

Lecciones y Ensayos, Nro. 98, 2017

DÍAS, Leandro A., “El ánimo de apropiación...”, pp. 135-162

EL ÁNIMO DE APROPIACIÓN COMO ELEMENTO DEL DELITO DE HURTO. REFLEXIONES A PARTIR DEL PLENARIO “SCHNEIDER”*

LEANDRO A. DÍAS**

Resumen: El fin del presente trabajo es analizar si el delito de hurto requiere, además del apoderamiento de una cosa mueble ajena, un elemento subjetivo adicional: el ánimo de apropiación de la cosa. Para alcanzar ese objetivo, se analizarán los argumentos vertidos en el plenario “Schneider”, de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, en el cual los jueces señalaron que el delito de hurto no requiere ningún elemento subjetivo adicional. En particular, se argumentará que la incorrección moral del hurto presupone ánimo de apropiación, ya que de ese modo el autor comunica un intenso mensaje de hostilidad contra el sistema de derechos de propiedad, lo que no se produce cuando solamente sustrae una cosa con la voluntad de devolvérsela al propietario.

Palabras clave: derecho penal – hurto – delitos contra la propiedad – ánimo de apropiación – elemento subjetivo – incorrección moral

Abstract: The aim of this article is to analyse whether the crime of theft requires an additional subjective element, besides taking another person’s property: the intent to steal. In order to achieve this goal, the author will analyse the arguments put forward in the *Schneider* case of the Appeals Chamber on Criminal Matters, in which the judges decided that the crime of theft does not require an additional subjective element. Specifically, the author will argue that the wrongfulness of

* Recepción del original: 23/12/2016. Aceptación: 16/2/2017.

** Abogado y docente (UBA). Especialista en Derecho Penal (UTDT). Este trabajo tuvo su origen en el trabajo final de la Especialización en Derecho penal de la UTDT y fue presentado como ponencia en el Seminario de Derecho Penal del ISSP (dirigido el Prof. Dr. Dr. h.c. Marcelo A. Sancinetti) el día 26 de septiembre de 2016.

theft presupposes intent to steal, because with such intent the author communicates a strong message of hostility towards the system of property rights. This message, however, is not present in cases in which the author takes another person's property with the intent to return the stolen thing.

Keywords: criminal law – theft – crimes against property – intent to steal – *mens rea* – wrongfulness

I. INTRODUCCIÓN AL PLENARIO “SCHNEIDER”

Hace casi sesenta años, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional emitió el fallo plenario “Schneider, Alfredo G.”,¹ en el que los jueces (mediante una mayoría de 9-1) contestaron afirmativamente la siguiente pregunta: ¿El hecho de sustraer una cosa del poder de su dueño sin ánimo de apropiarse de ella puede importar el delito de hurto? Desde ese momento, la jurisprudencia argentina,² salvo algunas excepciones,³ se manifestó en favor de la punición de uno de los casos principales de aplicación del plenario: el llamado hurto de uso.⁴ En estos supuestos, un agente sustrae una cosa mueble de la esfera de custodia del sujeto pasivo, pero sin ánimo de apropiarse del objeto, sino de devolvérselo a su poseedor tras un uso provisorio (por ejemplo, quien sustrae un vehículo ajeno para “dar

1. Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional (en pleno), “Schneider, Alfredo G.”, 29 de marzo de 1957, disponible en Abeledo Perrot n.º 1/503043.

2. Para un panorama relativamente actual del estado de la jurisprudencia, véase: MARUM, E., “Art. 162”, en BAIGÚN, D. y ZAFFARONI, E. (dir.), *Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, Buenos Aires, Hammurabi, 2009, p. 54.

3. Para los vaivenes que tuvo la jurisprudencia en los años inmediatamente posteriores a “Schneider”, véase TOZZINI, C., *Los Delitos de Hurto y Robo en la Legislación, la Doctrina y la Jurisprudencia*, 2.ª ed., Buenos Aires, Lexis Nexis, 2002, p. 167-177.

4. La distinción que realiza parte de la doctrina nacional (solo a modo de ejemplo, CREUS, C. y BUOMPADRE, J., *Derecho penal. Parte especial*, 7.ª ed., Buenos Aires, Astrea, 2007, p. 428) entre hurto de uso propio impune (quien toma la cosa y la utiliza en el momento, pero sin desapoderar al autor) y hurto de impropio punible (quien desapodera sin ánimo de apropiación) resulta irrelevante y evade el problema planteado, dado que el hurto de uso propio, al no dar lugar a un desapoderamiento (condición necesaria del tipo objetivo del delito) de ninguna manera puede ser punible. En ese sentido, el “hurto de uso impropio” es el verdadero caso problemático y en este trabajo se hará referencia solo a esta clase de supuestos.

una vuelta”).⁵ También la doctrina, previamente dividida, a partir de este fallo –y asumiendo, en líneas generales, los argumentos que expusieron los jueces en “Schneider”– pasó a considerar mayoritariamente como punible esta clase de conductas.⁶ Por estas consecuencias del plenario, que se extienden al día de hoy, resulta imperioso analizar si las razones brindadas por los jueces son convincentes.

En los siguientes párrafos se emprenderá esta última tarea y se intentará corroborar la siguiente hipótesis: no solo los fundamentos ofrecidos en el plenario “Schneider” son endeble, sino que hay buenas razones para sostener que el *ánimo de apropiación* es un elemento necesario del delito de hurto y que, por tanto, el hurto de uso no debería ser asimilado a un hurto simple. Para ello se argumentará que la interpretación gramatical

5. Como lo demuestra el desarrollo del tema en la ciencia penal alemana, el ánimo de apropiación, como elemento del hurto, tiene repercusiones que van más allá del mero hurto de uso. Para un panorama acabado de los problemas, por todos, KINDHÄUSER, U., “§ 242”, en KINDHÄUSER, U., NEUMANN, U. y PAEFFGEN, H., *Strafgesetzbuch*, 4.^a ed., Baden-Baden, Nomos, 2013, t. 3, n.º m. 69 ss.; SCHMITZ, R., “§ 242”, en JOECKS, W. y MIEBACH, K., *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, 3.^a ed., München, C.H. Beck, 2012, t. 4, n.º m. 114 ss. Esta contribución, en línea con el plenario, se limitará únicamente a analizar las repercusiones del ánimo de apropiación en relación con el hurto de uso, sin perjuicio de que de modo tangencial podrán mencionarse algunas cuestiones adicionales, como la vinculación con el delito de daños.

6. Véase, entre otros, BREGLIA ARIAS, O. y GAUNA, O., *Código Penal y leyes complementarias*, Buenos Aires, Astrea, 2007, p. 77-79; CREUS, C. y BUOMPADRE, J., ob. cit., pp. 427-428; DONNA, E., *Derecho Penal. Parte Especial*, Buenos Aires, Rubinzal Culzoni, 2001, t. II-B, p. 45-46; ESTRELLA, A. y GODOY LEMOS, R., *Código Penal. Parte Especial. De los delitos en particular*, 2.^a ed., Buenos Aires, Hammurabi, 2007, p. 334; LAJE ROS, C., *La interpretación penal en el hurto, el robo y la extorsión*, Córdoba, Lerner, 2013, pp. 139-140; MARUM, E., ob. cit., p. 55; NÚÑEZ, R., *Derecho Penal Argentino*, Buenos Aires, Bibliográfica Omeba, 1976, t. V, p. 182; SOLER, S., *Derecho Penal Argentino*, 4.^a ed., Buenos Aires, TEA, 1987, t. IV, p. 226 (sin perjuicio de conceder la ausencia de hurto en ciertos casos), entre otros. Como ejemplo paradigmático de esta postura, antes del plenario, véase CARNELLI, L., “El hurto de uso en la doctrina y la legislación”, *La Ley*, t. 7 (sección doctrina), 1937, pp. 86 ss. Se manifiestan en la actualidad en favor de la exigencia de este elemento subjetivo, entre otros, SANCINETTI, M., *Casos de Derecho Penal*, Buenos Aires, Hammurabi, 2005, t. II, pp. 170 ss.; FONTÁN BALESTRA, C., *Tratado de Derecho Penal*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1996, t. V, pp. 413-415. A favor de este requisito, con anterioridad al plenario, ODERIGO, M., *Código Penal Anotado*, 3.^a ed., Buenos Aires, De Palma, 1957; GÓMEZ, E., *Tratado de Derecho Penal*, Buenos Aires, Argentina de Editores, 1939, t. IV, p. 77; PESSAGNO, H., “El hurto de uso y la legislación argentina”, *LL*, t. 36, 1944, p. 882; RAMOS MEJÍA, Enrique, “El hurto de uso”, *Jurisprudencia Argentina*, 1945-II, pp. 143-146, entre otros.

llevada a cabo en el plenario, y que hace las veces de argumento principal, resulta insostenible (apartado II). Luego, un análisis de los argumentos secundarios del fallo permitirá reforzar la conclusión anterior (apartado III) y se afirmará que existen buenas razones para considerar que, en contra de lo sostenido por los jueces de la mayoría, el hurto presupone ánimo de apropiación (apartado IV). Finalmente, se resumirán las conclusiones del trabajo (apartado V).

II. ARGUMENTOS PRINCIPALES DEL FALLO

Para considerar que el hurto no requiere ánimo de apropiación, los jueces de la mayoría recurrieron a lo que se conoce como una *interpretación gramatical*: aquella que se basa en el *texto* de la ley, mediante el uso natural o especialmente jurídico del idioma.⁷ Así, los magistrados determinaron que el ánimo de apropiación no forma parte del tipo penal del hurto a partir del texto del artículo 162, CP (“Será reprimido con prisión de un mes a dos años, el que se apoderare ilegítimamente de una cosa mueble, total o parcialmente ajena”).

