabemos, el delito de robo conlleva implícitamente violencia o amenaza contra las personas o fuerza en las cosas.

Al hacer la definición de un delito, no debería decirse que este parezca o no se parezca a tal o cual delito. Por lo mismo creo que la definición de hurto debe ser más concreta, tal vez podría decir "Cometen hurto quienes sustrajeren fraudulentamente una cosa ajena, con ánimo de apropiarse".

HURTO AGRAVIADO.- Cuando ciertas circunstancias aumentan la gravedad del delito. Los Códigos Penales agravan el hurto tomando en cuenta las circunstancias locales o regionales de cada codificación, entonces el hurto pasa de la figura simple a la figura agravada. Los códigos con relación a las circunstancias agravantes no se pliegan a un mismo sistema; la variedad es más frecuente que la unidad existente en la legislación.

Algunos tratadistas hablan de que las condiciones de lugar, de tiempo, de modo, o que se relacionan con la calidad de las cosas, o de los medios de ejecución, agravan más o menos el delito de hurto.

Eusebio Gomez habla concretamente que las circunstancias calificativas del hurto se clasifican, teniendo en cuenta: a) la naturaleza del objeto sobre que recae; b) la ocasión en que el delito se comete; c) el medio empleado para cometerlo; d) el modo de ejecución. Jorge Zabala³ prefiere llamar “hurtos agravados”, a diferencia de otros que lo llaman “hurtos calificados”, ya que esta última nominación más bien le acomoda al robo, ya que las circunstancias califican al delito de hurto, lo especifican, lo constituyen en un tipo diverso a aquel de donde se origina, considera, además, que el robo esta con respecto al hurto en relación de especialidad, esto es, de genero a especie. Lo que agrava la pena no es el cambio de estructura jurídica del hurto simple; lo que lo hace más grave en la penalidad en relación con la penalidad del hurto simple radica en el objeto de la sustracción, o en la capacidad económica de la víctima.

Pero los elementos objetivos y subjetivos del hurto simple no varían. Por eso es que se escogió el calificativo de “agravado” para identificar este hurto del simple, en lugar de “calificado”, más propio para identificar al robo, el cual presenta una estructura jurídica más especializada en relación con el hurto.

Nuestro Código Penal en su Artículo 546 establece que la pena será de seis meses a cinco años de prisión en cada uno de los casos de hurto agravado, casos que lo señala en cuatro ordinales, en los que hay circunstancias de agravación en los cuales no tanto se atiende al valor de la cosa hurtada, cuanto al perjuicio y a la malicia del acto por las circunstancias aprovechadas.

EL HURTO CAMPESTRE: El ordinal 1 del Art. 549, expresa: “Cuando se tratare de máquinas e instrumentos de trabajo dejados en el campo...”. Esta

agravante del hurto simple tiene por finalidad proteger aquellas cosas que por su naturaleza no pueden ser defendidas por sus dueños de manera tan efectiva como puedan serlo otros muebles. Protege al propietario agrícola, a las labores agrícolas, pues claramente se refiere “maquinarias o instrumentos de trabajo dejados en el campo”.

Las máquinas destinadas a la labranza y a la cosecha, lo mismo que las herramientas de trabajo, tienen que dejarse muchas veces en el campo sin poderse llevar a los lugares destinados a su guarda, por las condiciones mismas de labor, por lo tanto la ley ha hecho bien en crearles una protección especial.

El numeral 1 se refiere también a “alambres u otros elementos de cercas, causándose la destrucción total o parcial de estas”. Es de destacarse que este precepto tiene como finalidad la protección de la propiedad rural inmueble. La ley se refiere esencialmente a cercas que se encuentran construidas con hilo de alambre, y estas cercas deben estar cumpliendo su función como de limitar y proteger la heredad e impedir el paso de los animales a la misma; caso contrario, si se encontraren destruidas, abandonadas y se les hurta no constituye delito de hurto agravado, sino el de hurto simple. Lo que el precepto reprime es el apoderamiento de los alambres u otros elementos de los cercos, pero este apoderamiento difícilmente podría producirse sin el empleo de la fuerza, si es que ha de verificarse, “causando la destrucción total o parcial de estas”. El ilícito por esta modalidad encuadraría entonces, en la noción del robo. Por lo tanto, creemos que para evitar incongruencias lo mejor sería suprimir la última parte a la que acabamos de referirnos.

2.4. PENAS APLICABLES AL HURTO EN EL ECUADOR

En nuestra Legislación en el Artículo 547 del Código Penal manifiesta: “Son reos de hurto los que, sin violencias ni amenazas contra las personas, ni fuerza en las cosas, sustrajeren fraudulentamente una cosa ajena con ánimo de apropiarse” Anteriormente se consideró como reos de hurto los individuos de reconocida conducta delictuosa, que habitualmente se dedicaren a la comisión de delitos contra la propiedad y que se hallaren registrados como tales en las oficinas de seguridad del Estado. La pena para esta clase de delincuentes era de uno a tres años de prisión, pero esta disposición fue suspendida por el Tribunal de garantías constitucionales en el año de 1987, en el Registro Oficial N° 677.

En el Artículo 548 del Código Penal dice: “El hurto será reprimido con prisión de un mes a tres años, tomando en cuenta el valor de las cosas hurtadas”

En el delito de Hurto Simple la pena se gradúa por la cantidad de la cosa sustraída y su valor monetario, de esto depende que se le utilice como atenuante o agravante Para que exista el delito de hurto, tipificado en el Capítulo I Título X del Código Penal, la cosa sustraída debe ser de un precio mayor a un salario mínimo vital general, según reforma publicada en el R.O. N° 395 del 14 de Marzo de 1990, pues caso contrario es una contravención de cuarta clase, que será reprimida con una multa de catorce a veintiocho dólares de los Estados Unidos de América y prisión de 5 a 7 días o una de estas penas solamente de conformidad con lo que dispone el Art. 607 numeral 1 del Código Penal.

Este particular también lo encontramos señalado en el Artículo 571 del Código Penal cuando manifiesta que serán reprimidos con prisión de ocho días a dos años y multa de seis a treinta y un dólares de los Estados Unidos de Norteamérica de en su párrafo segundo que reza: “Los que habiendo encontrado una cosa mueble perteneciente a otro cuyo valor pase de cien sucres u obtenido por casualidad su tenencia, la hubieren ocultado o entregado a tercero, fraudulentamente; y,”

El Delito clasificado como Hurto Calificado o Hurto Agravado es castigado más rigurosamente, por las circunstancias especiales que revelan la perversidad del delincuente o las circunstancias de la infracción: el Hurto Calificado se encuentra tipificado en el Artículo 549, inciso primero del Código Penal, que dice: “Cuando se tratare de máquinas o instrumentos de trabajo dejados en el campo, o de alambres u otros elementos de cercas, causándose la destrucción total o parcial de éstas.”

En este caso es la sanción mayor porque se toma en cuenta el lugar donde se cometió el ilícito, el objeto en el cual recayó y la capacidad económica de la víctima.

El Delito de Hurto Calificado o Agravado se encuentra sancionado en la primera parte del Artículo

549 del Código Penal, el cual señala: “La pena será de seis meses a cinco años de prisión”, para este caso pues el legislador a querido proteger la labor agrícola y pecuario en nuestro país, pues las personas que se dedican a estas actividades merecen una mayor y mejor protección en razón de las labores que desempeñan.

El Hurto Calificado o clasificado como Calamitoso se encuentra tipificado en los numerales 2, 3 y 4 del Artículo 549 del Código Penal que dice: “2.- Cuando el hurto se cometiere con ocasión del incendio, explosión, inundación, naufragio, accidente de ferrocarril, asonada o motín, o aprovechando las facilidades provenientes de cualquier otro desastre o conmoción pública.

3.- Cuando se trate de herramientas, instrumentos de labranza u otros útiles o animales de que el ofendido necesite para el ejercicio de su profesión, arte, oficio o trabajo; y,

4.- Cuando las personas a quienes se hurtaren fueren miserables o necesitadas, o cuando lo que se les hurtare fuere bastante para arruinar su propiedad”

En estos casos es fundamental que el sindicado tenga conciencia ya sea del desastre, en la finalidad del objeto sustraído o la situación económica del ofendido. La pena con que se castiga el Hurto Calificado como Calamitoso es de seis meses a cinco años de prisión, en donde hay que tener en cuenta para la fijación de la pena, la magnitud del perjuicio, las circunstancias de la infracción, el daño causado a la víctima de acuerdo con sus necesidades pecuniarias. Puedo concluir que el legislador a contemplado varias clases de Hurtos Agravados, en relación unos a la circunstancia de la infracción y otros a la ocasión.

2.5. EXCEPCIONES APLICABLES

Así como nuestro Código Penal Establece para las personas que delinquen ya sea en forma de hurto o de robo, así también esta estipulado

exención para determinadas personas en estos tipos en estos tipos de delitos; es decir que no comenten delito alguno cuando ejecutan estos actos dolosos y solamente recae sobre ellos la responsabilidad civil. Al respecto el Art. 588 nos expresa lo siguiente: “Están exentos de responsabilidad penal y sujetos únicamente a la civil, por los hurtos, robos con fuerza en las cosas, defraudaciones, o daños que recíprocamente se causaren:

1. Los cónyuges, ascendientes, ascendientes o afines, en la misma línea;
2. El consorte viudo, respecto de la cosas pertenecientes a su difunto cónyuge, mientras no hayan pasado a poder de otro; y,
3. Los hermanos y cuñados, si vivieren juntos. La excepción de este artículo no es aplicable a los extraños, si participaren en el delito.”

Como vemos el Artículo transcrito, establece excusa absolutoria o de excepción de responsabilidad penal a favor de determinadas personas y no rige sino para los delitos taxativamente enumerados: Hurtos, robos con fuerza en las cosas, defraudaciones, y daños.

Quedan excluidos los demás delitos contra la propiedad. Deja a salvo, de manera expresa, la responsabilidad civil.

Agrega esta disposición que la exención de pena no alcanza a los extraños que participen del delito.

Para fundamentar esta excusa absolutoria, se ha recurrido en la doctrina a diversas razones: “al aspecto familiar y social”; “convivencia social”; “razones ético – políticas- patrimoniales”, entre otras.

“...En suma, la exención de pena se produce exclusivamente por la voluntad expresa de la ley, y ésta, a su vez, ha tenido como consideración fundamental el aspecto familiar y social; el mantenimiento de la armonía y paz familiares le parece al legislador un bien superior al que la sociedad obtendría con la sanción penal del culpable. Esta razón es la característica de la excusas legales absolutorias, y por ello estimamos que la disposición que se comenta tiene tal carácter”

Carrara opina que “es un error creer que esa regla – se refiere a la exclusión de la pena, en el caso de la excusa absolutoria – procedía del concepto de condominio; si así fuera, no habría habido hurto, ni las cosas habrían sido consideradas como robadas”. Más adelante concluye: “finalmente se consideró, por el punto de vista político, que el entablar un proceso penal por esas sustracciones, ocasionaría escándalo y desdoro sobre la víctima del hurto y toda su familia, y sería causa funesta de amarguras y discordias familiares y un impulso frecuente para que los miembros de la familia mintieran delante de la justicia; esta razón predomina en los códigos modernos, y así aparece claramente en el de Francia, en el discurso del representante del gobierno.

Por estas observaciones, aún cuando desapareciera el principio romano de la unidad de las personas, los legisladores posteriores y los códigos contemporáneos siguieron proclamando como regla absoluta que no debe

procederse criminalmente por las sustracciones que las esposas cometen en perjuicio de sus maridos y sus hijos en perjuicio de sus padres.”

La excusa absolutoria debe fundamentarse en la presunción de consentimiento de la víctima dados los nexos de parentesco de las personas de las que se refiere el artículo 588 y reconocida la propiedad de las cosas, se presume que los dueños han consentido que los parientes se apropien de las mismas, consentimiento que se limita a la esfera del parentesco, excluyendo por ende, a los extraños, quienes quedan fuera de la esfera del consentimiento presunto, y por tanto, reciben pena si es que han participado en la sustracción.

Cuando el ordinal 1 del Art. 588 se refiere a los cónyuges, lo hacen sin excepción alguna, sin considerar que están separados, sea que hubiera disuelto la sociedad conyugal, etc., pero creemos que la ley penal debe limitar la excusa absolutoria sólo al caso de que los cónyuges se encuentren unidos, haciendo una vida formal de casados, pues únicamente en este caso la excusa absolutoria será válida.

En cuanto a los ascendientes y descendientes, la ley como en todos los casos, siempre se refiere a los unidos por vínculo sanguíneo; pero la doctrina también considera que la exención es válida también para los adoptantes y adoptados.

La exención se extiende además, al consorte viudo cuando cometa alguno de los delitos enunciados sobre los bienes muebles que han sido del cónyuge fallecido, ya sea se trate de bienes propios de éste o de gananciales, pero siempre que no hayan pasado a poder de un tercero. Con esta condición, la excusa absolutoria es procedente.

La excusa que hace relación a los hermanos y cuñados se da si vivieren juntos. Esta razón de la excusa se entiende cuando habitan regularmente bajo el mismo techo, aunque no exista en ellos una efectiva vida doméstica común.

Por último el Art. 588 se refiere a que la excusa absolutoria no es aplicable a los extraños si participaren en los delitos mencionados. Se entiende a quienes participaron en unión de las personas referidas en la disposición legal. Por lo mismo si el extraño participa justo con el hijo del perjudicado, en el delito de hurto por ejemplo, responderá por dicho delito, aunque la intervención del hijo quede excluida de pena.

Terminamos recalcando que la disposición que acabamos ligeramente de analizar deja a salvo la responsabilidad civil respecto de la excusa absolutoria. (Guaman, 2007, p. 40-82)

2.2.16.- MARCO JURÍDICO-NORMATIVO

2.2.16.1.- NORMATIVA NACIONAL

Respecto a los delitos analizados:

Hurto Simple

Artículo 185.- “El que, para obtener provecho, se apodera ilegítimamente de un bien mueble, total o parcialmente ajeno, sustrayéndolo del lugar donde se encuentra, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de tres años. Se equiparan a bien mueble la energía eléctrica, el gas, el agua y cualquier otra energía o elemento que tenga valor económico, así como el espectro electromagnético y también los recursos

pesqueros objeto de un mecanismo de asignación de Límites Máximos de Captura por Embarcación.”

"Artículo 186. Hurto agravado

El agente será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años si el hurto es cometido:

1. Durante la noche.
2. Mediante destreza, escalamiento, destrucción o rotura de obstáculos.
3. Con ocasión de incendio, inundación, naufragio, calamidad pública o desgracia particular del agraviado.
4. Sobre los bienes muebles que forman el equipaje del viajero.
5. Mediante el concurso de dos o más personas.

La pena será no menor de cuatro ni mayor de ocho años si el hurto es cometido:

1. En inmueble habitado.
2. Por un agente que actúa en calidad de integrante de una organización destinada a perpetrar estos delitos.
3. Sobre bienes de valor científico o que integren el patrimonio cultural de la Nación.
4. (derogada)

5. Colocando a la víctima o a su familia en grave situación económica.
6. Con empleo de materiales o artefactos explosivos para la destrucción o rotura de obstáculos.
7. Utilizando el espectro radioeléctrico para la transmisión de señales de telecomunicación ilegales.
8. Sobre bien que constituya único medio de subsistencia o herramienta de trabajo de la víctima.
9. Sobre vehículo automotor, sus autopartes o accesorios.
10. Sobre bienes que forman parte de la infraestructura o instalaciones de transportes de uso público, de sus equipos o elementos de seguridad, o de prestación de servicios públicos de saneamiento, electricidad, gas o telecomunicaciones.
11. En agravio de menores de edad, personas con discapacidad, mujeres en estado de gravidez o adulto mayor.

"La pena será no menor de ocho ni mayor de quince años cuando el agente actúa en calidad de jefe, cabecilla o dirigente de una organización criminal destinada a perpetrar estos delitos."

"Artículo 444.- Hurto simple y daño

El que realiza cualquiera de las conductas previstas en los artículos 185 y 205, cuando la acción recae sobre un bien cuyo valor no sobrepase una

remuneración mínima vital, será reprimido con prestación de servicios comunitarios de cuarenta a ciento veinte jornadas o con sesenta a ciento ochenta días multa, sin perjuicio de la obligación de restituir el bien sustraído o dañado.

La misma pena se impone si el agente realiza la conducta prevista en el primer párrafo del artículo 189-A, cuando la acción recae sobre ganado cuyo valor no sobrepasa una remuneración mínima vital”.

Respecto al acuerdo plenario:

En el Acuerdo Plenario N° 4-2011/CJ-116, del 06 de Diciembre del 2011, por mayoría acordaron asumir la segunda posición, precisando que los principios jurisdiccionales que contiene la doctrina legal en los fundamentos jurídicos 9 al 12 del acuerdo, deben ser invocados por los jueces de todas las instancias judiciales, sin perjuicio de la excepción que estipula el segundo párrafo del artículo 22 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial; con voto singular del doctor Prado Saldarriaga.

En efecto entre los fundamentos jurídicos de este acuerdo tenemos los alcances del valor del bien mueble objeto de hurto para la configuración de las agravantes del artículo 186 del Código Penal:

- ✓ Las agravantes del delito de hurto agravado se encuentran descritas en el artículo 186 CP, ellas requieren la presencia de la totalidad de elementos típicos del hurto básico, a excepción del elemento “valor pecuniario”, pues conservan, en relación al tipo penal básico, un específico margen de autonomía operativa;

- ✓ Así entendida esta infracción penal, se respeta el principio de legalidad, previsto en el artículo 2, inciso 24), literal d), de la Constitución; principio que comprende los requisitos de lex previa, lex scripta y lex stricta;
- ✓ No se puede amparar, en base al principio de favorabilidad del reo, que se genere impunidad;
- ✓ Nuestro legislador por lo demás, ha estimado tales conductas como agravadas, atendiendo a su mayor lesividad, esto es, a su carácter pluriofensivo de bienes jurídicos. La ley penal asignó tal condición a los hurtos cometidos bajo circunstancias especiales y graves, tales como casa habitada, durante la noche, con ocasión de incendio, inundación, naufragio, calamidad pública o desgracia particular del agraviado, mediante el concurso de dos o más personas, etc.

Voto singular del doctor Víctor Prado Saldarriaga; considera que ha sido tradición en el derecho penal nacional el distinguir la naturaleza jurídica de las infracciones penales consistentes en el procedimiento de bienes muebles ajenos mediante destreza y sin empleo de violencia sobre las personas a partir del valor económico que aquellos poseen (Artículo 386 del Código Penal de 1924). Es evidente que el artículo 186 del CP por la forma que está construido, no es un tipo penal derivado sino un catálogo de circunstancias agravantes. Por tanto, no puede operar automáticamente como en el caso de parricidio o del homicidio por emoción violenta, sino que esta dogmática y sistemáticamente está subordinado a la existencia de un delito de hurto. No existe, pues, un delito de hurto agravado sino un delito de hurto con agravantes.

