

DETERMINACIÓN DEL VALOR DE LO SUSTRÁIDO EN EL DELITO O FALTA DE HURTO

CASTO PÁRAMO DE SANTIAGO
Fiscal

Palabras clave: delito de hurto, faltas de hurto, tasación pericial: valor de la cosa sustraída.

ENUNCIADO

«MZK» es sorprendido por los vigilantes de seguridad de un centro comercial cuando trataba de abandonar el mismo sin abonar previamente el importe de un objeto electrónico cuyo precio de venta al público era de 464 euros. Personada la policía nacional en el lugar de los hechos, tras detenerle confeccionaron el correspondiente atestado que remitido al juzgado de guardia dio lugar a la incoación de diligencias penales, que iniciaron la incoación del correspondiente procedimiento abreviado y el correspondiente juicio rápido en el que declararon como testigos los policías y los vigilantes de seguridad. También se produjo el interrogatorio del acusado, que había sido imputado por delito de hurto en grado de tentativa en el escrito de acusación formulado por el Ministerio Fiscal. No fue realizada tasación pericial del bien sustraído.

CUESTIONES PLANTEADAS:

1. Relevancia de la tasación pericial referida al valor de los objetos sustraídos: alcance de la regulación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim.).
2. Calificación de los hechos y resolución judicial procedente.

SOLUCIÓN

1. En un caso como el establecido en los hechos, donde resulta claramente acreditado el autor y el hecho, de acuerdo con las manifestaciones que, en su caso, se recogieran en el acto del juicio, lo que plantea problemas de importancia práctica es la determinación del valor de la cosa sustraída, pues precisamente su valor, delimitará el posible delito de hurto. En este caso se dice que el precio de venta al público del objeto del que pretendía apoderarse «MZK» sin pagar era de 464 euros.

De una primera aproximación al artículo 365 de la LECrim., podría interpretarse que la tasación pericial del bien no es necesaria, por eliminarla el precepto procesal indicado. El mencionado artículo dispone que «cuando para la calificación del delito o de sus circunstancias fuere necesario estimar el valor de la cosa que hubiese sido su objeto o el importe del perjuicio causado... , el juez oír al dueño o perjudicado y acordará después el reconocimiento pericial... La valoración de las mercancías sustraídas en establecimientos comerciales se fijará atendiendo a su precio de venta al público». Según esa interpretación será el precio de venta al público el que decida la existencia o no de delito de hurto, y de seguirse tal interpretación, el hecho objeto del caso daría lugar a una calificación y condena por ese delito.

Esta interpretación, estimo, que presenta problemas de orden práctico e incluso técnico, al estar regulada en una norma que tiene simple rango de ley, y no de ley orgánica.

Desde el punto de vista práctico, una interpretación como la indicada, podría dar lugar al absurdo de tener que considerar impune una sustracción realizada en un centro comercial, cuyo perjudicado no fuera el propio establecimiento, como ocurriría en los casos en que esa condición la ostentarán terceros clientes del establecimiento o dependientes del mismo, siendo por tanto impune la conducta. Por otro lado, supondría dejar en manos del centro comercial la valoración de los objetos a la venta, de manera que colocando un precio de venta al público que fuera superior al exigido por la ley penal para castigar los hechos como delito de hurto; en estos casos la calificación del hecho como delito o falta vendría determinado por la voluntad o criterio de cada centro comercial. En el supuesto del caso se concluiría que el hecho es delito de hurto, pues el precio de venta al público sobrepasa el límite establecido por la ley para este delito.

Desde un punto de vista que podríamos llamar técnico, una interpretación como la mencionada, presentaría problemas de acomodo constitucional, ya que la equiparación del valor de la cosa objeto del delito con el precio de venta al público, podría llegar a suponer una modificación de una norma penal, pues se alteraría el elemento objetivo del tipo de injusto del hurto, el objeto material o el resultado típico, al tener la consideración de elemento esencial el valor del objeto sustraído, pues como tienen reconocido reiteradamente el Tribunal Supremo la falta de prueba de cargo sobre el valor de la cosa, dará necesariamente como resultado la calificación del hecho como falta y no como delito, cuya comprobación sería innecesaria si se tratara de una condición objetiva de punibilidad que no debe ser abarcada por el dolo del autor.

