

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR**

---

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA  
Y CIENCIAS SOCIALES

**"EL DELITO DE HURTO Y SU  
REGULACION EN EL CODIGO  
PENAL"**

TESIS DOCTORAL

PRESENTADA POR

JORGE ALBERTO FLORES MENDOZA

PARA OPTAR AL TITULO DE

DOCTOR

EN

JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

1976



UES BIBLIOTECA CENTRAL  
  
INVENTARIO: 10121793

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

RECTOR: DR. CARLOS ALFARO CASTILLO  
SECRETARIO GENERAL: DR. MANUEL ATILIO HASBÚN

\*\*\*\*\*

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DECANO: DR. LUIS DOMÍNGUEZ PARADA  
SECRETARIO: DR. MAURO ALFREDO BERNAL SILVA

\*\*\*\*\*

TRIBUNALES QUE PRACTICARON LOS EXAMENES GENERALES PRIVADOS

MATERIAS PROCESALES Y LEYES ADMINISTRATIVAS

PRESIDENTE: DR. FRANCISCO VEGA GÓMEZ H.  
PRIMER VOCAL: DR. FERNANDO CASTILLO H.  
SEGUNDO VOCAL: DR. MAURICIO ROBERTO CALDERÓN

MATERIAS CIVILES, PENALES Y MERCANTILES

PRESIDENTE: DR. CARLOS ESCALANTE H.  
PRIMER VOCAL: DR. JULIO MAURICIO JIMÉNEZ GÓMEZ  
SEGUNDO VOCAL: DR. JOSÉ NAPOLEÓN RODRÍGUEZ RUÍZ

CIENCIAS SOCIALES, CONSTITUCION Y LEGISLACION LABORAL

PRESIDENTE: DR. GERARDO LIÉVANO CHORRO  
PRIMER VOCAL: DR. MARCOS GABRIEL VILLACORTA  
SEGUNDO VOCAL: DR. CARLOS RODRÍGUEZ

TRIBUNAL CALIFICADOR DE TESIS

PRESIDENTE: DR. ARTURO A. GUMEDO H.  
PRIMER VOCAL: DR. FRANCISCO VEGA GÓMEZ H.  
SEGUNDO VOCAL: DR. ERNESTO ALFONZO BUITRAGO

\*\*\*\*\*

ASESOR DE TESIS

DR. JUAN PORTILLO HIDALGO

\*\*\*\*\*

### DEDICATORIA

DEDICO ESTA TESIS A MI MADRE POR HABERME DADO LA  
VIDA Y SU AMOR; A MI ESPOSA Y A MIS HIJOS POR SER  
EL NÚCLEO DE MI EXISTENCIA; Y AL PUEBLO SALVADORE  
ÑO POR HABERME COSTEADO MIS ESTUDIOS CON SU ESFUERZO.

## I N D I C E

### INTRODUCCIÓN

### TITULO I. DE LOS DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO

- CAPÍTULO I. CONSIDERACIONES SOBRE SU DENOMINACIÓN
- CAPÍTULO II. CRITERIOS DE CLASIFICACIÓN
- CAPÍTULO III. DIFERENCIAS ENTRE LOS DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD, OTROS DERECHOS REALES Y LA POSESIÓN

### TITULO II. GENERALIDADES SOBRE EL DELITO DE HURTO

- CAPÍTULO I. BREVE RESEÑA HISTÓRICA DEL HURTO
- CAPÍTULO II. ELEMENTOS DEL HURTO
- CAPÍTULO III. TEORÍAS SOBRE EL ACTO CONSUMATIVO DEL HURTO
- CAPÍTULO IV. CARACTERÍSTICAS DEL HURTO
- CAPÍTULO V. CLASES DE DELITOS DE HURTO
- CAPÍTULO VI. CRITERIOS SOBRE EL CONCEPTO DE HURTO

### TITULO III. DELITO DE HURTO EN EL CÓDIGO PENAL SALVADOREÑO

- CAPÍTULO I. HURTO SIMPLE
- CAPÍTULO II. HURTO CALIFICADO
  - 1o. CONSIDERACIONES SOBRE EL HURTO CALIFICADO
  - 2o. COMENTARIOS AL NO. 1 DEL ART. 238 PN.

30. COMENTARIOS AL NO. 2 DEL ART. 238 PN.
40. COMENTARIOS AL NO. 3 DEL ART. 238 PN.
50. COMENTARIOS AL NO. 4 DEL ART. 238 PN.
60. COMENTARIOS AL NO. 5 DEL ART. 238 PN.
70. COMENTARIOS AL NO. 6 DEL ART. 238 PN.
80. COMENTARIOS AL NO. 7 DEL ART. 238 PN.
90. COMENTARIOS AL NO. 8 DEL ART. 238 PN.
100. COMENTARIOS AL NO. 9 DEL ART. 238 PN.
110. COMENTARIOS AL NO. 10 DEL ART. 238 PN.
120. COMENTARIOS AL NO. 11 DEL ART. 238 PN.

CAPÍTULO III. HURTO DE USO

CAPÍTULO IV. HURTO IMPROPIO

CAPÍTULO V. HURTO CONSTITUTIVO DE FALTA

TÍTULO IV. BREVE ANÁLISIS DE LAS FIGURAS PENALES CONTENIDAS  
EN LOS ARTÍCULOS 246 Y 255 PN.

CAPÍTULO I. APROPIACIÓN IRREGULAR

CAPÍTULO II. CONSIDERACIONES A LA ATENUANTE ESPECIAL

TÍTULO V. DE LAS SANCIONES DEL HURTO EN EL CÓDIGO PENAL

SALVADOREÑO

CAPÍTULO I. CONSECUENCIAS JURÍDICAS DEL DELITO

CAPÍTULO II. LA PENA EN EL HURTO

CAPÍTULO III. MEDIDAS DE SEGURIDAD

CAPÍTULO IV. CONSECUENCIAS CIVILES DEL HURTO

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

T I T U L O I  
DE LOS DELITOS CONTRA EL  
PATRIMONIO

## I N T R O D U C C I O N

LA RAZÓN QUE HA MOTIVADO MI DECISIÓN DE ESCRIBIR LA PRESENTE TESIS DOCTORAL SOBRE EL DELITO DE HURTO, HA SIDO EL DESEO DE AHONDAR EN EL CONOCIMIENTO DE ESTA FIGURA PENAL, POR SER UNA DE LAS QUE CON MÁS FRECUENCIA SE PRESENTA EN NUESTRO MEDIO Y CUYO ORIGEN LO CONSTITUYEN, ESPECIALMENTE, LOS SENTIMIENTOS DE LA CODICIA HUMANA Y LAS PRECARIAS CONDICIONES ECONÓMICAS Y SOCIALES EN QUE VIVE LA MAYORÍA DE LA POBLACIÓN SALVADOREÑA.

ESTE MODESTO TRABAJO ES EL FRUTO DE UNA LABOR DE INVESTIGACIÓN Y DE PROLONGADAS MEDITACIONES, EN CONJUNCIÓN CON LAS EXPERIENCIAS QUE OBTUVE EN EL JUZGADO TERCERO DE LO PENAL, DE LA CIUDAD DE SAN SALVADOR.

EN ESTA TESIS HE QUERIDO EXPONER EN FORMA METÓDICA LAS DIVERSAS POSICIONES QUE SUSTENTAN LOS DOCTRINARIOS DEL DERECHO PENAL; Y EN SU ESTRUCTURA HE PRETENDIDO SEGUIR UN MÉTODO DEDUCTIVO COMENZANDO CON EL ANÁLISIS DE LOS DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO EN GENERAL, CONTINUANDO CON LAS GENERALIDADES DEL DELITO DE HURTO EN PARTICULAR Y EL ESTUDIO DE ESTE DELITO TAL COMO ESTÁ REGULADO EN EL CÓDIGO PENAL DE EL SALVADOR, CONCLUYENDO CON UNA BREVE EXPOSICIÓN SOBRE LAS SANCIONES QUE PUEDEN IMPONERSE A LAS PERSONAS QUE COMETEN ESTA CLASE DE HECHOS.

SI EL PRESENTE TRABAJO DESPERTASE ALGÚN INTERÉS EN LOS ESTUDIOSOS DEL DERECHO PENAL, O LE FUERE DE UTILIDAD A CUALQUIERA OTRA PERSONA, SERÍA EL MAYOR PREMIO QUE OBTENDRÍA POR EL ESFUERZO REALIZADO.

## CAPITULO I

### CONSIDERACIONES SOBRE SU DENOMINACION

EL NUEVO CÓDIGO PENAL QUE ENTRÓ EN VIGENCIA EL 15 DE JUNIO DE 1974, EN EL TÍTULO V DE LA PRIMERA PARTE DEL LIBRO SEGUNDO, REGULA BAJO EL EPÍGRAFE "DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO", LAS CLASES DE DELITOS QUE NUESTRO VIEJO CÓDIGO PENAL LLAMABA "DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD". ESTE CAMBIO OBEDECÍÓ A LA CRÍTICA QUE SE LE HACE A LA ANTIGUA DENOMINACIÓN, QUE SIGUIENDO AL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL HABÍA ADOPTADO NUESTRO LEGISLADOR.

EN RELACIÓN A ESTE PROBLEMA EXISTEN DOS CORRIENTES, UNA A FAVOR DE LLAMARLE "DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD" Y OTRA QUE SE PRONUNCIA POR LA DENOMINACIÓN "DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO". ENTRE LOS ESTUDIOSOS QUE APOYAN LA PRIMERA DE ELLAS ENCONTRAMOS AL DR. ENRIQUE SILVA (1), QUIEN OPINA QUE EL DERECHO PENAL TIENE CONCEPTOS PROPIOS Y POR LO TANTO NO ESTÁ LIGADO INCONDICIONALMENTE A LOS CONCEPTOS E INSTITUCIONES QUE REGULA EL DERECHO CIVIL, SINO QUE EN BASE A SU PROPIA AUTONOMÍA DEBE REGULAR, EN CADA CASO, LA EXISTENCIA Y EL ALCANCE DE LA REFERENCIA; DE AHÍ QUE EL TÉRMINO PROPIEDAD TENGA EN DERECHO PENAL UNA ESPECIAL ACEPCIÓN QUEDANDO COMPRENDIDOS DENTRO DE ÉL, NO SÓLO LA RELACIÓN DE DOMINIO ENTRE LAS PERSONAS Y LAS COSAS, SINO TAMBIÉN "LAS RELACIONES REALES ENTRE AMBOS, LOS DERECHOS REALES RECONOCIDOS POR LA LEY, LOS DERECHOS PERSONALES, LOS DERECHOS ADMINISTRATIVOS Y LA VINCULACIÓN DEL HECHO DE POSESIÓN Y TENENCIA; AGREGA EL DR.

---

(1) JOSÉ ENRIQUE SILVA. "DERECHO PENAL SALVADOREÑO". REVISTA DE DERECHO No. 2, 1965. EDITORIAL UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, PÁG. 299.

SILVA<sup>(2)</sup> QUE TAMBIÉN SUSTENTAN ESTE CRITERIO SEBASTIÁN SOLER Y RICARDO C. NÚÑEZ; Y QUE ESTE ÚLTIMO DICE QUE EL TÉRMINO PROPIEDAD DEBE ENTENDERSE EN EL SENTIDO QUE LE DA LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA Y POR LO TANTO COMPRENDE "TODOS LOS INTERESES APRECIABLES QUE UNA PERSONA, FÍSICA O JURÍDICA, PRIVADA O PÚBLICA, TIENE FUERA DE LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD, DE LOS DERECHOS DE FAMILIA Y DE LOS DERECHOS POLÍTICOS, QUE, CON ARREGLO A SU NATURALEZA LE PUEDEN CORRESPONDER"; ARGUMENTO QUE LE PARECE ACERTADO AL DR. SILVA<sup>(3)</sup> DICIENDO QUE NUESTRA CONSTITUCIÓN POLÍTICA EN SU ART. 137 DA AL TÉRMINO PROPIEDAD ESA AMPLITUD Y QUE PERFECTAMENTE CABE SU EMPLEO EN DERECHO PENAL SI SE LE TOMA EN ESE AMPLIO SENTIDO. OTRO ARGUMENTO QUE ESGRIME ES QUE EL TÉRMINO "PATRIMONIO", POR SU GRAN EXTENSIÓN PUEDE DAR LUGAR A CONFUSIÓN, SI SE CONSIDERA QUE TAMBIÉN EXISTE UN PATRIMONIO MORAL, EL CUAL NO SE ENCUENTRA COMPRENDIDO EN EL TÍTULO QUE ANALIZAMOS SINO EN EL QUE CORRESPONDE A LOS LLAMADOS "DELITOS CONTRA EL HONOR".

EUGENIO CUELLO CALÓN<sup>(4)</sup> COMENTANDO A LOS QUE SIGUEN ESTA CORRIENTE DICE QUE AUTORES COMO MANZINI Y PETROCELLI SOSTIENEN LA AUTONOMÍA DEL CONCEPTO PROPIEDAD PARA LOS EFECTOS PENALES, DICIENDO QUE LOS TÉRMINOS NO SIEMPRE DEBEN GUARDAR UNA MISMA SIGNIFICACIÓN SINO QUE A VECES ES NECESARIO DEFORMAR UN CONCEPTO PARA ADAPTARLO A UNA ESPECIAL RAMA DEL DERECHO Y QUE, COMO OTRO EJEMPLO DE LA AUTONOMÍA DE LOS CONCEPTOS, TENEMOS EL CASO DEL TÉRMINO "BIENES INMUEBLES" DEL CÓDIGO CIVIL EL CUAL NO COINCIDE CON LA CONCEPCIÓN QUE LE DA LA JURISPRUDENCIA CRIMINAL.

(2) JOSÉ ENRIQUE SILVA. OB. CIT. PÁG. 293.

(3) JOSÉ ENRIQUE SILVA. OB. CIT. PÁG. 298.

(4) EUGENIO CUELLO CALÓN, "DERECHO PENAL" PARTE ESPECIAL, TOMO II UNDÉCIMA EDICIÓN. EDITORIAL BOSCH, BARCELONA, 1961. PÁG. 717-718.

ENTRE LOS QUE SE PRONUNCIAN POR EL CONCEPTO "DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO" ENCONTRAMOS A EUGENIO CUELLO CALÓN<sup>(5)</sup> QUIEN EXAMINANDO ESTE PROBLEMA DICE: "LA DESIGNACIÓN "DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD" EMPLEADA POR EL CÓDIGO PENAL NO ES DE EXTREMADA EXACTITUD PUES LAS INFRACCIONES REUNIDAS BAJO ESTE EPÍGRAFE NO ESTÁN INTEGRADAS SOLAMENTE POR HECHOS DIRIGIDOS CONTRA EL DERECHO DE PROPIEDAD SINO TAMBIÉN CONTRA LA POSESIÓN, HASTA EN SU FORMA MÁS RUDIMENTARIA DE MERA TENENCIA DE LAS COSAS, Y AÚN CONTRA DERECHOS REALES (JURA IN RE) Y EN CIERTOS CASOS CONTRA DERECHOS DE OBLIGACIÓN (JURA IN PERSONA)". AGREGA QUE PARA ACOMODAR LA EXPRESIÓN "PROPIEDAD" HA SIDO NECESARIO ENTENDERLA "EN AMPLIO SENTIDO, COMO COMPRENSIVA DE LOS DERECHOS QUE INTEGRAN EL PATRIMONIO ECONÓMICO".

ANTONIO QUINTANA RIPOLLES EN SU COMPENDIO DE DERECHO PENAL<sup>(6)</sup> MANIFIESTA QUE EL EPÍGRAFE "DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD", ES INADECUADO SIN DUDA; EN PRIMER TÉRMINO, POR QUE LA GRAN MAYORÍA DE LAS INFRACCIONES NO REQUIEREN PRECISAMENTE LA VIOLACIÓN DEL DERECHO DE PROPIEDAD STRICTO SENSU, SINO QUE PUEDEN SER IGUALMENTE IMAGINABLES CONTRA LA POSESIÓN". CONTINÚA DICRIENDO: "MÁS EXACTA RESULTARÍA LA DENOMINACIÓN GENÉRICA DE "DELITOS PATRIMONIALES" QUE ES EL GENERALMENTE ADOPTADO POR LA DOCTRINA Y POR GRAN PARTE DE LAS LEGISLACIONES MODERNAS".

LA COMISIÓN QUE SE ENCARGÓ DE ELABORAR EL PROYECTO DE NUESTRO ACTUAL CÓDIGO PENAL<sup>(7)</sup> PARA FUNDAMENTAR EL CAMBIO DEL NOMBRE DEL TÍTULO DICE TEXTUALMENTE: "LA COMISIÓN SE DECIDIÓ POR VARIAR EL RUBRO DEL TÍTULO

(5) EUGENIO CUELLO CALÓN. OB. CIT. PÁG. 717

(6) ANTONIO QUINTANA RIPOLLES "COMPENDIO DE DERECHO PENAL". PARTE ESPECIAL. VOL. II. EDITORA REVISTA DE DERECHO PRIVADO, MADRID, 1958, PÁG. 309.

(7) EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DEL PROYECTO DE CÓDIGO PENAL SALVADOREÑO. REVISTA MINISTERIO DE JUSTICIA. IMPRENTA NACIONAL. 1960. PÁG. 347.

Y ADOPTAR EL DE "DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO", QUE ES EL MISMO QUE USAN LAS LEGISLACIONES MODERNAS DE ITALIA Y SUIZA, EN EUROPA, BRASIL Y URUGUAY EN AMÉRICA, POR QUE EL TÉRMINO "PROPIEDAD" SE PRESTA A CONFUSIÓN CON EL USO QUE ESA MISMA EXPRESIÓN TIENE EN EL DERECHO CIVIL CON UN SENTIDO IDÉNTICO AL DE DOMINIO, COMO LO CONSAGRA EL ARTÍCULO 568 DE NUESTRO CÓDIGO CIVIL Y EN ESE SENTIDO LIMITADO, NO RESULTA APROPIADO PARA NOMINAR UN TÍTULO EN EL CÓDIGO PENAL EN DONDE SE COMPRENDEN DELITOS QUE PROTEGEN LOS DERECHOS DEL POSEEDOR, DEL USUARIO, DEL USUFRUCTUARIO, DEL ACREEDOR Y, EN GENERAL, DE CUALQUIER TITULAR DE DERECHOS SOBRE BIENES.

PARA EVITAR ESE EQUÍVOCO, LA COMISIÓN DECIDIÓ CAMBIAR EL NOMBRE DE PROPIEDAD POR EL DE PATRIMONIO, ENTENDIENDO POR TAL, EL CONJUNTO DE BIENES EN SU SENTIDO GENÉRICO, COMPRESIBLE DE LAS COSAS Y DERECHOS SUSCEPTIBLES DE TENER UN VALOR ECONÓMICO ".

CONSIDERAMOS QUE LOS ARGUMENTOS DE LOS EXPOSITORES DE ESTA CORRIENTE, SON MÁS SÓLIDOS Y ACERTADOS QUE LOS DE LA CORRIENTE CONTRARIA, Y PARA EL CASO PONEMOS COMO UN EJEMPLO DE SU DEBILIDAD LOS ARGUMENTOS QUE ESGRIME EL DR. SILVA AL TRATAR DE APOYAR EN NUESTRA CONSTITUCIÓN POLÍTICA LA INTERPRETACIÓN GENÉRICA Y AMPLIA QUE LE HACE AL TÉRMINO "PROPIEDAD", CON LOS CUALES NO ESTAMOS DE ACUERDO POR QUE ESTIMAMOS QUE EL ARTÍCULO 137 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA CUANDO ESTABLECE EL DERECHO A LA "PROPIEDAD" SE ESTÁ REFIRIENDO ESPECÍFICAMENTE AL "DOMINIO" PUES LO QUE HACE ES RECONOCER LA LEGITIMIDAD DE LA EXISTENCIA DE ESTE DERECHO, Y ESTABLECER LA LIMITACIÓN A QUE SE LE SOMETE COMO LO EXPUSO EL LEGISLADOR

(8)  
 CONSTITUYENTE AL REFERIRSE A ESTE PUNTO DICIERO QUE "DEJA DE EXISTIR LA PROPIEDAD PRIVADA ABSOLUTA", ES DECIR QUE DE LOS TRES ATRIBUTOS CLÁSICOS DEL DOMINIO, "EL DERECHO AL USO, EL DERECHO AL FRUTO Y EL DERECHO AL ABUSO", "LA NUEVA CONSTITUCIÓN LIMITARÁ AL TERCER DERECHO"; CON ELLO EL LEGISLADOR POR MEDIO DE LA CONSTITUCIÓN LE DA AL VIEJO CONCEPTO ROMANISTA, UNA NUEVA SIGNIFICACIÓN AL LIMITAR EL DERECHO DE DISPONER "JUS FRUENDI" Y SUPRIMIR EL DERECHO A ABUSAR "JUS ABUTENDI"; ES MÁS, EN LA MISMA CONSTITUCIÓN EXISTEN DISPOSICIONES EN LAS QUE SE VE CON CLARIDAD QUE NUESTRO LEGISLADOR CONSTITUYENDO DIÓ AL TÉRMINO "PROPIEDAD" UNA ACEPTACIÓN RESTRINGIDA, COMO SINÓNIMO DE DOMINIO AL DISTINGUIR ESTE DERECHO DE OTROS, POR EJ. EL ART. 163 INCISO 10. QUE HACE UNA DISTINCIÓN ENTRE PROPIEDAD Y POSESIÓN.

TAMPOCO ESTAMOS DE ACUERDO CON EL DR. SILVA CUANDO EXPRESA QUE EL TÉRMINO PATRIMONIO POR SU AMPLITUD ES SUSCEPTIBLE DE CREAR CONFUSIÓN, POR QUE SI ALGUIEN QUIERE SABER CUALES SON LOS BIENES PATRIMONIALES COMPRENDIDOS EN EL TÍTULO V LE BASTARÁ LEERLO PARA SABER QUE BIENES PATRIMONIALES SON LOS QUE TUTELA; AQUELLOS BIENES QUE NO COMPRENDA QUEDARÁN FUERA DE SU PROTECCIÓN EN BASE A LAS CARACTERÍSTICAS DE LEGALIDAD Y TÍPICIDAD DEL CÓDIGO PENAL; ES MÁS NO VEMOS COMO PODRÍA LLEGAR ALGUIEN A CREER QUE DENTRO DE LOS DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO EN ESTUDIO QUEDE COMPRENDIDO EL PATRIMONIO MORAL, SI EL CÓDIGO PENAL TUTELA ESPECIALMENTE ESTE PATRIMONIO EN EL TÍTULO II QUE CORRESPONDE A LOS DELITOS CONTRA EL HONOR (ARTÍCULOS 181 Y SIGUIENTES PN.); Y EN EL TÍTULO IV, CAPÍTULO

---

(8) "DOCUMENTOS HISTÓRICOS DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA SALVADOREÑA DE 1950". IMPRENTA NACIONAL, 1950-1951. PÁG. 212.

II QUE REGULA LOS DELITOS CONTRA LA LIBERTAD MORAL (ARTS. 223 A 227 PN.).

EN CONCLUSIÓN SOSTENEMOS LO SIGUIENTE: LA CIENCIA DEL DERECHO DEBE UNIFICAR, EN CUANTO SEA POSIBLE, LA CONCEPCIÓN DE LAS INSTITUCIONES Y LA DE LOS TÉRMINOS QUE EMPLEA, CON EL OBJETO DE QUE TENGAN EL MISMO SIGNIFICADO EN CUALQUIER RAMA DEL DERECHO; POR CONSIGUIENTE SIENDO EL CONCEPTO "PROPIEDAD" UN TÉRMINO ESPECÍFICO Y PARA LOGRAR QUE SE ACOMODE AL DERECHO PENAL ES NECESARIO DARLE UN ESPECIAL ALCANCE Y CONTENIDO HASTA EL GRADO DE LLEGAR A DESNATURALIZAR SU TRADICIONAL CONCEPCIÓN DENTRO DE LA CIENCIA DEL DERECHO, NO VEMOS CUAL ES LA RAZÓN PARA FORZAR ESTE TÉRMINO SI EXISTE DENTRO DE LA MISMA CIENCIA UN CONCEPTO TÉCNICO Y GENÉRICO COMO LO ES EL "PATRIMONIO" DENTRO DEL CUAL PERFECTAMENTE PUEDEN QUEDAR COMPRENDIDOS TODOS LOS DERECHOS QUE SON OBJETO DE LA TUTELA PENAL DE LA MATERIA EN ESTUDIO. ES POR ELLO QUE NOS PRONUNCIAMOS A FAVOR DE LA CORRIENTE QUE LOS LLAMA "DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO" Y CREEMOS QUE EL LEGISLADOR ACERTÓ AL PONERLE ESTE EPÍGRAFE AL TÍTULO V QUE HOY REGULA ESTA CLASE DE DELITOS.

## CAPITULO II

### CRITERIOS DE CLASIFICACIÓN

DEBIDO A LA COMPLEJIDAD DE LOS DERECHOS QUE INTEGRAN EL PATRIMONIO Y A LA POLIFACÉTICA CONDUCTA Y ÁNIMO CRIMINAL DE LOS DELINCUENTES, EL PATRIMONIO ES SUSCEPTIBLE DE SER LESIONADO DE DIFERENTES FORMAS QUE DAN LUGAR A DISTINTAS FIGURAS DELICTIVAS; ELLO HA MOTIVADO A LOS TRATADISTAS DEL DERECHO PENAL A ELABORAR CLASIFICACIONES, LAS QUE DIFIEREN UNAS DE OTRAS A CAUSA DE LOS DISTINTOS CRITERIOS QUE SUSTENTA CADA UNO DE ÉSTOS. ALGUNOS DE ELLOS HACEN SU CLASIFICACIÓN ATENDIENDO A LA NATURALEZA DE LOS BIENES, OTROS A LA FORMA EN QUE SE PRODUCE EL DESPLAZAMIENTO DEL BIEN LESIONADO, Y OTROS ENFOCANDO EL PROBLEMA DESDE EL PUNTO DE VISTA DEL ÁNIMO O FINALIDAD QUE PERSIGUE EL SUJETO CULPABLE. A CONTINUACIÓN EXAMINAREMOS BREVEMENTE ALGUNAS DE ESTAS CLASIFICACIONES.

ENTRE LOS QUE TOMAN COMO BASE PARA ELABORAR LA CLASIFICACIÓN, LA NATURALEZA DE LOS BIENES QUE INTEGRAN EL PATRIMONIO ESTÁ CARMIGNANI, SEGÚN LO EXPRESA CARLOS FONTÁN BALESTRA <sup>(1)</sup>, QUIEN AFIRMA QUE AQUEL SIGUIENDO A CARRARA "DISTINGUE TRES CATEGORÍAS DE DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD, BASANDO SU CLASIFICACIÓN EN LA NATURALEZA DE LOS BIENES SEGÚN SEAN ESTOS MUEBLES, INMUEBLES O SEMOVIENTES" HACIENDO LA SIGUIENTE CLASIFICACIÓN:

- A) DELITOS CONTRA LOS BIENES MUEBLES. AQUÍ QUEDAN COMPRENDIDOS LOS SIGUIENTES DELITOS: HURTO PROPIO E IMPROPIO, HURTO DE COSA ENCONTRADA -EXPOLIACIÓN DE HERENCIA- TRUFA - APROPIACIÓN INDEBIDA... ADMINISTRACIÓN FRAUDULENTA.

---

(1) CARLOS FONTÁN BALESTRA. "TRATADO DE DERECHO PENAL". TOMO V PARTE ESPECIAL. EDITORIAL ABELEDO PERROT, BUENOS AIRES. 1969. PÁG. 414.

- b) DELITOS CONTRA LOS BIENES INMUEBLES; REMOCIÓN DE TÉRMINOS - TURBACIÓN DE LA POSESIÓN - DAÑO INJURIOSAMENTE CAUSADO; Y
- c) DELITOS CONTRA LOS BIENES SEMOVIENTES: PLAGIO - ABIGEATO. CARMIGNANI MANIFIESTA QUE LA NATURALEZA DEL BIEN LESIONADO TAMBIÉN SIRVE PARA DETERMINAR EL MAYOR O MENOR PELIGRO QUE IMPLICA EL DELITO PARA LA SEGURIDAD SOCIAL, Y EL MAYOR O MENOR GRADO DE MALDAD QUE REVELA LA CONDUCTA DEL DELINCUENTE.

RICARDO C. NÚÑEZ, <sup>(2)</sup> MANIFIESTA QUE GIURIATI HACE SU CLASIFICACIÓN

DE ESTA MANERA:

- a) DELITOS QUE OFENDEN PREVALECIENTEMENTE LA PROPIEDAD MOBILIARIA: HURTO, RAPIÑA, EXTORSIÓN, RESCATE, TRUFAS, APROPIACIÓN INDEBIDA, RECEPCIÓN.
- b) DELITOS QUE OFENDEN PREVALECIENTEMENTE LA PROPIEDAD INMOBILIARIA: USURPACIÓN - DAÑOS.

NOSOTROS CONSIDERAMOS QUE TOMAR COMO CRITERIO DIFERENCIADOR FUNDAMENTAL LA NATURALEZA DE LOS BIENES NO ES ENTERAMENTE EFICAZ PUES MUCHOS DE LOS DELITOS QUE SE INCLUYEN DENTRO DE UNA CLASE, MUY BIEN PUEDEN ESTAR EN LA OTRA, POR EJEMPLO, TOMANDO LA CLASIFICACIÓN DE CARMIGNANI PODRÍAMOS ARGUMENTAR QUE EL HURTO NO SOLO PUEDE RECAER SOBRE COSAS SINO TAMBIÉN SOBRE ANIMALES; ASIMISMO EL DAÑO Y LA ESTAFA QUE NO SOLO RECAEN SOBRE DETERMINADA CLASE DE BIENES SINO QUE PUEDEN RECAER SOBRE COSAS MUEBLES E INMUEBLES Y AÚN SOBRE ANIMALES.

(2) RICARDO C. NÚÑEZ "DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD". EDITORIAL BIBLIOGRÁFICA, ARGENTINA, BUENOS AIRES. 1951.

ENTRE LOS QUE TOMAN EL ÁNIMO O FIN QUE PERSIGUE EL CULPABLE COMO CRITERIO FUNDAMENTAL PARA CLASIFICAR LOS DELITOS, ENCONTRAMOS A CARRARA Y A CUELLO CALÓN.

FRANCESCO CARRARA<sup>(3)</sup> DIVIDE LOS DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO EN DOS GRUPOS:

- A) DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD QUE PROCEDEN DE AVIDEZ DE LUCRO:  
 HURTO - APROPIACIÓN INDEBIDA - FRAUDE O ESTELIONATO - USURA - EXPOLIACIÓN DE HERENCIA - APROPIACIÓN DE TESORO O DE COSA PERDIDA - REMOCIÓN DE TÉRMINOS - TURBACIÓN DE LA POSESIÓN - CAZA INDEBIDA EN FUNDO AJENO - DESVIACIÓN DE AGUAS.
- B) DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD QUE PROCEDAN CON EL FIN DE VENGANZA: DAÑO POR INJURIAS.

EUGENIO CUELLO CALÓN<sup>(4)</sup> MANIFIESTA QUE LOS DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO "TIENEN COMO NOTA COMUN EL DAÑO O MENOSCABO QUE CAUSAN EN LAS COSAS O EN LOS DERECHOS QUE CONSTITUYEN EL PATRIMONIO DEL HOMBRE" PERO ATENDIENDO AL FIN QUE PERSIGUE EL CULPABLE PUEDEN SEPARARSE EN DOS GRANDES GRUPOS:

- A) DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO CUYA CARACTERÍSTICA ES EL FIN DE ENRIQUECIMIENTO POR MEDIO DE ADQUISICIÓN ILÍCITA DE LOS BIENES AJENOS: ROBO - HURTO - USURPACIÓN - DEFRAUDACIONES - MAQUINACIONES PARA ALTERAR EL PRECIO DE LAS COSAS.
- B) DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO CARACTERIZADOS POR LA LESIÓN

(3) FRANCESCO CARRARA "PROGRAMA DE DERECHO CRIMINAL" PARTE ESPECIAL. VOL. IV. EDITORIAL TEMIS, BOGOTÁ. 1959. PÁGS. 10 Y 529.

(4) EUGENIO CUELLO CALÓN. OB. CIT. PÁG. 718.

DE LA PROPIEDAD AJENA, NO CON ÁNIMO DE APROPIACIÓN O UTILIZACIÓN, SINO QUE PARA DESTRUIR, DETERIORAR O MENOSCABAR EL VALOR DEL BIEN LESIONADO: DAÑOS - INCENDIO Y OTROS ESTRAGOS.

SEBASTIÁN SOLER<sup>(5)</sup> ES DE LOS QUE TOMAN COMO CRITERIO DIFERENCIADOR PARA CONSTRUIR SU CLASIFICACIÓN LA FORMA EN QUE SE PRODUCE EL DESPLAZAMIENTO DEL BIEN LESIONADO DICHIENDO QUE SE PUEDEN PERDER DE DOS MANERAS FUNDAMENTALES:

- A) DELITOS EN QUE EL DESPLAZAMIENTO DEL BIEN JURÍDICO OCURRE SIN EL CONSENTIMIENTO DEL OFENDIDO: HURTO - RAPIÑA.
- B) DELITOS EN LOS QUE EL DESPLAZAMIENTO DEL BIEN OCURRE CON EL CONSENTIMIENTO DEL OFENDIDO, PERO VICIADO: EXTORSIÓN - ESTAFA.

PARA SOLER<sup>(6)</sup> ESTE CRITERIO AUNQUE FUNDAMENTAL ES MERAMENTE ORIENTADOR Y SOLO SIRVE PARA DETERMINAR DOS CARACTERÍSTICAS BÁSICAS DE LOS DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO ALREDEDOR DE LOS CUALES PUEDEN AGRUPARSE LOS DIVERSOS TIPOS, TOMANDO COMO BASE OTROS CRITERIOS DIFERENCIADORES; Y ASÍ HACE OTRA CLASIFICACIÓN EN LA CUAL LA FORMA DE ACCIONAR O MODO DE PROCEDER DEL DELINCUENTE ES EL CRITERIO QUE MARCA LA DIFERENCIA Y QUE PUEDE CONSISTIR EN:

- A) APODERARSE DE UN BIEN
- B) OBLIGAR A UNA PERSONA A ENTREGARLO
- C) APROPIARSE DEL BIEN
- D) QUITÁRSELO A LA PERSONA A QUIEN SE HABÍA CONCEDIDO EL DERECHO DE TENERLO
- E) DEFRAUDAR LA CONFIANZA GENERAL

---

(5) SEBASTIÁN SOLER "DERECHO PENAL ARGENTINO" TOMO IV. TIPOGRAFÍA EDITORA ARGENTINA, BUENOS AIRES, 1951. PÁG. 178-179.

(6) SEBASTIÁN SOLER. OB. CIT. PÁG. 178.

F) DESTRUIR O DAÑAR UN BIEN.

EN CUANTO AL LEGISLADOR SALVADOREÑO CONSIDERAMOS QUE POR SU PARTE TOMÓ COMO CRITERIO FUNDAMENTAL PARA CLASIFICAR LOS DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO LAS DISTINTAS CLASES DE DERECHOS QUE LO INTEGRAN, ESTABLECIENDO DOS GRANDES GRUPOS BÁSICOS:

10.) DELITOS SUSCEPTIBLES DE LESIONAR CUALQUIER DERECHO PATRIMONIAL, Y

20.) DELITOS QUE SOLO PUEDEN LESIONAR DETERMINADOS DERECHOS PATRIMONIALES.

ESTOS DOS GRUPOS LE SIRVIERON DE BASE PARA ELABORAR LA CLASIFICACIÓN LEGAL EN TRES CAPÍTULOS CUYO CONTENIDO ES EL SIGUIENTE:

A) CAPÍTULO PRIMERO "DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD, OTROS DERECHOS REALES Y LA POSESIÓN", CORRESPONDE A LOS DELITOS QUE SOLO PUEDEN AFECTAR DETERMINADOS DERECHOS PATRIMONIALES.

- |  |  |
|--|--|
| 1- HURTO                                 | HURTO SIMPLE: 237                      |
|  | HURTO CALIFICADO: 238                  |
|  | HURTO DE USO: 239                      |
|  | HURTO IMPROPIO: 240                    |
| 2- ROBO: 241                             |  |
| 3- ESTAFA: 242-243                       |  |
| 4- ADMINISTRACIÓN FRAUDULENTE: 244       |  |
| 5- APROPIACIÓN O RETENCIÓN INDEBIDA: 245 |  |
| 6- APROPIACIÓN IRREGULAR: 246            |  |
| 7- USURPACIÓN:                           | USURPACIÓN: 248                        |
|  | REMOCIÓN O ALTERACIÓN DE LINDEROS: 249 |

USURPACIÓN DE AGUAS: 250

USURPACIÓN DE BIENES NACIONALES: 251

8- PERTURBACIÓN VIOLENTA DE LA POSESIÓN 252

9- DAÑOS Y DAÑOS AGRAVADOS: 253-254

b) EL CAPÍTULO SEGUNDO "DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO EN GENERAL".

1- EXTORSIÓN 257

2- EXPLOTACIÓN DE LAS PERSONAS INCAPACES 258

3- RECEPCIÓN 259

c) CAPÍTULO TERCERO "DELITOS CONTRA PATRIMONIOS ESPECIALES"

1- PATRIMONIO CULTURAL 260

2- TRÁFICO ILÍCITO DE PATRIMONIO CULTURAL 261

3- HALLAZGO HISTÓRICO 262

4- VIOLACIÓN DE DERECHOS DE AUTOR 263

5- VIOLACIÓN DE PRIVILEGIOS DE INVENCION 264

ESTA CLASIFICACIÓN QUE OBEDECE MÁS QUE TODO A REQUERIMIENTOS DE TÉCNICA LEGISLATIVA NOS PARECE ACERTADA; AHORA BIEN, DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LAS POSICIONES DOCTRINARIAS, QUE HEMOS EXAMINADO, LA CLASIFICACIÓN QUE NOS PARECE MEJOR FUNDAMENTADA ES LA QUE TOMA COMO CRITERIO DIFERENCIADOR, DE LOS DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO, EL ÁNIMO O FIN QUE PERSIGUE EL DELINCUENTE CON LA COMISIÓN DEL HECHO; YA QUE DESDE ESTE PUNTO DE VISTA NO CABE LA POSIBILIDAD DE QUE UN MISMO DELITO PUEDA ESTAR CONTEMPLADO DENTRO DE LAS DOS CLASES QUE ESTABLECE. POR EJEMPLO, SI TOMAMOS ESTE CRITERIO PARA CLASIFICAR LOS DELITOS QUE, BAJO EL EPÍGRAFE DE "DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD, OTROS DERECHOS REALES Y LA

POSESIÓN<sup>II</sup>, ESTATUYE EL CÓDIGO PENAL SALVADOREÑO, TENDRÍAMOS LA SIGUIENTE CLASIFICACIÓN:

10. DELITOS QUE TIENEN COMO FIN EL ENRIQUECIMIENTO POR MEDIO DE LA ADQUISICIÓN ILÍCITA DE LOS BIENES:

- HURTO
- ROBO
- ESTAFA
- ADMINISTRACIÓN FRAUDULENTA
- APROPIACIÓN O RETENCIÓN INDEBIDOS
- APROPIACIÓN IRREGULAR
- USURPACIÓN
- PERTURBACIÓN VIOLENTA DE LA POSESIÓN

20. DELITOS QUE TIENEN COMO FIN DESTRUIR, DETERIORAR O MENOSCABAR EL VALOR DEL BIEN LESIONADO:

- DAÑOS
- DAÑOS AGRAVADOS.

### CAPITULO III

#### DIFERENCIAS ENTRE LOS DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD, OTROS DERECHOS REALES Y LA POSESION.

OBEDECIENDO AL MÉTODO QUE HEMOS ESCOGIDO PARA ELABORAR NUESTRA TESIS, DE IR GRADUALMENTE DE LO GENERAL A LO PARTICULAR, EN ESTE CAPÍTULO SÓLO NOS REFERIREMOS A LAS DIFERENCIAS QUE EXISTEN ENTRE LOS DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO QUE EL CÓDIGO PENAL AGRUPA BAJO EL EPÍGRAFE "DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD, OTROS DERECHOS REALES Y LA POSESIÓN".

EN GENERAL LOS DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO POR PERTENECER A UNA MISMA CLASE, TIENEN CARACTERÍSTICAS COMÚNES A TODOS ELLOS, POR EJ. RICARDO C. NÚÑEZ<sup>(1)</sup> ENUMERA ESTAS TRES:

- 1- EL DELITO RECAE SIEMPRE SOBRE UN BIEN
- 2- EL AUTOR ES MOVIDO SIEMPRE POR UNA INTENCIÓN ESPECÍFICA; Y
- 3- EL PERJUICIO CONTRA LA PROPIEDAD DEBE SER "INVITO DOMINO" O SEA CONTRA LA VOLUNTAD DEL PROPIETARIO.

ESTOS DELITOS SIN EMBARGO ACUSAN TAMBIÉN GRANDES DIFERENCIAS QUE PASAREMOS A COMENTAR, CIRCUNSCRIBIÉndonos DESDE LUEGO, A LOS DELITOS COMPRENDIDOS EN EL TÍTULO EN ESTUDIO.

EUGENIO CUELLO CALÓN<sup>(2)</sup> AL RESPECTO COMENTA, QUE EL ROBO SE DIFERENCIA DEL HURTO POR EL HECHO DE QUE EN EL PRIMERO "EL CULPABLE SE APODERA DE LA COSA EMPLEANDO ALGUNA DE LAS FORMAS DE VIOLENCIA O INTI-

(1) RICARDO C. NÚÑEZ. OB. CIT.

(2) EUGENIO CUELLO CALÓN. OB. CIT. PÁG. 736.

MIDACIÓN O DE FUERZA EN LAS COSAS"; EN CAMBIO EN EL SEGUNDO EL APODERAMIENTO ES CLANDESTINO O SUBREPTICIO. PERO NO CUALQUIER CLASE DE FUERZA CARACTERIZA EL DELITO DE ROBO, YA QUE TAMBIÉN SE PUEDEN COMETER HURTOS EN LOS CUALES SE EMPLEE CIERTA FUERZA SOBRE LAS COSAS, POR EJ.: "EL HECHO DE ARREBATAR UNA COSA QUE OTRA PERSONA TENGA EN LA MANO, SIN EMPLEAR VIOLENCIA NI INTIMIDACIÓN SÓLO CONSTITUYE HURTO".

ANTONIO QUINTANO RIPOLLÉS EN SU COMPENDIO DE DERECHO PENAL<sup>(3)</sup> CONSIDERA QUE LAS SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS ENTRE CIERTOS DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO RADICAN EN SUS ELEMENTOS, Y QUE EL ELEMENTO OBJETIVO DE LA COSA MUEBLE, EL SUBJETIVO DEL ÁNIMO DE LUCRO Y EL NORMATIVO QUE CONSISTE EN LA AJENIDAD DE LA COSA, SON COMÚNES EN EL HURTO Y EN EL ROBO Y EN PARTE EN LA ESTAFA; PERO SE DIFERENCIAN EN LO QUE RESPECTA AL ELEMENTO DINÁMICO DE LA ACCIÓN; ASÍ TENEMOS QUE LA ACCIÓN VIOLENTA SOBRE LAS PERSONAS O LA FUERZA EN LAS COSAS ES PROPIO DEL ROBO; LA ACCIÓN CONSISTENTE EN UN APODERAMIENTO SUBREPTICIO TIPIFICA EL HURTO Y LA ACCIÓN ENGAÑOSA A LA DEFRAUDACIÓN; ÉSTA ADEMÁS SE DIFERENCIA CON EL HURTO Y ROBO EN QUE NO SOLO RECAE SOBRE BIENES MUEBLES CORPORALES, SINO QUE TAMBIÉN "EN LOS INMUEBLES E INCORPORALES CON TAL QUE TENGAN UN VALOR EFECTIVO O SIGNIFICADO ECONÓMICO".

QUINTANO RIPOLLES EN SU COMPENDIO DE DERECHO PENAL<sup>(4)</sup> COMENTANDO LAS DEFRAUDACIONES MANIFIESTA QUE BAJO ESTE NOMBRE SE COMPRENDE "UNA SERIE DE DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD EN QUE LA COMUN CARACTERÍSTICA ES LA ACTIVIDAD DE ASTUCIA", CUYA FIGURA "MÁS GENUINA ES LA ESTAFA O

(3) ANTONIO QUINTANO RIPOLLES. OB. CIT. PÁG. 310.

(4) ANTONIO QUINTANO RIPOLLES. OB. CIT. PÁG. 339.