El delito de hurto con agravantes consistirá siempre en el apoderamiento mediante destreza de un bien mueble ajeno cuya valor sea superior a una remuneración mínima vital, pero que tiene que ser cometida con la concurrencia de cualquiera de las circunstancias agravantes específicas que se detallan en el artículo 186 del CP. En consecuencia, el doctor Prado Saldarriaga, adopta la primera posición planteando una reforma legal del artículo 186 o el artículo 444 del Código Penal.

2.3.- MARCO CONCEPTUAL DE LA INVESTIGACIÓN

1.- HURTO SIMPLE

Al respecto el artículo 185° considerado como tipo penal objeto de interpretación en la investigación, precisa que: El que el para obtener para obtener provecho, se apodera ilegítimamente de un bien mueble, total o parcialmente ajeno, sustrayéndolo del lugar donde se encuentra, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de tres años. Como se podrá ver estamos ante un delito de resultado, pues implica la sustracción de estos bienes muebles que resulten ajenos al sujeto activo y como tal implique una sustracción de estos bienes, de la esfera de disponibilidad de su titular, a la esfera de disponibilidad del sujeto activo y con una finalidad de sacar provecho de los mismos; por ende se puede denotar un elemento subjetivo complementario al dolo, como es el ánimo de lucro; por otro lado se puede establecer la preexistencia de los bienes sustraídos; también esto como elemento objetivo del tipo penal. y la cuantía que debe superar el ingreso mínimo legal, que vendría a ser otra de las observancias para el tipo penal.

2.- HURTO AGRAVADO

En su forma agravada, el artículo 186° del Código Penal, modificado por el Artículo 1 de la Ley N° 29407, publicada el 18 septiembre 2009 (aplicable al presente caso), precisa que: “El agente será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años si el hurto es cometido: (...) 4. Con ocasión de incendio, inundación, naufragio, calamidad pública o desgracia particular del agraviado. 5. Sobre los bienes muebles que forman el equipaje de viajero (...)”.

En relación a la tentativa, el artículo 16° del Código Penal, señala que: “En la tentativa el agente comienza la ejecución de un delito, que decidió cometer, sin consumarlo. El Juez reprimirá la tentativa disminuyendo prudencialmente la pena”.

3.- PATRIMONIO

En el ámbito legal, el concepto es «el conjunto de relaciones jurídicas pertenecientes a una persona, que tienen una utilidad económica y por ello son susceptibles de estimación pecuniaria, y cuya relaciones jurídicas están constituidas por deberes y derechos» (activos y pasivos). Desde este punto de vista, la consideración del valor de un bien patrimonial se descontará del mismo el valor de las cargas que se hallen gravando los bienes patrimoniales.

Asimismo, podemos definir el patrimonio como el conjunto de bienes, derechos y obligaciones que tiene una persona o empresa; Los Bienes son los elementos materiales e inmateriales con que cuenta la empresa. Por ejemplo, la maquinaria, el dinero que tenga en caja, las existencias de productos o los locales que posea. Los Derechos permiten a la empresa ejercer una facultad. Por ejemplo, son derechos, los préstamos que tenga concedidos, o las

cantidades adeudadas por sus clientes. Las Obligaciones, por el contrario, representan responsabilidades a las que debe hacer frente la empresa. Son ejemplos de obligaciones las deudas que tenga contraídas la empresa con los bancos, con sus trabajadores o con la Administración.

4.- AUTONOMÍA OPERATIVA

Autonomía del delito de Hurto Agravado frente a la cuantía. Existe cierto sector en la doctrina que considera, amparado básicamente en el 'principio de legalidad', que para la configuración del delito de hurto agravado no se requiere la presencia del elemento valor pecuniario (una remuneración mínima vital), pues este estaría indicado por el artículo 444^o del C.P. expresamente solo para el delito de hurto simple y no alcanza ni puede comprender al tipo penal de Hurto Agravado. Tal situación es así, adiciona este sector doctrinario, por cuanto los Hurtos Agravados constituyen modalidades específicas de hurto por el que, si bien su estructura típica depende del tipo básico, conservan en relación con éste un específico marco de autonomía operativa [sic] por una diversidad de factores: pluriofensividad de la acción típica circunstanciada, notable disminución de las defensas de la víctima, criterios de peligrosidad por parte del agente y valoraciones normativas, con lo cual en el delito de hurto agravado –más que el valor referencial del bien– interesa el modo como se realiza la sustracción y apoderamiento.

Cabe precisar que, en relación a los diversos factores que generan el marco de autonomía operativa, se establece que el artículo 186^o del C.P. involucra no sólo al bien jurídico patrimonio, sino a otros

bienes jurídicos de mayor connotación constitucional, tales como: La intimidad de la vida personal y familiar, la protección de la persona contra el prevalimiento, la forma de perpetración o la mayor agresión del patrimonio, la solidaridad con la persona que padece una desgracia, la vulnerabilidad del viajero, la pluralidad de agentes, entre otros.

5.- REMUNERACIÓN MÍNIMA VITAL

La Remuneración Mínima Vital es el monto mínimo mensual que debe percibir un trabajador de la actividad privada por una jornada de ocho horas. El requisito para percibirlo es laborar por lo menos 4 horas diarias o 24 horas semanales, así se desprende del Artículo 3º de la Resolución Ministerial N° 091-92-TR. El mismo que también establece que de trabajar menos de 4 horas diarias el sueldo será proporcional a la Remuneración Mínima.

La institución encargada de proponer los cambios en la Remuneración Mínima es el Consejo Nacional del Trabajo (integrado por representantes de los empleadores, trabajadores y el gobierno). El reajuste de la remuneración mínima se da en función al aumento de la productividad multifactorial (del trabajador, del capital y otros aspectos involucrados en el proceso productivo) y al incremento esperado de los precios medidos por la inflación subyacente esperada (no considera precios volátiles).

6.- CONFIGURACIÓN DE LAS AGRAVANTES DEL DELITO DE HURTO

Sobre los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal de hurto, se configura el delito de hurto (tipo básico), cuando el agente se apodera ilegítimamente de un bien mueble total o parcialmente ajeno, sustrayéndolo del lugar donde se

encuentra con la finalidad de obtener un provecho económico siempre y cuando no haya utilizado violencia o amenaza contra las personas. Concurren tres verbos rectores, como es el apoderar, sustraer y aprovechar, si alguno de ellos falta en conducta imputada, no constituye delito.

La acción de apoderar implica apropiarse de un bien mueble que no le pertenece al sujeto activo y sacarlo de la esfera de dominio del sujeto pasivo, para ponerlo bajo su propio dominio y disposición. El agente del delito no tiene que tener derecho sobre bien, es decir, no cuenta con el sustento jurídico ni con el consentimiento de la víctima lo que se denomina ilegitimidad del apoderamiento.

La acción de sustracción, implica el alejar el bien mueble de la esfera de dominio de la víctima, y se configura con los actos que realiza el agente con la finalidad de romper la esfera de vigilancia de la víctima que tiene sobre el bien, cogerlo y luego desplazarlo a su esfera de dominio.

En cuanto al bien mueble, es el objeto material e inmaterial susceptible de apropiación que brinda utilidad y tiene valor económico. Este valor económico es propiamente presupuesto del tipo base y no se exige en las formas agravantes. Para con el caso concreto, el bien o bienes muebles deben constituirse en parte del equipaje de viajero.

En cuanto a la ajenidad del bien, no debe pertenecer al sujeto activo, por ende debe pertenecer a un tercero identificado o no.

El bien jurídico tutelado, es la propiedad como parte del patrimonio de la persona.

El sujeto activo puede serlo cualquier persona, no exigiéndose cualificación alguna. El sujeto pasivo también puede serlo cualquier persona que tenga la condición de propietario o poseedora del bien mueble, no se exige condición especial; ello en atención al sentido del artículo 912° del Código Civil en cuanto precisa que el poseedor es reputado propietario, mientras no se pruebe lo contrario.

Se trata de un injusto penal netamente doloso, es decir, que se cometa con conocimiento y voluntad de realizar el comportamiento típico. Además de concurrir el ánimo de lucro o ánimo de obtener provecho económico indebido.

7.- VALOR DEL BIEN

Se denomina bienes a aquellos elementos físicos, culturales o intelectuales que responden a la satisfacción de una necesidad determinada. El término suele referirse especialmente a los denominados bienes económicos, esto es, aquellos bienes que obtienen un precio en el mercado en el libre juego entre la oferta y la demanda. Así, obtienen una valuación en términos monetarios. Los bienes pueden clasificarse de muchas maneras en función de sus características.

Según su movilidad, esto es, su capacidad de trasladarse de un lugar a otro, los bienes se clasifican en muebles e inmuebles. Así, por ejemplo, un ordenador, un escritorio, una silla, son considerados bienes muebles en la medida en que es fácil su traslado y se pueden comercializar en otros lugares; por el contrario, los bienes inmuebles quedan fijos en un lugar, como por ejemplo, un edificio.

8.- FALTA

Una falta o contravención, en Derecho penal, es una conducta antijurídica que pone en peligro algún bien jurídico protegible, pero que es considerado de menor gravedad y que, por tanto, no es tipificada como delito.

Las faltas cumplen con todos los mismos requisitos que un delito (tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad). La única diferencia es que la propia ley decide tipificarla como falta, en lugar de hacerlo como delito, atendiendo a su menor gravedad. Dado que, por definición, la gravedad de una falta es menor a la de un delito, las penas que se imponen por las mismas suelen ser menos graves que las de los delitos, y se intenta evitar las penas privativas de libertad en favor de otras, como las penas pecuniarias o las de privaciones de derechos.

Asimismo, las faltas al igual que los delitos se tratan de una conducta típica (aparece tipificada en la ley), antijurídica (contraria a Derecho) y culpable, pero en la legislación viene regulado como falta debido a su menor gravedad, ya que sus consecuencias no son las mismas. Por lo tanto sus penas son mucho menores que las de los delitos, ya que éstas nunca llegarán a ser penas de cárcel sino simplemente pueden ser penas de trabajo en beneficio de la comunidad, de multas o una simple localización permanente durante un corto periodo de tiempo. Así que para ello tienen en el Código Penal su propio apartado, en el libro III, para tipificar todas las faltas que hay y sus penas correspondientes.

2.4.- HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN

LA TAREA DE LA HIPÓTESIS EN LAS INVESTIGACIONES CUALITATIVAS¹

Es un mito sostener que las investigaciones cualitativas no deben tener hipótesis, la idea es que en las investigaciones dogmáticas las hipótesis cumplen una función distinta que en las investigaciones cuantitativas.

La hipótesis en los estudios cualitativos, a medida que se desarrolla la investigación, ésta se va construyendo, perfilando y esculpiendo, es una guía vital para el investigador del derecho. En el proyecto de investigación, las hipótesis constituyen ideas preliminares más o menos fundadas en el sustento teórico, es la apariencia (no certeza) y tiene la alta probabilidad de ser ciertas. Asimismo, La hipótesis es como un bosquejo por donde el investigador permanentemente se va guiando para caminar derecho.

Continuando con el símil, la hipótesis en la investigación cualitativa es flexible, es así, que en el proceso de investigación ésta se va reajustando y modificando, y una vez terminado la investigación el investigador verifica la hipótesis perfeccionada, mientras que, en las investigaciones cuantitativas la hipótesis es fija, por tanto, al final de la investigación el investigador únicamente tiene dos opciones de rechazar o probar las hipótesis.

Reforzando las afirmaciones anteriores es preciso citar a los profesores Hernández, Collado y Baptista; quienes sostienen:

“Más bien, durante el proceso, el investigador va generando hipótesis de trabajo que se afinan paulatinamente conforme se recaban más datos, las

¹ JULI ANCHAPURI, Dorian W. (2016), *Investigación Jurídica: teoría y práctica*. Primera Edición, Editorial Toro Negro, Puno - Perú.

hipótesis se modifican sobre la base de los razonamientos del investigador y, desde luego, no se prueban estadísticamente. Las hipótesis de trabajo cualitativas son pues, emergentes, flexibles y contextuales, se adaptan a los datos y avatares del curso de la investigación”. (2006, p. 533)

Asimismo, cabe mencionar al investigador Supo, quien sostiene que “existe la falsa idea de que los estudios descriptivos no llevan hipótesis y por contraparte de que todos los estudios analíticos si llevan hipótesis; esta es una falsedad que está muy difundida, debido a que preferimos siempre la regla fácil para evitar hacer razonamientos”. (2015, p.33) Con esto queda claro (y contundente) que las investigaciones cualitativas si pueden llevar hipótesis, además queda descartado la tesis de algunos curiosos aficionados a la investigación, quienes afirman lo contrario.

A manera de corolario, cabe señalar que las investigaciones cualitativas si llevan hipótesis, pero, para determinar ello, el investigador deberá realizar el ejercicio siguiente: “asignarles calificativos de verdadero y falso al enunciado del estudio. Si el resultado de esta operación es una oración que tiene sentido, entonces el estudio llevará hipótesis” (Supo, 2015, p. 32). Debe quedar claro que no es regla general decir que la hipótesis es patrimonio exclusivo de los estudios cuantitativos.

Por estas consideraciones, en el caso concreto, la hipótesis de la investigación se construye en los siguientes términos:

2.4.1.- HIPÓTESIS GENERAL

Las posiciones doctrinarias y jurisprudenciales se agrupan básicamente en dos grupos, de las cuales, unos sostienen que no es necesario tomar en cuenta el valor del bien para la configuración de las agravantes del delito de hurto y otros sostienen lo contrario.

2.4.2.- HIPÓTESIS ESPECÍFICAS.

- A)** Hay dos posiciones doctrinarias que coexisten en la legislación peruana, el primer grupo sostiene que por principio de legalidad el presupuesto del valor del bien no es aplicable para el hurto agravado y otros sostienen que los tipos agravados para su interpretación deben considerar todos los presupuestos del tipo base para su configuración.
- B)** Los Juzgados Unipersonales Penales de la CSJ – Puno, adoptan la postura en la cual reconocen la autonomía relativa del artículo 186 CP respecto del tipo base artículo 185 CP, para tal efecto, se exceptúa la valoración del valor del bien para configurar las agravantes del delito del hurto.
- C)** Tal como la doctrina reza, postulamos que El delito de hurto con agravantes consistirá siempre en el apoderamiento mediante destreza de un bien mueble ajeno cuyo valor sea superior a una remuneración mínima vital, pero que tiene que ser cometido con la concurrencia de cualquiera de las circunstancias agravantes específicas que se detallan en el artículo 186° CP.

5.- OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES (variables, dimensiones, indicadores, Método, Técnica, Instrumento).

VARIABLES	DIMENSIONES	INDICADORES	MÉTODO	TÉCNICA
OPERACIONALIZACIÓN DEL DELITO AGRAVADO, artículo 186 C.P.	1.- Posiciones Doctrinarias	1.1. Postura 1 1.2. Postura 2	1.- Método Sistemático 2.- Método Dogmático	-Análisis de contenido -Argumentación -Parafraseo
	2.- Postura adoptada por los juzgados unipersonales de Puno	2.1. Postura Adoptada		-Interpretación -Citas textuales
	3.- Postular una interpretación razonable del artículo 186 C.P.	3.1.- Interpretación Razonable		-Revisión Documental.

CAPÍTULO III

MATERIALES Y MÉTODOS

3.1.- ENFOQUE Y DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

3.1.1.- Tipo y/o enfoque de Investigación

La investigación desarrollada se enmarca dentro del enfoque cualitativo, a decir del profesor Carlos Muñoz Razo, Son las tesis cuya investigación se fundamenta más en estudios descriptivos, interpretativos e inductivos (que van de lo particular a lo general) y se utilizan para analizar una realidad social al amparo de un enfoque subjetivo², con el propósito de explorar, entender, interpretar y describir el comportamiento de la realidad en estudio, no necesariamente para comprobarla.

Por lo general, esta exploración se realiza con la recopilación de datos sin medición numérica, lo cual permite que emerjan puntos de vista, emociones,

² El término subjetivo hace referencia al sujeto, considerado en oposición al mundo externo. También se refiere a nuestro modo de pensar o de sentir, y no al objeto en sí mismo.

experiencias y otros aspectos no cuantificables. De esta manera, se pretende entender la realidad a través de esas aportaciones subjetivas, o bien, a través de las interpretaciones, también subjetivas, que de ellas hace el propio investigador. (Muñoz Razo, 2011, p. 22).

En el caso concreto, la investigación sigue la línea cualitativa, dado que, analizamos e interpretamos nuestra unidad de estudio “*CONFIGURACIÓN DEL HURTO AGRAVADO, artículo 186 C.P.*”, para tal efecto desarrollamos los siguientes aspectos: (i) se analiza las posiciones doctrinarias que existen respecto de la relevancia del valor del bien para configurar las agravantes del delito de hurto, (ii) se analiza la postura asumida por los juzgados unipersonales penales de Puno y (iii) finalmente se postula una interpretación razonable y sistemática de los artículos 185, 186 y 444 C.P. a la luz de las categorías dogmáticas.

3.1.2.- Diseño de Investigación

En la investigación se siguió el diseño DOGMÁTICO y ANÁLISIS DE CASO (expedientes judiciales), por un lado, la dogmática entendida como teoría de “deconstrucción” y “construcción” de la norma jurídica penal, en ese sentido, nos proporcionó la interpretación sistemática de los artículos 185, 186 y 444 del Código Penal, por parte de la doctrina y la jurisprudencia nacional y comparada. Por otro lado, análisis de caso, nos sirvió para analizar la argumentación realizada respecto de la relevancia del valor del bien para configurar las agravantes, en las sentencias emitidas por parte de los jueces de los juzgados unipersonales penales de la Corte Superior de Justicia de Puno, y

a partir de este análisis delimitar la postura asumida respecto del artículo 186 del C.P.

Ahora bien, refiriéndonos a los planos de la investigación, primero se enfocó en el plano teórico; al análisis de las teorías, doctrinas, jurisprudencia y la legislación, y por otro lado, se enfocó en el plano factico, análisis de las sentencias emitidas por los jueces de los juzgados unipersonales de Puno, en lo referente a la postura asumida respecto de la relevancia del valor de bien para la configuración de las agravantes del delito de hurto.

3.2.- OBJETO DE ESTUDIO

El objeto de la tesis está constituido por aquella parcela de la realidad jurídica procesal y material sobre la cual concentramos nuestra atención para describir, comparar, analizar, proyectar o detectar la evolución de una institución o problema jurídico específico. Al objeto de la tesis se le suele llamar tema o asunto de la misma. Es el eje sobre el que gira la investigación, desde el inicio hasta el final. Pero la investigación nos conduce a un resultado que no era conocido en el punto de partida, puesto que al finalizarla hemos logrado encontrar nuevas cualidades o nuevas determinaciones acerca del objeto jurídico, que eran desconocidas o confusas, antes de iniciar su indagación sistemática. En consecuencia, la tesis permite incrementar nuestro conocimiento acerca de la institución o problema (tema) que hemos adoptado como materia de ella³.

