

40. 521. “B., D. A.”. Procesamiento. Hurto tentado. Corr. 8/61. Sala VII.

Poder Judicial de la Nación

///nos Aires, 10 de marzo de 2011.-

Y VISTOS:

Convoca la atención de esta Sala el recurso de apelación deducido por la defensa oficial contra el punto I de la resolución documentada a fs. 63/65, por el que se decretó su procesamiento en orden al delito de hurto en grado de tentativa.

El juez Juan Esteban Cicciaro dijo:

Entiendo que los dichos formulados por A. A. T., quien observó cómo el imputado escondía entre su ropa cuatro fracciones de queso y dio con C. V., quien cumpliendo funciones de seguridad impidió el egreso del causante del local, el que ya había traspasado la línea de cajas (fs. 6/7), resultan verosímiles en los términos del artículo 241 del ordenamiento ritual, desde que no se observan motivos que permitan presumir que hayan obedecido a un interés espurio. Ello, sin perjuicio de las diferencias aludidas por la recurrente en lo relativo al lugar en donde el encausado habría escondido la mercadería.

Es que no es posible soslayar que se trataban de cuatro piezas de queso repartidas en dos y que el causante sólo habría entregado una parte, resultando la restante incautada -en el lugar- por el personal policial convocado al efecto, circunstancia que puede llevar a confusión a los testigos y que ameritaría que se ampliaran sus relatos, así como que también se recaben los dichos de la empleada N. S. O. (fs. 2).

Sin perjuicio de lo expuesto, considero que se ha conformado un plexo cargoso que consulta el convencimiento requerido por el artículo 306 del Código Procesal Penal, para estimar acreditada la materialidad del hecho investigado y la intervención del encartado en su comisión, ya que, por otra parte, su descargo (fs. 43 vta.) se encuentra desvirtuado en autos, habida cuenta que no se ha secuestrado en poder de B. monto de dinero alguno con el que hubiese podido adquirir mercadería.

De otro lado y en cuanto al argumento relativo a la insignificancia, oportunamente sostuve que sin perjuicio de la ausencia de legislación que contemple el principio invocado, debe repararse en que el bien jurídico tutelado por el delito de hurto es el derecho de propiedad, entendido en el sentido amplio que le asigna la Constitución Nacional, y en tal inteligencia la insignificancia sólo puede jugar cuando es tal que lleva a despojar a la cosa de ese carácter, independientemente del mayor o menor valor de aquella, aspecto que es relevante sólo a los fines de graduar la pena (de esta Sala, causas n° 27.815, “Castaño, Miguel A.”, del 6 de junio de

USO OFICIAL

2005, n° 29.243, “Gil, Marcelo”, del 26 de mayo de 2006 y n° 36.185, “Gerban, Alfredo J.”, del 31 de marzo de 2009).

Los restantes argumentos introducidos en la audiencia no serán tratados frente a los límites que impone el artículo 445 del Código Procesal Penal y en su caso podrán formularse las articulaciones que fueren menester en la instancia de origen.

Así voto.

El juez Mauro A. Divito dijo:

Coincido con el razonamiento de mi colega preopinante en torno a la ocurrencia del evento investigado.

Sin embargo, disiento en lo relativo a la aplicación del denominado principio de insignificancia, pues considero que la conducta aquí atribuida al imputado no importó una afectación penalmente relevante respecto del bien jurídico propiedad, de modo que, en las particulares circunstancias del caso, procede revocar el procesamiento dispuesto y dictar su sobreseimiento en atención a lo establecido en el artículo 336, inciso 3°, del Código Procesal Penal.