Se podría llegar a afirmar que, pese a encontrarse el precepto transcrito en la legislación procesal criminal, nos hallamos ante un precepto de naturaleza sustantiva, llevaría aparejada inmediatamente su consideración de inconstitucional, ya que chocaría con el principio de legalidad penal. En este sentido, el Tribunal Constitucional tiene reiteradamente declarado que la garantía de legalidad penal se extiende, por un lado, a la necesidad de que los delitos y las penas solo pueden ser fijados por la ley acordada en el parlamento, pues solo este se encuentra legitimado para delimitar los delitos y sus consecuencias jurídicas. Por tanto, solo mediante una ley pueden definirse los delitos y las penas, encontrándonos ante una reserva absoluta de ley en materia penal, y ello al amparo del artículo 25.1 de la Constitución. Conectando este precepto con la necesidad de que de acuerdo con el artículo 81 de la Constitución, en relación con el artículo 17.1 de la Constitución, que establece el derecho a la libertad, y teniendo en cuenta que las normas penales fijan penas privativas de libertad, considera el máximo intérprete de la Constitución como una violación de ese derecho fundamental, que una ley

que no tuviera la consideración de orgánica estableciera una norma penal que aplicará penas privativas, aunque tuviera la norma que la aprobara la consideración formal de ley. El Tribunal Constitucional en Sentencia de 24 de febrero de 2004, realiza esta interpretación al igual que otras muchas.

Por tanto, la creación de un tipo penal o modificación de norma penal, que lleven consigo una pena privativa de libertad, como es el caso del delito de hurto del artículo 234 del Código Penal, necesita hacerse a través de ley orgánica, y esta consideración no la tiene el artículo 365 mencionado, pues, aunque fue introducido por la Ley Orgánica 15/2003, no tiene sin embargo esa consideración la mencionada norma procesal, porque tiene recogido su carácter de ley ordinaria en la disposición final primera. De esta manera se entendería como inconstitucional una interpretación que permitiera la equiparación automática entre valor de la cosa y precio de venta al público, en cuanto afectaría al objeto del delito o al resultado de la acción, e iría contra el principio o garantía de legalidad penal.

Tampoco esa norma podría ser considerada como una disposición orientada a la interpretación de la prueba, pues, como ha dicho también el Tribunal Constitucional, como en la Sentencia de 21 de diciembre de 1995, nuestro sistema procesal penal, no sigue el principio de prueba tasada. Según este sistema sería suficiente con acreditar el precio de venta al público sin ningún otro tipo de prueba, y debería pasar por ella el Tribunal, sin embargo nuestro sistema procesal sigue el principio de libre valoración de la prueba, lo que no podría ser admitido.

Tampoco una interpretación gramatical resistiría una interpretación como la mencionada, ya que al decir que el valor se fijara atendiendo a su precio de venta al público, no está diciendo que ese sea el valor que deba darse a la cosa, sino que en su labor interpretativa el juez habrá de atender a dicho precio. Por tanto, en los delitos patrimoniales, como es el hurto, en los que el perjudicado sea un establecimiento comercial, se ha de tener en cuenta ese dato por el juzgador, lo que significará que deberá deducirse del precio, por ejemplo el recargo impositivo que supone el Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA), pues no se ha producido el hecho imponible generador de la obligación de pagar dicho impuesto sobre la venta del bien. En la fijación del valor habrá de atender también al margen comercial en cada caso concreto, pues cabe la posibilidad que en el precio se incorporen aspectos añadidos al mismo como puede ser una atención personalizada, un servicio postventa, o la posibilidad de devolver el objeto adquirido en un tiempo determinado, elementos todos ellos que pueden afectar al precio final de la cosa en la medida que incorporan ese mayor gasto que pueda tener el vendedor, a lo que deberá añadirse el beneficio neto del vendedor, que no será el único supuesto que determine el precio de venta al público, sino que deberá añadirse a ese conjunto de factores que le dan un valor añadido al producto y que el vendedor repercute en el precio final.