Independientemente del método a que nos afiliemos, el objeto será esa parte de la realidad jurídica sobre la cual concentramos nuestra atención, para

³ WITKER, Jorge, Cómo elaborar una tesis en Derecho, p. 43.

describir, comparar, analizar, proyectar o detectar la evolución de un fenómeno jurídico específico. Cuando emprendemos una tesis a ese objeto se lo puede llamar el tema o asunto de la misma. Es el eje sobre el que gira la investigación, desde el inicio hasta el final. Para ello, es indispensable plantear el tema en los términos de un problema al que se busca dar solución⁴.

En consecuencia, el objeto de la tesis planteada es: ANÁLISIS DE LA RELEVANCIA DEL VALOR DEL BIEN COMO BASE PARA LA CONFIGURACIÓN DE LAS AGRAVANTES DEL DELITO DE HURTO EN EL MARCO DEL ARTÍCULO 186 Y 444 DEL CÓDIGO PENAL, es decir, dogmática para desarrollar y responder el primer y tercer indicador y análisis de expedientes (estudio de caso) para responder el segundo indicador.

3.3.- UNIVERSO DE ESTUDIO

El ámbito de estudio de la investigación está conformado, por las teorías, doctrina, jurisprudencia, normas y leyes especiales, para ello se recurrió a los libros, revistas especializadas, artículos científicos, ensayos y opiniones relevantes expresadas mediante las diferentes redes sociales y medios de difusión masiva.

Y por otro lado, el universo de estudio está constituido por el número de cinco expedientes judiciales tramitados en los juzgados unipersonales Penales de la corte superior de Justicia de Puno relacionados con el delito de hurto, y más precisamente del hurto con agravantes, para analizar la postura adoptada por la judicatura en los casos concretos, sentencias emitidas, periodo 2012-2014.

⁴ RAMOS NÚÑEZ, Carlos, Cómo hacer una tesis de derecho y no envejecer en el intento, p. 121.

3.4. MÉTODOS, TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS.

3.4.1.- METODOLOGÍA EN LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA

En el Derecho al referirnos a la Metodología nos estamos centrando en el estudio de las diferentes corrientes del pensamiento jurídico, las que determinarán posiciones doctrinarias, por ejemplo: el positivismo, el iusnaturalismo, el marxismo, etc. En cambio, las técnicas se refieren más a la operatoria de los medios auxiliares del método, por otra parte, la técnica es un procedimiento particular al objeto de estudio y a la ciencia específica.

Y la metodología de la investigación científica se concibe como el estudio y la aplicación del conjunto de métodos, técnicas y recursos en el proceso de la investigación.

A.- MÉTODO EN LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA

Históricamente se ha concebido al método como la vía para alcanzar una meta, es decir, un conjunto de procedimientos que permiten investigar y obtener el conocimiento. Técnicamente es un conjunto ordenado y sistematizado de procedimientos que nos posibilitan desarrollar la tarea de adquirir nuevos conocimientos o de perfeccionar los ya obtenidos⁵.

Métodos que se utilizaran en la presente investigación:

1. El Método Dogmático

⁵ ÁLVAREZ UNDURRAGA, Gabriel. (2002) *Metodología de la investigación Jurídica*, Editorial: Universidad Central de Chile, primera edición, Chile. Pág. 29.

“La dogmática es el método constructivo del sistema de interpretación jurídica que procede por pasos; (a) análisis gramatical (exégesis del texto legal) (b) descomposición del texto legal hasta llegar a los elementos primarios (‘ladrillos’ del futuro edificio) (c) Construcción del sistema (con los ladrillos)” (Zaffaroni, 2009: 18)

“La construcción dogmática es un proyecto de jurisprudencia, el cual se dirige a los operadores jurídicos (jueces, fiscales, defensores). Es decir, el científico propone a los operadores jurídicos un sistema de solución coherente para aplicarlo a los casos particulares.” (Zaffaroni, 2009: 18). En el texto de Zaffaroni puede leerse que primero se hace una exégesis, después un análisis de las leyes penales manifiestas y, finalmente, se elabora una construcción sintética en forma de teoría o sistema. Con otras palabras, actualmente los dogmáticos siguen tres etapas, como pasos diferenciables del llamado método dogmático de la interpretación de la ley: la conceptualización de los textos legales, la dogmatización jurídica (la elaboración de las proposiciones, categorías y principios obtenidos a partir de los conceptos jurídicos, extraídos de los textos legales) y la sistematización.

2. El Método Sistemático

El Método Sistemático es uno de los instrumentos lógicos más contemporáneos en el ámbito de la metodología, orientado a la percepción holística (total) de la realidad de donde se extraerá la propia problemática y las soluciones correspondientes. (METÓDICA FAP (Manual ESFAP) CAP IV-PDF).

El método sistemático jurídico se articula a través de un esquema teórico cognoscitivo que considera al derecho como un todo que se encuentra

estructurado y ordenado de manera coherente, a fin de dar unidad funcional e integral al sistema normativo. Dicho sea de otra manera, cabe destacar que el derecho no se contempla únicamente al tenor literal de la ley en forma aislada, sino que el derecho forma un todo, y que para conocer y comprender el sentido y alcance de una disciplina es necesario valorarla en la totalidad del ordenamiento jurídico (Rafael Sánchez Vázquez, PDF).

El método sistemático recurre para interpretar e investigar el Derecho a los siguientes elementos: a) tipificar la institución jurídica a la cual debe ser referida la norma para su análisis e interpretación, y b) determinar el alcance de la norma interpretada, en función de la institución a la cual pertenece.

3. Estudio de Casos

Se analizó los expedientes tramitados en los juzgados unipersonales de la Corte Superior de Justicia de Puno, sentencias respecto del delito de hurto con agravantes artículo 186 del Código Penal, para verificar la postura adoptada sobre la relevancia del valor del bien para configurar las agravantes del delito de hurto.

Otros métodos:

4. Dogmático - argumentativo

5. Analítico – sintético.

6. Interpretación - sistemática

B) LA TÉCNICA EN LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA

La técnica de la investigación jurídica, resultado del saber empírico-técnico persigue la aprehensión de datos para el conocimiento sistemático, genético o

filosófico del Derecho, a cuyo efecto dota al sujeto cognoscente con todas las nociones y habilidades atinentes a la búsqueda, individualización y empleo de las fuentes de conocimiento jurídicas, de forma de obtener de ellas los datos concretos para su ulterior elaboración metodológica. Es un saber práctico al servicio de un saber científico⁶.

Las técnicas utilizadas en la presente investigación:

1. Análisis de contenido
2. Revisión Documental
3. Análisis del discurso jurídico

C) INSTRUMENTOS DE LA INVESTIGACIÓN

1. Fichas bibliografías
2. Fichas de análisis de contenido
3. Fichas de Revisión Documental
4. Fichas de análisis del discurso jurídico.

3.5.- VARIABLES O EJES TEMÁTICOS DE LA INVESTIGACIÓN.

Unidad de Estudio	Indicadores
CONFIGURACIÓN DEL HURTO AGRAVADO, artículo 186 C.P.	1.- Posiciones Doctrinarias
	2.- Postura adoptada por los juzgados unipersonales de Puno
	3.- Postular una interpretación razonable del artículo 186 C.P.

⁶Hernández, Sandra Luz y R. López D. *Técnicas de Investigación Jurídica*, pp. 17-18.

3.6.- PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN (PLAN DE RECOLECCIÓN DE DATOS)

El procedimiento que se adoptó para la recolección de datos es el siguiente:

Primero: Se seleccionó las fuentes tanto bibliográficas como hemerográficas necesarias para proceder con la recolección de los datos requeridos. Además se consideró las principales fuentes legislativas de nuestro país, realizando el análisis de la Constitución Política del Estado, Código Penal, Código Procesal Penal, teorías, doctrina, jurisprudencia, así como textos de renombrados juristas en el tema materia de la presente investigación para efectos de cumplir con el **Primer objetivo específico**.

Segundo: Se aplicó la técnica del análisis de contenido para recoger los datos referidos a la relevancia del valor del bien para configurar las agravantes previstos en el artículo 186 C.P., para ello se seleccionó cinco expedientes judiciales tramitados en los juzgados unipersonales de la Corte Superior de Justicia de la ciudad de Puno, que son necesarias para recoger los datos requeridos, para cumplir el **segundo objetivo específico**.

Tercero: Se revisó la teoría de la argumentación jurídica para postular una interpretación razonable del artículo 186 del Código Penal. Para tal efecto, también se revisó las posiciones doctrinarias, y en mérito a esto plantear el cambio de la doctrina jurisprudencial adoptada en nuestra legislación Nacional, para alcanzar el **Tercer objetivo específico**.

Cuarto: Finalmente se procedió al análisis e interpretación de los datos obtenidos, esto considerando como parámetros del sistema de unidades y ejes por tratarse de una investigación de corte cualitativa.



CAPÍTULO IV

EXPOSICIÓN Y ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS

4.1.- PRIMERA UNIDAD DE INVESTIGACIÓN

4.1.1.- 1.- *Analizar las posiciones doctrinarias adoptadas por los operadores del derecho respecto de la relevancia del valor del bien como base para la configuración de las agravantes del delito de hurto.*

4.1.2.- LA CUANTÍA PARA CONFIGURAR EL HURTO AGRAVADO: UN ANÁLISIS CRÍTICO SOBRE LAS POSICIONES DOCTRINARIAS ADPTADAS Y EL ACUERDO PLENARIO N.º 04-2011/CJ-116.

1.- DISCUSIÓN

Un problema que usualmente se presenta en el análisis de los casos puestos en conocimiento de los operadores jurídicos es la interpretación de las leyes, particularmente de las leyes penales. Esta situación se ahonda a partir de la superación de la etapa en la que sólo se consideraba justa la interpretación literal de las normas jurídico penales. La interpretación de la

ley penal es sustancial, por cuanto fijar su contenido implica en buena cuenta determinar la norma que es aplicable a cada caso en concreto. Lo anterior, en Derecho Penal constituye la comprensión del tipo penal, pasándose recién de ahí a un juicio de subsunción (tipicidad) para solucionar el caso concreto. No obstante, esta es una situación particularmente problemática porque muchas veces no existe consenso a nivel de la doctrina ni de la jurisprudencia sobre la interpretación que ha de darse a una ley penal, especialmente cuando el operador jurídico debe remitirse a la aplicación de más de un dispositivo legal.

Ahora bien, El asunto que ahora nos convoca afronta un problema de interpretación, pues en la interpretación del dispositivo legal que regula el delito de Hurto Agravado (artículo 186° del Código Penal, en adelante también C.P.) se tiene dos interpretaciones: la primera que establece que para su configuración el valor del bien objeto de sustracción es irrelevante, situación contraria a lo que acontece en el delito de Hurto Simple (artículo 185° del C.P.); y la segunda que establece que su configuración sólo tendrá lugar cuando el valor del bien objeto de sustracción supere una remuneración mínima vital, tal como acontece en el Hurto Simple, y que cuando aquello no suceda sólo existirá una falta contra el patrimonio (artículo 444° del C.P.). El problema planteado escapa a una mera discusión dogmática; pues abarca, inter alia, la vigencia del principio de legalidad, pilar que sostiene nuestro Estado de Derecho, que implica (a su vez) la afectación de la seguridad jurídica imperante en la Sociedad. En efecto, el principio de legalidad recogido en el literal d) del artículo 2.24° de la Constitución Política, manifestado en el principio de tipicidad, excluye la

posibilidad de que el Estado a través de sus diversos estamentos actúe con arbitrariedad o exceso, contrariamente permite al ciudadano un conocimiento seguro en cuanto al límite entre la conducta sancionada y la atípica⁴. A continuación trataremos de dilucidar algunos de los aspectos más importantes de esta discusión.

2. PRIMERA POSIBILIDAD INTERPRETATIVA: AUTONOMÍA DEL DELITO DE HURTO AGRAVADO FRENTE A LA CUANTÍA

Existe cierto sector en la doctrina que considera, amparado básicamente en el 'principio de legalidad', que para la configuración del delito de hurto agravado no se requiere la presencia del elemento valor pecuniario (una remuneración mínima vital), pues este estaría indicado por el artículo 444^o del C.P. expresamente solo para el delito de hurto simple y no alcanza ni puede comprender al tipo penal de Hurto Agravado. Tal situación es así, adiciona este sector doctrinario, por cuanto los Hurtos Agravados constituyen modalidades específicas de hurto por el que, si bien su estructura típica depende del tipo básico, conservan en relación con éste un específico marco de autonomía operativa [sic] por una diversidad de factores: pluriofensividad de la acción típica circunstanciada, notable disminución de las defensas de la víctima, criterios de peligrosidad por parte del agente y valoraciones normativas, con lo cual en el delito de hurto agravado –más que el valor referencial del bien– interesa el modo como se realiza la sustracción y apoderamiento. Cabe precisar que, en relación a los diversos factores que generan el marco de autonomía operativa, se establece que el artículo 186^o del C.P. involucra no sólo al bien jurídico patrimonio, sino a otros bienes jurídicos de mayor connotación constitucional,

tales como: La intimidad de la vida personal y familiar, la protección de la persona contra el prevalimiento, la forma de perpetración o la mayor agresión del patrimonio, la solidaridad con la persona que padece una desgracia, la vulnerabilidad del viajero, la pluralidad de agentes, entre otros, de tal manera que no puede llanamente establecerse que la afectación a bienes jurídicos más trascendentes que el patrimonio deban quedar como conductas impunes o derivarlas hacia la configuración de tipos penales diferentes, única posibilidad que quedaría si se acepta la estimación de un cuantificador en el tipo agravado como sucede en el tipo base. Esta postura ha sido asumida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema en el Recurso de Nulidad N.º 3446-2003-Callao, del 17 de mayo del 2004, donde de manera somera se estableció que para la configuración del delito de Hurto Agravado no es relevante el valor de los bienes sustraídos, dado que las agravantes (...) excluyen la aplicación del artículo cuatrocientos cuarenta y cuatro del código acotado.

3. SEGUNDA POSIBILIDAD INTERPRETATIVA: NECESIDAD DE SUPERAR LA REMUNERACIÓN MÍNIMA VITAL PARA CONFIGURAR EL DELITO DE HURTO AGRAVADO.

Contrariamente, existe otro sector doctrinario, al cual expresamos nuestra adhesión que entiende que al tratarse el artículo 186º del C.P. de una forma agravada, este debe cumplir previamente con los elementos que toman lugar en la construcción base de la figura en cuestión. En ese sentido, al ser el delito de Hurto Agravado una forma circunstanciada del delito de Hurto Simple, deberá reunir en principio los mismos elementos de tipicidad penal que contiene el artículo 185º del C.P., incluido el monto del valor del

bien sustraído, de conformidad a lo establecido en el artículo 444^o del C.P. Seguidamente, se añade a esta posición, porque el bien jurídico protegido en este delito es el patrimonio, de tal manera que su configuración como tal requiere de la manifestación de una lesión considerable o significativa al mismo, mientras que aquellas conductas que no lo hagan deberán ser sustraídos del ámbito de punición como delito, ello en atención a la opción político-criminal adoptada por nuestro Código Penal, basada en los principios de última ratio y mínima intervención, siendo que en dichos supuestos nos encontraremos frente a una falta contra el patrimonio (de hurto). Esta postura también ha sido asumida a nivel de la jurisprudencia, tal como se puede apreciar en la Ejecutoria Superior recaída en el Expediente N.º 807-07, del 18 de agosto del 2008, emitida por la Cuarta Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, que confirmando la sentencia de primer grado consideró que, para la materialización del delito de hurto agravado, se requiere: en primer término, que la conducta atribuida al agente o agentes se encuadre en el tipo base del delito de hurto, el que está contenido en el numeral 185^o del Código Penal, necesariamente concordante con el numeral 444^o del mismo cuerpo legal, esto es, que se trate del “apoderamiento ilegítimo de un bien inmueble, total o parcialmente ajeno, cuyo valor sobrepase las cuatro remuneraciones mínimas vitales (cuantía que corresponde al texto del precitado numeral 444^o del Código Penal, vigente a la fecha de los hechos que se incriminan), sustrayéndolo del lugar donde se encuentra, con la finalidad de obtener provecho del mismo”; [y] en segundo término, que adicionalmente concorra cualquiera de las causales de agravación previstas en el numeral 186^o del

citado cuerpo legal⁹. Ahora bien, la misma Corte Suprema, por intermedio de la Primera Sala Penal Transitoria, ha asumido en el Recurso de Nulidad N.º 1534-2005-Lima, del 24 de enero del 2006, que la circunstancia agravante (que no contiene conducta alguna) solamente será valorada si previamente se cumplieron con todos los elementos objetivos y subjetivos del injusto típico básico de hurto en cuanto aquí se describe la conducta –contenida en el artículo 185º del citado Código–; que dentro de este contexto debe precisarse que el sólo despojo del dinero al agraviado no resulta suficiente para establecer la concurrencia de la figura penal anotada –como delito–, en cuanto la legislación nacional ha establecido como condición sine quanon [sic] de delimitación “el valor del objeto de la acción” –diferencia cuantitativa–; que en tal sentido cuando el valor no sobrepasa las cuatro remuneraciones mínimas vitales [entonces vigente] estaremos frente a una falta contra el patrimonio –véase artículo 444º del Código Penal–; que en este último caso el desvalor de la acción es idéntico al delito de hurto en tanto se protegen también bienes y derechos que integran el patrimonio y que son puestos en peligro por la inobservancia de las normas establecidas en la ley.

4. LA DISCUSIÓN DE LA CUANTÍA EN EL DELITO DE HURTO AGRAVADO A PARTIR DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD.

Para efectos de dilucidar la controversia surgida a partir de las posiciones antes descritas es necesario recurrir al tratamiento que brinda la doctrina a determinadas instituciones jurídicas y político-criminales. En primer lugar, es menester precisar que el principio de legalidad (nullum crimen, nullum poena sine lege) en el derecho penal excluye la posibilidad

de crear delitos, aplicar penas o agravarlas sin la correspondiente previsión legal emanada de manera válida. A partir del principio antes mencionado surge el tipo como instituto jurídico-penal, que contiene en esencia la descripción de la conducta concreta que el legislador ha decidido sancionar como delito. Ahora bien, precisamente bajo los parámetros del principio de legalidad debe quedar establecido que, si bien el artículo 444° del C.P. establece de manera expresa que cualquiera de las conductas previstas en el artículo 185° del C.P. cuando la acción recae sobre un bien cuyo valor no sobrepase una remuneración mínima vital será considerada como falta contra el patrimonio, la regulación establecida en el artículo 444° del C.P. también alcanza al Hurto Agravado en cuanto delimita al bien mueble objeto de falta como aquel que no supera una remuneración mínima vital, siendo que en el supuesto contrario se constituirá como objeto de delito. Lo anterior se explica en la medida que el artículo que contiene las circunstancias agravantes (artículo 186° del C.P.) no tiene ninguna descripción de la conducta típica, requiriendo su aplicación una necesaria configuración del tipo básico, lo cual por cierto abarca el monto de lo ilícitamente sustraído (objeto del delito). Una situación contraria requeriría contrariamente una configuración expresa (de lege ferenda) en el sentido que cuando concurren circunstancias o medios que den gravedad al hecho la falta contra el patrimonio será considerada como delito, tal como lo prevé la parte in fine, Primer párrafo del artículo 441° para las faltas contra la persona, pues una interpretación de esta norma (de lege lata) en este sentido implicaría la vulneración de la lex certa, por ser una aplicación por analogía in malam partem, la cual reclama que el intérprete se sujete lo más estrechamente posible al texto dado por el encargado de

sancionar las leyes¹⁰. Por tanto, bajo los parámetros del principio de legalidad, debe descartarse la primera posibilidad interpretativa, pues no debe confundirse principio de legalidad con literalidad en la interpretación.

