Corte Superior de Justicia Ucayali

ACUERDO PLENARIO JURISDICCIONAL DISTRITAL EN MATERIA PENAL I 2009

En la ciudad de Pucallpa, a los dieciocho días del mes de diciembre del año dos mil nueve, siendo las quince horas se reunieron trece (13) magistrados, **Edgar Gilberto Padilla Vásquez** – Juez Superior Titular en su condición de Presidente de la Comisión de Actos Preparatorios de Plenos Distritales, Regionales y Nacionales, **Rene Eduardo Martínez Castro** – Juez Superior Titular en su condición de Jefe de ODECMA, Vocales Superior integrantes de las Salas Especializadas en Materia Penal magistrados: **Francisco de Paula Boza Olivari** - Juez Superior Titular – Presidente de la Primera Sala Penal, **Juan Carlos Santillán Tuesta** - Juez Superior Titular de la Primea Sala Penal, **Eliana Tuesta Oyarce** - Juez Superior Provisional de la Primera Sala Pena, **Federik Randolp Rivera Berrospi** - Juez Superior Titular – Presidente de la Segunda Sala Penal, **Betty Marta Matos Sánchez** - Juez Superior Provisional de la Segunda Sala Penal, **Federico Guzmán Crespo** - Juez Superior Suplente, Jueces de los Juzgados Especializados en Materia Penal, magistrados: **Gloria Cabezudo Herrera** Juez Suplente del Primer Juzgado Penal, **Jesús Alcibiales Morote Mescua** - Juez Suplente del Segundo Juzgado Penal, **Miguel Barrionuevo Torres** - Juez Provisional del Tercer Juzgado Penal, **Tiberio Aquino Osorio** - Juez Titular del Cuarto Juzgado Penal, Jueces de Paz Letrados, magistrados: **Felipe David Palacios Santos** – Juez Titular del Segundo Juzgado de Paz letrado, **Juan Carlos Pravia Guerrero** - Juez Titular del Tercer Juzgado de Paz Letrado, **Henrry Roger Herrera Mendoza** - Juez Titular del Juzgado de Paz Letrado de Yarinacocha. Para llevar acabo el Pleno Jurisdiccional Distrital en Materia Penal.

Aperturada la sesión, se dio cuenta la conformación de los grupos de trabajo:

TEMA 1: ¿ SE PUEDE APLICAR LA CUANTIA PARA LA CONFIGURACION DEL DELITO DE HURTO AGRAVADO?
Juan Carlos Santillán Tuesta – Representante. Rene Eduardo Martínez Castro Francisco de Paula Boza Olivari Eliana Tuesta Oyarce Jesus Alcibiales Morote Mescua Tibério Juan Aquino Osório - **Ponente** Juan Carlos Pravia Guerrero - **Ponente** Henry Roger Herrera Mendoza

TEMA 2: ¿ PROCEDE ADECUAR EL TIPO PENAL DURANTE LA INSTRUCCIÓN O AMPLIACION DEL AUTO DE APERTURA DE INSTRUCCIÓN?
Federik Randolp Rivera Berrospi – **Representante.** **Betty Marta Matos Sánchez** Federico Guzmán Crespo Gloria Cabezudo Herrera - **Ponente** Miguel Barrionuevo Torres Felipe David Palacios Santos Mónica del Pilar García Armas Alfredo Miraval Flores

Acto seguido se acordó que se de por inicio con la exposición de los señores ponentes:

- Magistrada ***Gloria cabezudo Herrera***, Juez Suplente del Primer Juzgado Especializado en lo Penal, con el Tema: ¿Procede adecuar el tipo penal durante la instrucción o ampliación del auto de apertura de instrucción? Posición 1 y 2.
- Magistrado ***Juan Carlos pravia Guerrero***, Juez Titular del Tercer Juzgado de Paz Letrado; con el Tema: "Se puede aplicar la cuantía para la configuración del delito de hurto agravado?" Posición 1
- Magistrado ***Tiberio Juan Aquino Osorio***, Juez Titular del Cuarto Juzgado Especializado en lo Penal; con el Tema: "Se puede aplicar la cuantía para la configuración del delito de hurto agravado?" Posición 2

La representante del Grupo de Trabajo Nº 02 Dra. Gloria Cabezudo Herrera efectuó el sustento:

TEMA II:

- ¿Procede adecuar el tipo penal durante la instrucción o ampliación del auto de apertura de instrucción?