Puntualmente, se ofrecieron dos razones basadas en la interpretación gramatical de la mencionada regla. En primer lugar, de la opinión que lidera el plenario (voto del Dr. Sagasta, al que se adhirieron directa o indirectamente ocho jueces) puede desprenderse un *argumento gramatical positivo*, en el sentido de que del término “apoderamiento” se deduce que el hurto no requiere un ánimo de apropiación. En particular, este argumento parte de que el verbo “apoderar” responde a la noción natural de conquistar o poseer a viva fuerza, que no requeriría una intención de apropiarse de la cosa (a diferencia de lo que sucede con la “apropiación”, como modo de adquisición del dominio que sí requiere de dicho elemento subjetivo). Este entendimiento de apoderamiento se apoya, básicamente, en un diccionario etimológico de Roque Barcia.

Esta clase de interpretaciones no resultan extrañas en derecho penal: en tanto una vulneración del sentido literal coloquial o jurídico de la pa-

7. Véase, por todos, WESSELS, J., BEULKE, W. y SATZGER, H., *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Die Straftat und ihr Aufbau*, 43.^a ed., Heidelberg/München/Landsberg/Frechen/Hamburg, C.F. Müller, 2013, p. 21, n.º m. 57.

labra da lugar a una analogía inadmisible e incompatible con el principio de legalidad,⁸ el intérprete de la ley penal tiende a centrar su enfoque en el texto de la norma. Sin embargo, como señala Kubiciel, el significado lingüístico de textos jurídicos solo en ocasiones se puede deducir de un uso del lenguaje coloquial o técnico objetivamente constatable e invariablemente establecido y, por regla general, concurren entre sí diferentes ejemplos de uso del idioma.⁹ Esto es lo que sucede, sin ir más lejos, en el caso del concepto de apoderamiento, como integrante de la acción típica del hurto. Puede que etimológicamente apoderarse signifique solo poseer a viva fuerza, pero ese significado entra en contradicción con al menos uno de los usos convencionales de la palabra. A modo de ejemplo, una acepción de la palabra “apoderar”, según el Diccionario de la Real Academia Española equipara el apoderamiento con la apropiación: “hacerse dueño de algo, ocuparlo, ponerlo bajo su poder”.¹⁰ Esta circunstancia fue reconocida en el fallo (con una mención a las definiciones que ofrecía por aquel entonces el diccionario de la RAE y que coinciden con las actuales), pero no se ofrecieron razones para preferir el supuesto significado etimológico a uno de los tantos significados convencionales de la palabra. Esta discusión sobre el elemento típico “apoderamiento” da cuenta de la polisemia del lenguaje y de que, en definitiva, no existen significados lingüísticos con validez intersubjetiva universal de conceptos cargados de contenido como apoderamiento, injuria o engaño.¹¹ Y si el recurso al significado de las palabras no ofrece razones suficientes para preferir una interpretación de un término expresado en la ley por sobre

8. HILGENDORF, E. y VALERIUS, B., *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, 2.^a ed., München, C.H. Beck, 2015, § 1, n.º m. 44.

9. KUBICIEL, M., *Die Wissenschaft vom Besonderen Teil des Strafrechts*, Frankfurt am Main, Vittorio Klostermann, 2013, p. 34.

10. Real Academia Española, Diccionario de la lengua española, Edición del Tricentenario, “apoderar”, consultado en [<http://dle.rae.es/?id=3DoiQ7S>] el 20/03/2016.

11. KUBICIEL, M., *Die Wissenschaft vom Besonderen Teil des Strafrechts*, Frankfurt am Main, Vittorio Klostermann, 2013, p. 34. En la discusión argentina puede observarse la poca capacidad de rendimiento de los argumentos basados en el texto de la ley en la opinión de SANCINETTI (“La apropiación de cosa perdida como hurto atenuado”, en *Sistema de la Teoría del Error en el Código Penal argentino*, Buenos Aires, Hammurabi, 1990, p. 205), quien considera dudoso que la palabra “apoderamiento” no implique de por sí un cierto ánimo de apropiación. Es decir, el autor deriva la conclusión contraria a partir de argumentos similares a los del plenario “Schneider”.

otra, se requieren de argumentos adicionales para alcanzar un resultado interpretativo razonable.

Este problema es reconocido implícitamente en el fallo, ya que se intenta respaldar esta interpretación gramatical en que el concepto de apoderamiento del derecho romano no requería ánimo de apropiación¹² y en una cita de la opinión que Sebastián Soler brindaba en su Tratado sobre el concepto de apoderamiento (“acto voluntario mediante el cual se trae a la propia esfera de poder una cosa que se sabe ajena, desplazando voluntariamente de la custodia al propietario de ella”). Así, podría afirmarse que los jueces reconocieron que el apoderamiento necesario para un hurto es un concepto normativo que requiere una construcción más compleja que la que puede ofrecer el uso convencional del lenguaje. Esto se puede ver claramente en la utilización de la definición citada de Soler, que se centra en el concepto de esferas de poder o custodia, cuyo contenido es eminentemente jurídico.¹³ Pero de ser así, de todos modos siguen faltando razones de peso para dilucidar si el concepto jurídico de apoderamiento incluye un ánimo de apropiación, o no. Esto se debe no solo a que la opinión transcrita nada dice al respecto, sino que además el mero recurso a definiciones académicas o a desarrollos en sistemas jurídicos ajenos, sin mayores explicaciones, no es más que un argumento de autoridad que nada agrega a la discusión.

Tampoco ayuda a resolver la cuestión el segundo argumento principal, que puede encontrarse en el voto del juez Vera Ocampo (al que se adhirieron cuatro jueces): el texto legal no exige ánimo de apropiación. El problema de este *argumento gramatical negativo* es que desconoce que algunos de los elementos típicos de un delito no están escritos y su existencia se deriva de la interpretación.¹⁴ Está plenamente aceptado en la ciencia del

12. Esta afirmación, por lo demás, era correcta. Así, ya a comienzos del SXIX señalaba V. FEUERBACH (*Tratado de derecho penal* [trad. ZAFFARONI y HAGEMEIER], 14.^a ed., Buenos Aires, Hammurabi, 2007 [original de 1801], § 314) que “Las leyes alemanas que elevan la sustracción (hurto y robo) a la calidad de delito criminal, tienen por fundamento únicamente el concepto romano de sustracción de cosas, razón por la cual lo que se entiende por *furtum* [nota del autor: sustracción de uso] como delito privado romano no corresponde a la sustracción como delito criminal alemán” (se suprimieron las notas al pie).

13. Así, SOLER, S., ob. cit., p. 185, quien considera que este punto de vista es superior de las perspectivas empíricas.

14. Claro al respecto FRISTER, H. (*Derecho penal. Parte general*, 4.^a ed., trad. de SANCINETTI, Buenos Aires, Hammurabi, 2011, § 7, n.º m. 4), quien señala que “muchos [...] conceptos están contenidos en la ley solo implícitamente. Surgen a la luz recién cuando uno analiza

derecho penal que, por ejemplo, todos los delitos de resultado exigen una relación de causalidad entre la acción y el resultado típico, por más que el texto legal no suela hacer referencia a una causación.¹⁵ En ese sentido, por más que la regla del homicidio simple (art. 79, CP) solamente le asigne una sanción a quien “matara a otro”, nadie duda que entre la acción de disparar un arma de fuego y la muerte de la víctima deba haber una relación de causalidad y, eventualmente, de imputación objetiva. Además, se reconoce que tipos penales redactados de modo escueto, como el de estafa,¹⁶ cuentan una gran cantidad de elementos de suma complejidad que se han desarrollado a partir de los aportes de la doctrina y la jurisprudencia a la ciencia del derecho penal.¹⁷ Esto resulta posible debido a que la agregación de nuevos elementos típicos por medio de interpretación no está vedada en derecho penal, ya que esos añadidos no perjudican al autor, sino que restringen la punibilidad.¹⁸ En otras palabras, lo que prohíbe el principio de legalidad es apartarse del texto de la ley *en contra del autor*,¹⁹ lo que no sucedería en estos supuestos. Así, si el art. 162, CP, exigiese explícitamente el ánimo de apropiación, no sería posible suprimirlo, pero no está prohibido extraer, por vía de interpretación, un elemento implícito de una regla que nada dice

las descripciones de delitos de la Parte especial sobre la base de estructuras conceptuales comunes”.

15. Así, HILGENDORF y VALERIUS (*Strafrecht. Allgemeiner Teil*, ob. cit., n.º m. 24) consideran a la causalidad como elemento objetivo no descripto en los delitos de resultado. En un mismo sentido FRISTER, H., ob. cit. La excepción estaría dada por ciertos tipos imprudentes, como el que se desprende del artículo 84, CP (“el que [...] causare a otro la muerte”).

16. En la doctrina argentina esta evolución del tipo penal de estafa puede verse en la obra de ROMERO (*Los Elementos del Tipo de Estafa*, Buenos Aires, Lerner, 1985) y, recientemente, en la de RIGHI (*Delito de Estafa*, Buenos Aires, Hammurabi, 2015). Para los desarrollos actuales en la dogmática alemana, véase PAWLIK, M., *Das unerlaubte Verhalten beim Betrug*, Köln, Carl Heymanns Verlag, 1999.

17. Se sigue en este sentido a la clasificación de SCHMIDHÄUSER y ALWART (*Strafrecht, Allgemeiner Teil, Studienbuch*, Tübingen, Mohr Siebeck, 1982, § 3, n.º m. 48, seguida también por SANCINETTI, M., *Casos de Derecho Penal*, ob. cit., t. I, p. 241), en tanto se debe distinguir entre un tipo del texto, tal como resulta de una primera comprensión, ligada al lenguaje coloquial y al idioma jurídico usual; y un tipo de la interpretación que surge, para la aplicación del derecho, como resultado de la interpretación.

