

GACETA PENAL

& procesal penal

INFORMACIÓN ESPECIALIZADA PARA ABOGADOS Y JUECES

DIRECTORES

Arsenio Oré Guardia
Luis Lamas Puccio
Luis A. Bramont-Arias Torres

TOMO **30**
DICIEMBRE
2011

COMITÉ CONSULTIVO

Luis Roy Freyre
Felipe Villavicencio Terreros
José Urquiza Olaechea
Victor Prado Saldarriaga
Percy García Cavero
Victor Cubas Villanueva
Hugo Príncipe Trujillo
María del Carmen García Cantizano
Fidel Rojas Vargas
José Luis Castillo Alva
Dino Carlos Caro Coria
César Nakazaki Servigón
Iván Meini Méndez
César Azabache Caracciolo
Wilfredo Pedraza-Sierra
Luis Vargas Valdivia
Rosa Mavila León
Pablo Talavera Elguera
José Neyra Flores
Pedro Guillermo Urbina Ganvini
Pedro Angulo Arana
Julio Armaza Galdós
Jorge Hugo Álvarez
Luis Miguel Reyna Alfaro
Alonso Peña Cabrera Freyre
Carlos Avalos Rodríguez
Victor Raúl Reyes Alvarado
James Reátegui Sánchez

GACETA
JURIDICA

DERECHO PENAL

PARTE ESPECIAL: Delitos comunes

ANÁLISIS	Delimitación de conductas lícitas, permitidas y delictivas en el delito de estelionato. Aplicación de criterios de imputación objetiva <i>Juan Carlos Tello Villanueva</i>	91
	La cuantía en el delito de hurto agravado. En busca de la correlación de conceptos dogmáticos de la parte general y de la parte especial del CP <i>Iván Gómez Torres</i>	104
CONSULTAS	El abuso de confianza como medio comisivo del delito de usurpación por despojo	119
JURISPRUDENCIA SUMILLADA	Necesidad de que el autor del delito de atentado contra monumentos arqueológicos conozca el carácter de patrimonio cultural del bien	121
	Intensidad de la agresión y número de heridas ocasionadas acreditan dolo de matar y no solo de lesionar	123
	Condenan a trabajadora del Congreso por delito de falsedad genérica. Caso Walter Menchola	126

DERECHO PENAL

PARTE ESPECIAL: Delitos económicos y contra la Administración Pública

ANÁLISIS	El delito de enriquecimiento ilícito en el Perú después de la Ley N° 29758 <i>Ramiro Salinas Siccha</i>	143
	La falta de determinación del delito fuente en la Ley Penal contra el Lavado de Activos <i>Gerardo Luis Lamas Suárez</i>	156
CONSULTAS	Propiciar un pago ilegal de parte del Estado no configura delito de peculado	161
JURISPRUDENCIA SUMILLADA	Destinar el dinero presupuestado para gastos de inversión en gastos corrientes configura el delito de malversación de fondos	163
	Precisiones en torno al requerimiento de la Sunat que impide la regularización tributaria. Aplicación del Acuerdo Plenario N° 02-2009/CJ-116	168
	El incumplimiento de un contrato celebrado con el Estado no configura delito de colusión desleal	175

LA CUANTÍA EN EL DELITO DE HURTO AGRAVADO

En busca de la correlación de conceptos dogmáticos de la parte general y de la parte especial del CP

Iván GÓMEZ TORRES(*)

Criterio del autor

El autor aborda el viejo pero aún vigente problema, jurisprudencial y doctrinario, de si la cuantía o valor del bien objeto de sustracción (fijado legalmente en una remuneración mínima vital) es un requisito del delito de hurto agravado o solo debe tomarse en cuenta para diferenciar la falta contra el patrimonio del delito de hurto simple. Así, cuestiona las opciones interpretativas según las cuales puede configurarse el hurto agravado a pesar del escaso valor del bien sustraído, sosteniendo que es imprescindible que los tipos agravados se analicen con relación a sus tipos básicos, de modo que el contenido del artículo 186 del CP debe completarse con el del artículo 185 del CP, tipo básico donde, por remisión al artículo 444 del CP, se incluye la cuantía del bien sustraído.

SUMARIO:

I. Introducción. II. La jurisprudencia en debate. III. La doctrina en debate. IV. Propuestas.

MARCO NORMATIVO:

- Código Penal: arts. II, 185, 186 y 444.

I. INTRODUCCIÓN

Respecto al tema de la cuantía en el delito de hurto, la práctica judicial y la doctrina siguen una dirección contraria a lo que se enseña en las aulas universitarias e, incluso, no mantienen una posición coherente, tal como se evidencia de los libros de Derecho Penal - Parte especial de nuestro país, y de las resoluciones en la Corte Superior de Lima.

