

Política Penal Peruana aplicada a los delitos de hurto simple y agravado, en el contexto de los acuerdos plenarios y los precedentes vinculantes

*Silfredo Jorge Hugo Vizcardo**

*Departamento Académico de Derecho Público
Facultad de Derecho y Ciencia Política de la UNMSM
proderechoperu@gmail.com*

SUMARIO: RESUMEN. INTRODUCCIÓN. 1.- Tipo Base: Hurto Simple. 1.1. Fundamento del injusto. 1.2. El tipo objetivo del hurto simple. 1.2.1. Sujetos de la acción: autoría y participación. 1.2.2. Estructura típica del hurto simple. 1.3. El tipo subjetivo del hurto simple. 1.4. Consumación y tentativa. 1.5. Consecuencia jurídica. 2.- Hurto Agravado. 2.1. Fundamento del injusto sobrecriminalizado. 2.1.1. Primer grupo de circunstancias calificantes. 2.1.2. Segundo grupo de circunstancias calificantes. 2.1.3. Tercer grupo de circunstancias calificantes. CONCLUSIONES. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

* Magister y Doctor en Derecho Penal. Profesor Principal de Derecho Penal. Facultad de Derecho y C.P. UNMSM. Profesor de la Unidad de Posgrado UNMSM. Profesor asociado de la Academia de la Magistratura AMAG. Docente Coordinador del Grupo de Investigación Docente. Pro Derecho Perú Investigaciones Jurídicas UNMSM.

RESUMEN

El Estado, denotando su ineficiencia histórica, ha pretendido “solucionar” el problema de inseguridad apelando siempre a la criminalidad primaria inorgánica y a políticas sobre criminalizadoras indiscriminadas, que lo único que han revelado es incapacidad e inoperancia, arrastrándonos poco a poco a un Estado policial de tinte represivo, renunciando a su obligación preventiva y resocializadora conforme lo manda la Constitución (Art. 139. 22). Es este justamente el marco histórico en el que nos encontramos en la actualidad con respecto a la represión del hurto, sus modalidades derivadas, que ha evidenciado en nuestra realidad jurídica una evolución en la que nuevamente asistimos a la generación de más y más Derecho penal inoperante, simbólico y completamente carente de una adecuada técnica legislativa, que no hacen sino reafirmar la necesidad de respetar el fundamental principio de reserva de la ley penal.

PALABRAS CLAVE

Política penal peruana y Hurto

INTRODUCCIÓN

Nuestra realidad contemporánea nos muestra una sociedad sumida en el temor y en el riesgo, como consecuencia de la incontrolable proliferación de actos violentos y trasgresores, que vulneran los más importantes derechos ciudadanos, que el Estado está en la obligación de proteger. Poco a poco nos hemos introducido en una atmósfera de inseguridad de la que nos es imposible actualmente sacudirnos, y muy por el contrario nos avasalla y donde los niveles de inseguridad ciudadana se han disparado peligrosamente, denotando en la actualidad una sensación de casi absoluta indefensión del ciudadano con respecto a la criminalidad, que cada día se torna más violenta y trasgresora, y que de manera incontenible (por la desidia e ineficacia de nuestras instituciones de control penal), nos afecta cotidianamente situándonos como víctimas de atentados contra la vida, la libertad y entre otros el patrimonio.

“Se conoce como inseguridad a la sensación o estado que percibe un individuo o un conjunto social respecto de su imagen, de su integridad física y/o mental y en su relación con el mundo” (Instituto de Defensa Legal 2005, p.

46). Es una sensación de carácter psicológico ligada a un sentimiento de vulnerabilidad ante la posibilidad de ser víctima de un acto delincencial, que suele estar íntimamente vinculada con la psiquis y el estado mental de un individuo (lo que está íntimamente aparejado con sus vivencias, experiencias, entorno relacional y aspectos de personalidad).

El Estado, denotando su ineficiencia histórica, ha pretendido “solucionar” el problema de inseguridad apelando siempre a la criminalidad primaria inorgánica y a políticas sobre criminalizadoras indiscriminadas, que lo único que han revelado es incapacidad e inoperancia, arrastrándonos poco a poco a un Estado policial de tinte represivo, renunciando a su obligación preventiva y resocializadora conforme lo manda la Constitución (Art. 139. 22), y orientándonos a la vigencia de un “derecho penal del enemigo” a ultranza, con desprecio de fundamentales principios penales reguladores del control penal, como el de legalidad y última ratio o mínima intervención. Y ello no es novedad, ya que como bien apunta Gustavo Arocena, “uno de los fenómenos más destacados en la política criminal de los últimos años es la expansión del derecho penal, tanto en el ámbito de la criminalización primaria, como en la esfera de las consecuencias jurídicas del delito” (2004, p. 19).

Es este justamente el marco histórico en el que nos encontramos en la actualidad con respecto a la represión del hurto, sus modalidades derivadas, que ha evidenciado en nuestra realidad jurídica una evolución en la que nuevamente asistimos a la generación de más y más Derecho penal inoperante, simbólico y completamente carente de una adecuada técnica legislativa, que no hacen sino reafirmar la necesidad de respetar el fundamental principio de reserva de la ley penal.

1.- TIPO BASE: HURTO SIMPLE

1.1. Fundamento del injusto

El denominado “hurto simple”, constituye una modalidad típica de delito patrimonial de enriquecimiento, 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 se constituye en el tipo base de las formas patrimo-

niales de sustracción, ya 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.

El bien jurídico objeto de protección es evidentemente el patrimonio de las personas (físicas, jurídicas e incluso el Estado), 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 el sujeto pasivo. 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. “Lo que el ordenamiento legal quiere es que tal relación de derecho entre la persona y el bien permanezca inalterable” (Soler).

Nuestra norma punitiva tipifica esta modalidad “pura” de sustracción, en el artículo 185, constituyendo como hurto la conducta de quien, para obtener provecho, se apodera ilegítimamente de un bien mueble, total o parcialmente ajeno, sustrayéndolo del lugar donde se encuentra. Como vemos, 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 y también a los recursos pesqueros objeto de un mecanismo de asignación de límites máximos de captura por embarcación.

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 una Remuneración Mínima Vital, sólo estaríamos ante la configuración de una falta contra el patrimonio, mientras que si la valorización del bien sobrepasa dicho monto, la acción sí sería constitutiva de delito.

Esta determinación legal ha traído mucha 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. 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 de 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 prisión 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 preventivo 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 las aspiraciones de justicia de la población.

La determinación objetivo-patrimonial del 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. Nuestra norma procesal penal establece que en los delitos contra el patrimonio deberá acreditarse la preexistencia de la cosa materia del delito con cualquier medio de prueba idóneo. Asimismo, la valorización de las cosas o bienes se hará pericialmente, salvo que no resulte necesario hacerlo por existir otro medio de prueba idóneo o sea posible una estimación judicial por su simplicidad o evidencia (Art. 201 C.P.P.).

Si se trata de bienes 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 al 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 de 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) ("Delitos Contra el Patrimonio", 2000, p. 138).

En cuanto a los títulos valores, refiere Vives Antón (Ob. Cit, 1990, 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 estriba 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 sólo 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 parece 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 tenga 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 el documento pueda representar. De modo que la conducta constituirá hurto si el documento sustraído tiene algún valor intrínseco y su cuantía se regirá 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. En tal sentido, cuando el apoderamiento del documento implique la apropiación inmediata, no sólo del valor intrínseco, sino también del incorporado, será éste el que determine la cuantía del hurto.

El mismo criterio habrá de aplicarse en el caso de los llamados títulos valores impropios (entradas de cines, espectáculos deportivos o teatros, pasajes de avión, etc.). En algunos casos el valor del derecho que ellos confieren se halla tan íntimamente ligado a la posesión del título que la sustracción de éste implica la del valor incorporado a él. En los demás, por el contrario, la sustracción recae solamente sobre el valor intrínseco del título y la apropiación del valor representado por éste podrá en su caso implicar una defraudación. A la misma solución ha de llegarse 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 al valor intrínseco del billete, por exigencias obvias de conocimiento del tipo.

En el supuesto civilista referido a los bienes accesorios a un bien inmueble, que según el Código civil deberían seguir la suerte del principal, coincidimos con García Cavero, que si estos bienes puedan ser separados del inmueble y llevados a otro lugar, podrían considerarse como bien mueble a los fines penales. De ello. Concluye el referido autor, se puede concluir que las acciones (desmaterializadas) en una sociedad pueden ser perfectamente consideradas como bien mueble desde la perspectiva del delito de hurto (Nuevas formas de aparición de la criminalidad patrimonial, 2010, p. 35).

1.2. El tipo objetivo del hurto simple

1.2.1. Sujetos de la acción: autoría y participación

El sujeto activo en el delito es genérico, puede ser cualquier persona física a la que no le asista legítimamente el derecho de propiedad o posesión, o no sea el propietario de la totalidad del bien mueble. El tipo admite todas las formas de autoría. El agente puede actuar directamente o mediante autoría mediata (como por ejemplo, instrumentalizar sujetos inimputables o que obren bajo error invencible de tipo). La coautoría, que técnicamente es posible, determina, de acuerdo a la norma penal, un tipo agravado. En consecuencia, no se constituye sujeto activo de este delito, quien se apodera ilegítimamente del bien mueble ajeno que poseía sin haberlo sustraído, ni el propietario que recupera el bien que le pertenece, pero cuya posesión ha perdido en virtud de la ley o el contrato (en estos casos se trata de tipos de apropiación ilícita).

Comete este delito el condómino o el copropietario, que sustrae y se apodera del bien que en forma legítima tenía en su poder el otro condómino o copropietario. La procedencia ilícita de la tenencia de la cosa, no modifica la constitución del delito, pues la tendencia generalizada es considerar que quien hurta a un ladrón lo que éste a su vez hurtó, se constituye en autor de este delito, pues siempre subsistiría la afectación del derecho del sujeto pasivo, propietario o poseedor legítimo del bien. Otra es la situación de quien sustrae el bien a su cómplice, ya que no estaría cometiendo un nuevo delito de hurto, sino que se mantendría como partícipe del primero.

El sujeto pasivo también es genérico, puede ser cualquier persona (física, jurídica e incluso el Estado), que ostente legítimamente el derecho a la propiedad, o a la copropiedad (siempre y cuando tenga legítimamente en su poder o posesión el bien mueble). Es muy frecuente que no coincidan individualmente, el sujeto pasivo perjudicado, con el sujeto pasivo de la conducta material o agraviado directo, que es quien sufre materialmente el despojo, como en el caso de que el dueño de la tienda manda a su dependiente a depositar el dinero al banco, y durante el viaje es víctima del hurto. En este ejemplo, el sujeto pasivo es el propietario del dinero y la víctima su dependiente.

Hay quienes sostienen que es imposible el hurto de los socios sobre bienes de la sociedad, en atención a que la sociedad determina copropiedad, ya que el capital social contiene parte de dinero y bienes de cada uno de ellos. Consideramos que sí se puede configurar el hurto en esta circunstancia, ya que jurídicamente el patrimonio social se independiza del patrimonio particular de cada socio; y si uno de ellos se apodera ilegítimamente de dinero u objetos pertenecientes al patrimonio social, está cometiendo hurto, pues se está apoderando de bienes “ajenos”. Creus es de la misma opinión, al establecer que “la cosa perteneciente a una sociedad, constituida por una persona jurídica distinta de los socios, es ajena para cada uno de ellos (Tomo I, 1991, p. 419). El hurto también es posible entre copropietarios, siempre y cuando medie sustracción injusta sobre bienes que actual y legítimamente poseía el otro copropietario.