DEFRAUDACIÓN DE ENGAÑO", PERO QUE TAMBIÉN SE COMPRENDEN CIERTOS HECHOS FRAUDULENTOS QUE NO CONSTITUYEN DEFRAUDACIONES CONTRA EL PATRIMONIO POR QUE EN ELLOS LAS ACCIONES U OMISIONES ILÍCITAS "NO SE EJERCITAN DIRECTAMENTE SOBRE EL PATRIMONIO AJENO, AUNQUE ESTE RESULTE DAÑADO, SINO SOBRE EL PROPIO" TALES SON LOS CASOS DEL ALZAMIENTO, QUIEBRA, CONCURSO E INSOLVENCIA PUNIBLES; DELITOS EN LOS QUE NO EXISTE UN DESPLAZAMIENTO DE LA PROPIEDAD O POSESIÓN, SINO UNA BURLA A LOS INTERESES LEGÍTIMOS DE LOS ACREEDORES, POR LO QUE EN REALIDAD CONSTITUYE DEFRAUDACIONES DE CRÉDITO Y NO DE CAUDAL.

EL CÓDIGO PENAL SALVADOREÑO, SIGUIENDO ESTOS CRITERIOS LOS EXCLUYÓ DE LOS DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO Y LOS TRASLADÓ A LA TERCERA PARTE DEL LIBRO SEGUNDO EN EL CAPÍTULO QUE CORRESPONDE A LOS "DELITOS CONTRA LA INDUSTRIA Y EL COMERCIO" (ARTS. 368 A 371 PN.)

LA APROPIACIÓN INDEBIDA ES UN DELITO CONTRA EL PATRIMONIO QUE CONSISTE EN LA ILÍCITA TRASMUTACIÓN DE LA TENENCIA O CUSTODIA A LA PROPIEDAD. LA DOCTRINA MODERNA, CONSIDERA QUE EN LA APROPIACIÓN INDEBIDA NO NECESARIAMENTE EXISTE EL ELEMENTO ENGAÑO, CARACTERÍSTICO DE LA ESTAFA, POR ELLO NO ES ACERTADO COLOCARLO ENTRE ESTA CLASE DE DELITOS, SINO QUE TAL COMO LO HACE EL CÓDIGO PENAL SALVADOREÑO EN SUS ARTÍCULOS 245 Y 246 POR TENER SUS PROPIAS CARACTERÍSTICAS DEBE DÁRSELE SU PARTICULAR CONFIGURACIÓN REGULÁNDOSELE COMO UN TIPO ESPECIAL DE DELITO. COMO SE TRATA DE UN APODERAMIENTO ESTE DELITO ES EN REALIDAD MÁS AFIN AL HURTO QUE A LA ESTAFA. QUINTANO RIPOLLES<sup>(5)</sup> CONSIDERA QUE ESTE DELITO DIFIERE DE OTROS DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD POR QUE "ATACA DE UN MODO CONCRETO Y EXCLU-

(5) ANTONIO QUINTANO RIPOLLES. OB. CIT. PÁG. 358.

SIVO A LA PROPIEDAD, Y NO COMO LA ESTAFA Y EL HURTO, QUE TAMBIÉN ATACAN A LA POSESIÓN".

OTRA DIFERENCIA CON EL HURTO LA CONSTITUYE EL HECHO DE QUE EN ESTOS CASOS EL DELINCUENTE RECIBE EL BIEN CON LA VOLUNTAD DE LA PERSONA QUE SE LA ENTREGA PARA QUE LA TENGA EN SU PODER O CUSTODIA EN BASE A UN TÍTULO QUE OBLIGA A DEVOLVER O ENTREGAR LA COSA O SU VALOR; SI NO EXISTE ESTE TÍTULO SINO UNA MERA TENENCIA Y EL AGENTE SE APROPIARE DEL BIEN, EL DELITO QUE SE TIPIFICARÍA SERÍA HURTO.

CUANDO QUINTANO RIPOLLES EN SU COMPENDIO DE DERECHO PENAL<sup>(6)</sup> SE REFIERE A LA USURPACIÓN, EXPRESA QUE LA PRIMERA CARACTERÍSTICA QUE LA DIFERENCIA CON OTROS DELITOS PATRIMONIALES CONSISTE EN QUE SOLO ATENTA "CONTRA LA PROPIEDAD INMOBILIARIA Y DERECHOS REALES"; Y DE ACUERDO AL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL OFRECE DOS MODALIDADES: "LA OCUPACIÓN O USURPACIÓN DE COSA INMUEBLE O DERECHO REAL DE AJENA PERTENENCIA" Y "LA ALTERACIÓN DE TÉRMINOS O LINDEROS DE PUEBLOS O HEREDADES O DISTRACCIÓN DE AGUAS PÚBLICAS O PRIVADAS". ESTOS ÚLTIMOS DELITOS, SOSTIENE EN SUS "COMENTARIOS AL CÓDIGO PENAL"<sup>(7)</sup>, NO LE PARECE QUE SEAN HECHOS USURPATORIOS Y SI FUERON INCLUIDOS DENTRO DE ELLOS "FUE SEGURAMENTE UNA IMPERFECCIÓN TÉCNICA DEL CÓDIGO DE 1870" PUES EN "ESE ACTO, MÁS QUE UNA ALTERACIÓN HAY UNA EFECTIVA APROPIACIÓN; UN HURTO" PUES NADIE PUEDE NEGAR QUE EXISTE UNA "ABLATIO".

OTRAS DIFERENCIAS QUE AGREGA QUINTANO RIPOLLES EN SU LIBRO "COMENTARIOS AL CÓDIGO PENAL"<sup>(8)</sup> SON ESTAS: LA USURPACIÓN, COMO TODO DELITO

(6) ANTONIO QUINTANO RIPOLLES. OB. CIT. PÁG. 324

(7) ANTONIO QUINTANO RIPOLLES. "COMENTARIOS AL CÓDIGO PENAL". VOL. II. EDITORIAL REVISTA DE DERECHO PRIVADO, MADRID, 1946. PÁG. 425.

(8) ANTONIO QUINTANO RIPOLLES. OB. CIT. PÁG. 385.

CONTRA EL PATRIMONIO, REQUIERE ÁNIMO DE LUCRO PROPIO O AJENO Y SE DIFERENCIA CON EL HURTO EN QUE AQUÉLLA IMPLICA UNA OCUPACIÓN "INSITU" Y ÉSTE UNA OCUPACIÓN CON DESPLAZAMIENTO.

EN LA USURPACIÓN NO ES PRECISAMENTE LA PROPIEDAD LA QUE SUFRE CON MOTIVO DE LA ACCIÓN DELICTIVA, COMO SUCEDE EN TODO DELITO CONTRA EL PATRIMONIO, SINO PREFERENTEMENTE LA LIBERTAD DE DETERMINACIÓN DEL PROPIETARIO SOBRE EL BIEN, Y COMO EN ESTOS CASOS EL OFENDIDO TIENE CIERTAS ACCIONES PARA PROTEGER EL BIEN CON MÁS EFICACIA, LA TUTELA PENAL QUE LA AMPARA ES MENOR QUE EN LOS OTROS DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO.

EN EL DELITO DE DAÑOS UNA DE LAS CARACTERÍSTICAS FUNDAMENTALES QUE LO DIFERENCIA CON EL HURTO Y EL ROBO, CONSISTE EN QUE EL HECHO CRIMINOSO DE LOS DAÑOS PRESUPONE LA EXISTENCIA DEL DOLO GENÉRICO Y LIMITADO DE DAÑAR "ANIMUS NOCENDI", Y NO DE APODERAMIENTO. CARRARA<sup>(9)</sup> AL CLASIFICAR EN DOS GRANDES GRUPOS LOS DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO, NOS SEÑALA ESTA DIFERENCIA, PUES HABLA DE INFRACCIONES DE LUCRO E INFRACCIONES DE DAÑO, SEGÚN QUE EL EMPOBRECIMIENTO DEL CAUDAL AJENO CORRESPONDA O NO, A UN ENRIQUECIMIENTO DEL PROPIO. QUINTANO RIPOLLES EN SUS "COMENTARIOS"<sup>(10)</sup>, SOSTIENE QUE ES "ERRÓNEO CONSIDERAR QUE EL ÁNIMO DE LUCRO EN SENTIDO AMPLIO PUEDA SER UN FACTOR IMPORTANTE PARA DIFERENCIAR ESTOS DELITOS DE LOS DAÑOS CON EL HURTO, PUES MUCHO MÁS SE LUCRA Y APROVECHA QUIEN DESTRUYE UNA COSECHA AJENA PARA QUE LA SUYA SUBA DE VALOR, QUE QUIEN POR ODIO ROBA A OTRO Y LUEGO ENTREGA LO ROBADO A LOS POBRES"; EN REALIDAD LA DIFERENCIA NO CONSISTE EN ESTE DOLO, SINO EN QUE, EN EL HURTO HAY APODERAMIENTO Y EN EL DAÑO NO.

(9) FRANCESCO CARRARA. OB. CIT. PÁG. 529-530.

(10) ANTONIO QUINTANO RIPOLLES. OB. CIT. PÁG. 382.

ASIMISMO, AGREGA QUINTANO RIPOLLES EN SU "COMPENDIO DE DERECHO PENAL" (11) EL DELITO DE DAÑOS, POR NO TENER COMO MÓVIL UN ÁNIMO DE LUCRO NI DE APROPIACIÓN, SÓLO PUEDE DARSE CONTRA EL DERECHO A LA PROPIEDAD; EN CAMBIO LA MAYORÍA DE LOS OTROS DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO NO SÓLO INCIDEN SOBRE ESTE DERECHO SINO QUE PUEDEN VULNERAR O ARRIESGAR LA POSESIÓN.

OTRA CIRCUNSTANCIA QUE DIFERENCIA LOS DAÑOS CON EL HURTO Y EL ROBO CONSISTE EN QUE ÉSTOS ÚLTIMOS SOLO RECAEN SOBRE MUEBLES, EN CAMBIO LOS DAÑOS SON SUSCEPTIBLE DE AGRAVIAR BIENES MUEBLES E INMUEBLES.

---

(11) ANTONIO QUINTANO RIPOLLES. OB. CIT. PÁG. 371.

T I T U L O I I

GÉNERALIDADES SOBRE EL DELITO DE HURTO



## CAPITULO I

### BREVE RESEÑA HISTORICA DEL HURTO

FUE EN ROMA DONDE EL DELITO DE HURTO SE EMPEZÓ A PERFILAR CON LOS CONTORNOS JURÍDICOS QUE, SOLO CON LIGERAS VARIANTES, AÚN PERSISTEN EN LAS MODERNAS LEGISLACIONES.

CUELLO CALÓN<sup>(1)</sup> AL RESPECTO DICE QUE "EN ROMA LAS PRIMERAS DISPOSICIONES RELATIVAS AL HURTO SE APARECEN EN LAS DOCE TABLAS QUE DISTINGUIERON EL "FURTUM MANIFESTUM" Y EL "NEC MANIFESTUM", DISTINCIÓN BASADA EN EL HECHO DE QUE EL LADRÓN FUERA O NO SORPRENDIDO INFRAGANTI"; EL DR. MARCENARO SOTO<sup>(2)</sup> MANIFIESTA QUE AL HACER ESTA CLASIFICACIÓN SIGUIERON LOS PRINCIPIOS YA SUSTENTADOS POR LOS GRIEGOS Y HEBREOS.

CARRARA<sup>(3)</sup>, POR SU PARTE, EXPRESA QUE FUE EN ROMA EN DONDE "SE INTRODUCIÓ LA DISTINCIÓN ENTRE HURTO MANIFIESTO Y EL NO MANIFIESTO". EL PRIMERO SE TIPIFICABA CUANDO EL LADRÓN ERA SORPRENDIDO CON LO HURTADO Y ERA CASTIGADO MÁS SEVERAMENTE QUE EL NO MANIFIESTO; LA BASE DE LA MAYOR PENA RADICABA EN EL SUPUESTO QUE EN ESTOS CASOS LA CONCIENCIA JUDICIAL DESCANSABA SOBRE BASE SEGURA, PUES SI AL LADRÓN SE LE SORPRENDÍA CON LO ROBADO ERA EVIDENTE SU CULPABILIDAD. EL NO MANIFIESTO NUNCA FUE DEFINIDO CLARAMENTE, PERO SE PENABA BENIGNAMENTE POR LA DEBILIDAD DE LA PRUEBA, POR CONSIDERARSE QUE SI AL LADRÓN NO SE LE SORPRENDÍA INFRAGANTI, SOLO EXISTÍA EN SU CONTRA, UNA PRESUNCIÓN, Y ÉSTAS NO DAN UNA CONVICCIÓN FIRME DE CULPABILIDAD; POR ELLO EN ÉSTOS CASOS NO DE-

(1) EUGENIO CUELLO CALÓN. OB. CIT. PÁG. 720

(2) RÓMULO MARCENARO SOTO. TESIS SOBRE "BREVE MONOGRAFÍA SOBRE DELITO DE HURTO". PÁG. 45.

(3) FRANCESCO CARRARA. OB. CIT. PÁG. 59.

BÍA DE IMPONERSE PENAS SEVERAS PUES SE CORRÍA EL RIESGO DE LLEGAR A APLICÁRSELA A UN INOCENTE. CON ESTE CRITERIO LOS ROMANOS YA OBSERVABAN EL PRINCIPIO DE ESTARSE A LO MÁS FAVORABLE AL REO EN CASO DE DUDA.

CONTINÚA DICRIENDO CARRARA<sup>(4)</sup> QUE LOS ROMANOS DABAN A LOS LADRONES NOMBRES ESPECIALES SEGÚN SUS DIVERSAS MANERAS DE ROBAR: "DERECTARII", LOS QUE SE INTRODUCÍAN A LAS CASAS AJENAS CON EL FIN DE ROBAR; "BALNEARII", EXPRESAMENTE CONSIDERADOS POR EL TÍTULO DE "FURIBUS BALNEARIIS", LOS QUE EJERCITABAN SUS ARTES EN LOS BAÑOS PÚBLICOS; "SACCULARII", LOS QUE POR MEDIO DE LA MAGIA EXTRAÍAN EL DINERO DE LOS BOLSILLOS AJENOS; "ZONARII", LOS CORTA BOLSAS; "VERTICULARII", LOS QUE PERFORABAN LOS MUROS PARA ROBAR; "FRUMENTARII", LOS LADRONES DE GRANOS; "VERPERTILIONES", SI OPERABAN DURANTE LAS NOCHES.

CUELLO CALÓN<sup>(5)</sup> DICE QUE "LA NOCIÓN DEL HURTO FUE ELABORÁNDOSE Y AFINÁNDOSE POR LOS JURISCONSULTOS ROMANOS HASTA LLEGAR A LA NOCIÓN VERDADERAMENTE CIENTÍFICA DADA POR PAULO: "FURTUM EST CONTRECTATIO FRAUDULOSA REI ALIENAE, LUCRI FACIENDI GRATIA, VEL IPSIUS REI, VEL ETIAN USUS EIUS, POSSESIONIQUE, QUOD LEGE NATURALI PROHIBITUM EST ADMITTERE". ESTA CONCEPCIÓN TRADUCIDA AL CASTELLANO, SEGÚN CUELLO CALÓN<sup>(6)</sup> SE LEE ASÍ: "MALFETRIA QUE FAZEN LOS OMES QUE TOMAN ALGUNA COSA MUEBLE AGENA ENCUBIERTAMENTE SIN PLAZER DE SU SEÑOR, CON INTENCIÓN DE GANAR EL SEÑORÍO, O LA POSESIÓN O EL USO DE ELLAS".

EN ESTA CONCEPCIÓN YA ENCONTRAMOS ELEMENTOS FUNDAMENTALES DEL HUR-

(4) FRANCESCO CARRARA. OB. CIT. PÁG. 22.

(5) EUGENIO CUELLO CALÓN. OB. CIT. PÁG. 720.

(6) EUGENIO CUELLO CALÓN. OB. CIT. PÁG. 721.

TO TALES COMO:

- A) "LA CONTRECTATIO" QUE EQUIVALE A APREHENDER, COGER;
- B) COSA AJENA, O SEA QUE NO PERTENEZCA AL LADRÓN; Y
- C) ÁNIMO DE LUCRO, O INTENCIÓN DE CONSEGUIR UNA SATISFACCIÓN;

ASIMISMO YA SE PERFILA EN LA DEFINICIÓN EL HURTO DE USO; POR ELLO, ESTA CONCEPCIÓN HA SERVIDO DE BASE A MUCHAS LEGISLACIONES PARA CONFIGURAR EL HURTO.

SIGUE DICRIENDO CUELLO CALÓN<sup>(7)</sup> QUE "EL ANTIGUO DERECHO NO HIZO DISTINCIÓN ALGUNA ENTRE APODERAMIENTO VIOLENTO DE LA COSA AJENA Y EL REALIZADO SIN VIOLENCIA", FUE CON EL TRANSCURRIR DEL TIEMPO QUE SE HIZO DISTINCIÓN ENTRE EL APODERAMIENTO VIOLENTO Y MANIFIESTO, AL CUAL SE LE DENOMINÓ "RAPIÑA", Y EL APODERAMIENTO CLANDESTINO DE LA COSA LLAMADO "FURTUM". AL PRIMERO EN LA ACTUALIDAD SE LE CONOCE CON EL NOMBRE DE "ROBO" Y AL SEGUNDO "HURTO."

CUELLO CALÓN<sup>(8)</sup> SOSTIENE QUE LAS CONCEPCIONES ROMANAS FUERON ACOGIDAS EN LAS PARTIDAS ESPAÑOLAS, Y EN ÉSTAS SE DIFERENCIÓ CON CLARIDAD LAS MODALIDADES CLÁSICAS DEL APODERAMIENTO DE LAS COSAS O SEA ENTRE EL HURTO (FURTUM) CUANDO ERA DE MODO ENCUBIERTO Y CLANDESTINO, Y ROBO (RAPIÑA) SI SE COMETÍA DE MODO MANIFIESTO Y VIOLENTO.

POR MEDIO DEL "FUERO JUZGO" SE CASTIGABAN LOS HURTOS, Y EN ÉL NO SE CONTEMPLAN AGRAVACIONES ESPECIALES, PERO SÍ SE HACÍA DISTINCIÓN EN

(7) EUGENIO CUELLO CALÓN. OB. CIT. PÁG. 721.

(8) EUGENIO CUELLO CALÓN. OB. CIT. PÁG. 721.

TRE LAS PENAS TOMANDO COMO BASE LA CLASE DE PERSONAS QUE LOS COMETÍAN, ASÍ: A LOS HOMBRES LIBRES SE LES IMPONÍAN PENAS PECUNIARIAS Y PROPORCIONALES AL VALOR DE LO HURTADO; Y A LOS SIERVOS PENAS INFAMANTES ADEMÁS DE LOS AZOTES. POR SU PARTE EL "FUERO REAL" SE OCUPÓ SOLAMENTE PARA SANCIONAR LOS ROBOS, IMPONIENDO PENAS PECUNIARIAS A LAS PERSONAS SOLVENTES; Y PENAS CORPORALES A LOS INSOLVENTES. SI EL LADRÓN ERA REINCIDENTE SE LE CASTIGABA CON PENAS SEVERAS TALES COMO MUTILACIONES Y LA MUERTE.

QUINTANA RIPOLLES<sup>(9)</sup>, EN SUS COMENTARIOS AL CÓDIGO PENAL EXPRESA QUE "EL DIGESTO RESERVABA EL NOMBRE DE "EFFRACTORES" A LOS AUTORES DEL ROBO CON FUERZA EN LAS COSAS, Y EL DE "EXPILADORES" A LOS DE VIOLENCIA EN LAS PERSONAS" Y QUE LAS LEGISLACIONES MEDIEVALES Y RENACENTISTAS PENARON CON GRAN SEVERIDAD LA PLURIREINCIDENCIA IMPONIENDO EL "TEXTFURATUS" O PENA DE MUERTE AL LADRÓN QUE ROBABA POR TERCERA VEZ A LO QUE SE LE LLAMÓ TEORÍA DEL "TERCER HURTO". REACCIONANDO CONTRA ESTA EXTREMADA SEVERIDAD DE LA PENA, LOS LEGISLADORES ITALIANOS IDEARON EL ARTIFICIO DEL "HURTO CONTINUADO" EL CUAL CONSISTÍA EN CONSIDERAR QUE SI UN LADRÓN COMETÍA VARIOS HURTOS MÍNIMOS, O SEA SOBRE OBJETOS DE ESCASO VALOR, DEBÍAN DE COMPUTARSE COMO UNO SOLO A FIN DE SALVARLOS DE LA PENA DE MUERTE. ÉSTA FIGURA EN LA ACTUALIDAD YA NO SIRVE A ESTE PROPÓSITO, PERO HA QUEDADO EN MUCHAS LEGISLACIONES, ENTRE ELLAS EL CÓDIGO PENAL SALVADOREÑO COMO UN DELITO CONTINUADO (ART. 55 PN.), EL CUAL ES PENADO EN NUESTRO PAÍS DE ACUERDO A LAS REGLAS ESTABLECIDAS EN EL ART. 77 PN. TAMBIÉN LA NEFASTA TEORÍA DEL "TERCER HURTO" PERDIÓ SU DUREZA Y

(9) ANTONIO QUINTANO RIPOLLES. OB. CIT. PÁGS. 400 Y 422.

SU FINALIDAD CONVIRTIÉNDOSE EN LA AGRAVANTE ESPECÍFICA QUE HOY CONOCIMOS COMO "REINCIDENCIA" (ART. 56 PN.) LA CUAL YA NO SIRVE COMO CIRCUNSTANCIA QUE JUSTIFIQUE APLICAR LA PENA DE MUERTE, PERO SÍ PARA AGRAVAR LA PENA (ART. 78 PN.)

EN ESPAÑA CON EL CORRER DEL TIEMPO SE ELIMINÓ LA DIFERENCIA ENTRE LOS DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO, PERO LA REPRESIÓN CONSERVÓ SU DUREZA, SOBRE TODO, EN LA "PRAGMÁTICA DE FELIPE V DE 23 DE FEBRERO DE 1734" QUE ESTABLECÍA LA PENA CAPITAL PARA CUANTOS ROBAREN EN LA CORTE Y SUS ALREDEDORES AÚN CUANDO FUERA EL EQUIVALENTE A UNA PESETA Y "AÚN CUANDO DEL HECHO NO RESULTARE MUERTE NI HERIDA O LESIÓN ALGUNA". EL CÓDIGO DE 1822, DICE CUELLO CALÓN<sup>(10)</sup>, ESTABLECIÓ DE NUEVO LA DIFERENCIA ENTRE EL HURTO Y EL ROBO; EL PRIMERO SE CARACTERIZABA POR EL "MEDIO FRAUDULENTO SIN FUERZA NI VIOLENCIA CONTRA PERSONAS O COSAS" Y EL SEGUNDO "POR EL EMPLEO DE LA VIOLENCIA O DE LA FUERZA COMO MEDIO DE APODERARSE DE LO AJENO". ESTOS CRITERIOS SE MANTIENEN EN EL ACTUAL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL AÚN CUANDO SU REGULACIÓN HA CAMBIADO MUCHO.

EL PRIMER "CÓDIGO PENAL DEL ESTADO" DE EL SALVADOR DECRETADO POR LA LEGISLATURA EL 13 DE ABRIL DE 1826<sup>(11)</sup>, REGULABA EL DELITO DE HURTO DE LA SIGUIENTE MANERA: "COMETE HURTO EL QUE QUITA O TOMA PARA SÍ LO AJENO FRAUDULENTEMENTE SIN FUERZA NI VIOLENCIA CONTRA LAS PERSONAS Ó LAS COSAS". (ART. 764). ESTE CÓDIGO ESTABLECÍA UNA ESPECIE DE CLASIFICACIÓN DE HURTOS ASÍ:

- 1o. HURTOS SIMPLES O ROBOS RATEROS (ART. 765)
- 2o. HURTOS AGRAVADOS (ART. 771)

(10) EUGENIO CUELLO CALÓN. OB. CIT. PÁG. 722

(11) ISIDRO MENÉNDEZ "RECOPILACIÓN DE LEYES DE EL SALVADOR EN CENTRO AMÉRICA, IMPRENTA DE L. LUNA, PLAZUELA DEL SAGRARIO, GUATEMALA, 1855. PÁG. 427.

### 30. HURTOS CALIFICADOS (ART. 772)

LOS HURTOS SIMPLES O ROBOS RATEROS SE PENABAN CON LAS SIGUIENTES SANCIONES: (ART. 765).

10. RESARCIMIENTO DEL VALOR DE LA COSA O ELLA MISMA
20. LOS PERJUICIOS Y LAS COSTAS
30. UNA PENA CORRECCIONAL DE GRILLETE EN OBRAS PÚBLICAS
40. MULTA DE 5 A 25 PESOS, O BIEN DE 25 A 100 PALOS.

TAMBIÉN SE LES IMPONÍA LA PENA DE VERGÜENZA QUE CONSISTÍA EN QUE SE EXHIBÍA EN PÚBLICO AL LADRÓN Y SE PREGONABA EL DELITO COMETIDO Y LA PENA IMPUESTA.

PARA LA APLICACIÓN DE LAS SANCIONES SE DEBERÍA TENER EN CUENTA LA EDAD, SEXO Y CIRCUNSTANCIAS DEL DELINCUENTE. SI EL VALOR DE LO HURTADO NO EXCEDÍA DE 10 COLONES LA PENA DE GRILLETE EN OBRAS PÚBLICAS ERA DE UN MES; SI EXCEDÍA DE ESTA CANTIDAD LA PENA SE IBA AUMENTANDO DE TRES MESES POR CADA VEINTE PESOS HASTA LLEGAR A 100 PESOS; AL PASAR DE ESA CANTIDAD LA PENA QUE SE DEBÍA IMPONER ERA DE DOS A OCHO AÑOS DE OBRAS PÚBLICAS.

EXISTÍAN DOS AGRAVANTES ESPECIALES: A) EL ABUSO DE CONFIANZA Y, B) EL HURTO EN CASA O EN LUGAR DESTINADO A HABITACIÓN O SUS DEPENDENCIAS (ART. 771). TAMBIÉN SE ESTABLECÍA LAS SIGUIENTES CIRCUNSTANCIAS CALIFICANTES:

10. "COMETER EL HURTO EN FERIA O MERCADO PÚBLICO O EN FIESTA O PASEO PÚBLICO".
20. COMETER EL HURTO "DESDE MEDIA HORA DESPUÉS DE PUESTO EL SOL HASTA MEDIA HORA ANTES DE HABER SALIDO".

30. "SIENDO DOS O MÁS LOS LADRONES."
40. "HURTÁNDOSE APEROS, YUNTAS, O INSTRUMENTOS DE LABOR O GANADERÍA, O INSTRUMENTOS, MÁQUINAS Y UTENSILIOS DE LAS ARTES Y OFICIOS ÚTILES".
50. "EL HURTAR A PERSONAS NECESITADAS, O HURTAR LO BASTANTE PARA ARRUINARLOS".

COMO PODEMOS VER, YA DESDE EL INICIO SE ESTABLECÍA UN SISTEMA DE ADECUACIÓN DE LA PENA EN EL CASO DEL HURTO Y SE REGULABAN AGRAVANTES ESPECIALES Y CIRCUNSTANCIAS CALIFICANTES. EL CÓDIGO PENAL VIGENTE HA SEGUIDO ESTOS MISMOS LINEAMIENTOS AUNQUE EN FORMA MÁS DEPURADA Y HA ADOPTADO COMO CIRCUNSTANCIAS CALIFICANTES TANTO EL ABUSO DE CONFIANZA, COMO LAS SITUACIONES MENCIONADAS EN LOS NUMERALES 10., 30., Y 40. DEL PRIMER CÓDIGO PENAL DE EL SALVADOR.

CAPITULO IIELEMENTOS DEL HURTO

PARA CARRARA <sup>(1)</sup> LOS ELEMENTOS ESENCIALES DEL HURTO SON:

- 1o. ANIMO DE LUCRAR
- 2o. AMOCIÓN (TRASLADO) DE LA COSA DE UN LUGAR A OTRO
- 3o. COSA QUE TENGA UN VALOR
- 4o. NINGÚN DERECHO DEL LADRÓN SOBRE LA COSA MISMA
- 5o. FALTA DE CONSENTIMIENTO DEL PROPIETARIO.

QUINTANO RIPOLLES EN SUS COMENTARIOS AL CÓDIGO PENAL <sup>(2)</sup>, RECO-  
NOCE TRES ELEMENTOS BÁSICOS O ESENCIALES EN EL HURTO:

- 1o. EL ELEMENTO IDEAL O ÁNIMO DE LUCRO
- 2o. EL ELEMENTO FORMAL O EL APODERAMIENTO
- 3o. EL ELEMENTO REAL QUE LO CONSTITUYE LA COSA MUEBLE AJENA.

CUELLO CALÓN <sup>(3)</sup> ANALIZANDO EL HURTO EN EL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL,  
CUYA CONCEPCIÓN ES IDÉNTICA A LA QUE SUSTENTABA EL DEROGADO CÓDIGO  
PENAL SALVADOREÑO DE 1904, ARGUYE QUE "PARA LA EXISTENCIA DE ESTE DE-  
LITO DEBEN CONCURRIR LOS SIGUIENTES ELEMENTOS:

- A) EL HECHO DE TOMAR UNA COSA SIN VIOLENCIA O INTIMIDACIÓN EN  
LAS PERSONAS NI FUERZA EN LAS COSAS;
- B) QUE LA COSA SEA MUEBLE;
- C) QUE SEA AJENA;
- D) QUE TENGA LUGAR SIN LA VOLUNTAD DEL DUEÑO;
- E) COMO ELEMENTO SUBJETIVO, ADEMÁS DE LA VOLUNTAD DELICTUOSA,  
DEBE CONCURRIR EL ÁNIMO DE LUCRO."

DE LA CONFIGURACIÓN DEL HURTO EN EL CÓDIGO PENAL SALVADOREÑO

- (1) FRANCESCO CARRARA. OB. CIT. PÁG. 47
- (2) ANTONIO QUINTANO RIPOLLES. OB. CIT. PÁG. 381
- (3) EUGENIO CUELLO CALÓN. OB. CIT. PÁG. 722.

VIGENTE SE PUEDEN INFERIR LOS SIGUIENTES ELEMENTOS FUNDAMENTALES:

- 1o. EL APODERAMIENTO DE UNA COSA MUEBLE,
- 2o. QUE SEA TOTAL O PARCIALMENTE AJENA,
- 3o. QUE LA COSA SE SUSTRAYA SIN VOLUNTAD DE QUIEN LA TUVIERE EN SU PODER
- 4o, QUE NO EXISTA VIOLENCIA O AMENAZA EN LA PERSONA O NO SE ANULE SU CAPACIDAD DE RESISTIR,
- 5o. EXISTENCIA DE DOLO O VOLUNTAD CRIMINAL.

A CONTINUACIÓN COMENTAREMOS CADA UNO DE ESTOS ELEMENTOS:

#### 1o. APODERAMIENTO DE COSA MUEBLE

- A) APODERAMIENTO: CARRARA<sup>(4)</sup> AL APODERAMIENTO LE LLAMA "CON-  
TRECTACIÓN", PALABRA QUE FUE "ESCOGIDA POR LOS ROMANOS  
PARA DESIGNAR EL ACTO CONSUMATIVO DEL HURTO Y SIGNIFICA  
TRASLADAR O MOVER DE UN LUGAR A OTRO UNA COSA"; POR LO  
TANTO, EL HURTO SE CONSUMARÁ DESDE EL PRIMER MOMENTO EN  
EL QUE EL LADRÓN TOMA LA COSA QUE ESTABA EN POSESIÓN DE  
OTRO, POR QUE DESDE ENTONCES "HA OCURRIDO LA VIOLACIÓN DE  
LA POSESIÓN"; NO SIENDO NECESARIO QUE ESTA DURE UN DETERMI-  
NADO TIEMPO NI MUCHO MENOS QUE EL LADRÓN LLEGUE A DISPONER  
DE LA COSA, PUES BASTA QUE SE REMUEVA CON LA INTENCIÓN DE  
HURTÁRSELA PARA QUE EL DELITO ESTÉ CONSUMADO.
- LA ESCUELA FRANCESA SOSTIENE UN CRITERIO DISTINTO Y POR ESO  
EL CÓDIGO FRANCÉS EN SU ART. 379 DEFINE AL HURTO NO COMO UNA  
"CONTRECTACIÓN" SINO COMO UNA "SUSTRACCIÓN", PALABRA QUE SIG-  
NIFICA QUITAR O LLEVARSE, O SEA QUE COMPRENDE UN HECHO DE A-

(4) FRANCESCO CARRARA. OB. CIT. PÁGS. 15 Y 18.

PREHENSIÓN DE LA COSA Y UN HECHO DE TRASLACIÓN.

CARRARA<sup>(5)</sup> DICE QUE EL TÉRMINO SUSTRAR "SE EMPLEA PARA DESIGNAR PRECISAMENTE QUE LA COSA MIENTRAS PERMANECE EN LA CASA DEL DUEÑO TODAVÍA NO HA SIDO SUSTRÁIDA A ÉSTE".

CUELLO CALÓN<sup>(6)</sup> DICE QUE TOMAR LA COSA SIGNIFICA APROPIARSELA, TRAER A NUESTRO PODER UNA COSA AJENA, ES DECIR, QUE NO BASTA LA MERA APREHENSIÓN DE LA COSA, SINO QUE "ES MENESTER QUE EL AGENTE LA SUSTRAGA EFECTIVAMENTE DE LA CUSTODIA AJENA Y LA TRAIGA A SU PODER POR UN TIEMPO MÁS O MENOS DURADERO", NO SIENDO NECESARIO QUE LA COSA SE TRASLADE A OTRO LUGAR NI QUE EFECTIVAMENTE SEA UTILIZADA POR EL LADRÓN PARA QUE SE CONSUMA EL DELITO. ESTE MISMO CRITERIO SUSTENTAN LOS PENALISTAS ALEMANES PARA QUIENES LA ACCIÓN DE TOMAR "IMPLICA QUE EL CULPABLE QUEBRANTE LA CUSTODIA AJENA Y QUE SEA SUSTITUIDA POR LA PROPIA O POR OTRA POSESIÓN". AGREGA QUE NO SOLO SE PUEDEN TOMAR LAS COSAS APREHENDIÉNDOLAS MANUALMENTE SINO QUE EXISTEN OTROS MEDIOS, POR EJEMPLO UTILIZAR UN PERRO ESPECIALMENTE AMAESTRADO PARA QUE SUSTRAGA LOS OBJETOS, O BIEN A UN NIÑO O UN LOCO; O MEDIANTE INSTRUMENTOS COMO TRAMPAS, ETC.

QUINTANO RIPOLLES EN SUS COMENTARIOS AL CÓDIGO PENAL<sup>(7)</sup>, ARGUMENTA QUE EL APODERAMIENTO ES EL ELEMENTO FORMAL DEL HURTO Y REQUIERE PARA

(5) FRANCESCO CARRARA. OB. CIT. PÁGS. 18 Y 20

(6) EUGENIO CUELLO CALÓN. OB. CIT. PÁG. 722

(7) ANTONIO QUINTANO RIPOLLES. OB. CIT. PÁG. 384.

SU PERFECCIÓN QUE EL CULPABLE TENGA CIERTA EFECTIVIDAD DE DISPOSICIÓN SOBRE LA COSA ROBADA; LA MERA "CONTRECTATIO" O SIMPLE TOCAMIENTO DEL OBJETO, NO ES SUFICIENTE PARA QUE SE PERFECCIONE LA ACCIÓN DELICTIVA; O SEA QUE APODERARSE SIGNIFICA DOMINIO O PODER Y NO UNA SIMPLE APREHENSIÓN; POR ELLO SI UN LADRÓN ES PERSEGUIDO POR SU VÍCTIMA O BIEN POR OTRAS PERSONAS POR HABER SIDO SORPRENDIDO INFRAGANTI, EN ESTE CASO "NI SU POSEEDOR HA PERDIDO EL TOTAL PODER DOMINICAL SOBRE ELLA, PUESTO QUE INFLUYE EN ESTORBAR SU EJERCICIO AL APREHENSOR, NI AQUÉL HA CONSEGUIDO UN APODERAMIENTO NI PODER DE NINGUNA ESPECIE, A NO SER EL EPISÓDICO DE LA MATERIAL TENENCIA. PARA QUE LA CONSUMACIÓN SE INTEGREGRE Y LA APREHENSIÓN SE TRANSFORME EN APODERAMIENTO, SE PRECISA QUE EL DUEÑO PIERDA LA EFECTIVA POTESTAD SOBRE EL OBJETO Y QUE EL CULPABLE LA ADQUIERA". SEGÚN ESTA TESIS, QUE COMPARTE LA MAYORÍA DE LOS TRATADISTAS Y NUESTRA JURISPRUDENCIA, PARA LA CONSUMACIÓN DEL HURTO NO ES NECESARIO LA "ILLATIO" O SEA QUE EL LADRÓN UTILICE O PONGA EN SEGURIDAD LA COSA ROBADA, PUES ELLO YA IMPLICARÍA FORMAS DE AGOTAMIENTO QUE, AUNQUE ÚTILES PARA EFECTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL SON INTRASCENDENTES PARA EL DERECHO PENAL.

PARA FONTÁN BALESTRA<sup>(8)</sup> EL APODERARSE DE UNA COSA ES UNA ACCIÓN MATERIAL "QUE IMPORTA DESAPODERAR DE ELLA AL TENEDOR" Y QUE EL VERBO APODERARSE QUE USA EL CÓDIGO PENAL ARGENTINO PARA DEFINIR LA ACCIÓN EJECUTIVA DEL HURTO ES MÁS EXPLICATIVA QUE LOS VERBOS TOMAR O SUSTRAR, PUES APODERARSE SIGNIFICA: "TOMAR UNA COSA PARA SOMETERLA AL PROPIO PODER PARA LLEGAR A DISPONER DE ELLA", EN CAMBIO SUSTRAR QUIERE DECIR: "QUE ABANDONAMIENTO DE UNA CUSTODIA AJENA Y FUNDAMENTACIÓN DE UNA NUEVA CUSTODIA"

(8) CARLOS FONTÁN BALESTRA. OB. CIT. PÁGS. 434 Y 449.

O SEA UN MERO DESPLAZAMIENTO DE LA COSA SIN QUE IMPLIQUE UN ÁNIMO DE APROPIARSE DE ELLA.

EL CÓDIGO PENAL SALVADOREÑO AL CONFIGURAR EL HURTO HACE USO DE LOS TÉRMINOS "APODERARSE" Y "SUSTRAER" POR LO TANTO EN NUESTRO PAÍS, PARA EL PERFECCIONAMIENTO DEL HURTO ES NECESARIO QUE EL LADRÓN NO SÓLO TOMÉ LA COSA CON EL ÁNIMO DE APROPIÁRSELA, SINO QUE TAMBIÉN LA PONGA FUERA DEL ÁMBITO DE PROTECCIÓN DEL QUE LA TENÍA EN SU PODER.

B) COSA MUEBLE

PARA FONTÁN BALESTRA<sup>(9)</sup> "COSAS SON LOS OBJETOS CORPORALES SUSCEPTIBLES DE TENER UN VALOR", DE AHÍ QUE PARA QUE LAS COSAS SEAN SUSCEPTIBLES DE SER HURTADAS DEBEN REUNIR DOS CARACTERÍSTICAS:

A) TENER MATERIALIDAD Y OCUPAR UN LUGAR EN EL ESPACIO; Y

B) SER SUSCEPTIBLES DE TENER ALGÚN VALOR.

PARA CUELLO CALÓN<sup>(10)</sup> COSA "JURÍDICAMENTE, ES TODA SUSTANCIA CORPORAL, MATERIAL, SUSCEPTIBLE DE SER APREHENDIDA, QUE TENGA UN VALOR CUALQUIERA"; ESTE MISMO CRITERIO SOSTIENE QUINTANO RIPOLLES EN SU COMPENDIO DE DERECHO PENAL<sup>(11)</sup> AL OPINAR QUE LA COSA DEBE DE CONSISTIR EN ALGO MATERIAL, APREHENSIBLE Y TENER CIERTO VALOR. CARRARA<sup>(12)</sup> POR SU PARTE, ARGUMENTA QUE NO ES NECESARIO QUE LA COSA SEA TANGIBLE, PERO ES REQUISITO INDISPENSABLE SU MATERIALIDAD, DEDUCIENDO DE ELLO

QUE NO ES HURTO LA APROPIACIÓN DE LA PROPIEDAD LITERARIA

(9) CARLOS FONTÁN BALESTRA. OB. CIT. PÁG. 438 Y 441

(10) EUGENIO CUELLO CALÓN. OB. CIT. PÁG. 724.

(11) ANTONIO QUINTANO RIPOLLES. OB. CIT. PÁG. 329

(12) FRANCESCO CARRARA. OB. CIT. PÁG. 29.

(EL CÓDIGO PENAL SALVADOREÑO REGULA ESTA FIGURA COMO UN DELITO CONTRA PATRIMONIO ESPECIAL) ART. 263 PN.).

LOS REQUISITOS DE QUE LA COSA SEA MATERIAL Y APREHENSIBLE, HA DADO LUGAR A SERIAS CONTROVERSIAS SOBRE CONSIDERAR SI LAS SUSTANCIAS LÍQUIDAS, FLUÍDAS Y GASEOSAS PUEDEN SER O NO OBJETO DE DELITO, Y SI ACASO LO SON, SI CONSTITUYEN HURTO O ESTAFA. AL RESPECTO FONTÁN BALESTRA<sup>(13)</sup> COMENTA QUE DEBIDO A LA DISTINCIÓN QUE HACE EL CÓDIGO CIVIL ENTRE COSAS CORPORALES E INCORPORALES (TAL COMO LO HACE EL CÓDIGO CIVIL SALVADOREÑO EN SU ART. 562), HA SURGIDO EL PROBLEMA DE CONSIDERAR SI LOS BIENES INMATERIALES TALES COMO LAS ENERGÍAS, PARTICULARMENTE LA ELÉCTRICA PUEDE SER OBJETO DE DELITO.

ALGUNOS AUTORES OPINAN QUE SÍ; Y QUE SI SE APROVECHA LA ENERGÍA UTILIZANDO UN ARDID U OTRO MEDIO ENGAÑOSO CONSTITUIRÍA UNA ESTAFA Y QUE CUANDO NO MEDIAN ESTAS CIRCUNSTANCIAS, EL HECHO SERÁ HURTO; OTROS AUTORES OPINAN QUE NO PUEDE SER OBJETO DE DELITO PUES AÚN CUANDO DE ACUERDO AL CÓDIGO CIVIL PUEDE COMPRENDERSE POR ANALOGÍA LA ELECTRICIDAD COMO COSA, NO SUCEDE ASÍ EN DERECHO PENAL, PUES ÉSTE EXIGE QUE LA COSA SEA CORPORAL, APREHENSIBLE Y TRANSPORTABLE, POR LO TANTO EL PROVECHARSE ILEGALMENTE DE ENERGÍA ELÉCTRICA NO PUEDE SER HURTO PUES LA ENERGÍA CARECE DE CORPORALIDAD. PARA SANJAR ESTA DISPUTA DICE FONTÁN BALESTRA<sup>(14)</sup> "EL CÓDIGO ITALIANO DE 1930 ACORDÓ DAR CATEGORÍA DE COSA MUEBLE A LA ENERGÍA ELÉCTRICA Y A TODA OTRA QUE TENGA VALOR ECONÓMICO".

---

(13) CARLOS FONTÁN BALESTRA. OB. CIT. PÁG. 438

(14) CARLOS FONTÁN BALESTRA. OB. CIT. PÁG. 440.

CUELLO CALÓN<sup>(15)</sup> ENFOCANDO EL PROBLEMA DE LAS MATERIAS LÍQUIDAS, FLUÍDAS Y GASEOSAS ARGUMENTA QUE EL AGUA PUEDE SER OBJETO DE HURTO, CUANDO SE SUSTRAE DE UNA FUENTE PRIVADA; DE USURPACIÓN, SI SE DISTRAE DE SU CURSO, AGUAS PÚBLICAS O PRIVADAS; Y DE DEFRAUDACIÓN, CUANDO ILÍCITAMENTE SE EXTRAE EL AGUA DE UN ACUEDUCTO DE UNA EMPRESA QUE LA SUMINISTRA A SUS ABONADOS.