Consideramos que esto se debe a que se suelen realizar interpretaciones literales de los tipos penales para afirmar que la cuantía debe ser tomada en cuenta como elemento del delito de hurto simple –y así distinguirla de la falta–, pero no para el análisis en su forma agravada.

La respuesta a esta práctica se relaciona quizás a que “uno de los mitos más acendrados en la Policía Nacional, en el periodismo y en la ciudadanía en general es que el problema para enfrentar la delincuencia se da porque las leyes son muy blandas y no permiten detener y sancionar severamente a los infractores (...)”⁽¹⁾.

(*) Abogado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

(1) BASOMBRÍO IGLESIAS, Carlos. “El mito de la ley banda”. En: <<http://www.idl.org.pe/idlrev/revistas/154/154%20SEGCUIDADANA.pdf>>.

Es por ello que intentaremos plasmar una interpretación diferente de los artículos 185, 186 y 444 del CP acorde con las normas de la parte general.

II. LA JURISPRUDENCIA EN DEBATE

1. La Corte Suprema de la República

En esta ocasión nos detendremos únicamente en dos ejecutorias supremas. Una de ellas examina no solo el desvalor de la acción (es decir, no solo toma en cuenta la conducta del agente que agrava el hurto, por ejemplo, por realizarse durante la noche, por dos o más personas, etc.), sino también el desvalor de resultado, dando cabida así a la cuantía.

Se trata de la ejecutoria suprema, de fecha 24 de enero de 2006, recaída en el R.N. N° 4531-2005, que da un lugar especial a lo que la doctrina considera erróneo, en cuanto a que la cuantía debe ser analizada también en el delito de hurto agravado:

“Quinto: Que, sin embargo, la conducta desarrollada por los cuatro agentes delictuales conllevó a que se apropiaran del dinero del agraviado, sin el uso de la violencia, como se anotó en el cuarto considerando, y como tal configuraría el tipo penal de hurto agravado –previsto en el apartado seis del artículo ciento ochenta y seis del Código Penal–; empero, dicha circunstancia agravante (que no contiene conducta alguna) solamente será valorada si previamente se cumplieron con todos los elementos objetivos y subjetivos del injusto típico básico de hurto en cuanto aquí se describe la conducta –contenida en el artículo ciento ochenta y cinco del citado Código–; que dentro de este contexto debe precisarse que el solo despojo del dinero al agraviado no resulta suficiente para establecer la concurrencia de la figura penal anotada –como delito–, en cuanto la legislación

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

Por su parte, la ejecutoria suprema, de fecha 13 de marzo de 2007, recaída en el R.N. N° 4963-2006 señala:

“Tercero: Que del análisis y revisión de los autos se advierte que tanto el Juez de primera instancia como la Sala Superior, al expedir sentencia materia de grado, no han considerado la posibilidad de que el valor del objeto materia de sustracción en el mercado –celular marca Samsung modelo N-doscientos cincuenta y cinco serie cincuenta y uno, ocho, ocho E cincuenta y dos– supere las cuatro remuneraciones mínimas vitales para ser considerado delito de hurto, conforme lo establece el artículo cuatrocientos cuarenta y cuatro del Código Penal, por ende se hace necesario que se designen peritos valorizadores a fin de que se practique la pericia respectiva (...)”.

En tal sentido, se aprecia que se le da importancia a la cuantía como elemento del delito de hurto tanto para diferenciarse de una falta, como para dar sustento a su forma agravada.

2. La Sexta Sala Penal de la Corte Superior de Lima

Por el contrario, la Sexta Sala Penal de la Corte Superior de Lima estimó en diversas

sentencias que el elemento cuantía no es objeto de análisis en el delito de hurto agravado. Así lo señaló en las sentencias recaídas en los Exps. Nº 147-2008, de fecha 30 de octubre de 2008; Nº 122-2008, de fecha 22 de octubre de 2008; Nº 254-2008, de fecha 30 de setiembre de 2008; Nº 374-03, de fecha 7 de julio de 2008, entre otras.

Así, se niega la relevancia de la cuantía del bien objeto de hurto agravado en la sentencia recaída en el Exp. Nº 795-07, de fecha 1 de julio de 2008:

“Cuarto: (...) no resulta necesario que concurran los presupuestos del tipo penal básico previsto en el artículo 185 del Código Penal, como es el valor de los bienes objeto del apoderamiento ilegítimo dentro de los parámetros previstos en el artículo 444 del Código acotado (...)”.