Este criterio de la deducción del IVA en la determinación del valor de la cosa sustraída en el establecimiento comercial es seguido entre otras, por la Audiencia Provincial de Madrid, en Sentencias de 31 de octubre de 2005, de 27 de noviembre de 2006, de 10 de septiembre de 2007 y de 17 de junio de 2008.

La interpretación realizada por el Tribunal Supremo, respecto del criterio de valoración que establece el artículo 365 de la LECrim., ya era manejado por el Alto Tribunal, como en la Sentencia de 27 de abril de 2001, si bien referido a una supuesta estafa y fija las cuantías en pesetas no en euros, y recoge esa interpretación, en la que revocando la sentencia de una audiencia sobre un supuesto relativo a unos zapatos que se intentaron estafar en un establecimiento comercial, descontó del precio de venta al público el

correspondiente margen comercial, estableciendo que «el criterio del Tribunal de instancia no puede compartirse al identificar equivocadamente el valor económico patrimonial de las cosas con el valor de su coste, expresión económica fija y definitiva del esfuerzo invertido en el pasado para la producción o adquisición de la cosa. Criterio erróneo porque el valor relevante es el valor de cambio representado en cada momento por la cantidad de dinero que puede obtenerse por la cosa en un hipotético intercambio. El valor de las cosas no está en su costo sino en su precio, puesto que este refleja su equivalencia económica y por consiguiente el verdadero valor patrimonial de la cosa en el momento de cometerse el delito. En este caso lo dicho es aún más evidente tratándose de mercaderías que no tenían más fin que el de ser vendidas por un precio de 53.000 pesetas; de modo que siendo este su equivalente en el intercambio económico, y por ello su verdadero valor patrimonial en el momento de la acción –cualquiera que hubiese sido en su día el valor de coste–, es obvio que la estafa intentada superaba el límite del valor de las 50.000 pesetas establecido por el Código Penal para diferenciar el delito de la falta, por lo que procede estimar el motivo».

Las anteriores consideraciones ponen de relieve que será necesaria la prueba oportuna para determinar el valor de la cosa sustraída, y esa prueba será el dictamen pericial, en el que el perito a la vista de todas las circunstancias mencionadas manifestará al juez, cuál es el valor de la cosa objeto del delito o de la infracción penal.

Eso ocurre en el caso. No se realizó prueba pericial que acreditara el valor de la cosa, reduciendo el margen comercial y todos los conceptos que puedan influir en la determinación del mismo.

2. A la vista de los hechos y de las consideraciones expuestas, parece claro que la calificación del hecho debería ser la de una falta intentada de hurto del artículo 623 del Código Penal, pues acreditada la sustracción por la prueba que se practicó, y faltando el informe pericial que informase sobre el valor de la cosa sustraída, el juez no podría atender solo a su valor de venta al público, y debiendo interpretar los hechos solo de acuerdo con la prueba practicada y no teniendo referencia que le permitiera realizar una valoración de la cosa, debería decidir aplicando el precepto de la falta y no el de la petición del fiscal, que partía de una cifra que no podía ser tenida como tal, pues faltaba para ello la prueba que así lo acreditara. Por tanto debe decidir sentenciando el hecho como una falta de hurto del citado artículo 623, ya que, a falta de prueba de la acusación, debe tener en cuenta el beneficio del acusado, ya que no se pidió prueba pericial por la acusación, ni se práctico en ningún momento prueba sobre ese hecho relevante, esencial para la consideración del hecho como delito. Si se castigara por delito intentado de hurto de los artículos 16 y 234 del Código Penal se vulneraría el principio de presunción de inocencia, que protege al acusado frente a la ausencia de prueba de la acusación, e impide una condena sin prueba válida, lícita y racionalmente valorada.

SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Constitución Española, arts. 17.1, 25.1 y 81.
- Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882, art. 365.
- Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 16, 234 y 623.
- SSTC de 21 de diciembre de 1995 y de 24 de febrero de 2004.
- STS de 27 de abril de 2001.