EN RELACIÓN AL APODERAMIENTO DE ENERGÍA ELÉCTRICA DICE QUE LA JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA SIEMPRE ESTIMÓ QUE LA ELECTRICIDAD ES UNA COSA PUES SE PERCIBE POR LOS SENTIDOS, PUEDE SER VENDIDA, TRANSPORTADA, SUMINISTRADA, ACUMULADA Y SUSCEPTIBLE DE UTILIZACIÓN ECONÓMICA Y POR ENDE PUEDE SER OBJETO DE HURTO; SIN EMBARGO ALGUNOS AUTORES CONSIDERAN QUE NO ES UNA SUSTANCIA CORPORAL SINO QUE UN FLUÍDO Y POR ELLO NO PUEDE HURTARSE. LA JURISPRUDENCIA FRANCESA POR SU PARTE CONSIDERA QUE LA ELECTRICIDAD ES SUSCEPTIBLE DE APROPIACIÓN PRIVADA, LÍCITA O ILÍCITA; Y HA DECLARADO EN VARIOS FALLOS<sup>(16)</sup> "QUE COMETE HURTO EL USUARIO QUE ALTERA EL APARATO DISTRIBUIDOR RECIBIENDO ASÍ UNA CANTIDAD DE AGUA O DE ELECTRICIDAD SUPERIOR A LA QUE INDICA EL CONTADOR" EN CAMBIO SI ES EL DISTRIBUIDOR EL QUE LO ALTERA PARA COBRAR MÁS, COMETERÍA UNA ESTAFA. EN ALEMANIA E INGLATERRA PENAN ESTOS HECHOS COMO HURTOS. EN RELACIÓN A LOS GASES EN ESPAÑA ANTES DE LA PROMULGACIÓN DEL CÓDIGO PENAL VIGENTE, LA JURISPRUDENCIA Y LA DOCTRINA SIEMPRE CONSIDERÓ QUE SU APODERAMIENTO CONSTITUÍA HURTO, POR SER ÉSTOS COSAS CORPORALES Y MUEBLES YA QUE SON PERCEPTIBLES POR LOS SENTIDOS, POR SU OLORES, COLOR, ETC.; SIN EMBARGO ACTUALMENTE EL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL SE-

(15) EUGENIO CUELLO CALÓN. OB. CIT. PÁG. 726

(16) EUGENIO CUELLO CALÓN. OB. CIT. PÁG. 726.

ÑALA COMO DEFRAUDACIONES, TANTO EL APODERAMIENTO DE LA ENERGÍA ELÉCTRICA COMO LA DE MATERIAS GASEOSAS.

LAS COSAS MUEBLES A QUE SE REFIERE EL DERECHO PENAL NO CORRESPONDE A LA CONCEPCIÓN RESTRINGIDA Y QUE POR EXCLUSIÓN ESTABLECE EL ART. 562 DEL CÓDIGO CIVIL Y ASÍ TENEMOS QUE AQUELLOS OBJETOS QUE EL DERECHO CIVIL CONSIDERA INMUEBLES POR ADHERENCIA, POR EJ: PLANTAS, FRUTOS PENDIENTES, YACIMIENTOS DE LAS MINAS Y LAS PUERTAS, VENTANAS, LOZAS DE LOS EDIFICIOS, Y LOS OBJETOS NATURALES DE USO U ORNAMENTACIÓN QUE ESTÁN UNIDOS DE UNA MANERA FIJA Y ESTABLE A LOS INMUEBLES, DE SUERTE QUE FORMAN UN SOLO CUERPO (ART. 561c); Y LOS INMUEBLES POR DESTINACIÓN O ACCESORIOS A UN INMUEBLE (ART. 563c); EL DERECHO PENAL LOS TOMA COMO MUEBLES Y POR CONSIGUIENTE SUSCEPTIBLES DE SER HURTADOS. CARRARA<sup>(17)</sup> COMPARTE ESTE CRITERIO Y PONE COMO EJEMPLO EL SIGUIENTE CASO: "¿QUÉ HAY MÁS INMUEBLE QUE LA TIERRA?, SIN EMBARGO ES HURTO SUSTRAR DEL CAMPO AJENO TIERRA".

EL DR. MARCENARO SOTO<sup>(18)</sup>, DICE QUE PARA EFECTOS PENALES, LAS COSAS MUEBLES DEBEN ENTENDERSE EN SU SENTIDO GRAMATICAL, O SEA COMO LOS QUE SIN ALTERACIÓN DE SU FORMA O SUSTANCIA, PUEDEN CAMBIAR DE LUGAR YA SEA POR UN HECHO DEL HOMBRE O DE LA NATURALEZA, O POR SU PROPIA DETERMINACIÓN COMO LOS ANIMALES O SEMOVIENTES.

CUELLO CALÓN<sup>(19)</sup> EXPRESA QUE DEBE ENTENDERSE POR COSA MUEBLE LA QUE ES SUSCEPTIBLE DE SER LLEVADA DE UN LUGAR A OTRO, Y QUE DEVESA LA DEFINE COMO LA "QUE PUEDE SER MOVILIZADA, ES DECIR SEPARARÁ FÁCTICAMENTE DEL PATRIMONIO DE UNA PERSONA E INCORPORADA AL DEL AGENTE".

(17) FRANCESCO CARRARA. OB. CIT. PÁG. 26

(18) RÓMULO MARCENARO SOTO. OB. CIT. PÁG. 38.

(19) EUGENIO CUELLO CALÓN. OB. CIT. PÁG. 725.

TANTO QUINTANO RÍPOLLES EN SUS COMENTARIOS AL CÓDIGO PENAL<sup>(20)</sup> COMO FONTÁN BALESTRA<sup>(21)</sup> SIGUIENDO ESTA TESIS ARGUMENTA, QUE EL CÓDIGO PENAL NO SUSTENTA LA CONCEPCIÓN CIVILISTA PARA DETERMINAR LA NATURALEZA MUEBLE DE LA COSA, SINO QUE SE ATIENE AL CRITERIO DE LA TRANSPORTALIDAD; ES DECIR QUE SI UN OBJETO POR SU NATURALEZA PUEDE SER TRANSPORTABLE SERÁ MUEBLE PARA EL DERECHO PENAL, AUNQUE PARA EL CIVIL NO LO SEA, POR EJEMPLO SERÁN MUEBLES "LOS SEMOVIENTES, Y AÚN LOS INMUEBLES SUSCEPTIBLES DE REAL DESPLAZAMIENTO, COMO LAS PIEDRAS, ÁRBOLES, Y PRODUCTOS MINERALES. INCLUSO UNA CASA EN EL SUPUESTO DE SU DEMANTELACIÓN Y TRANSPORTE".

## 2o. COSA TOTAL O PARCIALMENTE AJENA

TAL COMO LO INDICA ESTE ELEMENTO TANTO LAS COSAS TOTALMENTE AJENAS COMO LAS QUE LO SON PARCIALMENTE PUEDEN SER OBJETO DE HURTO. LA PALABRA AJENA VIENE DEL LATÍN ALIENUS QUE SIGNIFICA "OTRO O PERTENECIENTE A OTRO".

EL DR. ENRIQUE SILVA<sup>(22)</sup> CONSIDERA QUE SON PARCIALMENTE AJENAS LAS COSAS "DE PROPIEDAD PARCIAL EN CONDOMINIO, SOCIEDAD O COMUNIDAD HEREDITARIA". CARRARA<sup>(23)</sup> POR SU PARTE EXPRESA QUE LA PALABRA AJENO SIRVE PARA DETERMINAR QUE LA PERSONA QUE SUSTRAE LA COSA NO DEBE SER SU DUEÑO O POSEEDOR, O SEA QUE NO TENGA DERECHO ALGUNO SOBRE ELLA, Y QUE TAMBIÉN SIRVE PARA EXCLUIR DEL HURTO LA COSA COMUN, PUES SOBRE ÉSTA NO PUEDE RECAER HURTO, "SALVO QUE SEA POSEÍDA POR UNO SOLO DE LOS SOCIOS

(20) OB. CIT. PÁG. 305

(21) CARLOS FONTÁN BALESTRA. OB. CIT. PÁG. 438.

(22) JOSÉ ENRIQUE SILVA. OB. CIT. PÁG. 311

(23) FRANCESCO CARRARA. OB. CIT. PÁG. 30 Y 34.

Y EL OTRO LA HAYA ROBADO, CON EL FIN DE DESPOJAR AL CONDÓMINO DE SU PARTE". ESTE CRITERIO SUSTENTA EL CÓDIGO PENAL SALVADOREÑO AL DECIR "SUSTRAYÉNDOLA DE QUIEN LA TUVIERE EN SU PODER".

CUELLO CALÓN<sup>(24)</sup> AL RESPECTO MANIFIESTA QUE EL INTERÉS JURÍDICO PROTEGIDO, ES LA POSESIÓN DE HECHO DE LAS COSAS, YA SEA QUE SU ORIGEN RADIQUE EN UN DERECHO DE DOMINIO, DE POSESIÓN O DE MERA TENENCIA; Y QUE "ES INDIFERENTE QUE EL POSEEDOR LO SEA POR TÍTULO LEGÍTIMO O ILEGÍTIMO, EL QUE HURTA AL LADRÓN NO DEJA DE SER CULPABLE DE ESTE DELITO, PUES LESIONA DE NUEVO EL DERECHO DEL PROPIETARIO O DEL POSEEDOR DE LA COSA Y DIFICULTA LA POSIBILIDAD DE RECUPERARLA", EN CUANTO A LAS COSAS COMÚNES A VARIAS PERSONAS, COMO EN LOS CASOS DE COPROPIETARIOS, SOCIOS O COHEREDEROS; LA DOCTRINA ESPAÑOLA NO HA PUESTO EN CLARO SI DEBEN CONSIDERARSE AJENAS PARA EFECTOS DEL HURTO; EN CAMBIO LA JURISPRUDENCIA FRANCESA HA DECLARADO QUE EL COPROPIETARIO QUE SUSTRAE LA COSA COMUN COMETE HURTO, CRITERIO CON EL QUE ESTÁ DE ACUERDO CUELLO CALÓN<sup>(25)</sup> PUES SI ALGUNA DE AQUELLAS PERSONAS TOMA UNA COSA "PERTENECIENTE A LA SOCIEDAD O A LA HERENCIA, SE APODERA DE COSA AJENA, SE ADUEÑA DE LA PARTE DE PROPIEDAD QUE PERTENECE A LOS DEMÁS".

QUINTANO RIPOLLES EN SU COMPENDIO DE DERECHO PENAL<sup>(26)</sup> DICE QUE PARA TIPIFICAR EL HURTO ES NECESARIO DISTINGUIR ENTRE LAS DISTINTAS CLASES DE COPROPIEDAD; SI EXISTE ASIGNACIÓN DE PARTES, LOTES O FRUTOS, SERÁ EVIDENTE QUE LA APROPIACIÓN DE UNA DE LAS PARTES NO ASIGNADAS CONSTITUIRÁ HURTO; EN CAMBIO EN LAS INDIVISIONES IDEALES O COPRO

(24) EUGENIO CUELLO CALÓN. OB. CIT. PÁGS. 728 Y 729.

(25) EUGENIO CUELLO CALÓN. OB. CIT. PÁGS. 729 Y 730.

(26) ANTONIO QUINTANO RIPOLLES. OB. CIT. PÁG. 332.

PIEDES ESTRUCTAS COMO POR EJEMPLO EN LAS SOCIEDADES Y LAS HERENCIAS YACENTES ES MUY DIFÍCIL DETERMINAR SI LO HABRÁ O NO POR NO HABER EN ESPAÑA UN PRECEPTO PENAL CATEGÓRICO QUE ESTABLEZCA EL DELITO DE APROPIACIÓN DE COSA COMUN.

ESTE PROBLEMA QUE SE PLANTEA QUINTANO RIPOLLES ERA PERFECTAMENTE APLICABLE EN NUESTRO PAÍS CUANDO ESTABA EN VIGENCIA EL CÓDIGO PENAL DE 1904, PUES EL ART. 469 QUE REGULABA LA FIGURA DEL HURTO, SÓLO HACÍA REFERENCIA A QUE SE TOMARAN LAS COSAS AJENAS; EN CAMBIO EN LA ACTUALIDAD ES INDUDABLE QUE CONSTITUIRÁ HURTO EL HECHO DE APODERARSE DE UNA COSA DE LA QUE SOLO SE ES DUEÑO EN PARTE CUANDO SE ENCUENTRA LEGÍTIMAMENTE EN PODER DE OTRA PERSONA.

DE ACUERDO AL CÓDIGO CIVIL SALVADOREÑO, EXISTEN COSAS QUE POR SU NATURALEZA NO PUEDEN SER AJENAS POR QUE NO PERTENECEN A NADIE (ART. 587c), CRITERIO QUE A EXCEPCIÓN DEL CASO DEL TESORO (ARTS. 606 Y 607c), ES APLICABLE AL CÓDIGO PENAL SALVADOREÑO, Y POR ELLO NO PUEDEN SER OBJETO DE HURTO LOS ANIMALES BRAVÍOS O SALVAJES (ART. 589c), LOS PECES DE LOS MARES, Y LOS DE LOS RÍOS Y LAGOS DE USO PÚBLICO (ART. 592c), LAS ABEJAS (ART. 601c), LAS PALOMAS (ART. 602c) Y LAS COSAS QUE NO PERTENECEN A NADIE "RES NULLIUS" (ART. 605 INCISO 1o. C) Y LAS "RES DERELICTAS" O COSAS ABANDONADAS POR SU DUEÑO PARA QUE OTRO LAS HAGA SUYAS (ART. 605, INCISO 3o. C); TAMPOCO PUEDEN SER HURTADAS LAS COSAS COMÚNES A TODOS COMO EL AIRE LIBRE, LA LUZ DEL SOL, EL MAR, Y LAS AGUAS QUE CORREN POR SU LECHO NATURAL. EN EL CASO DEL TESORO QUE REGULAN LOS ARTS. 606 Y 607c, SI ALGUIEN SE LO APROPIARE TOTAL O PARCIALMENTE SIN CUMPLIR CON EL DEBER DE ENTREGARLO A QUIEN CORRESPONDA, SEGÚN LAS REGLAS DE LOS ARTS. MEN-

CIONADOS INCURRIRÁ EN EL DELITO CONTRA EL PATRIMONIO QUE EL CÓDIGO PENAL SALVADOREÑO LLAMA "APROPIACIÓN IRREGULAR" Y QUE REGULA EN SU ART. 246 NUMERAL 2o.

3o. QUE LA COSA SE SUSTRAYA SIN LA VOLUNTAD DE QUIEN LA TUVIERE  
EN SU PODER

EL CÓDIGO PENAL SALVADOREÑO NO DICE EXPRESAMENTE QUE UNO DE LOS ELEMENTOS DEL HURTO LO CONSTITUYA LA FALTA DE VOLUNTAD DEL SUJETO PASIVO. SIN EMBARGO AL USAR EL TÉRMINO "SUSTRAYÉNDOLA", TÁCITAMENTE NOS ESTÁ DICHIENDO QUE ELLO ES NECESARIO PARA SE TIPIFIQUE ESTA FIGURA, PORQUE EL VERBO SUSTRAR, IMPLICA UNA ACCIÓN DE QUITAR, ES DECIR, APODERARSE DE UNA COSA SIN CONTAR PARA ELLO CON LA VOLUNTAD DE QUIEN LA TIENE EN SU PODER O COMO DICE FONTÁN BALESTRA<sup>(27)</sup>, SIGNIFICA "QUEBRANTAMIENTO DE UNA CUSTODIA AJENA Y FUNDAMENTACIÓN DE UNA NUEVA CUSTODIA".

AL RESPECTO CUELLO CALÓN<sup>(28)</sup> EXPRESA QUE ES DE PRESUMIR QUE NADIE QUIERE SER DESPOJADO GRATUITAMENTE DE SUS BIENES POR LO QUE TAMBIÉN DEBE PRESUMIRSE LA AUSENCIA DEL CONSENTIMIENTO DE SU DUEÑO O POSEEDOR; CORRESPONDIÉNDOLE AL IMPUTADO PROBAR LO CONTRARIO, PARA LO CUAL DEBE TENERSE EN CUENTA QUE "EL CONSENTIMIENTO PARA EXCLUIR EL HURTO HA DE SER PRESTADO POR LA PERSONA CAPAZ DE DISPONER DE SUS BIENES".

EN NUESTRO PAÍS NO ES APLICABLE COMO REGLA GENERAL ESTE CRITERIO PUES DE ACUERDO AL CÓDIGO CIVIL EXISTEN ACTOS CONVENCIONALES QUE UNA PERSONA PUEDE CELEBRAR CON LOS QUE NO TIENEN LA LIBRE DISPOSICIÓN DE

(27) CARLOS FONTÁN BALESTRA. OB. CIT. PÁG. 449.

(28) EUGENIO CUELLO CALÓN. OB. CIT. PÁG. 731.

SUS BIENES QUE NO CAEN DENTRO DE LA ESFERA PENAL, SINO QUE SON SANCIONADOS DE ACUERDO A LAS REGLAS DEL DERECHO CIVIL CON NULIDAD ABSOLUTA O RELATIVA SEGÚN SEA EL GRADO DE INCAPACIDAD DEL INDIVIDUO.

SI UN MENOR ADULTO, O SEA EL VARÓN MAYOR DE 14 AÑOS O LA MUJER MAYOR DE 12 AÑOS (ART. 266c) CONSIENTE EN ENTREGAR UN OBJETO A UNA PERSONA ADULTA, EL ACTO EN SÍ ADOLECERÁ DE NULIDAD RELATIVA, SI ELLO NO LE REPORTÓ NINGÚN BENEFICIO (ARTS. 1318 INC. 3o. Y 1552c) O BIEN TENER PLENA VALIDEZ CUANDO EL MENOR DISPONGA DE SU PECULIO PROFESIONAL O INDUSTRIAL (ARTS. 255, 265 Y 1318c).

DONDE SI TIENE PLENA APLICACIÓN EL CRITERIO DE CUELLO CALÓN ES EN EL CASO DE LOS DEMENTES Y LOS INFANTES; EN CAMBIO, SEGÚN MI CRITERIO, SI EL MENOR ES IMPÚBER O SEA MAYOR DE 7 AÑOS Y MENOR DE 14 EN EL CASO DEL VARÓN Y 12 AÑOS EN LA HEMBRA (ART. 26c) EL JUEZ ATENDIENDO LA FORMA DEL HECHO Y EL GRADO DE DISCERNIMIENTO DEL MENOR DEBERÁ CALIFICAR SI EL HECHO ES HURTO O SI SOLO ES UN ACTO QUE ADOLECE DE NULIDAD ABSOLUTA.

LA FALTA DE ACTOS MATERIALES DE OPOSICIÓN NO EXCLUYE EL DELITO, BASTA QUE EL SUJETO PASIVO EXPRESE SU INCONFORMIDAD EN EL HECHO, O QUE POR SIMPLE TEMOR NO SE OPONGA O EXPRESE SU OPOSICIÓN, PARA QUE SE CONFIGURE EL TIPO.

SI LA FALTA DE OPOSICIÓN SE LOGRA POR MEDIO DE INTIMIDACIÓN O REDUCIENDO A LA IMPOSIBILIDAD DE RESISTIR AL OFENDIDO, EL HECHO SERÁ ROBO; Y SI LA SUSTRACCIÓN SE LOGRA HACIENDO USO DE MEDIOS ENGAÑOSOS SERÁ ESTAFA.

(29) CARRARA <sup>(29)</sup> SOSTIENE QUE SOLO EL CONSENTIMIENTO LIBRE Y EXPONTÁNEO DE  
 (29) FRANCESCO CARRARA. OB. CIT. PÁG. 36.

ENTREGAR LAS COSAS ELIMINA EL TÍTULO DE HURTO, Y QUE LA BUENA FE SOLO EXCLUIRÁ EL DOLO, CUANDO PROVENGA DE UNA JUSTA CREDULIDAD DE QUE SE TENÍA EL CONSENTIMIENTO DEL OFENDIDO PARA TOMAR LA COSA, SIENDO NECESARIO ADEMÁS QUE ÉSTA SE RESTITUYA. CARRARA<sup>(30)</sup> EXPONE UN CASO QUE NOS PARECE MUY ACERTADO Y ES EL SIGUIENTE: ALGUIEN SABIENDO QUE SE QUIERE COMETER UN HURTO EN SU CONTRA, EN LUGAR DE IMPEDIRLO FACILITA SU COMISIÓN CON EL FIN DE HACER CASTIGAR AL DELINCUENTE; CON ELLO NO DEBE ENTENDERSE QUE ESTÁ CONSINTIENDO EN QUE SE LE DESPOJE DE SUS BIENES, PUES NO EXISTE EN SU ÁNIMO ABANDONAR LA POSESIÓN O PROPIEDAD DE SUS BIENES EN BENEFICIO DEL LADRÓN, SINO DEDUCIR RESPONSABILIDAD Y HACER CASTIGAR A UN SUJETO PELIGROSO Y POR ENDE LA RECUPERACIÓN DE SUS COSAS.

ADEMÁS DEBEMOS DE OBSERVAR QUE EN ESTE CASO TAMBIÉN EXISTE EL ELEMENTO SUBJETIVO DEL DELITO O SEA LA CONCIENCIA PLENA DEL LADRÓN DE QUE LA COSA LA SUSTRAE SIN EL CONSETIMIENTO DE SU PROPIETARIO YA QUE NO SABÍA QUE ÉSTE TOLERABA EL ROBO PARA DESPUÉS DENUNCIARLO.

40. QUE NO EXISTA VIOLENCIA O AMENAZA EN LA PERSONA O NO SE ANULE SU CAPACIDAD DE RESISTIR

PARA QUE SE CONFIGURE EL HURTO ES REQUISITO INDISPENSABLE QUE SE EFECTÚE SIN QUE SE HAGA USO DE VIOLENCIA O INTIMIDACIÓN EN LAS PERSONAS O SE ANULE SU CAPACIDAD DE RESISTIR, POR QUE SI EN EL HECHO DELICTIVO CONURRE CUALQUIERA DE ESTAS CIRCUNSTANCIAS, SE CONVERTIRÁ EN ROBO; SIN EMBARGO NO SIEMPRE LA ACCIÓN DELICTIVA EN EL

(30) FRANCESCO CARRARA. OB. CIT. PÁG. 37.

HURTO ES SUBREPTICIA YA QUE A VECES EL LADRÓN PUEDE EJERCER CIERTA VIOLENCIA O TEMOR SOBRE LAS PERSONAS; POR EJEMPLO CUANDO ARREBATA UNA COSA DE LAS MANOS O DEL CUERPO DE LAS PERSONAS; O CUANDO CON SU SOLA PRESENCIA LES INFUNDE TEMOR, LO QUE LE FACILITA DESPOJARLES DE SUS COSAS AL NO ENCONTRAR NINGUNA RESISTENCIA DE SU PARTE.

LO QUE EL ELEMENTO EXIGE ES QUE ESTAS CIRCUNSTANCIAS NO SE DEN CON LA INTENSIDAD Y CARACTERÍSTICAS PROPIAS DEL ROBO; AL RESPECTO LOS AUTORES DE LA EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DEL PROYECTO DEL CÓDIGO PENAL SALVADOREÑO<sup>(31)</sup> EXPRESAN, QUE LA VIOLENCIA EN EL ROBO IMPLICA EL EMPLEO DE UNA FUERZA FÍSICA DE TAL MAGNITUD QUE OBLIGA A LA VÍCTIMA A DEJARSE ROBAR EN CONTRA DE SU VOLUNTAD, AL NO PODER EVADIR O RESISTIR EL ACOMETIMIENTO DEL LADRÓN QUE LA PRIVA DEL DOMINIO DE SU CUERPO O DEL LIBRE EJERCICIO DE SUS MIEMBROS, Y QUE ESTA VIOLENCIA "PUEDE CONSISTIR EN SIMPLES MANIOBRAS COACTIVAS, COMO AMORDAZAMIENTO, ATADURA, SUJECCIÓN DE LA VÍCTIMA O EN LA COMISIÓN DE GOLPES, DISPAROS Y OTROS ATAQUES MATERIALES PELIGROSOS". DEBEMOS DE NOTAR QUE DENTRO DE LOS MEDIOS VIOLENTOS INCLUYE AQUELLOS QUE IMPOSIBILITAN LA RESISTENCIA.

EN CUANTO A LA AMENAZA PARA QUE CONFIGURE EL ROBO, LOS EXPRESADOS AUTORES DICEN QUE DEBE SER CAPAZ DE "CAUSAR O PONER MIEDO EN EL ÁNIMO DE UNA PERSONA, O EN LLEVAR A ELLA UNA PERTURBACIÓN ANGUSTIOSA POR UN RIESGO O MAL QUE REALMENTE AMENAZA", ES DECIR, PARA QUE LA AMENAZA TIPIFIQUE EL ROBO ES NECESARIO QUE CAUSE UNA IMPRESIÓN TAN FUERTE QUE INFUNDA UN JUSTO TEMOR DE SUFRIR UN DAÑO CORPORAL O DE PERDER LA VIDA, QUE IMPIDA A LAS PERSONAS EL LIBRE EJERCICIO DE SU VOLUNTAD.

(31) OB. CIT. PÁG. 356.

5o. EXISTENCIA DE DOLO O VOLUNTAD CRIMINAL

EN EL HURTO EL DOLO LO CONSTITUYE LA VOLUNTAD DE SUSTRAR UNA COSA TENIENDO CONCIENCIA QUE ES DE OTRO Y QUE SE TOMA SIN SU CONSENTIMIENTO O CONTRA SU VOLUNTAD TENIENDO COMO MÓVIL EL ÁNIMO DE LUCRAR, PARA SÍ O PARA UN TERCERO Y ES UNO DE LOS ELEMENTOS FUNDAMENTALES DEL HURTO QUE ADEMÁS LO DIFERENCIA DE OTRAS FIGURAS PENALES. EL ÁNIMO DE LUCRO ES UN TÉRMINO AMPLIO QUE PUEDE IMPLICAR BUSCAR MEDIANTE LA APROPIACIÓN DE UNA COSA ENRIQUECIMIENTO, GANANCIA, BENEFICIO O UTILIDAD; O BIEN PROCURARSE CON ELLA GOCE, SATISFACCIÓN, PLACER O UNA VENTAJA.

CUELLO CALÓN<sup>(32)</sup>, COMENTANDO EL DOLO EXPRESA QUE SI UNA PERSONA TOMA UNA COSA, CREYENDO QUE ES PROPIA O QUE NO TIENE DUEÑO Y ESTÁ ABANDONADA, O LA TOMA EN CARÁCTER TRANSITORIO IMPULSADO POR UN ESTADO DE NECESIDAD O SEA CUANDO CREE LÍCITA SU CONDUCTA, NO HABRÁ HURTO POR AUSENCIA DE DOLO Y PONE EL EJEMPLO DE UNA PERSONA QUE VENDE SU CARRO Y SU HIJO IGNORÁNDOLO, AL VERLO LO TOMA Y SE LO LLEVA.

CARRARA<sup>(33)</sup> COMENTANDO EL DOLO ARGUMENTA QUE EL HURTO NO SÓLO SE CONFIGURA EN EL ÁNIMO DE APODERARSE DE LA COSA, SINO QUE DEBE EXISTIR ADEMÁS LA INTENCIÓN DE OBTENER UNA VENTAJA CON ELLA O UNA SATISFACCIÓN CUALQUIERA CON SU USO, SI FALTA ESTE DOLO EL HECHO SE CONVERTIRÁ EN OTRA FIGURA DELICTIVA, POR EJEMPLO: SI UN INDIVIDUO SE APODERA DE UN OBJETO CON EL PROPÓSITO DE ARRUIRAR O CAUSAR UN PERJUICIO A UNA PERSONA,

(32) EUGENIO CUELLO CALÓN. OB. CIT. PÁG. 731

(33) FRANCESCO CARRARA. OB. CIT. PÁGS. 38, 40 Y 42

NO COMETERÁ HURTO; TAMPOCO LO COMETERÁ AQUEL QUE INADVERTIDAMENTE TOMA UNA COSA, POR QUE NO PUEDE EXISTIR LA FIGURA JURÍDICA DEL HURTO CULPOSO. EL ÁNIMO DE LUCRO DICE CARRARA<sup>(34)</sup> NO SOLO PUEDE SER EN PROVECHO PROPIO POR QUE "INCLUSO EL QUE ROBA CON ÁNIMO DE DAR A OTRO ES REO DE HURTO POR QUE SU LUCRO CONSISTE EN EL PLACER DE DAR". PARA QUE EL HURTO SE PERFECCIONE NO ES NECESARIO QUE EL LADRÓN HAYA CONSEGUIDO EL LUCRO ESPERADO DE LA COSA SUSTRÁIDA Y AÚN CUANDO ÉSTE LA RESTITUYESE SIEMPRE HABRÁ HURTO PORQUE CUANDO SE APODERÓ DEL OBJETO, TENÍA EL ÁNIMO DE LUCRAR CON ELLA.

TAMPOCO EL ÁNIMO DE LUCRO DESAPARECERÁ EN EL CASO DE QUE ALGUIEN SE APODERE DE UNA COSA QUE NO ESTÁ EN VENTA Y DEJA UNA SUMA DE DINERO IGUAL O MAYOR AL VALOR DE ÉSTA; O CUANDO DEJA EN LUGAR DE LA COSA OTRA DE MAYOR VALOR; PORQUE LA FINALIDAD DEL LADRÓN HA SIDO PROCURARSE UN GOCE CON EL OBJETO QUE SIN LA VOLUNTAD DEL DUEÑO HA SUSTRÁIDO.

DADO QUE EL ÁNIMO DE LUCRO ES UN ELEMENTO SUBJETIVO QUE EN MUCHAS OCASIONES NO SE EXTERIORIZA EN ACCIONES OBJETIVAS Y POR ENDE MUY DIFÍCIL DE ESTABLECER, LA MAYORÍA DE LOS CÓDIGOS PENALES, ENTRE ELLOS EL DE EL SALVADOR, ESTABLECEN UNA PRESUNCIÓN LEGAL PARA DAR POR SENTADO QUE UNA VEZ SE DEN LOS DEMÁS ELEMENTOS OBJETIVOS DEL HURTO, DEBE DEDUCIRSE QUE TAMBIÉN EXISTE EL ÁNIMO DE LUCRO (ART. 2:36 PN.) Y POR ENDE TOCARÁ AL LADRÓN COMPROBAR LO CONTRARIO PARA QUE SE LE EXIMA DE RESPONSABILIDAD CRIMINAL POR EL HURTO.

---

(34) FRANCESCO CARRARA. OB. CIT. PÁG. 39.

## CAPITULO III

### TEORIAS SOBRE LA CONSUMACION DEL HURTO

SON NUMEROSAS LAS TEORÍAS QUE TRATAN DE FIJAR DENTRO DEL PROCESO DE EJECUCIÓN DEL HURTO, EL MOMENTO PRECISO EN QUE ÉSTE QUEDA CONSUMADO. FONTÁN BALESTRA<sup>(1)</sup> A ESTE RESPECTO DICE QUE DE TODAS ELLAS LAS QUE OFRECEN MAYOR INTERÉS SON: "LA APREHENSIO, AMOTIO, ABLATIO E ILLATIO".

YA EN EL CAPÍTULO II DE ESTE TÍTULO, AL HABLAR DEL APODERAMIENTO COMO ELEMENTO DEL HURTO HICIMOS MENCIÓN EN FORMA SUPERFICIAL DE ALGUNAS DE ESTAS TEORÍAS, LAS QUE EN ESTE CAPÍTULO ANALIZAREMOS EN FORMA METÓDICA.

LA TEORÍA DE LA APREHENSIO O DEL SIMPLE TOCAMIENTO QUE VIENE DESDE LOS ROMANOS, CONSIDERA QUE EL MOMENTO CONSUMATIVO DEL HURTO SE EFECTÚA CUANDO EL LADRÓN PONE LA MANO SOBRE LA COSA, ES DECIR EN EL MOMENTO EN QUE TOMA LA COSA CON ÁNIMO DE APROPIÁRSELA. ESTA TEORÍA EN LA ACTUALIDAD NO TIENE MUCHOS ADEPTOS PUES SE CONSIDERA QUE EL SIMPLE HECHO DE PONER LA MANO SOBRE LAS COSAS NO LLEGA A VIOLAR LA POSESIÓN O TENENCIA. FONTÁN BALESTRA<sup>(2)</sup> DICE QUE SI SE SIGUE ESTA TEORÍA SE LLEGARÍA A TENER COMO HURTO CONSUMADO UN DELITO IMPOSIBLE, POR EJ.: ALGUIEN CON ÁNIMO DE APROPIARSE DE UNA CAJA DE HIERRO QUE PESA 1000 KILOS PONE LA MANO SOBRE ELLA.

LA TEORÍA DE LA AMOTIO LLAMADA TAMBIÉN DE LA REMOCIÓN, CONSIDERA QUE EL HURTO QUEDA CONSUMADO POR LA SIMPLE REMOCIÓN DE LA COSA, ES DECIR, POR EL SIMPLE CAMBIO DE LUGAR EN QUE SE ENCONTRABA, SIN QUE SE

(1) CARLOS FONTÁN BALESTRA. OB. CIT. PÁG. 431

(2) CARLOS FONTÁN BALESTRA. OB. CIT. PÁG. 431

REQUIERA PARA QUE QUEDE CONSUMADO, QUE LA COSA SE TRANSPORTE A UN DETERMINADO LUGAR NI QUE EXISTA CIERTA EXTENSIÓN DE TIEMPO EN EL HECHO; DE AHÍ QUE ESTA TEORÍA NO EXIGE QUE HAYA UN EFECTIVO APODERAMIENTO DE LA COSA POR EL LADRÓN NI UN CORRELATIVO DESAPODERAMIENTO DE SU POSEEDOR O TENEDOR. CARRARA<sup>(3)</sup> ESTABA DE ACUERDO CON ESTA TEORÍA LA QUE LLAMABA "CONTRECTACIÓN", DICIENDO QUE EL MOMENTO CONSUMATIVO DEL HURTO CONSISTE EN LA REMOCIÓN DE LA COSA DE UN LUGAR A OTRO SIN ESPERAR SU TRASLACIÓN.

LA TEORÍA DE LA ABLATIO REQUIERE MÁS EXIGENCIAS QUE LA DE LA AMOTIO PARA QUE EL HURTO SE PERFECCIONE, PUES TAL COMO DICE FONTÁN BALESTRA<sup>(4)</sup> "DA A LA REMOCIÓN DE LA COSA UNA EXTENSIÓN DETERMINADA QUE NO ES PURAMENTE FÍSICA O ESPACIAL, SINO QUE SE ATIENE A LAS CIRCUNSTANCIAS DE QUE SE HAYA PRODUCIDO EL DESAPODERAMIENTO DE LA VÍCTIMA"; ES DECIR QUE ESTA TEORÍA EXIGE QUE LAS COSAS DEBERÁN SER SACADAS DE LA ESFERA DE CUSTODIA O VIGILANCIA DE SU POSEEDOR O TENEDOR PARA PODER CONSIDERAR QUE EL HURTO SE HA CONSUMADO, ES POR ESO QUE SI EL CULPABLE ES SORPRENDIDO O PERSEGUIDO EN EL MOMENTO DE LLEVAR LOS EFECTOS HURTADOS Y SE LE CAPTURA O POR ESTE MOTIVO LOS ABANDONA, NO PUEDE CONSIDERARSE QUE EL HECHO FUE CONSUMADO. ESTA TEORÍA ES LA QUE TIENE MÁS SEGUIDORES.

LA TEORÍA DE LA ILLATIO SOSTIENE QUE EL HURTO SOLO SE CONSUMA CUANDO LA COSA QUE SE SUSTRAE ES PUESTA EN LUGAR SEGURO A COMPLETA DISPOSICIÓN DEL LADRÓN, O COMO DICE FONTÁN BALESTRA<sup>(5)</sup> "ÚNICAMENTE CUANDO LAS COSAS HAN SIDO LLEVADAS AL LUGAR QUE EL AUTOR LES TIENE DESTINADO O DONDE PIENSA UTILIZARLAS O SACAR PROVECHO DE ELLAS". ESTA TEORÍA FUE DEFEN-

(3) FRANCESCO CARRARA. OB. CIT. PÁGS 15-18

(4) CARLOS FONTÁN BALESTRA. OB. CIT. PÁG. 433

(5) CARLOS FONTÁN BALESTRA. OB. CIT. PÁG. 433.

DIDA POR LOS PRÁCTICOS Y RECHAZADA POR CARRARA, Y EN LA ACTUALIDAD CASI NO TIENE SEGUIDORES POR CONSIDERAR QUE PARA LA PERFECCIÓN DEL HURTO NO ES NECESARIO QUE SE REALICE EL FIN ESPECÍFICO QUE SE PROPUSO ALCANZAR EL LADRÓN, SINO QUE BASTA EL HECHO DE QUE LLEGUE A TENER UN PODER REAL SOBRE LA COSA QUE SUSTRajo.

EL CÓDIGO PENAL SALVADOREÑO AL ESTABLECER QUE EL HURTO CONSISTE EN APODERARSE DE UNA COSA SUSTRAYÉNDOLA DE QUIEN LA TUVIERE EN SU PODER, Y NO EXIGIR QUE SE LOGRE UN FIN DETERMINADO, SE COLOCA EN LA CORRIENTE DOCTRINARIA DE LA ABLATIO YA QUE LOS TÉRMINOS "APODERARSE" Y "SUSTRAR" IMPLICAN, COMO DICE FONTÁN BALESTRA<sup>(6)</sup>, EL PRIMERO "TOMAR UNA COSA PARA SOMETERLA AL PROPIO PODER PARA LLEGAR A DISPONER DE ELLA", Y EL SEGUNDO "QUEBRANTAMIENTO DE UNA CUSTODIA AJENA Y FUNDAMENTACIÓN DE UNA NUEVA CUSTODIA".

EN RELACIÓN A ESTE TEMA QUEREMOS COMENTAR QUE EL CÓDIGO PENAL VIGENTE SUPRIMIÓ LAS CONCEPCIONES DE DELITO FRUSTRADO Y DE TENTATIVA DE DELITO, INTEGRANDO ESTAS DOS FIGURAS EN UNA SOLA, LLAMÁNDOLA "DELITO IMPERFECTO O TENTADO" (ART. 28 PN.). TAMBIÉN SUPRIMIÓ LA DISPOSICIÓN QUE CONTENÍA EL ART. 473 DEL DEROGADO CÓDIGO PENAL DE 1904 RELATIVA A LA PENA QUE DEBÍA IMPONERSE AL AUTOR DE LA TENTATIVA O DE LA FRUSTRACIÓN DE UN HURTO, CUANDO NO SE PUDIERA DETERMINAR EL VALOR DE LOS OBJETOS QUE SE PRETENDIÓ SUSTRAR.

ESTOS CAMBIOS OBEDECEN A QUE HOY YA NO EXISTEN PENAS DE DURACIÓN DETERMINADA PARA CADA DELITO, SINO QUE EN CADA CASO DEBE ADE-

(6) CARLOS FONTÁN BALESTRA. OB. CIT. PÁGS. 444-449.

CUARSE LA PENA ENTRE UN MÁXIMO Y UN MÍNIMO ATENDIENDO PARA ELLO A CRITERIOS DE INDIVIDUALIZACIÓN EN RELACIÓN A LA MAYOR O MENOR GRAVEDAD DEL HECHO Y A LA PERSONALIDAD DEL AUTOR (ARTS. 66 Y 67 PN.). DEBIDO A ELLO ES QUE SE TUVO QUE CAMBIAR LA CONCEPCIÓN DE LA FRUSTRACIÓN Y LA TENTATIVA Y EL CRITERIO DE SU PENALIDAD Y ASÍ TENEMOS QUE DE ACUERDO AL ART. 73 PN. LA PENA A IMPONERSE EN EL CASO DEL DELITO IMPERFECTO FLUCTÚA ENTRE LA MITAD DEL MÍNIMO Y EL MÍNIMO DE LA PENA SEÑALADA AL DELITO CONSUMADO Y PARA DETERMINAR EN CONCRETO LA PENA, SE TOMARÁ EN CUENTA TANTO LA GRAVEDAD DE LOS ACTOS EJECUTIVOS COMO SU GRADO DE PROXIMIDAD A LA CONSUMACIÓN DEL DELITO, ASÍ COMO TAMBIÉN LAS CONDICIONES PERSONALES DEL REO.

COMO VEMOS NINGUNA DIFICULTAD TENDRÁ EL JUEZ PARA ESTABLECER LA PENA QUE CORRESPONDA A UN HURTO IMPERFECTO, AÚN CUANDO NO SE PUEDA DETERMINAR EL VALOR DEL OBJETO QUE SE QUIZO HURTAR.

CAPITULO IV  
CARACTERISTICAS DEL HURTO

DE LAS CARACTERÍSTICAS GENERALES DE LOS DELITOS, EL HURTO REUNE LAS SIGUIENTES:

10. DELITO DE ACCIÓN
20. DELITO DE LESIÓN O DE DAÑO
30. DELITO MATERIAL
40. DELITO DOLOSO
50. DELITO SIMPLE
60. DELITO COMUN
70. DELITO PÚBLICO
80. DELITO TRANSEUNTE
90. DELITO INSTANTÁNEO

ES UN DELITO DE ACCIÓN, POR QUE PARA LA CONSUMACIÓN DEL HURTO NO BASTA QUE EXISTA LA MERA VOLUNTAD O INTENCIÓN DEL AUTOR INMEDIATO DE APODERARSE DE UN OBJETO; PARA ELLO ES NECESARIO QUE ESA VOLUNTAD SE EXTERIORICE O SE MANIFIESTE A TRAVÉS DE MOVIMIENTOS CORPORALES O ACCIONES QUE LLEGUEN A REALIZAR EN CONCRETO EL APODERAMIENTO DE LA COSA. EN CAMBIO LOS DELITOS POR OMISIÓN IMPLICAN UNA ABSTENCIÓN VOLUNTARIA DE MOVIMIENTOS CORPORALES QUE TIENEN COMO RESULTADO LA INFRACCIÓN DE UNA NORMA PRECEPTIVA DE UN DEBER JURÍDICO, COMO SUCEDE EN LOS CASOS DE "INCUMPLIMIENTO DE DEBERES" (ART. 429 PN.), Y DE "DENEGACIÓN DE AUXILIO", (ART. 430 PN.)

ES UN DELITO DE LESIÓN O DE DAÑO POR QUE CON LA ACCIÓN CRIMINAL,

SE GENERA, O PRODUCE, UN RESULTADO DAÑOSO EN EL PATRIMONIO DE LA VÍCTIMA Y COMO CONSECUENCIA SE LESIONA UN BIEN JURÍDICO PROTEGIDO POR LA LEY. EN CAMBIO EN LOS DELITOS DE PELIGRO NO SE PRODUCE UN DAÑO EN UN DETERMINADO BIEN JURÍDICO DEL OFENDIDO, SINO QUE CON LA ACCIÓN LO QUE SE BUSCA ES AMENAZAR LOS BIENES JURÍDICOS AJENOS, TAL COMO SUCEDER EN EL DISPARO DE ARMA DE FUEGO (ART. 179 PN.) Y AGRESIÓN (ART. 180 PN.)

ES UN DELITO MATERIAL POR QUE, TAL COMO DICE CARRARA<sup>(1)</sup>, LA VIOLACIÓN A LOS DERECHOS PATRIMONIALES NO SE AGOTA CON LA SIMPLE ACCIÓN DELICTIVA, TAL COMO SUCEDER EN LOS DELITOS FORMALES COMO POR EJEMPLO EN LAS AMENAZAS (ART. 224 PN.), SINO QUE ES NECESARIO QUE SE PRODUZCA UN RESULTADO MATERIAL QUE CONSISTE EN QUE LA COSA HAYA SIDO REMOVIDA DE UN LUGAR A OTRO; ES DECIR QUE LA CARACTERÍSTICA DE MATERIALIDAD DEL HURTO, RADICA EN EL HECHO DE SUSTRAR LA COSA DE QUIEN LA TENÍA EN SU PODER, QUE ES EL RESULTADO OBJETIVO DE ESTA CLASE DE DELITO.

ES UN DELITO DOLOSO, POR QUE LA COMISIÓN DEL HURTO IMPLICA UNA VOLUNTAD O INTENCIÓN DE PRODUCIR UN DETERMINADO RESULTADO ILÍCITO, COMO LO CONSTITUYE EL HECHO DE APODERARSE DE UNA COSA AJENA, SIN LA VOLUNTAD DE LA PERSONA QUE LA TIENE EN SU PODER. ÉSTOS DELITOS SE DIFERENCIAN CON LOS PRETERINTENCIONALES PORQUE EN ÉSTOS EL AGENTE CON SU ACCIÓN NO PRODUCE EL RESULTADO DESEADO, SINO QUE PRODUJO UNO MÁS GRAVE QUE PREVIO COMO POSIBLE (ART. 34 PN.); Y CON LOS DELITOS CULPOSOS PORQUE EN ÉSTOS EL AGENTE COMETE EL DELITO SIN QUERERLO, O SEA NO POR SU VOLUNTAD, SINO QUE POR CAUSA DE SU IMPRUDENCIA, NEGLIGENCIA, IMPERICIA O INOBSERVANCIA DE LEYES Y OTRAS NORMAS OBLIGATORIAS (ART. 35 PN.)

(1) FRANCESCO CARRARA. OB. CIT. PÁG. 14.