5. LA DISCUSIÓN DE LA CUANTÍA EN EL DELITO DE HURTO AGRAVADO COMO UNA DISCUSIÓN DE LA TEORÍA DEL TIPO.

La discusión planteada tampoco puede ser ajena al desarrollo alcanzado en la dogmática penal respecto a la Teoría del Tipo, dentro de la cual se considera al tipo como la descripción concreta de la conducta prohibida hecha por el legislador y que en buena cuenta delimita el campo de lo prohibido en el que interviene el Derecho Penal, acogiendo todos los elementos que fundamentan el contenido material del injusto de un determinado delito, siendo esta la consecuencia más valiosa del principio de legalidad (reiteramos, uno de los principios pilares de nuestro Estado de Derecho). Esto es así, por cuanto una de las funciones del tipo (garantizadora) permite al ciudadano un conocimiento seguro en cuanto al límite entre la conducta sancionada y la atípica, obstaculizando el ejercicio arbitrario del poder penal. Lo anterior va de la mano con la concepción de bien jurídico, pues esta constituye la base de la estructura e interpretación de los tipos, siendo el núcleo central y directriz en la formación del tipo. En ese contexto, considerando que los tipos penales tienen múltiples formas de manifestación, debe resaltarse la existencia de tipos que señalan sus formas básicas (tipos base) y que derivan en otros (tipos privilegiados y cualificados) determinadas circunstancias que van a atenuar o agravar la antijuridicidad o culpabilidad; sin embargo, la regla entre ambos es que a los segundos le son aplicables las reglas del tipo básico, esto es, los elementos del tipo básico vuelven a

entrar sin modificaciones y con la misma interpretación en las cualificaciones. Siendo ello así, la segunda posibilidad interpretativa muestra una dogmática penal aplicada coherente, pues el objeto sobre el que recae materialmente la acción típica (bien mueble) es un elemento del tipo que el legislador ha decidido utilizar para la protección del interés jurídico patrimonio, de tal manera que si este posee un valor mayor a una remuneración mínima vital se habrá afectado dicho bien jurídico con una intensidad tal que el hecho merece sancionarse como delito, pero si no se sobrepasa dicho monto el hecho constituirá falta contra el patrimonio, siendo este un parámetro de configuración del tipo que no puede eludirse de manera alguna. De otro lado, cabe resaltar que en la doctrina también existen los denominados delitos autónomos, que no tienen ciertamente todos los elementos de otro delito, es decir, no son casos agravados o atenuados, sino tipos autónomos con su propio tipo injusto¹⁶; sin embargo, hasta donde alcanza nuestro conocimiento, no existe sector en la doctrina y la jurisprudencia que reconozca la existencia de tipos penales cualificados con cierto marco de autonomía operativa frente a los tipos básicos, salvo quienes sostienen esta hipótesis interpretativa, contrariamente se ha establecido (reiteramos) que el tipo básico vuelve a entrar sin modificaciones y con la misma interpretación en la configuración de los tipos cualificados, por lo que la misma debería ser dejada de lado al mostrar un análisis asistemático del tipo penal.

6. LA DISCUSIÓN DE LA CUANTÍA EN EL DELITO DE HURTO AGRAVADO A PARTIR DEL PRINCIPIO DE LESIVIDAD.

Habíamos referido que el bien jurídico constituye la base de la estructura e interpretación de los tipos, siendo el núcleo central y directriz en la formación

del tipo, constituyendo así mismo el motivo y el límite del derecho penal¹⁸. En tal sentido, la presencia de diversos factores: pluriofensividad de la acción típica circunstanciada, notable disminución de las defensas de la víctima, criterios de peligrosidad por parte del agente y valoraciones normativas, que generarían además el supuesto marco de autonomía operativa, no es una cuestión exclusiva del delito de hurto agravado, de tal manera que a lo largo del C.P. existen tipos cualificados donde existen igual o similares factores que precisamente por ello agravan los tipos básicos, v. gr. el delito de Daños Agravado (artículo 206° del C.P.) En relación al delito de Daños Simple (artículo 205° del C.P.), pero aquellos no guían la configuración del tipo penal básico, sino lo que lo realiza es el bien jurídico protegido.

Así también lo ha expuesto el Juez Supremo PRADO SALDARRIAGA en su voto singular, al establecer en el Fundamento Jurídico N.° 03 que "... de modo implícito tal magnitud económica constituye también un elemento típico para la configuración del delito previsto en el artículo 185°".

Tal es así que, siguiendo la línea expositiva del acápite anterior, en el delito de Daños Calificado no existe sector en la doctrina que establezca que al no sobrepasarse la cuantía exigida por el tipo (una remuneración mínima vital) el hecho constituirá delito al presentarse las circunstancias cualificadas, manteniéndose el hecho contrariamente como faltas contra el patrimonio, con lo cual la argumentación del sector que sostiene la primera hipótesis muestra una incongruencia evidente, pues el artículo 186° del C.P. contiene sólo un catálogo de circunstancias agravantes y no alguna descripción de la conducta típica que permita inferir que la misma

sea un tipo penal autónomo o con 'relativa autonomía', la cual también la haría devenir en un tipo penal pluriofensivo, con lo cual se puede asumir de manera consistente que el bien jurídico protegido es el patrimonio, tanto en el tipo básico como en el tipo agravado.

7. LA DISCUSIÓN DE LA CUANTÍA EN EL DELITO DE HURTO AGRAVADO BAJO LOS PARÁMETROS DE LOS CRITERIOS POLÍTICO-CRIMINALES QUE INSPIRAN EL CÓDIGO PENAL DE 1991.

Ahora bien, desde la política criminal que inspira nuestro Código Penal (ultima ratio y mínima intervención), la segunda posición resulta más coherente, en la medida que se sustrae del ámbito de punición conductas que no manifiestan un grado de lesividad significativo al bien jurídico tutelado, para el caso sub examine el patrimonio, máxime si el valor del bien ha sido disminuido a una remuneración mínima vital. Una situación contraria, manifestando que la falta de hurto ostenta un carácter residual y que no aplica al hurto agravado, implica el desconocimiento de este principio, empero además que las diferencias entre delito y falta son esencialmente cuantitativas²⁰. Adicionalmente, la exigencia del rechazo a la impunidad, para cuyo efecto se trata de ejemplificar algunos inconvenientes prácticos, no puede dejar de lado la posibilidad de aplicar otros tipos penales como la violación de domicilio y asociación ilícita para delinquir, por ejemplo, y el desconocimiento en el tratamiento de la tentativa –donde se trata de considerar que existiría nula valoración del bien objeto de apropiación– o de la existencia de tipos penales mono-ofensivos y pluriofensivos, siendo que el Hurto pertenece al primero y el Robo al segundo. Tal interpretación deberá ser así, salvo que se asuma una política criminal expansiva de lege ferenda, tal como se percibe en el

Proyecto de Ley N.º 166/2011-CR existente en el Congreso de la República –donde se propone dejar de lado el elemento cuantía para la configuración del Hurto, tornándola en irrelevante, de tal manera que con ello también se eliminará del Hurto como falta contra el patrimonio–, lo cual por cierto es altamente discutible. Quizá una situación más deseable sea plantear otra posibilidad de lege ferenda como tipificar las conductas de faltas contra el patrimonio agravadas, a guisa de lo que ocurre en las faltas contra la persona, para hacerlas devenir en delitos, bajo el principio de proporcionalidad equiparable al hurto simple; o también adoptar una fórmula como la consignada en el artículo 198º del Texto del Anteproyecto de Ley de Reforma del Código Penal elaborada por la Comisión Especial Revisora del Código Penal del Congreso de la República, la cual establece que las circunstancias agravantes serán aplicadas independientemente del valor del bien, donde quizá sea posible admitir la existencia de un tipo penal con cierta autonomía operativa. Lo que debe resaltarse en todo caso, más allá de criterios político-criminales o instituciones jurídico-dogmáticas, es que uno de los factores que ha desencadenado el debate es la deficiente técnica legislativa o mala redacción de los artículos 185º y 444º del Código Penal, pues al tratarse de tipos penales correspondientes el monto del objeto de sustracción debió estar precisado en ambos artículos, tal como sucede en la legislación española; sin embargo, dicha omisión no ha sido óbice para que la doctrina entienda que el monto del objeto de sustracción forma parte de la tipicidad objetiva del delito de hurto simple, lo cual consecuentemente debería ocurrir en el hurto agravado.

8. FINALMENTE: LA INCORRECCIÓN DOGMÁTICA Y HERMENÉUTICA DEL ACUERDO PLENARIO N.º 04-2011/CJ-116.

El Acuerdo Plenario en análisis para la presente investigación, sostiene la autonomía del hurto agravado respecto al hurto simple, pues para su configuración no requiere que el bien alcance una cuantía superior a una remuneración mínima vital, esto es, no se tiene que verificar la cuantía del objeto de sustracción, basándose en la pluriofensividad de los bienes jurídicos afectados. Esta postura respetaría el principio de legalidad, ya que el artículo 444º del C.P. (que establece la cuantía como criterio diferenciador entre la falta y el delito de hurto) solo se refiere al artículo 185º del C.P. y no al artículo 186º del C.P.), además de evitar la impunidad de algunos supuestos, como el caso de una banda que comienza a ejecutar el hurto de un bien de poca monta sin consumarlo, cometerá una falta en grado de tentativa, lo cual no será punible conforme al inciso 1) del artículo 440º del C.P. En ese contexto, considerando lo expuesto hasta ahora, se puede afirmar que la Corte Suprema desconoce, en el Acuerdo Plenario en análisis, que la configuración del delito de Hurto Agravado sólo es posible si se configura el delito de Hurto Simple, incluyendo el valor del objeto sobre el cual recae la acción típica, pues este se constituye en un elemento constitutivo del mismo. En este sentido, muestra incorrección dogmática al no explicar el motivo porque el Hurto Agravado es autónomo u ostenta una autonomía relativa; además por no explicar porque el mismo es pluriofensivo, dado que también expresa un desinterés en el valor del patrimonio o en el grado de afectación al mismo, indicando que el interés en la sanción de este delito es la afectación de otros bienes.

Asimismo, hace mal la Corte Suprema al adoptar el Acuerdo Plenario en análisis, siguiendo a un sector doctrinario y jurisprudencial igualmente incongruente, porque desconoce que la cuantía o el valor del bien objeto de sustracción es un elemento constitutivo del tipo básico y, por ende, del agravado, por lo menos hasta que el legislador decida modificar el tipo agravado en otro sentido. De tal manera que la omisión en la valoración de este elemento implica una contradicción con la Teoría del Tipo y el Principio de Lesividad, pero sobretodo con el principio de legalidad, a través de su dimensión de *lex certa*, que en buena cuenta implica la prohibición de la analogía *in malam partem*, incorrección hermenéutica en la que también incurren los magistrados de las Salas Penales de la Corte Suprema. No obstante lo anterior, cabe resaltar que el Acuerdo Plenario tiene un voto singular suscrito por el Juez Supremo Víctor Prado Saldarriaga, quien apartándose del criterio en mayoría establece (de *lege lata*) que el artículo 186° del C.P. es un tipo agravado y como tal contiene un catálogo de circunstancias agravantes en relación al artículo 185° del C.P., de modo que no opera autónomamente. En tal sentido, solo podrá configurarse el mismo cuando se sustraiga un bien mueble cuyo valor sea superior a una remuneración mínima vital, siendo que los efectos político-criminalmente indeseados que se estime acarrea esta tesis deberán resolverse de *lege ferenda*. Finalmente, expresamos nuestra adhesión al voto singular del Juez Supremo Prado Saldarriaga, esperando que los demás magistrados de la máxima instancia de nuestro país cambien pronto de parecer, pues sólo es posible admitir lo acordado por la Corte Suprema en este Pleno en una situación de *lege ferenda*, tal como se planteó en un reciente Proyecto de Ley presentado en el

Congreso (Proyecto de Ley N.º 166/2011-CR), esto es, suprimir el elemento cuantitativo para el delito básico y, consecuentemente, para el tipo agravado, suprimiéndose también la falta contra el patrimonio (de hurto), o por el contrario asumir la propuesta del Anteproyecto de Ley de Reforma del Código Penal (Cancho, 2012).

4.2.- SEGUNDA UNIDAD DE INVESTIGACIÓN

4.2.1.- *Analizar cómo interpretan los Juzgados Unipersonales Penales de la CSJ - Puno la relevancia del valor del bien como base para la configuración de las agravantes del delito de hurto.*

4.2.1.1.- Estudio de casos: análisis de las sentencias judiciales

El artículo 186 del código penal, tipo penal que hace referencia a los supuestos que agravan el delito de hurto, es decir, que en el artículo 186 enumera un catálogo de las agravantes; en casa habitada, con el concurso de dos o más personas, etc. Es aquí, donde surge la pregunta central de la investigación; ¿El artículo 186 es un tipo penal autónomo, o un tipo penal que expresa o enumera únicamente las agravantes? La respuesta a esta interrogante nos lleva a dos posturas asumidas en la doctrina nacional, los primeros encabezados por el profesor Siccha, sostienen que el artículo 186 del CP tiene una autonomía relativa, debe cumplir para su configuración todo los elementos típicos del hurto base, excepto el valor del bien objeto de hurto, es así que justifican la autonomía relativa, mientras que la segunda respuesta, llamémoslo la segunda postura asumida, por los juristas encabezados por el profesor Pablo Saldarriaga, sostienen en resumidas cuentas, en el sentido que el hurto agravado exige la concurrencia de todos los elementos del hurto simple, incluyendo el monto del objeto de acción, por lo que en el supuesto de no concurrir dicha circunstancia se estaría ante un supuesto de falta.

Ahora bien, se analiza este aspecto en los siguientes casos:

ANÁLISIS DE CASO I

EXPEDIENTE : 01604-2014-33-2101-JR-PE-02	
Órgano jurisdiccional: 3° JUZ. UNIPERSONAL de la Corte Superior de Justicia de Puno	
DELITO: 1.- Hurto Agravado artículo 186 incisos 1 y 5 Código Penal, en grado de tentativa	
Imputado: EDGAR LUPACA MARCE	Agraviada: CESAR RENE SOSA HOLGUIN
Incidencia procesal	: Conclusión anticipada
SENTENCIA: Condenatoria.	
Hechos imputados: a) En fecha 29-06-2014 siendo horas 00:15 aproximadamente, en circunstancias en que el denunciante CESAR RENE SOSA HOLGUIN, se encontraba descansando en su domicilio ubicado en la urbanización Chanu Chanu segunda etapa Mz A7, lote 15 de esta ciudad de Puno, escuchó ruidos en el parabrisas de su vehículo Wolsvagen de placa de rodaje A8Y-027, que se encontraba afuera de su domicilio; b) Miró por la ventana y logró observar al imputado EDGAR LUPACA MARCE quien se encontraba en la parte de parabrisas del vehículo y desajustando el portaequipaje, mientras que otro sujeto se encontraba al costado derecho del vehículo a la altura de la puerta posterior y un tercer sujeto se encontraba a unos cinco metros del vehículo aproximadamente, por lo que salió de inmediato pidiendo ayuda a los vecinos, es cuando los tres sujetos huyen hacia el vehículo probox blanco, con dirección a la Dirección Regional de Educación. Es así que el imputado trataba de escapar se cayó al suelo, siendo atrapado por el agraviado, quien inicialmente puso resistencia, sin embargo al ver la presencia de vecinos y la propietaria del inmueble, no tuvo más que tranquilizarse, de este modo el imputado no logró su cometido de sustraer el portaequipaje. Posteriormente fue intervenido por el personal policial y conducido a la Comisaría.	
Posición adoptada respecto del valor del bien para la configuración del agravante: <i>“La acción típica consiste en apoderarse ilegítimamente de un bien mueble total o parcialmente ajeno, sustrayéndolo del lugar donde se encuentre. En este caso se ha imputado hurto agravado en grado de tentativa, por haberse cometido el hurto durante la noche, mediante el concurso de dos o más personas y sobre vehículo automotor, sus autopartes o accesorios. En este caso los hechos imputados por el señor Fiscal han sido admitidos por el acusado y su abogado defensor”.</i>	
Postura: En el análisis realizado, el juzgado no menciona al valor del bien para la configuración de las agravantes del delito de hurto, en grado de tentativa.	

ANÁLISIS DE CASO II

EXPEDIENTE : 01294-2013-80-2101-JR-PE-01	
Órgano jurisdiccional: Segundo Juzgado Penal Unipersonal de la Corte Superior de Justicia de Puno	
DELITO: 1.- Hurto Agravado artículo 186 incisos 4 y 5 Código Penal, en grado de tentativa	
Imputado: VALENTIN QUISPE SUAQUITA	Agraviada: BELEN DANIELA AREVALO VASQUEZ
Incidencia procesal	: ---
SENTENCIA: Condenatoria.	
Hechos imputados: Que en fecha 24SEPT2013, a horas 6:45 aproximadamente, en circunstancias que la agraviada Belén Daniela Arévalo Vásquez (turista de nacionalidad Chilena) se encontraba esperando un taxi particular al exterior del hotel "Lobos INN" de esta ciudad de Puno en compañía de su novio y unos amigos turistas con la finalidad de realizar un tours a la frontera con Bolivia (Desaguadero); una persona desconocida se les acercó haciéndoles unas preguntas, instantes en que se percató que <u>en un descuido</u> le habían sustraído su equipaje de viaje consistente en una mochila de color azul con negro marca "Perfomance" conteniendo en su interior un Iphone color negro valorizado en \$ 200.00 (doscientos dólares americanos), un celular marca Samsung color negro valorizado en \$ 100.00 (cien dólares americanos), una billetera multicolor conteniendo \$ 108.00 (ciento ocho dólares americanos), tarjetas bancarias (varias) y prendas personales de vestir; para inmediatamente su novio y sus amigos turistas correr en busca de la mochila, viendo de pronto a unas personas que capturaron al individuo que sustrajo su mochila; para luego con apoyo de serenazgo y la policía conducirlo a la comisaria de Puno.	
Posición adoptada respecto del valor del bien para la configuración del agravante: <i>"Según Fidel Rojas Vargas, la figura agravada del hurto depende del tipo básico, en tanto requiere de sus componentes típicos (ajenidad del bien mueble, sustracción, apoderamiento, etc.), sin embargo, no existe total dependencia, al exceptuarse los hurtos agravados del referente pecuniario que otorga sentido jurídico al hurto básico, por mención expresa del artículo 444° del Código Penal. Por lo demás, la doctrina ha estimado que las conductas agravadas del hurto, tienen mayor lesividad y un carácter pluriofensivo de bienes jurídicos. La ley penal asignó tal condición a los hurtos cometidos bajo circunstancias especiales y graves."</i>	
postura: En el caso concreto, el juzgado sostiene que no se debe considerar al valor del bien para la configuración del delito de hurto.	

