

HURTO - HURTO DE USO. Jurisprudencia Comentada

Carlos Künsemüller Löbenfelder

Profesor de Derecho Penal

El tipo de hurto, descrito en el artículo 432 del Código Penal, se configura sobre la base del verbo rector “apropiar”, definitorio de la acción punible que, en general, ha sido explicada como sustraer una cosa mueble de la esfera de custodia ajena con ánimo de señor y dueño.

Es habitual en la literatura penal que el concepto “apropiación” se descomponga en dos elementos: uno, objetivo o material, la sustracción, aprehensión o apoderamiento de la cosa, y otro, subjetivo o ideológico, el “*animus rem sibi habendi*”, el propósito del sujeto activo de comportarse **de hecho** como si fuera el dueño, “de tener la cosa ajena como propia”.

La descripción típica del artículo 432 del Código Penal añade como elemento subjetivo, además del ya enunciado, el “ánimo de lucro”, que está referido a la tendencia que debe caracterizar a la acción del agente, querer o pretender obtener una ventaja, provecho o beneficio con la apropiación del objeto material.

Ha sido tradicional en la dogmática y en la jurisprudencia identificar como un problema o situación crítica la del llamado “hurto de uso”, concepto éste, que habitualmente se emplea para definir la conducta de quien se apodera de una cosa mueble ajena con el único fin de usarla o servirse transitoriamente de ella, para después restituirla, directa o indirectamente. La cuestión central radica en determinar si puede estimarse incompatible con el sentido del tipo de hurto el comportamiento ya indicado, en el cual está ausente el “*animus rem sibi habendi*”, el propósito del sujeto de ejercer en el hecho los mismos atributos y potestades que el legítimo dueño tiene de Derecho.

En la legislación nacional la hipótesis aludida no ha sido objeto de regulación expresa, como ha sucedido en otros ordenamientos, muchos de los cuales han establecido un caso de hurto atenuado, sancionado con una pena mucho más benigna que la del hurto común, en la medida que concurren ciertos supuestos normativamente delimitados. El Proyecto de Código Penal Chileno de 1938, postula como atenuante que el apoderamiento haya sido para servirse momentáneamente de la cosa, sin menoscabo de su integridad y se la restituya o ponga a disposición de su dueño o tenedor.

El Derecho Comparado ofrece diversas figuras, entre ellas, la del nuevo Código Español, de 1995, conforme a la cual:

1. “El que sustrajere un vehículo a motor o ciclomotor ajenos, cuyo valor excediere de cincuenta mil pesetas, sin ánimo de apropiárselo, será castigado con la pena de arresto de doce a veinticuatro fines de semana o multa de tres a ocho meses si lo restituyere, directa o indirectamente, en un plazo no superior a cuarenta y ocho horas, sin que en ningún caso la pena impuesta pueda ser igual o superior a la que correspondería si se apropiare definitivamente del vehículo.
2. Si el hecho se ejecutare empleando fuerza en las cosas, la pena se aplicará en su mitad superior.
3. De no efectuarse la restitución en el plazo señalado, se castigará el hecho como hurto o robo en sus respectivos casos.
4. Si el hecho se cometiere con violencia o intimidación en las personas, se impondrán en todo caso, las penas del artículo 242”.

Por de pronto, llama la atención, al menos desde la perspectiva de nuestra doctrina, que se contemple el robo con fuerza de uso en la fórmula hispana, toda vez que el criterio clásico ha sido que tan sólo las hipótesis de apoderamiento furtivo o clandestino -hurto- podrían originar la especial situación del “hurto de uso”. En el pensamiento penal moderno, el “robo con fuerza en las cosas” se ve deslegitimado como forma de robo e hipótesis típica distinta del hurto, entendiéndose que no existen diferencias sustanciales de entidad entre el apoderamiento sin fuerza y el apoderamiento con fuerza -escalo, fractura, llave falsa, etc.- que permitan justificar que el primer caso sea hurto y el segundo un delito de diferente estructura y mayor pena, cual es el robo con fuerza en las cosas. Como apunta al respecto el profesor Juan Bustos, “pareciera que el llamado robo con