Posición 1.- Procede ampliar el auto de apertura de instrucción durante la instrucción.

Sustento:

TEMA: DEL AUTO AMPLIATORIO DE INSTRUCCIÓN

De acuerdo con nuestra Ley Procesal vigente (artículo 77 del C de P.P.) el auto apertorio de instrucción, es la primera resolución que dicta el órgano jurisdiccional determinando formalmente el inicio del proceso penal ensede jurisdiccional, una vez que el Fiscal formula la denuncia.

Se dice que el auto apertorio de es importante, entre otras razones, por que el juzgamiento, no puede apartarse de los marcos fijados por el auto de apertura de instrucción; en ese sentido se tiene que esta resolución delimita lo que es materia de investigación y fija los parámetros de la sentencia, la cual se pronunciará solamente sobre lo comprendido en esta resolución.

Lo expuesto no significa, en modo alguno que el hecho descrito en la denuncia y auto apertorio de instrucción quede inalterable durante toda la instrucción; así lo señala el doctor Cesar San Martín Castro[1], cuando no dice: que la dinámica de la instrucción no permite que el objeto del proceso sea inalterable, pues como consecuencia de los actos de investigación

[1] San Martín Castro Cesar. Derecho Procesal Penal. Editora Jurídica Grijley, 2ª Edición. Lima Peru pp. 515-516

puede ser posible que se advierta la intervención de otras personas en el delito, así como que se descubra la comisión de otro delito o se establezca circunstancias fácticas que tipifiquen otra modalidad delictiva a la inicialmente prevista en el auto de apertura de instrucción. Siendo así señala el doctor San Martín Castro, es claro que corresponda al Juez ampliar el auto apertorio de instrucción para incorporar procesalmente los supuestos arriba enunciados.

Al respecto, el doctor Vicente Gimeno Sendra[2], nos ilustra al señalar: que la Imputación marca también el limite fáctico del proceso, en efecto, si se tiene presente en cada delito que conozca la autoridad judicial, los hechos delictivos que se comunicaron al imputado dibujan los límites de la investigación, de modo que la instrucción no podrá englobar o ampliarse a hechos distintos de los conocidos por el sujeto pasivo. Por consiguiente, si aparecen nuevos hechos delictivos que también le incriminen, de ser conexos se investigarán en el mismo procedimiento, pero deberán ponerse en su conocimiento para proceder a su esclarecimiento; de tratarse de hechos delictivos no conexos habrá que abrir un nuevo proceso y dar entrada en él al imputado". Asimismo al referirse al Contenido de la instrucción[3], específicamente a los actos del juez de instrucción, señala que desde un punto de vista objetivo los actos instructorios tienden a la preparación del juicio oral mediante la investigación del hecho punible y de su autoría, cuando se refiere a los actos instructorios de la partes acusadoras, señala que tales actos pueden, a su vez, sistematizarse en directos e indirectos, son actos directos instructorios aquellos que introducen o amplían la noticia criminis, dentro de tales actos cabe mencionar los de iniciación del proceso penal (la denuncia y la querella), los escritos de ampliación de denuncia o de querella, las peticiones de adopción de medidas cautelares o del auto de procesamiento.

En ese sentido, la Jurisprudencia nacional también contempla la posibilidad de ampliar el autos apertorio de instrucción – ahora expresamente- al señalar (Ejecutorias supremas del 1 de octubre del 1998, Exp. 3103-98; y del 9 de julio del 1978): "*que con esa finalidad se requiere la presencia de suficientes indicios incriminatorios que justifiquen la ampliación.*

Así, en ese mismo sentido tenemos, la ejecutoria N° 2588-98-Lima, la cual al referirse a la instrucción y la ampliación de la denuncia durante el desarrollo de la instrucción, nos dice: " *Se presentó solicitud de ampliación de denuncia penal cuando todavía no había concluido la instrucción, pues aún se realizaban diligencias tendientes a reunir las pruebas de la realización del delito, así como para establecer la distinta participación que hayan podido tener los denunciados. En ese sentido se debió correr traslado al Ministerio Público de dicho pedido de ampliación de denuncia penal*"[4]

Sobre el tema, continúa el doctor San Martín Castro, señalando que no es procesal cuando se incorporan en la instrucción nuevos elementos que configuran un delito distinto del investigado, variar la tipificación del auto apertorio, sino lo que cabe es ampliarlo por la nueva figura penal que se estima pertinente a la luz de los nuevos elementos de convicción incorporadas al sumario judicial (Ejecutoria supremadel18 de setiembredel1997, Exp. N° 2140-97, Ucayali).

