

SOBRE LA RELEVANCIA DEL VALOR DEL BIEN MUEBLE OBJETO DE HURTO PARA LA CONFIGURACIÓN DE LAS AGRAVANTES DEL ARTÍCULO 186 DEL CÓDIGO PENAL.

A PROPÓSITO DEL ACUERDO PLENARIO 4-2011/CJ-116.

*Eduardo Oré Sosa*¹

I. El problema

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

Hasta aquí, el asunto no parecería representar mayores problemas, salvo, claro está, de cuáles han de ser los criterios de valoración del bien mueble materia de apoderamiento.² Sin embargo, el Acuerdo Plenario 4-2011/CJ-116 plantea la problemática sobre la relevancia del valor del bien mueble objeto de hurto para la configuración de las agravantes del artículo 186 del Código Penal. En otras palabras, ¿podemos apelar al hurto en su forma agravada aun cuando el valor del bien materia de apoderamiento sea menor a 1 RMV?

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

II. Lo que señala la doctrina

¹ Abogado egresado de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Doctor por la Universidad de Salamanca, España. Magíster en Derecho. Mención en Ciencias Penales. Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Profesor de Derecho Penal de la Universidad de Piura.

² Alguien podría considerar que se debe estar al valor de adquisición del bien; no obstante, más allá de que puede haber bienes en los que esto no resulta aplicable (v. gr. el manuscrito original de una importante novela; una pintura en poder de su propio autor; bienes recibidos a título gratuito; etc.), consideramos, con Rojas Vargas, que “el valor patrimonial económico es de naturaleza objetiva y está dado por el valor de cambio en el mercado de bienes al momento de la sustracción”, vid. ROJAS VARGAS, Fidel. *Delitos contra el patrimonio*. Lima, Grijley, 2000, p. 138.

Según Salinas Siccha, para estar ante la figura delictiva del *hurto agravado*, se requiere la presencia de la totalidad de elementos típicos del hurto básico, *menos* el elemento “valor pecuniario” indicado expresamente sólo para el hurto simple por el art. 444 del Código Penal. Con más detalle, este mismo autor sostiene que, por el principio de legalidad, no se exige que el valor del bien mueble sustraído deba sobrepasar una remuneración mínima vital para que se configure el hurto agravado; pues la exigencia que se desprende del art. 444 del Código Penal sólo estaría prevista para el artículo 185, mas no para el hurto agravado regulado en el artículo 186 del referido cuerpo de leyes.³

Según Rojas Vargas, la figura agravada del hurto depende del tipo básico, en tanto requiere de sus componentes típicos (ajenidad del bien mueble, sustracción, apoderamiento, etc.), sin embargo, no existe total dependencia, al exceptuarse los hurtos agravados del referente pecuniario que otorga sentido jurídico al hurto básico, por mención expresa del artículo 444 del Código Penal.⁴

Peña-Cabrera, por su parte, considera que debería atenderse al valor del bien mueble según la gravedad de la circunstancia de que se trate: no se tomaría en cuenta en el caso de hurto en casa habitada; mientras que sí podría estimarse en la sustracción de bienes del viajero o por uso telemático.⁵

Finalmente, a decir de Castro Trigoso, “si bien es verdad que la figura de hurto agravado requiere de una necesaria remisión a los elementos del tipo básico previsto en el artículo 185, también es cierto que los supuestos agravados del artículo 186 poseen una cierta autonomía nacida del mayor reproche penal que el legislador ha querido asignar a los hurtos cometidos bajo circunstancias especiales, tales como casa habitada, durante la noche, con ocasión de incendio, inundación, naufragio, calamidad pública o desgracia particular del agraviado, mediante el concurso de dos o más personas, etc. En tal sentido, según nuestro modo de ver, debe primar la taxativa y expresa referencia que el legislador ha querido establecer para configurar las faltas contra el patrimonio únicamente en relación con los supuestos de los artículos 185°, 189°-A y 205°”.⁶

III. Lo que señala el Acuerdo⁷

Como se sabe, el Acuerdo Plenario 4-2011/CJ-116, en su noveno fundamento jurídico, se decantó por las posturas inicialmente citadas, señalando que “el hurto agravado no requiere

³ SALINAS SICCHA, Ramiro. *Delitos contra el patrimonio*. 4ª ed. Lima, Grijley, 2010, pp. 65 y 66.

⁴ ROJAS VARGAS, Fidel. *Delitos...* ob. cit., p. 170.