En lo que respecta al hurto entre cónyuges o concubinos, es necesario precisar que hay quienes lo consideran perfectamente posible (como en el caso de los socios), ya que entre ellos se genera una sociedad conyugal con efectos patrimoniales que opera, en algunos aspectos, como una verdadera sociedad y los bienes pertenecerían al patrimonio familiar. En nuestro sistema penal, conforme al artículo 208 del código punitivo, el hurto cometido entre cónyuges o concubinos no es reprimible, circunstancia que hace vanal la discusión. Pero si bien es cierto, consideraciones de política criminal, determinan la no punición de estos actos, estableciendo una circunstancia de excusa absoluta, ello no determina que típicamente no se haya consumado el delito, por lo que a modo de ejercicio podemos apreciar que, atendiendo a la división de regímenes patrimoniales dentro del matrimonio, introducido

por el Código Civil, se determina la existencia, en la relación conyugal, del régimen de separación de bienes o del régimen de sociedad conyugal (que son excluyentes). Si existe el régimen de sociedad conyugal, por la misma mancomunidad de la propiedad que se independiza, constituyendo un patrimonio familiar a modo de sociedad, entonces podríamos concluir en que si se configuraría el hurto, ya que el autor se estaría apoderando de bienes “ajenos”, que no están destinados a su libre disposición. Por el otro lado, si se trata del régimen de separación de bienes, la situación es más nítida, ya que en dicho régimen, cada cónyuge conserva el derecho de propiedad exclusivo sobre sus bienes, por lo que el apoderamiento ilegítimo de tales bienes por el otro cónyuge, constituiría el hurto.

1.2.2. Estructura típica del hurto simple

1.2.2.a) Sustracción de bien mueble.- A diferencia de lo establecido en el Código penal derogado de 1924, el vigente Código punitivo ya no se refiere a “cosas” (concepto que atendía fundamentalmente a la necesaria característica corpórea del objeto), sino a “bienes”, que son los valores u objetos materiales o inmateriales, susceptibles de poder ser extraídos o transportados, que sirven de objeto a las relaciones jurídicas, y que poseen utilidad y valor económico. Conceptualizado así el bien mueble desde la óptica penal, pueden generarse discrepancias con la concepción civilista. Al respecto, asumiendo la tesis ecléctica, el concepto penalístico resulta más amplio, permitiendo abarcar en el concepto de bien mueble, bienes que en el campo civil son considerados inmuebles, como el caso de las aguas, las naves o aeronaves por ejemplo. Así, indica Bustos Ramírez, el concepto aparece “funcional”, determinándose que en el supuesto hipotético, que algo aparentemente inmueble puede pasar a ser mueble, como por ejemplo una casa, en la medida que pueda ser separada del suelo y transportada a otro lugar.

Conforme a lo establecido en la Ley de Garantía Mobiliaria (Ley 28677), se entiende como bien mueble, a todo tipo de bien o conjunto de bienes muebles, de acuerdo a la enumeración que contiene el Código Civil y la presente Ley. Al efecto, también se consideran bienes muebles las naves y aeronaves, los pontones, plataformas y edificios flotantes, las locomotoras, vagones y demás material rodante afecto al servicio de ferrocarriles.

En este sentido, y desde la perspectiva civilista, el artículo 886 del Código Civil precisa los bienes considerados muebles, señalando su característica fundamental que es la posibilidad de su desplazamiento; así tenemos: los vehículos terrestres de cualquier clase, las fuerzas naturales susceptibles de apropiación, las construcciones temporales en terreno ajeno, los materiales de construcción o procedentes de una demolición sino están unidos al suelo, los títulos valores o documentos que representen créditos o derechos personales, las rentas y pensiones y las acciones o participaciones societarias aunque estas pertenezcan a bienes inmuebles. También son considerados a estos efectos los bienes accesorios (artículos 887 al 889 del Código Civil) y los demás bienes no comprendidos como inmuebles en el artículo 885 del C.C. (inciso 10 del artículo 886 del C.C.).

De acuerdo a lo ya dicho y no obstante esta delimitación conceptual, el objeto material del hurto, que es el “bien mueble”, en su concepción penal tiene una significación más amplia que la asignada en el campo civilista, puesto que, siguiendo los postulados del Código punitivo italiano, y apelando al principio de equiparidad, permite incluir en él, tanto la característica corpórea de las cosas, que constituyen su especie, sino también otro tipo de bienes, como la energía eléctrica, el gas, el agua y el espectro electromagnético (Agli effetti della legge penale, si considera “cosa mobile” anche l’energia elettrica e ogni altra energia che abbia valore economico –Art. 624-). Incluso, tal ficción jurídica se amplía a considerar también dentro de la categoría de bien mueble a los recursos pesqueros objeto de un mecanismo de asignación de límites máximos de captura por embarcación.

En contraposición a ello, los tratadistas españoles y un gran sector de la doctrina, consideran inviable la posibilidad de sustracción, a título de hurto, de estos elementos, prefiriendo hablar de actos defraudatorios. En tal sentido, el artículo 255 del Código Ibérico (De las defraudaciones de fluido eléctrico y análogos), establece la sanción de quien **cometiére defraudación** por valor superior a 400 euros, utilizando energía eléctrica, gas, agua, telecomunicaciones u otro elemento, energía o fluido ajenos, por alguno de los medios siguientes: 1º Valiéndose de mecanismos instalados para realizar la defraudación. 2º Alterando maliciosamente las indicaciones o aparatos contadores. 3º Empleando cualesquiera otros medios clandestinos.

Nuestro legislador, atendiendo al principio ecléptico de recepción y a exigencias político criminales reales de necesidad de tipificación, ha ampliado el tipo a la protección de la energía eléctrica, el gas, el agua, el espectro electromagnético, así como a los recursos pesqueros objeto de un mecanismo de asignación de límites máximos de captura por embarcación y a cualquier otra energía o elemento que tenga valor económico. Los tres primeros (la energía eléctrica, el gas y el agua), constituyen fluidos cuyo hurto puede darse tanto por parte de los consumidores como de los suministradores (en desviaciones o conexiones clandestinas por ejemplo). El espectro electromagnético está compuesto por distintas formas de radiaciones, que interactúan simultáneamente cada una con distinto factor de penetración e incidencia sobre la superficie. La composición y naturalidad de la presencia y generación de las radiaciones que integran el espectro electromagnético, nos indica que el mismo no puede ser considerado per se como un recurso en el sentido económico, por carecer de dotación finita o no haberse conocido los límites de agotamiento de las emisiones de radiación y en muchos casos ignorándose aún la identificación de la fuente misma. Sólo parcialmente, mediante tecnologías apropiadas se pueden utilizar con determinados fines alguna de estas radiaciones, como las ultravioletas, los rayos x y los rayos infrarrojos, para convertirlas en un bien donde el recurso es la tecnología misma que permite este aprovechamiento.

En este sentido, la protección jurídico penal incide en la preservación de los derechos patrimoniales, que alrededor del espectro electromagnético se puede generar. Así se ha verificado la posibilidad de generar artificialmente tráfico radioeléctrico inteligente en hiperespacio en que se encuentra este espectro, con independencia de las radiaciones de todo tipo, por sistemas de filtro de interferencias provenientes de la lluvia o viento estelar y otras formas desorganizadas de energía (la utilización indebida del espectro radioeléctrico para la transmisión de señales de telecomunicación ilegales, es considerada por nuestro sistema como una modalidad de hurto agravado).

El legislador nacional considera también como bien mueble a los recursos pesqueros objeto de un mecanismo de asignación de límites máximos de captura por embarcación. Esta modificación legislativa es introducida por el Decreto legislativo N° 1084 (28-06-2008), que regula los límites máximos de captura de los recursos naturales constituidos por la anchoveta. Se trata

de un esfuerzo político criminal prevencionista, que pretende efectivizar un mayor control sobre un fundamental elemento de riqueza natural, constituido por nuestros recursos hidrobiológicos. Así, declarativamente la nueva norma postula que “la presente Ley tiene por objeto establecer el mecanismo de ordenamiento pesquero aplicable a la extracción de los recursos de anchoveta y anchoveta blanca (*engraulis ringens* y *anchoa nasus*) destinada al consumo humano indirecto, con el fin de mejorar las condiciones para su modernización y eficiencia; promover su desarrollo sostenido como fuente de alimentación, empleo e ingresos; y, asegurar un aprovechamiento responsable de los recursos hidrobiológicos, en armonía con la preservación del medio ambiente y la conservación de la biodiversidad. De manera complementaria se aplicarán a la extracción del recurso de anchoveta otras medidas de ordenamiento pesquero contempladas en la Ley General de Pesca.

Con la vigencia del D. Leg. N° 1084, el ordenamiento pretende instrumentalizar al Derecho penal para la erradicación de la pesca ilegal, buscando así el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, sancionando los actos de exceso del marco permitido legalmente para la extracción lícita del recurso marítimo (es el caso de la anchoveta, a partir de la cual se produce harina y aceite de pescado, constituyéndose en una de las actividades más importantes del sector pesquero en términos de divisas y de empleo). En esta perspectiva, el tipo adquiere características en blanco, debiendo remitirse a leyes extrapenales para constituir la naturaleza del injusto. Así, el hurto se consumaría en razón directa a los especímenes hidrobiológicos que el sujeto activo sustrae (que en este caso se refiere a un comportamiento activo de extracción del recurso), a sabiendas de haber excedido el marco de la autorización que le ha sido entregada o cuando a sabiendas que no cuenta con tal autorización extrae dichos recursos sometidos normativamente a control. En este aspecto, y siguiendo el criterio general y apelando al principio de lesividad ya tratado, el injusto también se verá monigerado por la referencia a la valorización económica del monto de pesca sustraído (deberá exceder una remuneración mínima vital).

El esfuerzo del Estado para preservar eficientemente nuestros recursos naturales, y que constituyen las leyes de remisión, está representado por la Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales, Ley N° 26821, establece que el Estado vela para que el otorgamiento del

derecho de aprovechamiento sostenible de los recursos naturales se realice en armonía con el interés de la Nación, el bien común y dentro de los límites y principios establecidos en dicha Ley, en las leyes especiales, como la Ley General de Pesca, Decreto Ley N° 25977 y el Decreto Legislativo N° 1084, así como en las normas reglamentarias sobre la materia.

El tipo penal, amplía también sus efectos y protección a cualquier otra energía (la atómica por ejemplo) o elemento, análogo que tenga valor económico, lo que permite incorporar otros elementos, como la línea telefónica o la señal televisiva por cable e incluso aquella que transporta la señal de internet.

El ser humano vivo no puede ser considerado bien objeto de derecho, sino sujeto de derecho, por lo que resulta imposible hablar de hurto (ello podría tipificar el secuestro). Resulta controvertida la determinación en cuanto a si la sustracción de cadáveres humanos o sus tejidos u órganos, que conforme a la posición mayoritaria, no se constituyen en objeto de hurto, por no ser objetos integrantes del patrimonio individual y no ser permitida sus transacciones comerciales, podría ser considerada como constitutiva de hurto, en cuanto la acción estuviese destinada a hacer entrar los restos humanos o sus órganos al tráfico mercantil con fines de lucro. Ello en cuanto de hecho, la realidad ha demostrado que existe un arraigado mercado negro que si les asigna valor económico (y en todo caso, siempre el Estado podría resultar agraviado). Estos argumentos han permitido a un sector de la doctrina, fundamentar la necesidad de circunscribir este tipo de actos, dentro de los delitos patrimoniales (al efecto, manifiestan, tendría que adecuarse la tipicidad). Tema controversial, que en anteriores ediciones nos hicieron pronunciarnos en la necesidad de sancionar dichas conductas, incluso postulando la posibilidad de crear un tipo específico que comprenda tan reprochable comportamiento.