Por último nos ilustra señalando que la Corte Suprema, en varias decisiones, ha puntualizado que abierta instrucción y encontrándose ésta en curso, su ampliación por delitos distintos o

---

[2] Gimeno Sendra Vicente, "Lecciones de Derecho Penal"Editorial COLEX, Madrid, 2001. pp. 168 y ss.
[3] Ob cit ps. 192-194
[4] El Proceso Penal en su jurisprudencia. Dialogo con la Jurisprudencia. Gaceta Jurídica. 1ra Edición Lima, 2008, p. 216.

contra personas diferentes sólo puede ser ordenada por el Juez Instructor, en su condición de director de la instrucción, o a solicitud del Ministerio Público (Ejecutoria del 12de agosto del 1998, Exp. N° 2588-98-A), quien tiene soberanía para decidir si acepta o no lo expuesto por la parte civil, cuya decisión no es revisable por el Juez.

Por tales razones se puede se concluye que si durante la instrucción se incorporan nuevos elementos que configuran un delito distinto del investigado, sólo cabe ampliarlo por la nueva figura penal que se estima pertinente a la luz de los nuevos elementos de convicción incorporadas.

Posición 2.- **Si** Procede la adecuación del auto de apertura de instrucción durante la instrucción.

Sustento:

El tema relativo a la modificación de la calificación jurídico - penal del hecho delictivo, ha sido desarrollado o tratado por los autores nacionales como *Desvinculación de la acusación fiscal*, al señalarse que si bien es inmutable el hecho punible imputado, es posible que el los magistrados de oficio y en aras del principio de contradicción y del derecho de defensa pueda introducir al debate- la tesis de la desvinculación.
Es a través de esta figura, por la cual los magistrados pueden variar la tipificación del delito por el que se había venido procesando al justiciable, dentro de ciertos límites. En este sentido, con la finalidad de uniformizar los criterios para la aplicación de la desvinculación, se llevó dicho tema a debate en el Pleno Jurisdiccional Penal de 1998 en la ciudad de Ica, acordándose que, si bien era factible la desvinculación de la acusación en el extremo que propone cierta calificación jurídica del hecho y optar en la condena por un tipo penal distinto, por implicar una apreciación normativa de hechos, debía efectuarse bajo cuatro presupuestos: a) Homogeneidad del bien jurídico (el tipo penal de la condena debe afectar el mismo bien jurídico que el delito acusado); b) Inmutabilidad de los hechos y de las pruebas; c) Preservación del derecho de defensa; y d) Coherencia entre los elementos fácticos y normativos; además se acordó que en la aplicación de estas reglas debían respetarse los principios de legalidad penal, de instrucción y de verdad material.5[3]
En el Pleno Jurisdiccional Superior Nacional de 2004, realizado en la ciudad de Trujillo, se acordó por mayoría que "La desvinculación de la correlación entre acusación y sentencia constituye una modificación de la calificación jurídico penal. La posibilidad que tiene la Sala para plantear la modificación de la calificación jurídica del hecho objeto de la acusación es hasta antes de la sentencia, debiendo observarse plenamente la contradicción" 6[7].
En efecto, también se llevó dicho tema a debate en el Pleno Jurisdiccional Nacional Penal Acuerdo Plenario N° 4-2007/CJ-116, acordándose respecto de la Desvinculación Procesal del Artículo 285- A del Código de Procedimientos Penales, que el tribual, sin variar o alterar sustancialmente el hecho punible objeto de acusación, puede platear la tesis de la de desvinculación. Esta no es necesaria si la nueva circunstancias o la distinta tipificación, siempre que respete la homogeneidad del bien jurídico protegido, ha sido propuesta expresa o

---

[5] [4] Rojas León, Ricardo César y Delgado Tovar, Walther Javier. Ob. Cit.
[6] [8] Mixán Mass, Florencio. Juicio Oral, Editora BLG, Lima, 2000, p.38-39

implícitamente por la defensa. Tampoco corresponde platear la tesis para introducir una circunstancia atenuante o variar el grado del delito o el título de participación, ni cuando sea esta ante una manifestación error en la tipificación, fácilmente constatable por la defensa.