ES UN DELITO SIMPLE, PORQUE EN SU COMISIÓN NO CONCORRE NINGÚN OTRO HECHO QUE LLEGUE A SIGNIFICAR UN CONCURSO DE DELITOS, PUES CON LA ACCIÓN SOLO SE LESIONA DETERMINADOS DERECHOS PATRIMONIALES COMO LO SON: LA PROPIEDAD, POSESIÓN O MERA TENENCIA. EN CAMBIO EN LOS DELITOS COMPLEJOS EXISTE PLURALIDAD DE DELITOS COMO POR EJEMPLO EN EL CONCURSO IDEAL (ART. 53 PN.), EN LOS QUE UNA SOLA ACCIÓN DA LUGAR A QUE SE COMETAN VARIOS DELITOS TAL COMO SUCEDE EN EL DISPARO DE ARMA DE FUEGO SEGUIDO DE LESIONES (ART. 179 PN.) Y EN EL CASO DEL CONCURSO REAL (ART. 54 PN.) EN EL CUAL CON DIVERSAS ACCIONES SE COMETEN VARIOS DELITOS COMO SUCEDE EN EL ROBO ACOMPAÑADO DE LESIONES (ART. 241, INC. 4o. PN.).

ES UN DELITO COMUN POR QUE LA ACTITUD CODICIOSA DEL LADRÓN, SOLO LESIONA BIENES JURÍDICOS DE LOS PARTICULARES. ESTA CLASE DE DELITOS SE DIFERENCIA CON LOS DELITOS FISCALES POR QUE CON ÉSTOS LO QUE SE LESIONA SON BIENES PERTENECIENTES AL ESTADO; Y CON LOS POLÍTICOS, PORQUE EN ÉSTOS EL AGENTE LO QUE LESIONA NO SON BIENES DE LOS PARTICULARES SINO QUE LA ORGANIZACIÓN POLÍTICA DEL ESTADO SU SEGURIDAD INTERNA O EXTERNA O SUS BIENES; Y NO LO HACE GUIADO POR SENTIMIENTOS DE CODICIA, SINO QUE CON EL PROPÓSITO DE LOGRAR CAMBIOS EN LA ORGANIZACIÓN ESTATAL.

ES UN DELITO PÚBLICO PORQUE ADEMÁS DEL OFENDIDO, TAMBIÉN SE OFENDE AL GRUPO SOCIAL, DE AHÍ QUE PARA PROCEDER A LA INVESTIGACIÓN Y CASTIGO DEL HURTO, NO ES NECESARIO QUE LA VÍCTIMA OCURRA ANTE EL JUEZ EN DEMANDA DE JUSTICIA, PUES BASTA PARA ELLO, QUE CUALQUIER PERSONA DENUNCIE EL HECHO O QUE EL JUEZ POR CUALQUIER MEDIO TENGA NOTICIA DEL DELITO, PARA QUE PROCEDA DE OFICIO A INSTRUIR EL JUICIO CRIMINAL CORRESPONDIENTE.

ES UN DELITO TRANSEUNTE, "FACTI TRANSEUNTIS", POR QUE ES UN HECHO QUE NO DEJA SEÑALES, SALVO EN CASOS ESPECIALES DEL HURTO CALIFICADO, COMO POR EJEMPLO EL HURTO CON VIOLENCIA SOBRE LAS COSAS, EN EL ESCALAMIENTO O CUANDO SE ARRANQUEN OBJETOS QUE FORMAN PARTE DE UNA INSTALACIÓN.

ES UN DELITO INSTANTÁNEO POR QUE LA VIOLACIÓN DE LA PROPIEDAD, POSESIÓN O MERA TENENCIA, SE PERFECCIONA CON LA CONSUMACIÓN MISMA DEL DELITO; SI POR NUEVOS HECHOS ILÍCITOS DEL LADRÓN SURGIDOS A RAÍZ DEL PROPÓSITO INICIAL, SE VIOLARE NUEVAMENTE EL PATRIMONIO DEL OFENDIDO, SE CONFIGURARÁ EL LLAMADO "DELITO CONTINUADO", (ART. 55 PN.).

## CAPITULO V

### CLASES DE DELITO DE HURTO

LOS ROMANOS LE DABAN UNA GRAN AMPLITUD A LA NOCIÓN DEL HURTO PUES CONSIDERABAN QUE ERA EL DELITO EN CONTRA DEL PATRIMONIO POR EXCELENCIA, DENTRO DEL CUAL SE PODÍAN INCLUIR LAS DIVERSAS FIGURAS DELICTIVAS SUSCEPTIBLES DE LESIONAR EL PATRIMONIO; ES POR ESTA RAZÓN QUE LOS ROMANOS FUERON PROLÍFEROS EN LA CLASIFICACIÓN DEL HURTO Y ES ASÍ COMO DESDE LA ANTIGÜEDAD LOS CLASIFICARON ATENDIENDO A DIVERSOS CRITERIOS, POR EJEMPLO:

ATENDIENDO A LAS DIFERENTES CLASES DE PROPIETARIOS DE LOS BIENES SUSTRÁIDOS; HACÍAN LA SIGUIENTE CLASIFICACIÓN:

- A) HURTO SOBRE BIENES PRIVADOS;
- B) HURTO DE BIENES DEL ESTADO ("PECULATUS");
- C) HURTO DE BIENES DE LOS DIOS ("SACRÍLEGO");
- D) HURTO DE HERENCIAS, ETC.

ATENDIENDO A LA NATURALEZA DE CIERTAS CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES, LOS CLASIFICABAN COMO:

- A) HURTOS COMETIDOS CON ARMA;
- B) HURTOS DE GANADO ("ABIGEATO");
- C) HURTO CON FRACTURA EN LAS COSAS;
- D) HURTOS COMETIDOS DURANTE LA NOCHE;
- E) HURTOS CON ABUSO DE CONFIANZA; ETC.

ATENDIENDO AL MAYOR O MENOR VALOR DE LAS COSAS EN:

- A) HURTOS PEQUEÑOS
- B) HURTOS GRANDES.

ATENDIENDO A LA NATURALEZA DE LA ACCIÓN Y DE LO QUE SE HURTABA,  
LOS CLASIFICABAN COMO:

- A) ABLACIÓN, SI SE HURTABA COSAS INANIMADAS
- B) ABDUCCIÓN, SI SE HURTABA PERSONAS
- C) ABACIÓN, SI SE HURTABA BESTIAS

CARLOS FONTÁN BALESTRA <sup>(1)</sup> DICE QUE UNA DE LAS CLASIFICACIONES QUE VIENE DEL DERECHO ROMANO Y QUE SE SUSTENTABA EN LOS DIFERENTES DERECHOS QUE SE LESIONARAN, ERA LA SIGUIENTE:

- A) HURTO DE COSA, SI SE LESIONABA LA PROPIEDAD
- B) HURTO DE POSESIÓN, SI SE LESIONABA LA POSESIÓN
- C) HURTO DE USO, SI SE LESIONABA LA TENENCIA

CUANDO SE AFINARON LOS CONCEPTOS DEL HURTO SURGIERON LAS MÁS FAMOSAS DE LAS CLASIFICACIONES DE LOS ROMANOS, Y QUE YA COMENTAMOS EN EL CAPÍTULO I DE ESTE TÍTULO; DICHAS CLASIFICACIONES SON LAS SIGUIENTES:

- 1o. A) HURTO MANIFIESTO ("FURTUM MANIFESTUM")
- B) HURTO NO MANIFIESTO ("FURTUM NEC MANIFESTUM"); Y
- 2o. A) HURTO VIOLENTO Y MANIFIESTO ("RAPIÑA")
- B) HURTO CLANDESTINO ("FURTUM")

LOS PRÁCTICOS DIFERENCIARON EL HURTO HACIENDO LA SIGUIENTE CLASIFICACIÓN:

- A) HURTO PROPIO Y
- B) HURTO IMPROPIO

(1) CARLOS FONTÁN BALESTRA. OB. CIT. PÁG. 427.

EL HURTO ES PROPIO CUANDO SE LESIONA EL DERECHO DE PROPIEDAD PLENO O COMPLETO, ES DECIR CUANDO ES ACOMPAÑADO DE LA POSESIÓN, USO O DISFRUTE ACTUAL DE LA COSA.

SOBRE LA NATURALEZA DEL HURTO IMPROPIO EXISTEN DOS CORRIENTES DOCTRINARIAS. UNA DE ELLAS SOSTIENE QUE ESTA CLASE DE DELITO SE DA, CUANDO CON EL HURTO SE LESIONA EL DERECHO DE PROPIEDAD AL CUAL POR DETERMINADAS CIRCUNSTANCIAS LE FALTA LA POSESIÓN O EL GOCE ACTUAL DE LA COSA.

LA CORRIENTE MODERNA SOSTIENE QUE ESTE HURTO SE CONFIGURA CUANDO ES EL PROPIETARIO EL QUE SUSTRAE LA COSA QUE LE PERTENECE, DE QUIEN LA TENÍA LEGÍTIMAMENTE EN SU PODER.

LA DOCTRINA MODERNA CLASIFICA EL HURTO DE LA SIGUIENTE MANERA:

- A) HURTO SIMPLE
- B) HURTO AGRAVADO
- C) HURTO CALIFICADO

EL HURTO SIMPLE ES EL QUE SOLO LESIONA EL DERECHO DE PROPIEDAD Y EN EL CUAL NO CONCORRE NINGUNA CIRCUNSTANCIA AGRAVANTE O CALIFICANTE.

EL HURTO AGRAVADO ES AQUEL EN EL CUAL CONCORREN DETERMINADAS CIRCUNSTANCIAS QUE, AUNQUE NO LLEGAN A LESIONAR OTROS DERECHOS, AUMENTAN LA CANTIDAD NATURAL Y POLÍTICA DEL DELITO, POR LO QUE SON PENADOS CON MAYOR SEVERIDAD.

HURTO CALIFICADO CUANDO DEBIDO A CIERTAS CIRCUNSTANCIAS QUE CONCORREN EN LA COMISIÓN DEL HECHO SE CONFIGURA UN TIPO ESPECÍFICO DE HURTO DE MAYOR GRAVEDAD, QUE POR LESIONAR VARIOS DERECHOS SON PENADOS

MÁS SEVERAMENTE.

EL CÓDIGO PENAL SALVADOREÑO HA CLASIFICADO LOS HURTOS ASÍ:

- A) HURTO SIMPLE O PROPIO (ART. 237, INC. 1o.)
- B) HURTO CALIFICADO (ART. 238)
- C) HURTO DE USO (ART. 239)
- D) HURTO IMPROPIO (ART. 240)
- E) HURTO CONSTITUTIVO DE FALTA (ART. 506)

DE ESTAS TRES ÚLTIMAS CLASIFICACIONES HABLAREMOS CON MÁS AMPLITUD EN LOS CAPÍTULOS II, III Y IV, TÍTULO III DE ESTE TRABAJO.

CAPITULO VI  
CRITERIOS SOBRE EL CONCEPTO DE HURTO

TANTO LOS DOCTRINARIOS DEL DERECHO COMO LAS LEGISLACIONES DE LOS DIFERENTES PAÍSES DEL MUNDO HAN CONCEPTUALIZADO EL HURTO DE DIVERSAS FORMAS.

COMO YA LO EXPRESAMOS EN EL CAPÍTULO I DE ESTE TÍTULO, FUE PAULO EL PRIMERO QUE LOGRÓ HACER UNA DEFINICIÓN CIENTÍFICA DEL HURTO EN LA CUAL YA SE CONFIGURABAN A LA PERFECCIÓN SUS ELEMENTOS FUNDAMENTALES, Y ES LA QUE HA SERVIDO DE BASE A LOS DOCTRINARIOS Y A LAS LEGISLACIONES PARA DEFINIR EL HURTO.

FRANCESCO CARRARA <sup>(1)</sup>, POR SU PARTE LO DEFINE ASÍ: "EL HURTO ES LA CONTRECTACIÓN DOLOSA DE UNA COSA AJENA, HECHA CONTRA LA VOLUNTAD DE SU DUEÑO (INVITO DOMINO), CON ÁNIMO DE LUCRAR CON ELLA".

EL DR. ENRIQUE SILVA <sup>(2)</sup> LO DEFINE COMO "APODERAMIENTO ILEGÍTIMO DE UNA COSA MUEBLE, TOTAL O PARCIALMENTE AJENA, SIN VOLUNTAD DE SU DUEÑO Y CON ÁNIMO DE LUCRO".

BINDING LO DEFINE ASÍ: "LA APROPIACIÓN DE UNA COSA MUEBLE AJENA MEDIANTE SUSTRACCIÓN".

CUELLO CALÓN <sup>(3)</sup> DICE QUE EL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL DEFINE EL HURTO DE LA SIGUIENTE MANERA: "LOS QUE CON ÁNIMO DE LUCRARSE Y SIN VIOLENCIA O INTIMIDACIÓN EN LAS PERSONAS NI FUERZA EN LAS COSAS TOMAN LAS COSAS MUEBLES AJENAS SIN LA VOLUNTAD DE SU DUEÑO", CONTINÚA DICIENDO QUE EN

(1) FRANCESCO CARRARA. OB. CIT. PÁG. 14

(2) JOSÉ ENRIQUE SILVA. OB. CIT. PÁG. 309

(3) EUGENIO CUELLO CALÓN. OB. CIT. PÁG. 719

RUSIA SE DEFINE COMO "SUSTRACCIÓN CLANDESTINA DE BIENES AJENOS", Y EN MÉXICO COMO "APODERAMIENTO SIN DERECHO Y SIN CONSENTIMIENTO DE LA PERSONA QUE PUEDE DISPONER DE LA COSA".

COMO PODEMOS OBSERVAR AUNQUE LA TERMINOLOGÍA DIFIERE ENTRE UNA Y OTRA DEFINICIÓN, TODAS GUARDAN ENTRE SÍ LOS ELEMENTOS BÁSICOS DEL HURTO COMO LO SON EL APODERAMIENTO ILÍCITO DE COSA AJENA SIN EL CONSENTIMIENTO DEL QUE LA TENGA EN SU PODER.

EL CÓDIGO PENAL SALVADOREÑO DE 1826<sup>(4)</sup>, TAL COMO LO DIJIMOS EN EL CAPÍTULO I DE ESTE TÍTULO, DEFINIÓ EL DELITO DE HURTO DE LA SIGUIENTE MANERA: "COMETE HURTO EL QUE QUITA O TOMA PARA SÍ LO AJENO FRAUDULENTAMENTE SIN FUERZA NI VIOLENCIA CONTRA LAS PERSONAS Ó LAS COSAS".

EL CÓDIGO PENAL EN VIGENCIA LO DEFINE ASÍ: "EL QUE CON ÁNIMO DE LUCRO PARA SÍ O PARA UN TERCERO, SE APODERARE DE UNA COSA MUEBLE, TOTAL O PARCIALMENTE, SUSTRAYÉNDOLA DE QUIEN LA TUVIERE EN SU PODER, SI EL VALOR DE LA COSA EXCEDIERE DE VEINTE COLONES".

AL COMPARAR AMBAS DEFINICIONES ENCONTRAMOS QUE LA ACTUAL DEFINICIÓN LEGAL DEL HURTO HA INCLUIDO CIERTOS TÉRMINOS POR MEDIO DE LOS CUALES EXPRESAMENTE SE ESTABLECE EL ÁNIMO DE LUCRO, LA CALIDAD DEL SUJETO PASIVO, LA NATURALEZA Y EL VALOR DE LOS BIENES QUE COMPRENDE Y LA EXTENSIÓN DEL DERECHO QUE SE PUEDE OFENDER. CON ELLO ESTA DEFINICIÓN HA GANADO PRECISIÓN, Y HA SUPERADO EN REDACCIÓN Y CONTENIDO A LA DEFINICIÓN DEL CÓDIGO PENAL DE 1826; SIN EMBARGO NOSOTROS ESTIMAMOS QUE LA ANTIGUA DEFINICIÓN SUPERA A LA ACTUAL, EN EL ASPECTO QUE NO ESTABLECÍA DENTRO DE ELLA UN VALOR DETERMINADO A LOS BIENES PARA QUE SE LLEGARA A TIPIFICAR EL HURTO.

(4) ISIDRO MENÉNDEZ. OB. CIT. PÁG. 427.

CAPITULO I  
EL HURTO SIMPLE

EL INCISO 1o. DEL ART. 237 DEL CÓDIGO PENAL SALVADOREÑO REGULA LA FIGURA PENAL LLAMA EN DOCTRINA HURTO SIMPLE O PROPIO ESTABLECIENDO QUE COMETE HURTO "EL QUE CON ÁNIMO DE LUCRO PARA SÍ O PARA UN TERCERO, SE APODERARE DE UNA COSA MUEBLE, TOTAL O PARCIALMENTE AJENA, SUSTRAYÉNDOLA DE QUIEN LA TUVIERE EN SU PODER, SI EL VALOR DE LA COSA HURTADA EXCEDIERE DE VEINTE COLONES, SERÁ SANCIONADO CON PRISIÓN DE UNO A CINCO AÑOS".

POR MEDIO DE ESTA FIGURA PENAL LO QUE SE PRETENDE ES PROTEGER A LAS PERSONAS DE CIERTAS ACCIONES ILÍCITAS QUE PUEDAN COMETERSE EN CONTRA DE AQUELLOS BIENES MUEBLES SUSCEPTIBLES DE RENDIRLES CIERTO GOCE O UTILIDAD AL SATISFACERLES NECESIDADES MATERIALES O INMATERIALES.

LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE EL SALVADOR RECONOCE Y GARANTIZA A LOS INDIVIDUOS EL DERECHO A LA PROPIEDAD PRIVADA Y POSESIÓN SOBRE SUS BIENES, Y AL RESPECTO ESTABLECE EN EL INCISO 1o. DEL ART. 137, QUE RECONOCE Y GARANTIZA LA PROPIEDAD PRIVADA Y POR LO TANTO TODA PERSONA TIENE DERECHO A SER PROTEGIDA EN LA CONSERVACIÓN Y DEFENSA DE SU PROPIEDAD Y POSESIÓN (ART. 163, INC. 1o.), DE LOS CUALES SÓLO PUEDE SER PRIVADA EN CONTRA DE SU VOLUNTAD SI PREVIAMENTE SE LE HA OÍDO Y VENCIDO EN JUICIO CON ARREGLO A LAS LEYES (ART. 164, INC. 1o.); O BIEN CUANDO VOLUNTARIAMENTE DISPONGA LIBREMENTE DE SUS BIENES, O CUANDO LO HICIERE MEDIANTE ACTOS CONVENCIONALES (ARTS. 173 Y 174). FUERA DE ESTOS CASOS, SI UNA PERSONA DESPOJA A OTRA DE SUS BIENES, PROCEDERÁ ILÍCITAMENTE

Y POR CONSIGUIENTE INCURRIRÁ EN RESPONSABILIDAD CRIMINAL; DEPENDIENDO EL TIPO CONCRETO DE DELITO QUE COMETA, LA FORMA Y CIRCUNSTANCIAS PARTICULARES QUE REVISTA EL HECHO.

LA LEY PENAL EN EL CASO DEL HURTO, VA MÁS LEJOS QUE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA EN BUSCA DE LA PROTECCIÓN DE CIERTOS DERECHOS PATRIMONIALES, PUES LA RELACIÓN JURÍDICA ENTRE EL SUJETO Y OBJETO QUE TRATA DE GARANTIZAR, NO NECESARIAMENTE LO ES EL DERECHO DE PROPIEDAD O POSESIÓN; SINO QUE INCLUYE AÚN LA MERA TENENCIA, SIENDO POR ELLO INDIFERENTE PARA QUE SE CONFIGURE A LA PERFECCIÓN EL DELITO DE HURTO QUE EL DESPOJO LO SUFRA SU PROPIETARIO, POSEEDOR O EL MERO TENEDOR.

POR HABER COMENTADO CON ANTERIORIDAD LOS ELEMENTOS Y LAS CARACTERÍSTICAS DEL HURTO, EN ESTE CAPÍTULO SOLO HACEMOS UN BREVE ANÁLISIS COMPARATIVO ENTRE EL CONCEPTO DE HURTO DEL CÓDIGO PENAL DE 1904 Y EL QUE SUSTENTA EL CÓDIGO VIGENTE; ASI MISMO LOS CRITERIOS DE ADECUACIÓN DE LA PENA QUE ESTABLECE EL INCISO SEGUNDO DEL ARTÍCULO EN ESTUDIO, LOS ANALIZAREMOS EN EL TÍTULO V, DE ESTA TESIS.

(1)  
LOS CREADORES DEL ANTEPROYECTO DEL CÓDIGO PENAL COMENTANDO LAS INNOVACIONES QUE TRAE EL TÍTULO QUE REGULA LOS DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO Y EL CONCEPTO DE HURTO, EN RELACIÓN A LOS CRITERIOS QUE SOBRE ESTA MATERIA SUSTENTABA EL DEROGADO CÓDIGO PENAL DE 1904, EXPRESAN QUE EL MENCIONADO TÍTULO NO COMIENZA CON EL DELITO DE ROBO, TAL COMO LO HACÍA LA ANTIGUA LEY PENAL "PORQUE SE ESTIMA QUE EL ROBO NO ES MÁS QUE UN HURTO CALIFICADO POR LA VIOLENCIA Y QUE POR CONSIGUIENTE ES MÁS CORRECTO INICIAR EL TÍTULO CON EL DELITO TIPO QUE ES EL HUR-

(1) OB. CIT. PÁG. 349-350.

to", O SEA QUE EL HURTO ES EL DELITO QUE REÚNE LOS ELEMENTOS Y CARACTERÍSTICAS BÁSICAS O FUNDAMENTALES DE LOS DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO.

EN RELACIÓN AL CONCEPTO DE HURTO ARGUMENTAN QUE SUPERA EN REDACCIÓN Y CONTENIDO AL CONCEPTO DEL CÓDIGO DE 1904, PUES EN PRIMER LUGAR SE SUPRIMIÓ EL VERBO "TOMAR", QUE SE HABÍA ADOPTADO DEL CÓDIGO ESPAÑOL DE 1870, POR EL VERBO "APODERAR" QUE ES EL QUE USAN LOS CÓDIGOS DE ARGENTINA, MÉXICO, PANAMÁ, PERÚ, URUGUAY Y VENEZUELA Y EL MÁS ADECUADO PARA SIGNIFICAR EL DESPOJO QUE SUFRE EL SUJETO PASIVO PORQUE EL TÉRMINO APODERARSE "ES UNA NOCIÓN COMPUESTA QUE IMPLICA ADEMÁS DE UN ACTO MATERIAL EL PROPÓSITO QUE CARACTERIZA EL ACTO: DESAPODERAR AL OFENDIDO DE LA COSA Y PONER LA COSA BAJO EL PROPIO PODER"; ASÍ MISMO AL APODERAMIENTO SE LE HA VINCULADO EL ELEMENTO DE LA SUSTRACCIÓN, LO QUE NO HACÍA EL CÓDIGO PENAL DE 1904; CON ELLO SE HA GANADO PRECISIÓN EN EL CONCEPTO PARA DETERMINAR EL MOMENTO CONSUMATIVO DEL HURTO, O SEA QUE CON CLARIDAD SE ESTABLECE QUE ES NECESARIO QUE LA COSA QUEDE FUERA DEL ÁMBITO DE PROTECCIÓN DEL OFENDIDO A DISPOSICIÓN DEL LADRÓN "AUNQUE SEA POR BREVES MOMENTOS, SIENDO INDIFERENTE QUE EL AUTOR DEL HURTO SE APROVECHE O NO DE LA COSA SUSTRÁIDA".

OTRA INNOVACIÓN EN LA DEFINICIÓN DEL HURTO, QUE EXPRESAN LOS CREADORES DEL PROYECTO<sup>(2)</sup> LO CONSTITUYE LA FRASE "SUSTRAYÉNDOLA DE QUIEN LA TUVIERE EN SU PODER"; CON ELLO, OBEDECIENDO A LA DOCTRINA MODERNA, SE LE HA DADO UN MAYOR ALCANCE AL SUJETO PASIVO DEL DELITO, "QUE LO PUEDA SER NO SÓLO EL DUEÑO O PROPIETARIO DE LA COSA HURTADA, SINO TAMBIÉN EL POSEEDOR Y AÚN EL SIMPLE TENEDOR, CUALQUIERA QUE SEA EL CARÁCTER DE

---

(2) OB. CIT. PÁG. 350.

LA POSESIÓN Y EL ORIGEN DE LA TENENCIA". EN EFECTO EL ANTIGUO CÓDIGO PENAL EN EL ART. 469 ESTABLECÍA QUE EN EL HURTO LAS COSAS SE DEBÍAN TOMAR "SIN LA VOLUNTAD DE SU DUEÑO", CON LO QUE RESTRINGÍAN EL ALCANCE DEL SUJETO PASIVO; SIN EMBARGO LOS TRIBUNALES SIEMPRE INTERPRETARON ESTA DISPOSICIÓN HACIÉNDOLA EXTENSIVA AL POSEEDOR Y AL MERO TENEDOR, CONSIDERANDO QUE AÚN CUANDO LAS COSAS FUERAN SUSTRÁIDAS A UNA PERSONA QUE NO ERA SU PROPIETARIO, SIEMPRE EXISTÍA UN ATAQUE AL DERECHO DE PROPIEDAD YA QUE EN DEFINITIVA QUIEN RESULTABA GRAVADO CON LA PÉRDIDA DE LA COSA ERA SU PROPIETARIO; TAMBIÉN SE CONSIDERABA QUE LA PERSONA QUE LEGÍTIMAMENTE TENÍA EN SU PODER LA COSA RESULTABA A SU VEZ OFENDIDA PUES SE VIOLABA EL DERECHO QUE TENÍA SOBRE ELLA.

HASTA AQUÍ NOS PARECE ACERTADA TODA LA DEFINICIÓN DEL HURTO, SIN EMBARGO DE ACUERDO A NUESTRO CRITERIO EL LEGISLADOR SALVADOREÑO NO ESTUVO MUY AFORTUNADO AL SEGUIR CON EL CRITERIO YA SUSTENTADO POR EL ANTIGUO CÓDIGO PENAL DE 1904, DE FIJAR CON UN CRITERIO EMINENTEMENTE ECONÓMICO LA LÍNEA DIVISORIA ENTRE EL DELITO Y LA FALTA. NO CONCEBIMOS COMO ES POSIBLE QUE CON UN CRITERIO ECONÓMICO EMINENTEMENTE DINÁMICO COMO LO ES EL VALOR DE LA MONEDA, QUIERA HACERSE DEPENDER TODO UN CÚMULO DE CARACTERÍSTICAS Y CONSECUENCIAS DE NATURALEZA ESTÁTICA, ELLO ES ANTITÉCNICO Y ANTICIENTÍFICO. Y ADEMÁS ENTRA EN CONTRADICCIÓN CON EL CRITERIO Y LA FILOSOFÍA DE LA ADECUACIÓN E INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA QUE DEBE IMPONERSE AL DELINCUENTE EN EL HURTO CUYA MAYOR O MENOR GRAVEDAD NO DEPENDERÁ ÚNICAMENTE EN CONSIDERACIONES DE VALOR ECONÓMICO O REAL DE LAS COSAS, SINO QUE ADEMÁS SE DEBERÁN ESTIMAR OTRAS CONDICIONES OBJETIVAS Y SUBJETIVAS COMO LO SON LA PELIGROSIDAD DEL ACTO Y LA VOLUNTAD Y ANTECEDENTES DEL CULPABLE TAL COMO LO ESTABLECE EL INC. 20.

DEL ART. 237 EN ESTUDIO.

ALGUNOS AUTORES TRATANDO DE JUSTIFICAR ESTA INCÓMODA SITUACIÓN ARGUMENTAN QUE ES POR EXIGENCIAS DE POLÍTICA LEGISLATIVA QUE TENGA QUE USARSE CRITERIOS PURAMENTE OBJETIVOS, COMO POR EJEMPLO, LA FIJACIÓN DE EDADES Y CANTIDADES DETERMINADAS PARA DEDUCIR RESPONSABILIDADES, AUNQUE DE ACUERDO A LA TÉCNICA Y LA CIENCIA PENAL ELLO NO DEBA SER ASÍ.

ESTA POSICIÓN NO NOS CONVENCE PUES EXISTEN OTROS MEDIOS QUE PERFECTAMENTE PUEDEN USARSE PARA DETERMINAR EL LÍMITE ENTRE DOS CLASES DE HECHOS, SIN QUE SE TENGA QUE SACRIFICAR LA POLÍTICA LEGISLATIVA; TAL COMO LO DICE QUINTANO RIPOLLES EN SUS COMENTARIOS AL CÓDIGO PENAL<sup>(3)</sup>; "SI SE QUIERE MARCAR UN TOPE MÍNIMO A LOS EFECTOS DE LA DISTINCIÓN ENTRE DELITO Y FALTA, PUEDE HACERSE DE LA MANERA MÁS VAGA POSIBLE, COMO LO HACEN LOS CÓDIGOS ITALIANO Y SUIZO, EN LOS QUE EN VEZ DE PREFIJARSE CUANTÍA SE DEJA AL ARBITRIO DEL JUEZ, CON LA FÓRMULA, TAN RELATIVA, DE "OBJETOS DE ESCASO VALOR" ES DECIR QUE SE DEJA A CRITERIO DEL JUEZ EN BASE A LA NATURALEZA Y EL VALOR DE LA COSA SUSTRÁIDA DETERMINAR SI EL HECHO CONSTITUYE UN DELITO O UNA FALTA.

NOSOTROS COMPARTIMOS ESTE CRITERIO PERO LE AUMENTARÍAMOS QUE EL JUEZ DEBERÍA TOMAR EN CUENTA PARA DETERMINAR SI EL HECHO ES UN DELITO O UNA FALTA LAS DEMÁS CIRCUNSTANCIAS QUE ESTABLECE EL INC. 20. DEL ART. 237.

---

(3) OB. CIT. PÁG. 416.

CAPITULO II  
HURTO CALIFICADO

CARRARA<sup>(1)</sup> DECÍA QUE LOS HURTOS SE VOLVÍAN CALIFICADOS CUANDO ERAN ACOMPAÑADOS DE CIERTAS CIRCUNSTANCIAS QUE AUMENTABAN SU GRAVEDAD Y QUE POR LA MAYOR ALARMA PÚBLICA QUE DESPERTABAN ERAN PENADOS CON MÁS SEVERIDAD. EXPRESABA QUE PLUGO TOMANDO COMO BASE LA NOCIÓN DE LA DIVERSIDAD DE SITUACIONES QUE PODÍAN ACUSAR ESTOS DELITOS, LOS CLASIFICÓ EN: SIMPLES, AGRAVADOS Y CALIFICADOS; HURTO SIMPLE SI SÓLO OFENDÍAN EL DERECHO DE PROPIEDAD; HURTO AGRAVADO, CUANDO, AUNQUE SOLO VIOLARAN EL DERECHO DE PROPIEDAD CAUSABAN UN MAYOR DAÑO DEBIDO A DETERMINADAS CIRCUNSTANCIAS QUE AUMENTABAN LA CANTIDAD NATURAL Y POLÍTICA DEL DELITO; Y HURTO CALIFICADO CUANDO DEBIDO A LA CONCURRENCIA DE DETERMINADAS CIRCUNSTANCIAS LESIONABAN VARIOS DERECHOS.

CARRARA NO ESTABA DE ACUERDO CON ESTA CLASIFICACIÓN PUES CONSIDERABA QUE SÓLO PODÍAN EXISTIR EL HURTO SIMPLE Y EL CALIFICADO YA QUE EL LLAMADO AGRAVADO NO ERA MÁS QUE "UNA SUBDIVISIÓN DEL HURTO CALIFICADO DEDUCIDA DE QUE SE MÁS O MENOS AGRAVADA LA PENA."

EL CÓDIGO PENAL SALVADOREÑO DE 1904 SUSTENTÓ EL CRITERIO DE LA DOBLE DIVISIÓN REGULANDO ÚNICAMENTE EL HURTO SIMPLE Y EL AGRAVADO. LA AGRAVACIÓN DEL HURTO PODÍA DEBERSE, YA SEA POR LA CONCURRENCIA DE ALGUNAS DE LAS AGRAVANTES GENÉRICA, QUE ENUMERABA EL ART. 10, O POR CUALQUIERA DE LAS AGRAVANTES ESPECIALES QUE SEÑALABA EL ART. 471; ÉSTAS ÚLTIMAS LITERALMENTE DECÍAN ASÍ:

---

(1) FRANCESCO CARRARA. OB. CIT. PÁGS. 50 Y 52.

10. "SI FUERE DE OBJETOS DESTINADOS A UN CULTO QUE TENGA PROSÉ-  
LITOS EN EL SALVADOR".
20. "SI SE COMETIERE EN LUGAR DESTINADO AL CULTO O EN ACTO RELI-  
GIOSO".
30. "SI FUERE DOMÉSTICO O INTERVINIERE GRAVE ABUSO DE CONFIANZA".
40. "SI EL REO FUERE DOS O MÁS VECES REINCIDENTE".
50. "SI EL HURTO FUERE DE GANADOS".

EL CÓDIGO PENAL EN VIGENCIA, ATENDIENDO LA NOCIÓN DE COMPLEJIDAD DE LOS DELITOS HACE LA SIGUIENTE CLASIFICACIÓN:

HURTO PROPIO O SIMPLE, SI EN EL HECHO NO CONCORRE NINGUNA CIRCUNSTANCIA CALIFICANTE.

HURTO CALIFICADO: SI AL HECHO LO ACOMPAÑARA CUALQUIERA DE LAS SITUACIONES SEÑALADAS EN LOS ONCE NUMERALES DEL ART. 238 DEL CÓDIGO PENAL.

EN LA ACTUALIDAD SE CONSIDERA QUE LOS HURTOS CALIFICADOS CONSTITUYEN UNA ESPECIE DETERMINADA, DEBIDO A QUE LAS CIRCUNSTANCIAS CALIFICANTES QUE CONCORREN EN EL HECHO, VIENEN A SER ELEMENTOS DEL TIPO DELICTIVO.

A CONTINUACIÓN HAREMOS UN BREVE COMENTARIO A CADA UNA DE LAS SITUACIONES QUE, DE ACUERDO A LOS ONCE NUMERALES DEL ART. 238, DETERMINAN QUE EL HURTO SE VUELVA UNA FIGURA CALIFICA Y POR ENDE PENADO CON MÁS SEVERIDAD.

10. SI EL HURTO SE COMETIERE "EMPLEANDO VIOLENCIA SOBRE LAS COSAS O USANDO CUALQUIER INSTRUMENTO QUE NO FUERE LA LLAVE UTILIZADA POR EL OFENDIDO, O AUNQUE FUERE LA LLAVE VERDADERA, SI HUBIERE SIDO SUSTRÁIDA, ENCONTRADA, RETENIDA O DUPLICADA."

ESTE NUMERAL CONTIENE DOS SITUACIONES CALIFICANTES, QUE EL CÓDIGO PENAL DE 1904 TIPIFICABA COMO CASOS DE ROBO CON FUERZA EN LAS COSAS (ART. 456, 462 No. 3 Y 466 No. 30.) Y QUE CARRARA<sup>(2)</sup> LLAMA "FRACTURA" Y "LLAVE FALSA", SOSTENIENDO QUE AMBAS CIRCUNSTANCIAS IMPLICAN USO DE VIOLENCIA SOBRE LAS CUSTODIAS DE LA COSA QUE SE HURTA.

SOBRE LA PRIMERA CIRCUNSTANCIA QUE CONTEMPLA EL NUMERAL EN ESTUDIO LOS AUTORES DEL PROYECTO DEL CÓDIGO PENAL<sup>(3)</sup> DICEN QUE EL EMPLEO DE VIOLENCIA SOBRE LAS COSAS PUEDE CONSISTIR EN "TODAS LAS FORMAS DE DESINTEGRACIÓN, DESTRUCCIÓN, DEMOLICIÓN, ROTURA, FRACTURA O ALTERACIÓN TOTAL O PARCIAL SOBRE LA COSA QUE SE QUIERE HURTAR O SOBRE OTRAS COSAS".

CARRARA<sup>(4)</sup> POR SU PARTE EXPRESA: "NADIE DUDA QUE EL HURTO COMETIDO CON FRACTURA SE DEBE CONSIDERAR CALIFICADO EN RAZÓN DE LA VIOLENCIA", MÁ S PARA QUE EXISTA FRACTURA ES NECESARIO QUE EL RESGUARDO EN DONDE SE EJERCE LA VIOLENCIA REUNA LAS SIGUIENTES CARACTERÍSTICAS: QUE ESTÉ DESTINADO A LA DEFENSA Y CUSTODIA DE LAS COSAS Y QUE TENGA CIERTA SOLIDEZ; POR ELLO SI UN LADRÓN ROMPE UN ANILLO PARA HURTARSE LA PIEDRA, O BIEN UNA BOLSA DE PLÁSTICO O UN CERCO DE PAJA PARA PODER HURTAR UN OBJETO, NO COMETE HURTO CON FRACTURA; EN EL PRIMER CASO PORQUE EL ANILLO NO ESTABA DESTINADO A LA CUSTODIA DE LA PIEDRA Y EN LOS OTROS DOS

(2) FRANCESCO CARRARA. OB. CIT. PÁG. 194.

(3) OB. CIT. PÁG. 354.

(4) FRANCESCO CARRARA. OB. CIT. PÁG. 194-199.

POR LA FRAGILIDAD DEL RESGUARDO. TAMBIÉN ES NECESARIO QUE LA FRACTURA SE EFECTÚE CONCOMITANTE CON EL HURTO Y NO COMO CIRCUNSTANCIA SOBREVINIENTE A SU CONSUMACIÓN, POR EJEMPLO: SI EL LADRÓN SUSTRAE UN MUEBLE CERRADO Y LUEGO EN SU CASA LO ROMPE PARA APODERARSE DE SU CONTENIDO, NO COMETERÁ ESTA CLASE DE HURTO POR QUE EN ESTE CASO LA FRACTURA VIENE A CONSTITUIR UN USO DE LA COSA ROBADA Y NO UN MEDIO PARA SUSTRARLA DEL PODER DEL OFENDIDO.

CUANDO SE DESPRENDEN ORNAMENTOS FIJADOS PERMANENTEMENTE Y QUE SEPARADOS CONSERVAN INDIVIDUALIDAD, SIEMPRE HABRÁ VIOLENCIA SOBRE LAS COSAS, POR QUE ESTA COMPRENDE AÚN LA ALTERACIÓN TOTAL O PARCIAL QUE, A CAUSA DEL HURTO DE UN OBJETO, SE PRODUZCA SOBRE OTRAS COSAS.

LA SEGUNDA CIRCUNSTANCIA COMPRENDE TANTO EL USO DE LAS LLAMADAS GANZÚAS, COMO PROPIAMENTE EL USO DE LLAVE FALSA.

CON RESPECTO A LAS GANZÚAS CARRARA <sup>(5)</sup> CONSIDERABA QUE "CUALQUIER INSTRUMENTO, DE CUALQUIER MATERIA QUE SEA, HASTA UN SIMPLE HIERRO DOBLADO, SE CONVIERTE EN LLAVE CUANDO SE LE DESTINA A ABRIR UNA CERRADURA O HA SERVIDO PARA ABRÍRLA". TAMBIÉN CONSIDERABA COMO LLAVE FALSA LA SUSTRÁIDA, ENCONTRADA O RETENIDA, ARGUMENTANDO QUE PARA CONSIDERAR UNA LLAVE COMO VERDADERA ES NECESARIO QUE SU PROPIETARIO LA DESTINE PERSISTENTEMENTE PARA ESE USO; POR ESO SI LA PIERDE Y LA PERSONA QUE LA ENCUENTRA LA USA PARA ROBAR, LA LLAVE SE CONVIERTE EN FALSA PORQUE NO ESTANDO YA EN PODER DE SU DUEÑO NO ESTABA DESTINADA PARA ABRIR LOS OBJETOS QUE CUSTODIABAN LA COSA HURTADA. ESTO MISMO SUCEDE CUANDO LA LLAVE SE SUSTRAE O RETIENE CON EL FIN DE HURTAR.

(5) FRANCESCO CARRARA. OB. CIT. PÁG. 213.

SEBASTIÁN SOLER<sup>(6)</sup> NO ESTÁ DE ACUERDO EN CONSIDERAR QUE EL USO DE GANZÚA O LLAVE FALSA, ROBADA O PERDIDA PARA HURTAR IMPLIQUE VIOLENCIA YA QUE PRECISAMENTE EL LADRÓN HACE USO DE ESTOS INSTRUMENTOS PARA EVITAR LA FRACTURA DE LAS DEFENSAS QUE CUSTODIAN LOS OBJETOS, TAL COMO SUCEDE POR EJEMPLO CON LAS GANZÚAS CUYO USO NO IMPLICA VIOLENCIA, SINO QUE POR EL CONTRARIO HABILIDAD O DESTREZA, PUES SON INSTRUMENTOS QUE "SIN SER LLAVE ACTÚAN SOBRE LOS DISPOSITIVOS DE UN CERROJO HACIÉNDOLO FUNCIONAR".

EN CONCLUSIÓN, LA RAZÓN PARA QUE ESTOS HURTOS SE VUELVAN CALIFICADOS SURGE DE LA MAYOR ALARMA PÚBLICA QUE DESPIERTA LA PELIGROSIDAD DEMOSTRADA POR LOS INDIVIDUOS AL SUPERAR POR CUALQUIERA DE LOS MEDIOS INDICADOS, LAS DEFENSAS O CUSTODIAS QUE LAS PERSONAS CONSIDERABAN SEGURAS PARA LA PROTECCIÓN DE SUS COSAS; Y LA MAYOR SEVERIDAD DE LA PENA TIENE POR FINALIDAD DEVOLVER LA CONFIANZA Y TRANQUILIDAD AL GRUPO SOCIAL, ASEGURÁNDOLE QUE ESTOS HECHOS NO SE REPETIRÁN EN EL FUTURO DEBIDO A QUE LAS DEFENSAS PRIVADAS QUE FUERON SUPERADAS POR EL LADRÓN, SERÁN REFORZADAS CON DEFENSAS PÚBLICAS MÁS ENÉRGICAS CONSISTENTES EN LA APLICACIÓN DE PENAS MÁS SEVERAS A LOS QUE COMETAN ESTA CLASE DE HURTOS.

20. SI EL HURTO SE COMETIERE "CON ABUSO DE CONFIANZA".

COMO LO HEMOS DICHO ANTERIORMENTE, ESTA CIRCUNSTANCIA LA RECONOCÍA EL CÓDIGO PENAL DE 1904 COMO UNA AGRAVANTE ESPECÍFICA DEL HURTO; HACIENDO INNECESARIAMENTE DISTINCIÓN ENTRE EL HURTO EFECTUADO POR UN DOMÉSTICO Y EL COMETIDO CON ABUSO DE CONFIANZA POR OTRA PERSONA, PORQUE TAL COMO LO DICE QUINTANO RIPOLLES<sup>(7)</sup> EN SUS COMENTARIOS AL CÓDIGO PENAL, LA

(6) SEBASTIÁN SOLER. OB. CIT. PÁG. 242.

(7) ANTONIO QUINTANO RIPOLLES. OB. CIT. PÁG. 420.

DOMESTICIDAD IMPLICA "UNA PRESUNCIÓN ABSOLUTA "JURIS ET DE JURE" DE ABUSO DE CONFIANZA, EN LA QUE EL LIGAMEN DE LEALTAD SE DA POR UN HECHO".

CARRARA<sup>(8)</sup> COMENTANDO EL HURTO DOMÉSTICO AL QUE LLAMA FAMULATO PROPIO DICE QUE, LA CALIFICACIÓN QUE SE ATRIBUYE AL HURTO COMETIDO POR EL SIRVIENTE SE BASA EN EL PRINCIPIO MORAL DE LA CONFIANZA TRAICIONADA; Y QUE EL MOTIVO POLÍTICO DE AGRAVACIÓN DE LA PENA RADICA EN EL HECHO DE LA DISMINUCIÓN DE LA DEFENSA PRIVADA, PUES CON RESPECTO A LOS SIRVIENTES RESULTA MUY DIFÍCIL PROTEGER NUESTRAS PROPIEDADES. SEÑALA QUE ES NECESARIO QUE SE DEN LAS SIGUIENTES CIRCUNSTANCIAS PARA QUE SE TIPIFIQUE EL FAMULATO PROPIO:

10. QUE EL HURTO SEA COMETIDO POR PERSONA EMPLEADA A SERVICIO CONTÍNUO.
20. QUE EL SERVICIO DOMÉSTICO SEA RETRIBUIDO, SIENDO INDIFERENTE, EL NO HABERSE PAGADO LOS SERVICIOS AL MOMENTO DEL HURTO.
30. LA COSA HURTADA NO NECESARIAMENTE DEBE PERTENECER AL PATRONO; SI PERTENECE A ÉSTE, ES INDIFERENTE QUE EL OBJETO SE ENCUENTRE O NO, EN EL LUGAR EN QUE EL SIRVIENTE PRESTE EL SERVICIO; PERO SÍ PERTENECE A UN TERCERO NECESARIAMENTE DEBE ESTAR EN LA CASA DE SU PATRONO; Y
40. QUE EL HURTO LO COMETA EL SIRVIENTE APROVECHANDO LA FACILIDAD QUE LE BRINDA LA CONFIANZA DEPOSITADA EN ÉL.