Es así que con fecha 18 de enero del 2004, mediante Ley 28189 (Ley General de Donación y Trasplante de Órganos y/o Tejidos Humanos), se incorpora el artículo 318-A en el Capítulo I del Título XIV del Código Penal (no en el ámbito patrimonial, sino en el contexto de los Delitos Contra la Tranquilidad Pública), que reprime con pena privativa de la libertad no menor de tres ni mayor de seis años, la conducta de quien por lucro y sin observar

la ley de la materia, compra, vende, importa, exporta, almacena o transporta órganos o tejidos humanos de personas vivas o de cadáveres, concurriendo las circunstancias siguientes:

- a) Utiliza los medios de prensa escritos o audiovisuales o base de datos o sistema o red de computadoras; o
- b) Constituye o integra una organización ilícita para alcanzar dichos fines.

Si el agente es un profesional médico o sanitario o funcionario del sector salud, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años e inhabilitación conforme al artículo 36 incisos 1, 2, 4, 5 y 8.

Están exentos de pena el donatario o los que ejecutan los hechos previstos en el presente artículo si sus relaciones con la persona favorecida son tan estrechas como para excusar su conducta.

La sustracción de animales valiosos, que constituyan el patrimonio privado (fuera de los que conforman el objeto material en el abigeato y aquellos que no puedan ser objeto de propiedad privada), cuya titularidad y valorización pueda ser demostrada suficientemente, también puede configurar el hurto.

El bien mueble tiene que ser total o parcialmente ajeno. El empleo del concepto de ajenidad, utilizado por el legislador, traduce la intención de establecer que el bien mueble no es de quien lo hurta, sino que tiene un dueño (sea propietario o poseedor), quien la tiene dentro de su esfera de custodia y que resulta identificable y actualizable, por lo que, desde la perspectiva procesal, la posición mayoritaria sostiene que no podría procesarse al agente sin el conocimiento de quién es el sujeto agraviado. En contraposición a ello, indica Soler, el empleo de este concepto de ajenidad, traducido en la existencia de un dueño del bien mueble, implica según el profesor argentino, que no es indispensable la individualización y presencia del sujeto pasivo en este tipo de delitos, sólo basta tener la certeza de que la cosa pertenece a alguien (posición con la que estamos de acuerdo). En igual sentido, Vives Antón, manifiesta que en los supuestos de indeterminación del propietario de la cosa, se produce la condena por hurto en tanto en cuanto se tiene la seguridad de que lo hay, aunque no se pueda precisar quién es (1990, p. 368).

Conforme lo aprecia Creus (Tomo I, 1991, p.419), este carácter de ajenidad tiene que ser encarado desde el punto de vista del sujeto activo del delito: cosa ajena es toda aquella que pertenece a un patrimonio que no sea el del agente; es totalmente ajena cuando éste no tiene ni una parte ideal de ella en comunidad con sus propietarios; es parcialmente ajena si tiene en propiedad parte de ella como condómino o comunero hereditario; quien es propietario en estas últimas condiciones puede cometer el delito de hurto con referencia a la cosa parcialmente ajena si no es el que ejerce su tenencia en el momento de la acción. Siguiendo esta misma línea de raciocinio, las cosas abandonadas por su dueño (*res derelictae*) y las que no pertenecen a nadie (*res nullius*), por no tener dueño en el sentido establecido, no pueden ser objetos materiales del delito de hurto. Asimismo, las cosas perdidas, que evidentemente tienen dueño, tampoco pueden ser objeto del apoderamiento que este tipo legal requiere, por cuanto no habría sustracción ya que fueron encontradas. En este último caso existe un tipo de apropiación ilícita que luego veremos.

Por último, ya hemos anotado que se tipifica el hurto, cuando el condómino o copropietario del bien mueble, la subtrae del condómino o copropietario que ejercía sobre él una posesión legítima. Al respecto, resulta oportuno observar que por criterio jurisprudencial “no procede abrir instrucción por delito hurto contra un condómino que aprovecha de los frutos de la cosa común mientras se ventila el juicio de partición”. Conforme precisa García Arán (1998, págs. 114-115), los casos de copropiedad o condominio plantean problemas en relación a la ajenidad de la cosa cuando uno de los copropietarios se apodera de una de sus partes contra la voluntad de los demás, de modo que el concepto de ajenidad ha conducido tradicionalmente a la negación del hurto en estos casos. El enunciado del problema como apoderamiento del todo o parte de la cosa común, apunta a la cuestión previa planteada por Vives Antón y Gonzáles Cussac, dándoles la razón en el punto de partida: si el condómino tiene la posesión previa de la cosa, no cabe hablar de desplazamiento de la misma y no existe acto de apoderamiento, por lo que el hecho es atípico por éste motivo.

Sin embargo, continúa diciendo la profesora de la Universidad Autónoma de Barcelona, la posesión en casos de condominio puede estar limitada en cuanto a las posibilidades de desplazamiento de la cosa, por la misma exis-

tencia de la copropiedad. Por ejemplo, el socio copropietario del material de oficina que traslada un ordenador a su domicilio privado, lo extrae del ámbito de disponibilidad de los copropietarios, afectando a la posesión que éstos tienen sobre el mismo en tanto que tales; por tanto, cabe desplazamiento afectante a la posesión con eventual ánimo de apropiación definitiva que niegue la (co) propiedad de los restantes sujetos, lo que, en principio, coincide con la estructura básica asignada al hurto (en tales casos, sigue siendo pertinente la consideración de la ajenidad de la cosa para confirmar o negar la tipicidad del hurto). Existe acuerdo general en torno a que en la copropiedad “pro indiviso”, en la que no hay división de cuotas y la cosa pertenece a todos por igual en cuotas ideales, no puede afirmarse la ajenidad de la cosa, por lo que el hecho es atípico. En cambio, si la propiedad está dividida en cuotas proporcionales, cabría ajenidad y por tanto hurto, en la apropiación del exceso respecto de la cuota propia. Frente a la opinión dominante, Muñoz Conde entiende que también hay hurto en la apropiación de la cuota proporcional antes de que se proceda a la división si con ello se perjudica el valor económico del todo, en tanto la “ajenidad” debe ser entendida como falta de legitimación para disponer de las cosas sin autorización de los condóminos (loc. Cit.).

1.2.2.b) Apoderamiento mediante sustracción.- Los delitos de apoderamiento, refiere Muñoz Conde, requieren normalmente un desplazamiento físico de las cosas del patrimonio del sujeto pasivo al del sujeto activo. Eso exige por parte del sujeto activo una acción material de “tomar” o “apoderarse” (1995, p.316). Apoderamiento, en el sentido que el tipo penal reclama, significa la acción mediante la cual el agente introduce en su esfera de disposición un bien mueble, que anteriormente se encontraba dentro de la esfera de custodia de otra persona. Implicando, como indica Mezger, el quebrantamiento de una custodia ajena y la fundamentación de una nueva custodia. El apoderamiento implica pues, la inserción del bien mueble dentro de la esfera de disposición del agente, lo que a su vez se traduce en la posibilidad potencial e inmediata, que éste tiene de ejercitar sobre aquélla, cualquiera de los atributos propios derivados de la propiedad; usarla, usufructuarla, enajenarla o darla en prenda.

El apoderamiento del bien por parte del agente, conlleva correlativamente la existencia del desapoderamiento que sufre el propietario o poseedor. Pero

ello no significa que todo desapoderamiento implique el apoderamiento del agente. Es justamente en este momento de la acción donde entra a tallar el concepto de sustracción, que el tipo reclama como medio para lograr el apoderamiento. La sustracción del bien del lugar en el que se encuentra, no significa otra cosa que privar a la víctima de la posibilidad de ejercer su señorío sobre él, sacándolo de su esfera de custodia. Como vemos en la sustracción no existe todavía el apoderamiento, por lo que a esta altura del proceso ejecutivo del delito, nos encontramos ante un tipo imperfectamente realizado (tentativa). Por exigencia del tipo penal y desde una perspectiva lógica, el apoderamiento, para alcanzar un carácter antijurídico, debe producirse ilegítimamente, es decir sin derecho (evidentemente, el permiso o la autorización para la sustracción releva la tipicidad).

Ahora bien, como lo indica García Cavero, “la interpretación de los elementos típicos de un delito debe responder necesariamente a una comprensión normativa que permita imputar a alguien los elementos que definen una conducta como delito” (2010, p. 37). En tal sentido, la más adecuada interpretación nos lleva a establecer que la sustracción no necesariamente tiene que ser exclusivamente física, ya que la visión dogmática del hurto trasciende al ámbito meramente físico de la separación espacial, sino que es posible abarcar la posibilidad del desplazamiento del derecho usurpado por el agente, que así obtiene la posibilidad de ejercer actos de disposición sobre el bien, cumpliéndose con el postulado de que al fin de cuentas introduce el bien en su propia esfera de dominio.

En alusión a ello, y en concordancia con la exigencia típica del texto punitivo español, que en su artículo 234 (hurto) plantea la exigencia típica del actuar “sin la voluntad de su dueño”, Quintero Olivares (1996, p. 447) nos dice que sin necesidad de compartir la teoría de los llamados elementos negativos del tipo –que indica no asumir–, puede admitirse que en algunos concretos delitos sí es verdad que el legislador ha introducido expresamente un elemento negativo, cual es el caso del delito de hurto cuando incluye la mención a la falta de voluntad del dueño. Por obra de ese elemento, 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 que 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, en que alguien se lleve la cosa, con independencia de la responsabilidad que contraiga frente al dueño. Por tanto, a los efectos del delito de hurto, dueño es quien está en condiciones de permitir que otra persona “tome” (en el sentido típico) el bien.

1.3. El tipo subjetivo del hurto simple

El hurto es eminentemente doloso, el agente actúa con plena conciencia y voluntad, conociendo la ajenidad total o parcial del bien que sustrae y su falta de derecho, por lo que se descarta el dolo eventual. Adicionalmente el tipo penal se refiere también a un elemento complementario de tipo subjetivo diferente al dolo (dolo reforzado), referido a que el apoderamiento se efectúe con la **intención de sacar provecho del bien** (elemento descriptivo del tipo que lo revela abierto), que representa el **animus lucrandi** que orienta la acción del sujeto activo, quien persigue un beneficio económico para sí o para tercero (que, de verificarse, determina el agotamiento del delito). Al respecto, el artículo 234 del Código sustantivo español, hace referencia a tal determinación subjetiva, indicando: “el que con ánimo de lucro tomare las cosas muebles ajenas...”. El Código penal alemán, por su parte, no hace referencia al fin lucrativo, sino que refuerza el carácter de lo injusto al establecer en su artículo 242, la sanción, vía hurto, de quien “sustraiga una cosa mueble ajena a otro en la intención de apoderarse antijurídicamente de ella...”.