fuerza no encuentra justificación, y debería ser simplemente un hurto agravado, ya que las diferencias típicas por estar referidas al mismo patrimonio (daños) o sólo a la intimidad (violación de morada), no establecen una división profunda (así, aún en el caso de violación de morada no se ve razón para diferenciar entre el sujeto que entra por la puerta entreabierta y coge el televisor, o el que escala hasta la ventana abierta y coge el televisor, en uno y otro caso hay violación de morada pero uno será hurto y el otro robo, pareciera que bastaría simplemente con el establecimiento de una agravante para determinados casos). (Manual de Derecho Penal, Parte Especial, 2a. Edición, Ariel Derecho, pág. 169). Por su parte, Jorge Mera Figueroa expresa en su obra "Hurto y Robo, Estudio Dogmático y Político - Criminal", "Respecto de esta figura lo único que cabe proponer, **de lege ferenda**, es su derogación. El plus de desvalor que pudiera representar en ciertos casos el uso de la fuerza en las cosas debe resolverse de acuerdo con las reglas generales de los concursos de delitos, o bien, mediante el establecimiento de una agravante". (Cuadernos de Análisis Jurídico, Universidad Diego Portales, N° 3, pág. 90).

En el Código de Costa Rica, basado en el Proyecto de Código Penal Tipo para Latinoamérica, el artículo 211, sanciona a "cualquiera que tome una cosa, con el único fin de hacer uso momentáneo de ella y la restituye después sin daño alguno", con la pena de prisión de uno a cinco meses. Si lo hurtado con el fin dicho fuere un vehículo automotor la pena será de seis meses a tres años. Contempla también este precepto la hipótesis de que el hurto de un vehículo fuere para cometer otro delito, caso en el cual, la pena será de uno a tres años, sin perjuicio de la incriminación del otro hecho perpetrado.

En la jurisprudencia chilena son mayoritarios los fallos que abordan el problema del "hurto de uso" en relación al elemento subjetivo del tipo de hurto **ánimo de lucro** entendiendo que es este factor el ausente en las hipótesis de sustracción de cosa ajena con fin de uso transitorio y posterior devolución. Al respecto pueden consultarse las sentencias citadas en la obra de Alfredo Etcheberry, "El Derecho Penal en la Jurisprudencia", 2a. edición, T. II, pág. 441 y siguientes.

También hay pronunciamientos judiciales que examinan la problemática del "hurto de uso" a propósito de la apropiación y su momento psicológico, el "ánimo de señor y dueño" y declaran atípica la conducta, por faltar en ella precisamente tal elemento anímico. Este modo de pensar es concordante con la opinión mayoritaria de la doctrina penal, que considera que el "hurto de uso" no es típico ni punible como hurto, pues carece la acción del "animus rem sibi

habendi”, del ánimo de señor y dueño, que le imprime al comportamiento del que coge la cosa ajena su específica tendencia lesionadora del bien jurídico propiedad. En realidad, parece difícil sostener en los casos en que la cosa mueble es tomada con el fin de ser utilizada temporalmente (v. gr., un vehículo) y lo es efectivamente, siendo posteriormente restituida, que el agente no tuvo ánimo de lucro al proceder en esa forma, cuando en el hecho obtuvo una ventaja, satisfacción o beneficio, que puede ser incluso meramente espiritual. Resulta mucho más sustentable y coherente con la esencia misma del concepto de apropiación, entender que esta no se configura y, por ende, tampoco la figura típica, cuando la sustracción del objeto no está presidida por el ánimo de dueño, por el propósito de actuar en el hecho como el legítimo propietario, neutralizando sus potestades. El fin de uso transitorio y la restitución directa o indirecta de la especie tomada, en forma más o menos próxima o inmediata, son estimados incompatibles con el concepto de apropiación, núcleo del tipo penal.

En las sentencias que se transcriben, dictadas por la Illma. Corte de Apelaciones de San Miguel, con fecha 2 de octubre de 1997 y 29 de julio de 1998, publicadas en la revista Gaceta Jurídica, Nos. 208, pág. 167 y 217, pág. 162, respectivamente, se concluye en la atipicidad de las conductas juzgadas y se absuelve a los imputados, desde la perspectiva del “ánimo de señor y dueño”, cuya ausencia lleva a calificar los hechos como “hurto de uso”, habiéndose establecido que las cosas ajenas fueron tomadas o sustraídas con el sólo fin de uso transitorio y restituidas de modo indirecto, a través de la puesta a disposición de los respectivos dueños. Se aplica en estos fallos la doctrina que, según ya se expuso, es opinión dominante entre nuestros penalistas.