En cambio, en la sentencia recaída en el Exp. Nº 1236-07, de fecha 18 de agosto de 2008, se consideró que la cuantía es un elemento del tipo objetivo del delito de hurto agravado.

3. Décimo Séptimo Juzgado Penal de la Corte Superior de Justicia de Lima

En el caso del Décimo Séptimo Juzgado Penal de Lima, fue preocupante encontrar que la respuesta en torno a la cuantía en el hurto agravado varía de un año a otro, emitiéndose pronunciamientos opuestos. Así, este elemento no es tomado en cuenta en las sentencias recaídas en los Exps. Nº 150-06, de fecha 15 de octubre de 2008; Nº 306-05, de fecha 24 de junio de 2008; Nº 444-06, de fecha 30 de junio de 2008; Nº 539-06, de fecha 22 de abril de 2008.

Por el contrario, admiten la cuantía en el ámbito del hurto agravado las sentencias recaídas en los Exps. Nº 188-06, de fecha 14 de junio de 2008; Nº 250-06, de fecha 12 de mayo de 2008; Nº 360-06, de fecha 14 de mayo de 2008; Nº 376-04, de fecha 13 de mayo

de 2008; Nº 255-06, de fecha 12 de mayo de 2008; Nº 58-06, de fecha 14 de mayo de 2008; Nº 460-06, de fecha 14 de mayo de 2008; Nº 366-06, de fecha 14 de mayo de 2008; Nº 469-06-06, de fecha 14 de mayo de 2008; Nº 503-06, de fecha 7 de abril de 2008; Nº 93-06, de fecha 7 de abril de 2008; Nº 296-06, de fecha 4 de abril de 2008; Nº 435-02, de fecha 4 de abril de 2008; Nº 905-01, de fecha 15 de abril de 2008; Nº 430-05, de fecha 7 de abril de 2008; Nº 317-06, de fecha 7 de abril de 2008; y Nº 203-05, de fecha 7 de abril de 2008.

La sentencia recaída en el Exp. Nº 523-05, de fecha 27 de junio de 2008, le da relevancia a la cuantía del bien en el delito de hurto agravado, siguiendo la línea trazada por la Corte Suprema en el R.N. Nº 4531-2005:

“Cuarto: (...) solo si la conducta hace el tipo base se producirá el delito agravado (...) el delito agravado no se dará aún cuando en la conducta desarrollada concurra un elemento de agravación; por lo que todo ello hace que la acción desarrollada constituirá no un delito agravado sino el delito de hurto simple, por cuanto el bien objeto del delito no supera el monto conforme a lo previsto en el artículo 444 del Código Penal (...), por lo tanto, dicha conducta no constituye delito sino resulta ser una falta contra el patrimonio (...)”.

III. LA DOCTRINA EN DEBATE

1. El principio de legalidad y la no aplicación de la cuantía en el delito de hurto agravado

Se aprecia en nuestra doctrina la existencia de una “voz mayoritaria” que afirma que entre los delitos de hurto simple y agravado no existe una total dependencia, sino que, por el contrario, se aprecia un margen de autonomía operativa, pudiéndose incluso exceptuar

en el delito de hurto agravado el referente pecuniario que otorga sentido jurídico al hurto básico⁽²⁾.

Según esta propuesta doctrinal⁽³⁾, el principio de legalidad es la razón por la que la cuantía no debe ser tomada en cuenta en el delito de hurto agravado, ya que el artículo 444 del CP –en donde se hace referencia a la cuantía– solo hace mención al artículo 185 del CP –hurto básico– y no al artículo 186 del CP –su forma agravada–.

El principal argumento de esta interpretación es dado por Rojas Vargas⁽⁴⁾, quien señala: “El argumento que explica esta exclusión del referente pecuniario racionalizador, hállese en una diversidad de factores: pluriofensividad de la acción típica circunstanciada, notable disminución de las defensas de la víctima, criterios de peligrosidad y valoraciones normativas. La resultante ofrece la siguiente lectura: más que el valor referencial del bien, lo que interesa en el hurto agravado es el modo como se realiza la sustracción-apoderamiento (...)”.

2. La cuantía como elemento del delito de hurto agravado por respeto del principio de legalidad

Otro sector de nuestra doctrina⁽⁵⁾, paradójicamente afirmando también la aplicación del principio de legalidad, sostiene que antes de

calificar la agravante en el delito de hurto, es necesario establecer si en el hecho concreto concurren todos los elementos objetivos

“ Deben objetarse estas afirmaciones de la ‘doctrina mayoritaria’, asumidas ciegamente en nuestra jurisprudencia, basadas en una interpretación cuasilateral de las normas, y que obvian otras opciones hermenéuticas. ”

y subjetivos del hurto simple previsto en el artículo 185 del CP, en ese sentido, primero debe establecerse si el valor económico de lo hurtado supera el monto que exige el artículo 444 del CP.