Indudablemente estamos ante la presencia de un tipo de tendencia interna trascendente, que desde la perspectiva del tipo, no requiere la actualización del beneficio patrimonial, sino la proyección subjetiva-motivacional del mismo, que ha de dominar el acto. Cabe precisar, que en la conceptualización del lucro como factor anímico, ha de involucrarse efectivamente la búsqueda de un provecho económico, el que ha de comprender incluso la satisfacción de los fines que el agente pretendió alcanzar, como por ejemplo, vender el bien, usarlo para sí o incluso darlo en donación. En tal sentido, si la acción se presenta sin tal ánimo de lucro, que se entiende comanda toda la realización típica, no puede procederse a la condena por hurto (por ejemplo, la motivación de mofa o burla <animus jocandi>), la intención de hacerse

cobro de deudas, la de destruir por venganza, e incluso los móviles nobles, como sustraer el rifle de quien pretende usarlo para hacer daño). Así, en el caso hipotético, si el hermano de la mujer arrojada de su casa por el conviviente abusivo, sustrae el refrigerador que ella reclamaba, con la intención de hacerle justicia ante tal acto de prepotencia del marido, no cometerá hurto (JURISPRUDENCIA: El acusado que no tuvo intención de aprovecharse de los objetos de que legítimamente se apoderó, al no encontrar en su casa al conviviente de su hermana a quien le fue a solicitar el préstamo de una pequeña suma de dinero para comprar alimentos, acto que practicó, además, en estado de embriaguez, no comete el delito de hurto, por faltar el factor intencional <Ej. 23 de octubre de 1996, R. de los T. 1996, pg. 369>).

No es requisito de orden típico, que el agente haya actuado con la intención o propósito de adueñarse del bien en el sentido del *animus rem sibi habendi* (ánimo de hacer suya la cosa). En el caso de que el agente haya sustraído el bien con la intención de donarlo, la conducta no excluye el ánimo de lucro, ya que se puede observar, objetivamente, que conscientemente el sujeto incorpora el bien a su patrimonio y luego actúa sobre él con las facultades propias del dominio. Diferente es la solución en el caso que el agente sustrae el bien para hacerse pago de una deuda. En este respecto, la jurisprudencia y la doctrina española (y en ese sentido la nuestra), mantiene uniformemente que quien actúa con ánimo de hacerse pago no lo hace con ánimo de lucro, por lo que en tales supuestos no cabe hablar de delito de hurto.

1.4. Consumación y tentativa

La materialización de este delito se objetiviza con el apoderamiento, por parte del agente, de un bien mueble total o parcialmente ajeno, sustrayéndolo del lugar donde se encuentra. El delito de hurto se consuma cuando el agente, luego de haber sustraído el bien mueble de la esfera de custodia ajena, lo introduce en su propia esfera de disposición, apoderándose de él aunque sea por breve tiempo y aunque no tenga la intención de conservarla (no es requisito típico la presencia del *animus rem sibi habendi*). El factor tiempo no es relevante desde la perspectiva típica, resulta suficiente que el sujeto activo asuma de hecho y sin que nada lo perturbe, las facultades de una real posibilidad de disposición (posibilidad potencial, sin que sea necesario que se actualice tal disposición) con respecto al bien sustraído (caso en el cual, se habrá llegado al estado de apoderamiento).

Este comportamiento, no se puede realizar con violencia sobre las personas ni con intimidación, puesto que en estos casos estaríamos ante el delito de robo. Al hurto básico le es ajeno cualquier tipo de conducta violenta o coercitiva. En tal sentido, el agente puede valerse de cualquier medio no constitutivo de otro tipo (hurto agravado, robo, etc.), pero que no impliquen el uso de la violencia física o de la amenaza.

Conforme al criterio jurisprudencial predominante, “el acuerdo o convenio sobre la posterior devolución de los efectos hurtados, no cambia la naturaleza originaria del hecho delictuoso, y como tal procede la apertura de instrucción”. El perdón o la indiferencia del agraviado tampoco determina la exclusión de la tipicidad. Por otro lado, el permiso o autorización legítima anterior a la sustracción, libera la tipicidad del hecho.

En lo referente al momento consumativo de este delito, en relación al momento en que se entiende apoderado el bien mueble, existen tres teorías:

a) La contrectatio (aprehencio).- En cuya virtud el apoderamiento se produce en el momento en que el agente toca o toma el objeto. Esta tesis es de contenido demasiado lato y podría comprender incluso, simples actos preparatorios.

b) La amotio.- Que identifica la consumación con el mero traslado o remoción indebida del bien. Para esta tendencia no es necesario que el bien sea sacado del lugar en que se encuentra para determinar el desposeimiento. Sólo bastaría que el agente la tome y se lo guarde, sin necesidad de alejarse del lugar en la que se encuentra, como en el caso del huésped, que guarda el bien en su equipaje sin haberse retirado de la casa que lo acoge. Circunstancia que denota demasiada exigencia.

c) La ablatio.- Que implica sacar la cosa de la esfera de vigilancia o custodia del propietario o tenedor.

d) Ilatio.- Según esta posición doctrinaria, se considera consumado el delito, cuando el bien es transportado por el agente a un lugar seguro, previamente escogido, donde permanece oculto a salvo de la reivindicación del titular, y a la entera disposición del autor, logrando así la disponibilidad potencial. Se fundamenta en el ocultamiento del bien.

Según lo establecido por el artículo 185 de nuestro cuerpo punitivo, la consumación de este delito se produce en el momento en que el sujeto activo asume, mediante el apoderamiento, la disponibilidad del bien mueble. Por tanto, no basta para que pueda darse por consumado el hurto, que el sujeto activo haya tomado el bien y haya huido con él (caso en el que estaríamos ante la tentativa), sino que es preciso que se haya constituido un mínimo de disponibilidad a favor del agente.

Con respecto al momento de consumación del hurto, el pleno jurisdiccional de los Vocales de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia de la República, ha expedido la Sentencia Plenaria N° 1-2005/DJ-301-A (publicada en el Diario Oficial el Peruano, con fecha 26-11-2005). En dicho precedente vinculante, se expresan los siguientes fundamentos:

a. El delito de hurto fija los criterios esenciales para determinar la consumación del delito de robo, en tanto que este último delito coincide en sus elementos típicos básicos con el primero—el bien jurídico afectado es el mismo: el patrimonios, y la diferencia deriva del hecho de que requiere la presencia de violencia o amenaza—intimidación—contra la persona, en tanto que constituye una forma calificante con respecto al hurto. El robo, como añadido, exige dos condiciones: la acción, en la violencia o amenaza ejercidas sobre las personas; y, el elemento temporal, en virtud del cual los actos de violencia o de intimidación deben ser desplegados antes, en el desarrollo o inmediatamente posterior a la sustracción de la cosa.

b. El delito de hurto, al igual que el delito de robo, desde la perspectiva objetiva, exige que el agente se apodere ilegítimamente de un bien mueble, total o parcialmente ajeno, sustrayéndolo del lugar donde se encuentra [confrontar: artículos 185° y 188° del Código Penal]. El acto de apoderamiento es, pues, el elemento central de identificación para determinar, en el *iter criminis*, la consumación y la tentativa. Desde esta perspectiva el apoderamiento importa: (a) el desplazamiento físico de la cosa del ámbito del poder patrimonial del tenedor—de su esfera de posesión—a la del sujeto activo, y (b) la realización material de actos posesorios, de disposición sobre la misma. A estos efectos, según el artículo 185° del Código Penal, se requiere de la sustracción de la cosa, esto es, la separación de la custodia de la cosa de su titular y la incorporación a la del agente.

c. La acción de apoderarse mediante sustracción, materialmente, define al delito de hurto y, por extensión, de robo, como uno de resultado y no de mera actividad. Este entendimiento de ambos delitos, a su vez, fuerza a entender no sólo que el agente desapodera a la víctima de la cosa—adquiere poder sobre ella—sino también, como correlato, la pérdida actual de la misma por parte de quien la tuviera, situación que permite diferenciar o situar en un momento diferenciado la desposesión del apoderamiento. En tal virtud, el criterio rector para identificar la consumación se sitúa en el momento en que el titular o poseedor de la cosa deja de tener a ésta en el ámbito de protección dominical y, por consiguiente, cuando el agente pone la cosa bajo su poder de hecho. Este poder de hecho —resultado típico— se manifiesta en la posibilidad de realizar sobre la cosa actos de disposición, aún cuando sólo sea por un breve tiempo, es decir, cuando tiene el potencial ejercicio de facultades dominicales; sólo en ese momento es posible sostener que el autor consumó el delito.

d. Este criterio de la disponibilidad potencial, no efectiva, sobre la cosa—de realizar materialmente sobre ella actos dispositivos— permite desestimar de plano teorías clásicas como la *aprehensio* o *contrectatio* —que hacen coincidir el momento consumativo con el de tomar la cosa, la *amotio*—que considera consumado el hurto cuando la cosa ha sido trasladada o movida de lugar—y la *illatio*—que exige que la cosa haya quedado plenamente fuera del patrimonio del dueño y a la entera disposición del autor—; y, ubicarse en un criterio intermedio, que podría ser compatible con la teoría de la *ablatio*—que importa sacar la cosa de la esfera de custodia, de la vigilancia o de la actividad del tenedor, efectivo dominio sobre la cosa—. El desplazamiento de la cosa en el espacio no es el criterio definitorio del hurto, sino el desplazamiento del sujeto que puede realizar actos de disposición.

e. Por consiguiente, la consumación en estos casos viene condicionada por la disponibilidad de la cosa sustraída—de inicio sólo será tentativa cuando no llega a alcanzarse el apoderamiento de la cosa, realizados desde luego los actos de ejecución correspondientes—. Disponibilidad que, más que real y efectiva—que supondría la entrada en la fase de agotamiento del delito—debe ser potencial, esto es, entendida como posibilidad material de disposición o realización de cualquier acto de dominio de la cosa sustraída. Esta disponibilidad potencial, desde luego, puede ser momentánea, fugaz o de

breve duración. La disponibilidad potencial debe ser sobre la cosa sustraída, por lo que: (a) si hubo posibilidad de disposición, y pese a ello se detuvo al autor y se recuperó en su integridad el botín, la consumación ya se produjo; (b) si el agente es sorprendido *in fraganti* o *in situ* y perseguido inmediatamente y sin interrupción es capturado con el integro del botín, así como si en el curso de la persecución abandona el botín y este es recuperado, el delito quedó en grado de tentativa; y, (c) si perseguidos los participantes en el hecho, es detenido uno o más de ellos pero otro u otros logran escapar con el producto del robo, el delito se consumó para todos.

De esta manera ha quedado establecido como doctrina legal, respecto al delito de hurto, que el momento consumativo requiere la disponibilidad de la cosa sustraída por el agente. Disponibilidad que, más que real y efectiva debe ser potencial, esto es, entendido como posibilidad material de disposición o realización de cualquier acto de dominio de la cosa sustraída.

1.5. Consecuencia jurídica

La pena conminada para este delito, es privativa de la libertad no menor de uno ni mayor de tres años.

Como ya expresamos, en atención a los fundamentos mismos del principio de lesividad, resultará también oportuno observar, que la cuantía puede ser aplicada también como instrumento de medición de la máxima lesividad a la que puede someterse el bien jurídico patrimonial a los efectos de un mayo disvalor que fundamente un justificado reproche sobrecriminalizado. De esta manera, en cuanto al aspecto del extremo máximo de imputación, en atención a fines de prevención general estricta, consideramos posible constituir como conducta agravada, la afectación extremadamente significativa del patrimonio (ello desde la perspectiva de la entidad del daño económico causado). Al respecto, proponemos que se incluya como circunstancia agravante si el monto de lo sustraído supera las cien RMV.