San Miguel, 2 de octubre de 1997.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus motivos tercero, quinto, sexto, séptimo y octavo, que se eliminan.

De las citas legales del Código Punitivo, sólo quedan subsistentes las de sus artículos 1° y 432.

Y se tiene en su lugar y además, presente:

1. Que, el tipo de hurto requiere, como elemento subjetivo de la apropiación, del ánimo de señor y dueño, del propósito del agente de comportarse, de hecho, como dueño respecto de la cosa ajena sustraída.

En otros términos, el ladrón pretende ser en el hecho, lo que el propietario es de Derecho.

2. Que, en la legislación comparada, se entiende que la sustracción de una cosa ajena, con el solo fin de utilizarla transitoriamente, restituyéndola o poniéndola a disposición del propietario en un tiempo inmediato, no configura el tipo común de hurto, sino el llamado "hurto de uso", por ausencia del componente ideológico "ánimo de apropiación".
3. Que, en algunos ordenamientos legales, la utilización indebida de vehículos de motor, con restitución posterior, está expresamente tipificada y sancionada; p. ej., el artículo 244 del Código Español que incluye el "robo de uso", el artículo 248 b) del Código alemán, el artículo 211 inciso primero, del Código costarricense; normalmente, en estos casos, la conducta recibe una pena inferior a la de hurto común.

Entre nosotros, el proyecto de Código Penal de 1938, postula como atenuante, que el apoderamiento haya sido para servirse momentáneamente de la cosa, sin menoscabo de su integridad y se la restituya o ponga a disposición de su dueño o tenedor.

4. Que, la inexistencia en el Código nacional de una figura delictiva de esa índole, obliga a resolver en el ámbito de la tipicidad el problema que plantea el uso o aprovechamiento temporal de la cosa ajena, con restitución directa o indirecta de ella, en relación a los elementos que integran la definición contenida en el artículo 432 del Código Penal.
5. Que, es opinión común de nuestros autores, que el "hurto de uso" no es típico ni punible como hurto, pues carece la acción del "*animus rem sibi habendi*", del ánimo de señor y dueño, que le imprime a la conducta del que toma o coge la cosa, su específica tendencia lesionadora del bien jurídico propiedad.

El propósito de uso transitorio y la restitución de la especie utilizada o su puesta a disposición del titular, en forma más o menos próxima o inmediata, son estimados incompatibles con el concepto de apropiación.

6. Que, la jurisprudencia chilena se ha pronunciado, en general, por la atipicidad del comportamiento que nos ocupa, declarando que no concurren las exigencias del hurto, sea por estimar que el agente no actuó con ánimo de lucro, sea por estimar que ha carecido del ánimo de apropiación.
7. Que, en el caso de autos se halla establecido que el acusado - quien explica que le vino una reacción extraña, por haber sufrido con anterioridad una hemiplejía que le provocó lagunas mentales- tomó una camioneta Chevrolet perteneciente a la panadería donde laboraba como chofer, conduciéndola hasta la ciudad de Chillán, lugar éste, donde logró “pensar bien las cosas” y decidió devolver el móvil, abordando de inmediato un bus hacia Santiago, llegando al día siguiente, en la madrugada, dando aviso al dueño de la camioneta de lo ocurrido, concurriendo ambos a Carabineros, donde el inculpado quedó detenido.

Consta en el proceso, que el vehículo fue hallado por Carabineros de la ciudad de Chillán, en calle Isabel Riquelme que es el lugar señalado por el reo como aquél en que dejó la camioneta y sin daño o menoscabo que haya denunciado el ofendido.

Se agregaron antecedentes mórbidos del acusado, entre ellos, un carné de hospitalización con diagnóstico de hemiparesia derecha, ¿síndrome conversivo?

El Instituto Médico Legal dictaminó que en el momento de ocurrir el hecho se encontraba el imputado en un estado de intensa perturbación emocional, habiendo existido un actuar impulsivo.