Asimismo en el Pleno Jurisdiccional Penal de la Corte Superiores de Octubre del 2009 en la ciudad de Lima, acordaron además que es posible la aplicación extensiva de los criterios de desvinculación de la acusación previstos en el artículo 285 – A del Código de Procedimientos Penales, incorporado por el Decreto Legislativo N° 959, en la tramitación de los procesos sumarios,

No obstante, aún cuando ha existido un constante desarrollo jurisprudencial al respecto, en la experiencia, se puede constatar deficiencias en la calificaciones jurídicas y los criterios distintos para subsanar los diferentes procesos penales que se tramitan con las reglas del Código de Procedimientos Penales. Dicha problemática tiene sus orígenes, principalmente, en la errónea aplicación de las normas penales sustantivas y/o adjetivas por parte de los operadores del sistema de justicia penal, o bien porque durante la sustanciación del proceso penal surgen circunstancias especiales que motivan la modificación de la inicial tipificación de los hechos.

Cabe acotar que una mala calificación jurídica del supuesto fáctico objeto del proceso penal puede generar múltiples consecuencias negativas como la impunidad del hecho ilícito cometido, la irreparabilidad del daño causado a la parte agraviada, y por ende el menoscabo del valor *justicia* como lineamiento general del Derecho. Pues existe la posibilidad de que el Juzgador absuelva a una persona, toda vez que dicha conducta no fue subsumida correctamente en la hipótesis penal pertinente, y más bien fue encuadrada en una figura delictiva que no ameritaba juzgamiento alguno. Sin embargo, tampoco el Juzgador puede excederse y elaborar calificaciones sorpresivas que perjudiquen las estrategias de defensa de la parte denunciada, pues al no tener el imputado la posibilidad de conocer clara y específicamente los cargos en su contra, no podría hacer uso efectivo de su derecho a contradecir las imputaciones, afectándose gravemente su derecho a la defensa. Sostener lo contrario significaría el fomento de un proceso penal caótico en donde las personas que acudan en calidad de denunciados o acusados no sabrían sobre qué base normativa se les está procesando, generándose un estado de inseguridad totalmente contrario a las reglas que rigen un Estado Constitucional de Derecho, por ende también se afectaría el principio de *seguridad jurídica*.

De esta manera, se pueden registrar casos en donde la errónea calificación jurídico – penal de los hechos delictivos ha traído como consecuencia absolver a una persona por un delito cuyo bien jurídico no ha sido vulnerado (sino por el contrario ha lesionado otro bien jurídico) o se le ha procesado por un delito cuya pena es menor a la del delito que efectivamente cometió.

Ahora bien, el Código Procesal Penal de 2004 ha introducido a nuestro sistema procesal algunas reglas que tratan de solucionar los posibles problemas que se susciten en la variación de la calificación jurídica del hecho delictivo. Entre ellas las siguientes: a) La acusación fiscal sólo puede referirse a hechos y personas incluidos en la *Disposición de Formalización de la Investigación Preparatoria*, aunque se efectuare una distinta calificación jurídica; de esta manera el Ministerio Público podrá señalar, alternativamente o subsidiariamente, las circunstancias de hecho que permitan calificar la conducta del imputado en un tipo penal distinto, para el caso de que no resultare demostrado en el debate los elementos que componen su calificación jurídica principal, a fin de posibilitar la defensa del imputado (artículo 349°); b) Si en el curso del juicio, antes de la culminación de la actividad probatoria, el Juez Penal observa la posibilidad de una calificación jurídica de los hechos objeto del debate que no ha sido considerada por el Ministerio Público, deberá advertir al Fiscal y al imputado sobre esa posibilidad. Las partes se pronunciaran expresamente sobre la tesis planteada por el Juez

Penal y, en su caso, propondrán la prueba necesaria que corresponda. Si alguna de las partes anuncia que no esta preparada para pronunciarse sobre ella, el Juez Penal suspenderá el juicio hasta por cinco días, para dar oportunidad a que exponga lo conveniente; c) Durante el juicio el Fiscal, introduciendo un escrito de acusación complementaria, podrá ampliar la misma, mediante la inclusión de un nuevo hecho o una nueva circunstancia que no haya sido mencionada en su oportunidad, que modifica la calificación legal o integra un delito continuado. En tal caso el Fiscal deberá advertir la variación de la calificación jurídica (artículo 374º); y d) En la condena no se podrá modificar la calificación jurídica del hecho objeto de la acusación o su ampliatoria, salvo que el Juez Penal haya dado cumplimiento al numeral 1) del artículo 374º.