⁵ PEÑA-CABRERA FREYRE, Alonso Raúl. *Delitos contra el patrimonio*. Lima, Rodhas, 2009, p. 58.

⁶ CASTRO TRIGOSO, Hamilton. *Las faltas en el ordenamiento penal peruano*. Lima, Grijley, 2008, p. 68.

⁷ Dejamos a salvo el voto singular –podemos adelantar aquí compartido– del Magistrado Supremo Víctor Prado Saldarriaga.

del requisito del *quantum* del valor del bien para su configuración”, pues “el criterio cuantitativo es una exigencia que se encuentra expresa, inequívoca y taxativamente establecida sólo para el hurto simple (artículo 185° CP) y daños (artículo 205° CP), conforme lo estipula el artículo 444° CP; esta exigencia no afecta los supuestos agravados”.

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

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

En el undécimo fundamento jurídico, considera que nuestro legislador “ha estimado tales conductas [las del artículo 186 CP] como agravadas, atendiendo a su mayor lesividad, esto es, a su carácter pluriofensivo de bienes jurídicos”, agregando que “diferente es el criterio político criminal que rige para el delito de hurto simple, que por ser una conducta de mínima lesividad y en observancia a los principios de mínima intervención y última ratio del Derecho penal, demanda que se fije un valor pecuniario mínimo a fin de diferenciarlo de una falta patrimonial”.

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

IV. Comentario

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

artículo 186 CP, pues todos los autores reconocen en él la presencia de circunstancias agravantes del tipo básico de hurto. Quizás sea bueno precisar esto aún más.

Las agravantes, como circunstancias modificativas del delito, son elementos *accidentales* en el sentido de que de ellas no dependen el *ser* [v. gr. la existencia] del delito, sino solo su *gravedad*.⁸ Las agravantes pueden ser genéricas o específicas, según se estimen aplicables a distintas figuras penales o para algún delito en específico, respectivamente. Y, lo que parece más importante, la toma en consideración de las circunstancias modificativas “exige, obviamente, la previa comprobación de la existencia del delito con todos sus elementos”.⁹

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

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

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

Lo que no se comprende bien, en el duodécimo fundamento jurídico, es la cita al profesor Quintero Olivares, pues el abandono del sistema de saltos de cuantía para la determinación de la pena en los hurtos cualificados –en el ordenamiento español–, poco tiene que ver con el *quantum* o valor del bien para la delimitación de las fronteras entre el delito de hurto y la

⁸ MIR PUIG, Santiago. *Derecho Penal. Parte General*, 8ª ed. Barcelona, Reppertor, 2008, p. 608.

⁹ MUÑOZ CONDE, Francisco. *Derecho Penal. Parte General*, 15ª ed. Valencia, Tirant lo Blanch, 2008, p. 473.

falta contra el patrimonio. Aquí nadie propone concebir el valor del bien objeto de hurto como un factor escalonado de agravación de la pena, como ocurría, efectivamente, en el Código Penal español de 1944,¹⁰ sino que la forma agravada de hurto no soslaye la exigencia cuantitativa del tipo básico. De ahí que la cita al profesor español sea irrelevante.

A mayor abundamiento, también se puede estimar que la redacción de la falta contra la persona (artículo 441 CP), a diferencia del artículo 444 CP, sí contiene expresamente una referencia a la concurrencia de *circunstancias o medios que den gravedad al hecho*; con lo cual, una lesión que cuantitativamente configura una falta –por los días de asistencia o descanso– es calificada, *ope legis*, como delito de lesiones cuando se presenten dichas circunstancias o medios.

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

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

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

¹⁰ Según el artículo 515 del derogado Código Penal español [texto refundido de 1973]:

Art. 515. Los reos de hurto serán castigados:

1° Con la pena de presidio mayor si el valor de la cosa hurtada excediere de 100,000 pesetas.

2° Con la pena de presidio menor si el valor de la cosa hurtada excediere de 25,000 pesetas y no pasare de 100,000 pesetas

3° Con la pena de arresto mayor si excediere de 2,500 pesetas y no pasare de 25,000 pesetas.

4° Con arresto mayor si no excediere de 2,500 pesetas y el culpable hubiere sido condenado anteriormente por delito de robo, hurto, estafa, apropiación indebida, cheque en descubierto o receptación, o dos veces en juicio de faltas por estafa, hurto o apropiación indebida.

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

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

V. A manera de conclusión

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