Salinas Siccha⁽⁶⁾ señala que esta posición “se fundamenta en el mayor desvalor del resultado, dejando de lado el mayor desvalor de la acción que debe tomarse en cuenta para hacer hermenéutica jurídica de los delitos patrimoniales. Caso contrario, también tendríamos que exigir cuantía significativa para el delito de robo (...)”.

3. Balance

Estos razonamientos dejan preguntas sueltas. En el primer caso, Rojas Vargas afirma que

(2) En ese sentido, ROJAS VARGAS, 2000, p. 170, afirma que “los hurtos agravados son así modalidades específicas de hurto cuya estructura típica depende de la del hurto básico pero que conservan en relación a este un específico margen de autonomía operativa”; SALINAS SICCHA, 2006, p. 41, se adhiere a esta propuesta, afirmando que solo de esta forma “resulta más coherente interpretar los delitos contra el patrimonio tal y conforme aparecen redactados en nuestro texto punitivo”.

(3) SALINAS SICCHA, 2006, p. 68; SALINAS SICCHA, 2005, p. 683; SALINAS SICCHA, 2002, p. 73.

(4) ROJAS VARGAS, 2000, p. 173; adhiriéndose a esta propuesta: SALINAS SICCHA, 2006, p. 69; SALINAS SICCHA, 2005, p. 683; SALINAS SICCHA, 2002, p. 73.

(5) CASTILLO ALVA citado por SALINAS SICCHA, 2006, p. 40; con otros argumentos, ORTIZ ZEVALLOS, <<http://www.derechopenalonline.com/derecho.php?id=41,406,0,0,1,0>>, considera que la cuantía es un elemento de punibilidad a ser tomado en cuenta en los delitos de hurto agravado.

(6) SALINAS SICCHA, 2006, p. 40.

la agravante de hurto se debe en realidad a la “pluriofensividad de la acción típica circunstanciada, notable disminución de las defensas de la víctima, criterios de peligrosidad y valoraciones normativas”.

Así, deja abierta la posibilidad contraria, por ejemplo, cuando el sujeto pasivo del hurto agravado es una persona jurídica, como sucede en el caso de tenderos. Pues ¿podría afirmarse que los grandes centros comerciales se ven afectados de igual forma que una persona natural? ¿El citado razonamiento es consistente también para el caso de personas jurídicas?

IV. PROPUESTAS

Ante tal panorama, deben objetarse estas afirmaciones de la “doctrina mayoritaria”, asumidas ciegamente en nuestra jurisprudencia, basadas en una interpretación *cuasiliteral* de las normas, y que obvian otras opciones hermenéuticas.

Es así que se dejan de lado criterios normativos de la parte general del Derecho Penal, tales como la importancia de reconocer una norma penal incompleta o la relación existente entre tipos básicos y calificados (hurto simple-hurto agravado).

Tomando en cuenta estos elementos, se podrá concluir que la cuantía no solo debe ser utilizada como elemento diferenciador entre el

delito de hurto simple y la falta contra el patrimonio, sino también como elemento típico del delito de hurto agravado.

1. Principio de legalidad

El principio de legalidad, garantía penal más importante en el desarrollo del Derecho Penal contemporáneo, permite que todo ciudadano conozca con anticipación y precisión qué conductas están prohibidas y se encuentran amenazadas con la imposición de una sanción penal y cuáles constituyen comportamientos lícitos⁽⁷⁾.

En tal sentido, tanto nuestra Constitución (artículo 2, inciso 24, literal “d”) como nuestro CP (artículo II del Título Preliminar) exigen que los ciudadanos conozcan el supuesto de hecho y sus consecuencias jurídicas previamente a la aplicación de la ley penal.

Nuestro Tribunal Constitucional considera que el principio de legalidad penal exige que las conductas prohibidas y su sanción estén claramente señaladas en la ley⁽⁸⁾, garantizando la prohibición de la aplicación retroactiva de la ley penal⁽⁹⁾, la prohibición de aplicación de otro Derecho que no sea el escrito, la prohibición de la analogía⁽¹⁰⁾ y de cláusulas legales indeterminadas⁽¹¹⁾.