ANÁLISIS DEL CASO III

EXPEDIENTE	: 00065-2013-89-2101-JR-PE-02		
Órgano jurisdiccional:	Segundo Juzgado Penal Unipersonal de la Corte Superior de Justicia de Puno		
DELITO:	1.- Hurto Agravado articulo 186 incisos 1, 3 y 6 Código Penal, en grado de tentativa		
Imputado:	MIGUEL FLORES AGUIRRE	Agraviada:	ALEX WASHINGTON CHALCO TACCA
Incidencia procesal	: ---		
SENTENCIA:	Condenatoria.		
Hechos imputados:	<p>En fecha 17 de enero del 2013, el acusado Miguel Flores Aguirre juntamente con las personas de Edson David Campos Vargas y Abelardo Flores Pinazo (ya sentenciado), deciden sustraer ilegítimamente bienes, dirigiéndose al consultorio dental, propiedad de Alex Washinton Chalco Tacca, ubicado en el Jr. Lima N° 143, segundo piso de la ciudad de Puno; dirigiéndose al lugar provistos de herramientas para forzar la seguridad del inmueble indicado, así como chullos para cubrir sus rostros.</p> <p>estando ya en el lugar, el acusado Miguel Flores Aguirre conjuntamente con (los ya sentenciados) Edson David Campo Vargas y Abelardo Flores Pinazo, procedieron a fracturar los candados, medidas de seguridad que poseía la puerta de rejas metálica de ingreso al inmueble indicado; posteriormente sus coatores, ya citados se dirigen al segundo piso del inmueble, lugar donde se encontraba el consultorio dental, donde también efectuaron la fractura de candado, chapa y fracturando una mampara de vidrio con la finalidad de ingresar al consultorio dental; mientras Miguel Flores Aguirre permanecía en el primer piso fungiendo la labor de cuidante, esto es comúnmente llamado campana. Los ya sentenciados Edson David Campo Vargas y Abelardo Flores Pinazo llegan a ingresar al consultorio dental proceden a sustraer bienes, alistan los mismos, sin embargo en el momento que pretendían retirar estos bienes y siendo aproximadamente las 3:40 horas, su presencia es advertida por la persona de Hayde Mamani Mendoza, arrendataria ser primer piso del inmueble, quien escuchó ruidos en el segundo piso.</p>		
Posición adoptada respecto del valor del bien para la configuración del agravante:	<p><i>“Correlacionando con las formas agravadas del hurto, según Salinas Siccha, para estar ante la figura delictiva del hurto agravado, se requiere la presencia de la totalidad de los elementos típicos del hurto básico, menos el elemento “valor pecuniario” indicado expresamente sólo para el hurto simple por el artículo 444 del C.P.”.</i></p>		
postura:	<p>En el análisis realizado, el juzgado no considera como elemento del tipo objetivo, al valor del bien para la configuración del delito de hurto, en grado de tentativa.</p>		

ANÁLISIS DEL CASO IV

EXPEDIENTE	: 01010-2010-91-2101-JR-PE-02		
Órgano jurisdiccional:	1° JUZ. UNIPERSONAL de la Corte Superior de Justicia de Puno		
DELITO:	1.- Hurto Agravado artículo 186 incisos 1 y 6 Código Penal		
Imputado:	JOSE LIBORIO TESILLO AYALA	Agraviada:	SEBASTIAN MIRANDA LAQUISE
Incidencia procesal	: Conclusión anticipada		
SENTENCIA:	Condenatoria.		
Hechos imputados:	<p>Que en fecha 22 de febrero del año 2010, la persona de Martha Medina Ponce, entrega en calidad de alquiler el vehículo de placa de rodaje SU – 4173 de propiedad de Sebastián Miranda Laquise a don Lorenzo Nayra Ramos, con la finalidad de que este último prestara servicio de taxi, y resulta que el mismo día siendo las siete de la noche aproximadamente, Lorenzo Nayra Ramos, se encuentra con José Liborio Tesillo Ayala y se dirigen al cortamonte de la urbanización Villa de Lago a bordo del vehículo ante referido donde se encuentran a su vez con la persona de Flavio Melitón Mamani Tito, con quienes ingirieron bebidas alcohólicas hasta las once de la noche aproximadamente, luego las tres personas se dirigen hacia el local denominado cuatro y medio – Salcedo, donde continúan libando licor, luego se dirigen al centro de la ciudad al bordo del mismo vehículo, resultando que la persona de Lorenzo Nayra Ramos ya se encontraba en estado de ebriedad, por lo que es conducido el vehículo por la persona de Flavio Melitón Mamani Tito y a su costado iba la persona de Lorenzo Nayra Ramos y en asiento posterior la persona de José Liborio Tesillo Ayala, intentan sustraer la memoria el vehículo, al no lograr acordaron ir a la casa del ultimo donde sacaron una llave.</p>		
Posición adoptada respecto del valor del bien para la configuración del agravante:	<p><i>“La acción típica consiste en apoderarse ilegítimamente de un bien mueble total o parcialmente ajeno, sustrayéndolo del lugar donde se encuentre, esta circunstancia resulta agravante cuando es cometida durante la noche o por concurso de dos o más personas, sujeto activo puede ser cualquier persona, no exige el tipo penal una cualidad especial, en el presente caso no se requiere que sea una persona especial y de acuerdo con lo expuesto ha ocurrido durante la noche y por concurso de dos o más personas”.</i></p>		
Postura:	<p>En el análisis realizado, el juzgado no menciona al valor del bien para la configuración de las agravantes del delito de hurto.</p>		

ANÁLISIS DEL CASO V

EXPEDIENTE : 00879-2014-20-2101-JR-PE-02	
Órgano jurisdiccional: 1° JUZ. UNIPERSONAL de la Corte Superior de Justicia de Puno	
DELITO: 1.- Hurto Agravado artículo 186 incisos 1 y 5 Código Penal, en grado de tentativa	
Imputado: HENRY JEFFERSON QUISPE CASTRO	Agraviada: JONATHAN LLAHUILLA VEGA
Incidencia procesal	: Conclusión anticipada
SENTENCIA: Condenatoria.	
Hechos imputados: Que, en horas de la noche del día 15 de noviembre del 2013, el agraviado JONATHAN LLAHUILLA VEGA y su enamorada Cynthia Doris Paredes Suaña, se encontraban por inmediaciones del Jirón Oquendo frente al Mercado Central, quien cayó al piso, por lo que el agraviado y su acompañante se hicieron a un costado, percatándose en ese momento el agraviado que su celular marca Sansumg, color blanco/negro, había sido sustraído por HENRY JEFFERSON QUISPE CASTRO en complicidad con el primero de los mencionados; por lo que, de inmediato el agraviado persiguió a ALAN PERCY QUISPE HUANCA, quien ingreso a una cabina de internet ubicado en el segundo piso de un inmueble ubicado sobre el mismo Jirón Oquendo y ante el reclamo este negó haber sustraído el celular y que era una calumnia por que la acompañante del agraviado procede a llamar al personal de Serenazgo, paralelamente a la llegada del Serenazgo llegó el denunciado HENRY JEFFERSON QUISPE CASTRO, quien le devolvió el celular al agraviado.	
Posición adoptada respecto del valor del bien para la configuración del agravante: <i>“los hechos materia del proceso, se encuentran tipificados como delito contra el patrimonio en su modalidad de hurto, en su forma de hurto con agravantes y en su grado de tentativa, previsto y sancionado en los numerales 1 y 5 del artículo 186 del código penal, la cual señala: el agente será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años si el hurto es cometido: 1.- durante la noche. 5.- Mediante el concurso de dos o más personas”.</i>	
Postura: En el análisis realizado, el juzgado no argumenta ni menciona al valor del bien para la configuración del delito de hurto, únicamente se limita a realizar una interpretación literal el artículo 186 del código penal.	

4.3.- TERCERA UNIDAD DE INVESTIGACIÓN

4.3.1.- *Postular una interpretación razonable respecto de la relevancia del valor del bien como base para la configuración de las agravantes del delito de hurto y cambiar la doctrina jurisprudencial asumida en la legislación peruana.*

4.3.1.1.- INTERPRETACIÓN POSTULADA

“Para la configuración de las agravantes del delito de hurto debe verificarse el cumplimiento de todo los elementos del tipo objetivo y subjetivo del artículo 185”, al cual expresamos nuestra adhesión que entiende que al tratarse el artículo 186° del C.P. de una forma agravada, este debe cumplir previamente con los elementos que toman lugar en la construcción base de la figura en cuestión. En ese sentido, al ser el delito de Hurto Agravado una forma circunstanciada del delito de Hurto Simple, deberá reunir en principio los mismos elementos de tipicidad penal que contiene el artículo 185° del C.P., incluido el monto del valor del bien sustraído, de conformidad a lo establecido en el artículo 444° del C.P. Seguidamente, se añade a esta posición, porque el bien jurídico protegido en este delito es el patrimonio, de tal manera que su configuración como tal requiere de la manifestación de una lesión considerable o significativa al mismo, mientras que aquellas conductas que no lo hagan deberán ser sustraídos del ámbito de punición como delito, ello en atención a la opción político-criminal adoptada por nuestro Código Penal, basada en los principios de última ratio y mínima intervención, siendo que en dichos supuestos nos encontraremos frente a una falta contra el patrimonio (de hurto). Esta postura también ha sido asumida a nivel de la

jurisprudencia, tal como se puede apreciar en la Ejecutoria Superior recaída en el Expediente N.º 807-07, del 18 de agosto del 2008, emitida por la Cuarta Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, que confirmando la sentencia de primer grado consideró que, para la materialización del delito de hurto agravado, se requiere: en primer término, que la conducta atribuida al agente o agentes se encuadre en el tipo base del delito de hurto, el que está contenido en el numeral 185º del Código Penal, necesariamente concordante con el numeral 444º del mismo cuerpo legal, esto es, que se trate del “apoderamiento ilegítimo de un bien inmueble, total o parcialmente ajeno, cuyo valor sobrepase las cuatro remuneraciones mínimas vitales (cuantía que corresponde al texto del precitado numeral 444º del Código Penal, vigente a la fecha de los hechos que se incriminan), sustrayéndolo del lugar donde se encuentra, con la finalidad de obtener provecho del mismo”; [y] en segundo término, que adicionalmente concorra cualquiera de las causales de agravación previstas en el numeral 186º del citado cuerpo legal⁹. Ahora bien, la misma Corte Suprema, por intermedio de la Primera Sala Penal Transitoria, ha asumido en el Recurso de Nulidad N.º 1534-2005-Lima, del 24 de enero del 2006, que la circunstancia agravante (que no contiene conducta alguna) solamente será valorada si previamente se cumplieron con todos los elementos objetivos y subjetivos del injusto típico básico de hurto en cuanto aquí se describe la conducta –contenida en el artículo 185º del citado Código–; que dentro de este contexto debe precisarse que el sólo despojo del dinero al agraviado no resulta suficiente para establecer la concurrencia de la figura penal anotada –

como delito–, en cuanto la legislación nacional ha establecido como condición sine quanon [sic] de delimitación “el valor del objeto de la acción” – diferencia cuantitativa–; que en tal sentido cuando el valor no sobrepasa las cuatro remuneraciones mínimas vitales [entonces vigente] estaremos frente a una falta contra el patrimonio –véase artículo 444º del Código Penal–; que en este último caso el desvalor de la acción es idéntico al delito de hurto en tanto se protegen también bienes y derechos que integran el patrimonio y que son puestos en peligro por la inobservancia de las normas establecidas en la ley.

4.4.- CONTRASTACIÓN DE UNIDADES DE INVESTIGACIÓN Y CONSTATAción DE HIPÓTESIS DE INVESTIGACIÓN

4.4.1.- PARA LA HIPÓTESIS ESPECÍFICA I

“Hay dos posiciones doctrinarias que sobresalen y coexisten en la legislación peruana, el primer grupo sostiene que por principio de legalidad el presupuesto del valor del bien no es aplicable para el hurto agravado y otros sostienen que los tipos agravados para su interpretación deben considerar todos los presupuestos del tipo base para su configuración”.

4.4.1.1.- TIPO PENAL OBJETO DE ANÁLISIS Y DISCUSIÓN

"Artículo 186. Hurto agravado

El agente será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años si el hurto es cometido:

1. Durante la noche.

2. Mediante destreza, escalamiento, destrucción o rotura de obstáculos.

3. Con ocasión de incendio, inundación, naufragio, calamidad pública o desgracia particular del agraviado.

4. Sobre los bienes muebles que forman el equipaje del viajero.

5. Mediante el concurso de dos o más personas.

La pena será no menor de cuatro ni mayor de ocho años si el hurto es cometido:

1. En inmueble habitado.

2. Por un agente que actúa en calidad de integrante de una organización destinada a perpetrar estos delitos.

3. Sobre bienes de valor científico o que integren el patrimonio cultural de la Nación.

4. *(Derogado)*

5. Colocando a la víctima o a su familia en grave situación económica.

6. Con empleo de materiales o artefactos explosivos para la destrucción o rotura de obstáculos.

7. Utilizando el espectro radioeléctrico para la transmisión de señales de telecomunicación ilegales.

8. Sobre bien que constituya único medio de subsistencia o herramienta de trabajo de la víctima.

9. Sobre vehículo automotor, sus autopartes o accesorios.

10. Sobre bienes que forman parte de la infraestructura o instalaciones de transportes de uso público, de sus equipos o elementos de seguridad, o de prestación de servicios públicos de saneamiento, electricidad, gas o telecomunicaciones.

11. En agravio de menores de edad, personas con discapacidad, mujeres en estado de gravidez o adulto mayor.

"La pena será no menor de ocho ni mayor de quince años cuando el agente actúa en calidad de jefe, cabecilla o dirigente de una organización criminal destinada a perpetrar estos delitos."

POSICIÓN 1.-

la primera postura establece que para la configuración de las agravantes del artículo 186 C.P. el valor del bien objeto de sustracción es irrelevante, situación contraria a lo que acontece en el delito de Hurto Simple (artículo 185° del C.P.).

POSICIÓN 2.-

la segunda que establece que su configuración sólo tendrá lugar cuando el valor del bien objeto de sustracción supere una remuneración mínima vital, tal como acontece en el Hurto Simple, y que cuando aquello no suceda sólo existirá una falta contra el patrimonio (artículo 444° del C.P.). Por tanto ha quedado verificada la hipótesis específica I.

4.4.2.- PARA LA HIPÓTESIS ESPECÍFICA II

“Los Juzgados Unipersonales Penales de la CSJ – Puno, adoptan la postura en la cual reconocen la autonomía relativa del artículo 186 CP respecto del tipo base artículo 185 CP, para tal efecto, se exceptúa la valoración del valor del bien para configurar las agravantes del delito del hurto”.

1.- Posición adoptada respecto del valor del bien para la configuración del agravante: “La acción típica consiste en apoderarse ilegítimamente de un bien mueble total o parcialmente ajeno, sustrayéndolo del lugar donde se encuentre. En este caso se ha imputado hurto agravado en grado de tentativa, por haberse cometido el hurto durante la noche, mediante el concurso de dos o más personas y sobre vehículo automotor, sus autopartes o accesorios. En este caso los hechos imputados por el señor Fiscal han sido admitidos por el acusado y su abogado defensor”.

En el análisis realizado, el juzgado no menciona al valor del bien para la configuración de las agravantes del delito de hurto, en grado de tentativa.

2.- Posición adoptada respecto del valor del bien para la configuración del agravante: “Según Fidel Rojas Vargas, la figura agravada del hurto depende del tipo básico, en tanto requiere de sus componentes típicos (ajenidad del bien mueble, sustracción, apoderamiento, etc.), sin embargo, no existe total dependencia, al exceptuarse los hurtos agravados del referente pecuniario que otorga sentido jurídico al hurto básico, por mención expresa del artículo 444° del Código Penal.

Por lo demás, la doctrina ha estimado que las conductas agravadas del hurto, tienen mayor lesividad y un carácter pluriofensivo de bienes jurídicos. La ley penal asignó tal condición a los hurtos cometidos bajo circunstancias especiales y graves”.

En el caso concreto, el juzgado sostiene que no se debe considerar al valor del bien para la configuración del delito de hurto.

3.- Posición adoptada respecto del valor del bien para la configuración del agravante: “Correlacionando con las formas agravadas del hurto, según Salinas Siccha, para estar ante la figura delictiva del hurto agravado, se requiere la presencia de la totalidad de los elementos típicos del hurto básico, menos el elemento “valor pecuniario” indicado expresamente sólo para el hurto simple por el artículo 444 del C.P.”.

En el análisis realizado, el juzgado no considera como elemento del tipo objetivo, al valor del bien para la configuración del delito de hurto, en grado de tentativa.

4.- Posición adoptada respecto del valor del bien para la configuración del agravante: “La acción típica consiste en apoderarse ilegítimamente de un bien mueble total o parcialmente ajeno, sustrayéndolo del lugar donde se encuentre, esta circunstancia resulta agravante cuando es cometida durante la noche o por concurso de dos o más personas, sujeto activo puede ser cualquier persona, no exige el tipo penal una cualidad especial, en el presente caso no se requiere que sea una persona especial y de acuerdo con lo expuesto ha ocurrido durante la noche y por concurso de dos o más personas”.

En el análisis realizado, el juzgado no menciona al valor del bien para la configuración de las agravantes del delito de hurto.

5.- Posición adoptada respecto del valor del bien para la configuración del agravante: “los hechos materia del proceso, se encuentran tipificados como delito contra el patrimonio en su modalidad de hurto, en su forma de hurto con agravantes y en su grado de tentativa, previsto y sancionado en los numerales 1 y 5 del artículo 186 del código penal, la cual señala: el agente será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años si el hurto es cometido: 1.- durante la noche. 5.- Mediante el concurso de dos o más personas”.

En el análisis realizado, el juzgado no argumenta ni menciona al valor del bien para la configuración del delito de hurto, únicamente se limita a realizar una interpretación literal el artículo 186 del código penal. Por lo tanto ha quedado verificada la hipótesis II.