2.- HURTO AGRAVADO

2.1. Fundamento del injusto sobrecriminalizado

El hurto agravado se constituye como modalidad derivada de tipo agravado de su forma originaria que es el hurto simple. De esta manera es posible

advertir que nos encontramos ante la presencia de un hurto al que se le adiciona como acción, cualquiera de las modalidades que la ley determina como agravantes. Así, el texto legal del artículo 186 del Código Penal, introduce casuísticamente 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.

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

En una enumeración taxativa, el artículo 186 agrupa las modalidades agravadas de hurto de la siguiente manera:

a) Primer grupo: en cuyo caso la pena es 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.

b) Segundo grupo: en cuyo caso 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.- Colocando a la víctima o a su familia en grave situación económica.
- 5.- Con empleo de materiales o artefactos explosivos para la destrucción o rotura de obstáculos.

- 6.- Utilizando el espectro radioeléctrico para la transmisión de señales de telecomunicación ilegales.
- 7.- Sobre bien que constituya único medio de subsistencia o herramienta de trabajo de la víctima.
- 8.- Sobre vehículo automotor, sus autopartes o accesorios.
- 9.- Sobre bienes que forman parte de la infraestructura o instalaciones de transporte de uso público, de sus equipos o elementos de seguridad, o de prestación de servicios públicos de saneamiento, electricidad, gas o telecomunicaciones.
- 10.- En agravio de menores de edad, personas con discapacidad, mujeres en estado de gravidez o adulto mayor.
- 11.- Sobre bienes que forman parte de la infraestructura o instalaciones públicas o privadas para la exploración, explotación, procesamiento, refinación, almacenamiento, transporte, distribución, comercialización o abastecimiento de gas, de hidrocarburos o de sus productos derivados, conforme a la legislación de la materia.

c) Tercer grupo: en cuyo caso la pena será no menor de ocho ni mayor de quince años, cuando el agente que comete el hurto actúa en calidad de jefe, cabecilla o dirigente de una organización criminal destinada a perpetrar estos delitos.

2.1.1. Primer grupo de circunstancias calificantes

2.1.1.a) Durante la noche.- En cuyo caso el fundamento de la agravante radica en el injustificado incremento del riesgo, 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 le 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 tendría porque configurar la agravante. Por ello el tipo ganaría en claridad y reflejaría una adecuada orientación político criminal (repeliendo la posibilidad de una analogía mal interpretada, atentatoria incluso contra el principio de legalidad), si se completara con el texto: “Aprovechando la oscuridad de la noche”.

La aplicación de la agravante tiene directa relación con la oportunidad del logro del apoderamiento, el cual tiene que ser durante la oscuridad de la noche. La oscuridad provocada para el hurto no es constitutiva de esta forma de agravante (Ej. apagar las luces durante el día). Diferente sería el caso de apagar las luces durante la noche, caso en el cual si se estaría aprovechando de la oscuridad de la noche. Al respecto, apreciamos que nuestra jurisprudencia se orienta a aplicar la agravante, en relación directa a la hora de ejecución de la sustracción, la misma que se aprecia en relación a las horas en las que usualmente nos encontramos en horario nocturno.

2.1.1.b) Con destreza, escalamiento o fuerza.- La norma hace referencia a: “Mediante destreza, escalamiento, destrucción o rotura de obstáculos”. (Se il fatto é commesso con destrezza...Art. 625 C.P. italiano). La acción del agente, utilizando destreza (habilidad, arte, sigilo), escalamiento (vencimiento de obstáculos defensivos, internos o externos, mediante el esfuerzo o agilidad para trepar, subir o descender), destrucción o rotura de obstáculos (fuerza sobre las cosas que constituyen el quebrantamiento de las defensas, que a decir de Creus <1990, p. 421>, constituyen ellos mismos una forma simbólica de custodia), para perpetrar el hurto, lo representa como un elemento peligroso, capaz de generar incremento injustificado del riesgo.

La destreza implica una especial habilidad en el accionar del agente, que presupone actos inusuales o excepcionales, con los que éste se procura la sustracción del bien. En este sentido, se hace controversial la distinción que típicamente se habrá de hacer para diferenciar, en el contexto de una acción de hurto, en la que por definición no se puede presentar ni violencia ni intimidación, para distinguir en qué caso nos encontramos ante una modalidad simple y cuando estamos ante una forma agravada. Ello en atención a que en el hurto básico, para evitar el enfrentamiento con la víctima, el agente, en la generalidad de los casos, hará gala justamente de su pericia, habilidad o ingenio.

En tal sentido, la pregunta que surge, y que lamentablemente nuestra jurisprudencia no ha sabido responder es: ¿en qué caso, el ingenio o la habilidad puesta en acción es constitutiva de una forma simple o agravada?. Ante ello, consideramos que la “destreza” constitutiva del tipo agravado debe incluir, como nota diferencial, la identificación en el agente, de una conduc-

ta inusual, de enfrentamiento, inmediata y generadora de una atmósfera de peligro (lo que más bien fundamentaría la audacia) (por ejemplo: introducir una rata viva en el interior del auto para sustraer el bolso de la conductora, untarse excremento en el cuerpo para procurar la sustracción y evitar su captura, disfrazarse de autoridad, cortar el bolso con una cuchilla, distraer al conductor para arrebatarle su auto radio, “bolsiquear” al vencido por el sueño, etc.). En este extremo, apreciamos la característica abierta que el tipo presenta, ya que será el juez el llamado a determinar el fundamento incriminatorio. Pero ello también podría aparejar la posibilidad de excesos contra la seguridad jurídica, generándose el peligro de fundamentar una analogía in malam partem. Es por estas consideraciones, que conceptualizamos que sería mejor hacer radicar la circunstancia agravante en el empleo de la “audacia”, que involucra la acción decidida y de enfrentamiento.

El escalamiento, en el sentido típico agravado, significa el acto de subir, trepar o descender, poniendo de manifiesto un significativo esfuerzo físico (directo o indirecto, como cuando se emplean poleas o sogas), suficiente para lograr la sustracción perseguida (el empleo de una especial “energía criminal”, según refiere Quintero Olivares <1996, p. 461>). El fundamento de la agravante se encuentra en la demostración por parte del agente, de un especial comportamiento que denota mayor determinación y peligrosidad, que se traduce en el efectivo desbaratamiento de las “defensas predispuestas”, esencialmente colocadas para la protección del bien, sin importar su naturaleza, permanencia o temporalidad.

La destrucción o rotura de obstáculos, involucra en la acción la utilización de la propia fuerza física o el auxilio de elementos mecánicos o de otra índole, que permitan el doble efecto señalado en el tipo: la “destrucción” (eliminación) o rotura (quebrantamiento) de obstáculos. Se configura así el concepto de “fuerza sobre las cosas” como el fundamento agravante, que al igual que en el presupuesto precedente, denotan en el agente, un especial comportamiento que demuestra mayor determinación y peligrosidad, que se traduce en el efectivo desbaratamiento de las “defensas predispuestas”, esencialmente colocadas para la protección del bien, sin importar su naturaleza, permanencia o temporalidad. El tipo así adquiere carácter pluriofensivo, ya que el agente atenta contra la materialidad de los bienes que representan las defensas predispuestas y atenta también contra el patrimonio.

La legislación comparada nos brinda la posibilidad de ampliar el contexto de acción de esta modalidad agravada, así, el C.P. español engloba en el concepto de fuerza sobre las cosas (que para ellos es constitutivo de robo), los siguientes actos tipificados en el artículo 238: 1) Escalamiento; 2) Rompimiento de pared, techo o suelo, o fractura de puerta o ventana; 3) Fractura de armarios, arcas u otra clase de muebles u objetos cerrados o sellados, o forzamiento de sus cerraduras o descubrimiento de sus claves para sustraer su contenido, sea en el lugar del robo o fuera del mismo; 4) Uso de llaves falsas; 5) Inutilización de sistemas específicos de alarma o guarda. Se consideran llaves falsas, de acuerdo a lo normado por el artículo 239 del Código acotado: 1) Las ganzúas u otros instrumentos análogos; 2) Las llaves legítimas perdidas por el propietario u obtenidas por un medio que constituya infracción penal; 3) Cualesquiera otras que no sean las destinadas por el propietario para abrir la cerradura violentada por el reo. A los efectos del presente artículo, se consideran llaves las tarjetas, magnéticas o perforadas, y los mandos o instrumentos de apertura a distancia. Art. 163.3 del C.P. argentino: Cuando se hiciere uso de ganzúa, llave falsa u otro instrumento semejante, para penetrar al lugar donde se halla la cosa objeto de la sustracción o de la llave verdadera que hubiere sido sustraída o hallada.

2.1.1.c) Con ocasión de desgracia o calamidad.- La norma refiere a que el hurto se cometa “con ocasión de incendio, inundación, naufragio, calamidad pública o desgracia particular del agraviado”. En este caso la acción del agente se torna mayormente reprochable, cuando el agente, dejando de lado fundamentales obligaciones sociales de asistencia y mutua protección, aprovecha eventuales circunstancias calamitosas (incendio, inundación, accidentes, atentados, naufragios, etc.), públicas o que sólo afecten a particulares, para apoderarse de los bienes de los afectados. Aprovecha inmisericordemente la escasa o nula posibilidad de defensa de éstos.

Decía Carrara, en su monumental “programma”, al estudiar el “hurto calamitoso”, que demuestra un ánimo bárbaro el que aprovecha de un incendio, de un terremoto o de una inundación para cometer el hurto, que, por eso, algunos autores denominan elegantemente, “hurto inhumano”; pero juzgaba que con ello se hacía una pura consideración moral, insuficiente para aumentar la cantidad política del delito, juzgando, por su parte, que la agravación tiene su causa en la disminución de la defensa privada que el desas-

tre da origen. Indica Eusebio Gómez, que “la aplicación de esta calificativa exige un examen muy atento de las modalidades del hecho, para establecer, no solamente la realidad del infortunio, sino, también que de él derivaron facilidades para la comisión del hurto y que de las mismas se aprovechó el delincuente” (1941, p. 109).

En tal sentido, nuestro Código se refiere a cuando el hurto es cometido “con ocasión” de la desgracia o calamidad, mientras que, con mejor técnica, el Código argentino se refiere al aprovechamiento de las facilidades provenientes de la desgracia o calamidad (Art. 163.2).

2.1.1.d) Sobre equipaje de viajero.- Los bienes muebles que componen el equipaje del viajero, representan para éste, elementos indispensables para su seguridad y sustento, sobre todo si entendemos que viajero es quien temporalmente se aleja de su domicilio, para trasladarse a otra locación territorial fuera de su radio urbano. La sustracción de sus bienes podría dejarlo en la indefensión y expuesto al peligro. Dicha sustracción podría verificarse, como así lo precisa el Código Colombiano (Art. 241.5), en el transcurso del viaje o en hoteles, aeropuertos. Muelles, terminales de transporte terrestre u otros lugares similares.

La condición necesaria para que se de esta agravante, refiere Peña Cabrera, es que el sujeto pasivo afectado en su patrimonio sea viajero. La condición de viajero, ocasiona preocupaciones, ansiedad, distracción, etc., influyendo sobre el normal poder de atención de las personas produciéndose una amonización de la defensa privada, pese a las diligencias adoptadas (1995, T II-A , p. 106).