2. Normas incompletas

No menos importante es el reconocimiento de la existencia de normas incompletas

(7) Con mayor referencia en nuestra doctrina; CASTILLO ALVA, 2002, p. 21; URQUIZO OLAECHEA, 2000, p. 17 y ss.

(8) En reiteradas sentencias nuestro Tribunal Constitucional reconoce la importancia de la *lex stricta, scripta y certa* como derivaciones del principio de legalidad; STC Exp. Nº 2050-2002-AA, fundamento jurídico Nº 8; STC Exp. Nº 2289-2005-HC, fundamento jurídico Nº 2; STC Exp. Nº 8377-2005-HC, fundamento jurídico Nº 2; STC Exp. Nº 5262-2006-AA, fundamento jurídico Nº 3; STC Exp. Nº 8886-2006-HC, fundamento jurídico Nº 3; STC Exp. Nº 8957-2006-AA, fundamento jurídico Nº 14.

(9) STC Exp. Nº 442-2007-HC, fundamento jurídico Nº 6.

(10) STC Exp. Nº 10-2002-AI, fundamento jurídico Nº 72 y ss.

(11) Desarrollando su análisis en la STC Exp. Nº 10-2002-AI, fundamento jurídico Nº 45 y ss., STC Exp. Nº 2468-2004-HC, fundamento jurídico Nº 8.

en nuestra legislación. Las normas jurídicas completas enlazan a un supuesto de hecho con una consecuencia jurídica⁽¹²⁾, y en el caso de las normas jurídico-penales, al delito con una pena o medida de seguridad⁽¹³⁾⁽¹⁴⁾.

Pero algunas normas jurídicas “sirven solo para determinar más concretamente el supuesto de hecho, un elemento del supuesto de hecho o la consecuencia jurídica de una norma jurídica completa; otras restringen una norma jurídica ampliamente concebida al exceptuar de su aplicación un determinado grupo de casos; otras, en fin, remiten en relación con un elemento del supuesto de hecho o en relación con la consecuencia jurídica, a otra norma jurídica. Todas las normas de esta clase son oraciones gramaticalmente completas, pero son incompletas como normas jurídicas; el que, aunque incompletas, sean *normas jurídicas* significa: que participan del sentido de validez de la ley, que no son proposiciones enunciativas, sino partes de órdenes de validez⁽¹⁵⁾”.

Pero para considerarlas normas incompletas penales debemos acotar que estos fragmentos de normas deben ubicarse dentro del mismo

cuerpo normativo; asimismo, consideramos que su legitimidad se da por razones de técnica y economía legislativa⁽¹⁶⁾.

Por ejemplo, para afirmar que en el delito de parricidio –artículo 107 del CP– no se admite la conducta imprudente, es necesario incorporar en su interpretación el artículo 12 del CP, que prescribe que las penas establecidas por la ley se aplican siempre al agente de infracción dolosa, precisando que la infracción imprudente será punible en los casos expresamente establecidos por la ley.

Larenz⁽¹⁷⁾ clasifica a las normas incompletas en aclaratorias, limitativas y de remisión. Estas últimas remiten a otra norma donde se prevé un elemento del supuesto de hecho o su consecuencia jurídica⁽¹⁸⁾.

3. Tipo base y tipo cualificado

En ocasiones, las disposiciones penales de la parte especial del CP no son independientes unas de otras, sino que, por el contrario, tienen entre sí determinadas relaciones internas, distinguiéndose tipos básicos, cualificados y privilegiados⁽¹⁹⁾.

(12) Tal como lo define LARENZ, 1980, p. 243; HERNÁNDEZ MARÍN, 1998, p. 220.

(13) MUÑOZ CONDE, 1975, p. 14; GIMBERNAT ORDEIG, 1999, p. 18; GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, 2000, p. 241; VILLA STEIN, 2008, p. 113; GARCÍA CAVERO, 2008, p. 35, acota que en las normas jurídicas completas existe un mensaje prescriptivo al ciudadano –normas de conducta– y al juez –normas de sanción–, siendo que estas normas son analizadas desde las posturas imperativas, valorativas y de competencia.

(14) No obstante, Mir Puig advierte que la expresión “completa” no se corresponde con los concretos artículos de las leyes penales, ni con las proposiciones contenidas en la parte especial o parte general, porque estas por sí solas no encierran normas completas en cuanto a su contenido; MIR PUIG, 2003, p. 29.

(15) LARENZ, 1980, p. 249.

(16) En este sentido MUÑOZ CONDE, 1975, p. 15 y ss.; GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, 2000, p. 249, “procede distinguir entre estructura lógica y estructura legal de la norma. La estructura lógica de la norma (...) suele respetarse, generalmente, por el legislador, aunque no siempre suceda así debido a razones prácticas, de economía y técnica legislativa (...)”; VILLA STEIN, 2008, p. 113.