CARRARA<sup>(9)</sup> DICE QUE EXISTIRÁ FAMULATO IMPROPIO CUANDO EL HECHO LO EFECTÚE UN OPERARIO O JORNALERO ASALARIADO QUE ROBA EN DAÑO DE QUIEN

(8) FRANCESCO CARRARA. OB. CIT. PÁGS. 119 Y 123

(9) FRANCESCO CARRARA. OB. CIT. PÁGS. 120

SE SIRVE DE SU OBRA O DE OTRO, CON TAL QUE EL HURTO RECAIGA SOBRE OBJETOS QUE SE ENCUENTREN EN EL LUGAR EN EL CUAL PRESTA EL SERVICIO Y SIEMPRE QUE EL SERVICIO MISMO LE HAYA OFRECIDO LA FACILIDAD PARA EL HURTO. TAMBIÉN EXISTIRÁ ABUSO DE CONFIANZA SI ES EL PATRONO EL QUE HURTA A SU SIRVIENTE O AL OBRERO.

PARA CUELLO CALÓN<sup>(10)</sup> ESTE AGRAVANTE TIENE DOS FUNDAMENTOS; UNO SUBJETIVO, CONSISTENTE EN LA CONFIANZA DEPOSITADA EN LAS PERSONAS; Y OTRO OBJETIVO QUE LO CONSTITUYE LA FACILIDAD QUE LE PROPORCIONA A LAS PERSONAS EL CARGO, LA RELACIÓN O LA SITUACIÓN ESPECIAL EN QUE SE ENCUENTRAN. PARA QUE SE TIPIFIQUE NO ES NECESARIO QUE EL HURTO SE COMETA EN EL LUGAR EN DONDE SE PRESTA EL SERVICIO, NI TAMPOCO QUE EL PERJUDICADO LO SEA EL PROPIO PATRONO O JEFE. LO QUE BASTA ES QUE EL DELINCUENTE ABUSE DE SU CALIDAD DE PERSONA DE CONFIANZA. ASÍ MISMO ES INDIFERENTE EL TIEMPO QUE EL CULPABLE LLEVE AL SERVICIO DE SU JEFE Y ES MÁS, PUEDE COMETERSE EL HURTO AÚN DESPUÉS DE SER DESPEDIDO PERO ANTES DE SALIR DEL LUGAR DONDE PRESTE EL SERVICIO.

COMO OTROS EJEMPLOS DE ESTA CLASE DE HURTOS PODEMOS MENCIONAR LOS SIGUIENTES: EL EMPLEADO DE UN ALMACÉN QUE SE APODERA DE MERCANCÍAS, EL MOZO DE UN HOTEL QUE SE APODERA DE LEQUIPAJE DE LOS HUÉSPEDES, EL ORDENANZA DE CORREOS O EL CARTERO QUE EXTRAE DE UNA CARTA UN CHEQUE O DINERO, LOS EMPLEADOS DE FERROCARRIL QUE SUSTRAEN MERCANCÍAS CONFIAVAS A LA EMPRESA, ETC.

EN CONCLUSIÓN SIGUIENDO A CUELLO CALÓN DIREMOS QUE LA RAZÓN DE LA AGRAVACIÓN DEL HURTO COMETIDO CON ABUSO DE CONFIANZA SURGE DE LA MAYOR PELIGROSIDAD DEMOSTRADA POR EL DELINCUENTE AL ABUSAR DE LA FACILIDAD

(10) EUGENIO CUELLO CALÓN. OB. CIT. PÁGS. 745 Y 746

QUE SU SITUACIÓN DE CONFIANZA LE PROPORCIONA PARA LA EJECUCIÓN DEL DELITO, ASÍ COMO TAMBIÉN POR LA MENOR POSIBILIDAD QUE EL PERJUDICADO TIENE DE DEFENDER SUS PERTENENCIAS Y EN LA INQUIETUD PÚBLICA QUE PRODUCEN ESTOS HECHOS.

30. SI EL HURTO SE COMETIERE "CON ESCALAMIENTO AL PENETRAR O SALIR POR UNA VÍA NO DESTINADA AL EFECTO".

ESTA ES OTRA CIRCUNSTANCIA QUE YA RECONOCÍA EL CÓDIGO PENAL DE 1904, PER CONSIDERÁNDOLA INDEBIDAMENTE COMO UNO DE LOS ELEMENTOS QUE TIPIFICABAN EL ROBO CON FUERZA EN LAS COSAS.

EL CÓDIGO PENAL EN VIGENCIA NO DICE QUE DEBEMOS ENTENDER POR "UNA VÍA NO DESTINADA AL EFECTO", PERO TENIENDO EN CUENTA QUE LAS ÚNICAS VÍAS DESTINADAS PARA ENTRAR O SALIR EN UNA CASA, O A SUS DEPENDENCIAS SON LAS PUERTAS Y LOS ZAGUANES, DEBEMOS CONCLUIR QUE SE REFIERE A: VENTANAS, BALCONES, MUROS, TAPIALES, LÍMITES PUESTOS PARA DETERMINAR LA PROPIEDAD, ETC.

TAMBIÉN NO DEFINE CLARAMENTE LO QUE DEBE ENTENDERSE POR ESCALAMIENTO; PERO AUTORES COMO SEBASTIÁN SOLER<sup>(11)</sup> DAN CIERTOS ELEMENTOS DE JUICIO SOBRE ELLO, AL DECIR QUE ES LA ACCIÓN DE VENCER LOS OBSTÁCULOS DISPUESTOS COMO DEFENSAS PRECONSTITUIDAS DE CERCAMIENTO, MEDIANTE EL EMPLEO DE UN ESFUERZO CONSIDERABLE O DE GRAN AGILIDAD. ÁRGUMENTA QUE LO QUE CALIFICA EL HECHO ES EL COMPORTAMIENTO MISMO DEL LADRÓN, EL CUAL PARA PODER REALIZAR EL DELITO TIENE QUE DESARROLLAR UNA ACTIVIDAD CORPORAL EMPEÑOSA, PARA LOGRAR LA SUSTRACCIÓN DE LOS OBJETOS, Y QUE POR ELLO LA PERSONA QUE HA-

(11) SEBASTIÁN SOLER. OB. CIT. PÁGS. 246-247.

CIENDO USO DE UNA VARA HURTA A TRAVÉS DE UN TAPIAL SIN SUBIRSE A ÉL, ES DECIR, SIN SUPERARLO MEDIANTE SU PROPIO CUERPO, NO COMETERÁ ESCALAMIENTO. EN ESTE CASO EL SUJETO HACE USO DE ASTUCIA Y CAERÍA EN LA CALIFICANTE QUE SEÑALA EL NUMERAL 4º. DEL ARTÍCULO EN ESTUDIO.

EL DR. SILVA <sup>(12)</sup> DICE QUE PARA GUTIÉRREZ ANZOLA EL ESCALAMIENTO CONSISTE EN "LA ACCIÓN DE PENETRAR EN FORMA SUBREPTICIA O VIOLENTA A UN DETERMINADO RECINTO SUPERANTO EL OBSTÁCULO QUE PUEDA PRESENTARSE, POR MEDIO DE UN MURO, PARED, TEJADO, ETC."

PARA CARRARA <sup>(13)</sup> HABRÁ ESCALAMIENTO SI EL LADRÓN PASA POR ENCIMA DE UN CERCO O SI SE APROVECHA DE UNA ABERTURA EN ÉL PARA PENETRAR; TODA VEZ QUE EL CERCO PRESENTE CIERTA ALTURA Y SOLIDEZ, DE TAL FORMA QUE SEA NECESARIO PARA PODER SUPERARLO UNA ESPECIAL HABILIDAD O EL USO DE INSTRUMENTOS ESPECIALES. DECÍA QUE PARA LOS PRÁCTICOS, EL ESCALAMIENTO DEBÍA SER POR EL EXTERIOR, DE AHÍ QUE SI UN LADRÓN SE SALTA UN MURO PARA SALIR YA NO COMETERÍA ESCALAMIENTO, TAMPOCO LO HABRÍA SI EL LADRÓN PARA PENETRAR A UNA CASA SE APROVECHA DE UNA ESCALERA DEJADA POR DESCUIDO DEL OFENDIDO EN UNO DE SUS MUROS, PUES LO QUE CALIFICA AL ESCALAMIENTO ES EL HECHO DE SUPERAR EL OBSTÁCULO DEJADO POR EL OFENDIDO PARA IMPEDIR EL HURTO, OBSTÁCULO QUE, EN EL CASO ANTERIOR FUE ANULADO AL DEJAR LA ESCALERA SOBRE EL MURO.

TAL COMO ESTÁ CONFIGURADO EL HURTO CON ESCALAMIENTO EN EL NUMERAL TERCERO EN ESTUDIO, ES INDUDABLE QUE PARA EL CÓDIGO PENAL SALVADOREÑO LAS ANTERIORES SITUACIONES SI CONSTITUYEN ESCALAMIENTO; EN CAMBIO SUR

(12) JOSÉ ENRIQUE SILVA. OB. CIT. PÁG. 303

(13) FRANCESCO CARRARA. OB. CIT. PÁG. 206-207-211.

GE LA DUDA EN AQUELLOS CASOS EN LOS QUE EL LADRÓN SIN PENETRAR EN UNA CASA O RECINTO, SUSTRAGA OBJETOS DE SU INTERIOR POR MEDIO DE CUALQUIER INSTRUMENTO, O CUANDO SUBIÉNDOSE A UN TECHO HURTE POR EJEMPLO, ANTENAS, CONEXIONES ELÉCTRICAS, ADORNOS O CUALQUIER OTRO OBJETO QUE ESTÉ FUERA DE LA CASA; SIN EMBARGO ATENDIENDO LOS CRITERIOS DOCTRINARIOS ARRIBA MENCIONADOS PODEMOS CONCLUIR QUE EN ESTOS CASOS SI HABRÁ ESCALAMIENTO PUES SE SUPERAN LOS RESGUARDOS O DEFENSAS PRIVADAS PUESTOS POR EL OFENDIDO PARA PROTEGER SUS PERTENENCIAS.

PARA CONCLUIR DIREMOS, SIGUIENDO A LOS CREADORES DEL PROYECTO DE CÓDIGO PENAL <sup>(14)</sup>, QUE LA CAUSA POR LA CUAL EL HURTO CON ESCALAMIENTO SE VUELVE CALIFICADO ES POR QUE "EL ARTIFICIO O LA AGILIDAD DEL LADRÓN QUE VENCE EL RECINTO DEFENSIVO DE LA COSA, DEMUESTRA MÁS PELIGROSIDAD Y DESPIERTA MAYOR ALARMA PÚBLICA".

4o. COMETER EL HURTO "CON DESTREZA, ASTUCIA O DISFRAZ, O ARREBATANDO LAS COSAS DE LAS MANOS O DEL CUERPO DE LAS PERSONAS".

ESTE LITERAL TOMA COMO CRITERIO MESURADOR DE LA CANTIDAD DEL DELITO LA AUDACIA DEMOSTRADA POR EL LADRÓN AL COMETER EL HURTO EN PRESENCIA DEL OFENDIDO, YA SEA HACIENDO USO DE DESTREZA, ASTUCIA O DISFRAZ, O EJERCIENDO FUERZA SOBRE LAS COSAS AL ARREBATÁRSELAS DE SUS MANOS O DE SU CUERPO.

CARRARA AL RESPECTO DICE <sup>(15)</sup> QUE EL LADRÓN QUE ARREBATA LAS COSAS O LAS HURTA EN PRESENCIA DE SU DUEÑO, EN CIERTA MEDIDA LO DESAFÍA PUES

(14) OB. CIT. PÁG. 355

(15) FRANCESCO CARRARA. OB. CIT. PÁG. 143-144.

CON ELLO ESTÁ MOSTRANDO ESTAR DISPUESTO A EMPLEAR LA FUERZA EN CONTRA DE ÉL, EN CUANTO INTENTE Oponerse A SU RAPACIDAD; O SEA QUE EL DELINCUENTE AL PROCEDER DE ESTA MANERA, EXTERIORIZA UN VERDADERO ÁNIMO DE EMPLEAR LA VIOLENCIA SI EL OFENDIDO LLEGARE A RESISTIR SU ACCIÓN CRIMINAL.

EL LITERAL EN ESTUDIO CONTEMPLA CINCO SITUACIONES CALIFICANTES DEL HURTO, QUE PUEDEN RESUMIRSE EN TRES: LA DESTREZA, LA ASTUCIA Y LA FUERZA.

PARA QUE SE TIPIFIQUE EL HURTO CON DESTREZA ES NECESARIO QUE EL LADRÓN HAGA USO DE HABILIDADES ESPECIALES PARA COMETER EL HURTO, POR EJEMPLO, LA RAPIDEZ O SUAVIDAD DE MANOS DEL CARTERISTA; Y QUE EL OBJETO QUE SE SUSTRAE SEA LLEVADO ENCIMA POR EL SUJETO PASIVO DEL DELITO.

EL HURTO CON ASTUCIA IMPLICA QUE EL DELINCUENTE PARA COMETER EL HURTO, HAGA USO DE ARDID, CÁLCULO, SUTILEZA, PICARDÍA ARTIFICIO, SIMULACIÓN ETC.; SIENDO INDIFERENTE QUE EL OBJETO SUSTRÁIDO LO HAYA LLEVADO O NO ENCIMA EL OFENDIDO, PERO SÍ, QUE ESTÉ PRÓXIMA A ÉL O A SU VISTA. DENTRO DE LA ASTUCIA SE ENCUENTRA EL USO DE DISFRAZ YA QUE ÉSTE CONSTITUYE UNA SIMULACIÓN.

CUANDO SE ARREBATAN LAS COSAS DE LAS MANOS O DEL CUERPO DE LAS PERSONAS, ESTAMOS EN PRESENCIA DE HECHOS QUE IMPLICAN FUERZA SOBRE LAS COSAS Y QUE HACEN PRESUMIR EN MAYOR GRADO EL ÁNIMO DEL LADRÓN DE EJERCER VIOLENCIA SOBRE LAS PERSONAS, SI ESTO FUERE NECESARIO. POR ESTAS CIRCUNSTANCIAS, EL CÓDIGO PENAL DE 1904 INCLUÍA ESTA FIGURA PENAL DENTRO DE LOS ROBOS.

DE ACUERDO A LO EXPUESTO ANTERIORMENTE LOS FACTORES COMÚNES A LAS CINCO SITUACIONES QUE CONTEMPLA EL PRESENTE NUMERAL, LO CONSTITUYEN POR UNA PARTE LA AUDACIA DEMOSTRADA POR EL SUJETO ACTIVO DEL DELITO, Y POR OTRA, EL HECHO DE SUSTRAR LOS OBJETOS EN PRESENCIA DEL OFENDIDO.

EL FUNDAMENTO DE LA AGRAVACIÓN O CALIFICACIÓN DEL HURTO RADICA EN LA ALARMA PÚBLICA QUE CUNDE EN EL GRUPO SOCIAL, DEBIDO A LA PELIGROSIDAD DEMOSTRADA POR EL DELINCUENTE AL COMETER EL HURTO CON CIERTA TÉCNICA, HABILIDAD O TEMERIDAD; PUES EL LADRÓN QUE HACE USO DE DESTREZA, DE ASTUCIA O DE FUERZA PARA DELINQUIR REVELA, EN LOS DOS PRIMEROS CASOS, UN ESPECIAL ADIESTRAMIENTO O CAPACIDAD O HABILIDAD PERNICIOSA PARA HURTAR, QUE VUELVE INÚTIL LA TUTELA PRIVADA; Y EN EL TERCER CASO, UNA TEMERIDAD QUE HACE PRESUMIR QUE ESTÁ DISPUESTO NO SÓLO A SUSTRAR LAS COSAS, SINO QUE AÚN, A ATENTAR CONTRA LA INTEGRIDAD PERSONAL DEL OFENDIDO, SI ÉSTE SE OPONE A SU PROPÓSITO.

#### 50. EL HURTO COMETIDO "POR DOS O MÁS PERSONAS".

EN ESTA CIRCUNSTANCIA CALIFICANTE, EL FACTOR DETERMINANTE LO CONSTITUYE EL NÚMERO DE INDIVIDUOS QUE INTERVIENEN EN LA COMISIÓN DEL HECHO, DE AHÍ QUE NO SEA NECESARIO PARA QUE SE CONFIGURE QUE TODOS LOS HECHORES SEAN AUTORES, PUDIENDO TENER CUALQUIERA DE ELLOS LA CALIDAD DE CÓMPLICE, CON TAL QUE SU INTERVENCIÓN SEA SIMULTÁNEA CON LA EJECUCIÓN DEL HURTO. CARLOS FONTÁN BALESTRA<sup>(16)</sup> SOSTIENE ESTA OPINIÓN, PUES AL COMENTAR LA FIGURA EN EL CÓDIGO PENAL ARGENTINO DICE QUE "EL HURTO SE CUALIFICA CUANDO (EN SU COMISIÓN) INTERVIENEN TRES O MÁS PERSONAS EN

(16) CARLOS FONTÁN BALESTRA. OB. CIT. PÁG. 485.

CALIDAD DE AUTORES O CÓMPLICES QUE PARTICIPAN EN EL MOMENTO DEL HECHO".

COMO LA PLURALIDAD DE DELINCUENTES POR SI SOLA CALIFICA AL HURTO, NO ES PRECISO QUE LOS LADRONES ACTÚEN RESPONDIENDO A UN ACUERDO PREVIO O PREMEDITADO, SIENDO SUFICIENTE PARA QUE SE CONFIGURE EL TIPO LA CONCURRENCIA DE VOLUNTADES AL MOMENTO DEL HECHO, Y COMO LA CALIFICANTE ES EMINENTEMENTE OBJETIVA LA CONCURRENCIA DE VOLUNTADES SE DEDUCE DEL HECHO DE QUE TODOS PARTICIPAN EN LA EJECUCIÓN DEL DELITO, SIN QUE ELLO IMPLIQUE QUE NECESARIAMENTE TODOS SE ENCUENTREN EN EL MISMO LUGAR EN QUE SE COMETE, PUES LA INTERVENCIÓN DE ALGUNO DE LOS PARTICIPANTES PUEDE CONSISTIR SOLAMENTE EN VIGILAR DESDE FUERA DEL LUGAR EN QUE SE EFECTÚA EL HURTO PARA EVITAR SER SORPRENDIDOS O PARA RECIBIR LOS OBJETOS QUE LOS DEMÁS VAN SUSTRAYENDO.

CUELLO CALÓN<sup>(17)</sup> SOSTIENE TAMBIÉN ESTE CRITERIO, PUES AL HABLAR DE LAS COAUTORÍAS EN EL HURTO NO PONE COMO ELEMENTO INDISPENSABLE LA PREMEDITACIÓN Y AL RESPECTO DICE, QUE HABRÁ COAUTORÍA CUANDO LOS LADRONES "DE COMÚN ACUERDO, CON UNIDAD DE PROPÓSITO Y CON ÁNIMO DE LUCRO COOPERAN A LA EJECUCIÓN DEL HURTO".

ALGUNAS LEGISLACIONES, AL CONTRARIO DEL CÓDIGO PENAL SALVADOREÑO NO ACEPTAN QUE EL SIMPLE CONCURSO DE DELINCUENTES CALIFIQUE AL HURTO; PARA ELLO ES NECESARIO QUE AL HECHO LO ACOMPAÑE ADEMÁS OTRA AGRAVANTE, POR EJEMPLO: LA PORTACIÓN DE ARMAS, LA NOCTURNIDAD, LA PENETRACIÓN A UN LUGAR HABITADO, ETC.; SÓLO ENTONCES HABRÁ MAYOR PELIGRO Y POR ENDE HURTO CALIFICADO. DE ACUERDO AL CÓDIGO PENAL SALVADOREÑO, ES POSIBLE QUE CONCURRAN EN UN HURTO VARIAS CIRCUNSTANCIAS CALIFICANTES O BIEN LAS AGRAVANTES GENERALES QUE SEÑALAN LOS NÚMEROS: 3, 5, 6, 7, 8, 9,

(17) EUGENIO CUELLO CALÓN. OB. CIT. PÁG. 735.

10, 11, 13, 15 Y 17 DEL ART. 42 PN., PERO ESTO TENDRÁ COMO ÚNICO EFECTO QUE SE IMPONGA AL INFRACTOR UNA PENA MAYOR, SIEMPRE DENTRO DE LOS LÍMITES QUE SEÑALA LA LEY (ART. 237 Y 238 PN.) ES MÁS, PUEDE SUCEDER QUE DETERMINADAS CIRCUNSTANCIAS NO RECAIGAN SOBRE TODOS LOS PARTICIPANTES, POR EJEMPLO: UN LADRÓN ESCALA UN MURO Y LUEGO ABRE LA PUERTA PARA QUE ENTREN LOS DEMÁS; UNO DE LOS LADRONES ROMPE LA PUERTA DE UNA IGLESIA PARA PENETRAR EN ELLA Y EL OTRO SE QUEDA AFUERA PARA RECIBIR LOS OBJETOS QUE EL PRIMERO VA SUSTRAYENDO; UNA DOMÉSTICA ABRE LA PUERTA DE LA CASA DONDE PRESTA SUS SERVICIOS PARA QUE OTRA PERSONA ENTRE A HURTAR Y LUEGO SE DAN A LA FUGA CON LOS OBJETOS SUSTRÁIDOS.

CARRARA <sup>(18)</sup> DICE, QUE ES ABSOLUTAMENTE RAZONABLE CONSIDERAR QUE EL CONCURSO DE VARIOS LADRONES CONSTITUYA UNA AGRAVANTE DEL HURTO PUES AUNQUE EL DAÑO INMEDIATO O PÉRDIDA DE LA COSA, SIGA SIENDO EL MISMO, EL HECHO REVELA UNA MAYOR GRAVEDAD POR LA PROBABILIDAD DE QUE EL OFENDIDO PUEDA SUFRIR ULTERIORES Y DIVERSOS DAÑOS A MANOS DE LOS DELINCUENTES SI SE OPUSIERE AL HURTO, AL ESTAR EN DESVENTAJA DEBIDO A LA SUPERIORIDAD DE FUERZAS QUE IMPLICA EL CONCURSO DE VARIAS PERSONAS.

SIGUIENDO ESTOS CRITERIOS LLEGAMOS A LA CONCLUSIÓN DE QUE LA CAUSA POR LA CUAL EL HURTO SE VUELVA CALIFICADO LO CONSTITUYE LA MAYOR ALARMA QUE PRODUCE LA INTERVENCIÓN DE DOS O MÁS PERSONAS EN EL HECHO, Y POR QUE LA UNIÓN DE ESFUERZOS DE LOS LADRONES LES FACILITA LA IMPUGNIDAD Y LA SUPERACIÓN DE LOS OBSTÁCULOS CON LOS QUE SE PRETENDE IMPEDIR LA SUSTRACCIÓN DE LAS COSAS.

(18) FRANCESCO CARRARA. OB. CIT. PÁG. 112.

60. "CUANDO EL HURTO FUERE DE GANADO, MÁQUINAS, INSTRUMENTOS DE TRABAJO, MATERIALES O EQUIPO DESTINADO A LA EXPLOTACIÓN AGROPECUARIA O INDUSTRIAL".

ESTA CIRCUNSTANCIA CUALIFICANTE SE FUNDAMENTA EN EL AGRAVIO QUE SE CAUSA A LOS INTERESES DE LOS AGRICULTORES E INDUSTRIALES AL SUSTRAÉRSELES AQUELLOS BIENES QUE LES SIRVEN PARA EXPLOTAR LA RIQUEZA AGROPECUARIA O INDUSTRIAL DEL PAÍS, Y COMPRENDE TRES HECHOS QUE DOCTRINARIAMENTE SON LLAMADOS, ABIGEATO, HURTO CAMPESTRE Y EL QUE PODRÍAMOS DENOMINAR HURTO CONTRA LA INDUSTRIA O INDUSTRIAL.

EL ABIGEATO ERA CONSIDERADO EN EL CÓDIGO PENAL DE 1904, COMO UNA AGRAVANTE ESPECIAL DEL HURTO Y TANTO ESTE CÓDIGO COMO EL VIGENTE HACEN REFERENCIA A LA PALABRA "GANADO", ACEPTIÓN QUE SEGÚN NUESTRO CRITERIO NO DA SUFICIENTES ELEMENTOS DE JUICIO PARA DETERMINAR EN CONCRETO A QUÉ CLASE DE ANIMALES SE REFIERE, Y CUÁNTO SERÁ NECESARIO HURTAR PARA QUE SE TIPIFIQUE LA CUALIFICANTE, DE AHÍ QUE LOS JUECES TENDRÁN QUE RECURRIR A LOS DOCTRINARIOS DEL DERECHO PARA DETERMINAR LO ANTERIOR.

A ESTE RESPECTO FONTÁN BALESTRA<sup>(19)</sup> DICE QUE EN ARGENTINA LA PALABRA GANADO DABA LUGAR A QUE SE HICIERAN DIFERENTES INTERPRETACIONES Y PARA PONER FIN AL DEBATE SE LE TUVO QUE DAR UNA NUEVA REDACCIÓN A ESTA FIGURA PENAL DEJANDO EXPRESAMENTE ESTABLECIDO QUE SE TRATABA DE GANADO MAYOR O MENOR Y QUE BASTARÍA QUE SUSTRAJERE UNA CABEZA DE GANADO PARA QUE SE DIERA LA AGRAVANTE. HAY QUE HACER NOTAR QUE DE ACUERDO AL CÓDIGO PENAL SALVADOREÑO ES NECESARIO ADEMÁS QUE EL SEMOVIENTE VALGA MÁS DE VEINTE COLONES (ART. 238 PN.)

(19) CARLOS FONTÁN BALESTRA, OB. CIT. PÁG. 460.

ESTE MISMO AUTOR NOS DICE QUE "POR GANADO SE ENTIENDE LOS ANIMALES CUADRÚPEDOS DOMÉSTICOS, DESTINADOS A LA AGRICULTURA, AL TRABAJO O A DAR CARNE", Y QUE SE DIVIDE EN LAS DOS CLASES SIGUIENTES:

- A) GANADO MAYOR: EL BOVINO, EQUINO, MULAR Y ASNAL
- B) GANADO MENOR: EL OVINO, PORCINO Y CABRÍO

LOS BÍPEDOS Y LOS CUADRÚPEDOS COMO EL CONEJO, LA NUTRIA, EL GATO, ETC., NO SON GANADO.

SEBASTIÁN SOLER<sup>(20)</sup> REFIRIÉNDOSE A LA PALABRA GANADO EXPRESA QUE ES UN NOMBRE COLECTIVO Y COMO TAL, TIENE UNA ACEPCIÓN GENÉRICA, Y EN CONSECUENCIA CONTIENE A CADA UNO DE LOS INDIVIDUOS Y QUE LA ACEPCIÓN ABIGEATO VIENE DE LOS ROMANOS QUE LA ADOPTARON ATENDIENDO A LA PUREZA DEL LENGUAJE "PUES SI LA COSA HURTADA ES UN ANIMAL NO ES CORRECTO DECIR QUE LA SUSTRACCIÓN SE REALIZA POR CONTRECTATIO SINO POR ABACTIO (DE ABIGERE), ESTO ES, ECHANDO LAS BESTIAS POR DELANTE, ARREÁNDOLAS".

EN CUANTO AL FUNDAMENTO DE LA AGRAVACIÓN DEL ABIGEATO TANTO CARRARA<sup>(21)</sup> COMO SEBASTIÁN SOLER<sup>(22)</sup> SOSTIENE QUE RADICA EN DOS CRITERIOS: EL DE LA UTILIDAD Y EL DE LUGAR.

CON RESPECTO AL PRIMER CRITERIO SE DICE QUE EL MOTIVO POR EL CUAL ESTA CLASE DE HURTO SE PENA MÁS SEVERAMENTE SE DEBE A QUE ESTOS ANIMALES PRESTAN UNA GRAN UTILIDAD EN LA SATISFACCIÓN DE LAS NECESIDADES DE LA VIDA HUMANA, YA SEA QUE SE OCUPEN COMO FACTORES DE

(20) SEBASTIÁN SOLER. OB. CIT. PÁG. 229

(21) FRANCESCO CARRARA. OB. CIT. PÁG. 90-93

(22) SEBASTIÁN SOLER. OB. CIT. PÁG. 234

PRODUCCIÓN O COMO INSTRUMENTOS DE TRABAJO.

EN CUANTO AL CRITERIO "DE LUGAR" SE ARGUMENTA QUE EL MOTIVO POR EL CUAL LA DEFENSA O CUSTODIA PÚBLICA SE MUESTRA MÁS SEVERA EN ESTOS CASOS ES POR QUE EL DUEÑO DE ESTA CLASE DE ANIMALES, YA SEA POR SU NATURALEZA O POR EL USO QUE LES ESTÉ DANDO, SE VE OBLIGADO A TENERLOS EN LUGARES NO CUSTODIADOS DIRECTAMENTE POR ÉL, CIRCUNSTANCIA QUE ES APROVECHADA POR LA CODICIA HUMANA PARA SUSTRALERLOS.

EL HURTO CAMPESTRE Y EL HURTO CONTRA LA INDUSTRIA CONSISTEN EN LA SUSTRACCIÓN DE CUALQUIER CLASE DE MAQUINARIAS, INSTRUMENTOS DE TRABAJO, MATERIALES O EQUIPOS DESTINADOS A LA EXPLOTACIÓN AGROPECUARIA O INDUSTRIAL, Y TANTO SEBASTIÁN SOLER<sup>(23)</sup> COMO FONTÁN BALESTRA<sup>(24)</sup> SOSTIENEN QUE LOS CRITERIOS DE AGRAVACIÓN DEL ABIGEATO SON SUSCEPTIBLES DE APLICARSE AL HURTO CAMPESTRE (EN ARGENTINA NO SE INCLUYE EN LA AGRAVANTE, EL HURTO DE OBJETOS PARA LA INDUSTRIA) POR QUE EN AMBAS COSAS EXISTE SIMILITUD EN LA UTILIDAD QUE PRESTAN ESTOS BIENES Y POR EL LUGAR EN QUE SE ENCUENTRAN.

ESTOS AUTORES AL ESTABLECER EL CRITERIO DE AGRAVACIÓN "DEL LUGAR" LO HACEN EN BASE A LA LEY ARGENTINA QUE EXPRESAMENTE DICE DEBE DE TRATARSE DE BIENES "DEJADOS EN EL CAMPO".

ESTE ELEMENTO NO LO INCLUYÓ EL LEGISLADOR SALVADOREÑO, SIN EMBARGO CREEMOS QUE EL CRITERIO "DEL LUGAR" SI PUEDE APLICARSE EN NUESTRO MEDIO, YA QUE TANTO EN ARGENTINA COMO EN NUESTRO PAÍS, LO DETERMINAN-

(23) SEBASTIÁN SOLER. OB. CIT. PÁG. 235

(24) CARLOS FONTÁN BALESTRA. OB. CIT. PÁG. 462

TE ES EL HECHO DE NO PODER EJERCERSE UNA CUSTODIA DIRECTA E INMEDIATA SOBRE ESTOS BIENES, POR QUE DEBIDO A SU NATURALEZA, O BIEN SE LES DEJA EN EL CAMPO O EN LUGARES CERRADOS QUE NO SON DEPENDENCIAS INMEDIATAS A LA CASA DE SU PROPIETARIO.

COMO LA LEY SALVADOREÑA INCLUYÓ LA SUSTRACCIÓN DE OBJETOS DESTINADOS A LA EXPLOTACIÓN INDUSTRIAL, EL CRITERIO QUE FUNDAMENTA A LAS TRES FIGURAS QUE CONTIENE ESTE HURTO CALIFICADO, RADICA EN LA NATURALEZA Y UTILIDAD QUE PRESTAN ESTOS BIENES, YA QUE ADEMÁS DE RENDIR BENEFICIOS INMEDIATOS A SUS DUEÑOS, CONSTITUYEN FACTORES DEL DESARROLLO AGROPECUARIO E INDUSTRIAL DEL PAÍS.

7o. "CUANDO EL HURTO FUERE DE VEHÍCULOS".

ESTA ES OTRA CALIFICANTE QUE TIENE COMO JUSTIFICACIÓN LA CALIDAD O UTILIDAD QUE PRESTA ESTA CLASE DE BIENES.

CARLOS FONTÁN BALESTRA<sup>(25)</sup> COMENTANDO ESTA FIGURA DICE QUE POR VEHÍCULO DEBE ENTENDERSE QUE SE TRATA DE "TODO MEDIO QUE SIRVA PARA EL TRANSPORTE POR TIERRA, AIRE O AGUA, REALIZADO POR FUERZAS ANIMALES O MECÁNICAS" Y QUE DENTRO DE ESTE CONCEPTO CABEN LAS BICICLETAS, TRICICLOS Y TODOS AQUELLOS APARATOS QUE DISPONGAN DE UN MECANISMO QUE MULTIPLIQUE LA FUERZA EMPLEADA POR EL HOMBRE O LOS ANIMALES.

AL REFERIRSE AL FUNDAMENTO DE LA AGRAVANTE EXPRESA QUE EN ARGENTINA ESTÁ REDACTADA EN LA SIGUIENTE FORMA: "CUANDO EL HURTO FUERE DE VEHÍCULOS DEJADOS EN LA VÍA PÚBLICA O EN LUGARES DE ACCESO

(25) CARLOS FONTÁN BALESTRA. OB. CIT. PÁG. 481

PÚBLICO; POR ELLO LA RAZÓN DE LA AGRAVANTE NO RADICA EN LA NATURALEZA DEL OBJETO SINO EN LA CIRCUNSTANCIA DE LUGAR, PUES EN ESTOS CASOS LOS OBJETOS, DEBEN ENCONTRARSE SIN LA CUSTODIA INMEDIATA Y DIRECTA DE SU DUEÑO HACIENDO NECESARIO QUE LA DEFENSA PÚBLICA SE MUESTRE MÁS ENÉRGICA EN SUSTITUCIÓN DE LA DEFENSA PRIVADA; DE AHÍ QUE PARA ESTE AUTOR NO QUEDAN COMPRENDIDOS DENTRO DE LA DISPOSICIÓN LOS VEHÍCULOS QUE SE ENTRAREN EN GARAGES O EN LUGARES CON SUFICIENTE PROTECCIÓN.

COMO EN EL CÓDIGO PENAL SALVADOREÑO NO SE HACE ALUSIÓN EXPRESA A QUE LOS VEHÍCULOS DEBEN ENCONTRARSE EN LA VÍA PÚBLICA O EN LUGARES DONDE TENGA ACCESO EL PÚBLICO, LA RAZÓN FUNDAMENTAL DE LA CALIFICANTE RADICA EN LA NATURALEZA Y UTILIDAD QUE PRESTAN ESTA CLASE DE OBJETOS YA SEA A SUS PROPIETARIOS O AL PÚBLICO EN GENERAL, PUES SE HAN VUELTO INDISPENSABLES PARA LAS ACTIVIDADES DE LA VIDA MODERNA POR ESO LA SUSTRACCIÓN DE VEHÍCULOS REVISTE UNA ESPECIAL GRAVEDAD DIGNA DE SER PENADA CON MÁS SEVERIDAD A FIN DE DETENER EL AUGE QUE ESTÁ COBRANDO ESTA CLASE DE HURTO EN NUESTRO PAÍS.

80. "SI EL HURTO FUERE DE COSAS DE VALOR CIENTÍFICO, ARTÍSTICO, ARQUEOLÓGICO, CULTURAL, MILITAR O RELIGIOSO O CUANDO POR EL LUGAR EN QUE SE ENCUENTREN SE HALLAREN DESTINADAS AL SERVICIO, A LA UTILIDAD O A LA REVERENCIA DE UN NÚMERO INDETERMINADO DE PERSONAS O ESTÉN EXPUESTAS A LA CONFIANZA DEL PÚBLICO".

DESDE EL PUNTO DE VISTA DOCTRINARIO ESTA FIGURA CALIFICADA COMPRENDE CUATRO CLASES DE HURTO; AL PRIMERO SE LE LLAMA HURTO EN CONTRA DEL PATRIMONIO NACIONAL; A LOS TRES RES<sup>(26)</sup>ANTES CARRARA LOS DENOMINA (26) FRANCESCO CARRARA. OB. CIT. PÁGS. 97, 34, 265.

RESPECTIVAMENTE, "HURTO DE COSAS PÚBLICAS O DE INTERÉS PÚBLICO", "HURTO SACRÍLEGO" Y "HURTO POR ABANDONO DE LA COSA A LA FÉ PÚBLICA".

ESTE HURTO CALIFICADO TAMBIÉN ESTÁ TIPIFICADO EN EL CÓDIGO PENAL DE ARGENTINA, Y AL IGUAL QUE EN NUESTRO PAÍS, SE HACE RELACIÓN A VARIAS CLASES DE COSAS CUYA SUSTRACCIÓN HACE QUE EL HURTO SE VUELVA CALIFICADO. CARLOS FONTÁN BALESTRA (27) COMENTANDO LA NATURALEZA DE LAS COSAS QUE COMPRENDE DICE QUE:

"SON COSAS DE VALOR CIENTÍFICO, ARTÍSTICO O CULTURAL LAS QUE SON DE ESTIMACIÓN GENERAL PORQUE REPRESENTAN MANIFESTACIONES IMPORTANTES DE ESAS RAMAS DEL CONOCIMIENTO HUMANO", ENTRE ESTAS PODRÍAMOS MENCIONAR PINTURAS, COLECCIONES DE JOYAS ANTIGUAS, UNA FÓRMULA QUÍMICA, ETC.

SON COSAS DE VALOR MILITAR LAS QUE PERTENECEN AL SISTEMA DE DEFENSA DE LA COMUNIDAD Y ESTÁN ASIGNADAS A LAS FUERZAS ARMADAS, TALES COMO MATERIALES DE GUERRA, LOS PLANOS Y COSAS SEMEJANTES.

SON COSAS DE VALOR RELIGIOSO "LAS IMÁGENES, CRUCIFIJOS, MUEBLES Y ORNAMENTOS SAGRADOS, LOS ENSERES DESTINADOS A LA CELEBRACIÓN DEL CULTO DE CUALQUIER RELIGIÓN, QUE SE ENCUENTRAN SOMETIDOS A LA REVERENCIA COMUN;" AQUÍ NO QUEDAN COMPRENDIDOS LOS RECLINATORIOS, LOS DEPÓSITOS PARA RECOGER LA LIMOSNA, LOS LIBROS DE MISA, ETC.

SON COSAS DESTINADAS A LA REVERENCIA DE UN NÚMERO INDETERMINADO DE PERSONAS "LOS OBJETOS DE VALOR RELIGIOSO QUE ESTÁN EXPUESTOS A LA GREY NO SOLAMENTE DENTRO DE LOS TEMPLOS, SINO TAMBIÉN FUERA DE ELLOS, COMO POR EJEMPLO EN LAS PROCESIONES", DE ACUERDO A LO ANTERIOR NO QUE-

(27) CARLOS FONTÁN BALESTRA. OB. CIT. PÁG. 482.

DAN COMPENDIDOS DENTRO DE ESTA CLASE DE BIENES UNA IMAGEN QUE SE ENCUENTRE DE ADORNO EN UNA CASA O EN UN PARQUE, PORQUE TANTO EN ESTE CASO COMO EN EL ANTERIOR LO DETERMINANTE ES QUE LAS COSAS ESTÉN DESTINADAS A LA REVERENCIA DE LAS PERSONAS, COMO POR EJEMPLO EN NUESTRO PAÍS, LA VÍRGEN DE FÁTIMA EN EL SANTUARIO DEL CERRO DE LAS PAVAS; DEBIENDO ENTENDERSE POR REVERENCIA EL SENTIMIENTO DE RESPETO QUE LAS PERSONAS EXPERIMENTAN Y DEMUESTRAN ANTE AQUELLAS COSAS SAGRADAS QUE REPRESENTAN EL OBJETO DE SU FE.

SON COSAS DESTINADAS AL SERVICIO PÚBLICO O A LA UTILIDAD PÚBLICA AQUELLAS "QUE CUMPLEN ALGUNA FUNCIÓN DE UTILIDAD COLECTIVA, SEAN DE PROPIEDAD PÚBLICA O PRIVADA"; POR EJEMPLO, MEDICINAS, INSTRUMENTOS Y DEMÁS ENSERES DE UN HOSPITAL, SEÑALES DE TRÁNSITO, ETC.

SON COSAS EXPUESTAS A LA CONFIANZA PÚBLICA LAS "QUE ENCUENTRAN SU PRINCIPAL TUTELA EN EL RESPETO PÚBLICO", O SEA QUE SE ENCUENTRAN EN LUGARES ABIERTOS AL PÚBLICO, COMO POR EJEMPLO EN UNA EXPOSICIÓN O SUPERMERCADO, O BIEN UN BOTE DE PESCA DEJADO EN LA PLAYA, MATERIALES DE CONSTRUCCIÓN DE UNA CASA QUE SE CONSTRUYA, ETC.

DEBIDO A LA DIVERSIDAD DE SITUACIONES QUE CONTEMPLA EL HURTO EN ESTUDIO, LA JUSTIFICACIÓN DE LA CALIFICANTE RADICA EN TRES CRITERIOS, SEGÚN SEA EL CASO: EN LA PRIMERA PARTE DEL NUMERAL QUE COMPRENDE EL HURTO CONTRA EL PATRIMONIO NACIONAL, Y EL SACRÍLEGO, LO QUE DETERMINA LA CALIFICANTE ES EL VALOR ESPECIAL QUE PARA EL GRUPO SOCIAL, TIENEN ESTAS COSAS; DE AHÍ QUE SEA INDIFERENTE QUE PERTENEZCAN A UNA PERSONA PARTICULAR O A UN ENTE PÚBLICO O AL LUGAR DE DONDE SE HAYAN SUSTRÁIDO, PARA QUE SE CONFIGURE ESTA CLASE DE HURTO.

LA SEGUNDA PARTE QUE COMPRENDE EL HURTO DE COSAS AL SERVICIO, UTILIDAD O REVERENCIA (SACRÍLEGO), DE UN NÚMERO INDETERMINADO DE PERSONAS, LO QUE JUSTIFICA LA CALIFICANTE ES EL DESTINO ESPECIAL QUE SE LES HA SEÑALADO A LAS COSAS DE SERVIR A LA COMUNIDAD EN LA SATISFACCIÓN DE NECESIDADES MATERIALES O ESPIRITUALES POR LO QUE SI SON SUSTRÁIDAS SE CAUSA UN DAÑO A UN NÚMERO INDETERMINADO DE PERSONAS, SIENDO INDIFERENTE QUE PERTENEZCAN O LAS ADMINISTRE UN PARTICULAR O UN ORGANISMO PÚBLICO O QUE EL LUGAR EN QUE SE ENCUENTREN PERTENEZCA A UN PARTICULAR O A UN ENTE ESTATAL.

LA ÚLTIMA PARTE QUE REGULA EL HURTO DE COSAS EXPUESTAS A LA FE PÚBLICA, LO DETERMINANTE ES LA ESPECIAL SITUACIÓN DE CONFIANZA EN QUE SE ENCUENTRAN CIERTAS COSAS QUE POR DIVERSAS CIRCUNSTANCIAS NO ESTÁN DIRECTAMENTE CUSTODIADAS POR SU DUEÑO, CONFIÁNDOSE SU SEGURIDAD A LA BUENA FE DE LOS DEMÁS, DE AHÍ QUE LA SUSTRACCIÓN IMPLICA UNA TRAICIÓN A LA CONFIANZA QUE SE TIENE DE QUE LAS PERSONAS SON RESPETUOSAS AL DE RECHO AJENO.

90. "SI EL HURTO FUERE DE COSAS QUE FORMEN PARTE DE LA INSTALACIÓN DE UN SERVICIO PÚBLICO Y ESTÉN EXPUESTAS A LA CONFIANZA DEL PÚBLICO".

ESTAS CIRCUNSTANCIAS CALIFICANTES ENCUENTRAN SU FUNDAMENTO EN ALGUNOS DE LOS MOTIVOS QUE JUSTIFICAN LA CALIFICACIÓN DEL HURTO ANALIZADO EN EL NUMERAL ANTERIOR, PUES AL IGUAL QUE ÉSTE COMPRENDE CIERTAS COSAS QUE PRESTAN UN SERVICIO PÚBLICO Y ESTÁN EXPUESTAS A LA CONFIANZA DEL PÚBLICO.