Dado la poca claridad de la circunstancia agravante y de acuerdo a criterios de interpretación teleológica, consideramos que desde la perspectiva subjetiva, el agente ha debido tener presente la condición del sujeto pasivo y la calidad del bien sustraído, ya que de no ser así, podría encontrarse dentro de los alcances del error de tipo. Nos preguntamos cuál sería el efecto de la imputación si el agente sustrae un maletín, que conforma el equipaje, pero que sólo contiene su ropa sucia. Este caso nos refleja la necesidad de que la acción recaiga sobre bienes esenciales para el sustento del viajero, cuyo desposeimiento ocasione peligro para su seguridad.

2.1.1.e) Pluralidad de agentes.- Cuando el hurto se cometa “mediante el concurso de dos o más personas”. El concurso de una multiplicidad de personas durante el desarrollo de la acción, incrementa la peligrosidad de los agentes y el riesgo para la vida o integridad de la víctima, siendo ese el fundamento sobrecriminalizador. Sólo se requiere la calidad de coautores o partícipes, no es necesaria la pertenencia a banda u otro tipo de organización delictiva. A decir de Roy Freyre, los menores de edad y los enfermos mentales son aptos también para integrar con el autor el mínimo de personas que establece la ley. La inimputabilidad de los copartícipes los exime de pena pero no suprime la condición de autores de hechos típicos y antijurídicos (1983, p. 83).

2.1.2. Segundo grupo de circunstancias calificantes

2.1.2.a) En inmueble habitado.- Antes de la modificación legislativa la referencia inicial era a “casa habitada”; actualmente el texto es más preciso al referirse a “inmueble habitado”. El término inmueble proviene de un vocablo latino que sirve para referirse a algo que “está unido al terreno de modo inseparable, tanto física como jurídicamente”. Es decir, una estructura que no puede moverse sin causarle daños. Los edificios, las casas y las parcelas o terrenos son inmuebles. Este tipo de bienes forman parte de lo que se conoce como bienes raíces, ya que están íntimamente vinculados al suelo.

Si bien es cierto que un terreno también puede ser considerado un bien inmueble, el concepto suele utilizarse usualmente para referirse a las “estructuras arquitectónicas que se denominan viviendas”.

En esta circunstancia agravante la conducta del agente, conforme lo anota Bajo Fernández (1991, p. 95), genera un evidente riesgo para la vida o integridad de las personas que habitan 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 autorealización y convivencia de sus moradores (1990, p. 854). En este contexto aparece en la acción un contorno pluriofensivo.

En el concepto de inmueble habitado se incluyen también no sólo a los que constituyen morada permanente, sino también a aquellos 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). No se constituye la agravante si por ejemplo el agente vive también en el inmueble o fue invitado al mismo.

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”, entendiéndose 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 constituya 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, el artículo 240 del Código Penal colombiano, 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 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 doméstico 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 cometan 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 éste...(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 atmósfera 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 esté de 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 del inmueble o casa habitada (no se asimila a este concepto la utilización sólo 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.

2.1.2.b) Actuar en calidad de integrante de organización delictiva.- “Por un agente que actúa en calidad de integrante de una organización destinada a perpetrar estos delitos”. En este supuesto, el agente incrementa su potencial peligro ya que actúa bajo los lineamientos u órdenes de la organización delictiva (banda, cartel, etc.) a la que pertenece, sólo en calidad de integrante, sin ningún papel protagónico o dirigencial (ello por cuanto la calidad dirigencial es constitutiva de otra forma agravada). Como vemos, la agravante se fundamenta en criterios de peligrosidad, en relación a la calidad personal del sujeto activo.

Conforme al criterio doctrinal, ser integrante de una organización delictiva, presupone vinculación subjetiva, aceptación de órdenes y jerarquías; acuerdo y organización; y vinculación funcional entre los actos del agente y la organización. Participar de una asociación delictiva implica el acatamiento y sometimiento a la organización delictiva, por lo que consideramos que la agravante se ha de verificar en cuanto el agente realice el hurto bajo el mandato de la asociación criminal. No se presentaría en cuanto actuara de mutuo propio.

2.1.2.c) Bienes científicos o culturales.- Cuando el hurto se realiza “sobre bienes de valor científico o que integren el patrimonio cultural de la nación”. La acción del agente determina una mayor reprochabilidad, cuando se apodera de bienes de valor científico o pertenecientes al patrimonio cultural de la nación (para este efecto se requiere declaración previa de tal condición), ya que en estos casos confluye la afectación de intereses sociales predominantes, que perjudican a la comunidad en general atentando contra el desarrollo científico-tecnológico y contra el legado histórico, artístico o cultural del país. El Código penal alemán hace referencia al que “hurte una cosa de importancia para la ciencia, arte o historia o para el desarrollo técnico, que se encuentre en una colección generalmente accesible o que esté expuesta públicamente (Art. 243.5).

El fundamento del carácter sobrecriminalizado de lo injusto, radica en el énfasis político criminal de protección, relativo a bienes que valorativamente inciden en el desarrollo del conglomerado social. Al respecto, coincidimos con Queralt (1995, p. 324), en el sentido que el agente ha de tener presente la calidad del objeto a sustraer, de lo contrario regiría el tipo básico. Agregamos a ello, que este conocimiento no necesariamente debe corresponder a uno de carácter especializado, siendo necesario sólo el conocimiento común y corriente. En este sentido, ante la inexistencia de normas específicas, que cataloguen con precisión la característica de “científico” del bien, corresponde al operador penal “completar” el tipo, que así se manifiesta abierto. Para ello deberá integrar el conocimiento que le brinda su propia experiencia, el contexto normativo en la materia y la valoración técnico-científica de aquellas instituciones o personas especializadas.

El criterio rector debe referirse a la importancia del bien, en relación a su utilidad y posibilidad de aplicación tecnológica-científica y limitada en base a criterios de escasez y no dominio común por la colectividad. Así, como modo de ejemplo, nos indica Fidel Rojas (2000, p. 265), tenemos los artificios tecnológicos de significativa importancia por su valía, escasez y utilidad social (máquinas e instrumental médico de alta precisión, riñones artificiales, microscopios y telescopios electrónicos, aparatos y dispositivos higrométricos, espectógrafos de última tecnología, etc.) como los objetos de utilidad científica (material genético depositado en recipientes, cultivos de virus para estudio e investigación médica, fármacos en proceso de ensayo y experimentación, compuestos químico-radioactivos, etc.). El bien de valor científico puede ser de propiedad privada o pública.

En lo referente a la determinación del concepto “bienes culturales”, que denota la inserción de un elemento normativo en el tipo, la ley penal se manifiesta en blanco, debiendo ser, como lo indica Binding, complementada en la materia de su prohibición, por otro ordenamiento legal, que en este caso serían las normas que determinan la condición de bien “patrimonio cultural de la nación”. Al respecto, la Ley 28296 (22-julio-2004): “Ley general del patrimonio cultural de la nación”; establece que “se entiende por bien integrante del Patrimonio Cultural de la Nación toda manifestación del quehacer humano material o inmaterial – que por su importancia, valor y significado paleontológico, arqueológico, arquitectónico, histórico, artístico,

militar, social, antropológico, tradicional, religioso, etnológico, científico, tecnológico o intelectual, sea expresamente declarado como tal o sobre el que exista la presunción legal de serlo. Dichos bienes tienen la condición de propiedad pública o privada con las limitaciones que establece la presente Ley” (Artículo II).

“Se presume que tienen la condición de bienes integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación, los bienes materiales o inmateriales, de la época prehispánica, virreinal y republicana, independientemente de su condición de propiedad pública o privada, que tengan la importancia, el valor y significado referidos en el artículo precedente y/o que se encuentren comprendidos en los tratados y convenciones sobre la materia de los que el Perú sea parte. La presunción legal queda sin efecto por declaración expresa de la autoridad competente, de oficio o a solicitud de parte” (artículo III).

En el sentido típico, el patrimonio cultural comprende las diversas manifestaciones del ingenio y desarrollo humano, que con el paso del tiempo constituyen el vagaje de los bienes muebles, documentos, libros, pergaminos y otros diversos, que componen su memoria colectiva y representan los lazos de su identidad histórica y cultural. El ámbito de comprensividad del concepto, abarca las manifestaciones culturales de las épocas prehispánicas, virreinal y republicana. Su determinación objetiva requiere declaración expresa, de la entidad administrativa correspondiente (Instituto Nacional de Cultura) y su respectiva inscripción en el inventario de bienes muebles del Patrimonio Cultural de la Nación).

Es necesario precisar, que es posible el concurso, entre esta forma agravada y la que corresponde a los delitos contra los bienes culturales (exportación de bienes del patrimonio cultural, Art. 228 y extracción de bienes culturales, Art. 230), que se ha de resolver conforme a los fundamentos generales de solución de los concursos.

2.1.2.d) Desgracia económica.- En cuyo supuesto la norma sobrecriminaliza el hurto cuando se realiza “colocando a la víctima o a su familia en grave situación económica”. Así, desde una óptica socialmente proteccionista, el legislador ha establecido como circunstancia agravante, la acción del agente que comete el hurto “colocando a la víctima o a su familia en grave situa-

ción económica”. De acuerdo al texto legal, debe tratarse de una situación extrema de desgracia económica (que no necesariamente es la pobreza absoluta), que puede ser de carácter permanente o pasajero.

Conforme lo precisa Quintero Olivares, 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) (1996, p. 453). Apreciamos que, para efectos de imputación de la agravante, el agente ha debido representarse, al momento de la acción, el resultado de desgracia económica en el que dejaría a su víctima (dolo). No podemos entender otra circunstancia, dado que el texto típico señala la acción con el verbo “colocar”, lo que indica intención o por lo menos conocimiento.

2.1.2.e) Uso de explosivos.- Cuando el hurto se comete “con empleo de materiales o artefactos explosivos para la destrucción o rotura de obstáculos”. Evidentemente, el empleo de materiales o artefactos explosivos, para la destrucción o rotura de obstáculos (entendido en el concepto de defensas predisuestas), que el agente utiliza como medio para lograr la sustracción, denotan suma peligrosidad y provocan peligro común, siendo justamente esta la base del acentuamiento del reproche penal y el incremento punitivo.

2.1.2.f) Uso indebido del espectro radioeléctrico.- Caso en el cual el hurto se realiza “utilizando el espectro radioeléctrico para la transmisión de señales de telecomunicación ilegales”. Conforme a lo ya dicho, el objeto material del hurto, que es el “bien mueble”, en su concepción penal tiene una significación más amplia que la asignada en el campo civilista, puesto que, siguiendo los postulados del Código punitivo italiano, permite incluir en él, tanto la característica corpórea de las cosas, que constituyen su especie, sino también otro tipo de bienes, como la energía eléctrica, el gas, el agua y el espectro electromagnético.