De acuerdo a lo antes expuesto, se advierte que el legislador sólo ha plasmado en la norma procesal penal del año 2004 la exigencia de dos requisitos fundamentales para la modificación de la calificación jurídica de los hechos objeto del proceso penal, estos son: en primer lugar, la *identidad subjetiva*, es decir que la nueva calificación involucre a las mismas partes que fueron consideradas al iniciarse el proceso, y en segundo, la *identidad objetiva* o identidad fáctica referente a la inmutabilidad del hecho materia de juzgamiento, el mismo que no puede cambiar sustancialmente. De este modo, se puede inferir – en un primer momento – que el legislador ha dado la espalda a la reitera jurisprudencia de la Corte Suprema y del mismo Tribunal Constitucional respecto a que es imprescindible para la variación de la calificación jurídica del hecho delictivo que el tipo penal elegido deba salvaguardar el mismo interés o bien jurídico que el tipo penal desechado o paralelo (en caso de calificaciones alternativas o subsidiarias), presupuesto que la doctrina y jurisprudencia nacional denomina *homogeneidad del bien jurídico protegido*. Sin embargo, haciendo un análisis integral y sistemático de nuestras fuentes de derecho (ley, jurisprudencia y doctrina), consideramos que dicho presupuesto y requisito para la modificación de la calificación jurídica se encuentra plenamente vigente.

En ese sentido, se puede apreciar que mediante la *Desvinculación* podemos adecuar la calificación jurídico - penal del hecho delictivo, aunque ha sido tratada para los supuestos en los que se ha formulado acusación fiscal en los procesos sumarios o luego de la requisitoria oral para los procesos de trámite ordinario; pero consideramos que nada impide durante la instrucción adecuar los hechos denunciados el tipo penal correcto cuando se trate de la denominadas "circunstancias modificativas" de los elementos fácticos accidentales del delito, contingentes o no esenciales, que sea un atenuante o que varíe el grado del delito o el título de participación o cuando se está ante un manifiesto error en la tipificación y siempre que se respete la homogeneidad del bien jurídico protegido, toda vez que no existiría problema alguno con el principio acusatorio y respetaría igualmente el principio de contradicción y el derecho de defensa.-

Seguidamente el doctor ***Miguel Barrionuevo Torres*** hace uso de la palabra quien luego de su intervención concluye en lo siguiente: Que efectivamente se puede adecuar los tipos penales por los cuales se ha formulado la denuncia; así también ampliar la instrucción toda vez que esto se va dar para casos diferentes debiendo aplicar siempre el debido proceso a fin de no afectar a las partes; aplicando además el principio de la contradicción.

Seguidamente el doctor ***Juan Carlos Santillán Tuesta*** hace uso de la palabra quien luego de su intervención concluye en lo siguiente: es posible ampliar la instrucción, así mismo se puede adecuar el tipo penal siempre y cuando se respete el debido proceso.

Seguidamente el doctor ***Juan Carlos Pravia Guerrero*** hace uso de la palabra quien luego de su intervención concluye en lo siguiente: Que, no se esta discutiendo si la cuantía constituye un elemento que afecta en forma subjetiva y objetiva del tipo base; sino que en el tipo de hurto agravado existe lesividad hacia otros bienes jurídicos.

Seguidamente el doctor ***Rene Eduardo Martínez Castro*** hace uso de la palabra quien luego de su intervención concluye en lo siguiente: Considero que si es posible ampliar la instrucción para un determinado delito, así como se puede adecuar el tipo penal, dentro de una investigación, todo ello a pedido del Ministerio Publico, claro esta respetando los principios del Sistema acusatorio, como son: el Debido proceso, el Derecho de defensa de los sujetos procesales.