18. En un mismo sentido, respecto de la posibilidad de reducir teleológicamente el posible sentido literal de una regla penal, FRISTER, H., ob. cit., m. 29.

19. HILGENDORF, E. y VALERIUS, B., *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, ob. cit., m. 28.

al respecto.²⁰ Por tanto, de los argumentos gramaticales que sustentan el fallo no puede derivarse la conclusión de que de que el tipo penal de hurto no requiere ánimo de apropiación como elemento necesario.

III. ARGUMENTOS SECUNDARIOS DEL FALLO Y LA INTUICIÓN CONTRARIA

Además de la interpretación gramatical, los jueces que integraron la mayoría ofrecieron al menos otros cuatro argumentos.²¹ El primero de ellos podría denominarse como *empírico-consecuencialista*, ya que se basa en la consideración de que en la actualidad el hurto de uso no es un acto de escasa importancia y de que las consecuencias de su impunidad serían perjudiciales para la sociedad. En esta línea de pensamiento, el juez Sagasta manifestó que en la economía moderna existen cosas que valen por el primer uso, como en la moda, en un concurso o en exhibiciones comerciales, y que sería disvalioso socialmente que la ley autorizase a terceros a proceder sin la voluntad de los dueños al libre apoderamiento y al consiguiente uso, aunque sea temporario, de estos bienes.²²

Este argumento, si bien causa impacto a simple vista, no resulta convincente. Más allá de la retórica utilizada, si se quiere convencer a partir de determinados hechos de la realidad (“hoy en día el hurto de uso no es un hecho de escasa importancia”), deberían ser ofrecidos datos que avalen las conclusiones,²³ lo que no sucede en la sentencia. Por otro lado, el problema de esta clase de argumentos es su contingencia.²⁴ Quizá al momento del fallo (1957), efectivamente eran cometidos hurtos de uso en gran cantidad y que, en esa medida, existían razones consecuencialistas para evitar la

20. Coincide en los resultados, SANCINETTI, M., *Casos de Derecho Penal*, ob. cit., p. 174.

21. Los cuatro argumentos pueden encontrarse en el voto de juez Sagasta, que lidera el acuerdo.

22. Argumentos similares también pueden encontrarse en ASHWORTH, A. y HORDER, J., *Principles of Criminal Law*, 7.^a ed., Oxford, University Press, 2013, p. 389.

23. Un desarrollo del problema de la falta de sustento empírico en las argumentaciones descriptivas en derecho penal puede encontrarse en GARGARELLA, R., “Cuatro temas y cuatro problemas en la teoría jurídica de Luigi Ferrajoli”, en *Revista de Derecho Penal y Procesal Penal*, n° 2, 2010, pp. 199-207.

24. GRECO, L., “Conveniencia y respeto: sobre lo hipotético y lo categórico en la fundamentación del Derecho penal”, *Indret*, 4/2010, p. 6 ss., consultado en [http://www.indret.com/pdf/768_es.pdf] el 20/03/2016.

impunidad de estos actos. Empero, la validez de esta afirmación está supe-
ditada al mantenimiento de dicha situación fáctica y puede que en el siglo
XXI ya no persista tal estado de cosas. Y de persistir, de todos modos debe-
rían ofrecerse razones para considerar que los supuestos de uso temporario
de una cosa, más allá de las posibles consecuencias de su impunidad, son
efectivamente casos de hurto. En particular, debería haberse indagado en
los fundamentos de la ilicitud del delito de hurto, para luego analizar si
estos casos son, efectivamente, hurtos, o si, por el contrario, se trata de una
conducta incorrecta por otras razones.

En segundo lugar, los jueces agregaron que entre las consecuencias
intolerables de la no punición del hurto de uso estaría la necesidad lógica
de considerar también impune un robo de uso. Esta *reductio ad absurdum*
de considerar que si se incorpora el requisito de ánimo de apropiación²⁵ el
robo de uso también debería quedar impune, tampoco ayuda demasiado.
Aun concediendo la premisa implícita del razonamiento de que el robo
debería interpretarse como una agravante de hurto²⁶ (y que, por tanto, si el
hurto requiere ánimo de apropiación, también el robo), la acción caracteri-
zada como “robo de uso” de todos modos no siempre quedaría impune. Y
es que el robo es un delito que por regla general está compuesto de otros
hechos punibles que quedan desplazados por consunción en una relación
de concurso aparente de leyes:²⁷ los robos suelen implicar también lesio-
nes leves, amenazas o daños, que retroceden ante la regla del robo. De ese
modo, solo en casos excepcionales (ejemplo, un robo en el que se ejerce
una violencia mínima que ni siquiera puede fundamentar unas lesiones le-
ves contra la víctima) quedará impune el robo de uso, mientras que en los
casos tradicionales subsistirá una punibilidad residual por otro tipo penal
(lesiones, daño, amenazas, etc.). Por lo demás, el considerar que la impu-
nidad del hurto de uso daría lugar a una laguna de punibilidad intolerable
presupone la respuesta a la pregunta que se debe responder, esto es, la de
si el contenido de ilícito de hurto abarca el ánimo de apropiación, o no.

25. Una argumentación similar puede encontrarse en KINDHÄUSER, U., “Fundamentos y sis-
temática de los delitos contra los derechos patrimoniales”, en *Estudios de Derecho Penal*
Patrimonial, Lima, Instituto Peruano de Ciencias Penales/Editora Jurídica Grijley, 2002
(original de 1999), p. 42.

26. Por todos, DONNA, E., ob. cit., 46.

27. Sobre este problema en el derecho penal alemán, véase HILGENDORF, E. y VALERIUS, B.,
Strafrecht. Allgemeiner Teil, ob. cit., m. 19 ss.

Porque si la ilicitud de la conducta incluyese este elemento subjetivo, las lagunas de punibilidad serían tolerables —e incluso necesarias— en términos valorativos.

En lo que se refiere al tercer argumento secundario, puede hablarse de una *interpretación histórico-subjetiva*, a través de una apelación a la intención del legislador. Así, el juez Sagasta señaló que todo lo que ha “expuesto y fundamentado se halla corroborado [...] por el propio Dr. Moreno”, esto es, el diputado que presentó el proyecto de código penal de 1906, que luego presidió la comisión que dio lugar al llamado “proyecto de 1917” y que finalmente dio lugar a sanción del código penal vigente el 30 de septiembre de 1921 (ley 11.179).²⁸ En particular, se citó un libro del mencionado autor (“El código penal y sus antecedentes”, de 1922) en el que comenta los antecedentes del código penal argentino y en el que parecería señalar que el hurto de uso se puede subsumir en el delito de hurto. Más allá de las contundentes críticas que se le pueden hacer a este método de interpretación,²⁹ basta con señalar aquí que resulta al menos simplista considerar que *la* opinión del legislador del código penal es la opinión que Rodolfo Moreno expuso en uno de sus libros, ya que a pesar de su figura central en la elaboración del código no fue el único legislador que intervino. Por el contrario, para averiguar la voluntad del legislador, tendría que haberse recurrido a las fuentes directas del código penal —como la exposición de motivos de las leyes, los borradores y el debate legislativo, entre otras— y construirse de alguna forma la voluntad subjetiva del legislador, cuestión por demás compleja en el marco de un sistema democrático en el que intervienen múltiples actores en el proceso legislativo.³⁰ En cambio, los jueces apelaron a una fuente indirecta, como lo es un libro escrito por uno de los intervinientes en la redacción del código, cuya legitimidad a nivel democrático se encuentra, cuando menos, diluida.

28. Y que entró en vigencia el 29 de abril de 1922. Sobre este arduo proceso, véase solamente ZAFFARONI, E., SLOKAR, A. y ALAGIA, A., *Derecho Penal. Parte General*, 2.ª ed., Buenos Aires, Ediar, 2002, p. 252.

29. Para un análisis detallado, véase, recientemente KUBICIEL, M., ob. cit., pp. 39 ss.

30. Si no se contasen con esas fuentes o si en ellas no se encontrase ningún indicio de una voluntad legislativa sobre el tema, se presentaría el inconveniente característico de este método interpretativo, de tener que recurrir a la voluntad de un legislador hipotético. Empero, de este modo ya no se estaría en presencia de una interpretación histórico-subjetiva (orientada a quien emitió la norma), sino de una interpretación objetiva (orientada al contenido de la norma). Así *ibid.*, p. 42.