El espectro radioeléctrico está compuesto por distintas formas de radiaciones, que interactúan simultáneamente cada una con distinto factor de penetración e incidencia sobre la superficie. El espectro radioeléctrico se encuentra dentro del concepto económico de dotación finita, también ins-

tituido por la Unión Internacional de Telecomunicación (UIT-R), cuyo alcance máximo es de 3000 Ghz. Las señales radioeléctricas de éste espectro son generadas artificialmente por desarrollos tecnológicos, por los que se ha verificado que, en la escala descrita del espectro electromagnético, se los encuentra localizado entre la gama de radiación infrarroja cercana y la radiación infrarroja lejana. Las señales son transmisiones, las que a su vez son emisiones y recepciones, cuyos niveles de energía, canalizaciones y tipos de servicios se acuerdan mundialmente en el seno de la Unión Internacional de Telecomunicaciones, incluyéndose los espectros radioeléctricos para los servicios fijos o móviles, de voz, datos e imagen, destinados a servicios públicos o de interés público, como la radiodifusión sonora y televisiva. En nuestro país, la regulación normativa la encontramos en la Legislación sobre telecomunicaciones.

En este sentido, la protección jurídico penal incide en la preservación de los derechos patrimoniales, que alrededor del espectro radioeléctrico se puede generar. Así se ha verificado la posibilidad de generar artificialmente tráfico radioeléctrico inteligente en hiperespacio en que se encuentra este espectro, con independencia de las radiaciones de todo tipo, por sistemas de filtro de interferencias provenientes de la lluvia o viento estelar y otras formas desorganizadas de energía.

En nuestro país, la regulación normativa la encontramos en la Legislación sobre telecomunicaciones. Así, la Ley establece que el espectro radioeléctrico es un recurso natural de dimensiones limitadas que forma parte del patrimonio de la Nación. Su utilización y otorgamiento de uso a particulares se efectuará en las condiciones señaladas en la Ley y su reglamento. El uso del segmento espacial radioeléctrico mediante satélites se regirá eminentemente por el derecho internacional. El segmento terrestre será regulado por la Ley y su correspondiente reglamento. La utilización del espectro radioeléctrico se efectuará de acuerdo al Plan Nacional de Asignación de Frecuencias.

Así, en atención a la importancia económica que tal recurso representa actualmente, nuestro legislador, atendiendo a exigencias reales, ha ampliado el tipo a la protección del espectro radioeléctrico, sobrecriminalizando la conducta de quien utiliza indebidamente las ondas de radio frecuencia

transmitiendo señales de telecomunicaciones ilegales. Así, a los efectos típicos, cuando se utiliza indebidamente el espectro radioeléctrico lo está “sustrayendo” y cuando emite la señal de telecomunicación ilegal, se estaría produciendo del “apoderamiento”.

2.1.2.g) Sobre bienes de utilidad esencial.- Si el hurto se realiza “sobre bien que constituya único medio de subsistencia o herramienta de trabajo de la víctima”. Se trata en esencia de un esfuerzo político criminal preventivo, orientado a paliar de alguna forma la incidencia delictiva trasgresora de la protección que el sistema brinda al patrimonio de las personas. El fundamento que sustenta la sobrecriminalización aparece nítido en la redacción de la norma. El mayor reproche penal se aprecia en relación directamente proporcional a la importancia económico-social del bien materia de sustracción y se entiende en su desvalor por el grado de afectación que sufre la víctima y el riesgo personal y económico al que la conducta del agente lo somete. Ello en atención a que no se trata de cualquier bien, sino aquél que constituye su único medio de subsistencia o su herramienta de trabajo, bienes esenciales, que de ser sustraídos, lo dejan inmediatamente en una situación de carencia y necesidad fundamentalmente económica, pero que tiene directa incidencia sobre su persona e incluso sobre su familia, sobre todo en una realidad social, donde las carencias económicas son evidentes.

Apreciamos en el Código penal español, una circunstancia agravante, que podría asemejarse a la que comentamos; a saber, el artículo 235 sobrecriminaliza la conducta cuando el hurto “revista especial gravedad, atendiendo al valor de los efectos sustraídos, o se produjeran perjuicios de especial consideración”.

En este caso hablamos por ejemplo del triciclo con el que trabaja, el carrito sanguchero, las herramientas del tallador de madera, del carpintero, la podadora eléctrica o con motor a gasolina, etc. La condición es que sean bienes que el sujeto pasivo no pueda reemplazar o le sea muy dificultoso hacerlo, sin un esfuerzo económico, que lo limite en su producción laboral. No interesa que posteriormente pueda reemplazarlos, lo que importa es la situación de apremio, carencia y necesidad en la que queda inmediatamente al momento de la sustracción.

El problema está en lo abierto que el tipo se manifiesta. Qué pasaría si se hurta uno de los tres carritos sangucheros que componen la flota de la víctima, o se sustrae uno de los martillos o llaves del carpintero o mecánico. ¿Será un “único medio de subsistencia o herramienta” los libros y códigos del abogado, la casa móvil del marido arrojado de su casa?. Igualmente, desde la perspectiva del principio de culpabilidad, y coherentemente a lo ya manifestado en otras modalidades agravantes, debería considerarse, a los efectos de la imputación sobrecriminalizada, la posibilidad de exigir en el tipo el que el agente conozca o por lo menos pueda darse cuenta de la naturaleza esencial de los bienes que sustrae, ya que lo contrario sería castigar por el mero resultado objetivo.

Consideramos que no es buen método el proceder a sobrecriminalizar conductas, como respuesta a problemas sociales sin un adecuado sustento técnico, ya que con ello se rompe el principio de mínima intervención y merecimiento de pena. Es este el caso, en el que apelando a presupuestos de prevención general negativa, el Estado apela al derecho punitivo de manera indiscriminada. Nos parece que la modalidad de dejar a la víctima o a su familia en grave situación económica es suficiente para cubrir el presupuesto fáctico.

2.1.2.h) Sobre vehículo automotor, sus autopartes y accesorios. Se trata, como en el supuesto anterior, de un esfuerzo político criminal preventivo, orientado a paliar de alguna forma la incidencia delictiva trasgresora de la protección que el sistema brinda al patrimonio de las personas, representado por un bien específico, que en este caso lo son los bienes automotores, sus auto partes y accesorios. Es innegable la incidencia delictiva en este rubro, los datos aportados por la División de Prevención de Robo de Vehículos de la Policía Nacional (DIPROVE), son alarmantes, la actividad delincencial sigue en aumento, determinando ello la reacción del Estado, que mediante la modificación legislativa contenida en la Ley N° 29407, apela a fundamentos sobrecriminalizadores indiscriminados, que bajo vedados postulados de prevención general negativa, sólo pretende esgrimir como respuesta al problema social, el endurecimiento de la respuesta punitiva sin mayor sustento de técnica jurídica.

Así, el fundamento político criminal que sustenta la modificación legislativa, hace referencia a la búsqueda de un objetivo preciso: “brindar una oport-

tuna y adecuada respuesta político criminal ante el incremento desbordante de sustracciones violentas y no violentas de vehículos a motor”. Con esta propuesta se aseveraba que “son evidentes los beneficios” y que “el impacto que producirá la norma (...) será muy positivo”, y ello debido a que el bien jurídico estará más protegido, a que se generará una “mayor sensación de seguridad jurídica” y porque repercutirá “favorablemente en el sector económico de los seguros y financiero”. Igualmente el legislador fundamenta su opción legislativa, argumentando que endurecer la legislación penal en materia de delitos contra el patrimonio referidos a vehículos automotores es una tendencia en la legislación de la región. “Venezuela lo sanciona con penas de cuatro a ocho años; Chile también modificó su legislación, estableciendo que este ilícito penal sea una figura agravada; y Puerto Rico viene discutiendo el tema”.

En efecto, mediante Ley 37.000 (26 de julio de 2000), el Estado venezolano decreta la denominada “Ley sobre el hurto y robo de vehículos automotores”, tipificando en su artículo primero, el hurto de vehículos automotores, como la conducta del que “se apodere de un vehículo automotor perteneciente a otra persona natural o jurídica con el propósito de obtener provecho para sí o para otro, sin el consentimiento de su dueño, será penado con prisión de cuatro a ocho años. Igualmente, el artículo segundo de la acotada Ley, tipifica las conductas agravadas, que son sancionadas con pena de seis a diez años de prisión, si el hurto se cometiere: sobre vehículos destinados al transporte público, colectivo o de carga; sobre vehículos expuestos a la confianza pública por necesidad, costumbre o destinación; sobre vehículos pertenecientes a los cuerpos policiales de seguridad pública o sobre vehículos destinados al transporte de valores; aprovechando la confianza depositada por el dueño, poseedor o tenedor del vehículo; entre otros supuestos. Apreciamos también que en la legislación española, se hace referencia también a la sustracción de “un vehículo a motor o ciclomotor ajeno”, pero dentro del contexto típico del hurto de uso (Artículo 244).

Consideramos también, como en el caso anterior, que no es buen método el proceder a sobrecriminalizar conductas, como respuesta a problemas sociales sin un adecuado sustento técnico, ya que con ello se rompe el principio de mínima intervención y merecimiento de pena. Es este el caso, en el que apelando a presupuestos de prevención general negativa, el Estado apela al

derecho punitivo de manera indiscriminada. Nos parece que fundamentar la sobrecriminalización tan sólo a la naturaleza del bien, no es políticamente adecuado, ya que ello abriría una válvula muy peligrosa, ya que si bien es cierto, un vehículo automotor se constituye actualmente en un instrumento de mucha utilidad y valor, también existen otros elementos técnico científicos de similar importancia. Por ejemplo, a una ama de casa que no maneja, le es más útil su cocina que el auto; o, en su caso, en el plano personal, mi computadora en realidad me es más útil que mi carro.

2.1.2.i) Sobre bienes relacionados a servicios públicos.- “Sobre bienes que forman parte de la infraestructura o instalaciones de transporte de uso público, de sus equipos o elementos de seguridad, o de prestación de servicios públicos de saneamiento, electricidad, gas o telecomunicaciones”. Al igual que en los casos precedentes, se trata de un esfuerzo político criminal prevencionista, orientado a paliar de alguna forma la incidencia delictiva, que atenta contra el interés común de las personas, afectando de manera directa o indirecta la normalidad del funcionamiento de servicios públicos fundamentales, y lesionando el interés patrimonial de quienes son sus titulares.

De esta manera se evidencia el interés de parte del sistema, de brindar una especial protección al patrimonio, tanto de particulares, como del Estado mismo, representado por bienes específicos, relacionados a los que forman parte de la infraestructura o instalaciones de transporte de uso público, de sus equipos o elementos de seguridad, o de prestación de servicios públicos de saneamiento, electricidad, gas o telecomunicaciones. Consideramos también, como en el caso anterior, que no es buen método el proceder a sobrecriminalizar conductas, como respuesta a problemas sociales sin un adecuado sustento técnico, ya que con ello se rompe el principio de mínima intervención y merecimiento de pena.

2.1.2.j) En agravio de sujetos vulnerables.- Cuando el hurto se comete en agravio de menores de edad, personas con discapacidad, mujeres en estado de gravidez o adulto mayor. Circunstancia agravante que no encuentra referente nacional. En la legislación comparada, donde no es muy conocida esta circunstancia calificante, encontramos que el Código penal chileno, en su artículo 456 bis, establece como agravante del robo, el hecho de “ser la víc-

tima niño, anciano, inválido o persona en manifiesto estado de inferioridad física”. Por su parte, el Código penal alemán establece como circunstancia agravante del hurto, que el agente haya aprovechado de la “indefensión de otra persona” (Art. 243.6).

El concepto de adulto mayor presenta un uso relativamente reciente, aparece como alternativa a los clásicos de “persona de la tercera edad” o “anciano”. Un adulto mayor es aquel individuo mayor de sesenta años (Ley de la persona adulta mayor N° 30490, Art. 2°), que se encuentra en la última etapa de la vida, la que sigue tras la adultez. Precisamente es durante esta fase que el cuerpo y las facultades cognitivas de la persona se van deteriorando.

