



UNIVERSIDAD SEÑOR DE SIPÁN

ESCUELA DE DERECHO

TESIS:

“REINCIDENCIA EN LOS DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO: HURTO AGRAVADO EN LA PROVINCIA DE CHICLAYO EN EL PERIODO DEL 2005 AL 2010”

Para optar por el Título Profesional de: Abogado

Presentada por las Bachilleres:

✿ GUERRERO BARRENO TANIA GABRIELA.

✿ ROBLES CARRERO, ERLA ESTRELLA.

Asesor Temático:

✿ Daniel Cabrera Leonardini

Asesor Metodológico:

✿ Alcibíades Sime Marques

Pimentel, Julio del 2010.

Nada más complicado en el panorama de la política penal de un Estado, que cuando se tiene que recurrir a restituir viejos moldes represivos que se creían superados como el caso del viejo y siempre controversial instituto penal de la «Reincidencia» Y es que es muy importante iniciar esta parte introductoria, señalando los fundamentos principales por las que la Comisión Revisora decidió proscribirlo del Proyecto de Código Penal de 1991. De acuerdo a este criterio, no resultaba válido, en verdad, preservar en nuestro ordenamiento jurídico estas formas drásticas de castigar que se sustentan en el modo de vida de un individuo. La Comisión Revisora estimó en su momento que carecía de lógica, humanidad y sentido jurídico, el incremento sustantivo de la pena con respecto a un nuevo delito, vía la reincidencia o habitualidad¹, sin otra razón que la existencia de una o varias condenas precedentes, por lo demás, adecuadamente ejecutadas. De acuerdo a este criterio, sancionar a una persona considerando sus delitos anteriores, cuyas consecuencias penales ya ha satisfecho, implicaba una violación del principio *no bis in ídem* (nadie puede ser juzgado dos veces por un mismo delito), el cual se encontraba consagrado en el artículo 233º inc. 11 de la Constitución de 1979² y el Art. 139, inc. 13 de la Carta Magna de 1993³.

Por otra parte, la función preventiva del Derecho Penal supone buscar la disminución de la cifra negra y aspira a la persecución del delito de manera integral, sin discriminar según la condición social, raza, sexo o religión de la persona. El Derecho Penal no debe ser selectivo aunque materialmente lo es persiguiendo y castigando a las personas que pertenecen a los estratos sociales y económicos más bajos de la población y que son más vulnerables al sistema penal. La ley penal se debe aplicar respetando escrupulosamente el principio de

¹ Al respecto, en la exposición de Motivos propuesto por la Comisión Revisora, se sostenía al respecto: “La experiencia ha demostrado que la drasticidad de las penas impuestas en nombre de la reincidencia y habitualidad, no han servido para atemorizar, de conformidad con criterios de prevención general, todo lo cual ha llevado a la Comisión Revisora a no incluir en el documento proyectado este rezago de los viejos tiempos del derecho de castigar y que el positivismo peligrosista auspició con el fin de recomendar la aplicación de medidas eliminatorias y de segregación social”.

² Artículo 233.- Son garantías de la administración de justicia: (inc. 11) La prohibición de revivir procesos fenecidos. Nadie puede ser juzgado nuevamente por hechos por los cuales haya sido absuelto o condenado por sentencia firme.

³ “Artículo 139.- Principios de la Administración de Justicia: Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (inc. 13) La prohibición de revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada. La amnistía, el indulto, el sobreseimiento definitivo y la prescripción producen los efectos de cosa juzgada.

igualdad, y si se tiene que enfatizar en la persecución y castigo de un delito será sobre la base de la gravedad del hecho, las consecuencias sociales más perjudiciales que se generen o, según se trate, una criminalidad de sujetos y grupos poderosos⁴. Asimismo, no debe fomentar la impunidad⁵ y, en todo momento, buscará eliminar las lagunas de punibilidad, siempre que existan un merecimiento y necesidad de pena.

El programa preventivo que el Estado desarrolla a través de las leyes penales (normas, proceso y sanciones) no se dirige solo a quienes han infringido más de una vez las normas penales (delincuentes reincidentes y habituales), sino a todos los ciudadanos. La prevención no se orienta tanto a evitar la reincidencia como a evitar el delito⁶. El Derecho Penal de un Estado de Derecho busca, como meta fundamental, que los ciudadanos no cometan delitos⁷. El control o la evitación de la reincidencia es un fin preventivo que no configura la esencia de las leyes penales⁸, a pesar de que existe una serie de medidas e instrumentos penales con esta finalidad.

Por otro lado, se hace necesario de *lege ferenda* racionalizar la aplicación de las agravantes estableciendo pautas cuantitativas a determinadas circunstancias. Mientras ello suceda -en la hipótesis dudosa que así sea- el Juez tiene el marco flexible del extremo mínimo de pena y atenuantes procesales para establecer determinaciones de pena, afines al principio de proporcionalidad por el injusto cometido.