Por lo demás, Moreno expresó su opinión de un modo un tanto oscuro: “Dentro de nuestro Código el hurto de uso, o sea el apoderamiento de cosa ajena sin ánimo de apropiación, no existe. Para nuestra ley en cada caso habrá o no un hurto simple o calificado, el que deberá estimarse para graduar la penalidad con todas las circunstancias”.³¹

Ante esta situación, el intérprete podría coincidir con el análisis que realizaron los jueces del plenario, o bien considerar que Moreno no descartaba la impunidad del hurto de uso (al menos en ciertas circunstancias), ya que el mencionado autor dice que “en cada caso *habrá o no* un hurto simple o calificado”. Por tanto, no contradiría al texto una interpretación que señalase que al menos en algunos supuestos de hurto de uso *no habrá* un hurto simple o calificado. Si bien quizá ya se esté hilando demasiado fino, lo señalado sirve para dar cuenta, nuevamente, de la naturaleza abierta del lenguaje. De ese modo, el recurso a una supuesta “voluntad del legislador”, termina convirtiéndose en un argumento de autoridad que encubre un acto de valoración por parte del juez, quien debe decidir, por medio de criterios sustantivos, qué interpretación de las posibles —en este caso, de las palabras del supuesto legislador— es aplicable al caso.³²

El cuarto argumento secundario podría reconstruirse de la siguiente forma: incluso si se reconociese que los hurtos cometidos sin ánimo de apropiación son valorativamente más leves que los hurtos con ánimo de apropiación, esta cuestión puede ser tenida en cuenta al momento de *determinación de la pena*. Esta alternativa puede parecer razonable, pero no lo es. Y es que si se concede que el hurto de uso tiene una ilicitud menor que el hurto con ánimo de apropiación, esta diferencia debería reflejarse ya en la subsunción de la conducta, lo que no sucede cuando se utiliza una misma escala penal y se deja en manos del juez la tarea de decidir la consecuencia jurídica a partir de las reglas de determinación de la pena. Esto se debe, por un lado, a que estas últimas reglas no se centran solo en la ilicitud de la *conducta*, sino que tienen en cuenta múltiples criterios de prevención, no necesariamente vinculados con la ilicitud del hecho punible

31. MORENO, R., *El código penal y sus antecedentes*, Buenos Aires, H.A. Tommasi, 1922, t. 5, p. 101.

32. Similar KUBICIEL, M., ob. cit., p. 42, quien además señala que este método interpretativo suele ser poco transparente, ya que permite que una decisión sea correcta por medio de la apelación a la voluntad del legislador, sin que sea necesario hacer públicas las valoraciones que dieron lugar a la decisión. Esto último es lo que parece haber sucedido en el plenario.

en sí.³³ Por otro, si el delito por el que recae la condena debe reflejar del modo más claro posible la incorrección de la conducta y la culpabilidad del autor (principio de *fair labelling*),³⁴ tanto a los fines de que la reacción sea proporcional como para que la condena refleje simbólicamente de un modo apropiado las convicciones morales de la sociedad—esto es, el grado de rechazo o aceptación de determinada conducta—,³⁵ la solución de considerar ambos casos como hurto, cuando uno de ellos es menos grave que un hurto, es inadecuada.

IV. CONTENIDO DE ILÍCITO DEL HURTO Y ÁNIMO DE APROPIACIÓN

IV.A. La intuición básica: el hurto requiere ánimo de apropiación

La pregunta que los argumentos reseñados no pueden responder, entonces, es la de si el contenido de ilícito del hurto tiene, como elemento, el ánimo de apropiación, o no: es decir, la pregunta sobre su contenido de ilícito o incorrección moral. Dicha ilicitud subyace al delito de hurto y tiene una estructura prepositiva,³⁶ en el sentido de que las prohibiciones penales de derecho penal nuclear no están creadas únicamente por el derecho, sino que el legislador, a través de las reglas de distribución de responsabilidad penal, pretende capturar condiciones de reprochabilidad moral o merecimiento del castigo, independientes del derecho positivo en concreto.³⁷ Dentro de este marco, cuando se piensa en un hurto, es posible

33. Sobre el tema, véase ZIFFER, P., *Lineamientos de la determinación de la pena*, 2.º ed., Buenos Aires, Ad-Hoc, 1999.

34. ASHWORTH, A. y HORDER, J., ob. cit., p. 78; WILLIAMS, G., “Convictions and Fair Labelling”, en *The Cambridge Law Journal*, vol. 45, n.º 1, 1983, p. 85.

35. Cfr. TADROS, V., “Fair Labelling and Social Solidarity” en ZEDNER, L. y ROBERTS, J. (eds.), *Principles and Values in Criminal Law and Criminal Justice*, Oxford, University Press, 2012, p. 79; CLARKSON, C., “Theft and Fair Labelling”, en *The Modern Law Review*, vol. 56, 1993, p. 555.

36. Similar, desde una perspectiva kantiana, HRUSCHKA, J., ob. cit.

37. Así FERRANTE, M., “Concepciones populares y reforma del derecho penal”, en *Filosofía y Derecho Penal*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2013, p. 38. Para un enfoque similar, aunque haciendo una distinción entre daño, ilicitud material (en términos deontológicos) y *mens rea*, que no será seguida aquí, GREEN, S., *Mentir, hacer trampas y apropiarse de lo ajeno. Una teoría moral de los delitos de cuello blanco* (trad. de SANLEHÍ, A. B. y ORTIZ DE URBINA

afirmar que intuitivamente se presupone el ánimo de apropiación del autor. Esa clase de actos es la que solemos valorar negativamente al hablar de un hurto. Entonces, la pregunta a responder es la de si subsiste tal valoración negativa en los casos de hurto de uso. La comparación entre dos casos similares³⁸ puede ayudar a responder esta pregunta.

Caso 1: A pesar del minucioso control ejercido por el bibliotecario, el estudiante de derecho *A* sustrae sin permiso de la biblioteca de la universidad el único ejemplar de un manual de derecho penal, a los fines de llevárselo a su casa, estudiar, y devolverlo al día siguiente.

Caso 2: A pesar del minucioso control ejercido por el bibliotecario, el estudiante de derecho *A* sustrae sin permiso de la biblioteca de la universidad el único ejemplar de un manual de derecho penal, a los fines de llevárselo a su casa, estudiar, y apropiárselo.

Si bien ambas conductas pueden ser consideradas *prima facie* incorrectas, en la medida en que el agente realizó una acción en contra de quien tenía la cosa en su poder —se darán más precisiones sobre este punto más adelante—, en el segundo caso se observa algo distintivo, que no está presente en el primero: esa actitud interna de no respetar el derecho de propiedad ajeno y considerarlo propio parecería convertir a la conducta en una acción esencialmente distinta. No se trataría de dos hurtos, uno más grave y otro menos grave, sino que entre los dos casos hay una diferencia sustantiva. En el segundo caso, de modo instintivo se puede decir que el autor cometió un hurto (y que, por tanto, es un “ladrón”), mientras que en el primero la cuestión resulta discutible. Esta intuición de que, dicho de modo llano, se está en presencia de cosas distintas y de que solo en el primer caso se puede hablar de un hurto puede verse claramente en el análisis que realiza Stuart Green sobre la inmoralidad de la conducta de tomar para sí lo que es ajeno (*steal*, o robo en sentido amplio): “En primer lugar, debe

GIMENO, I.), Madrid (entre otras), Marcial Pons, 2013, pp. 74 ss.; también RUSCA, B., “¿Por qué está mal aceptar y ofrecer sobornos? Una discusión de la tesis de la mercantilización del gobierno”, en *En Letra: Derecho Penal*, n.º 2, 2016, pp. 87 ss. Por tanto, con “contenido de ilícito” o “incorrección moral” se hace referencia a la infracción a ciertas normas morales que el ordenamiento jurídico capta a través de los delitos. Sobre el uso de esta terminología en el derecho penal alemán HILGENDORF, E. y VALERIUS, B., *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, ob. cit., m. 3; WESSELS, J., BEULKE, W. y SATZGER, H., ob. cit., m. 281.

38. Para un caso similar, véase SANCINETTI, M., *Casos de Derecho penal*, ob. cit., t. I, Caso 10, pp. 199-200.

quedar claro que el robo, como la conducta tramposa y el engaño, siempre implica intención. Apoderarse de la propiedad de otro sin existir intención (vgr: llevarme el paraguas de alguien, pensando que es mío) no es robar, aunque si mi creencia fue irrazonable puedo haber llevado a cabo una conducta moralmente ilícita, puede que incluso penalmente punible. Es más: es necesario tener la intención de privar a alguien de su propiedad de forma permanente, no solo tomar la cosa prestada.

[...] Si *D* viola mis derechos de propiedad al *utilizar* sin permiso algo que es mío, generalmente diríamos que ha cometido un hurto de uso o una intrusión, en lugar de decir que ha robado”.³⁹

En los párrafos anteriores de este trabajo, se ha demostrado al menos que las razones que se esgrimieron en “Schneider”, y que son las mismas que suelen utilizarse en la discusión académica, no resultan suficientes para derrotar esta intuición. En el siguiente apartado, además, se intentará demostrar que dicha intuición se encuentra justificada.

IV.B. Los delitos contra la propiedad como delitos contra las personas

En un Estado democrático, puesto al servicio del libre desarrollo sus integrantes, el Derecho desempeña la misión de hacer efectiva la integración social a través de un acuerdo sin violencia, así como la de llevar armonía a los diferentes intereses del ciudadano en su relación con otros.⁴⁰ Esta coordinación de intereses se efectúa a través de normas, es decir, de reglas formuladas con carácter de permanencia, que aseguran un espacio de *libertad* en forma de derechos.⁴¹ Dentro de este marco, una sociedad existe cuando y en la medida en que existan normas reales, es decir, en tanto el discurso de la comunicación se determine en atención a normas.⁴² Dicha comunicación no se produce entre meros individuos que se rigen a partir de un sistema de satisfacción/insatisfacción, sino que la conducta de las personas queda definida por el hecho de que siguen normas: el sistema no se centra en las expectativas cognitivas, sino en expectativas normativas ins-

39. GREEN, S., *Mentir, hacer trampas y apropiarse de lo ajeno...*, ob. cit., pp. 133-134.

40. KINDHAUSER, U., “Fundamentos y sistemática de los delitos...”, ob. cit., p. 24.

41. Ibid., pp. 24-25.

42. JAKOBS, G., *Sobre la teoría de la pena*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1998, p. 16.

titucionalizadas y cuando esa expectativa es defraudada, debe mantenerse su vigencia e imputarse el curso perturbador al responsable.⁴³ El derecho penal, en cumplimiento de su misión de asegurar la libertad, debe mostrar que estas expectativas normativas recíprocas son legítimas y confiables, esto es, que aquel que ajuste su propio comportamiento a la expectativa no resulte defraudado, debiendo reorientarse de nuevo a la expectativa a través de la pena.⁴⁴ Así, las personas, como destinatarias de expectativas normativas a quienes se les adscribe el rol de ciudadanos respetuosos del Derecho, son responsables por el cumplimiento de determinados deberes y, como contrapartida, son también titulares de derechos.⁴⁵