LA DIFERENCIA ENTRE ESTE HURTO Y EL ANTERIOR CONSISTE EN QUE EN ESTE CASO NO SE SUSTRAE LA TOTALIDAD DE LOS OBJETOS SINO UNA PARTE DE ELLOS, Y POR QUE ESPECÍFICAMENTE SE REFIERE A COSAS QUE FORMEN PARTE DE LA INSTALACIÓN DE UN SERVICIO PÚBLICO.

FONTÁN BALESTRA<sup>(28)</sup> EXPRESA QUE, SON SERVICIOS PÚBLICOS LOS DESTINADOS A DESEMPEÑAR UNA FUNCIÓN DE UTILIDAD COMUN, TALES COMO LOS SERVICIOS DE AGUA POTABLE, TELÉFONO, TELÉGRAFO, ENERGÍA ELÉCTRICA, TRANSPORTE, ETC., YA SEA PRESTADOS POR EMPRESAS PÚBLICAS O PRIVADAS. LAS INSTALACIONES SON LOS OBJETOS POR MEDIO DE LOS CUALES SE PRESTAN ESTOS SERVICIOS, POR EJEMPLO: LAS CAÑERÍAS Y CONTADORES DEL SERVICIO DE AGUA POTABLE; EL TENDIDO DE LÍNEAS TELEFÓNICAS, DE ENERGÍA ELÉCTRICA, FERROCARRILES, ETC., NO CŌMPRENDIÉNDOSE DENTRO DE ÉSTAS LAS OFICINAS Y DEMÁS LUGARES DESTINADOS A LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS.

ÉSTOS OBJETOS DEBEN ESTAR EN LUGARES EN DONDE TENGA ACCESO EL PÚBLICO, DE AHÍ QUE SI DE UNA BODEGA SE SUSTRAN OBJETOS QUE SERVIRÁN PARA UNA INSTALACIÓN, NO SE COMETERÍA ESTA CLASE DE HURTO: CARRARA<sup>(29)</sup> EXPRESA QUE EN ESTOS CASOS SE AGRAVA EL HURTO PORQUE SE CAUSA DAÑO A UN NÚMERO INDETERMINADO DE PERSONAS QUE, O BIEN SUFREN CON LA PÉRDIDA DE LA COSA, O TIENEN QUE CONTRIBUIR PARA REPARARLA SOPORTANDO LA CARGA DE LOS IMPUESTOS.

DE ACUERDO A NUESTRA LEY, LOS MOTIVOS QUE JUSTIFICAN LA CALIFICACIÓN TIENEN SU FUNDAMENTO EN PRIMER LUGAR, EN EL DESTINO ASIGNADO A

(28) CARLOS FONTÁN BALESTRA. OB. CIT. PÁG. 484

(29) FRANCESCO CARRARA. OB. CIT. PÁG. 97

ESTAS COSAS, COMO LO ES LA PRESTACIÓN DE UN SERVICIO PÚBLICO; Y EN SEGUNDO LUGAR, POR LA SITUACIÓN DE INDEFENSIÓN EN QUE SE ENCUENTRAN, AL NO ESTAR CUSTODIADOS DIRECTAMENTE POR SU DUEÑO O RESPONSABLES Y POR ENDE LIBRADOS A LA CONFIANZA DEL PÚBLICO. ES POR ESTOS MOTIVOS QUE SE PENA CON MÁS GRAVEDAD EL HURTO DE ESTA CLASE DE OBJETOS.

100. "CUANDO EL HURTO FUERE COMETIDO APROVECHANDO LAS FACILIDADES PROVENIENTES DE UN ESTRAGO O DE UNA CALAMIDAD PÚBLICA O DE UNA SITUACIÓN DE DESGRACIA PARTICULAR DEL OFENDIDO";

A ESTA FIGURA PENAL DOCTRINARIAMENTE SE LE LLAMA "HURTO CALAMITOSO" PORQUE ES EL COMETIDO APROVECHANDO UNA SITUACIÓN DE PAÁNICO PRODUCIDO POR HECHOS TALES COMO: TERREMOTO, INCENDIO, INUNDACIÓN, DESCARRILAMIENTO, ASONADA, MOTÍN, GUERRA O CUALQUIER OTRO DESASTRE O CALAMIDAD PÚBLICA, O BIEN APROVECHANDO UN INFORTUNIO PARTICULAR DEL OFENDIDO. CARRARA<sup>(30)</sup> DICE QUE TAMBIÉN SE LE LLAMA "HURTO INHUMANO" PORQUE SI UNA DESGRACIA AFLIGE A UNA REGIÓN O A UN INDIVIDUO, ES UN DEBER DE HUMANIDAD SOCORRER A QUIENES LO SUFREN, POR CONSIGUIENTE DEMUESTRA UN INSTINTO BÁRBARO Y PROPENSO A CUALQUIER MALDAD QUIEN SE VALE DE TAN MISERABLES OCASIONES PARA ROBAR A LAS VÍCTIMAS DE LA CALAMIDAD.

LA PALABRA ESTRAGO ES GENÉRICA Y COMPRENDE TERREMOTOS, INCENDIOS, INUNDACIONES, NAUFRAGIOS, ETC. QUE PRODUZCA INTRANQUILIDAD EN UN NÚMERO INDETERMINADO DE PERSONAS, PERO ES PRECISO QUE EL HECHO SE PRODUZCA EN ZONAS POBLADAS O EN LUGARES PRÓXIMOS A ELLOS PARA QUE SE DE LA CALIFICANTE, PUES LO DETERMINANTE ES QUE SE PRODUZCA PÁNICO.

LA ACEPCIÓN CALAMIDAD PÚBLICA ESTÁ DEFINIDA LEGALMENTE EN EL ART. 3 DE LA "LEY DEL SERVICIO DE EMERGENCIA NACIONAL" Y EN ELLA SE COMPRENDE MUCHOS HECHOS QUE PODEMOS CONSIDERAR COMO ESTRAGOS; DICHO ARTÍCULO ESTABLECE LO SIGUIENTE: "SE CONSIDERA CALAMIDAD PÚBLICA, PARA LOS EFECTOS  
(30) FRANCESCO CARRARA. OB. CIT. PÁG. 256.

DE LA PRESENTE LEY, AQUELLOS FENÓMENOS FÍSICOS Y NATURALES O TRASTORNOS SOCIALES QUE AFECTEN EL BIENESTAR SOCIAL U ORDEN PÚBLICO, ALTERANDO GRAVEMENTE LA TRANQUILIDAD Y ECONOMÍA DEL PAÍS" Y PONE COMO EJEMPLO LAS EPIDEMIAS, LAS EPIZOOTIAS, LAS PLAGAS, LOS TERREMOTOS, LAS INUNDACIONES, LOS INCENDIOS, LA SEQUÍA Y TODA ACTIVIDAD QUE TIENDA A LA DESTRUCCIÓN, LA DEVASTACIÓN Y EL PILLAJE.

POR DESGRACIA PARTICULAR DEBEMOS ENTENDER QUE SON AQUELLOS MALES QUE SUFRE UNA DETERMINADA PERSONA YA SEA EN CARÁCTER PERMANENTE O TRANSITORIA, TALES COMO LA CEGUERA, PARÁLISIS, EBRIEDAD, ATAQUE EPILÉCTICO, DESMAYO, ETC.; ES DECIR TODOS AQUELLOS MALES QUE ANULEN O DISMINUYAN LA CAPACIDAD DE DEFENSA DE LOS INDIVIDUOS SIENDO IRRELEVANTE PARA QUE SE CONFIGURE LA CALIFICANTE QUE LA PERSONA SE HAYA PUESTO POR SÍ MISMA EN SITUACIÓN DE DESGRACIA, COMO EN EL CASO DE LA EBRIEDAD. TAMBIÉN CONSTITUYEN ESTA CLASE DE INFORTUNIOS AQUELLAS SITUACIONES QUE NO SE MANIFIESTAN FÍSICAMENTE, SINO MORALMENTE, POR EJEMPLO LA MUERTE DE ALGÚN FAMILIAR.

PARA QUE ESTAS SITUACIONES TIPIFIQUEN EL HURTO CALAMITOSO ES NECESARIO QUE ÉSTE SE EFECTÚE MIENTRAS LAS PERSONAS SE ENCUENTRAN PRESAS DE LA AFLICCIÓN; O DEL TEMOR POR LOS DAÑOS QUE EL INFORTUNIO LES PUEDA PRODUCIR, PUES SÓLO ASÍ SE PODRÁ ESTABLECER QUE EL LADRÓN SE APROVECHÓ DE ESTAS SITUACIONES, O COMO DICE SEBASTIÁN SOLER <sup>(31)</sup> "LO IMPORTANTE ES QUE SE ESTABLEZCA LA CONEXIÓN ENTRE LA SITUACIÓN OBJETIVA DE INFORTUNIO Y LA FACILIDAD DERIVADA DE ELLA PARA EL LADRÓN".

SEBASTIÁN SOLER <sup>(32)</sup> ACERTADAMENTE EXPRESA QUE LA CALIFICACIÓN DEL HURTO SE FUNDAMENTA EN DOS ASPECTOS, EL UNO OBJETIVO Y EL OTRO

SUBJETIVO. EL ASPECTO OBJETIVO LO CONSTITUYE LA SITUACIÓN DE DESGRA

(31) SEBASTIÁN SOLER. OB. CIT. PÁG. 241

(32) SEBASTIÁN SOLER. OB. CIT. PÁG. 239

CIA QUE SUFREN LAS PERSONAS O UNA DETERMINADA PERSONA; Y EL SUBJETIVO LO CONSTITUYE EL ESPÍRITU DE CÁLCULO DEL LADRÓN AL PROVECHARSE DE ESTAS SITUACIONES PARA SUSTRAR FÁCILMENTE LAS COSAS QUE QUEDAN SIN CUSTODIA DEBIDO AL PÁNICO O AFLICCIÓN DE SUS PROPIETARIOS. ES POR ESTAS RAZONES QUE DEBE AUMENTARSE LA PROTECCIÓN PÚBLICA ESTABLECIENDO UNA PENA MÁS SEVERA PARA ESTA CLASE DE HURTOS.

110. "CUANDO EL HURTO FUERE A INSTITUCIONES PÚBLICAS, INSTITUCIONES DE CRÉDITO, ORGANIZACIONES AUXILIARES, SOCIEDADES DE SEGUROS, DE CONSTRUCCIÓN DE VIVIENDAS, DE ASOCIACIONES COOPERATIVAS O DE CUALQUIER OTRA ESPECIE QUE FUNCIONE CON DINEROS O VALORES DEL PÚBLICO, O A LOS PAGADORES O COLECTORES DE LAS INSTITUCIONES MENCIONADAS".

ESTE HURTO CALIFICADO FUE INCLUIDO CON POSTERIORIDAD A LA PROMULGACIÓN DEL CÓDIGO PENAL, POR MEDIO DE DECRETO LEGISLATIVO No. 261 DE FECHA 28 DE MAYO DE 1974.

CON ESTA FIGURA LO QUE SE PRETENDE ES PROTEGER LOS BIENES DE LAS INSTITUCIONES PÚBLICAS EN GENERAL Y DE LAS INSTITUCIONES QUE DE ACUERDO AL ART. 4 DE LA "LEY DE CREACIÓN DE LA JUNTA MONETARIA", FORMAN EL SISTEMA FINANCIERO DEL PAÍS. DECIMOS QUE SE REFIERE A LOS ENTES PÚBLICOS EN GENERAL, POR QUE DENTRO DE ÉSTOS SE DISTINGUE LAS INSTITUCIONES CENTRALIZADAS, LAS DESCONCENTRADAS Y LAS DESCENTRALIZADAS; ÉSTAS ÚLTIMAS LLAMADAS AUTÓNOMAS Y SEMIAUTÓNOMAS Y TIENEN COMO UNA DE SUS CARACTERÍSTICAS PRINCIPALES EL POSEER PATRIMONIO PROPIO, O SEA BIENES QUE NO PERTENECEN DIRECTAMENTE AL ESTADO.

LA DIFERENTE NATURALEZA DE LAS INSTITUCIONES QUE COMPRENDE EL NUMERAL EN ESTUDIO DETERMINA QUE ESTOS HURTOS ESTÉN SUJETOS A DIFERENTE JURISDICCIÓN POR RAZÓN DE LA MATERIA; DE AHÍ QUE SI SE COMETEN EN CONTRA DE LAS INSTITUCIONES PÚBLICAS, DE ACUERDO AL ART. 17 PR.PN., LOS JUECES COMPETENTES SERÁN LOS DEL RAMO DE HACIENDA, Y SI SE COMETIEREN CONTRA CUALQUIER OTRA INSTITUCIÓN, DE ACUERDO AL ART. 17 PR.PN., LOS JUECES COMPETENTES SERÁN LOS DEL FUERO COMÚN.

SI LA SUSTRACCIÓN, APROPIACIÓN O DISTRACCIÓN DE BIENES PERTENECIENTES A INSTITUCIONES FINANCIERAS, PÚBLICAS O PRIVADAS LO COMETIERE O LO CONSINTIERE CUALQUIER PERSONA ENCARGADA DE LA DIRECCIÓN, ADMINISTRACIÓN, CONTROL O AUDITORÍA DE LAS MISMAS, INCURRIRÁN EN EL DELITO DE "DEFRAUDACIÓN DE LA ECONOMÍA PÚBLICA" REGULADO EN EL ART. 343 DEL CÓDIGO PENAL SALVADOREÑO.

LAS RAZONES QUE FUNDAMENTAN ESTA CALIFICANTE SE DERIVAN POR LA CLASE DE SERVICIOS QUE ESTOS ORGANISMOS ESTÁN DESTINADOS A PRESTAR. LAS INSTITUCIONES PÚBLICAS POR QUE PRESTAN SERVICIOS PÚBLICOS, Y LAS FINANCIERAS POR QUE PROMUEVEN EL DESARROLLO ECONÓMICO DEL PAÍS; DE AHÍ QUE SI SE LES PRIVA DE SUS BIENES SE ESTÁ AFECTANDO SU CAPACIDAD DE PRESTAR EN FORMA EFICIENTE ESTOS SERVICIOS. ASI MISMO COMO ÉSTAS INSTITUCIONES TRABAJAN O FUNCIONAN CON BIENES DEL PÚBLICO, SI LES SON SUSTRÁIDAS NO SOLO SE OFENDE A LA INSTITUCIÓN, SINO QUE TAMBIÉN A UN NÚMERO INDETERMINADO DE INDIVIDUOS.

CAPITULO IIIHURTO DE USO

EL HURTO DE USO ERA CONSIDERADO EN EL CÓDIGO PENAL DE 1904 COMO CONSTITUTIVO DE FALTA CONTRA LA PROPIEDAD, Y ESTABA REGULADO EN EL ART. 541; Y SI EN LA ACTUALIDAD HA SIDO ELEVADO A LA CATEGORÍA DE DELITO, FUE POR QUE LOS CREADORES DEL PROYECTO QUE SIRVIÓ DE BASE AL VIGENTE CÓDIGO PENAL <sup>(1)</sup> CONSIDERARON QUE ERA NECESARIO REPRIMIRLO CON MÁS SEVERIDAD CON EL FIN DE FRENAR EL AUJE QUE EN NUESTROS TIEMPOS HA TOMADO ESTA CLASE DE HECHOS, SOBRE TODO EL HURTO DE AUTOMOTORES, TAL COMO SUCEDE TAMBIÉN CON LOS HURTOS DE AUTOMÓVILES CON APDDERAMIENTO, A LOS QUE TIPIFICÓ COMO UNA FIGURA CALIFICADA Y POR ELLO PENADOS TAMBIÉN CON MÁS GRAVEDAD.

EL ART. 239 QUE REGULA EL HURTO DE USO DICE ASÍ: "EL QUE SIN LA DEBIDA AUTORIZACIÓN O SIN CAUSA LÍCITA UTILIZARE, SIN INTENCIÓN DE APROPIÁRSELA, UNA COSA MUEBLE TOTAL O PARCIALMENTE AJENA Y EFECTUARE SU RESTITUCIÓN O LA DEJARE VOLUNTARIAMENTE EN CONDICIONES QUE PERMITAN AL POSEEDOR RECUPERARLA, O SI DE LAS CIRCUNSTANCIAS EN QUE LA COSA FUERE RECUPERADA PUDIERA PRESUMIRSE LA INTENCIÓN DE RESTITUIRLA, SERÁ SANCIONADO CON DIEZ A CINCUENTA DÍAS=MULTA.

SI CON LA UTILIZACIÓN DE LA COSA AJENA SE PERSIGUIERE UN OBJETIVO DE LUCRO O PROVECHO PERSONAL, LA SANCIÓN SERÁ DE UNO A SEIS MESES DE PRISIÓN.

---

(1) OB. CIT. PÁG. 352.

CUANDO LA UTILIZACIÓN DE LA COSA AJENA TENGA POR OBJETO LA COMISIÓN DE UN DELITO O PROCURAR LA IMPUNIDAD, LA SANCIÓN SERÁ DE UNO A TRES AÑOS DE PRISIÓN.

LA SANCIÓN INDICADA EN EL PRIMER INCISO SE APLICARÁ AL ENCARGADO DE LA CONDUCCIÓN O CUSTODIA DE UN VEHÍCULO AUTOMOTOR QUE SIN AUTORIZACIÓN LO UTILIZARE PARA OBJETIVOS DISTINTOS A SU SERVICIO O CUSTODIA.

EXISTE UNA CORRIENTE DOCTRINARIA QUE CONSIDERA QUE EL LLAMADO HURTO DE USO NO ES EN REALIDAD UN VERDADERO HURTO POR QUE EN ESTE CASO NO EXISTE EL ÁNIMO DE APROPIARSE DE LA COSA EN FORMA DEFINITIVA; SIN EMBARGO LA TESIS QUE HA PREDOMINADO ES LA QUE LO CONSIDERA COMO HURTO. YA DESDE LOS ROMANOS SE RECONOCÍA LA EXISTENCIA DE ESTA CLASE DE HURTO, TAL COMO SE DESPRENDE DE LA CLÁSICA DEFINICIÓN DADA POR PAULO AL DECIR QUE EL HURTO SE COMETE: "VEL IPSIUS REI, VEL ETIAM USUS EIUS" O SEA CON EL FIN DE GANAR EL SEÑORÍO O LA POSESIÓN O EL USO DE ELLA (DE LA COSA).

CARRARA <sup>(2)</sup> EN DEFENSA DE ESTA TESIS SOSTIENE QUE EN ESTOS CASOS SE DAN LOS ELEMENTOS BÁSICOS DEL HURTO DESCRIBIÉNDOLOS ASÍ:

- A) DESDE EL PUNTO DE VISTA OBJETIVO EXISTE LA LESIÓN AL DERECHO DE PROPIEDAD CON EFECTIVO DETRIMENTO DEL PROPIETARIO.
- B) EXISTE EL FIN DE LUCRO PUES SE PERSIGUE EL DISFRUTE DE LA COSA;
- C) EXISTE DOLO QUE CONSISTE EN EL CONOCIMIENTO DE LUCRAR CONTRA LA VOLUNTAD DEL DUEÑO DE LA COSA; Y
- D) EXISTE APODERAMIENTO AÚN CUANDO SOLO SEÁ TEMPORAL.

(2) FRANCESCO CARRARA. OB. CIT. PÁG. 43.

NO ESTAMOS DE ACUERDO CON CARRARA EN CONSIDERAR QUE EN EL HURTO DE USO EXISTE APODERAMIENTO YA QUE ESTE TÉRMINO IMPLICA TRAER UNA COSA A NUESTRO PODER CON LA INTENCIÓN DE HACERLA NUESTRA Y ESTO NO SUCEDE EN EL HURTO DE USO, EN LOS CUALES NO EXISTE INTENCIÓN DE APROPIARSE DEL OBJETO.

PARA CARLOS FONTÁN BALESTRA <sup>(3)</sup> LO PECULIAR DEL HURTO DE USO ES EL CARÁCTER TEMPORAL DE LA DISPOSICIÓN DE LA COSA MANIFESTADA ATRAVÉS DEL PROPÓSITO DE RESTITUIRLA; DE AHÍ QUE NO EXISTA EL DOLO GENÉRICO DE ADUEÑARSE DE ELLA PARA EFECTUAR ACTOS DE DISPOSICIÓN, SINO ÚNICAMENTE OBTENER LA EXCLUSIVIDAD DEL DISFRUTE, QUE SOBRE LA COSA TIENE SU PROPIETARIO.

AÚN CUANDO EL ART. 239 REGULA DOS CLASES DE HURTO DE USO PODEMOS DECIR QUE DE ACUERDO AL CÓDIGO PENAL SALVADOREÑO SUS ELEMENTOS BÁSICOS SON:

- A) SUSTRACCIÓN TEMPORAL DE UNA COSA TOTAL O PARCIALMENTE AJENA SIN LA DEBIDA AUTORIZACIÓN O SIN CAUSA LÍCITA.
- B) CON EL PROPÓSITO DE USAR O UTILIZAR LA COSA
- C) RESTITUCIÓN REAL O PRESUNTA DE LA COSA SUSTRÁIDA.

CON RESPECTO A LA CAUSA LÍCITA COMO FACTOR DETERMINANTE PARA TÍPIFICAR EL HURTO DE USO, SOMOS DE OPINIÓN QUE, AUNQUE ES EVIDENTE QUE SI NO SE TIENE AUTORIZACIÓN PARA USAR UNA COSA NO SE TENDRÍA CAUSA LÍCITA PARA ELLO, LA DISTINCIÓN QUE HIZO EL LEGISLADOR FUE CON EL OBJETO DE SER MÁS EXPLÍCITO EN LA CONCEPCIÓN DE ESTA CLASE DE HURTO, PARA QUE NO HUBIERE DUDA ALGUNA SOBRE QUE TAMBIÉN SE COMPRENDERÍAN DETER-

(3) CARLOS FONTÁN BALESTRA. OB. CIT. PÁG. 453.

MINADAS SITUACIONES, COMO LOS CASOS DE AUTORIZACIÓN APARENTE, POR EJEMPLO EL CASO DEL MOTORISTA ENCARGADO DE UN VEHÍCULO QUE SE LO PRESTA A OTRA PERSONA POR SU PROPIA VOLUNTAD, EN EL CUAL SE PUDIERA ALEGAR QUE LA AUTORIZACIÓN QUE TENÍA EL MOTORISTA DE USAR EL VEHÍCULO LO FACULTABA A SU VEZ PARA AUTORIZAR A OTRO A QUE LO HICIERA.

LAS DOS CLASES DE HURTO QUE REGULA LA LEY SALVADOREÑA SON LAS SIGUIENTES:

- 1) EL HURTO DE USO REGULADO EN EL INCISO PRIMERO, QUE CONSISTE EN LA SUSTRACCIÓN DE LA COSA TOTAL O PARCIALMENTE AJENA, SIN LA VOLUNTAD DE SU DUEÑO; Y
- 2) EL HURTO DE USO DE AUTOMOTOR QUE HA SIDO ENTREGADO VOLUNTARIAMENTE POR SU DUEÑO A LA PERSONA QUE HACE UN USO INDEBIDO DEL MISMO, Y QUE SE ENCUENTRA REGULADO EN EL ÚLTIMO INCISO.

ESTOS HURTOS TAMBIÉN SE DIFERENCIAN ENTRE SÍ, EN CUANTO EL PRIMERO SE REFIERE A COSAS MUEBLES EN GENERAL Y EL SEGUNDO A VEHÍCULOS AUTOMOTORES EN PARTICULAR.

CARRARA<sup>(4)</sup> COMENTANDO LA SEGUNDA FIGURA PENAL REFERIDA A CUALQUIER CLASE DE BIEN MUEBLE Y NO SOLO A AUTOMOTORES, DICE QUE CUANDO LA SUSTRACCIÓN ILEGAL DE LA COSA HA SIDO PRECEDIDA DE UN ACTO VOLUNTARIO DE SU DUEÑO, EL HECHO NO CONSTITUYE HURTO DE USO, SINO UN SIMPLE ABUSO DE CONFIANZA PUES LA COSA NO SE SUSTRAJÓ EN CONTRA DE LA VOLUNTAD DE AQUÉL.

---

(4) FRANCESCO CARRARA. OB. CIT. PÁG. 42.

QUINTANO RIPOLLES EN "COMPENDIO DE DERECHO PENAL"<sup>(5)</sup> COMENTANDO EL HURTO DE USO DE AUTOMÓVILES, DICE QUE EN ESPAÑA DURANTE MUCHO TIEMPO LA SUSTRACCIÓN TEMPORAL DE AUTOMÓVILES, FUE RESUELTA POR LA JURISPRUDENCIA DE LA SIGUIENTE MANERA: SE ABSOLVÍA POR LA SUSTRACCIÓN DEL AUTOMÓVIL POR NO CONSTITUIR HURTO, PERO SE CONDENABA POR EL CARBURANTE ILÍCITAMENTE DISFRUTADO Y A VECES POR EL VALOR DEL TRAYECTO RECORRIDO.

DE ACUERDO A LOS INCISOS 2o. Y 3o. DEL ARTÍCULO 239, EN EL HURTO DE USO PUEDEN CONCURRIR DOS AGRAVANTES ESPECIALES QUE SE FUNDAMENTAN EN LA EXISTENCIA DE UNA INTENCIÓN ESPECÍFICA ASÍ:

- A) CUANDO CON EL USO DE LA COSA TOTAL O PARCIALMENTE AJENA SE BUSCA OBTENER UN LUCRO O PROVECHO PERSONAL; Y
- B) CUANDO EL USO DE LA COSA TOTAL O PARCIALMENTE AJENA TIENE POR OBJETO COMETER OTRO DELITO O PARA PROCURARSE LA IMPUGNIDAD DEL DELITO COMETIDO.

ESTAS CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES TIENEN LA PARTICULARIDAD DE HACER QUE CAMBIE LA NATURALEZA DE LA SANCIÓN QUE SE IMPONE AL CULPABLE DEL HURTO PUES SE PASA DE LA DÍAS-MULTA A LA PENA DE PRISIÓN.

PARA DEJAR CLARAMENTE ESTABLECIDA LA DIFERENCIA ENTRE LAS FIGURAS COMPRENDIDAS EN LOS CUATRO INCISOS DEL ART. 239, PONDREMOS COMO EJEMPLO EL HURTO DE UN AUTOMÓVIL.

EN EL PRIMER INCISO SE CONTEMPLA EL CASO EN QUE UNA PERSONA EN CONTRA DE LA VOLUNTAD DEL DUEÑO DE UN AUTOMÓVIL, ES DECIR SIN TENER SU  
 (5) ANTONIO QUINTANO RIPOLLES. OB. CIT. PÁG. 332.

AUTORIZACIÓN O SIN TENER CAUSA LÍCITA, POR EJEMPLO EL DEPÓSITO DE ÉSTE; LO TOMA CON EL ÚNICO PROPÓSITO DE MANEJARLO POR UNOS MOMENTOS PARA LUEGO RESTITUIRLO O ABANDONARLO EN UN LUGAR DONDE PUEDA SER ENCONTRADO.

EN EL SEGUNDO INCISO SE ESTABLECEN DOS CASOS: EL PRIMERO ES AQUEL EN QUE UNA PERSONA, EN CONTRA DE LA VOLUNTAD DEL DUEÑO DE UN AUTOMÓVIL LO TOMA CON EL PROPÓSITO DE OBTENER GANANCIA POR MEDIO DEL TRANSPORTE DE PERSONAS QUE LE PAGARÁN POR ELLO. EL SEGUNDO CASO ES AQUEL EN EL CUAL UNA PERSONA SUSTRAE UN AUTOMÓVIL CON EL FIN DE HACER UN VIAJE A LA CIUDAD DE SANTA ANA PARA EFECTUAR UN NEGOCIO.

EN EL TERCER INCISO SE TRATA DE LOS CASOS EN QUE UNA PERSONA EN CONTRA DE LA VOLUNTAD DEL DUEÑO DE UN AUTOMÓVIL LO SUSTRAE CON EL OBJETO, YA SEA DE COMETER UN ASALTO O UN SECUESTRO, O BIEN PARA QUE SE LE FACILITE LA HUÍDA DESPUES DE COMETER OTRO DELITO.

EN EL CUARTO INCISO SE TRATA DE AQUELLOS CASOS EN QUE UN MOTORISTA ENCARGADO DE UN TAXI QUE LE HA PROPORCIONADO UNA EMPRESA PARA QUE LO TRABAJE, LO USA PARA IRSE DE PARRANDA; O BIEN EL ENCARGADO DE LA CUSTODIA DE UN PARQUEO O PENSIONADO DE CARROS, TOMA UNO DE LOS AUTOMÓVILES A SU CUIDADO PARA EFECTUAR UN PASEO.

CAPITULO IV  
HURTO IMPROPIO

EL ART. 240 ESTABLECE LO SIGUIENTE: "EL DUEÑO DE UNA COSA MUEBLE QUE LA SUSTRAJERE DE QUIEN LA TUVIERE LEGÍTIMAMENTE EN SU PODER, CON PERJUICIO DEL MISMO O DE UN TERCERO, SERÁ SANCIONADO CON PRISIÓN DE SEIS MESES A DOS AÑOS".

ESTE DELITO TRATA DE AQUELLOS CASOS EN LOS QUE EL DELINCUENTE POR SER PROPIETARIO DE LA COSA QUE SUSTRAE NO ATENTA CONTRA EL DERECHO DE PROPIEDAD, SINO CONTRA UN LEGÍTIMO DERECHO QUE EL OFENDIDO TIENE SOBRE LA COSA SUSTRÁIDA, EL CUAL PUEDE EMANAR DE CIERTOS DERECHOS, COMO LA POSESIÓN Y EL USUFRUCTO, O DE ACTOS CONTRACTUALES TALES COMO EL DE LA PRENDA, ARRENDAMIENTO, COMODATO, DEPÓSITO, O DE ACTOS JURÍDICOS COMO EN CASO DEL DEPOSITARIO DE UNA COSA EMBARGADA POR MANDATO JUDICIAL.

EL CÓDIGO PENAL DE 1904 SUSTENTABA UN CRITERIO DISTINTO AL DEL CÓDIGO PENAL EN VIGENCIA, PUES CONSIDERABA QUE ESTA FIGURA PENAL NO CONSTITUÍA HURTO IMPROPIO SINO UNA DEFRAUDACIÓN. ESTA DISTINCIÓN ENTRE AMBOS CÓDIGOS OBEDECE A LA DIFERENCIA DE CRITERIOS QUE A ESTE RESPECTO EXISTE, TAMBIÉN DESDE EL PUNTO DE VISTA DOCTRINARIO; UNO QUE VIENE DE LA ANTIGUEDAD Y QUE SUSTENTAN MUCHOS AUTORES ENTRE LOS QUE SE ENCUENTRAN CARRARA Y CUELLO CALÓN Y QUE ES EN EL QUE SE BASABA EL CÓDIGO PENAL DE 1904 PARA REGULAR ESTA FIGURA, Y EL OTRO QUE ES EL SUSTENTADO POR LOS DOCTRINARIOS MODERNOS Y QUE SIGUE EL CÓDIGO PENAL EN VIGENCIA.

CARRARA <sup>(1)</sup> EN APOYO AL CRITERIO QUE CONSIDERA LA FIGURA PENAL EN ESTUDIO COMO UNA DEFRAUDACIÓN, DECÍA QUE TODO DELITO TIENE CIERTAS CARACTERÍSTICAS QUE LO CONSTITUYEN O CONFIGURAN EN SU TOTALIDAD, CUANDO FALTA UNA DE ESAS CRACTERÍSTICAS, O BIEN EL DELITO DEGENEREA EN OTRO DE DISTINTA ESPECIE, SE VUELVE UN DELITO IMPROPIO O INCOMPLETO.

TOMANDO COMO MARCO DE REFERENCIA ESTA CONCEPCIÓN GENERAL MANIFESTABA QUE PARA EL CASO ESPECÍFICO DEL HURTO EXISTIRÁ HURTO PROPIO "CUANDO POR OBRA DEL DELINCUENTE EL PROPIETARIO HA SIDO DESPOJADO DE UN DOMINIO QUE ERA COMPLETO, ESTO ES, ACOMPAÑADO DE LA POSESIÓN DE LA COSA Y DE SU GOCE ACTUAL"; EN CAMBIO EL HURTO SERÁ IMPROPIO "CUANDO EL PROPIETARIO NO FUE LESIONADO SINO EN UN DOMINIO AL CUAL ACCIDENTALMENTE LE FALTABA LA ACTUAL CONCOMITANCIA DE AQUELLA FACULTAD Y PARTICULARMENTE LA POSESIÓN Y EL GOCE ACTUAL DE LA COSA". EN BASE A ESTE CRITERIO SITUABA ENTRE LOS HURTOS IMPROPIOS EL HURTO DE COSAS PERDIDAS.

CON RESPECTO A LA FIGURA QUE EL CÓDIGO PENAL VIGENTE LLAMA HURTO IMPROPIO, CARRARA <sup>(2)</sup> DICE QUE ES UN FRAUDE QUE UNAS VECES TIENDE A DISMINUIR LAS GARANTÍAS DEL TERCERO CUANDO LA PRENDA ES SUSTRÁIDA SIN ÁNIMO DE REPETIR EL VALOR DE ELLA; OTRAS VECES TIENDE NO YA A HACER PROPIA LA COSA QUE ES NUESTRA, SINO A PRIVAR AL TERCERO, DE QUIEN LA HABÍAN ENTREGADO, DEL VALOR DE LA MISMA.

CUELLO CALÓN <sup>(3)</sup> POR SU PARTE EXPRESA QUE EN ESTE CASO LO QUE SE COMETE ES UNA ESTAFA PUES "EL QUE HABIENDO DADO A OTRO UNA COSA DE SU PROPIEDAD EN PRENDA, DEPÓSITO, ETC., SE APODERA DE ELLA NO COMETE HURTO POR QUE LA COSA NO HA DEJADO DE PERTENECERLE".

(1) FRANCESCO CARRARA. OB. CIT. PÁGS. 11 Y 355

(2) FRANCESCO CARRARA. OB. CIT. PÁG. 31

(3) EUGENIO CUELLO CALÓN. OB. CIT. PÁG. 728

LA CORRIENTE DOCTRINARIA MODERNA QUE CONSIDERA ESTA FIGURA PENAL COMO CONSTITUTIVA DE HURTO IMPROPIO TIENE ENTRE SUS DEFENSORES A FONTÁN BALESTRA <sup>(4)</sup> QUIEN SOSTIENE QUE LA DESIGNACIÓN DE HURTO IMPROPIO SE RESERVA HOY CON CIERTAS VARIANTES PARA EL DUEÑO DE UNA COSA MUEBLE QUE PRIVA DE ELLA A QUIEN LA TIENE LEGÍTIMAMENTE EN SU PODER, O BIEN LA DAÑA O LA INUTILIZA PARA FRUSTRAR DE ESTE MODO, EN TODO O EN PARTE, LOS DERECHOS QUE AQUÉL TIENE SOBRE LA COSA SUSTRÁIDA; SOSTIENE ADEMÁS QUE TODOS AQUELLOS DELITOS QUE ANTES SE COMPRENDÍAN DENTRO DEL HURTO IMPROPIO, COMO LA TRUFA, LA ADMINISTRACIÓN FRAUDULENTE, LA BARATERÍA Y LA APROPIACIÓN DE COSA ENCONTRADA O DE TESORO OCULTO, EN LA ACTUALIDAD CASI TODOS LOS CÓDIGOS PENALES MODERNOS LO SITUAN DENTRO DE LAS DEFRAUDACIONES.

LOS CREADORES DEL PROYECTO QUE SIRVIÓ DE BASE AL CÓDIGO PENAL EN VIGENCIA <sup>(5)</sup> PARA JUSTIFICAR EL CAMBIO DE CRITERIO EXPRESAN QUE EL PROYECTO CONTEMPLA LA MISMA FIGURA QUE EL CÓDIGO PENAL DE 1904 REGULA EN EL ART. 493, No. 1, PERO NO COMO UNA DEFRAUDACIÓN SINO COMO CONSTITUTIVA DE HURTO IMPROPIO ES DECIR "COMO DELITO QUE ATENTA CONTRA UN DERECHO DE POSESIÓN O DE TENENCIA"; CONTINUÁN DICIENDO QUE EN ESTE CASO "COMO LA COSA SUSTRÁIDA NO ES AJENA SINO PROPIA, NO PUEDE SER CALIFICADO DE HURTO PROPIO Y DE AHÍ EL NOMBRE QUE DA LA DOCTRINA DE HURTO IMPROPIO; QUE MUCHOS ANTECEDENTES CONDUCEN A LA NOCIÓN ROMANA DEL "FURTUM POSSESSIONIS..."

POR NUESTRA PARTE ESTA ÚLTIMA CORRIENTE DOCTRINARIA ES LA QUE; NOS PARECE MÁS ACERTADA.

(4) CARLOS FONTÁN BALESTRA, OB. CIT. PÁG. 435

(5) OB. CIT. PÁG. 353.

EL HURTO IMPROPIO SE DIFERENCIA CON EL DELITO DE "EJERCICIO VIOLENTO DEL DERECHO" QUE ESTABLECE EL INCISO SEGUNDO DEL ART. 485 DEL CÓDIGO PENAL, EN QUE EN ESTE DELITO EL SUJETO ACTIVO PRETENDE TENER EL DERECHO DE EXIGIR QUE SE LE ENTREGUE EL OBJETO; EN CAMBIO EN EL HURTO IMPROPIO ES EL SUJETO PASIVO EL QUE TIENE EL DERECHO A TENER LA COSA EN SU PODER AUNQUE NO SEA DE SU PROPIEDAD.

CREEMOS IMPORTANTE HACER NOTAR QUE SIENDO EL HURTO IMPROPIO UNA FIGURA ESPECIAL NO SE LE PUEDE APLICAR LAS CIRCUNSTANCIAS CALIFICANTES QUE ESTABLECE EL ART. 238 PN. PARA EL HURTO PROPIO, DE AHÍ QUE SI EN EL HECHO CONCURRIERE UNA O MÁS DE ESTAS SITUACIONES EL HURTO IMPROPIO NO SE VOLVERÍA CALIFICADO, SINO QUE SE TRATARÍA DE UN HECHO EN EL CUAL CONCURRIRÍAN UNA O MÁS DE LAS CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES GENERALES QUE ESTABLECE EL ART. 42 PN. PARA TODA CLASE DE DELITOS, LOS CUALES CONSTITUYEN UNO DE LOS CRITERIOS QUE SIRVEN PARA APRECIAR LA PERSONALIDAD DEL AUTOR Y DETERMINAR LA MEDIDA DE LA PENA (ART. 67, INC. 20. No. 6 PN.)

PARA CONCLUIR DIREMOS QUE EN ESTE DELITO, EL LEGISLADOR INCURRIÓ EN EL ERROR DE NO ESTABLECER UN CRITERIO PARA DETERMINAR CUANDO EL HURTO IMPROPIO CONSTITUIRÍA UNA FALTA PUES TAL COMO ESTÁ REGULADO SE PUEDE DAR EL CASO DE QUE, AÚN CUANDO LA COSA TENGA UN VALOR QUE NO EXCEDA DE \$20.00, EL DUEÑO QUE LA SUSTRAE ILEGÍTIMAMENTE SEA PENADO CON MUCHA MÁS SEVERIDAD, QUE EL LADRÓN QUE SE APROPIA DE UNA COSA DEL MISMO VALOR, QUE NO LE PERTENECE.

## CAPITULO V

### HURTO CONSTITUTIVO DE FALTA

EL ART. 506 ESTABLECE LO SIGUIENTE: "EL HURTO DE COSA TOTAL O PARCIALMENTE AJENA, CUYO IMPORTE O VALOR NO EXCEDA DE VEINTE COLONES, SERÁ SANCIONADO CON PRISIÓN DE DIEZ A CUARENTA DÍAS".

EN RELACIÓN A LA CRÍTICA QUE SE LE PUEDE HACER A LA FIJACIÓN DE UN DETERMINADO VALOR PARA ESTABLECER LA DIFERENCIA ENTRE EL HURTO CONSTITUTIVO DE FALTA, NOS REMITIMOS A LO YA COMENTADO A ESTE RESPECTO EN EL CAPÍTULO I DE ESTE TÍTULO.

COMO PODEMOS OBSERVAR, EL CRITERIO BÁSICO PARA DETERMINAR CUANDO EL HURTO SERÁ DELITO Y CUANDO CONSTITUIRÁ UNA FALTA, LO SERÁ EL VALOR REAL O PECUNIARIO DE LA COSA SUSTRÁIDA, DE DONDE SE DEDUCE QUE PARA HACER LA DISTINCIÓN ENTRE ESTAS DOS CLASES DE HECHOS SE ATIENDE A UN CRITERIO EMINENTEMENTE CUANTITATIVO COMO LO ES LA MAYOR O MENOR CANTIDAD DE DAÑO SUFRIDO POR EL OFENDIDO. ESTO ES ASÍ POR QUE EN CUANTO A LA NATURALEZA JURÍDICA DEL DELITO Y LA FALTA SÓLO EXISTE UNA DIFERENCIA DE GRADACIÓN EN RELACIÓN A LA MAYOR O MENOR GRAVEDAD DEL HECHO PUNIBLE, VIENIENDO A SER LA FALTA, LA ÚLTIMA GRADACIÓN DE ESTOS HECHOS.

OTRA DIFERENCIA IMPORTANTE ENTRE LOS DELITOS Y LAS FALTAS RESULTA DE LO ESTABLECIDO EN EL NO. 20. DEL ART. 496 DEL CÓDIGO PENAL, EL CUAL DICE QUE: "LAS FALTAS SÓLO SE SANCIONARÁN SI FUEREN CONSUMADAS, ATENDIENDO AL HECHO MISMO Y NO A LA CULPABILIDAD DEL AUTOR", ES DECIR QUE PARA DETERMINAR LA RESPONSABILIDAD RESULTANTE DE LAS FALTAS ÚNICAMENTE SE ATENDERÁ A UN CRITERIO OBJETIVO O REAL AL DAÑO CAUSADO O PELIGRO

CORRIDO POR EL OFENDIDO, SIN TOMAR EN CONSIDERACIÓN SI EN LA COMISIÓN DEL HECHO HUBO DOLO O CULPA. SI LA SANCIÓN QUE SE IMPONE A LA FALTA RADICA ÚNICAMENTE EN ESTE CRITERIO, EN EL CASO DEL HURTO EN PARTICULAR EL HUEZ PARA IMPONER LA SANCIÓN SE ATENDRÁ SÓLO AL VALOR REAL QUE SE LE DÉ AL OBJETO SUSTRÁIDO, SIN TOMAR LOS DEMÁS CRITERIOS GENERALES O ESPECIALES DE INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA.

CAPITULO I

APROPIACION IRREGULAR

EL ART. 246 DEL CÓDIGO PENAL CONFIGURA ESTE TIPO DE DELITO POR MEDIO DE DOS HECHOS QUE GUARDAN UNA GRAN ANALOGÍA ENTRE SÍ: LA APROPIACIÓN DE COSAS AL PARECER PERDIDAS Y LAS APROPIACIONES DE TESORO:

EL PRIMER CASO LO REGULA ASÍ: "EL QUE SE APROPIARE DE UNA COSA MUEBLE EXTRAVIADA, SIN CUMPLIR CON LOS REQUISITOS QUE ORDENA LA LEY;" EL LEGISLADOR AL TIPIFICAR ESTE HECHO COMO CONSTITUTIVO DE UNA APROPIACIÓN IRREGULAR Y NO DE HURTO COMO HACÍA EL CÓDIGO PENAL DE 1904, HA SEGUIDO EL CRITERIO QUE SUSTENTA LA MAYORÍA DE LOS TRATADISTAS Y LOS MODERNOS CÓDIGOS PENALES. CUELLO CALÓN<sup>(1)</sup> CREE QUE NO ES ACERTADO INCLUIR ESTA FIGURA ENTRE LOS HURTOS POR QUE "EN REALIDAD LA APROPIACIÓN DE COSA PERDIDA ES UNA MODALIDAD DE LA APROPIACIÓN INDEBIDA".