⁴ GRACIA MARTÍN, Luis. "Prolegómenos para la lucha por la modernización y expansión del Derecho Penal y para la crítica del discurso de resistencia". Tirant lo Blanch. Valencia, 2003. Pág. 69; SCHÜNEMANN, Bernd. "Del Derecho Penal de la clase baja al Derecho Penal de la clase alta. ¿Un cambio de paradigma como exigencia moral? Traducción de Lourdes Baza. En: Temas actuales y permanentes del Derecho Penal después del milenio. Tecnos. Madrid, 2002. Págs. 49 y sgtes.

⁵ AMBOS, Kai. "Impunidad y Derecho Penal Internacional. Un estudio empírico dogmático sobre Colombia-Bolivia - Perú - Chile - Argentina. Ad-Hoc. 21ª edición. Buenos Aires, 1999. Pássim.

⁶ JESCHECK, Hans. "Tratado de Derecho Penal". Traducción de Miguel Olmedo. Edit. Comares. Granada, 2003. Pág. 3.

⁷ MIR PUIG, Santiago. "Derecho Penal". Edit. Bosch, 6ª edición. Barcelona, 2002. Pág. 123

⁸ CEREZO MIR, José. "El tratamiento penal de los delincuentes habituales". En: 110 años de la Procuraduría General de la República. México. Págs. 67 y sgtes.

En el caso del Hurto Agravado, tampoco es posible, que el valor del bien sustraído tenga que ver con la tipicidad del hecho, en la medida que este elemento constitutivo del delito no puede soslayarse, lo que algunos Jueces están siguiendo, en una clara y nociva tendencia a despenalizar el hurto agravado, generando con ello, no sólo impunidad, sino una sensación de inseguridad jurídica, aplicando sólo la condición objetiva de punibilidad propia del Hurto Simple, a las figuras del Hurto Agravado, lo cual a nuestro entender es un error porque si bien es delito base, lo relevante es los presupuestos objetivos que marcan la pauta de los agravantes, no interesa en resumen, el valor del bien sustraído, pues ello contradice con creces la propia configuración gravosa del delito.

Además, hay una incongruencia en cuanto al valor afectado en la falta de hurto o daño de bien y en las demás faltas. Mientras que en la primera se toma en cuenta un valor que no sobrepasa el monto de cuatro remuneraciones mínimas vitales, es decir S/. 1,840.00, en los demás casos se toman en cuenta valores mínimos o insignificantes. Por ejemplo, en la falta de hurto de uso el valor económico de las bebidas y comidas hurtadas para su consumo inmediato difícilmente excedería los S/. 20.00; en la penetración en terreno cercado, o en la introducción de animales en inmueble ajeno sin permiso del dueño, puede no haber perjuicio económico

El hecho de penalizar esos actos ilícitos como delitos tampoco significa que el agente vaya a prisión, ya que -conforme a lo establecido en los artículos 135 y 182 del Código Procesal Penal vigente- para que la pena privativa de libertad se haga efectiva ella tiene que ser mayor de cuatro años.

Al respecto, consideramos que el valor económico de los bienes afectados no debe ser base del cálculo para diferenciar un delito de una falta, puesto que quien roba un nuevo sol puede robar mil si tiene la ocasión. Pero tampoco se pueden eliminar de súbito las faltas contra el patrimonio al tratarlas como delitos, puesto que ello implicaría un cambio radical en el Código Penal que no se hacer sino en el ámbito de una reforma total. Por eso, consideramos que bajar el límite del

monto que se usa para diferenciar las faltas de los delitos es lo pertinente a fin de evitar que actos perjudiciales queden impunes, como ocurre actualmente.

Pero si tenemos en cuenta que, el factor de la reincidencia, de acuerdo a las estadísticas expuestas en esta Tesis son un claro indicativo que en nuestro Distrito Judicial de Lambayeque, dicho factor es bastante elevado, podemos decir con toda certeza que el Sistema penal no está funcionando; que no es posible que, a pesar del agravamiento de las sanciones y de las consideraciones aplicables de la reincidencia como factor de valoración para endurecer el castigo, no son suficientes para disuadir al actor de volver a incurrir en similar acción criminal.

Todos estos aspectos son analizados en esta Tesis en la que, con profunda vocación investigadora, hemos fundamentado y analizado a la luz, tanto de la teoría como de la propia experiencia obtenida en el trabajo de campo y en donde se ha podido visualizar una enorme contradicción, entre un Estado de Derecho que intenta mantener la estabilidad de un Sistema penal garantista que le ofrezca al ciudadano las garantías mínimas de no ser avasallado por el *Ius Puniendi* de ese Estado y, por otro, la enorme desolación y sensación de inseguridad jurídica que se está dando ante el incremento de acciones delictivas en las que el Hurto Agravado configura una de las más comunes.

Todo indica que la Reincidencia es, pues, un instituto que carece de eficacia jurídica en un sentido real y concreto; que a pesar de haber sido recientemente en el mes de agosto, afilado aún más su preeminencia al ser retirados beneficios penitenciarios a quienes cometan los denominados “delitos más perniciosos”, pareciera que la espiral de violencia en las ciudades no va a cejar sólo porque el legislador penal no encuentra otra salida que templar el acero del castigo, sin considerar que la problemática es mucho más compleja que requiere de la concertación de muchas voluntades y de un enfoque realmente novedoso y pragmático.