Seguidamente el doctor ***Edgar Padilla Vásquez,*** hace uso de la palabra quien luego de su intervención concluye en lo siguiente: estimo que en el presente debate se puede apreciar que existen circunstancias por las cuales se puede adecuar el tipo penal durante la fase de la instrucción, cuando se ha señalado que se apertura por el delito de trafico Ilícito de Drogas de acuerdo al articulo 296º del Código Penal; sin embargo, de la recepción del informe pericial se determina que la cantidad le corresponde al delito de micro comercialización de acuerdo al articulo 298 del Código penal; de otro lado, se ha podido apreciar que existen circunstancias que obligan adecuar el tipo penal a uno agravado, como por ejemplo, se si procesa por el delito de homicidio simple y al recabarse el informe pericial se determina que la victima falleció por envenenamiento, es decir no seria un homicidio simple sino un asesinato, por lo que corresponde adecuar el tipo penal y el proceso de sumario a ordinario. Dadas dichas circunstancias estimo que la respuesta se debe dar caso por caso sin infringir el derecho de defensa y el debido proceso.

Habiendo surgido del presente debate una **TERCERA POSICION** en el sentido que si se puede adecuar o ampliar el tipo penal durante la instrucción en cada caso concreto respetándose los principios constitucionales, se acuerda admitir esta tercera posición.

Acuerdo del Pleno

Se procedió a la votación por los señores Jueces Superiores Titulares: Edgar Gilberto Padilla Vásquez, Rene Eduardo Martínez Castro, Francisco de Paula Boza Olivari, Federik Randolp Rivera Berrospi, Juan Carlos Santillán Tuesta acordando;

POR UNANIMIDAD:

- La Tercera Posición.- Si se puede adecuar o ampliar el tipo penal en la instrucción, en cada caso concreto respetando los principios constitucionales.

El representante del Grupo de Trabajo Nº 01 Dr. Juan Carlos Pravia Guerrero efectuó el sustento:

TEMA I:

- ¿Se puede aplicar la cuantía para la configuración del delito de hurto agravado?

Posición 1.- **No**, el delito de hurto agravado es autónomo y dada sus circunstancias agravantes no importa la cuantía

Sustento:

En relación al problema planteado la posición indicada básicamente se respalda en los siguientes argumentos:

1. En el **principio de legalidad** pues el artículo 444° del Código Penal, modificado por la Ley Nº 28726, establece: "*El que realiza cualquiera de las conductas previstas en los artículos 185 y 205 cuando la acción recae sobre un bien cuyo valor no sobrepase* ***una remuneración mínima vital****, será reprimido con prestación de servicios comunitarios de cuarenta a ochenta jornadas o con sesenta a ciento veinte días-multa, sin perjuicio de la obligación de restituir el bien sustraído o dañado*".

2. Es así, que la norma acotada sólo hace referencia al supuesto de hurto simple regulado en el artículo 185° del C.P. y no a los supuestos de hurto agravo regulados en el artículo 186° del mencionado cuerpo legal, en tal razón, se postula que: "*objetivamente para estar ante una figura de 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 artículo 444 del Código Penal*"[7].

3. Asimismo, Elsa Guillén refiriéndose a esta posición indica: "*...siendo estrictos con el principio de legalidad, deberemos concluir que en el caso del hurto agravado no se exige que el valor del bien mueble sustraído deba sobrepasar el valor de una RMV prevista en el artículo 444 del CP. En efecto, en este artículo se hace mención de la necesidad de una cuantía minima sólo para el hurto previsto en el artículo 185 del CP (hurto simple) mas no para las diversas modalidades agravadas del hurto recogidas por el artículo 186*

SALINAS SICCHA, Ramiro "Derecho Penal – Parte Especial", Ed. Idemsa, Septiembre 2004, pp. 682.

del CP..."[8], de lo anotado se verifica que la interpretación sistemática de las normas señaladas no permiten establecer que se daba aplicar la cuantía de 01 R.M.V. para los supuestos de hurto agravado.

4. La **exclusión del referente pecuniario racionalizador** a decir de Rojas Vargas[9] se encuentra : "*...en diversos factores: pluriofensividad del a acción típica circunstanciada, notable disminución de las defensas de la víctima, criterio 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*", es así, que los hurtos agravados resultan ser modalidades específicas de hurto cuya estructura típica depende del tipo básico pero que conservan en relación a éste un especifico margen de autonomía operativa.