Por tanto, la persona es la unidad ideal de derechos y deberes y, en lo que se refiere a los primeros, excluye que otros se procuren una existencia con esos derechos.⁴⁶ Puntualmente, la propiedad, como derecho subjetivo, tiene como contenido la libertad de poder determinar el trato del titular del derecho con una cosa determinada, excluyéndose a los demás de tal determinación.⁴⁷ La propiedad se concibe, entonces, como un envoltorio de derechos organizados alrededor de la idea de asegurar, a favor del derecho del titular, el uso, acceso exclusivo o control de una

43. Ibid.; Jakobs, G., *Sobre la normativización de la dogmática jurídico-penal*, Madrid, Thompson/Civitas, 2003, p. 20.

44. KINDHÄUSER, U., “Fundamentos y sistemática de los delitos...”, ob. cit., p. 27. Sobre la misión del derecho penal de asegurar la libertad, véase recientemente PAWLIK, M., “Delito y pena en el Derecho penal del ciudadano”, en *Ciudadanía y Derecho penal. Fundamentos de la teoría de la pena y del delito en un Estado de libertades*, Barcelona, Atelier, 2016, pp. 38 ss.

45. JAKOBS, G., *Sobre la teoría de la pena* ob. cit., p. 17; JAKOBS, G., *Sobre la normativización...* ob. cit., p. 19; PAWLIK, M., “El delito, ¿lesión de un bien jurídico?”, *InDret*, 2/2016, p. 9, consultado en [<http://www.indret.com/pdf/1222.pdf>] el 20/11/2016.

46. JAKOBS, G., *Sobre la normativización...* ob. cit., p. 27.

47. PAWLIK, M., “Engaño por medio del aprovechamiento de defectos de organización ajenos”, en *La libertad institucionalizada. Estudios de Filosofía Jurídica y Derecho penal*, Buenos Aires/Madrid, Marcial Pons, 2010 (original de 2003), p. 218; JAKOBS, G., *Sobre la normativización...* ob. cit., p. 28.

cosa.⁴⁸ Y la contracara de este derecho es el *deber negativo*,⁴⁹ basado en el deber intersubjetivo de respeto *neminem laedere*, que obliga al resto de los ciudadanos a abstenerse de modificar el ámbito de organización del titular, es decir, de arrogar la organización ajena.⁵⁰ Esto significa, en general, que en el marco de un derecho, las personas pueden hacer y dejar de hacer a gusto pero simultáneamente deben de respetar los derechos de otros⁵¹ y, en particular, que los delitos contra la propiedad se presentan como la vulneración del deber de respetar la vinculación normativa entre una persona y sus bienes.⁵² De este modo, la violación al derecho

48. GREEN, S., *Thirteen Ways to Steal a Bicycle. Theft Law in the Information Age*, Boston, Harvard University Press, 2012, p. 73. Véase también SINGER, J., *Introduction to Property*, 2.^a ed., Boston, Aspen, 2005, p. 2; BECKER, L., “Property”, en BECKER, L. y BECKER, C. (eds.), *Encyclopedia of Ethics*, vol. 3, Nueva York, Routledge, 2001, p. 1390. Se asume que existen razones para justificar un sistema de propiedad privada, lo que no resulta nada obvio. Para un análisis de la incorrección de los delitos contra la propiedad desde este punto de vista, véase GREEN, S., *Thirteen Ways to Steal a Bicycle...*, ob. cit., pp. 93 ss.

49. Puede observarse que el *fundamento* del hurto es la violación a un deber negativo de no inmiscuirse en el ámbito de libertad ajeno. Esto no excluye, de todos modos, que una vulneración a la propiedad pueda darse también por la violación a deberes positivos. En este trabajo se hará hincapié en el hurto como violación a deberes negativos porque la relación negativa es la más elemental y existe con independencia de la positiva, mientras que esta última no puede ser pensada sin la negativa. Así JAKOBS, G., “La privación de un derecho como delito patrimonial. A la vez, una contribución a la generalización de la Parte Especial”, *InDret*, 4/2008, p. 4, consultado en [<http://www.indret.com/pdf/580.pdf>] el 20/03/2016. Bastará, entonces, con desarrollar el hurto por violación a deberes negativos, mientras que el hurto por medio de violaciones a deberes positivos requerirá de un tratamiento especial en otra investigación.

50. JAKOBS, G., *Sobre la normativización*, ob. cit., p. 29; PAWLIK, M., *Das Unrecht des Bürgers*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2012, pp. 178 ss. Esto demuestra que los derechos de una persona, entre los que se encuentran los de propiedad, no pueden, ya desde el comienzo, ser definidos sin atender a la posición de otras personas. Lo que no sucede si se entiende que el núcleo de ilicitud de los delitos contra la propiedad es una “lesión” a un determinado bien jurídico. Así PAWLIK, M., “El delito, ¿lesión de un bien jurídico?”..., ob. cit., p. 10.

51. JAKOBS, G., *Sobre la normativización...* ob. cit., p. 29. También KINDHÄUSER, U., “Fundamentos y sistemática de los delitos...”, ob. cit., p. 24.

52. Véase JAKOBS, G., “La privación de un derecho como delito patrimonial...”, ob. cit., p. 5.. Sobre la fundamentación de por qué el autor debe reconocer el derecho de propiedad de otro, véase: BYRD, S. y HRUSCHKA, J., “The Natural Law Duty to Recognize Private Property Ownership: Kant’s Theory of Property in His Doctrine of Right”, *The University of Toronto Law Journal*, vol. 56, n.º 2, 2006, pp. 217-282.

de propiedad, entendido como una emanación de la personalidad,⁵³ se produce en virtud un quebrantamiento de deberes, por parte de quien se inmiscuyó arbitrariamente en la esfera de organización ajena. Parecería claro, entonces, que el núcleo de la ilicitud de un delito contra la propiedad no es la afectación a un bien digno de protección (por ejemplo, una cosa mueble), sino la afectación de un derecho, entendido como un ámbito de libertad de una persona.⁵⁴ En el caso puntual del delito de hurto, el ladrón se arroga la decisión acerca de la administración del derecho de propiedad de otro sobre una cosa mueble⁵⁵ y, en ese sentido, viola su deber negativo de respetar esa esfera de organización.

Si se concibe el hurto como una ofensa contra un derecho de las personas, en particular, como una interferencia al derecho de un propietario a *poseer* una cosa,⁵⁶ debe delimitarse todavía cuál es el ámbito de libertad concreto del titular del derecho que garantiza el derecho penal por medio de este delito, para luego poder analizar si el autor, en los hechos, se ha *arrogado ilegítimamente tal libertad*. No es sencillo identificar exactamente los límites de un hurto, en especial el momento en que se ha consumado la ofensa, y un desarrollo completo de este tema claramente excede los límites de este trabajo. Basta con señalar que a nivel objetivo la opinión la doctrina y jurisprudencia dominante en Argentina considera que esta arrogación se produce cuando el autor sustrae la cosa mueble que previamente la víctima tenía bajo su custodia y cuenta con la posibilidad inmediata de realizar materialmente sobre la cosa actos de disposición (la llamada, teoría de la “disponibilidad”).⁵⁷ Más allá de las críticas que se le pueden

53. En estos términos, PAWLIK, M., *Das Unrecht des Bürgers*, ob. cit., 2012, p. 150.

54. Similar ibid., p. 148; PAWLIK, M., “El delito...”, ob. cit., p. 9 s.

55. JAKOBS, G., *Sobre la normativización...*, ob. cit., p. 29.

56. GREEN, S., *Thirteen Ways to Steal a Bicycle...*, ob. cit., p. 74; GREEN, S., *Mentir, hacer trampas y apropiarse de lo ajeno...*, ob. cit., p. 134.

57. En la doctrina, véase: ABOSO, G., *Código Penal de la República Argentina*, Buenos Aires/Montevideo, B de F, 2012, p. 804; AVACA, D., IRIARTE, I. y MARUM, E., “Art. 162”, en D’ALESSIO, A. (dir.), *Código Penal de la Nación*, 2.ª ed., Buenos Aires, La Ley, 2009, p. 566; CAMADRO, J., “El delito de hurto” en NIÑO, L. (dir.), *Delitos contra la propiedad*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2011, p. 43; CREUS, C. y BUOMPADRE, J., *Derecho penal*, ob. cit., p. 426.; DONNA, E., ob. cit., p. 29; ESTRELLA, A. y GODOY LEMOS, R., ob. cit., p. 428; FRÍAS CABALLERO, J., *La acción material constitutiva del delito de hurto*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1962, pp. 39/40.; MARUM, E., ob. cit., p. 63; SANCINETTI, M., “La apropiación de cosa perdida como hurto atenuado”..., ob. cit., p. 204; SOLER, S., ob. cit., pp. 192-193; TOZZINI,

hacer a esta postura,⁵⁸ surge la pregunta de si además de tal *arrogación*, es necesario un elemento subjetivo adicional, como el ánimo de apropiarse de la cosa, como parecerían indicar nuestras intuiciones.