Se trata de una modalidad agravante directamente relacionada con la calidad de la víctima, que se encuentra en una situación de vulnerabilidad, que determina un estado peligroso de indefensión que el agente aprovecha, generándose así un riesgo mayormente reprochable. Presunción *juris tantum*, ya que podríamos señalar el ejemplo del menor o anciano que si tenga la posibilidad física de defenderse (por ejemplo el adulto de 70 años, ex boxeador con suficiente vitalidad física o el menor de 17 años campeón de carate), en cuyo caso no debería fundamentarse la agravante. Consideramos que hacer depender la circunstancia agravante sólo condicionada a la edad cronológica resulta perjudicial y proclive a la fundamentación de una analogía *in malam partem*.

Por su lado, la condición de discapacidad de la víctima determina, sin lugar a dudas, la mayor carga de reproche. Pero en cuanto a la condición de embarazo de la misma, circunstancia que a todas luces se representa cargada de un disvalor mayor, consideramos que requiere como requisito para su imputación, que el agente sepa o le conste la condición grávida de la víctima, ya que lo contrario sería sancionar por el mero resultado objetivo. En todo caso, la referencia específica a diversas circunstancias y condiciones que se representan como fundamento de la agravante, no parece buena técnica legislativa. El texto ganaría en claridad si sólo se refiriese al “aprovechamiento de las condiciones de indefensión o disminución física de la víctima”, que incluso podría abarcar otros supuestos no contemplados hoy en el tipo en comentario (heridos, ciegos, etc.). Reafirmamos que resulta evidente que la agravante tendrá aplicación en cuanto el agente, al actuar, haya tenido co-

nocimiento o le haya conestado o podido presumir, la condición personal de vulnerabilidad o disminución de la víctima, lo contrario podría derivarnos a la presencia del error de tipo.

2.1.2.k) Sobre bienes esenciales para la explotación de gas, hidrocarburos y derivados.- Se evidencia el interés de parte del sistema, de brindar una especial protección al patrimonio, tanto de particulares, como del Estado mismo, representado por bienes específicos, relacionados a los que forman parte de la infraestructura o instalaciones públicas o privadas para la exploración, explotación, procesamiento, refinación, almacenamiento, transporte, distribución, comercialización o abastecimiento de gas, de hidrocarburos o de sus productos derivados, conforme a la legislación de la materia. Al efecto, consideramos también, como en el caso anterior, que no es buen método el proceder a sobrecriminalizar conductas, como respuesta a problemas sociales sin un adecuado sustento técnico, ya que con ello se rompe el principio de mínima intervención y merecimiento de pena.

2.1.3. Tercer grupo de circunstancias calificantes

2.1.3.a) Calidad dirigenal del sujeto activo

La responsabilidad penal se incrementa, cuando el agente (sujeto activo cualificado), actúa en su calidad de jefe, cabecilla o dirigente de una organización criminal, destinada a perpetrar estos delitos (parte in fine del artículo 186). En este supuesto, diferente al caso de la agravante contenida en el numeral 2 de la segunda parte del artículo 186 (actuar en calidad de integrante de organización delictiva), la participación del sujeto activo se da en su calidad de dirigente.

Conforme al criterio doctrinal ya expresado, una organización criminal, presupone vinculación subjetiva, aceptación de órdenes y jerarquías; acuerdo y organización; y vinculación funcional entre los actos del agente y la organización. Participar de una asociación delictiva implica el acatamiento y sometimiento a la organización delictiva, por lo que consideramos que la agravante se ha de verificar en cuanto el agente realice el hurto bajo el mandato o auspicio de la asociación criminal. No se presentaría la agravante en cuanto actuara de motu proprio. Se requiere pues, haber perpetrado el hurto como elemento dirigenal en ejercicio de la banda u organización criminal.

CONCLUSIONES

1. En el delito de hurto simple la imputación se ve restringida 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 una Remuneración Mínima Vital, sólo estaríamos ante la configuración de una falta contra el patrimonio, mientras que si la valorización del bien sobrepasa dicho monto, la acción sí sería constitutiva de delito.
2. A diferencia de lo establecido en el Código penal derogado de 1924, el vigente Código punitivo (y en ese mismo sentido el proyecto de C.P.) ya no se refiere a “cosas” (concepto que atendía fundamentalmente a la necesaria característica corpórea del objeto), sino a “bienes”, que son los valores u objetos materiales o inmateriales, susceptibles de poder ser extraídos o transportados, que sirven de objeto a las relaciones jurídicas, y que poseen utilidad y valor económico.
3. El bien mueble tiene que ser total o parcialmente ajeno. El empleo del concepto de ajenidad, utilizado por el legislador, traduce la intención de establecer que el bien mueble no es de quien lo hurta, sino que tiene un dueño (sea propietario o poseedor), quien la tiene dentro de su esfera de custodia y que resulta identificable y actualizable, por lo que, desde la perspectiva procesal, la posición mayoritaria sostiene que no podría procesarse al agente sin el conocimiento de quién es el sujeto agraviado.
4. Como lo indica García Cavero, “la interpretación de los elementos típicos de un delito debe responder necesariamente a una comprensión normativa que permita imputar a alguien los elementos que definen una conducta como delito” (2010, p. 37). En tal sentido, la más adecuada interpretación nos lleva a establecer que la sustracción no necesariamente tiene que ser exclusivamente física, ya que la visión dogmática del hurto trasciende al ámbito meramente físico de la separación espacial, sino que es posible abarcar la posibilidad del desplazamiento del derecho usurpado por el agente, que así obtiene la posibilidad de ejercer actos de disposición sobre el bien, cumpliéndose con el postulado de que al fin de cuentas introduce el bien en su propia esfera de dominio. En ese sentido

el texto proyectado ya no hace referencia a la sustracción como medio de ejecución del hurto.

5. El hurto es eminentemente doloso, el agente actúa con plena conciencia y voluntad, conociendo la ajenidad total o parcial del bien que sustrae y su falta de derecho, por lo que se descarta el dolo eventual. Adicionalmente el tipo penal vigente y en igual sentido el contenido en el proyecto de C.P., se refiere también a un elemento complementario de tipo subjetivo diferente al dolo, referido a que el apoderamiento se efectúe con la **intención de sacar provecho (el proyecto se refiere a “obtener provecho”)** del bien (elemento descriptivo del tipo que lo revela abierto), que representa el **animus lucrandi** que orienta la acción del sujeto activo, quien persigue un beneficio económico para sí o para tercero (que, de verificarse, determina el agotamiento del delito). Indudablemente estamos ante la presencia de un tipo de tendencia interna trascendente, que desde la perspectiva del tipo, no requiere la actualización del beneficio patrimonial, sino la proyección subjetiva-motivacional del mismo, que ha de dominar el acto.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ANGELOTTI, Dante... "Delitti contra el patrimonio: Trattato di diritto penale", Cuarta Edición, Milano, 1934.
- AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda... "Derecho Penal: Cursos primero y segundo", Editorial Harla, México, 1993.
- BACIGALUPO, Enrique... "Estudios sobre la parte especial del Derecho Penal", 2da Edición, Madrid, 1994.
- BAJO FERNANDEZ, Miguel... "Manual de Derecho Penal. Parte Especial. Delitos Patrimoniales Económicos", Edit. Centro de Estudios Ramón Areces S. A., Madrid, 1991.
- BERNAL CAVERO, Julio... "Manual de Derecho Penal Parte Especial: Los delitos de hurto y robo en el Código Penal de 1991", Editorial San Marcos, Lima 1997.
- BERNALES BALLESTEROS, Enrique... "La Constitución de 1993: Análisis Comparado", ICS editores, Lima, 1996.

- BRAMONT ARIAS TORRES, Luis Alberto... "Manual de Derecho Penal: Parte Especial", Editorial San Marcos, Lima 1998.
- BUSTOS RAMIREZ, Juan... "Manual de derecho Penal. Parte especial", Ariel edit., Barcelona 1986.
- CHANAME ORBE, Raúl.... "La Constitución Actual", Impresión y Distribución: Gráfica Horizonte S.A., Lima-Perú 2001.
- CREUS, Carlos... "Derecho Penal: Parte Especial", Tomo 1, Tercera Edición, Editorial Astrea, Buenos Aires 1990.
- DEL RIO C. J. Raymundo... "Derecho Penal: Delitos Especiales", Tercer Tomo, Editorial Nascimento, Santiago de Chile, 1935.
- FONTAN BALESTRA, Carlos... "Derecho Penal: Parte Especial", Décimo Cuarta Edición, Abeledo Perrot, Buenos Aires Argentina 1994.
- GARCIA ARÁN, Mercedes.... "El Delito de Hurto", Tirant lo blanch, Valencia 1998.
- GOMEZ , Eusebio... "Tratado de Derecho Penal", Tomo IV, Compañía Argentina de Editores, Buenos Aires, 1941.
- GOMEZ LÓPEZ, Jesús Orlando.... "Tratado de Derecho Penal, Parte General", Tomo I, Ediciones Doctrina y Ley LTD, Bogotá-Colombia 2001.
- HURTADO POZO, José y otros.... "La Nueva Constitución y El Derecho Penal", Grupo Nacional Peruano, Asociación Internacional de Derecho Penal, Tipografía SESATOR, Lima 1980.
- IRURETA GOYENA, José... "El delito de Hurto", Talleres Gráficas Barreiro; Montevideo, 1913.
- KELSEN, Hans... "La teoría pura del derecho", Buenos Aires, 1942.
- MAGGIORE, Giuseppe... "Derecho Penal Parte Especial" Volumen V, Editorial Temis, Bogotá - Colombia, 1989.
- MUÑOZ CONDE, Francisco... "Derecho Penal: Parte Especial", Undécima Edición, Edi. Tirant lo Blanch, Valencia 1996.
- NUÑEZ , Ricardo... "Derecho Penal Argentino Parte Especial", tomo V, De. Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1964.
- PEÑA CABRERA, Raúl... "Tratado de Derecho Penal: Parte Especial II - A"; Delitos contra el patrimonio", Ediciones Jurídicas Lima - Perú 1995.
- QUINTANO RIPOLLES, Antonio... "Tratado de la parte especial de Derecho Penal", T. II, De. Revista de Derecho privado, Madrid, 1985.

- QUINTERO OLIVARES, Gonzalo.... "Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal", Arazandi Editorial, Pamplona España, 1996.
- ROJAS VARGAS, Fidel... "Delitos Contra el Patrimonio", Volumen I, Grijley, Lima 2000, primera edición.
- ROY FREYRE, Luis E... "Derecho Penal Peruano", Tomo III, Parte Especial, Delitos contra el Patrimonio, Instituto Peruano de Ciencias Penales, Lima - Perú, 1983.
- VILLA STEIN, Javier... "Derecho Penal: Parte General", Editorial San Marcos, Lima 1998.
- VILLAVICENCIO TERREROS, "Código Penal", 2da Edición, Editorial Grijley, Lima - Perú.
- VIVES ANTON, T.S., BOIX REIG, J., ORTS BERENGUER, E., CARBONELL MATEU, J.C. Y GONZALEZ CUSSAC, J.L. ... "Derecho Penal Parte Especial", 3º Edición, tirant lo blanch, Valencia 1999.