(17) LARENZ, 1980, p. 250 y ss. En la doctrina penal nacional esta clasificación también ha sido recogida por BRAMONT ARIAS, 2004, p. 62 y s.; VILLA STEIN, 2008, p. 113.

(18) LARENZ, 1980, p. 250.

(19) HURTADO POZO, 2005, p. 419, margen 100; nuestra doctrina precisa que el tipo cualificado integrará todo el tipo básico; PEÑA CABRERA, 1995, p. 279: “además de tener el tipo base, contienen otras descripciones que van a modificar el tipo fundamental”, reafirmando nuevamente su interpretación en: PEÑA CABRERA, 1997, p. 286;

Los primeros contienen la descripción que sirve de base a otros tipos derivados, como sucede con el hurto simple, por ejemplo. Los tipos calificados agregan al tipo básico otros

“ Esta interpretación no solo deja de lado el reconocimiento de normas incompletas, sino que también obvia la regla de que los tipos agravados deben analizarse siempre con relación a sus tipos básicos. ”

elementos que fundan la agravación de la pena, por ejemplo, el hurto realizado por dos o más personas previsto en el artículo 186 inciso 6 del CP. Los tipos privilegiados añaden al tipo básico otros elementos que determinan la atenuación de la pena, por ejemplo, el hurto de uso previsto en el artículo 187 del CP.

Este planteamiento también es reconocido por la doctrina extranjera⁽²⁰⁾. Así, Roxin precisa: “(...) la pertenencia al mismo grupo del tipo básico y las derivaciones típicas se manifiestan en el hecho de que los elementos del tipo básico vuelven a entrar sin modificaciones y con la misma interpretación en las calificaciones y en los tipos privilegiados (...)”⁽²¹⁾.

Por su parte, Rojas Vargas señala que existe hurto agravado cuando la comisión del hurto básico se realiza acompañado de alguna o varias de las circunstancias que se han estipulado en forma descriptiva en párrafos subsiguientes al tipo básico o en tipos penales complementarios que las enumeran⁽²²⁾.

Quizás sea difícil aceptar la propuesta de la cuantía en el delito de hurto agravado, a pesar de que con ello se respetan los criterios dogmáticos de la parte general en la interpretación de la parte especial. Sin embargo, cabe anotar que, incluso siguiendo la tesis opuesta, siempre queda espacio para tomar en cuenta la cuantía, pues, cuando el sujeto pasivo es una persona jurídica, muchas veces no es posible afirmar la pluriofensividad de la conducta.

No podemos avalar condenas por hurto agravado de, por ejemplo, una botella de ron, valorizada en siete nuevos soles, en perjuicio de un establecimiento comercial⁽²³⁾.

4. Balance

Hemos observado que existen normas incompletas, que ayudarán a esclarecer el supuesto de hecho o la consecuencia jurídica en un delito. Ello ha sido reconocido tácitamente por nuestra doctrina al tomar en cuenta

PEÑA CABRERA FREYRE, 2007, p. 226; asimismo, se señala que a los tipos calificados y privilegiados les son aplicables las reglas del tipo básico, tal como señala VILLAVICENCIO TERREROS, 2006, 314, margen 679; GARCÍA CAVERO, 2008, p. 311.

(20) ZAFFARONI, 1998, p. 480; MAURACH / ZIPF, 1994, p. 362, margen 43; JAKOBS, 1997, p. 216, margen 97; MUÑOZ CONDE, 2001, p. 46, aclara que “los tipos calificados o privilegiados añaden circunstancias agravantes o atenuantes, pero no modifican los elementos fundamentales del tipo básico”; BACIGALUPO, 2004, p. 231, COBO DEL ROSAL / VIVES ANTÓN, 1999, p. 437 y s.

(21) ROXIN, 1997, p. 339, margen 132; en el mismo sentido, PEÑA CABRERA, 1995, p. 279, “además de tener el tipo base, contienen otras descripciones que van a modificar el tipo fundamental”; reafirmando nuevamente su interpretación en: PEÑA CABRERA, 1997, p. 286.

(22) ROJAS VARGAS, 2000, p. 110.

(23) Sentencia del 4 de octubre de 2010 recaída en el Exp. Nº 21436-2002, Primera Sala Especializada en lo penal para procesos con reos libres.

la cuantía como elemento del delito de hurto simple⁽²⁴⁾ para diferenciarlo de una falta contra el patrimonio.