4.4.3.- PARA LA HIPÓTESIS ESPECÍFICA III

“Tal como reza la doctrina, postulamos que el delito de hurto con agravantes consistirá siempre en el apoderamiento mediante destreza de un bien mueble ajeno cuyo valor sea superior a una remuneración mínima vital, pero que tiene que ser cometido con la concurrencia de cualquiera de las circunstancias agravantes específicas que se detallan en el artículo 186° CP”.

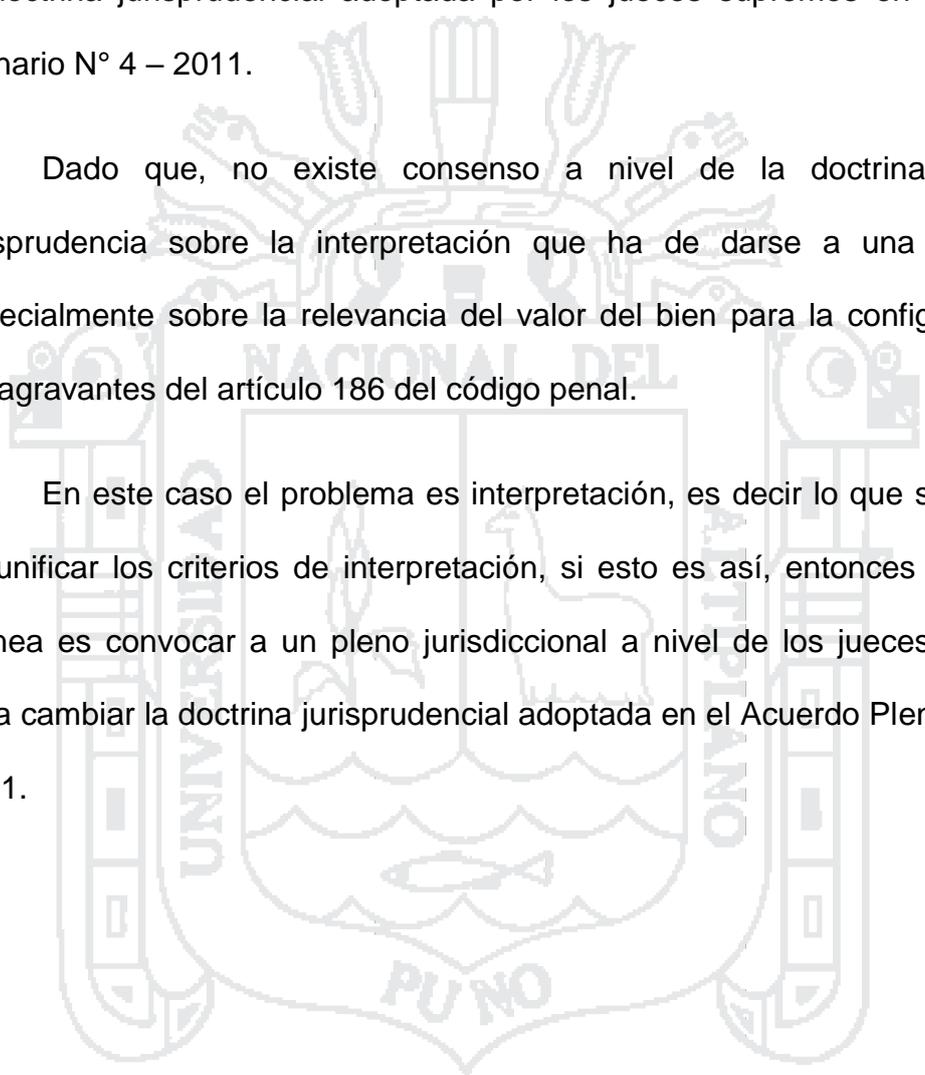
Como consecuencia de postular la interpretación en el sentido que “Para la configuración de las agravantes del delito de hurto debe verificarse el

cumplimiento de todo los elementos del tipo objetivo y subjetivo del artículo 185”.

En esta línea interpretativa, planteamos y recomendamos el cambio de la doctrina jurisprudencial adoptada por los jueces supremos en el Acuerdo Plenario N° 4 – 2011.

Dado que, no existe consenso a nivel de la doctrina ni de la jurisprudencia sobre la interpretación que ha de darse a una ley penal, especialmente sobre la relevancia del valor del bien para la configuración de las agravantes del artículo 186 del código penal.

En este caso el problema es interpretación, es decir lo que se pretende es unificar los criterios de interpretación, si esto es así, entonces la solución idónea es convocar a un pleno jurisdiccional a nivel de los jueces supremos para cambiar la doctrina jurisprudencial adoptada en el Acuerdo Plenario N° 4 – 2011.



V.- CONCLUSIONES

PRIMERA: Las posiciones doctrinarias y jurisprudenciales se agrupan básicamente en dos grupos, de las cuales, los seguidores de la primera línea interpretativa sostienen que no se debe tomar en cuenta el valor del bien para la configuración de las agravantes del delito de hurto, así también, los juzgados penales unipersonales de Puno se adhieren a esta línea y la segunda línea interpretativa considera que se debe acreditar todo los elementos típicos del hurto base.

SEGUNDA: Hay dos posiciones doctrinarias que sobresalen y coexisten en la legislación peruana, el primer grupo sostiene que por principio de legalidad el presupuesto del valor del bien no es aplicable para el hurto agravado y otros sostienen que los tipos agravados para su interpretación deben considerar todos los presupuestos del tipo base para su configuración; al no acreditarse este presupuesto típico el hecho únicamente constituirá falta contra el patrimonio.

TERCERA: Los Juzgados Unipersonales Penales de la Corte Superior de Justicia – Puno, siguiendo la doctrina jurisprudencial adoptada en el Acuerdo Plenario N° 04 – 2011, adoptan la postura en la que reconocen la autonomía operativa y relativa del artículo 186 Código Penal respecto del tipo base artículo 185 Código Penal, para tal efecto, se exceptúa la valoración del valor del bien para configurar las agravantes del delito del hurto, asimismo analizando las sentencia emitidas durante el periodo del 2010 –

2014, se verifica que en algunos casos no argumentan este extremo en los fundamentos para configurar el tipo objetivo.

CUARTA: Tal como reza la doctrina, postulamos que el delito de hurto con agravantes consistirá siempre en el apoderamiento mediante destreza de un bien mueble ajeno cuyo valor sea superior a una remuneración mínima vital, pero que tiene que ser cometido con la concurrencia de cualquiera de las circunstancias agravantes específicas que se detallan en el artículo 186° Código Penal.



VI.- SUGERENCIAS

PRIMERA: Se sugiere que las posiciones doctrinarias y jurisprudenciales adoptadas por los operadores del derecho, deben ser evaluadas y discutidas críticamente a la luz de la dogmática Penal para la producción, interpretación y aplicación de los tipos penales al caso concreto. Esto garantiza la seguridad jurídica en la administración de justicia; muchas veces los apasionamientos, el derecho penal de emergencia, la inseguridad ciudadana combinada con los discursos mediáticos general, provocan y ponen en peligro la legitimidad del sistema penal.

.SEGUNDA: Se sugiere a los jueces penales, que al momento de resolver un caso concreto, deben de evaluar razonablemente las posiciones doctrinarias y jurisprudenciales, para evitar las interpretaciones ciegas y nacidas del derecho penal de emergencia, y deben hacer uso de esa potestad de desvincularse de los fundamentos adoptados en un Acuerdo Plenario, expresando los fundamentos que ellos consideren razonables, dado que no existe ley o acuerdo plenario, o un precedente que no sea atacable.

TERCERA: Se sugiere, el cambio de la doctrina jurisprudencial adoptada en el Acuerdo Plenario N° 4 – 2011, dado que, considerando lo expuesto hasta ahora, se puede afirmar que la Corte Suprema desconoce, que la configuración del delito de Hurto Agravado sólo es posible si se configura el delito de Hurto Simple, incluyendo el valor del objeto sobre el cual recae la

acción típica, pues este se constituye en un elemento constitutivo del mismo. En este sentido, muestra incorrección dogmática al no explicar el motivo porque el Hurto Agravado es autónomo u ostenta una autonomía relativa; además por no explicar porque el mismo es pluriofensivo, dado que también expresa un desinterés en el valor del patrimonio o en el grado de afectación al mismo, indicando que el interés en la sanción de este delito es la afectación de otros bienes. Asimismo, hace mal la Corte Suprema al adoptar el Acuerdo Plenario en análisis, siguiendo a un sector doctrinario y jurisprudencial igualmente incongruente, porque desconoce que la cuantía o el valor del bien objeto de sustracción es un elemento constitutivo del tipo básico y, por ende, del agravado, por lo menos hasta que el legislador decida modificar el tipo agravado en otro sentido. De tal manera que la omisión en la valoración de este elemento implica una contradicción con la Teoría del Tipo y el Principio de Lesividad, pero sobretodo con el principio de legalidad, a través de su dimensión de lex certa, que en buena cuenta implica la prohibición de la analogía in malam partem, incorrección hermenéutica en la que también incurren los magistrados de las Salas Penales de la Corte Suprema.

VII.- REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA

1. ABANTO VASQUEZ, Manuel. (2000). *“Derecho penal económico. Partes general”*, Editorial Idemsa, Lima.
2. ANGELOTTI, Dante (1934). *“Delitti contra el patrimonio: trattato di diritto penale”*, Cuarta Edición, Milano.
3. BACIGALUPO, Enrique. (1994). *“Estudios sobre la parte especial del derecho penal”*. 2da Edición, Madrid.
4. BERNAL CAVERO, Julio. (1997). *“Manual de derecho penal Parte Especial: los delitos de hurto y robo en el Código Penal de 1991”*, Editorial San Marcos, Lima.
5. BRAMONT ARIAS TORRES, Luis Alberto. (1998). *“Manual de derecho penal: parte especial”*. Editorial San Marcos, Lima.
6. BRAMONT ARIAS, Luis Alberto. (2004). *Derecho penal peruano. (Visión Histórica). Parte general*. Perú – Lima: Ediciones Jurídicas UNIFÉ.
7. BUSTOS RAMIREZ, Juan. (1986). *“Manual de derecho penal. Parte especial”*, Ariel Edit., Barcelona.
8. CREUS, Carlos. (1990). *“Derecho penal: parte especial, Tomo I”*, Tercera Edición, Editorial Astrea, Buenos Aires 1990.
9. CASTILLO ALVA, José Luis. (2002). *Principios de Derecho penal. Parte general*. Perú – Lima: Gaceta Jurídica.

10. HURTADO POZO, José. (2005). *Manual de derecho penal. Parte general I*. Perú – Lima: Editora Jurídica Grijley. Tercera edición.
11. MUÑOZ CONDE, Francisco. (1990). *“Teoría General del Delito”*, Editorial Timis, Bogota.
12. MUÑOZ CONDE, Francisco. (1996). *“Derecho penal: Parte Especial”*, Undécima Edición, Edi. Tirant lo Blanch, Valencia.
13. ORTIZ ZEVALLOS, José Francisco. (2008). *Falta agravada o la necesidad de la autonomía del delito de hurto agravado en Perú*. En: <http://www.derechopenalonline.com/derecho.php?id=41,406,0,0,1>.
14. PEÑA CABRERA, Raúl. (1995). *“Tratado de derecho penal: Parte Especial II-A; delitos contra el patrimonio”*, Ediciones Jurídicas, Lima.
15. ROJAS VARGAS, Fidel. (2000). *Delitos contra el patrimonio. Volumen I. Hurto. Robo. Abigeato*. Perú – Lima: Editora Jurídica Grijley S.A.
16. ROY FREYRE, Luis E. (1983) *Derecho penal peruano, Tomo III, Parte Especial, delitos contra el patrimonio*, Instituto Peruano de Ciencias Penales, Lima.
17. SOLER, Sebastian. (1976). *Derecho penal argentino, tomo IV*, Topográfica Editora Argentina, Buenos Aires – Argentina.
18. SALINAS SICCHA, Ramiro. (2006) *Delitos contra el patrimonio*. Perú – Lima: Jurista Editores. Segunda edición.



ANEXOS

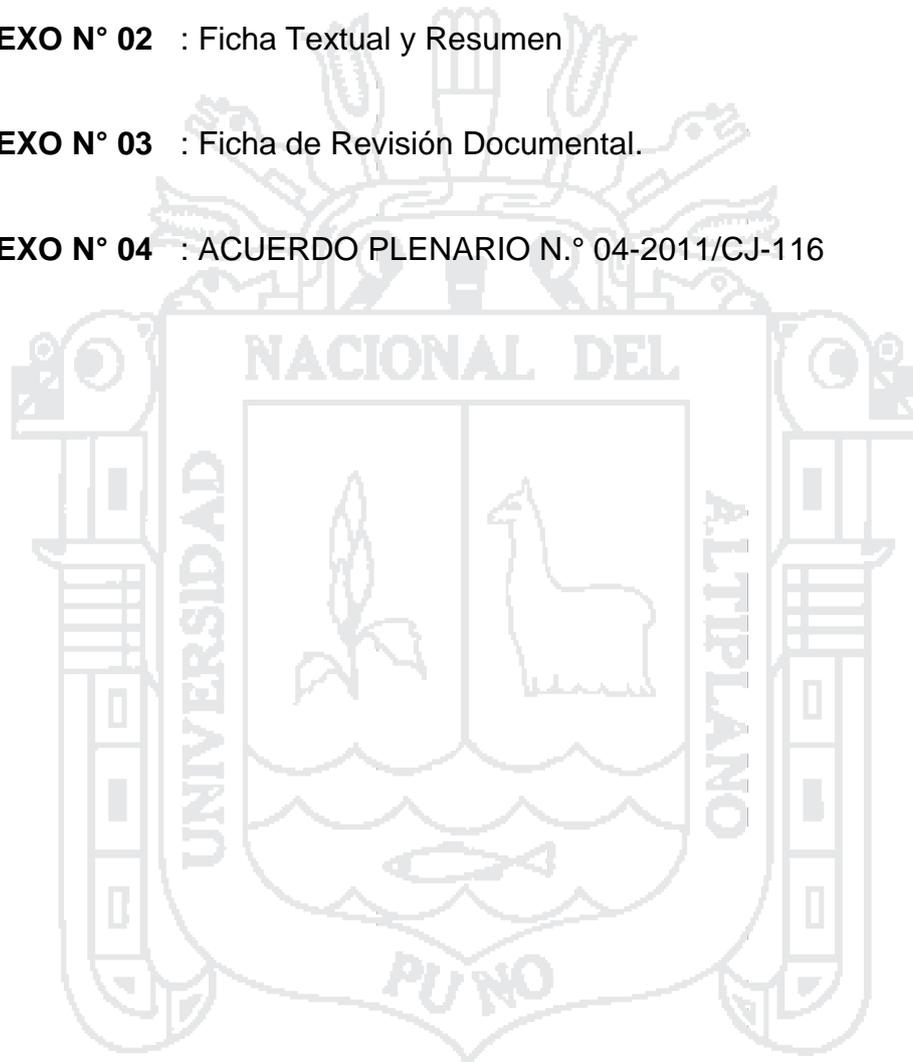
ÍNDICE DE LOS ANEXOS

ANEXO N° 01 : Matriz de Consistencia

ANEXO N° 02 : Ficha Textual y Resumen

ANEXO N° 03 : Ficha de Revisión Documental.