Un primer indicador de que no resulta suficiente solo “apoderarse” –según el tenor literal del art. 162, CP– dolosamente de una cosa, sino que se requiere *algo más*. De lo contrario, no solo se distinguiría materialmente de un daño a las cosas, que también presupone una injerencia similar en la esfera de propiedad ajena, incluso más grave en términos objetivos dado que la cosa es destruida y no solo arrebatada.⁵⁹ En este último caso, en el derecho penal argentino la pena es mucho más leve que en el hurto (15 días a un año frente a la pena de un mes a dos años del hurto) y esta diferencia en las consecuencias refleja también la intuición básica de que quien voluntariamente destruye una cosa mueble se comporta de un modo menos incorrecto que un ladrón.⁶⁰ Pero entonces, ¿cuál es la característica del hurto que permite diferenciarlo cualitativamente de un daño, más allá del rasgo fenotípico del desapoderamiento (que, como ya se vio, objetivamente es menos grave que la destrucción de la cosa)?

C., ob. cit., p. 128. Respecto de la jurisprudencia, véase solo algunos de los fallos recientes de la Cámara Federal de Casación Penal sobre el tema la jurisprudencia reciente de la Cámara Federal de Casación Penal: Sala I, “Fernández, Fernando Gabriel y otros”, rta. el 12/03/2015; Sala III, “Singh, Sergio César”, causa n.º 713/2013, rta. el 11/07/2014; Sala IV, “Meza Baldeon, Jhosselin Patricia”, causa n.º 506/13, rta. el 7/09/2013.

58. Véase la contundente crítica de NÚÑEZ, R. (ob. cit., p. 181), quien sostuvo que ya estarían cumplidos todos los elementos objetivos del hurto cuando el autor priva a la víctima de la posesión corporal de la cosa, dado que la mayor o menor perfección de la tenencia de la cosa por parte del autor solo afectaría al grado de posibilidad de restitución de la tenencia aniquilada, pero la lesión ya sería perfecta.

59. Similar KINDHÄUSER, U., “La apropiación en el hurto: objeto y límites”, en *Estudios de Derecho Penal Patrimonial*, Lima, Instituto Peruano de Ciencias Penales/Editora Jurídica Grijley, 2002 (original de 1995), p. 67.

60. Lo que se quiere señalar aquí es que entre un apoderamiento objetivo y una destrucción material parecería haber una gran similitud, e incluso se podría decir que una destrucción es más grave que un apoderamiento, dado que el primero da lugar a una inutilización permanente de la cosa. Por tanto, la explicación de esta intuición de que el hurto es más grave que el daño, que se ve reflejada en el ordenamiento penal argentino, requiere de una explicación adicional. De todos modos, la distinción entre hurto y daño puede ser bastante sutil en algunos casos, como en los supuestos en los cuales el autor sustrae una cosa *para* destruirla posteriormente. El tratamiento de estos casos problemáticos excede los límites de este trabajo. Sobre el tema, véase solamente KINDHÄUSER, U., *Strafrecht. Besonderer Teil II. Straftaten gegen Vermögensrechte*, 8.ª ed. Baden-Baden, Nomos, 2014, § 2, n.º m. 98 ss.

En términos de Feinberg,⁶¹ ¿qué es lo distintivo del hurto que da lugar a que le transmitamos al ladrón, por medio de la pena, actitudes de resentimiento e indignación más profundas que a quien comete un daño?

IV.C. Contenido de ilícito del hurto y ánimo de apropiación

El elemento característico del hurto es, ni más ni menos, que el *ánimo de apropiación*, como parte integral del tipo subjetivo que debe acompañar al desapoderamiento realizado en términos objetivos. Este requisito se explica por el hecho de que a nivel social el hurto tiene un contenido disvalioso profundo: el agente pasa por alto la totalidad de las reglas sociales relativas a la propiedad, a costa de la víctima.⁶² En otras palabras, el ladrón estaría declarándole la guerra a dicha práctica social desde el exterior,⁶³ en la medida en que socava la razón por la cual existe un sistema de derechos de propiedad, esto es, la facilitación de la creación y preservación de la riqueza que hace posibles distintas actividades humanas.⁶⁴ Con su conducta, por tanto, debe mostrar un alto grado de hostilidad hacia el Derecho mediante esta atribución para sí (o para un tercero) de la esfera de libertad que la otra persona tiene garantizada⁶⁵ y para que esta actitud pueda transmitirse de modo completo se requiere que el agente tenga la intención justamente de apropiarse de un derecho ajeno, negándole a la víctima el derecho que detenta de modo legítimo y declarando que él es el titular del derecho.⁶⁶

61. Vid. FEINBERG, J., “The Expressive Function of Punishment”, en *Doing and Deserving*, Princeton, University Press, 1970, pp. 95-118.

62. GREEN, S., *Thirteen Ways to Steal a Bicycle...*, ob. cit., p. 74; SHUTE, S. y HORDER, J., “Thieving and Deceiving: What is the Difference?”, en *The Modern Law Review*, vol. 56, 1993, p. 553; SIMESTER, A. y VON HIRSCH, A., “Rethinking the Offence Principle”, en *Legal Theory*, vol. 8, 2002, p. 286; SCHWARTZ, L. y KAHAN, D., “Theft”, en Dressler, J. (ed.) *Encyclopedia of Crime and Justice*, vol. 4, Nueva York, Macmillan, 2.^a ed., 2002, p. 1536.

63. Se toma esta metáfora de SHUTE, S. y HORDER, J., ob. cit., quienes la utilizan para mostrar las diferencias entre hurto y estafa, ya que en este caso el autor no negaría el sistema vigente de derechos de propiedad, sino la autonomía de la víctima para decidir sobre el intercambio de bienes (uno de los presupuestos de dicho sistema).

64. GREEN, S., *Thirteen Ways to Steal a Bicycle...*, ob. cit., p. 74

65. Sobre la importancia y complejidad de esta clase de transmisiones actitudinales en Derecho Penal, desde una perspectiva de filosofía moral véase FERRANTE, M., “Con el fin...”, ob. cit., pp. 27-44.

66. La cuestión de qué sucede cuando la asignación de derechos de propiedad es injusta

En cambio, si el autor actúa sin este ánimo de apropiación porque, al momento del hecho, tiene la *voluntad de devolver* la cosa sustraída,⁶⁷ no comunica que la atribución de competencias establecida a través del sistema de derechos de propiedad no rige para él, ni le expresa a la víctima que le resulta por completo indiferente el derecho que tiene de administrar la cosa. Por el contrario, el autor está reconociendo la existencia de un sistema de derechos y deberes vinculados con la idea de propiedad en general, así como un derecho de propiedad específico del sujeto pasivo.⁶⁸ Por supuesto que también está interfiriendo en la esfera de libertad ajena y, por ende, violando su deber negativo de no interferir en el derecho de propiedad ajeno. Pero ese contenido de ilícito es esencialmente distinto al del desapoderamiento de una cosa con ánimo de apropiación, en tanto el autor, con su actitud subjetiva,⁶⁹ comunica que al menos acepta la esfera de derechos de la víctima y se maneja dentro de los parámetros básicos de la juridicidad. Así, quien sustrae un libro para leerlo y luego lo devuelve no ha transmitido el contenido actitudinal necesario para que pueda hablarse de un verdadero hurto.

De lo señalado se desprende que un hurto de uso también contiene cierto contenido de ilícito, dado que implica una arrogación del derecho de administración de quien posee una cosa mueble, es decir, una violación al

excede los límites de este trabajo, por lo que deberá suponerse que está en presencia de un sistema justo, al menos en lo esencial. En detalle sobre este problema GREEN, S., *Mentir, hacer trampas y apropiarse de lo ajeno...*, ob. cit., pp. 135; SIMESTER, A. y SULLIVAN, R., “On the Nature and Rationale of Property Offences”, en DUFF, A. y GREEN, S. (eds.), *Defining Crimes: Essays on the Special Part of the Criminal Law*, Oxford, University Press, 2005, pp. 168 ss.

67. Así, por todos, HILGENDORF, E. y VALERIUS, B., *Strafrecht. Besonderer Teil*, ob. cit., m. 75; KINDHÄUSER, U. *Strafrecht. Besonderer Teil II...* ob. cit., n.º m. 107.

68. Con el daño a las cosas sucede algo similar, ya que se afecta al objeto material cuya administración le correspondía a un tercero, pero el autor no se atribuye por completo el derecho de propiedad ajeno (esto es, el objeto dañado sigue perteneciendo a la víctima), como sí sucede en el hurto.

69. Esto es, se trataría de un elemento subjetivo distinto del dolo, en particular y según la opinión dominante en Alemania, de un delito de resultado recortado: no hace falta una apropiación sino solo el ánimo de apropiarse. Para un panorama de esta discusión Ibid., n.º m. 76 ss., con referencias adicionales. No se entrará en mayores detalles sobre la estructura de esta clase de elementos subjetivos, ni sobre su clasificación o legitimidad. Sobre el tema, véase SANCINETTI, M., *Teoría del Delito y Disvalor de Acción*, Buenos Aires, Hammurabi, 1991, pp. 318 ss.

derecho de propiedad ajeno. Para solucionar este problema, el legislador podría tipificar un tipo penal de hurto de uso,⁷⁰ como sucede en Alemania respecto del uso de automóviles,⁷¹ con una escala penal menor a la del hurto estándar, a los fines de que se refleje cabalmente la diferencia esencial de incorrección de ambas conductas derivada del ánimo de apropiación.⁷² De hecho, esta había sido la solución que el legislador argentino había tomado un año después del plenario “Schneider”, por medio del decreto ley 6582/1958 (ratificado posteriormente por la ley 14.467), que creaba el Registro de Propiedad automotor y que en su artículo 37 preveía el “hurto de uso de automotores”. Esta norma tuvo varias décadas de vigencia hasta su derogación por la ley 24.721, promulgada el 15 de noviembre de 1996, por lo que al menos parecería demostrar que tiene cierto sustento la idea de que los hurtos de uso tienen un grado de incorrección sustancialmente distinto al de un hurto con ánimo de apropiación.⁷³

A partir de lo señalado, puede observarse que el ánimo de apropiación ofrece la característica distintiva para apreciar acabadamente la incorrección moral de la conducta realizada por quien comete un hurto. En los casos de hurto de uso, la ausencia de esta actitud por parte del autor impide la subsunción de la conducta en el art. 162, CP, por lo que esta clase de

70. Coincide con esta apreciación SANCINETTI, M., *Casos de Derecho Penal*, ob. cit., pp. 173-174.

71. Véase, por ejemplo: “§ 248b. Uso no autorizado de un vehículo. (1) Quien utilice un vehículo automotor o una bicicleta contra la voluntad del titular, será castigado con pena privativa de la libertad hasta tres años o con multa, cuando el hecho estuviese conminado con una pena mayor en otras disposiciones. [...]” (la traducción es propia). Esta también ha sido la solución del Código Penal Modelo (Model Penal Code) de los Estados Unidos, a los fines de punir la conducta conocida como *joyriding*. Sobre el tema, véase GREEN, S., *Thirteen Ways to Steal a Bicycle...*, ob. cit., p. 84.