Pero la doctrina y nuestros jueces se resisten a tomar en cuenta la cuantía a efectos del análisis del delito de hurto agravado, con lo que dejan de lado no solo el reconocimiento de normas incompletas, sino también la relación que existe entre los tipos básicos y agravados, obviando la regla de que los tipos agravados deben analizarse siempre con relación a sus tipos básicos.

Por otro lado, se afirma que el elemento pecuniario no debe tenerse en cuenta en el delito

de hurto agravado porque, al cometerse, puede lesionar otros diversos bienes jurídicos⁽²⁵⁾. Sin embargo, la pluriofensividad de la acción típica circunstanciada, la notable disminución de las defensas de la víctima, los criterios de peligrosidad, etc., son fundamentos del delito de hurto agravado, pero en modo alguno excluyen la cuantía.

En definitiva, la existencia de normas penales incompletas y la relación entre tipos básicos y agravados permiten reconocer a la cuantía del bien sustraído como elemento del tipo penal de hurto agravado.



BIBLIOGRAFÍA

- BACIGALUPO, Enrique. *Derecho Penal. Parte general*. Ara Editores, Lima, 2004.
- BASOMBRÍO IGLESIAS, Carlos. "El mito de la ley banda". En: <http://www.idl.org.pe/idlrev/revistas/154/154%20SEGUIUDADANA.pdf>.
- BRAMONT ARIAS, Luis Miguel. *Derecho Penal peruano (visión histórica). Parte general*. Ediciones Jurídicas Unifé, Lima, 2004.
- BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis Alberto / GARCÍA CANTIZANO, María del Carmen. *Manual de Derecho Penal. Parte especial*. 4ª edición, Editorial San Marcos. Lima, 1998.
- BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis Alberto / GARCÍA CANTIZANO, María del Carmen. *Manual de Derecho Penal. Parte especial*. 2ª edición, Editorial San Marcos. Lima, 1996.
- CASTILLO ALVA, José Luis. *Principios de Derecho Penal. Parte general*. Gaceta Jurídica, Lima, 2002.
- COBO DEL ROSAL, Manuel / VIVES ANTON, Tomás. *Derecho Penal. Parte general*. Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.
- GARCÍA CAVERO, Percy. *Lecciones de Derecho Penal. Parte general*. Grijley, Lima, 2008.
- GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio. *Derecho Penal. Introducción*. Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2000.

(24) En este sentido; BRAMONT-ARIAS TORRES / GARCÍA CANTIZANO, 1996, p. 267 y 1998, p. 294, señalan que para analizar la tipicidad objetiva del delito de hurto simple, es necesaria la presencia de la cuantía, para distinguirla de la falta; PAREDES INFANZÓN, 1999, p. 49, considera que debe ser tomado en cuenta la cuantía para imponer una pena.

(25) ROJAS VARGAS, 2000, p. 173.

GIMBERNAT ORDEIG, Enrique. *Concepto y método de la Ciencia del Derecho Penal*. Tecnos, Madrid, 1999.

GRACIA MARTÍN, Luis. *Fundamentos de dogmática penal. Una introducción a la concepción finalista de la responsabilidad penal*. Idemsa, Lima, 2005.

HERNÁNDEZ MARÍN, Rafael. *Introducción a la teoría de la norma jurídica*. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid-Barcelona, 1998.

HURTADO POZO, José. *Manual de Derecho Penal. Parte general*. I. 3ª edición, Grijley, Lima, 2005.

JAKOBS, Günther. *Derecho Penal. Parte general. Fundamentos y teoría de la imputación*. Traducción de la segunda edición alemana por Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano Gonzáles de Murillo. Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 1997.

LARENZ, Karl. *Metodología de la Ciencia del Derecho*. Traducción de la segunda edición de Marcelino Rodríguez Molinero, Ariel, Barcelona, 1980.

MAURACH, Reinhart / ZIPF, Heinz. *Derecho Penal. Parte general del Derecho Penal y estructura del hecho punible*. Traducción de la séptima edición alemana por Jorge Bofill Genzsch y Enrique Aimone Gibson, Astrea, Buenos Aires, 1994.

MIR PUIG, Santiago. *Introducción a las bases del Derecho Penal. Concepto y método*. 2ª edición, B de F, Buenos Aires, 2003.

MUÑOZ CONDE, Francisco. *Introducción al Derecho Penal*. Bosch, Barcelona, 1975.

MUÑOZ CONDE, Francisco. *Teoría general del delito*. Temis, Bogotá, 2001.