EN SU "COMPENDIO" QUINTANO RIPOLLES<sup>(2)</sup> POR SU PARTE EXPRESA QUE ESTE DELITO ES MÁS AFÍN A LA APROPIACIÓN INDEBIDA "POR CUANTO QUE LA COSA PERDIDA SE POSEE ORIGINARIAMENTE DE UN MODO LÍCITO Y LA ILICITUD NO NACE HASTA QUE SE INCUMPLE LA OBLIGACIÓN CIVIL, DE DEVOLVER O CONSIGNAR", TAL COMO LO DESIGNAN LOS CORRESPONDIENTES PRECEPTOS DEL CÓDIGO CIVIL, POR LO QUE "ES DOCTRINALMENTE ARBITRARIO ASIMILARLES AL HURTO"; SIN EMBARGO PUNTUALIZA, EN SUS "COMENTARIOS AL CÓDIGO PENAL"<sup>(3)</sup>, NO DEBE CONSIDERARSE COMO COSA PERDIDA LAS "COSAS MOMENTANEAMENTE DEPOSITADAS EN LA VÍA PÚBLICA COMO UN VEHÍCULO, UNA MERCANCÍA O UN EQUI-

(1) EUGENIO CUELLO CALÓN. OB. CIT. PÁG. 738

(2) ANTONIO QUINTANO RIPOLLES. OB. CIT. PÁG. 330

(3) OB. CIT. PÁG. 413,

PAJE" EN ESTOS CASOS SI ALGUIEN SE LOS APROPIA COMETERÁ HURTO. LOS AUTORES DEL PROYECTO DEL CÓDIGO PENAL <sup>(4)</sup> ARGUMENTAN QUE: LA COMISIÓN SIGUIÓ EL CRITERIO DE SITUARLA COMO UNA APROPIACIÓN IRREGULAR POR QUE "EL DELITO NO SE CONSUMA CON SOLO TOMAR LA COSA, SINO CON LA APROPIACIÓN, O SEA EL ÁNIMO DE QUEDÁRSELA COMO PROPIA. EL QUE ENCUENTRA UNA COSA PERDIDA, ASUME POSITIVAMENTE UNA OBLIGACIÓN, PERO LA ASUME LIBREMENTE PORQUE NO ESTÁ OBLIGADO A TOMAR LA COSA HALLADA. LO QUE LA LEY PENAL CASTIGA ES EL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES EMERGENTES DEL ACTO DE LA APREHENSIÓN".

POR NUESTRA PARTE, AUNQUE ESTAMOS DE ACUERDO EN QUE ESTE HECHO SE HAYA TIPIFICADO COMO UNA PROPIACIÓN IRREGULAR Y NO COMO CONSTITUTIVO DE HURTO COMO LO HACÍA EL CÓDIGO DE 1904, SU REDACCIÓN NO NOS PARECE ACERTADA AL ESTABLECER LA POSIBILIDAD DE QUE ALGUIEN PUEDA APROPIARSE LEGÍTIMAMENTE DE LAS COSAS AL PARECER PERDIDAS, YA QUE DE ACUERDO AL CÓDIGO CIVIL NO EXISTE NINGÚN REQUISITO LEGAL QUE FACULTE APODERARSE DE ESTAS COSAS. DE LAS ÚNICAS COSAS QUE ALGUIEN PUEDE APODERARSE SIN COMETER ESTE DELITO SON: LOS ANIMALES BRAVÍOS O SALVAJES (ART. 589c), LOS PECES DE LOS MARES Y DE LOS RÍOS Y LAGUNAS DE USO PÚBLICO (ART. 592c), EN DETERMINADOS CASOS LAS ABEJAS Y LAS PALOMAS (ARTS. 601 Y 602c), LAS COSAS QUE NO PERTENECEN A NADIE "RES NULLIUS" (ART. 605, INC. 1o. c.) Y LAS "RES DERELICTAS" O COSAS ABANDONADAS POR SU DUEÑO PARA QUE OTRO LAS HAGA SUYAS (ART. 605, INC. 3o. c).

EN ESTE SENTIDO ERA MÁS ACERTADA LA REDACCIÓN DEL INC. 2o. DEL ART. 469 DEL CÓDIGO DE 1904, EL CUAL DECÍA: "LOS QUE CON ÁNIMO DE LUCRAR PARA SÍ O PARA UN TERCERO RETENGAN LAS COSAS AJENAS ENCONTRA-  
(4) Ob. CIT. PÁG. 360.

DAS, SABIENDO QUIEN ES SU DUEÑO, O DEJANDO PASAR CUARENTA Y OCHO HORAS SIN DAR CUENTA DEL HALLAZGO A LA AUTORIDAD LOCAL, CUANDO IGNOREN QUIEN ES AQUÉL".

ESTA REDACCIÓN SÍ ARMONIZA PERFECTAMENTE CON EL MODO DE PROCEDER QUE ESTABLECEN EN ARTS. 610 Y 616 DEL CÓDIGO CIVIL, PROCEDIMIENTO QUE LAS PERSONAS QUE SE ENCUENTRAN CON UNA COSA AL PARECER PERDIDA DEBEN DE SEGUIR PARA EVITAR CAER EN RESPONSABILIDAD CRIMINAL, TAL COMO LO ESTATUYEN LOS ARTS. 612 Y 616 INC. 20. DEL MISMO. NO ESTÁ DEMÁS DECIR QUE ESTOS DOS ARTÍCULOS DEBEN DE REFORMARSE EN LA FORMA QUE PROPONEMOS AL FINAL DE ESTA TESIS, A FIN DE ARMONIZARLOS CON EL CÓDIGO PENAL, YA QUE TIPIFICAN ESTE HECHO COMO HURTO.

EL SEGUNDO CASO SE REGULA ASÍ: "EL QUE SE APROPIARE TOTAL O PARCIALMENTE DE UN TESORO SIN CUMPLIR CON EL DEBER DE ENTREGARLO A QUIEN CORRESPONDA".

ESTE DELITO NO LO REGULABA EL CÓDIGO PENAL DE 1904, PERO DOCTRINARIAMENTE SÍ SE LE CONSIDERA COMO TAL Y ASÍ TENEMOS QUE CARRARA<sup>(5)</sup>, COMENTANDO ESTA FIGURA SOSTENÍA QUE NO PODÍA SER HURTO PROPIO, SINO QUE DE NATURALEZA IMPROPIA POR QUE EN ESTE CASO NO SE VIOLA LA POSESIÓN PUES AL PROPIETARIO DEL FEUDO EN DONDE SE ENCONTRÓ EL TESORO AL IGNORAR SU EXISTENCIA, LE FALTABA EL ÁNIMO DE POSEERLO; DE AHÍ QUE EL TESORO NO SEA SUSTRÁIDO "INVITO DOMINO" YA QUE NO TIENE DUEÑO MIENTRAS NO SEA DESCUBIERTO.

EL HALLAZGO DE COSA PERDIDA Y EL DESCUBRIMIENTO DE TESORO SON TRATADOS EN FORMA DISTINTA EN EL CÓDIGO CIVIL Y SI EL LEGISLADOR SAL  
(5) FRANCESCO CARRARA. OB. CIT. PÁG. 487.

VADOREÑO LOS ASIMILÓ EN MATERIA PENAL LO HIZO SIGUIENDO EL CRITERIO QUE SUSTENTA LA MAYORÍA DE LOS TRATADISTAS COMO EUGENIO CUELLO CALÓN, FONTÁN BALESTRA Y QUINTANO RIPOLLES Y OTROS, QUIENES CONSIDERAN QUE DEBEN RECIBIR IGUAL TRATAMIENTO POR TENER VARIOS ELEMENTOS EN COMUN COMO LO SON LA LICITUD EN EL HECHO MATERIAL DE COGER LA COSA AL EN CONTRARLA, SEGUIDA DEL HECHO ILÍCITO DE APROPIÁRSELA SIN TENER NINGÚN DERECHO A ELA.

SE DICE QUE CIVILMENTE ESTAS NO SON TRATADAS EN LA MISMA FORMA POR QUE A DIFERENCIA DE LAS COSAS AL PARECER PERDIDAS EL DESCUBRIMIENTO DE UN TESORO PUEDE CONSTITUIR UNA ESPECIE DE INVENCION O HALLAZGO Y POR LO TANTO UN MODO LEGÍTIMO DE ADQUIRIR UN DERECHO SOBRE ÉL, TAL COMO LO ESTABLECEN LOS ARTS. 606 Y 607, DEL CÓDIGO CIVIL AL DECIR QUE: "EL DESCUBRIMIENTO DE UN TESORO ES UNA ESPECIE DE INVENCION O HALLAZGO" Y QUE SI SE DESCUBRE EN TERRENO AJENO, EL QUE LO EN CUENTRE TENDRÁ DERECHO A LA MITAD, SI EL DESCUBRIMIENTO ES FORTUITO O CUANDO SE HAYA BUSCADO CON PERMISO ESCRITO DEL DUEÑO DEL TERRENO; O BIEN EN EL CASO DE LOS ARTS. 608 Y 609 TENER DERECHO A TODO EL TESORO AUNQUE SE ENCUENTRE EN TERRENO AJENO, SI PROBARE QUE LE PERTENECE, O SOLO LA MITAD SI NO LO LLEGARE A COMPROBAR.

LOS CREADORES DEL PROYECTO DEL CÓDIGO PENAL <sup>(6)</sup> AL CONSIDERAR QUE LA APROPIACION DEL TESORO CONSTITUÍA UN DELITO TUVIERON EN CUENTA ESTAS DISPOSICIONES DEL CÓDIGO CIVIL AL EXPRESAR QUE: "DESDE EL PUNTO DE VISTA PENAL PUEDE DECIRSE QUE LA FIGURA ANALIZADA COMPRENDE TO DOS LOS CASOS EN QUE EL DESCUBRIMIENTO DA UN DERECHO Y EL DESCUBRIDOR SE APROPIA ILÍCITAMENTE DE LA PARTE QUE CORRESPONDE AL PROPIETARIO DEL SUELO".

(6) OB. CIT. PÁG. 361.

CAPITULO II  
CONSIDERACIONES A LA ATENUANTE ESPECIAL  
DEL ART. 255 PN.

EL ART. 255 PN. ESTABLECE UNA ATENUANTE ESPECIAL APLICABLE A LAS PERSONAS QUE COMETEN DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD, OTROS DERECHOS REALES Y LA POSESIÓN, EN PERJUICIO DE SU CÓNYUGE O DE SUS PARIENTES DEL SEGUNDO GRADO DE CONSANGUINIDAD. ESTE ARTÍCULO LITERALMENTE DICE ASÍ:

"LAS SANCIONES A QUE SE REFIERE ESTE CAPÍTULO PODRÁN REBAJARSE HASTA LA MITAD DEL MÍNIMO SEÑALADO, EN SU CASO, SI EL IMPUTADO Y EL OFENDIDO FUEREN CÓNYUGES O PARIENTES DENTRO DEL SEGUNDO GRADO DE CONSANGUINIDAD".

ANTIGUAMENTE LA SUSTRACCIÓN ENTRE PARIENTES NO SE PENABA, POR EJEMPLO LOS ROMANOS NO RECONOCIERON EFICACIA A LA ACCIÓN DEL HURTO "ACTIO FURTI", EN CONTRA-DE LOS HIJOS Y EL CÓNYUGE. EN EL PRIMER CASO POR CONSIDERAR QUE ENTRE LOS PADRES Y LOS HIJOS HABÍA UNIDAD DE PERSONA; Y EN EL SEGUNDO, AUNQUE SE RECONOCÍA LA EXISTENCIA DEL DELITO, SE NEGABA SU PUNIBILIDAD "OB HONOREM MATRIMONII".

CARRARA<sup>(1)</sup>, DICE QUE DE ESTAS IDEAS SE NUTRIERON LAS LEGISLACIONES POSTERIORES PARA REGULAR ESTA FIGURA JURÍDICA, AUNQUE BASÁNDOLA EN DIFERENTES PUNTOS DE VISTA, LOS QUE PODEMOS RESUMIR ASÍ:

A) LOS QUE TOMAN EL PUNTO DE VISTA MORAL AL CONSIDERAR QUE EN

LA FAMILIA SUELE PROCEDERSE EN CONFIANZA, DE AHÍ QUE A VE-  
 (1) FRANCESCO CARRARA. OB. CIT. PÁG. 35, 320, 321.

CES EL CÓNYUGE O LOS PARIENTES SE APROVECHAN DE LAS COSAS SIN CONCIENCIA DE HACER UN GRAVE MAL Y CASI CON LA IDEA DE TENER UN DERECHO DE APODERARSE DE ELLOS.

- B) DESDE EL PUNTO DE VISTA JURÍDICO SE CONSIDERA QUE EN ESTOS CASOS LOS DELITOS NO PRESENTAN UN DAÑO O PELIGRO MEDIATO YA QUE GENERALMENTE LOS QUE ROBAN A SUS PARIENTES NO SERÍAN CA PACES DE APODERARSE DE LAS COSAS DE GENTE EXTRAÑA.
- C) DESDE EL PUNTO DE VISTA POLÍTICO SE CONSIDERA QUE EN ESTOS CASOS NO ES CONVENIENTE PENAR AL AUTOR, YA QUE SI SE LE SIGUE UN PROCEDIMIENTO CRIMINAL O SI SE LE CONDENA, SE OCASIONARÍA TAMBIÉN UN ESCÁNDALO O DESHONRA AL PERJUDICADO Y A TODA LA FAMILIA .

TAMBIÉN EXISTEN DIFERENTES CRITERIOS EN LO QUE RESPECTA AL TRATAMIENTO PUNITIVO QUE DEBE DÁRSELE A ESTA FIGURA PENAL, DE AHÍ QUE EN ALGUNAS LEGISLACIONES SÓLO SE CASTIGA A INSTANCIA DE PARTE, EN OTROS O NO SE CASTIGA EN ABSOLUTO O SE CASTIGA PERO LEVEMENTE.

FONTÁN BALESTRA<sup>(2)</sup> AL RESPECTO DICE: QUE LA MAYORÍA DE LOS CÓDIGOS, ENTRE LOS QUE SE ENCUENTRA EL DE ARGENTINA, Y CASI LA TOTALIDAD DE LOS IBEROAMERICANOS, ASÍ COMO EL DE FRANCIA, ITALIA, ETC.; NO SANCIONAN ESTOS HECHOS, CONFIGURÁNDOLOS COMO UNA EXCUSA ABSOLUTORIA, LA CUAL POR POLÍTICA CRIMINAL "TIENE EL EFECTO DE EXCLUIR LA PENA, MANTENIENDO INTACTO EL DELITO EN SUS ASPECTOS DE TÍPICO, ANTIJURÍDICO Y CULPABLE". EN OTROS PAÍSES COMO SUIZA Y SUECIA, SE SANCIONA

(2) CARLOS FONTÁN BALESTRA. OB. CIT. PÁG. 419.

PERO SE DECIDEN "POR EL SISTEMA GERMÁNICO DE LA DISPONIBILIDAD DE LA ACCIÓN" CONDICIONANDO LA PERSEGUIBILIDAD DEL DELITO, SOLO SI SE PROMUEVE LA ACCIÓN A INSTANCIA DE PARTE.

LOS CREADORES DEL PROYECTO DEL CÓDIGO PENAL <sup>(3)</sup> ACOGIERON EL SISTEMA GERMÁNICO DE SANCIONAR ESTOS HECHOS SOLO A INSTANCIA DEL PARIENTE OFENDIDO, AGREGANDO QUE ÉSTE TENDRÍA ADEMÁS, LA FACULTAD DE PERDONAR SI ASÍ LO DISPUSIERE; PERO NO LO ESTABLECIERON COMO UNA NORMA DE GENERAL APLICACIÓN PARA TODOS LOS DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO; SINO QUE COMO CONSTITUTIVO DE UN DELITO ESPECÍFICO AL QUE LLAMARON "HURTO PROPIO ESPECIALMENTE ATENUADO" Y EN ÉL INCLUÍAN EL HURTO DE COSA COMUN Y EL COMETIDO ENTRE CÓNYUGES O PARIENTES DENTRO DEL SEGUNDO GRADO DE CONSANGUINIDAD QUE VIVIEREN EN LA MISMA CASA.

EN EL SALVADOR EL CÓDIGO DE 1904 EN SU ART. 524, REGULABA ESTA FIGURA EN FORMA AMPLIA CONSIDERÁNDOLA COMO EXCUSA ABSOLUTORIA; EXPRESAMENTE SE DECÍA QUE NO INCLUÍA DENTRO DE ELLA A LOS EXTRAÑOS QUE PARTICIPARAN EN EL DELITO Y QUE SE DEJABA SUBSISTIENDO LA RESPONSABILIDAD CIVIL, Y LO QUE ES MÁS IMPORTANTE, SÓLO SE APLICABA A LOS HURTOS, DEFRAUDACIONES Y DAÑOS.

EN CAMBIO EL CÓDIGO PENAL EN VIGENCIA LA REGULA COMO UNA ATENUANTE ESPECIAL Y EN FORMA MÁS ESCUETA, DEJANDO A LA INTERPRETACIÓN DETERMINAR SI SE APLICARÁ O NO A LOS EXTRAÑOS QUE PARTICIPEN EN EL HECHO, LO MISMO SI EL PARENTESCO ALCANZA A LOS LEGÍTIMOS E ILEGÍTIMOS Y HACIENDO EXTENSIVA SU APLICACIÓN A TODOS LOS DELITOS COMPRENDIDOS DENTRO DEL CAPÍTULO QUE REGULA LOS DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD, OTROS DERECHOS REALES Y LA POSESIÓN.

---

(3) OB. CIT. PÁG. 351.

NOS PARECE ACERTADO HABERLA REGULADO COMO ATENUANTE ESPECIAL, SIN EMBARGO CONSIDERAMOS QUE DEBERÍA HABERSE HECHO CONSTAR EXPRESAMENTE QUE NO SE APLICARÁ A LOS EXTRAÑOS QUE PARTICIPEN EN EL DELITO Y SOBRE TODO, TAL COMO LO HACÍA EL CÓDIGO PENAL DE 1904, NO APLICARLA A LOS ROBOS Y A LAS USURPACIONES Y PERTURBACIONES DE LA POSESIÓN, QUE SE EJECUTEN CON VIOLENCIA EN LAS PERSONAS (ARTS. 241, 248 Y 252 PN.); PUES NO CONCEBIMOS COMO PUEDE ATENUARSE LA PENA A UN INDIVIDUO QUE GOLPEE O LESIONE A SUS PADRES, O SU CÓNYUGE O HIJOS, PARA CONSEGUIR UN BENEFICIO ECONÓMICO, POR QUE EN ESTOS CASOS ENTRE MÁS PRÓXIMO SEA EL PARENTESCO, MAYOR SERÁ EL GRADO DE PERVERSIDAD Y PELIGROSIDAD QUE ACUSE EL SUJETO ACTIVO, POR QUE LA VIOLENCIA LEJOS DE QUITARLE GRAVEDAD AL HECHO SE LO AUMENTA.

EN FAVOR DE LA APLICACIÓN GENERAL DE LA ATENUANTE PODRÍA ADUCIRSE, POR EJEMPLO, QUE EN EL CASO DEL ROBO CON LESIONES, SIGUIENDO LAS REGLAS DEL CONCURSO REAL, LA ATENUANTE SOLO SE APLICARÁ A LA PENA QUE CORRESPONDA AL DELITO PATRIMONIAL, Y QUE SIGUIENDO LAS REGLAS GENERALES DE AGRAVACIÓN DE LA PENA, SE TENDRÁ QUE AGRAVAR LA CORRESPONDIENTE AL DELITO CONTRA LA PERSONA; SIN EMBARGO ESTE "SISTEMA" LO QUE HACE ES COMPLICAR LA APLICACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES Y ATENUANTES, Y ES MÁS, PUEDE DARSE EL CASO EN QUE EL ROBO NO IMPLIQUE LA EXISTENCIA DE DOS DELITOS POR EJEMPLO, EL HIJO QUE GOLPEA A LA MADRE SIN CAUSARLE LESIONES; Y ENTONCES SÓLO CABRÍA LA APLICACIÓN DE LA ATENUANTE.

POR LO ANTERIOR CONSIDERAMOS QUE ESTA ATENUANTE NO DEBE APLICARSE A AQUELLOS DELITOS QUE IMPLIQUEN VIOLENCIA EN LAS PERSONAS, TAL COMO LO HACÍA EL CÓDIGO PENAL DE 1904.

SI LA ATENUANTE SE HUBIERA REGULADO EN ESTA FORMA MUY BIEN PODRÍA HABERSE DEJADO TAMBIÉN LA DISPONIBILIDAD DE LA ACCIÓN PENAL EN MANOS DEL OFENDIDO TAL COMO SE LE DEJÓ, AÚN PARA PERSONAS EXTRAÑAS, EN LOS DELITOS DE DEFRAUDACIÓN, SEGÚN LO ESTABLECIDO EN EL ART. 247 Pn.; POR QUE EN LA MAYORÍA DE LOS CASOS DE LOS DELITOS PATRIMONIALES ENTRE PARIENTES EL OFENDIDO LO QUE BUSCA ES RECUPERAR SUS COSAS O QUE SE LE REPARE EL DAÑO Y NO QUE SE LE SIGA PROCESO CRIMINAL A SU CÓNYUGE O PARIENTE, NI MUCHO MENOS VERLO EN LA CÁRCEL SUFRIENDO UNA PENA.

CAPITULO I  
CONSECUENCIAS JURIDICAS DEL DELITO

CON EL OBJETO DE DETERMINAR LAS CLASES DE SANCIONES QUE PUEDEN LLEGAR A IMPONERSE A LAS PERSONAS QUE COMETAN HURTO, HACEMOS UN BREVE ANÁLISIS DE LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS, QUE DE ACUERDO AL CÓDIGO PENAL SALVADOREÑO PUEDEN EMANAR DE LOS HECHOS DELICTIVOS.

TODO PRECEPTO PENAL QUE CONFIGURA UN TIPO DELICTIVO CONSTITUYE UN JUICIO HIPOTÉTICO CUYA ESTRUCTURA LÓGICA VINCULA CIERTAS CONDICIONES DE HECHO A DETERMINADAS CONSECUENCIAS DE DERECHO. EL ENUNCIADO DE LOS SUPUESTOS DE HECHO CONSTITUYEN LA CONFIGURACIÓN LEGAL DEL TIPO (TIPICIDAD); Y LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS LO CONSTITUYEN LAS SANCIONES QUE SE PUEDEN IMPONER A QUIEN CON SU CONDUCTA REALICE LOS SUPUESTOS DE HECHO. A ESTE RESPECTO LOS CREADORES DEL ANTE-PROYECTO DEL CÓDIGO PENAL <sup>(1)</sup> DICEN QUE "DADA UNA DETERMINADA CONDUCTA HUMANA QUE ENCAJA EN DETERMINADO TIPO DE DELITO, SE PRODUCEN VARIAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS: LA PENA, LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD Y LA RESPONSABILIDAD CIVIL".

CON ELLO ENUNCIAN EN FORMA GENERAL EL SISTEMA REPRESIVO QUE TENDRÍA EL CÓDIGO PENAL SALVADOREÑO, SISTEMA QUE EN DEFINITIVA EL LEGISLADOR INCORPORÓ AL CÓDIGO PENAL, ESTRUCTURÁNDOLO DE LA SIGUIENTE FORMA:

ART. 58.- CLASES DE PENAS: 1) PRINCIPALES: MUERTE, PRISIÓN Y  
MULTA.

2) ACCESORIAS: INHABILITACIÓN ABSO-

---

(1) OB. CIT. PÁG. 262.

## SOLUTA E INHABILITACIÓN ESPECIAL.

ART. 103.- CLASES DE MEDIDAS DE SEGURIDAD:

- 1) CURATIVAS
- 2) EDUCATIVAS
- 3) DE INTERNACIÓN
- 4) PREVENTIVAS

ART. 131.- CONSECUENCIAS CIVILES DEL DELITO :

- 1- LA RESTITUCIÓN
- 2- LA REPARACIÓN DEL DAÑO CAUSADO
- 3- LA INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS
- 4- LAS COSTAS PROCESALES.

ESTE RÉGIMEN LEGAL DEL SISTEMA REPRESIVO TIENE BASE CONSTITUCIONAL, EN LOS PRINCIPIOS QUE ESTABLECEN LOS SIGUIENTES ARTÍCULOS:

1) ART. 163.- "TODOS LOS HABITANTES DE EL SALVADOR TIENEN DERECHO A SER PROTEGIDOS EN LA CONSERVACIÓN Y DEFENSA DE SU VIDA, HONOR, LIBERTAD, TRABAJO, PROPIEDAD Y POSESIÓN.

SE ESTABLECE LA INDEMNIZACIÓN, CONFORME A LA LEY, POR DAÑOS DE CARÁCTER MORAL".

2) ART. 167.- "CORRESPONDE ÚNICAMENTE AL PODER JUDICIAL LA FACULTAD DE IMPONER PENAS...."

3) ART. 168.- "SÓLO PODRÁ IMPONERSE LA PENA DE MUERTE POR LOS DELITOS DE REBELIÓN O DESERCIÓN EN ACCIÓN DE GUERRA, DE TRAICCIÓN Y DE ESPIONAJE, Y POR LOS DELITOS DE PARRICIDIO, ASESINATO, ROBO O INCENDIO SI SE SIGUIERE DE MUERTE".

SE PROHÍBE LA PRISIÓN POR DEUDAS, LAS PENAS PERPETUAS, LAS INFAMANTES, LAS PROSCRIPTIVAS Y TODA ESPECIE DE TORMENTO.

EL ESTADO ORGANIZARÁ LOS CENTROS PENITENCIARIOS, CON OBJETO DE CORREGIR A LOS DELINCUENTES, EDUCARLOS Y FORMARLES HÁBITOS DE TRABAJO, PROCURANDO SU READAPTACIÓN Y LA PREVENCIÓN DE LOS DELITOS".

4) ART. 166 INCISO 30.- "POR RAZONES DE DEFENSA SOCIAL, PODRÁN SER SOMETIDOS A MEDIDAS DE SEGURIDAD REEDUCATIVAS O DE READAPTACIÓN, LOS SUJETOS QUE POR SU ACTIVIDAD ANTISOCIAL, INMORAL O DAÑOSA, REVELEN UN ESTADO PELIGROSO Y OFREZCAN RIESGO INMINENTE PARA LA SOCIEDAD O PARA LOS INDIVIDUOS. DICHAS MEDIDAS DE SEGURIDAD DEBEN ESTAR ESTRICTAMENTE REGLAMENTADAS POR LA LEY Y SOMETIDAS A LA COMPETENCIA DEL PODER JUDICIAL".

5) ART. 16.- "LA CALIDAD DE SALVADOREÑO NATURALIZADO SE PIERDE:  
20. POR SENTENCIA EJECUTORIADA, EN LOS CASOS QUE DETERMINE LA LEY. QUIEN PIERDE ASÍ LA NACIONALIDAD, NO PODRÁ RECUPERARLA."

6) ART. 27.- "PIERDEN LOS DERECHOS DE CIUDADANO:  
NO. 2.- LOS CONDENADOS POR DELITO;"

TAL COMO LO VEREMOS AL DESARROLLAR LOS SIGUIENTES CAPÍTULOS, AL DELITO DE HURTO SÓLO SE LE PUEDEN APLICAR LAS SIGUIENTES CONSECUENCIAS JURÍDICAS DEL DELITO:

- 1.º PENA DE PRISIÓN
- 2.º MULTA
- 3.º PENAS ACCESORIAS
- 4.º LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD
- 5.º LAS CONSECUENCIAS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL.

CAPITULO II  
LA PENA EN EL HURTO

1o. PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE INDIVIDUALIZACION DE LA PENA

EN DERECHO PENAL EXISTEN TRES SISTEMAS DE ADECUACIÓN DE LA PENA:

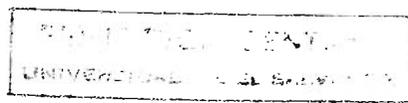
A) PENAS RÍGIDAS DETERMINADAS POR LA LEY PARA CADA DELITO.

ESTE SISTEMA SÓLO ATIENDE EL ASPECTO OBJETIVO DEL DELITO, O SEA LA CONFIGURACIÓN DE LA CONDUCTA DENTRO DEL HECHO TÍPICO PREESTABLECIDO POR LA LEY;

B) PENAS ABSOLUTAMENTE INDETERMINADAS. ESTE SISTEMA DEJA AL LIBRE ARBITRIO DEL JUEZ DETERMINAR PARA CADA DELITO LA CLASE DE PENA A IMPONERSE; ASÍ COMO SU DURACIÓN Y GRAVEDAD; Y

C) PENAS RELATIVAMENTE INDETERMINADAS. EN ESTE SISTEMA EL JUEZ DEBE FIJAR LA MEDIDA DE LA PENA DENTRO DE UN MÁXIMO Y UN MÍNIMO ESTABLECIDO POR LA LEY PARA CADA DELITO.

EL PRIMER SISTEMA ES EL QUE SUSTENTABA EL CÓDIGO PENAL SALVADOREÑO DE 1904, Y EN ÉL LA PENA FIJADA POR LA LEY PARA CADA DELITO SE PODÍA AGRAVAR O ATENUAR SI EN EL HECHO CONCURRÍAN CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES O ATENUANTES QUE EVIDENCIARAN UNA MAYOR O MENOR PELIGROSIDAD CRIMINAL DEL AUTOR SIN PERJUICIO DE LA RESPONSABILIDAD DEL CÓMPLICE O DEL ENCUBRIDOR; SIN EMBARGO LA DETERMINACIÓN DE LA MEDIDA DE LA PENA NO QUEDABA AL LIBRE ARBITRIO DEL JUEZ DEBIDO A QUE LA MISMA LEY LE FIJABA A LAS CIRCUNSTANCIAS MENCIONADAS SU RESPECTIVO VALOR, EL QUE DEBÍA APLICARSE CON CRITERIO MATEMÁTICO.



EL LEGISLADOR SALVADOREÑO ABANDONÓ ESTE SISTEMA PREDOMINANTEMENTE OBJETIVO Y NO SOLO ADOPTÓ PARA EL CÓDIGO PENAL EL SISTEMA DE LAS PENAS RELATIVAMENTE INDETERMINADAS, SINO QUE INCLUYÓ A LA VEZ UN SISTEMA DE INDIVIDUALIZACIÓN QUE FACILITA DETERMINAR LA MEDIDA DE LA PENA AL CASO CONCRETO; Y A ESTE RESPECTO EL PREÁMBULO DEL CÓDIGO PENAL <sup>(1)</sup> DICE: "DENTRO DE LA FISONOMÍA DEL NUEVO CÓDIGO PENAL, CABE SEÑALAR ESTOS DOS RASGOS IMPORTANTES: ABANDONO DEL SISTEMA DE PENAS RÍGIDAS DETERMINADAS EN LA LEY Y ADOPCIÓN DEL SISTEMA DE PENALIDAD RELATIVAMENTE INDETERMINADA, CON SEÑALAMIENTO PARA CADA DELITO, DE UN MÁXIMO Y DE UN MÍNIMO DE PENALIDAD; Y AMPLIO ARBITRIO JUDICIAL PARA QUE EL JUEZ PUEDA EN CADA CASO CONCRETO, DETERMINAR CON BASE NO SÓLO EN LA OBJETIVIDAD DEL HECHO CRIMINOSO, SINO EN LA PERSONALIDAD DEL DELINCUENTE, LA CUANTÍA DE LA PENA".

ESTOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES PARA INDIVIDUALIZAR LA PENA, SEÑALADOS AL FINAL DEL PÁRRAFO ANTERIOR, LOS DESARROLLÓ EL LEGISLADOR EN EL ART. 67 DEL CÓDIGO PENAL FIJANDO DOS GRUPOS DE CRITERIOS QUE YA EL DR. MARIANO RUIZ FUNES, EN FORMA GENERAL HABÍA ESTABLECIDO EN EL ART. 49 DE SU PROYECTO DE CÓDIGO PENAL SALVADOREÑO <sup>(2)</sup> QUE EN SÍN-TESIS EXPRESA QUE PARA LA APLICACIÓN DE LAS PENAS Y DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD, LOS TRIBUNALES TOMARÁN EN CUENTA, "TANTO LA NATURALEZA, MOTIVACIÓN, MEDIOS, EXTENSIÓN Y PELIGRO DEL DELITO, COMO LA VIDA, PERSONALIDAD Y MEDIO AMBIENTE DEL DELINCUENTE".

LOS ARTÍCULOS DEL CÓDIGO PENAL SALVADOREÑO QUE CONTIENEN ESTOS SISTEMAS DE ADECUACIÓN E INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA ESTABLECEN LO

(1) "CÓDIGO PENAL" PUBLICADO POR LA ASAMBLEA LEGISLATIVA, 1973, IMPRENTA NACIONAL.

(2) EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DEL PROYECTO DE CÓDIGO PENAL, REVISTA DEL MINISTERIO DE JUSTICIA, 1960, PÁG. 298.

SIGUIENTE:

10. INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA.

ART. 66.- EL TRIBUNAL FIJARÁ LA MEDIDA DE LA PENA QUE DEBE IMPONERSE, SIN PASAR DE LOS LÍMITES MÍNIMO Y MÁXIMO ESTABLECIDOS POR LA LEY PARA CADA DELITO; Y AL DICTAR SENTENCIA RAZONARÁ LOS MOTIVOS QUE JUSTIFICAN LA MEDIDA DE LA PENA IMPUESTA, SO PENA DE INCURRIR EN RESPONSABILIDAD.

SALVO EN LOS CASOS EXPRESAMENTE PREVISTOS EN ESTE CÓDIGO, PODRÁN TRASPASARSE LOS TÉRMINOS MÁXIMO Y MÍNIMO DE LA PENA FIJADA POR LA LEY PARA CADA DELITO.

20. CRITERIOS DE INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA.

ART. 67.- PARA LA FIJACIÓN DE LA MEDIDA DE LA PENA EL TRIBUNAL TOMARÁ EN CONSIDERACIÓN LA MAYOR O MENOR GRAVEDAD DEL HECHO Y LA PERSONALIDAD DEL AUTOR.

LA MAYOR O MENOR GRAVEDAD DEL HECHO SE PUEDE DEDUCIR:

- 1.º) DE LA NATURALEZA DEL ACTO;
- 2.º) DE LOS MEDIOS EMPLEADOS POR EL AGENTE;
- 3.º) DE LA EXTENSIÓN DEL DAÑO CAUSADO O DEL PELIGRO CORRIDO;
- 4.º) DE LA INTENSIDAD Y CLASE DE DOLO O DEL GRADO DE LA CULPA;
- 5.º) DE LAS CIRCUNSTANCIAS DE TIEMPO Y LUGAR.

PARA APRECIAR LA PERSONALIDAD DEL AUTOR SE TOMARÁ PRINCIPALMENTE EN CUENTA:

- 1º) LA EDAD, LA INSTRUCCIÓN, LAS COSTUMBRES Y LA CONDUCTA PRECEDENTE Y POSTERIOR DEL SUJETO;

- 2º) LOS MÓVILES QUE LO IMPULSARON A DELINQUIR Y LAS CON-  
DICIONES AMBIENTALES DE FAMILIA, DE TRABAJO Y DE RE-  
LACIONES SOCIALES QUE HAYAN PODIDO INFLUIR EN LAS  
CAUSAS DEL DELITO;
- 3º) LAS CONDICIONES ESPECIALES EN QUE SE ENCONTRABA EL SU-  
JETO EN EL MOMENTO DE DELINQUIR Y LOS DEMÁS ANTECEDEN-  
TES Y CONDICIONES PERSONALES;
- 4º) LOS ANTECEDENTES CRIMINALES Y POLICIALES;
- 5º) LOS VÍNCULOS DE PARENTESCO, AMISTAD O NACIDOS DE OTRAS  
RELACIONES CON LA VÍCTIMA;
- 6º) LAS CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES O AGRAVANTES, CUANDO LA  
LEY NO LAS CONSIDERE COMO ELEMENTOS DEL DELITO O COMO  
CIRCUNSTANCIAS ESPECIALES.

ANALIZANDO LOS ARTÍCULOS ANTERIORES SE LLEGA A LA CONCLUSIÓN DE QUE EL JUEZ PARA INDIVIDUALIZAR LA PENA, DEBE TRATAR DE OBTENER EL MÁXIMO CONOCIMIENTO POSIBLE TANTO SOBRE EL HECHO CRIMINOSO PARA DETERMINAR SU MAYOR O MENOR GRAVEDAD, COMO SOBRE LA PERSONALIDAD DEL DELINCUENTE A FIN DE DETERMINAR SU MAYOR O MENOR PELIGROSIDAD CRIMINAL.

### 3º. CRITERIOS PARA DETERMINAR LA MEDIDA DE LA PENA DE PRISIÓN EN EL HURTO.

EL ARTÍCULO 237 DEL CÓDIGO PENAL DETERMINA PARA EL HURTO SIMPLE O PROPIO UNA PENA QUE OSCILA ENTRE UNO A CINCO AÑOS DE PRISIÓN, LA CUAL DEBERÁ FIJAR EL JUEZ EN DEFINITIVA, TOMANDO EN CONSIDERACIÓN LOS SIGUIENTES CRITERIOS INDIVIDUALIZADORES DE LA PENA:

- A) LA NATURALEZA DE LA COSA HURTADA,
- B) EL VALOR REAL O AFECTIVO DE LA COSA HURTADA,
- C) EL LUGAR DONDE SE COMETIÓ EL HURTO,
- D) LA OCASIÓN EN QUE SE COMETIÓ EL HURTO,
- E) LAS CONDICIONES EN QUE SE COMETIÓ EL HURTO,
- F) LOS ANTECEDENTES DE CONDUCTA DEL CULPABLE.

SOBRE ESTE SISTEMA DE ADECUACIÓN DE LA PENA, PARA EL HURTO EN PARTICULAR LOS CREADORES DEL ANTEPROYECTO<sup>(3)</sup> DICEN: "DE ACUERDO CON EL CRITERIO GENERAL QUE HA INSPIRADO AL PROYECTO EN MATERIA DE SANCIÓN, LA PENALIDAD PARA LOS DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO ES RELATIVAMENTE INDETERMINADA, PERO DEBE RECALCARSE QUE EN ESTA MATERIA SE HA ABANDONADO EL SISTEMA MINUCIOSAMENTE OBJETIVO DEL CÓDIGO VIGENTE EN QUE LA PENA SE MIDE MÁS O MENOS EN PROPORCIÓN PARALELA AL VALOR DE LOS OBJETOS MATERIALES DE LOS DIFERENTES DELITOS". CON ELLO SE REFERÍAN A QUE EN EL CÓDIGO PENAL DE 1904 EL HURTO SE PENABA CON MAYOR O MENOR GRAVEDAD SIGUIENDO UNA METODOLOGÍA CUANTITATIVA; O SEA BASÁNDOSE EXCLUSIVAMENTE EN EL MAYOR O MENOR VALOR DEL OBJETO HURTADO, DE ACUERDO A UNA ESCALA DE VALORES QUE CON SU RESPECTIVA PENA, ESTABLECÍA EL ART. 470.

QUINTANO RIPOLLES EN SUS COMENTARIOS AL CÓDIGO PENAL<sup>(4)</sup> CRITICANDO ESTE SISTEMA PREDOMINANTEMENTE OBJETIVO, AL QUE LLAMA "UNA DEPLORABLE INVENCÓN DEL VIEJO CÓDIGO NAPOLITANO", NOS DICE QUE ESTE SISTEMA TENDRÍA CIERTA VALIDEZ SI EN TODOS LOS CASOS EL AUTOR SE APROPIARE CONCRETAMENTE DE UNA CANTIDAD O COSA DETERMINADA SABIENDO SU EXACTO

---

(3) OB. CIT. PÁG. 348

(4) OB. CIT. PÁG. 415

O APROXIMADO VALOR YA QUE ENTONCES SI ES LEGÍTIMO SUPONER QUE EXISTA UNA RELACIÓN DIRECTA ENTRE LA MALDAD Y PELIGROSIDAD DEL AGENTE Y EL VALOR DEL OBJETO SUSTRÁIDO; PERO COMO CASI SIEMPRE RESULTA QUE EL AGENTE NI REMOTAMENTE PREVEE LA CUANTÍA DE LO ROBADO, LA PENA "RESULTA PRÁCTICAMENTE ACORDADA A OJOS CIEGOS EN UN PERPETUO "DOLO EVENTUAL" QUE UNAS VECES FAVORECE INCONSIDERABLEMENTE AL LADRÓN Y OTRAS LE PERJUDICA", "PREFERIBLE ES, PUES, EL SEÑALAMIENTO DE CIRCUNSTANCIAS SUBJETIVAS U OBJETIVAS, PERO QUE SEAN BIEN RELEVANTES, EN LUGAR DE LA EPISÓDICA Y CASUAL VALORACIÓN DEL EVENTUAL LUCRO".

COMO VEMOS EL LEGISLADOR SALVADOREÑO SIGUIÓ ESTOS ACERTADOS CRITERIOS DE LOS DOCTRINARIOS DEL DERECHO, PUES ES EVIDENTE QUE CON EL ANTIGUO SISTEMA SE PENABA EL AZAR SIN TOMAR EN CUENTA LO MÁS IMPORTANTE, COMO LO ES, LA VOLUNTAD CRIMINAL DEL CULPABLE Y LA PELIGROSIDAD DEL ACTO; SIN EMBARGO CREEMOS QUE EL INCISO SEGUNDO DEL ART. 237 QUE FIJA CRITERIOS PARTICULARES PARA INDIVIDUALIZAR LA PENA EN EL HURTO NO DEBÍÓ HABERSE INCLUIDO POR QUE, COMO YA HEMOS VISTO EXISTEN EN LAS DISPOSICIONES GENERALES DEL CÓDIGO PENAL CRITERIOS DE INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA DE MAYOR ALCANCE Y CONTENIDO Y DE GENERAL APLICACIÓN PARA TODOS LOS DELITOS Y POR ENDE INCLUSIVE AL HURTO.

NOSOTROS CREEMOS QUE EL ERROR PROVIENE DE LA DIFERENCIA DE CRITERIOS QUE SUSTENTARON TANTO EL LEGISLADOR SALVADOREÑO COMO LOS CREADORES DEL PROYECTO QUE EN EL ART. 172<sup>(5)</sup> ESTABLECIERON UN SISTEMA DE SANCIONES PARA EL HURTO PROPIO ASÍ:

A) EL DELITO DE HURTO POR REGLA GENERAL SE DEBERÁ SANCIONAR  
 (5) OB. CIT. PÁG. 497-498.

CON RECLUSIÓN DE 6 MESES A 5 AÑOS".

- B) "SI EL VALOR DE LA COSA HURTADA EXCEDIERE DE  $\phi$ 2,000 COLONES O SI EL JUEZ LO ESTIMARE CONVENIENTE, DEBIDO A LA NATURALEZA DE LA COSA HURTADA, AL LUGAR, OCASIÓN Y CONDICIONES EN QUE SE COMETIÓ EL HURTO Y A LA PELIGROSIDAD DEL DELINCUENTE, EL JUEZ PODRÁ ELEVAR LA SANCIÓN HASTA EL LÍMITE MÁXIMO DE 7 AÑOS DE RECLUSIÓN".

COMO VEMOS EN ESTE SEGUNDO CASO SE ESTABLECÍAN CIRCUNSTANCIAS ESPECIALES QUE AMERITABAN AGRAVAR LA SANCIÓN Y ENTONCES SI SE EXPLICA EL POR QUE SE HACÍA PARTICULAR MENCIÓN DE ESTOS CRITERIOS DE INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA EN EL HURTO.

CUANDO EL LEGISLADOR REGULÓ EL HURTO, SUPRIMIÓ ESTA AGRAVANTE ESPECIAL PERO DEJÓ SUBSISTIENDO LOS CRITERIOS ESPECIALES DE AGRAVACIÓN, LO QUE YA NO TENÍA RAZÓN DE SER SI SE SUPRIMÍA DICHA AGRAVANTE, PUES NO HAY POR QUE HACER MENCIÓN DE ESTOS CRITERIOS EN CADA DELITO, SI DENTRO DEL CÓDIGO PENAL EXISTEN CRITERIOS GENERALES DE INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA APLICABLES A TODOS ELLOS. POR ESTAS RAZONES OPINAMOS; QUE EL INCISO SEGUNDO DEL ART. 237 SOBRA; SIN EMBARGO A FIN DE QUE QUEDE CONSTANCIA EXPRESA QUE PARA DETERMINAR LA MEDIDA DE LA PENA SE TOMARÁ EN CUENTA EL VALOR AFECTIVO DE LA COSA HURTADA, PROPONEMOS LA SIGUIENTE REDACCIÓN PARA ESTE INCISO:

"PARA LA FIJACIÓN DE LA SANCIÓN, EL JUEZ TOMARÁ EN CONSIDERACIÓN, ADEMÁS DE LOS CRITERIOS GENERALES DE INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA, EL VALOR AFECTIVO DE LA COSA HURTADA".