72. Probablemente la escala penal también deba ser menor a la del delito de daños, ya que si bien en los dos casos se produciría una privación en el derecho de administración del sujeto pasivo, en los daños la privación sería permanente, lo que no sucede necesariamente en el hurto de uso.

73. De todos modos, la tipificación del delito de hurto de uso de automotores era problemática, ya que establecía un mínimo de seis meses, superior al mínimo del delito de hurto del código penal. Esta violación al principio de proporcionalidad de las penas era tan evidente que incluso fue señalado casi de inmediato por un reconocido profesor de derecho civil argentino: ALLENDE, G., “Breve análisis del decreto-ley 6582/58: registro de propiedad del automotor”, en *Lecciones y Ensayos*, n.º 9, 1958, p. 81.

accionar debe considerarse, en principio, *atípico*.⁷⁴ Por supuesto que queda presente el problema de conceptualizar el ánimo de apropiación, ya que también pueden darse casos complejos. Supóngase que en el ejemplo inicial, el estudiante no tiene la voluntad de devolver el libro al día siguiente, sino cuatro años después, una vez finalizada una beca en el extranjero. ¿Podría seguir hablándose en este caso de un mero hurto de uso?

La solución a estos supuestos depende en gran medida de las particularidades del caso concreto,⁷⁵ pero como regla práctica provisional podría señalarse, a partir de los fundamentos aquí ofrecidos, que la actitud contraria al sistema de propiedad no se verifica cuando el agente tenía la intención de mantener su posesión dentro de los límites usuales de un préstamo,⁷⁶ ya que de ese modo se sigue reconociendo el derecho de propiedad del poseedor de la cosa. De este modo, el estudiante que planea devolver el libro recién cuatro años después, al exceder los parámetros usuales de un préstamo, está actuando con ánimo de apropiarse de la cosa. La aplicación de este criterio general deberá tener en consideración distintas circunstancias fácticas relevantes, tales como la intensidad del uso o la naturaleza misma de la cosa, ya que podrá haber objetos que ya de por sí no puedan dar lugar a un préstamo, como en el supuesto de los alimentos perecederos.⁷⁷ Además, esta cuestión se entremezcla con diversas discusiones de difícil solución que se han planteado en la dogmática penal alemana, tales como la cuál debe ser el objeto puntual de la apropiación (la materialidad de la cosa, su valor, una combinación de estos dos criterios u otro).⁷⁸ Estos problemas, de todos modos, solo pueden plantearse si se afirma que el delito de hurto requiere, necesariamente, de ánimo de apropiación, por lo que esta investigación podría ser el punto de partida para un desarrollo

74. Así también SANCINETTI, M., *Casos de Derecho Penal*, ob. cit., p. 173.

75. HILGENDORF, E. y VALERIUS, B., *Strafrecht. Besonderer Teil*, ob. cit., n.º m. 76.

76. Se toma este criterio de los lineamientos de la dogmática alemana para resolver casos de hurto en los cuales el uso planeado no supera los estándares de uso socialmente aceptados. Por todos, KINDHÄUSER, U. *Strafrecht. Besonderer Teil II...*, ob. cit., 106.

77. GREEN, S., *Thirteen Ways to Steal a Bicycle...*, ob. cit., p. 85.

78. Este último problema, por ejemplo, es considerado como un tema clásico de la parte especial del derecho penal en Alemania y se ve reflejado, por ejemplo, en los libros de preparación para exámenes. Ejemplar HILLENKAMP, T., *40 Probleme aus dem Strafrecht. Besonderer Teil*, 12.^a ed., München, Vahlen, 2013, pp. 104 ss. Para un tratamiento pormenorizado, desde una perspectiva crítica, véase, KINDHÄUSER, U., “La apropiación en el hurto: objeto y límites”, ob. cit., pp. 59 ss.

pormenorizado de estas cuestiones, que la opinión dominante en Argentina ni siquiera se plantea.

V. COROLARIO

A modo de cierre, pueden extraerse las siguientes conclusiones:

- Los argumentos principales del plenario “Schneider” para considerar que el ánimo de apropiación no forma parte de los elementos subjetivos del delito de hurto son, cuando menos, débiles. En ese sentido, y a diferencia de lo considerado por los jueces del plenario, resulta ingenuo considerar que del texto de la ley pueda afirmarse la inexistencia de dicho ánimo (argumento gramatical positivo) y directamente falso que del hecho de que el artículo 162, CP no establezca explícitamente al ánimo de apropiación tiene que derivarse su inexistencia (argumento gramatical negativo), en la medida de que su aceptación por vía interpretativa favorece al autor.
- Los argumentos secundarios tampoco permiten avalar las conclusiones que derivan los jueces a partir de los argumentos principales y, en contra de lo sostenido los magistrados, parecería existir una intuición contraria: el hurto sin ánimo de apropiación sería una conducta incorrecta, pero cualitativamente distinta (y menos grave) que un hurto realizado con ánimo de apropiación.
- Para explicar esa intuición y afirmar que el hurto requiere necesariamente de ánimo de apropiación se recurrió a un entendimiento de los delitos contra la propiedad como delitos contra la persona. En particular, el contenido de ilícito del hurto se centra en la vulneración del deber negativo de no inmiscuirse en la esfera de organización de una persona respecto de una cosa mueble, que es la contrapartida del derecho de propiedad de la víctima, derivado del sistema general de derechos de propiedad.
- Dentro de este marco, el elemento que permite distinguir al hurto de otras afectaciones al derecho de propiedad es el desapoderamiento con ánimo de apropiación de la cosa. Así, solo cuando el autor además de apoderarse de la cosa lo hace con ánimo de apropiación demuestra la actitud directamente contraria al siste-

ma de derechos de propiedad establecido socialmente en general, y de la víctima en particular, que es característica del hurto. De ese modo, cuando el agente actúa con la voluntad de devolver la cosa, se da lugar a una afectación al derecho de propiedad cualitativamente distinta al hurto de uso, que debe considerarse atípica en los términos del art. 162. CP y que, en todo caso, debería tipificarse de modo autónomo.

BIBLIOGRAFÍA

- ABOSO, Gustavo, *Código Penal de la República Argentina*, Buenos Aires/Montevideo, B de F, 2012.
- ALLENDE, Guillermo, “Breve análisis del decreto-ley 6582/58: registro de propiedad del automotor”, en *Lecciones y Ensayos*, n.º 9, 1958, pp. 77-82.
- ASHWORTH, Andrew y HORDER, Jeremy, *Principles of Criminal Law*, 7.ª ed., Oxford, University Press, 2013.
- AVACA, Diego, IRIARTE, Ignacio y MARUM, Elizabeth, “Art. 162”, en D’ALESSIO, Andrés (dir.), *Código Penal de la Nación*, 2.ª ed., Buenos Aires, La Ley, 2009.
- BECKER, Lawrence, “Property”, en BECKER, Lawrence y BECKER, Charlotte (eds.), *Encyclopedia of Ethics*, vol. 3, Nueva York, Routledge, 2001.
- BREGLIA ARIAS, Omar y GAUNA, Omar, *Código Penal y leyes complementarias*, Buenos Aires, Astrea, 2007.
- BYRD, Sharon y HRUSCHKA, Joachim, “The Natural Law Duty to Recognize Private Property Ownership: Kant’s Theory of Property in His Doctrine of Right”, *The University of Toronto Law Journal*, vol. 56, n.º 2, 2006, pp. 217-282.
- CAMADRO, Jorgelina, “El delito de hurto”, en NIÑO, Luis (dir.), *Delitos contra la propiedad*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2011, pp. 35-59.
- CARNELLI, Lorenzo, “El hurto de uso en la doctrina y la legislación”, *La Ley*, t. 7 (sección doctrina), 1937, pp. 86 ss.
- CLARKSON, Christopher, “Theft and Fair Labelling”, en *The Modern Law Review*, vol. 56, 1993, pp. 554-558.
- CREUS, Carlos y BUOMPADRE, Jorge, *Derecho penal. Parte especial*, 7.ª ed., Buenos Aires, Astrea, 2007.
- DONNA, Edgardo, *Derecho Penal. Parte Especial*, Buenos Aires, Rubinzal Culzoni, 2001, t. II-B.