ORTIZ ZEVALLOS, José Francisco. Falta agravada o la necesidad de la autonomía del delito de hurto agravado en Perú. En: <<http://www.derechopenalonline.com/derecho.php?id=41,406,0,0,1,0>>.

PAREDES INFANZÓN, Jelio. *Delitos contra el patrimonio*. Gaceta Jurídica, Lima, 1999.

PEÑA CABRERA, Raúl. *Tratado de Derecho Penal. Estudio programático de la parte general*. 3ª edición, Grijley, Lima, 1997.

PEÑA CABRERA, Raúl. *Tratado de Derecho Penal. Estudio programático de la parte general*. 2ª edición, Grijley, Lima, 1995.

PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl. *Derecho Penal. Parte general. Teoría del delito y de la pena y sus consecuencias jurídicas*. Rodhas, Lima, 2007.

POLAINO NAVARRETE, Miguel. *Derecho Penal. Modernas bases dogmáticas*. Grijley, Lima, 2004.

ROJAS VARGAS, Fidel. *Delitos contra el patrimonio*. Volumen I, Grijley, Lima, 2000.

ROXIN, Claus. "Pena y reparación". En: *ADPCP*. Volumen LII, Madrid, 1999

ROXIN, Claus. *Derecho Penal. Parte general*. Tomo I. Traducción de la segunda edición alemana y notas por Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal, Civitas, Madrid, 1997.

SALINAS SICCHA, Ramiro. *Delitos contra el patrimonio*. 2ª edición, Jurista Editores, Lima, 2006.

SALINAS SICCHA, Ramiro. *Derecho Penal. Parte especial*. Idemsa, Lima, 2005.

SALINAS SICCHA, Ramiro. *Curso de Derecho Penal peruano. Parte especial III*. Idemsa, Lima, 2002.

URQUIZO OLAECHEA, José. *El principio de legalidad*. Gráfica Horizonte, Lima, 2000.

VILLA STEIN, Javier. *Derecho Penal. Parte general*. 3ª edición, Grijley, Lima, 2008.

VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. *Derecho Penal. Parte general*. Grijley, Lima, 2006.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Manual de Derecho Penal. Parte general*. Tomo I, Ediciones Jurídicas, Lima, 1998.



ANEXO

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

PRIMERA SALA ESPECIALIZADA EN LO PENAL PARA PROCESOS CON REOS LIBRES

EXP. N° 21436-2002

Lima, cuatro de octubre de dos mil diez

VISTOS; avocándose al conocimiento de la presente causa el Colegiado que suscribe en atención a la Resolución Administrativa número setecientos veintiocho guión dos mil diez guión CSJLI/PJ publicada en el Diario Oficial *El Peruano*, el diecisiete de setiembre del presente año; de conformidad con lo opinado por la Señora Fiscal Superior Titular en el dictamen de folios trescientos diecisiete a trescientos diecinueve.

ANTECEDENTES:

1. Con fecha veintiséis de marzo del dos mil nueve, el Noveno Juzgado Penal de Lima, falló: condenando a Jesús Gonzalo Quintanilla Huamán por delito contra el patrimonio - hurto agravado, en agravio de Tiendas E. Wong, imponiéndosele dos años de pena privativa de libertad, cuya ejecución se suspende por el lapso de un año, bajo el cumplimiento de reglas de conducta; fijó en la suma de trescientos nuevos soles por concepto de reparación civil que deberá abonar el sentenciado a favor

de la parte agraviada (ver de folios doscientos noventa y cinco a trescientos).

2. Dicha resolución es apelada por la defensa del procesado Jesús Gonzalo Quintanilla Huamán, con fecha seis de abril del año dos mil nueve, mediante escrito de folios trescientos cuatro a trescientos seis; habiéndose concedido el citado recurso impugnatorio mediante resolución de fecha dieciocho de mayo del mismo año, tal como se observa a folios trescientos siete.

CONSIDERANDO:

Primero.- Que, el fundamento del recurso impugnatorio interpuesto por el procesado antes citado se basa en el hecho que, el a quo no ha tomado en cuenta el artículo doscientos ochenta y cinco del Código de Procedimientos Penales, por cuanto su sentencia condenatoria, solo se encuentra sustentada en la mera sindicación, asimismo, deja de lado, las pruebas objetivas, como los testimonios, peritajes entre otros, prescritos en el artículo doscientos ochenta del citado Código Adjetivo, valiéndose solo de apreciaciones subjetivas, por ello ante tales inobservancias no se sujeta al principio de responsabilidad, previsto en el artículo VII del Título Preliminar del Código Penal, y el principio de presunción de inocencia consagrado en el inciso veinticuatro,