ANEXO N° 04 : ACUERDO PLENARIO N.° 04-2011/CJ-116





ANEXO

1

MATRIZ DE CONSISTENCIA

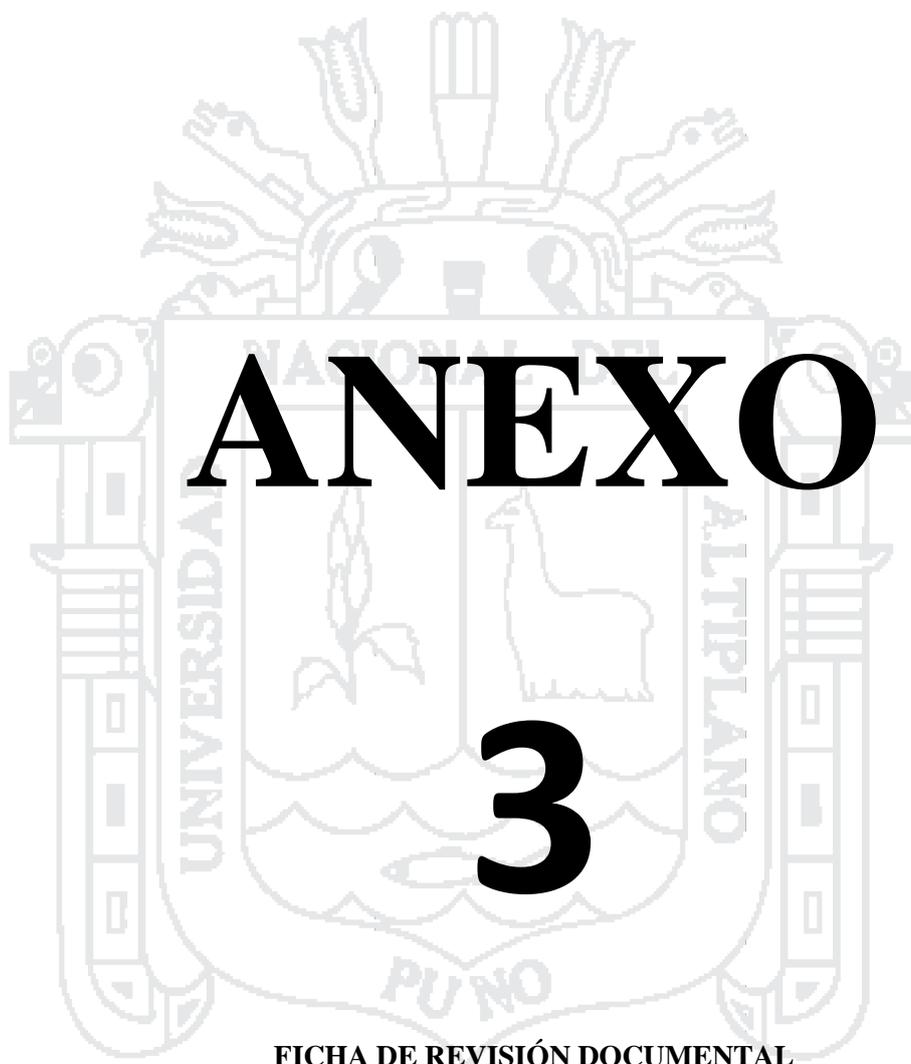
MATRIZ DE CONSISTENCIA

TÍTULO	PROBLEMA GENERAL Y ESPECÍFICOS	OBJETIVO GENERAL Y ESPECÍFICOS	HIPÓTESIS GENERAL Y ESPECÍFICAS	UNIDAD DE ESTUDIO Y DIMENSIONES	DISEÑO DE INVESTIGACIÓN	MÉTODOS, TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN	CONCLUSIONES Y/O RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN
" ANÁLISIS DE LA RELEVANCIA DEL VALOR DEL BIEN COMO BASE PARA LA CONFIGURACIÓN DE LAS AGRAVANTES DEL DELITO DE HURTO EN EL MARCO DEL ARTÍCULO 186 Y 444 DEL CÓDIGO PENAL "	<p>PROBLEMA GENERAL</p> <p>¿Cuáles son las posiciones que adoptan los operadores de derecho respecto de la relevancia del valor del bien como base para la configuración de las agravantes del delito de hurto en los Juzgados Unipersonales Penales de Puno, tramitados en el periodo 2015 y 2016?</p> <p>PROBLEMAS ESPECÍFICOS</p> <p>1.- ¿A nivel de la doctrina cuáles son las posturas asumidas respecto de la relevancia del valor del bien como base para la configuración de las agravantes del delito de hurto?</p> <p>2.- ¿Los Juzgados Unipersonales Penales de la CSJ - Puno cómo interpretan la relevancia del valor del bien como base para la configuración de las agravantes del delito de hurto?</p> <p>3.- ¿Cómo se debe interpretar el valor del bien como base para la configuración de las agravantes del delito de hurto y cambiar la doctrina jurisprudencial asumida en la legislación peruana?</p>	<p>GENERAL</p> <p>Analizar las posiciones doctrinarias adoptadas por los operadores de derecho respecto de la relevancia del valor del bien como base para la configuración de las agravantes del delito de hurto en los Juzgados Unipersonales Penales de Puno, tramitados en el periodo 2010 - 2014.</p> <p>ESPECÍFICOS:</p> <p>1.- Analizar las posiciones doctrinarias adoptadas por los operadores de derecho respecto de la relevancia del valor del bien como base para la configuración de las agravantes del delito de hurto.</p> <p>2.- Analizar cómo interpretan los Juzgados Unipersonales Penales de la CSJ - Puno la relevancia del valor del bien como base para la configuración de las agravantes del delito de hurto.</p> <p>3.- Postular una interpretación razonable respecto de la relevancia del valor del bien como base para la configuración de las agravantes del delito de hurto y cambiar la doctrina jurisprudencial asumida en la legislación peruana.</p>	<p>HIPÓTESIS GENERAL</p> <p>Las posiciones doctrinarias y jurisprudenciales son variadas por los operadores de derecho, de las cuales, unos sostienen que no es necesario tomar en cuenta el valor del bien para la configuración de las agravantes del delito de hurto y otros sostienen lo contrario.</p> <p>HIPÓTESIS ESPECÍFICAS</p> <p>1.- Hay dos posiciones doctrinarias que coexisten en la legislación peruana, el primer grupo sostiene que por principio de legalidad el presupuesto del valor del bien no es aplicable para el hurto agravado y otros sostienen que los tipos agravados para su interpretación deben considerar todos los presupuestos del tipo base para su configuración.</p> <p>2.- Los Juzgados Unipersonales Penales de la CSJ - Puno, adoptan la postura en la cual reconocen la autonomía relativa del artículo 186 CP respecto del artículo 185 CP para tal efecto, se exceptúa la valoración del valor del bien para configurar las agravantes del delito de hurto.</p> <p>3.- Tal como la doctrina reza, postulamos que El delito de hurto con agravantes consistirá siempre en el apoderamiento mediante destreza de un bien mueble ajeno cuyo valor sea superior a una remuneración mínima vital, pero que tiene que ser cometido con la concurrencia de cualquiera de las circunstancias agravantes específicas que se detallan en el artículo 186° CP.</p>	<p>UNIDAD DE ESTUDIO:</p> <p>CONFIGURACIÓN DEL HURTO AGRAVADO, artículo 186 C.P.</p> <p>Dimensiones:</p> <p>1.- Posiciones Doctrinarias</p> <p>2.- Postura adoptada por los juzgados unipersonales de Puno</p> <p>3.- Postular una interpretación razonable del artículo 186 C.P.</p>	<p>TIPO O ENFOQUE:</p> <p>Cualitativo</p> <p>DISEÑO:</p> <p>Dogmático - Argumentativo</p>	<p>MÉTODOS, TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN</p> <p>MÉTODOS:</p> <p>1.- Método Sistemático</p> <p>2.- Método Dogmático</p> <p>3.- Estudio de caso</p> <p>TÉCNICAS:</p> <p>-Revisión Documental</p> <p>-Argumentación</p> <p>-Análisis</p> <p>-Interpretación</p> <p>INSTRUMENTOS:</p> <p>-Fichas de análisis de contenido.</p> <p>-Ficha de citas textuales.</p> <p>-Fichas de interpretación.</p>	<p>1.- Hay dos posiciones doctrinarias que coexisten en la legislación peruana, el primer grupo sostiene que por principio de legalidad el presupuesto del valor del bien no es aplicable para el hurto agravado y otros sostienen que los tipos agravados para su interpretación deben considerar todos los presupuestos del tipo base para su configuración.</p> <p>2.- Los Juzgados Unipersonales Penales de la CSJ - Puno, adoptan la postura en la cual reconocen la autonomía relativa del artículo 186 CP respecto del artículo 185 CP, para tal efecto, se exceptúa la valoración del valor del bien para configurar las agravantes del delito de hurto.</p> <p>3.- Tal como la doctrina reza, postulamos que El delito de hurto con agravantes consistirá siempre en el apoderamiento mediante destreza de un bien mueble ajeno cuyo valor sea superior a una remuneración mínima vital, pero que tiene que ser cometido con la concurrencia de cualquiera de las circunstancias agravantes específicas que se detallan en el artículo 186° CP.</p>

ANEXO

2

FICHA TEXTUAL Y RESUMEN



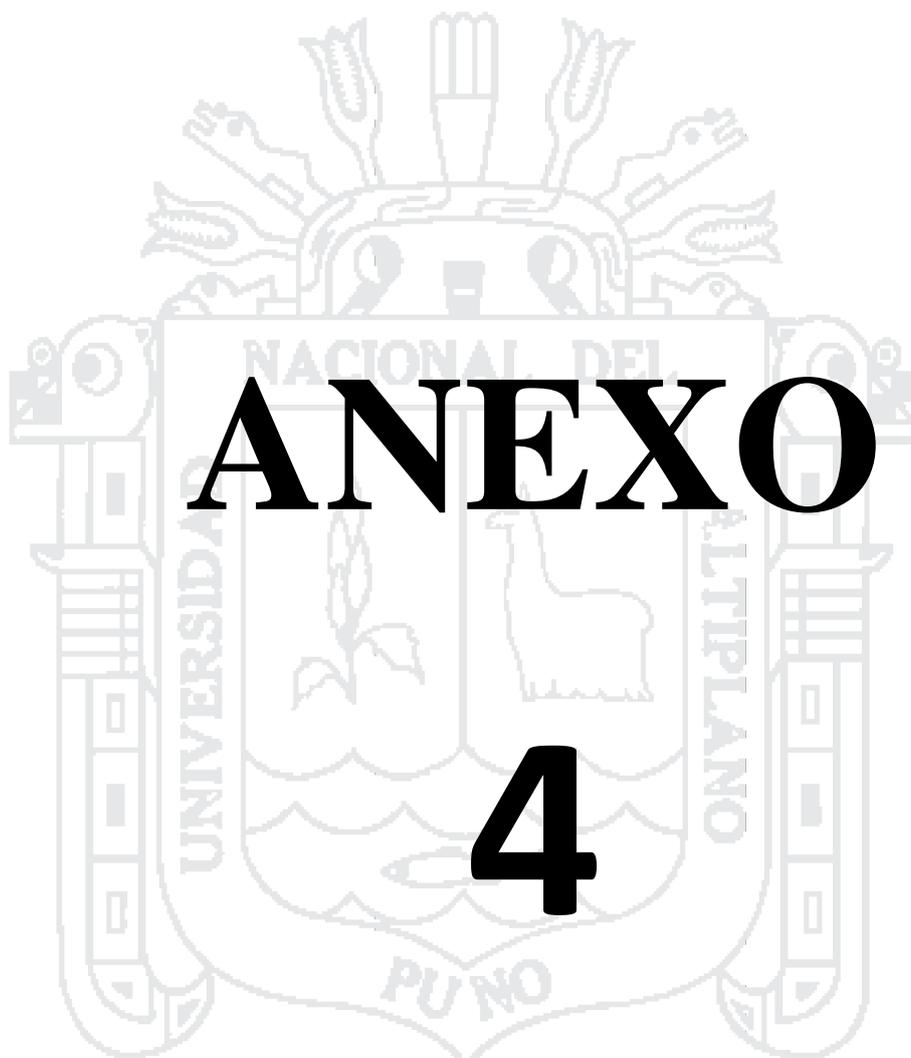
GUIA DE INVESTIGACIÓN DOCUMENTAL

I.- IDENTIFICACIÓN DEL DOCUMENTO.

- 1.1. .-TÍTULO.....
- 1.2. .- AUTOR.....
- 1.3. .- LUGAR DE EDICIÓN.....AÑO.....
- 1.4. .- EDITORIAL.....

II CRITERIOS DE INVESTIGACIÓN.

FUNDAMENTO	ARGUMENTO TEORÍA	PAG.	ANÁLISIS



ACUERDO PLENARIO N.º 04-2011/CJ-116

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**VII PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES****PERMANENTE Y TRANSITORIA****ACUERDO PLENARIO N° 4-2011/CJ-116**

FUNDAMENTO: ARTÍCULO 116° TUO LOPJ

ASUNTO: RELEVANCIA DEL VALOR DEL BIEN MUEBLE

OBJETO DE HURTO PARA LA CONFIGURACIÓN

DE LAS AGRAVANTES DEL ARTÍCULO 186° CP

Lima, seis de diciembre de dos mil once.-

Los Jueces Supremos de lo Penal, integrantes de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidos en Pleno Jurisdiccional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, han pronunciado el siguiente:

ACUERDO PLENARIO

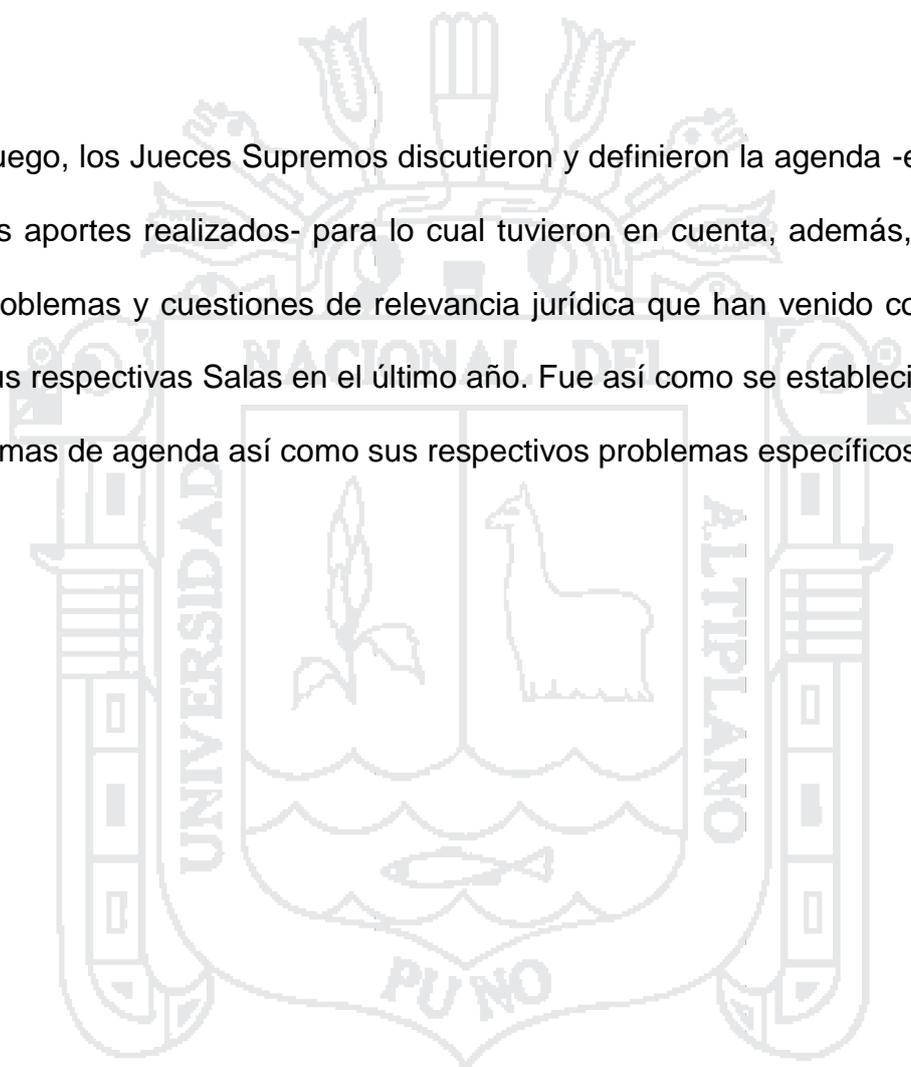
I. ANTECEDENTES

1°. Las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, con la autorización del Presidente del Poder Judicial mediante Resolución Administrativa N° 127-2011-P-PJ, y el concurso del Centro de Investigaciones Judiciales, bajo la coordinación del señor Prado Saldarriaga, acordaron realizar el VII Pleno Jurisdiccional -que incluyó el Foro de “Participación Ciudadana”- de los Jueces Supremos de lo Penal, al amparo de lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial -en adelante, LOPJ-, y dictar Acuerdos Plenarios para concordar la jurisprudencia penal.

2°. El VII Pleno Jurisdiccional se realizó en tres etapas. La primera etapa estuvo conformada por dos fases: el foro de aporte de temas y justificación, y la publicación de temas y presentación de ponencias. Esta etapa tuvo como finalidad convocar a la comunidad jurídica y a la sociedad civil del país, a participar e intervenir con sus valiosos aportes en la identificación, análisis y selección de los principales problemas hermenéuticos y normativos que se detectan en el proceder jurisprudencial de la judicatura nacional, al aplicar normas penales, procesales y de ejecución penal en los casos concretos que son de su conocimiento. Para ello se habilitó el Foro de

“Participación Ciudadana” a través del portal de internet del Poder Judicial, habiendo logrado con ello una amplia participación de la comunidad jurídica y de diversas instituciones del país a través de sus respectivas ponencias y justificación.

Luego, los Jueces Supremos discutieron y definieron la agenda -en atención a los aportes realizados- para lo cual tuvieron en cuenta, además, los diversos problemas y cuestiones de relevancia jurídica que han venido conociendo en sus respectivas Salas en el último año. Fue así como se establecieron los diez temas de agenda así como sus respectivos problemas específicos.





CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

VII PLENO JURISDICCIONAL PENAL

3°. La segunda etapa consistió en el desarrollo de la audiencia pública, que se llevó a cabo el dos de noviembre. En ella, los representantes de la comunidad jurídica e instituciones acreditadas, luego de una debida selección, sustentaron y debatieron sus respectivas ponencias ante el Pleno de los Jueces Supremos de ambas Salas Penales, interviniendo en el análisis del tema del presente Acuerdo Plenario los señores Aníbal Paredes Matheus y Begonia Velásquez Cuentas (Jueces de la Corte Superior de Justicia de Cusco); el señor Shikara Vásquez Shimajuko del Centro de Estudios de Derecho Penal Económico y de la Empresa (CEDPE); el señor Rafael Cancho Alarcón (Fiscal Adjunto Provincial Penal Titular de Ayacucho); y el señor Silfredo Hugo Vizcardo (Profesor de Derecho Penal de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos).

4°. La tercera etapa del VII Pleno Jurisdiccional comprendió ya el proceso de discusión y formulación de los Acuerdos Plenarios, con la designación de Jueces Supremos Ponentes para cada uno de los diez temas seleccionados. Esta fase culminó con la Sesión Plenaria realizada en la fecha, con participación de todos los Jueces integrantes de las Salas Penales Permanente y Transitoria (a excepción del doctor Príncipe Trujillo, quien se encontraba de licencia), con igual derecho de voz y voto. Es así como finalmente se expide el presente Acuerdo Plenario, emitido conforme a lo dispuesto en el Artículo 116° de la LOPJ, que, faculta a las Salas Especializadas del Poder Judicial a pronunciar resoluciones vinculantes con la finalidad de concordar criterios jurisprudenciales de su especialidad.

5°. La deliberación y votación se realizó el día de la fecha. Como resultado del debate y en virtud de la votación efectuada, por mayoría, se emitió el presente Acuerdo Plenario interviniendo como Ponente el señor PARIONA PASTRANA, con la participación del señor SANTA MARÍA MORILLO.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

§ 1. *Problemática actual*

6°. Actualmente coexisten en la jurisprudencia y en la doctrina nacionales, posiciones discrepantes en torno a si resulta aplicable el requisito del valor del bien mueble objeto de hurto (equivalente a una remuneración mínima vital, según el artículo 444° del Código Penal -en adelante, CP-) para la configuración de las circunstancias agravantes contenidas en el artículo 186° CP.

7°. Dos son las posiciones en discordia. La primera se pronuncia a favor de la observancia del valor del bien mueble sustraído para la configuración del tipo penal agravado, sustentando su posición principalmente en los siguientes argumentos:



respeta el principio de legalidad -principio pilar de nuestro Estado de Derecho-, así como la teoría del tipo, específicamente las funciones del tipo, que cumplen una función garantizadora, ya que el hurto agravado exige la concurrencia de todos los



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA
REPÚBLICA**

VII PLENO JURISDICCIONAL PENAL

elementos del hurto simple, incluyendo el monto del objeto de acción, por lo que en el supuesto de no concurrir dicha circunstancia se estaría ante un supuesto de falta.

B. Como el patrimonio es el principal bien jurídico afectado, se requiere una lesión considerable. En tal virtud, las conductas que no manifiestan un grado de lesividad significativo al bien jurídico tutelado deben ser sustraídas del ámbito de punición, en atención a la opción político criminal seguida por el Código Penal y que está basada en los principios de última *ratio* y mínima intervención.

8°. La segunda posición defiende la autonomía del hurto agravado frente a la exigencia de que el bien mueble objeto del delito alcance una cuantía superior a una remuneración mínima vital. Plantea los siguientes argumentos:

A. El hurto agravado importa una pluriofensividad de bienes jurídicos.

B. En irrestricto respeto del principio de legalidad -base fundamental del Derecho penal-, el artículo 444° CP exige taxativamente un monto superior a una remuneración mínima vital tan solo para el supuesto de hecho del artículo 185° CP (hurto simple), mas no del hurto agravado (artículo 186° CP), por lo que debe concluirse en forma lógica y coherente que nuestro sistema punitivo no exige cuantía para la configuración del hurto agravado.