- ESTRELLA, Alberto y GODOY LEMOS, Roberto, *Código Penal. Parte Especial. De los delitos en particular*, 2.^a ed., Buenos Aires, Hammurabi, 2007.
- FEINBERG, Joel, “The Expressive Function of Punishment”, en *Doing and Deserving*, Princeton, University Press, 1970, pp. 95-118.
- FERRANTE, Marcelo, “Con el fin...”, *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, núm. 9, 2008, pp. 27-44.
- , “Concepciones populares y reforma del derecho penal”, en *Filosofía y Derecho Penal*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2013, pp. 35-59.
- FONTÁN BALESTRA, Carlos, *Tratado de Derecho Penal*, Buenos Aires, AbeledoPerrot, 1996, t. V, pp. 413-415.
- FRÍAS CABALLERO, Jorge, *La acción material constitutiva del delito de hurto*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1962.
- FRISTER, Helmut, *Derecho penal. Parte general*, 4.^a ed., trad. de Marcelo SANCINETTI, Buenos Aires, Hammurabi, 2011.
- GARGARELLA, Roberto, “Cuatro temas y cuatro problemas en la teoría jurídica de Luigi Ferrajoli”, en *Revista de Derecho Penal y Procesal Penal*, n.º 2, 2010, pp. 199-207.
- GÓMEZ, Eusebio, *Tratado de Derecho Penal*, Buenos Aires, Argentina de Editores, 1939, t. IV, p. 77.
- GRECO, LUÍS, “Conveniencia y respeto: sobre lo hipotético y lo categórico en la fundamentación del Derecho penal”, *InDret*, 4/2010, consultado en [http://www.indret.com/pdf/768_es.pdf] el 20/03/2016.
- GREEN, Stuart, *Thirteen Ways to Steal a Bicycle. Theft Law in the Information Age*, Boston, Harvard University Press, 2012.
- , *Mentir, hacer trampas y apropiarse de lo ajeno. Una teoría moral de los delitos de cuello blanco* (trad. de SANLLEHÍ, AMORÓS BAS y ORTIZ DE URBINA GIMENO), Madrid (entre otras), Marcial Pons, 2013.
- HILLENKAMP, Thomas, *40 Probleme aus dem Strafrecht. Besonderer Teil*, 12.^a ed., München, Vahlen, 2013.
- HILGENDORF, Eric y VALERIUS, Brian, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, 2.^a ed., München, C.H. Beck, 2015.
- , *Strafrecht. Besonderer Teil II*, München, C.H. Beck, 2017.
- HRUSCHKA, Joachim, “La conducta de la víctima como clave para un sistema de los delitos patrimoniales que llevan consigo sustracción”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, vol. LIL, 1999, pp. 231-244.
- JAKOBS, Günther, *Sobre la teoría de la pena*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1998,

- , *Sobre la normativización de la dogmática jurídico-penal*, Madrid, Thompson/Civitas, 2003.
- , “La privación de un derecho como delito patrimonial. A la vez, una contribución a la generalización de la Parte Especial”, *InDret*, 4/2008, consultado en [<http://www.indret.com/pdf/580.pdf>] el 20/03/2016.
- KINDHÄUSER, Urs, *Strafrecht. Besonderer Teil II. Straftaten gegen Vermögensrechte*, 8.^a ed. Baden-Baden, Nomos, 2014,
- , “§ 242”, en KINDHÄUSER, URS, NEUMANN, Ulfrid y PAEFFGEN, Hans-Ullrich, *Strafgesetzbuch*, 4.^a ed., Baden-Baden, Nomos, 2013, t. 3.
- , “Fundamentos y sistemática de los delitos contra los derechos patrimoniales”, en *Estudios de Derecho Penal Patrimonial*, Lima, Instituto Peruano de Ciencias Penales/Editora Jurídica Grijley, 2002 (original de 1999), pp. 21-42.
- , “La apropiación en el hurto: objeto y límites”, en *Estudios de Derecho Penal Patrimonial*, Lima, Instituto Peruano de Ciencias Penales/Editora Jurídica Grijley, 2002 (original de 1995), pp.43-79.
- KUBICIEL, Michael, *Die Wissenschaft vom Besonderen Teil des Strafrechts*, Frankfurt am Main, Vittorio Klostermann.
- LAJE ROS, Cristóbal, *La interpretación penal en el hurto, el robo y la extorsión*, Córdoba, Lerner, 2013.
- MARUM, Elizabeth, “Art. 162”, en BAIGÚN, David y ZAFFARONI, Eugenio Raúl (dir.), *Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, Buenos Aires, Hammurabi, 2009, pp. 21-76.
- MORENO, Rodolfo, *El código penal y sus antecedentes*, Buenos Aires, H.A. Tommasi, t. 5, 1922.
- NAGEL, Thomas, *The View from Nowhere*, Nueva York, Oxford University Press, 1986.
- NÚÑEZ, Ricardo, *Derecho Penal Argentino*, Buenos Aires, Bibliográfica Omeba, 1976, t. V.
- ODERIGO, Mario, *Código Penal Anotado*, 3.^a ed., Buenos Aires, De Palma, 1957.
- PAWLIK, Michael, “Engaño por medio del aprovechamiento de defectos de organización ajenos”, en *La libertad institucionalizada. Estudios de Filosofía Jurídica y Derecho penal*, Buenos Aires/Madrid, Marcial Pons, 2010 (original de 2003), pp. 207-230.
- , *Das unerlaubte Verhalten beim Betrug*, Köln, Carl Heymanns Verlag, 1999.
- , *Das Unrecht des Bürgers*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2012.

- , “El delito, ¿lesión de un bien jurídico?”, *InDret*, 2/2016, p. 10, consultado en [<http://www.indret.com/pdf/1222.pdf>] el 20/11/2016.
- , “Delito y pena en el Derecho penal del ciudadano”, en *Ciudadanía y Derecho penal. Fundamentos de la teoría de la pena y del delito en un Estado de libertades*, Barcelona, Atelier, 2016, pp. 38 ss.
- PESSAGNO, Hernán, *El hurto de uso y la legislación argentina*, LL, t. 36, 1944, pp. 822-829.
- RAMOS MEJÍA, Enrique, *El hurto de uso*, Jurisprudencia Argentina, 1945-II, pp. 143-146.
- RIGHI, Esteban, *Delito de Estafa*, Buenos Aires, Hammurabi, 2015.
- ROMERO, Gladys, *Los Elementos del Tipo de Estafa*, Buenos Aires, Lerner, 1985.
- RUSCA, Bruno, “¿Por qué está mal aceptar y ofrecer sobornos? Una discusión de la tesis de la mercantilización del gobierno”, en *En Letra: Derecho Penal*, n.º 2, pp. 86-104.
- SANCINETTI, Marcelo, “La apropiación de cosa perdida como hurto atenuado”, en *Sistema de la Teoría del Error en el Código Penal argentino*, Buenos Aires, Hammurabi, 1990, p. 205).
- , *Teoría del Delito y Disvalor de Acción*, Buenos Aires, Hammurabi, 1991.
- , *Casos de Derecho penal*, 3.ª ed., Buenos Aires, Hammurabi, 2005.
- SCHMIDHÄUSER, Eberhard y ALWART, Heiner, *Strafrecht, Allgemeiner Teil, Studienbuch*, Tübingen, Mohr Siebeck, 1982.
- SCHMITZ, Roland, “§ 242”, en JOECKS, Wolfgang y MIEBACH, Klaus, *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, 3.ª ed., München, C.H. Beck, 2012, t. 4.
- SCHWARTZ, Louis y KAHAN, Dan, “Theft”, en DRESSLER, Joshua (ed.) *Encyclopedia of Crime and Justice*, vol. 4, Nueva York, Macmillan, 2.ª ed., 2002.
- SHUTE, Stephen y HORDER, Jeremy, “Thieving and Deceiving: What is the Difference?”, en *The Modern Law Review*, vol. 56, 1993, pp. 548-554.
- SIMESTER, Andrew y SULLIVAN, Robert, “On the Nature and Rationale of Property Offences”, en DUFF, Antony y GREEN, Stuart (eds.), *Defining Crimes: Essays on the Special Part of the Criminal Law*, Oxford, University Press, 2005, pp. 169-195.
- SINGER, Joseph, *Introduction to Property*, 2.ª ed., Boston, Aspen, 2005.
- SOLER, Sebastián, *Derecho Penal Argentino*, 4.ª ed., Buenos Aires, TEA, 1987, t. IV.

- TADROS, Victor, “Fair Labelling and Social Solidarity” en ZEDNER, Lucia y ROBERTS, John (eds.), *Principles and Values in Criminal Law and Criminal Justice*, Oxford, University Press, 2012, pp. 67-80.
- TOZZINI, Carlos, *Los Delitos de Hurto y Robo en la Legislación, la Doctrina y la Jurisprudencia*, 2.^a ed., Buenos Aires, Lexis Nexis, 2002.
- V. FEUERBACH, Anselm, *Tratado de derecho penal* (trad. ZAFFARONI y HAGEMIER), 14.^a ed., Buenos Aires, Hammurabi, 2007 [original de 1801].
- WESSELS, Johannes, BEULKE, Werner y SATZGER, Helmut, *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Die Straftat und ihr Aufbau*, 43.^a ed., Heidelberg/München/Landsberg/Frechen/Hamburg, C.F. Müller, 2013.
- WILLIAMS, Glanville, “Convictions and Fair Labelling”, en *The Cambridge Law Journal*, vol. 45, n.º 1, 1983, pp. 85-95.
- ZAFFARONI, Eugenio R., SLOKAR, Alejandro y ALAGIA, Alejandro, *Derecho Penal. Parte General*, 2.^a ed., Buenos Aires, Ediar, 2002.
- ZIFFER, Patricia, *Lineamientos de la determinación de la pena*, 2.º ed., Buenos Aires, Ad-Hoc, 1999.