8. Que, la apreciación en conciencia de los elementos fácticos aludidos, lleva a los sentenciadores a la convicción de que el acusado no incurrió en un delito de hurto al comportarse respecto de la camioneta en la forma descrita en el primer acápite del considerando precedente.

El abandono que hizo el procesado del vehículo en un lugar seguro, unido a su inmediato regreso a Santiago, el aviso al dueño de lo sucedido y su entrega a la policía, acompañado del propietario, son antecedentes que, unidos a los datos relativos a la motivación del sujeto, permiten apreciar que sólo tuvo un propósito de utilización temporal de la cosa sustraída, como medio de transporte, sin tener siquiera un destino preciso, no

evidenciándose en tal comportamiento el ánimo de convertirse de hecho en dueño del móvil, desplazando las legítimas potestades del titular.

9. Que, en este caso se produjo una devolución indirecta de la cosa tomada, que permitió el restablecimiento del vínculo material entre el dueño y el vehículo.

Es útil señalar que, ante situaciones de mero abandono de un vehículo sustraído para usarlo, nuestros tribunales han estimado concurrente el hurto de uso. (Sentencia Corte de Copiapó, 2.01.79, Corte de Santiago, 13.04.83, Gaceta Jurídica N° 35, pág. 71).

10. Que, no siendo típico el hecho incriminado, la dictación de sentencia absolutoria es imperativa.
11. Que, con lo razonado, la Corte discrepa del dictamen del Ministerio Público, en cuanto solicita la confirmación del fallo que se revisa y se ha hecho cargo de las argumentaciones de la defensa.

Y vistos, además, lo dispuesto en los artículos 514, 533 y 534 del Código Procesal Penal, se revoca la sentencia consultada, de veinticinco de marzo de mil novecientos noventa y siete, escrita a fs. 77, y en su lugar se declara que Cristián Octavio Julio Oyarzún queda absuelto de la acusación formulada en su contra como autor del delito de hurto que se indica cometido el veinte de agosto de 1996.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del Abogado Integrante señor Carlos Künsemüller Löebenfelder.

Contra JULIO OYARZÚN, Cristián O.

CONSULTA.

Rol N° 1.955-97.

San Miguel, 29 de julio de 1998.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada con las siguientes modificaciones:

1. Se eliminan los motivos decimosexto, decimoctavo, vigésimo segundo y vigésimo quinto.
2. En las citas legales, se suprime la del artículo 443 del Código Penal.

Y se tiene en su lugar y además, presente:

1. Que, el hecho descrito en el considerando decimoquinto del fallo en alzada, no configura el delito de robo con fuerza en las cosas previsto y sancionado en el artículo 443 del Código Penal, toda vez que no existe en los autos evidencia probatoria de que el microbús sustraído se hallara situado dentro de una esfera de custodia materialmente limitada o defendida, a la cual haya ingresado el reo, utilizando para ello las llaves que se encontraban en el interior de ese vehículo.

Consta de los autos, que el procesado abrió, sin emplear ninguna forma de fuerza, la puerta del bus y tomó desde el piso mismo la llave que allí había sido dejada por el chofer, saliendo a circular con ese móvil, el cual manejó durante algunas horas por las calles del sector, hasta que fue ubicado por ese conductor y el dueño del vehículo, quienes lo llevaron a la unidad policial.

2. Que, en tal virtud, la llave no fue empleada para superar o vencer algún resguardo o protección de la cosa ajena, sino simplemente para hacer partir el vehículo y conducirlo.
3. Que, por lo señalado, la única calificación jurídico-penal aplicable a ese hecho es la propia del tipo de hurto, conforme a la definición del artículo 432 del Código Penal.
4. Que, según constante doctrina y jurisprudencia, el tipo de hurto, en cuanto se construye sobre el verbo rector "apropiarse", requiere además del elemento material de la sustracción, un ingrediente subjetivo, conocido como ánimo de señor y dueño, "animus rem sibi habendi"; el sujeto activo debe tener el ánimo

de ejercer de hecho sobre la cosa las facultades propias del titular legítimo de ella, neutralizando los derechos del verdadero dueño.