C. Impide se genere impunidad de las conductas ilícitas.

§2. Alcances del valor del bien mueble objeto de hurto para la configuración de las agravantes del artículo 186° CP

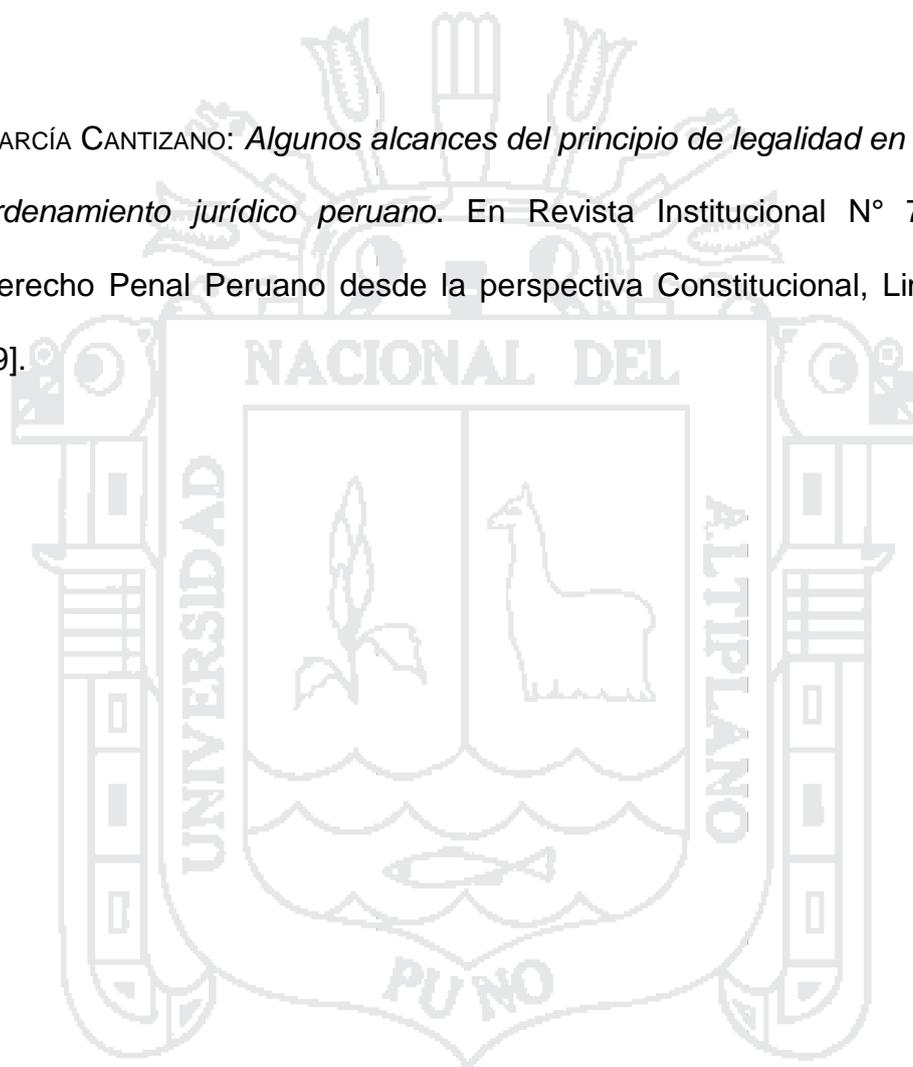
9°. Las agravantes del delito de hurto agravado se encuentran descritas en el artículo 186° CP. Ellas requieren la presencia de la totalidad de elementos típicos del hurto básico, a excepción del elemento “valor pecuniario”, pues conservan, en relación al tipo penal básico, un específico margen de autonomía operativa [Cfr. RAMIRO SALINAS SICCHA: *Derecho Penal - Parte Especial*, 2da Edición, Editorial Grijley, Lima, 2007, p. 867]. El criterio cuantitativo es una exigencia que se encuentra expresa, inequívoca y taxativamente establecida sólo para el hurto simple (artículo 185° CP) y daños (artículo 205° CP), conforme lo estipula el artículo 444° CP; esta exigencia no afecta a los supuestos agravados.

Con ello, además, se pone de manifiesto el carácter residual de la falta de hurto. Por tanto, el hurto agravado no requiere del requisito del *quantum* del valor del bien para su configuración. Así entendida esta infracción penal, respeta el principio de legalidad, previsto en el artículo 2º, inciso 24), literal d), de la Constitución; principio que comprende los requisitos de *lex praevia* -prohibición de retroactividad de las leyes que agravan la punición o prevean nuevas formas delictuales-, *lex scripta* -se excluye la costumbre como fuente de delitos y penas, e implica al principio de reserva de ley, que significa que el Congreso es el legitimado para normar las conductas ilícitas con sus respectivas sanciones, por ser el representante de la voluntad popular), y *lex*



stricta -determinación de la ley penal, esto es, el cumplimiento del principio de taxatividad o mandato de certeza, que implica que los conceptos que utilice el legislador no pueden ser vagos porque atentaría contra la seguridad jurídica [Cfr. MARÍA DEL CARMEN

GARCÍA CANTIZANO: *Algunos alcances del principio de legalidad en el ámbito del ordenamiento jurídico peruano*. En Revista Institucional N° 7. Aporte al Derecho Penal Peruano desde la perspectiva Constitucional, Lima, 2006. p. 89].



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA
REPÚBLICA**

VII PLENO JURISDICCIONAL PENAL

Cabe entonces rechazar, por este motivo, la primera de las opciones dogmáticas en debate.

10°. Por otro lado, no se puede amparar, en base al principio de favorabilidad del reo, que se genere impunidad. Los inconvenientes prácticos de estimar el criterio cuantificador respecto del objeto material del delito de hurto como parte de las hipótesis del hurto con agravantes son los siguientes:

A. Si la sustracción de bienes en casa habitada, queda en grado de tentativa o de frustración, dicho proceder generaría una sanción leve y no equivalente con la voluntad lesiva del agente.

B. Una sustracción por banda de un bien mueble de escaso valor, carecería de connotación como delito.

C. En el supuesto de que se dejase en indigencia temporal a quien percibe menos de una remuneración mínima vital, dicha conducta no constituiría delito. El Derecho penal sólo protegería a las personas cuya remuneración asciende a dicho monto, quedando por ende desprotegidas las víctimas de ingresos inferiores, con lo se generaría un Derecho penal tutelar del patrimonio de los socialmente mejor ubicados y de desamparo en perjuicio de quienes tienen menores recursos, quienes son mayoría en nuestro país [Cfr. JORGE LUIS SALAS ARENAS y otro: *Las calificaciones en el hurto agravado y su relaciones con el hurto simple entre la legalidad, la favorabilidad y la impunidad (II)*. En Revista Gaceta de la OCMA. Año V. N° 53-54. Mayo-Junio 2006, pp. 10-11].

11°. Nuestro legislador, por lo demás, ha estimado tales conductas como agravadas, atendiendo a su mayor lesividad, esto es, a su carácter pluriofensivo de bienes jurídicos. La ley penal asignó tal condición a los hurtos cometidos bajo circunstancias especiales y graves, tales como casa habitada, durante la noche, con ocasión de incendio, inundación, naufragio, calamidad pública o desgracia particular del agraviado, mediante el concurso de dos o más personas, etcétera [Cfr. HAMILTON CASTRO TRIGOSO: *Las faltas en el ordenamiento penal peruano*, Editorial Grijley, Lima, 2008, p. 68], obviando en estos casos criterios de cuantía.

Diferente es el criterio político criminal que rige para el delito de hurto simple, que por ser una conducta de mínima lesividad y en observancia a los principios de mínima intervención y última *ratio* del Derecho penal, demanda que se fije un valor pecuniario mínimo a fin de diferenciarlo de una falta patrimonial. No es éste el caso del hurto con agravantes, dado que existe un mayor nivel de reproche, caso contrario, se tendría que establecer una cuantía significativa para el delito de robo [Cfr. RAMIRO SALINAS SICCHA: *Ibidem*, p. 845].

12°. Con acierto QUINTERO OLIVARES, sostiene que en los hurtos cualificados se ha ido imponiendo el criterio de abandonar la determinación de la pena en éste y otros delitos a través del sistema de saltos de cuantía, y se ha ido abriendo paso la técnica de cualificar el hurto no tanto por el valor económico puro del objeto muchas veces de difícil determinación y de grandes dificultades para ser captado por el dolo, por el más tangible de la naturaleza del objeto de lo sustraído y los efectos cognoscibles de dicha sustracción [Cfr.

GONZALO QUINTERO OLIVARES: *Comentarios a la Parte Especial del Derecho*

Penal, 2da Edición, Editorial Aranzadi, Pamplona, España, 1999. p. 482].





CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

VII PLENO JURISDICCIONAL PENAL

III. DECISIÓN

13°. En atención a lo expuesto, las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en Pleno Jurisdiccional, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial;

ACORDARON:

14°. **ESTABLECER** como doctrina legal, los criterios expuestos en los fundamentos jurídicos **9°** al **12°**.

15°. **PRECISAR** que los principios jurisprudenciales que contiene la doctrina legal antes mencionada deben ser invocados por los jueces de todas las instancias judiciales, sin perjuicio de la excepción que estipula el segundo párrafo del artículo 22° de la LOPJ, aplicable extensivamente a los Acuerdos Plenarios dictados al amparo del artículo 116° del citado estatuto orgánico.

16°. **PUBLICAR** el presente Acuerdo Plenario en el diario oficial “El Peruano”.
Hágase saber.

Ss.

VILLA STEIN

LECAROS CORNEJO

RODRÍGUEZ TINEO

PARIONA PASTRANA

BARRIOS ALVARADO

NEYRA FLORES

VILLA BONILLA

CALDERÓN CASTILLO

SANTA MARÍA MORILLO



**VOTO SINGULAR DEL SEÑOR PRADO SALDARRIAGA**

El señor Juez Supremo que suscribe discrepa del sentido hermenéutico planteado en torno a la función del monto del valor del bien objeto de acción del delito de hurto, en la configuración de las circunstancias agravantes específicas que para tal ilícito penal regula el artículo 186° CP.

La discrepancia se expresa en los siguientes términos:

FUNDAMENTOS JURIDICOS**§ 1. *Sobre las clases de normas penales que contiene la Parte Especial del Código Penal***

1º. En la Parte Especial del Código Penal se detectan tres clases de normas que tienen por función la criminalización primaria de una conducta punible. Por un lado, están los tipos penales destinados a describir los actos criminalizados. Y, por otro lado, se encuentran los catálogos de circunstancias agravantes o atenuantes específicas que pueden concurrir en la realización de determinados delitos. Con ambas clases de disposiciones normativas el legislador cumple de modo formal con las exigencias y consecuencias que

delitos y penas. Esta dualidad normativa se aprecia con nitidez en el caso de delitos convencionales pero sensibles a la seguridad ciudadana como el hurto, que tiene su tipo penal en el artículo 185° CP y su catálogo de circunstancias agravantes específicas en el artículo 186° CP. Normas penales similares coexisten en el caso del delito de robo (artículos 188° y 189°) o del delito de daños (artículos 205° y 206°). Ahora bien, la técnica legislativa seguida por el legislador peruano no siempre incluye ambas clases de normas en artículo distintos, ya que en algunas ocasiones se les incorpora en párrafos sucesivos de un mismo artículo, como se aprecia en el artículo 152° CP que integra la tipificación del delito de secuestro en su primer párrafo y en el segundo hace el listado de las circunstancias agravantes específicas.

2°. Y también en la Parte Especial, aunque en menor medida, se utilizan tipos penales derivados que son aquellos que adicionan a un tipo penal básico o simple, una circunstancia -elemento típico accidental- que califica o privilegia la punibilidad concreta del delito. Característica propia de esta modalidad de tipos penales es que deben reproducir siempre en su redacción la conducta típica prevista por el tipo básico. Ello se observa en el delito de parricidio (artículo 107° CP) y en el delito de homicidio por emoción violenta (artículo 109° CP). En efecto, en estos dos supuestos se incluye expresamente la conducta matar que es la que identifica al homicidio en su tipo básico o simple del artículo 106° CP.

§ 2°. La función del valor del bien objeto de apoderamiento en el hurto y en la configuración de las agravantes específicas del artículo 186°

3º. Ha sido tradición en el derecho penal nacional el distinguir la naturaleza jurídica de las infracciones penales consistentes en el apoderamiento de bienes muebles ajenos, mediante destreza y sin empleo de violencia sobre las personas, a partir del valor



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA
REPÚBLICA

VII PLENO JURISDICCIONAL PENAL

económico que aquellos poseen (Cfr. Artículo 386° del Código Penal de 1924). Por tal razón, el artículo 444° del Código Penal vigente, señaló expresamente que el hurto falta sería aquél donde el valor del bien mueble apoderado no fuera superior a una remuneración mínima vital. Por consiguiente, se trataría siempre de un hurto delito cuando el valor del objeto de acción de la infracción cometida fuera superior a dicho monto. En consecuencia, pues, de modo implícito tal magnitud económica constituye también un elemento típico para la configuración del delito previsto en el artículo 185°, aunque en dicha norma la redacción empleada no lo exija expresamente. Es más, los autores nacionales aluden a ella en sus comentarios dogmáticos sobre la tipicidad objetiva de tal delito [Cfr. LUIS ALBERTO BRAMONT-ARIAS TORRES y MARÍA DEL

CARMEN GARCÍA CANTIZANO: *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*, 4ª. Edición, Editorial San Marcos, Lima, 2009, p. 294]. Por tanto, no hay ni puede haber un delito de hurto si el valor del bien apoderado no es superior a una remuneración mínima vital. Conclusión similar es aplicable para el delito de daños previsto en el artículo 205° CP, y al cual también se vincula con igual valor económico referencial en el artículo 444° CP.

4°. Ahora bien, es evidente que el artículo 186° CP por la forma como está construido no es un tipo penal derivado sino un catálogo de circunstancias

agravantes. Por tanto, no puede operar autónomamente como en el caso del parricidio o del homicidio por emoción violenta, sino que está dogmática y sistemáticamente subordinado a la existencia de un delito de hurto. No existe, pues, un delito de hurto agravado sino un delito de hurto con agravantes.

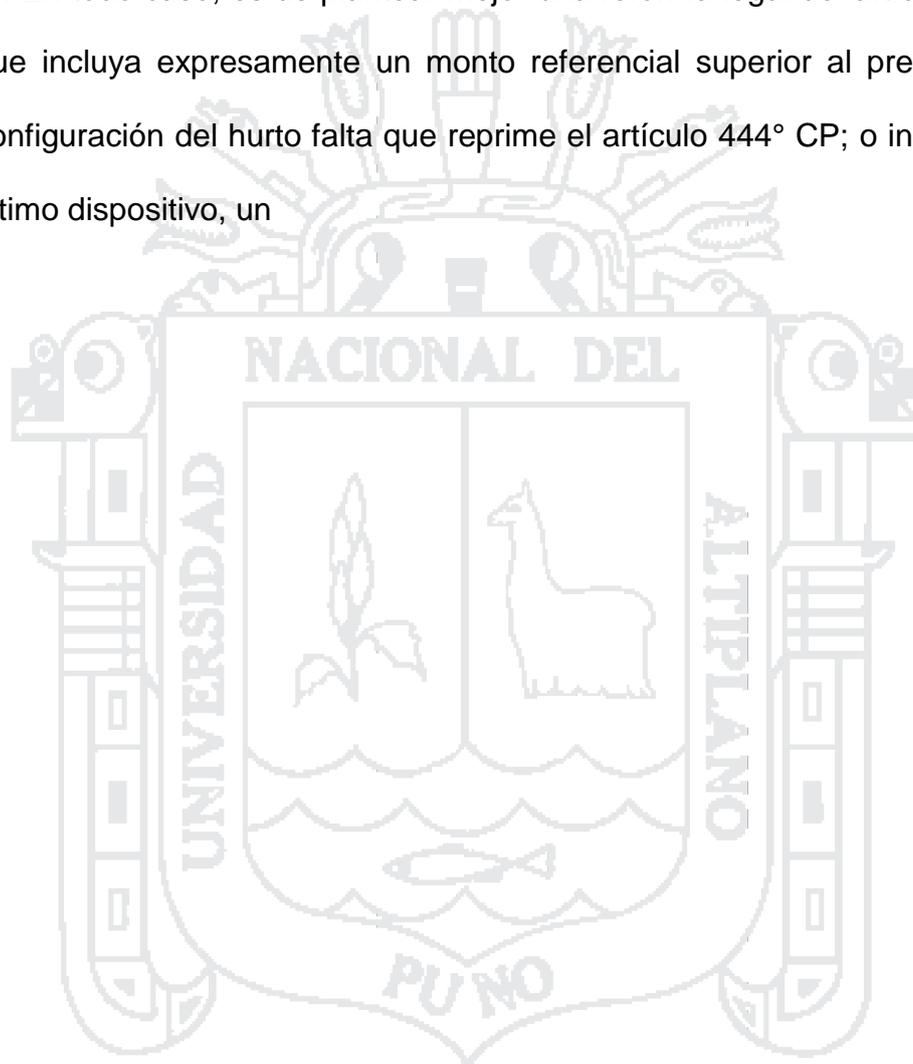
El delito de hurto con agravantes consistirá siempre en el apoderamiento mediante destreza de un bien mueble ajeno cuyo valor sea superior a una remuneración mínima vital, pero que tiene que ser cometido con la concurrencia de cualquiera de las circunstancias agravantes específicas que se detallan en el artículo 186° CP. Lo cual, por lo demás, es expresamente requerido por el párrafo inicial de dicha disposición en los términos siguientes: *“El agente será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años **si el hurto es cometido**.”* Esta clara distinción legal es aún más notoria en el caso del delito de daños, ya que el propio artículo 206° CP textualmente reconoce que es una norma catálogo de circunstancias agravantes específicas al señalar: *“La pena para el delito previsto en el artículo 205° será privativa de libertad no menor de uno ni mayor de seis años cuando...”*

5°. Por consiguiente, el tratar de dar autonomía operativa al artículo 186° CP, prescindiendo del monto superior a una remuneración mínima vital, sólo en base razonamientos de política criminal como los expuestos en algunas ponencias sustentadas en la audiencia pública (mayor ofensividad de la conducta o mayor peligrosidad en el agente o desigualdad en la tutela de las víctimas potenciales), son buenos argumentos para una valoración de *lege*

ferenda pero exceden los límites de todo análisis posible de *lege lata*, y al

posibilitar efectos de mayor sanción punitiva podrían ser expresión involuntaria de un analogía *in malam partem*.

6°. En todo caso, es de plantear mejor una reforma legal del artículo 186° CP, que incluya expresamente un monto referencial superior al previsto para la configuración del hurto falta que reprime el artículo 444° CP; o incluir, en este último dispositivo, un



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA
REPÚBLICA

VII PLENO JURISDICCIONAL PENAL

nuevo párrafo que reproduzca las circunstancias agravantes del artículo 186° CP y conminarle una penalidad mayor y apropiada para un **hurto falta con agravantes**.

Por estos fundamentos, **MI VOTO** es porque se considere como doctrina legal los fundamentos jurídicos alternativos previstos en los párrafos precedentes del 1° al 6°

Sr. PRADO SALDARRIAGA