5. En lo concerniente a la pluriofensividad de la acción típica circunstancia se verifica que en el hurto agravado se adiciona riesgo para otros bienes jurídicos, tales como: la intimidad y la integridad, en otros casos, concurre una especial peligrosidad en el comportamiento del agente o procura el aseguramiento en su proceder, tal es el caso, cuando la infracción penal se realiza durante la noche, con el concurso de dos o más personas, en medio de calamidad pública, etc., por lo cual debe admitirse que comporta una intensificación del peligro sobre el patrimonio (o aquellos que resulten comprometidos con el hecho) siendo irrelevante por ello la cuantía mínima de una RMV contenida en el artículo 444 del Código Penal, la misma que está reservada además por la literalidad del texto a los artículos 185 (hurto) y 205 (daños) del mencionado código.

6. En lo concerniente a los pronunciamientos jurisprudenciales sobre el tema se observa que la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en la sentencia del 05 de marzo de 1999 emitida en la R.N. N° 5348-98 Lima conforme a la posición señalada[10], es así, que en la causa indicada determinó que el arrebato de una cartera configura el supuesto de robo agravado, igualmente, en la sentencia

---

[8] GUILLÉN LÓPEZ, Elsa Guisella "Reflexiones en torno a la cuantía en el hurto agravado". Data online, Gaceta Jurídica.

[9] ROJAS VARGAS, Fidel "Delitos contra el patrimonio. Volumen I. Hurto. Robo. Abigeato", Grijley. pp. 170.

[10] ROJAS VARGAS, Fidel "Jurisprudencia Penal y Procesal Penal (1999 - 2000", IDEMSA, tomo 1, Febrero 2002, Lima Perú, pp. 519 y 520.

expedida en el R.N. N° 260-97-Callao[11] resolvió que el arrebato del monedero de la agraviada cuando se encontraba en el mercado se subsume dentro de los alcances del inciso 4 del artículo 186° del C.P..

7. De otro lado, consideramos pertinente tener presente que respecto del mismo problema, la Corte Superior de Justicia de San Martín en su Pleno Distrital en materia penal de 2008 a la interrogante ¿Si para que se consuma el delito de hurto agravado era condición de punibilidad conforme a lo previsto en los artículos 185° y 444° del Código Penal, que el monto del objeto del delito supere una remuneración mínima vital, en concordancia con el principio de legalidad penal o no resultaba necesario pues los agravantes tienen un fundamento distinto que no tiene que ver con el monto del objeto material del delito?, se llegó a un acuerdo por mayoría en el sentido que: "*No es necesario considerar que supere una remuneración mínima vital para la configuración del delito de hurto agravado sino que debe apreciarse otras circunstancias preestablecidas en la norma penal*"[12].

El representante del Grupo de Trabajo N° 01 Dr. Tiberio Juan Aquino Osorio efectuó el sustento:

Posición 2.- **Si,** porque por el principio de legalidad se debe determinar previamente si se configura el delito base, es decir, el hurto.

Sustento:

Que, el articulo 444 del Código Penal, prescribe que "El que realiza cualquiera de las conductas previstas en los artículos 185 y205, cuando la acción recae sobre un bien cuyo valor no sobrepase una remuneración mínima vital, será reprimido con prestación de servicios comunitarios de cuarenta a ciento veinte jornadas o con sesenta a ciento días de multa", por lo que se entiende que el bien hurtado debe tener un valor superior a una remuneración mínima vital para constituir delito, de los contrario el hecho deberá ser tratado solo como falta contra el patrimonio.

Que, con respecto al hecho de considerar la cuantía para considerarse el delito de Hurto Agravado, debe tenerse en cuenta que con fecha 30 de marzo del 2007, la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, en el Recurso de Queja Excepcional interpuesto por el acusado Javier David caqui tapia, Expediente Nº 865-2006, resolvió el fallo no vinculante y, por mayoría de tres votos declaro fundado el recurso interpuesto, considerando

---

[11] **DIALOGO CON LA JURISPRUDENCIA "El Código Penal en su Jurisprudencia", Gaceta Jurídica, Primera Edición, Mayo de 2007.**

[12] **Pagina Web del Poder Judicial, Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, Plenos Jurisdiccionales http://www.pj.gob.pe/CorteSuprema/cij/documentos**

que la legislación nacional ha establecido como condición sene quanon de relimitación "El valor del objeto de la acción – diferencia cuantitativa; por consiguiente, cuando el valor no sobrepasa una remuneración mínima vital estaremos frente a una falta contra el patrimonio y no un delito, conforme al articulo 444 del Código Penal; de no considerarse la cuantía estaremos vulnerando el principio de legalidad.