5. Que, la ausencia de dicho ánimo de apropiación impide que se configure el tipo de hurto con la sola aprehensión material, ya que ese elemento psicológico juega un rol esencial en la estructura delictiva.
6. Que, el mérito de los antecedentes permite tener por establecido que el encausado sustrajo el vehículo con el propósito de utilizarlo transitoriamente, circulando con el mismo durante unas horas, sin tener destino fijo y sin tener el ánimo de hacerse dueño del móvil y desplazar las legítimas potestades del titular.
7. Que, el imputado explica que sacó el bus en la madrugada, con la sola intención de conducirlo y “luego dejarlo donde mismo”, dedicándose a dar varias vueltas en el móvil.

El chofer del vehículo da cuenta de haber salido a buscarlo junto al dueño y encontraron al reo manejando el bus, alrededor de las 9:00 o 9:30 de la mañana, sin dar ninguna explicación y sin oponer resistencia a ser llevado a Carabineros.

En igual forma declara el propietario del vehículo.

8. Que, es opinión común de nuestros autores que el “hurto de uso” no es típico ni punible como delito de hurto, puesto que carece la acción del ánimo de señor y dueño, que le imprime a la conducta del que coge la cosa su específica tendencia lesionadora del bien jurídico propiedad ajena.
9. Que, está acreditado en el proceso que el reo era el único ocupante del móvil cuando fue avistado, que el bus no tenía daños de ningún tipo, ni le había sido extraído ningún accesorio o elemento; consta, asimismo, de los autos, que el acusado no utilizó el microbús como medio de transporte colectivo, en su propio beneficio.
10. Que, si bien en este caso no se produjo el abandono o la devolución de la cosa transitoriamente usada, por el hecho de haber sido encontrado por quienes lo buscaban, ningún elemento de juicio de los disponibles permite presumir fundadamente que el acusado no tuviera la intención de devolver el vehículo y que su finalidad fuera la de transformarse

en dueño de él, sustituyendo al propietario en el ejercicio de sus atribuciones propias. A este respecto, cabe recordar que al dueño y al chofer no les fue difícil hallar el vehículo, ya que el reo estaba dando vueltas por el sector cercano al lugar de donde lo había sacado.

11. Que, las circunstancias y modalidades del hecho, unidas a la confesión del procesado, son elementos que ponderados en la forma que señala la ley, permiten atribuirle razonable y verosímilmente a aquél el propósito de restituir directa o indirectamente la cosa que sustrajo para utilizarla temporalmente.
12. Que, por todo lo expuesto, procede absolver al sentenciado del cargo formulado en su contra como autor del delito de robo con fuerza en las cosas cometido en bien nacional de uso público.
13. Que, favorece al encausado la circunstancia atenuante de su irreprochable conducta anterior a los ilícitos por los que se le ha condenado, ya que en ninguna de las causas que registra en su extracto de filiación y antecedentes -todas acumuladas- se ha dictado condena ejecutoriada en su contra.
14. Que, con los razonamientos que anteceden, la Corte se ha hecho cargo del dictamen del Ministerio Público, agregado a fs. 206, el cual se comparte sólo en cuanto a las penalidades que propone para otros dos delitos.

Y vistos además, lo preceptuado en los artículos 514, 533 y 534 del Código Procesal Penal, se aprueba la sentencia consultada, de seis de mayo del año en curso, escrita de fs. 184 a fs. 203, con las siguientes modificaciones:

- A. Que se absuelve al sentenciado Marco Vidal Maturana, del cargo de ser autor del delito de robo con fuerza de cosas que se encuentran en bienes nacionales de uso público, de propiedad de Emeterio Alfonso Toledo Ibarra.
- B. Que se reduce a sesenta y un días de presidio menor en su grado mínimo la pena impuesta a dicho acusado, por su autoría en el delito de robo frustrado en perjuicio de Mónica Turner Miller.
- C. Que se reduce a cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, la pena impuesta al encausado como autor del

delito de robo con fuerza en las cosas cometido en lugar destinado a la habitación, en perjuicio de Sergio González.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del Abogado Integrante señor Carlos Künsemüller Löebenfelder.

Pronunciada por el Ministro señor Hernán Matus Valencia y los Abogados Integrantes señores Carlos Künsemüller Löebenfelder y Enrique Allendes de la Cuadra.

Contra VIDAL MATURANA, Marco.

CONSULTA.

Rol N° 2.088-98.