EL INCISO PRIMERO DEL ART. 238 DEL CÓDIGO PENAL DETERMINA PARA EL HURTO CALIFICADO UNA SANCIÓN QUE OSCILA ENTRE TRES A OCHO AÑOS DE PRISIÓN. LA RAZÓN POR LA CUAL SE PENAN CON MAYOR SEVERIDAD LOS HURTOS CALIFICADOS ES POR QUE EN ESTOS DELITOS NO SOLO SE ATENTA CONTRA EL DERECHO DE PROPIEDAD, SINO QUE TAMBIÉN SE LESIONAN OTROS DERECHOS LOS QUE PUEDEN CONSISTIR, COMO DICE CARRARA O EN LA DEFENSA DEL DOMICILIO O DE LA PERSONA, O DE LA LIBERTAD INDIVIDUAL, O DE LA PROPIEDAD PÚBLICA, O DEL RESPETO A LA RELIGIÓN, ETC.; LO QUE EVIDENCIA UNA MAYOR PELIGROSIDAD DEL AGENTE, ASÍ COMO UNA MAYOR CANTIDAD POLÍTICA EN EL HECHO, PUES SEGÚN LA CIRCUNSTANCIA CALIFICANTE QUE CONCURRA EN EL HURTO, PUEDE SER QUE, O SE OFENDAN LOS DERECHOS, SENTIMIENTOS O CREENCIAS DE MUCHAS PERSONAS; O BIEN QUE CUNDA LA ALARMA EN EL GRUPO SOCIAL; O SE PONGA EN PELIGRO LA PERSONA DEL OFENDIDO.

PARA LA FIJACIÓN DE LA PENA EL JUEZ DEBERÁ TOMAR EN CONSIDERACIÓN LAS SIGUIENTES CIRCUNSTANCIAS:

- A) LA MAYOR O MENOR INTENSIDAD DE LA CIRCUNSTANCIA CALIFICANTE;
- B) LOS CRITERIOS DE INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA; Y
- C) LA CONCURRENCIA EN EL HECHO DELICTIVO DE DOS O MÁS DE LAS CIRCUNSTANCIAS CALIFICANTES QUE ESTABLECEN LOS ONCE NUMERALES DEL ART. 238 EN ESTUDIO.

EL CÓDIGO PENAL ARGENTINO REGULA EXPRESAMENTE EL TRATAMIENTO QUE EL JUEZ DEBE DAR A AQUELLOS CASOS EN QUE CONCURRAN DOS O MÁS CIRCUNSTANCIAS CALIFICATIVAS, Y A ESTE RESPECTO CARLOS FONTÁN BALESTRA<sup>(6)</sup>

EXPRESA QUE EL ÚLTIMO PÁRRAFO DEL ART. 163 ESTABLECE QUE SI CONCU-

(6) CARLOS FONTÁN BALESTRA. OB. CIT. PÁG. 486.

RREN DOS O MÁS CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACIÓN DE LAS CONTEMPLADAS COMO CUALIFICATIVAS DEL HURTO, EL MÍNIMO O MÁXIMO DE LA PENA SE ELEVARÁ EN UN TERCIO Y PONE COMO EJEMPLO "EL HURTO DE COSAS DE VALOR CIENTÍFICO COMETIDO POR TRES O MÁS PERSONAS Y CON ESCALAMIENTO".

COMO EL CÓDIGO PENAL SALVADOREÑO NO TIENE NINGUNA DISPOSICIÓN QUE REGULE ESTA SITUACIÓN, EL JUEZ NUNCA PODRÁ TRASPASAR EL LÍMITE MÁXIMO DE LOS 8 AÑOS QUE SE FIJA PARA EL HURTO CALIFICADO, AUNQUE CONCURRIERAN MUCHAS CIRCUNSTANCIAS CALIFICANTES, YA QUE COMO HEMOS VISTO CON ANTERIORIDAD, DE ACUERDO AL ART. 66 NO SE PUEDE PASAR DE LOS LÍMITES MÍNIMOS O MÁXIMOS ESTABLECIDOS POR LA LEY PARA CADA DELITO SALVO LOS CASOS EXPRESAMENTE PREVISTOS POR EL CÓDIGO, COMO EN LOS CASOS DE LAS ATENUANTES ESPECIALES QUE SEÑALA EL ART. 70 PN., EN LOS QUE LA PENA SE PODRÁ REBAJAR HASTA LA MITAD DEL MÍNIMO SEÑALADO POR LA LEY; O BIEN EN EL CASO DE LA REINCIDENCIA EN LA QUE SE PUEDE AUMENTAR LA PENA HASTA EN UNA TERCERA PARTE DEL MÁXIMO SEÑALADO POR LA LEY PARA EL NUEVO DELITO (ART. 78 PN.)

#### 40. DE LAS MULTAS

EL HURTO DE USO, EN LOS CASOS DE INCISOS 10. Y 20. DEL ART. 239 PN. ES SANCIONADO CON DÍAS-MULTA, LA CUAL CONSISTE, COMO DICEN LOS INCISOS 10. Y 40. DEL ART. 61 PN. "EN LA OBLIGACIÓN DEL REO DE PAGAR AL ESTADO UNA SUMA DE DINERO QUE FIJARÁ EL TRIBUNAL EN DÍAS-MULTA". "EN NINGÚN CASO EL DÍA-MULTA PODRÁ SER MENOR DE UN COLÓN NI MAYOR DE CIENTO COLONES".

SI EL REO NO PUDIERA SATISFACER DE INMEDIATO LA MULTA QUE SE LE HA IMPUESTO POR SER INSOLVENTE, DE ACUERDO AL ART. 84 PN., LA MULTA "SE CONVERTIRÍA EN PENA DE PRISIÓN", REGULÁNDOSE A RAZÓN DE UN DÍA DE PRISIÓN POR CADA DOS COLONES DE MULTA, "SIN QUE EN NINGÚN CASO LA CONVERSIÓN PUEDA EXCEDER DE UN AÑO DE PRISIÓN".

SI EL CONDENADO YA CUMPLIENDO LA PENA DE PRISIÓN PUDIERA PAGAR LA MULTA LO PODRÁ HACER "EN CUALQUIER TIEMPO DESCONTÁNDOSE DE ELLA LA PARTE PROPORCIONAL A LA PRISIÓN CUMPLIDA" (ART. 84 INC. 20. PN.) TAMBIÉN DE ACUERDO AL ART. 85 PN. EL JUEZ PODRÁ CONCEDER UN PLAZO AL REO PARA EL PAGO DE LA MULTA, O AUTORIZAR SU PAGO MEDIANTE CUOTAS PERIÓDICAS, SIEMPRE QUE ENTERE POR LO MENOS LA TERCERA PARTE DE ELLA Y DIERE CAUCIÓN REAL O PERSONAL PARA ASEGURAR EL PAGO DEL RESTO; EN AMBOS CASOS EL PLAZO NO PODRÁ EXCEDER DE UN AÑO.

EL LEGISLADOR SALVADOREÑO AL REGULAR LA MULTA HA SEGUIDO LA CORRIENTE MODERNA LA CUAL CONSIDERA QUE PARA LA FIJACIÓN DE ESTA SANCIÓN NO SOLO DEBE ATENDERSE AL RESULTADO DAÑOSO DEL HECHO, SINO QUE PREFERENTEMENTE DEBE TOMARSE EN CUENTA LA CAPACIDAD ECONÓMICA DEL DELINCUENTE.

A ESTE RESPECTO EL DR. ARRIETA GALLEGOS<sup>(7)</sup> DICE QUE LA SANCIÓN DÍAS-MULTA "CONSISTE EN TÉRMINOS GENERALES, EN DETERMINAR LA CUANTÍA DE LA CANTIDAD DE DINERO QUE DEBE PAGAR EL REO, EN PRIMER LUGAR DENTRO DEL MÁXIMO Y MÍNIMO FIJADO POR LA LEY, Y LUEGO DESPUÉS, TOMANDO EN CUENTA SUS CONDICIONES PERSONALES ENTRE LOS QUE, DESDE LUEGO SE DES-

TACA SU SITUACIÓN ECONÓMICA. ESTA ES CONSIDERADA PREFERENTEMENTE EN  
 (7) MANUEL ARRIETA GALLEGOS. "EL NUEVO CÓDIGO PENAL SALVADOREÑO". IMPRENTA NACIONAL, SAN SALVADOR, EL SALVADOR. 1973. PÁG. 330.

ORDEN A LOS EMOLUMENTOS, SUELDOS O RENTAS QUE ÉSTE POSEE O DEVENGA, O QUE PODRÍA DEVENGAR, DADA SU CONDICIÓN Y ACTITUD PERSONAL" (ART. 61 PN.)

### 5o. DE LAS PENAS ACCESORIAS

COMO EN EL HURTO NO SE HACE MENCIÓN EXPRESA DE QUE AL CULPABLE ADEMÁS DE LA PENA DE PRISIÓN SE LE IMPONDRÁ COMO PENA LA PRIVACIÓN O RESTRICCIÓN DE DETERMINADOS DERECHOS O FUNCIONES, NI SE ENCUENTRA EL HURTO EN LOS DELITOS QUE SE SEÑALAN EN LA INHABILITACIÓN ESPECIAL, ES LÓGICO DEDUCIR QUE PARA LA IMPOSICIÓN DE LAS PENAS ACCESORIAS EN EL HURTO SE SEGUIRÁ LA REGLA GENERAL QUE ESTABLECE EL INCISO 1o. DEL ARTÍCULO 64 DEL CÓDIGO PENAL QUE DICE: "LA PENA DE PRISIÓN LLEVA COMO INHERENTE LA INHABILITACIÓN ABSOLUTA, LA CUAL SE EXTENDERÁ DURANTE EL TIEMPO DE LA CONDENA, SALVO LA PÉRDIDA DE LOS DERECHOS DE CIUDADANO QUE REQUIEREN REHABILITACIÓN".

DE ACUERDO AL ART. 62 DEL MISMO CÓDIGO "LA INHABILITACIÓN ABSOLUTA COMPRENDE:

- 1o. LA PÉRDIDA DE LOS DERECHOS DE CIUDADANO;
- 2o. LA PÉRDIDA DEL CARGO, COMISIÓN, CONTRATO O EMPLEO PÚBLICO QUE EJERCIERE EL REO, AUNQUE EL CARGO FUERE DE ELECCIÓN POPULAR;
- 3o. LA INCAPACIDAD PARA OBTENER TODA CLASE DE CARGOS O EMPLEOS PÚBLICOS;
- 4o. LA INCAPACIDAD DE EJERCER LA PATRIA POTESTAD, TUTELA, CURADURÍA O DE TOMAR PARTE EN EL CONSEJO DE FAMILIA;
- 5o. LA PÉRDIDA DE LA CALIDAD DE SALVADOREÑO NATURALIZADO.

ESTA INHABILITACIÓN ABSOLUTA, EXPRESA EL MENCIONADO ART. 64, "SE

EXTENDERÁ DURANTE EL TIEMPO DE LA CONDENA, SALVO LA PÉRDIDA DE LOS DERECHOS DE CIUDADANO QUE REQUIERE REHABILITACIÓN". ES DECIR QUE A EXCEPCIÓN DE ESTOS DERECHOS EL PENADO RECOBRARÁ "IPSO JURE" LOS DERECHOS Y CAPACIDADES PERDIDOS, AL CONCLUIR LA SANCIÓN PRIVATIVA DE LA LIBERTAD; SIENDO NECESARIO PARA LOGRAR LA RECUPERACIÓN DE LOS DERECHOS DE CIUDADANO QUE EL CONDENADO LLENE LOS REQUISITOS QUE SEÑALA EL TÍTULO VIII DEL LIBRO PRIMERO DEL CÓDIGO PENAL (ARTS. 148 A 151).

LA EXCEPCIÓN OBEDECE A LO PRESCRITO EN EL ART. 27 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA, EL CUAL ENUMERA LAS CAUSAS POR LAS QUE SE PUEDEN PERDER LOS DERECHOS DE CIUDADANO, ENTRE LOS QUE SE ENCUENTRA EL HABER SIDO CONDENADO POR DELITO AGREGANDO EN SU ÚLTIMO INCISO QUE: "EN ESTOS CASOS LOS DERECHOS DE CIUDADANO SE RECUPERARÁN POR REHABILITACIÓN EXPRESA DECLARADA POR AUTORIDAD COMPETENTE".

CAPITULO IV  
CONSECUENCIAS CIVILES DEL HURTO

OTRAS DE LAS OBLIGACIONES QUE DEBEN IMPONERSE EN LA SENTENCIA AL QUE COMETE HURTO, SON LAS QUE SE DERIVAN DE LAS CONSECUENCIAS CIVILES DEL DELITO, QUE PRECISAMENTE TIENEN SU MAYOR APLICACIÓN EN LOS DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO Y QUE EL CÓDIGO PENAL REGULA EN EL TÍTULO VII DEL LIBRO PRIMERO, ESTABLECIENDO EN SU ART. 131 LAS SIGUIENTES SANCIONES:

- 1o. LA RESTITUCIÓN;
- 2o. LA REPARACIÓN DEL DAÑO CAUSADO;
- 3o. LA INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS; Y
- 4o. LAS COSTAS PROCESALES.

EN OTROS ARTÍCULOS DEL MENCIONADO TÍTULO VII DEL CÓDIGO PENAL SE ESTABLECE EN QUE CONSISTEN O QUE COMPRENDEN LAS CONSECUENCIAS CIVILES DEL DELITO, LOS CUALES LITERALMENTE DICEN:

ART. 132.- "LA RESTITUCIÓN CONSISTE EN LA DEVOLUCIÓN DE LAS COSAS OBTENIDAS POR EL DELITO O, SI ESTO NO FUERE POSIBLE, EL PAGO DEL PRECIO DE LAS MISMAS O DE SU VALOR ESTIMATIVO".

ART. 133.- "LA REPARACIÓN COMPRENDE EL RESARCIMIENTO DE TODO DAÑO MATERIAL CAUSADO POR EL DELITO".

ART. 134.- "LA INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS COMPRENDE LOS DAÑOS MATERIALES Y LOS MORALES QUE SE HUBIEREN CAUSADO AL OFENDIDO, ASÍ COMO TAMBIÉN LOS IRROGADOS POR RAZÓN DEL DELITO, A SU FAMILIA O A TERCEROS".

ART. 141.- "LAS COSTAS PROCESALES COMPRENDEN LOS HONORARIOS Y GASTOS OCASIONADOS EN LAS ACTUACIONES JUDICIALES, ESPECIALMENTE LOS QUE CONSISTAN EN CANTIDADES FIJADAS EN FORMA ARANCELARIA Y LOS OCASIONADOS POR PERITAJES, EXÁMENES DE LABORATORIO Y DILIGENCIAS NECESARIAS PARA EL ESCLARECIMIENTO DEL DELITO".

LA RESTITUCIÓN PLANTEA SITUACIONES ALTERNATIVAS Y SERÁ EL JUEZ QUIEN EN DEFINITIVA DETERMINARÁ CUANDO ES QUE PORCEDERÁ LA DEVOLUCIÓN DE LA COSA Y CUANDO EL PAGO DE SU PRECIO, O EL DE SU VALOR ESTIMATIVO POR SER IMPOSIBLE SU DEVOLUCIÓN. EL DR. MANUEL ARRIETA GALLEGOS <sup>(1)</sup> AL RESPECTO, DICE: "EXISTE IMPOSIBILIDAD DE DEVOLUCIÓN, POR REGLA GENERAL, CUANDO LA COSA HA SIDO DESTRUÍDA, HA DESAPARECIDO-UN OBJETO QUE CAYÓ AL MAR- SE HA CONSUMIDO O FUE TRANSFORMADA O PERJUDICADA EN TAL FORMA QUE DEJÓ DE SER LO QUE ERA EN CUANTO A SU NATURALEZA Y USO. TAMBIÉN PUEDE HABER SIN IMPOSIBILIDAD FÍSICA, IMPEDIMENTO LEGAL PARA LA DEVOLUCIÓN". CON ESTO ÚLTIMO SE REFIERE A LOS CASOS QUE SEÑALA EL ART. 136 Pn., EN LOS CUALES YA NO OPERARÁ LA DEVOLUCIÓN DE LAS COSAS, YA SEA POR QUE UN TERCERO LA HA ADQUIRIDO" DE BUENA FE EN LA FORMA Y CON LOS REQUISITOS ESTABLECIDOS EN LAS LEYES CIVILES", O PORQUE AÚN CUANDO LAS HA ADQUIRIDO SIN BUENA FE HA "PRESCRITO A SU FAVOR LA ACCIÓN REIVINDICATORIA".

EN EL PRIMER CASO EL TERCERO HA ADQUIRIDO LA COSA POR CUALQUIER TÍTULO, POR EJEMPLO: VENTA, DONACIÓN, PERMUTA, HERENCIA, PRÉSTAMO, ETC.; CREYENDO QUE EJERCITABA UN ACTO LEGAL; EN CAMBIO EN EL SEGUNDO CASO, AÚN CUANDO FALTA EL ELEMENTO DE LA BUENA FE, EL TERCERO HA

---

(1) MANUEL ARRIETA GALLEGOS. OB. CIT. PÁG. 406

GANADO EL DOMINIO DE LA COSA POR HABER PRESCRITO A SU FAVOR LA ACCIÓN REIVINDICATORIA QUE PUDO HACER VALER EL OFENDIDO EN SU CONTRA.

CUANDO LA COSA NO SE PUEDE DEVOLVER POR LOS MOTIVOS FÍSICOS O LEGALES MENCIONADOS, LA LEY OBLIGA ENTONCES AL RESPONSABLE AL PAGO DE SU PRECIO O EL DE SU VALOR ESTIMATIVO. SE PAGARÁ EL PRECIO SI ESTE CONSTARE EN EL PROCESO CORRESPONDIENTE POR PRUEBA FEHACIENTE QUE HAGA INNECESARIO SU ESTIMACIÓN POR PERITOS, POR EJEMPLO, PRUEBA DOCUMENTAL IRREFUTABLE; Y SE PAGARÁ SU VALOR ESTIMATIVO POR MEDIO DE PERITAJE CUANDO EL PRECIO NO PUDIERA DETERMINARSE CON BASE A OTRAS PRUEBAS O CUANDO SU VALOR RADIQUE EN RAZONES AFECTIVAS O POR DETERIOROS QUE HAYA SUFRIDO LA COSA.

LA REPARACIÓN POR EL DAÑO MATERIAL CAUSADO, SEGÚN LO EXPRESA EL DR. ARRIETA GALLEGOS<sup>(2)</sup> "ES UNA OBLIGACIÓN QUE TIENE SU FUENTE EN LA CONDUCTA DAÑOSA POR UNA PARTE Y EN EL DERECHO QUE TIENE EL DUEÑO DE QUE SE LE RESPETE SU PROPIEDAD O POSESIÓN EN SU INTEGRIDAD", ES DECIR QUE TODO DAÑO MATERIAL QUE HAGA DISMINUIR LA NATURALEZA O EL VALOR ECONÓMICO DE LAS COSAS QUE PERTENECEN AL OFENDIDO, HARÁ INCURRIR EN RESPONSABILIDAD AL QUE DOLOSA O CULPOSAMENTE LOS HAYA ACUSADO. COMO EJEMPLOS DE ESTOS DAÑOS PODEMOS CITAR LOS SIGUIENTES: EL LADRÓN QUE CON MOTIVO DEL HURTO DE JOYAS ROMPA UN JOYERO O CUALQUIER OTRO MUEBLE; O BIEN EL QUE HURTA UN AUTOMÓVIL Y LE CAUSARE DAÑOS AL MOTOR. EN TODOS ESTOS CASOS EL CULPABLE DEBERÁ RESPONDER ADEMÁS POR EL VALOR DE LOS DAÑOS CAUSADOS CON MOTIVO DEL DELITO.

---

(2) MANUEL ARRIETA GALLEGOS. OB. CIT. PÁG. 408

LA INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS SE REFIERE TANTO A LOS PERJUICIOS MATERIALES COMO A LOS MORALES.

LOS PERJUICIOS MATERIALES SIGNIFICAN TODA DISMINUCIÓN QUE SUFRA EL PATRIMONIO DEL OFENDIDO, EL DE SU FAMILIA O EL DE TERCEROS Y PUEDEN CONSISTIR EN:

- A) LOS GASTOS EFECTUADOS POR EL OFENDIDO A CAUSA DEL DELITO, POR EJEMPLO, LO QUE SE PAGUE POR LA CURACIÓN DE LAS LESIONES RECIBIDAS, O LOS GASTOS DE TRANSPORTE EN QUE TUVO QUE INCURRIR LA PERSONA A QUIEN SE LE HURTÓ SU VEHÍCULO.
- B) EL LUCRO CESANTE SUFRIDO POR EL OFENDIDO, POR EJEMPLO, LO QUE DEJÓ DE GANAR EL DUEÑO DE UN AUTO DE ALQUILER, DURANTE EL TIEMPO QUE NO LA TUVO EN SU PODER A CAUSA DEL HURTO.

LOS PERJUICIOS MORALES DEBEN TENER UNA REALIDAD EFECTIVA, Y TAL COMO LO DICE ARTURO ALESSANDRI<sup>(3)</sup>, CONSISTEN "EN EL PESAR O MOLESTIA QUE SUFRE UNA PERSONA EN SU SENSIBILIDAD FÍSICA, EN SU SENTIMIENTO, CREENCIAS O AFECTOS". MUCHOS AUTORES NO ACEPTAN QUE ESTA CLASE DE PERJUICIOS SEAN SUSCEPTIBLES DE EVALUACIÓN ECONÓMICA, SIN EMBARGO EL CÓDIGO PENAL SALVADOREÑO, SIGUIENDO LA DOCTRINA DOMINANTE Y SOBRE TODO LO ESTABLECIDO EN EL INCISO 20. DEL ART. 163 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA, ESTABLECIÓ LA INDEMNIZACIÓN POR LOS PERJUICIOS MORALES QUE SE CAUSAREN.

LAS COSTAS PROCESALES LAS COMENTA MUY ACERTADAMENTE EL DR. ARRIETA GALLEGOS QUIEN EXPRESA QUE ÉSTOS <sup>(4)</sup> "TIENEN SU RAZÓN DE SER EN

(3) MANUEL ARRIETA GALLEGOS. OB. CIT. PÁG. 409

(4) MANUEL ARRIETA GALLEGOS. OB. CIT. PÁG. 409.

LA JUSTICIA DEL RESARCIMIENTO DE TODOS AQUELLOS GASTOS OCASIONADOS EN EL CURSO DEL PROCESO Y CONCRETAMENTE EN LAS DILIGENCIAS JUDICIALES QUE EL JUEZ HA DEBIDO PRACTICAR PARA LA INVESTIGACIÓN DEL HECHO PUNIBLE, COMO TAMBIÉN EN LOS EMOLUMENTOS GASTADOS POR LA PARTE OFENDIDA, CUANDO HA HABIDO ACUSACIÓN O CUANDO SE HA MOSTRADO PARTE CIVIL EN EL CURSO DEL JUICIO, GASTOS TODOS ELLOS QUE LA JUSTICIA Y LA EQUITUD NOS INDICAN QUE DEBEN SER PAGADOS POR EL DELINCUENTE A QUIEN LOS HA HECHO".

EL ART. 130 PN. ESTATUYE LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE LAS CONSECUENCIAS CIVILES DEL DELITO EXPRESANDO QUE:

"TODA PERSONA RESPONSABLE DE UN DELITO O FALTA, LO ES TAMBIÉN CIVILMENTE. TODO EL QUE HAYA SUFRIDO DAÑO QUE PROVENGA DEL DELITO, TIENE DERECHO A LA REPARACIÓN E INDEMNIZACIÓN".

ESTOS PRINCIPIOS TIENEN SU BASE DOCTRINARIA EN CRITERIOS QUE SOSTIENEN QUE DEL DELITO EMANAN UN "ILÍCITO PENAL" Y UN "ILÍCITO CIVIL"; POR QUE CON EL HECHO DELICTIVO SE CAUSA PERJUICIOS TANTO A LOS DERECHOS QUE TUTELAN INTERESES JURÍDICOS DE LA SOCIEDAD, COMO A CIERTOS DERECHOS DE NATURALEZA CIVIL PERTENECIENTES AL SUJETO AFECTADO POR EL DELITO. DE ESTA DOBLE SITUACIÓN SE DERIVAN LAS CORRESPONDIENTES CONSECUENCIAS PENALES Y CIVILES DE LAS QUE DEBE RESPONDER EL CULPABLE Y QUE EL ESTADO PROCURA HACER EFECTIVAS, POR MEDIO DEL CUMPLIMIENTO DE LA RESPECTIVA CONDENA PENAL Y CIVIL, TANTO PARA SATISFACER LOS INTERESES DE LA SOCIEDAD, COMO LOS DEL SUJETO OFENDIDO POR EL DELITO:

LAS SANCIONES PENALES SE DIFERENCIAN CON LAS CIVILES POR QUE LAS PRIMERAS EL ESTADO PROCURA HACER EFECTIVAS, POR MEDIO DE CONDENAS

QUE IMPONE EN VIRTUD DEL "JUS PUNIENDI", O DERECHO DE CASTIGAR (ARTS. 86 Y 613 PR. PN.); EN CAMBIO LAS CONDENAS A LAS SANCIONES CIVILES SÓLO SE PUEDEN HACER EFECTIVAS SI SON RECLAMADAS POR EL OFENDIDO A TRAVÉS DE ACCIONES QUE SE EJERCEN COMO SI SE TRATARA DE OBLIGACIONES CIVILES (ART. 629 PR. PN.).

LA CONDNA A LAS SANCIONES CIVILES SE PERSIGUE POR MEDIO DE LA ACCIÓN CIVIL, QUE POR REGLA GENERAL SE EJERCE DENTRO DEL PROCESO PENAL CONJUNTAMENTE CON LA ACCIÓN PENAL, YA SEA POR EL OFENDIDO O POR EL MINISTERIO PÚBLICO (ARTS. 69, 89, 90 Y 91 PR. PN.). NO OBSTANTE LO ANTERIOR DE ACUERDO AL ART. 90 INC. 30. PR. PN. PODRÁN EJERCITAR SOLO LA ACCIÓN CIVIL DENTRO DEL PROCESO PENAL LAS SIGUIENTES PERSONAS:

10. LOS OFENDIDOS POR DELITOS CULPOSOS O PRETERINTENCIONALES Y SUS HEREDEROS. (ART. 70 No. 10. PR. PN.)
20. LOS TERCEROS QUE SUFRIEREN DAÑOS Y PERJUICIOS POR UNA CAUSA DIRECTA DEL DELITO Y SUS HEREDEROS (ARTS. 70 No. 2 PR. PN.)

CON RESPECTO A LAS OBLIGACIONES CIVILES ES IMPORTANTE COMENTAR LO QUE DISPONE EL INCISO 20. DEL ART. 503 PR. PN., EL CUAL ESTABLECE QUE AUNQUE EL VEREDICTO FUERE ABSOLUTORIO, ELLO NO IMPEDIRÁ "QUE EL JUEZ EN LA SENTENCIA SE PRONUNCIE SOBRE LA ACCIÓN CIVIL, SI FUERE PROCEDENTE". SOMOS DE OPINIÓN QUE ESTA NOVEDOSA DISPOSICIÓN ESTÁ DIRIGIDA SOBRE TODO A LOS DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO, Y CON ELLO EL LEGISLADOR QUIZO DEJAR ESTABLECIDO QUE EN AQUELLOS CASOS EN QUE ESTUVIERE PROBADO EL DELITO Y EL DELINCUENTE FUERE ABSUELTO POR EL JURADO, NO FUESE POSIBLE QUE ÉSTE LLEGARE A OBTENER UNA VENTAJA ECONÓMICA COMO RESULTADO DE SU CON-

## CAPITULO III

### MEDIDAS DE SEGURIDAD

CUANDO EL SUJETO QUE COMETE HURTO REVELA UN ESTADO PELIGROSO, SE LE PODRÁN APLICAR, ADEMÁS DE LAS RESPECTIVAS PENAS Y CONSECUENCIAS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL, LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD, EN LA FORMA Y POR EL TIEMPO QUE SE ESTABLECE EN EL TÍTULO V DEL LIBRO PRIMERO DEL CÓDIGO PENAL (ARTS. 101-118).

DE ACUERDO AL ART. 103 LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD QUE SE PUEDEN IM- PONER "SON DE CUATRO CLASES: CURATIVAS, EDUCATIVAS, DE INTERNACIÓN Y PREVENTIVAS". ESTAS SANCIONES TIENEN COMO BASE CONSTITUCIONAL LO PRE- CEPTUADO EN EL INC. 3º. DEL ART. 166, QUE LITERALMENTE DICE: "POR RA- ZONES DE DEFENSA SOCIAL, PODRÁN SER SOMETIDOS A MEDIDAS DE SEGURIDAD REEDUCATIVAS O DE READAPTACIÓN, LOS SUJETOS QUE POR SU ACTIVIDAD AN- TISOCIAL, INMORAL O DAÑOSA, REVELEN UN ESTADO PELIGROSO Y OFREZCAN RIESGO INMINENTE PARA LA SOCIEDAD O PARA LOS INDIVIDUOS. DICHAS MEDI- DAS DE SEGURIDAD DEBEN ESTAR ESTRUCTAMENTE REGLAMENTADAS POR LA LEY Y SOMETIDAS A LA COMPETENCIA DEL PODER JUDICIAL"; Y CONSTITUYEN UN E- FICAZ COMPLEMENTO PARA ALCANZAR LOS FINES DE ENMIENDA QUE SE PERSI- GUEN CON LA APLICACIÓN DE LA PENA DE PRISIÓN (ART. 60 PN.)

LA CONCEPCIÓN DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD TIENEN SU ASIDERO EN LAS MODERNAS DOCTRINAS SOBRE EL CRIMEN, LAS CUALES SOSTIENEN QUE LA PENA POR SÍ SOLA, NO BASTA PARA SATISFACER LOS REQUERIMIENTOS DE LA DEFENSA SOCIAL ANTE LOS SUJETOS PROPENSOS A LA DELINCUENCIA; DEAHÍ QUE PARA ACOMETER EL PROBLEMA DEL DELITO DEBE ATENDERSE ADEMÁS DE LOS CONCEPTOS TRADICIONALES DEL DELITO, DELINCUENCIA Y PENA, AQUELLAS

MEDIDAS DE SEGURIDAD QUE DEBEN APLICARSE A LOS SUJETOS PELIGROSOS, CONSIDERÁNDOSE COMO TALES SEGÚN EL CÓDIGO DE DEFENSA SOCIAL DE CUBA, PROMULGADO ANTES DE LA INSTAURACIÓN DEL SISTEMA SOCIALISTA, AQUELLOS SUJETOS QUE MUESTRAN "CIERTA PREDISPOSICIÓN MORBOSA CONGÉNITA O ADQUIRIDA MEDIANTE EL HÁBITO, QUE DESTRUYENDO O ENERVANDO LOS MOTIVOS DE INHIBICIÓN, FAVOREZCA LA INCLINACIÓN A DELINQUIR DE UN SUJETO", O SEA QUE SE TRATA DE INDIVIDUOS CUYA CARACTERÍSTICA PERSONAL DE PELIGROSIDAD CAUSA UN JUSTO TEMOR AL GRUPO SOCIAL, LO QUE HACE NECESARIO QUE SE LE APLIQUEN CIERTAS MEDIDAS DE SEGURIDAD QUE CONSISTIRÁN, SEGÚN LO EXPRESA EL DR. MANUEL ARRIETA GALLEGOS<sup>(1)</sup> "EN EL TRATAMIENTO DE PREVENCIÓN ESPECIAL QUE EL ESTADO A TRAVÉS DEL PODER JUDICIAL IMPONE AL DELINCUENTE, EN ATENCIÓN A SU PELIGROSIDAD; TRATAMIENTO QUE RESPONDE AL DEBER QUE EL MISMO ESTADO TIENE, POR UNA PARTE, DE LOGRAR EN LA MEDIDA DE LO POSIBLE LA CURACIÓN Y READAPTACIÓN DEL DELINCUENTE, Y POR OTRA, DE MANTENER LA SEGURIDAD Y DEFENSA DE LA SOCIEDAD ANTE EL DELITO".

EL LEGISLADOR SALVADOREÑO DESARROLLANDO LO PRECEPTUADO POR EL ART. 166 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA, SOBRE EL TRATAMIENTO QUE DEBE DÁRSELE A LOS SUJETOS PELIGROSOS HA CREADO UN SISTEMA LEGAL QUE COMPRENDE DOS CLASES DE MEDIDAS DE SEGURIDAD ASÍ:

A) MEDIDAS DE SEGURIDAD PRE-DELICTIVAS, QUE SON LAS QUE SE REGULAN POR MEDIO DE LA LEY DEL ESTADO PELIGROSO; Y SE PUEDEN APLICAR A LOS INDIVIDUOS AUN CUANDO NO HUBIEREN COMETIDO UN DELITO; Y

B) MEDIDAS DE SEGURIDAD POST-DELICTIVAS, QUE SON LAS REGULADAS POR

EL TÍTULO V DEL LIBRO PRIMERO DEL CÓDIGO PENAL.

(1) MANUEL ARRIETA GALLEGOS. OB. CIT. PÁG. 357.

DE ACUERDO A LO ESTABLECIDO EN EL ART. 113 PN. LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD POST-DELICTIVAS SE LE PODRÁN APLICAR AL SUJETO QUE COMETA HURTO, SI ÉSTE SE ENCONTRARE DENTRO DE LOS CASOS QUE SEÑALA EL ART. 110 PN., QUE SON LOS SIGUIENTES:

10. CUANDO EL DELINCUENTE FUESE DECLARADO ININPUTABLE;
20. CUANDO SE INTERRUMPA LA EJECUCIÓN DE LA PENA POR CAUSA DE LOCURA DEL DELINCUENTE;
30. CUANDO FUESE EL DELINCUENTE TOXICÓMANO CRÓNICO O ENFERMO ALCOHÓLICO;
40. SI FUESE SEMI-IMPUTABLE PELIGROSO;
50. CUANDO FUESE DECLARADO DELINCUENTE HABITUAL O PROFESIONAL;
60. SI MOSTRARE UNA CONDUCTA ANTISOCIAL MIENTRAS CUMPLE LA PENA; Y
70. CUANDO CUMPLIDA LA SENTENCIA SE ESTIMARE QUE EL DELINCUENTE NO SE HA READAPTADO.

EL JUEZ PODRÁ IMPONERLE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD AL DELINCUENTE:

- A) AL DICTAR LA SENTENCIA CONDENATORIA (ART. 110 No. 3, 4. Y 5 PN.);
- B) DURANTE LA EJECUCIÓN DE LA PENA O AL FINAL DE ELLA (ART. 110, No. 2, 6 Y 7 PN.); O
- C) AL DECRETAR EL SOBRESEIMIENTO (ART. 110 No. 1 PN. EN RELACIÓN AL ART. 275 No. 4 PR. PN.)

LA DURACIÓN DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD ES RELATIVAMENTE INDETERMINADA DEJANDO A CRITERIO DEL JUEZ FIJAR SU EXTENSIÓN (ARTS. 114 Y 115 PN.), Y YA DICTADA PUEDE SER CAMBIADA (ART. 116 PN.) O AMPLIADA SIN QUE PUEDA EXCEDERSE EN NINGÚN CASO DEL LÍMITE DE 15 AÑOS (ARTS. 115 Y 117 PN.)

## CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

EN GENERAL NOS PARECE BIEN REGULADO EL DELITO DE HURTO EN EL CÓDIGO PENAL SALVADOREÑO, Y SOBRE TODO EL HABERLO CONSIDERADO COMO EL TIPO BÁSICO DE LOS DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO Y EL ABANDONO DEL SISTEMA DE PENAR EL HURTO EN PROPORCIÓN PARALELA AL VALOR PECUNIARIO DE LOS OBJETOS SUSTRÁIDOS; SIN EMBARGO NO ESTAMOS DE ACUERDO EN LOS SIGUIENTES ASPECTOS:

- A) EL CÓDIGO PENAL NOS PARECE DEMASIADO RIGUROSO AL ESTABLECER LA PENA DE UN AÑO DE PRISIÓN COMO MÍNIMO PARA EL HURTO SIMPLE; EN CAMBIO A OTROS DELITOS QUE CONSIDERAMOS MÁS GRAVES LOS SANCIONA MÁS LEVEMENTE, COMO POR EJEMPLO EN EL ART. 170 PN. QUE SANCIONA CON SEIS MESES DE PRISIÓN COMO MÍNIMO, LAS LESIONES QUE PRODUZCAN ENFERMEDAD QUE NECESITARE ASISTENCIA MÉDICA DE 10 A 20 DÍAS O INCAPACIDAD POR IGUAL TIEMPO; CON ELLO NUESTRA LEY PENAL ESTABLECE UN SISTEMA PUNITIVO INCONCEBIBLE Y HASTA CIERTO PUNTO DESHUMANIZADO AL PENAR CON MÁS SEVERIDAD AL LADRÓN QUE SUBREPTICIAMENTE NOS HURTA UNA BOTELLA DE WHISKY, QUE AL DELINCUENTE QUE, PONIENDO EN PELIGRO NUESTRA VIDA, NOS LESIONA POSTRÁNDONOS DURANTE DIEZ DÍAS EN UN HOSPITAL.

ESTA LAMENTABLE CONTRADICCIÓN ES EL PRODUCTO DE LA CRISIS EN LA ESCALA DE VALORES QUE SUFRIMOS EN NUESTRO TIEMPO, QUE LE DA MÁS VALOR A LOS BIENES MATERIALES QUE A LA INTEGRIDAD DEL HOMBRE MISMO.

B) TAL COMO LO HEMOS EXPRESADO ANTERIORMENTE NO ESTAMOS DE ACUERDO QUE SE HAYA FIJADO UN VALOR DETERMINADO PARA ESTABLECER LA DIFERENCIA ENTRE EL HURTO CONSTITUTIVO DE DELITO Y EL CONSTITUTIVO DE FALTA; ASÍ COMO EL NO HABER FIJADO CRITERIOS QUE PERMITIERAN DIFERENCIAR ENTRE EL HURTO IMPROPIO CONSTITUTIVO DE DELITO Y EL CONSTITUTIVO DE FALTA.

C) TAMPOCO NOS PARECE LA REDACCIÓN DE LOS DOS NÚMEROS DEL ART. 246 PN., NI QUE LA ATENUANTE ESPECIAL QUE REGULA EL ART. 255 PN., SE APLIQUE A LOS DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO EN LOS QUE SE HAGA USO DE VIOLENCIA SOBRE LAS PERSONAS, PUES TAL COMO LO DIJIMOS EN SU OPORTUNIDAD, NO LE ENCONTRAMOS JUSTIFICACIÓN ALGUNA AL HECHO DE QUE SE LE PUEDA ATENUAR LA PENA AL HIJO QUE GOLPEA A SU PADRE PARA ROBARLE, O AL ESPOSO QUE LESIONA A SU MUJER CON EL MISMO FIN.

POR LAS ANTERIORES RAZONES PROPONEMOS AL LEGISLADOR SALVADOREÑO LAS SIGUIENTES REFORMAS AL CÓDIGO PENAL:

10. REFORMAR EL ART. 237 CON EL OBJETO DE REBAJAR EL MÍNIMO DE LA PENA A TRES MESES DE PRISIÓN Y SUPRIMIR EL VALOR DE VEINTE COLONES COMO CRITERIO PARA ESTABLECER LA DIFERENTE NATURALEZA DEL HECHO PUNIBLE, Y EL INCISO SEGUNDO POR SER INNECESARIO. PARA ESTOS EFECTOS PROPONEMOS LA SIGUIENTE REDACCIÓN:

"ART. 237.-EL QUE CON ÁNIMO DE LUCRO PARA SÍ O PARA UN TERCERO, SE APODERARE DE UNA COSA MUEBLE, TOTAL O PARCIALMENTE AJENA, SUSTRAYÉNDOLA DE QUIEN LA TUVIERE EN SU

PODER, SERÁ SANCIONADO CON PRISIÓN DE TRES MESES A CINCO AÑOS.

PARA LA FIJACIÓN DE LA SANCIÓN, EL JUEZ TOMARÁ EN CONSIDERACIÓN, ADEMÁS DE LOS CRITERIOS GENERALES DE INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA, EL VALOR AFECTIVO DE LA COSA HURTADA.

CUANDO LA COSA HURTADA FUERE DE ESCASO VALOR, EL JUEZ, TOMANDO EN CONSIDERACIÓN LA MAYOR O MENOR GRAVEDAD DEL HECHO Y LA PERSONALIDAD DEL AUTOR, DETERMINARÁ SI EL HURTO CONSTITUYE DELITO O FALTA".

20. AGREGAR AL ART. 240 PN. QUE REGULA EL HURTO IMPROPIO EL SIGUIENTE INCISO:

"CUANDO LA COSA SUSTRÁIDA FUERE DE ESCASO VALOR, EL JUEZ, TOMANDO EN CONSIDERACIÓN LA MAYOR O MENOR GRAVEDAD DEL HECHO Y LA PERSONALIDAD DEL AUTOR, DETERMINARÁ SI EL HURTO CONSTITUYE DELITO O FALTA".

PARA ARMONIZAR LAS DISPOSICIONES RELATIVAS AL HURTO SE TENDRÍA QUE REFORMAR EL ART. 506 QUE REGULA EL HURTO FALTA DE LA SIGUIENTE MANERA:

"ART. 506.- EL HURTO CONSTITUTIVO DE FALTA SERÁ SANCIONADO CON PRISIÓN DE DIEZ A CUARENTA DÍAS".

30. REFORMAR EL ART. 246 ASÍ:

"SERÁ SANCIONADO CON CINCUENTA A CIENTO DÍAS-MULTA:

10. EL QUE SE APROPIARE DE UNA COSA MUEBLE EXTRAVIADA, SABIENDO QUIEN ES SU DUEÑO O DEJANDO PASAR CUARENTA Y OCHO HORAS SIN DAR CUENTA DEL HALLAZGO A LA AUTORIDAD LOCAL, CUANDO IGNORE QUIEN ES AQUEL.

## B I B L I O G R A F Í A

- 1- EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DEL PROYECTO DE CÓDIGO PENAL SALVADOREÑO. REVISTA DEL MINISTERIO DE JUSTICIA, IMPRENTA NACIONAL, 1960.
- 2- "RECOPIACIÓN DE LEYES DE EL SALVADOR, EN CENTRO AMÉRICA". SR. PRESBITERO DOCTOR Y LICENCIADO DON ISIDRO MENÉNDEZ. IMPRENTA DE L. LUNA, PLAZUELA DEL SAGRARIO. GUATEMALA, 1855.
- 3- EUGENIO CUELLO CALÓN. "DERECHO PENAL", TOMO II, PARTE ESPECIAL. UNDÉCIMA EDICIÓN, EDITORIAL BOSCH, BARCELONA, 1961..
- 4- FRANCESCO CARRARA. "PROGRAMA DE DERECHO CRIMINAL", PARTE ESPECIAL, VOL. IV. EDITORIAL TEMPS, BOGOTÁ, 1959.
- 5- SEBASTIÁN SOLER. "DERECHO PENAL ARGENTINO", TOMO IV, TIPOGRAFÍA EDITORA ARGENTINA, BUENOS AIRES, 1951.
- 6- ANTONIO QUINTANO RIPOLLES:
  - A) "COMPENDIO DE DERECHO PENAL", VOL. II, PARTE ESPECIAL, EDITORA REVISTA DE DERECHO PRIVADO, MADRID, 1958.
  - B) "COMENTARIOS AL CÓDIGO PENAL", VOL. II. EDITORIAL REVISTA DE DERECHO PRIVADO, MADRID, 1946.
- 7- FERNANDO BAYARDO BENGOA: DERECHO PENAL URUGUAYO. TOMO IX. VOL. VI, EDITORIAL FUNDACIÓN DE CULTURA UNIVERSITARIA, MONTEVIDEO, URUGUAY, 1971.
- 8- CARLOS FONTÁN BALESTRA. "TRATADO DE DERECHO PENAL", TOMO V. PARTE ESPECIAL. ED. ABELEDO PERROT, BUENOS AIRES, 1969.
- 9- DR. ENRIQUE SILVA. "DERECHO PENAL SALVADOREÑO". REVISTA DE DERECHO No. 2, 1965, EDITORIAL UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR.
- 10- MANUEL ARRIETA GALLEGOS: "LECCIONES DE DERECHO PENAL", PUBLICACIONES DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, 1972 Y EL "NUEVO CÓDIGO PENAL SALVADOREÑO" (COMENTARIOS A LA PARTE GENERAL) 1973, IMPRENTA NACIONAL, SAN SALVADOR, EL SALVADOR.
- 11- TESIS DR. RÓMULO MARCENARO SOTO. "BREVE MONOGRAFÍA SOBRE DELITO DE HURTO".
- 12- TESIS DR. REYNALDO ANÍBAL AGUILAR: "EL DELITO DE HURTO Y MODO DE PROCEDER EN LA LEGISLACIÓN SALVADOREÑA".
- 13- RICARDO C. NÚÑEZ: "DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD", EDITORIAL BIBLIOGRÁFICA, ARGENTINA, BUENOS AIRES, 1951.
- 14- "DOCUMENTOS HISTÓRICOS DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA SALVADOREÑA DE 1950", IMPRENTA NACIONAL, SAN SALVADOR, 1950-1951.
- 15- "CÓDIGO PENAL". PUBLICACIONES DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE 1973. IMPRENTA NACIONAL, EL SALVADOR, C.A.