En este sentido debe tenerse en cuanta que para determinar la existencia del delito de hurto agravado, previamente debemos determinar si la conducta atribuida es un delito de hurto simple o falta contra el patrimonio, para lo cual necesariamente debe tenerse en cuenta la cuantía, conforme lo dispone el articulo 444 del Código Penal; y , de establecer que estamos frente al delito de hurto simple, tenemos que analizar recién si la conducta atribuida al sujeto activo encuadra dentro de los supuestos de hecho en que se agrava la conducta, lo cual esta prescrito el articulo 186 del Código Penal, que tipifica el delito de Hurto Agravado; sin embrago dicho articulo no describe la conducta básica del delito de hurto; sino describen elementos por los cuales se agrava el delito de hurto

Seguidamente el Director de Debates sede el uso de la palabra al doctor ***Rene Eduardo Martínez Castro*** quien luego de su intervención concluye que si debe establecerse la cuantía en primer lugar sobre el tipo base, en este caso, el delito de Hurto Simple, para luego aplicar las circunstancias agravantes del articulo 186 del Código Penal pues de no hacerlo así, se estaría afectando los principios de Lesividad y Proporcionalidad.

Seguidamente el Director de Debates sede el uso de la palabra al doctor ***Tiberio Juan Aquino Osorio*** quien luego de su intervención concluye que, por el principio de legalidad, si se debe de tener en cuanta la cuantía como un elemento objetivo del tipo penal del delito de Hurto Agravado, considerando que el articulo 186 del Código Penal no describe conducta alguna, sino algunas circunstancias por el cual el delito de Hurto Simple, tipificado en el articulo 185 del Código Penal, se agrava; por lo que necesariamente se debe previamente determinar si el hecho constituye delito de hurto agravado.

Seguidamente el doctor ***Edgar Gilberto Padilla Vásquez*** hace uso de la palabra quien luego de su intervención concluye en lo siguiente: Estimo que previamente se debe determinar si se configura el delito base de hurto, es decir, verificar la cuantía, para luego verificar si existe alguna circunstancia que agrave el delito base de hurto. Si el hurto no cumple con el requisito de la cuantía no podrá, por el principio de legalidad, constituirse un delito, sino que será una falta. Además de ello se debe tener presente que el articulo 186º del Código Penal regula la circunstancia agravantes del delito base de hurto que se encuentra regulado en el articulo 185º del Código Penal, se debe además interpretar el articulo 186º del Código Penal por ubicación sistemática, es decir, como circunstancia que agravan el delito base de hurto, por lo que no se puede afirmar que el articulo 186º del Código Penal es autónomo.

Seguidamente la doctora ***Betty Marta Matos Sánchez*** hace uso de la palabra quien luego de su intervención concluye en lo siguiente: hay que ceñirse a lo establecido por la ley.

Seguidamente el doctor ***Juan Carlos Santillán Tuesta*** hace uso de la palabra quien luego de su intervención concluye en lo siguiente: que conforme a ley primero se debe de establecer la cuantía y luego de acuerdo a las diligencias esta se pueda ampliar a circunstancias agravantes respetando el principio de proporcionalidad.

Seguidamente la doctora ***Eliana Tuesta Oyarce*** hace uso de la palabra quien luego de su intervención concluye en lo siguiente: Que debe de primar el Principio de Legalidad.

Acuerdo del Pleno

Se procedió a la votación por los señores Jueces Superiores Titulares: Edgar Gilberto Padilla Vásquez, Rene Eduardo Martínez Castro, Francisco de Paula Boza Olivari, Federik Randolp Rivera Berrospi, Juan Carlos Santillán Tuesta acordando;

POR UNANIMIDAD:

- Por la Posición 2: Se puede aplicar la cuantía para la configuración del delito de hurto agravado, porque por el principio de legalidad se debe determinar previamente si se configura el delito base, es decir, el hurto.

Siendo las 19:30 horas y no habiendo mas que tratar se dio por concluido el "I Pleno Jurisdiccional en Materia Penal" dando su conformidad con la firma de los presentes señores magistrados.