Es que, de conformidad con el criterio que mantuve en la causa n° 36.185 “Gerban, Alfredo Javier” del 31 de marzo de 2009, estimo que tanto la acción que el imputado emprendió como su (previsiblemente) frustrado resultado revistieron tan escasa gravedad que -en definitiva- el hecho examinado sólo podría ser considerado adecuado al tipo objetivo del delito de hurto –en el caso, en grado de tentativa- (CP, arts. 42 y 162) desde un enfoque estrictamente formal y prescindiendo, puntualmente, de las exigencias derivadas del principio de lesividad que se desprende del art. 19 de la ley suprema (cfr., en este sentido, Silvestroni, Mariano H. “Teoría constitucional del delito” ps. 211/212, Editores del Puerto, Bs. As., 2004), principio que en cuanto aquí interesa y en conjunción con el de proporcionalidad -derivado directamente del principio republicano de gobierno-, demanda la existencia de cierta relación entre la lesión al bien jurídico y la punición de modo que en ‘casi todos los tipos en que los bienes jurídicos admitan lesiones graduables, es posible concebir actos que sean insignificantes’ (cfr. Zaffaroni, E. R., Alagia, Alejandro y Slokar, Alejandro, “Tratado de derecho penal, parte general”, p. 495, Ediar, Bs. As., 2002).

A partir de ello, sostengo que el hecho que se le atribuye a B. se enmarca dentro de esta última categoría y esto es así, concretamente, porque aquél importó la fugaz afectación de la tenencia -por parte de una empresa de

Poder Judicial de la Nación

supermercados- de cuatro piezas de queso, mediante una maniobra que venía siendo observada por un empleado del local, quien dio aviso al encargado de seguridad que -finalmente- interceptó al imputado y convocó a la policía.

Por lo expuesto, y remitiendo a las razones que explicité en el ya citado caso “Gerbán, Alfredo J.” para apartarme de las conclusiones a las que arribó la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente “Adami” (Fallos 308:1796), corresponde revocar el pronunciamiento recurrido y adoptar un temperamento liberatorio.

Sin perjuicio de ello, puesto que mis colegas de Sala no aceptan la aplicación del principio de insignificancia, señalo que –de todos modos- la conducta de B. debería considerarse justificada -tal como lo apuntó la defensa oficial en la audiencia oral- en los términos del artículo 34, inciso 3° del Código Penal, circunstancia que, con independencia de lo expresado hasta aquí, conduce a su sobreseimiento de conformidad con lo establecido por el artículo 336, inciso 5° del canon ritual.

En tal sentido, pondero que intentó sustraer cuatro pedazos de queso en un supermercado, en circunstancias tales que ello importó un mal menor que el que cabe inferir que pretendía evitar, esto es, una afectación de su salud por falta de alimentos.

Al respecto, cabe recordar que el causante refirió que hacía dos días que no comía (fs. 6 vta.), afirmación que aparece particularmente verosímil a poco que se examina el contexto en que se hallaba, toda vez que vivía en la calle (cfr. fs. 21), se encontraba desocupado (fs. 145/147) y subsistía pidiendo monedas, con lo que no cubría sus necesidades básicas (fs. 152/1555).

A dicho marco se suma que el médico forense que lo examinó, aunque concluyó que presenta “un buen estado de salud física aparente”, consignó respecto de su estado de nutrición que se encuentra “adelgazado” (cfr. 143/144), extremo que –por lo demás- puede apreciarse en las fotografías de fs. 16.

Bajo tales premisas, entiendo que la acción realizada reúne los requisitos que demanda el estado de necesidad justificante y, en consecuencia, corresponde decretar el sobreseimiento del imputado disponiendo su inmediata libertad (artículo 338 del Código Procesal Penal).

Así voto.

El juez Rodolfo Pociello Argerich dijo:

Habiendo escuchado la grabación de la audiencia oral, participado de la deliberación y no teniendo preguntas que formular, adhiero al voto del doctor Juan Esteban Cicciaro, pues tal como he sostenido en la causa 36.166 “Villarroel, Darío A.”, de la Sala V de este Tribunal, del 19 de diciembre de 2008, “...las figuras -hurto y robo-, a los fines de su aplicación, no distinguen graduación alguna en lo que respecta a la lesión del bien jurídico tutelado -propiedad-...la protección hacia tal derecho es tan amplia que éste se verá afectado, más allá del valor económico que la cosa en sí posea....el problema del valor del objeto sustraído debe trasladarse a la penalidad, donde se podrá examinar lo razonable de la pena, no puede hacerse en la etapa de instrucción, sino que el único requisito para procesar a un sujeto es el de sospecharlo de ser autor de una conducta típicamente delictiva...”.

En consecuencia, voto por confirmar el auto cuestionado, pues, además, comparto la valoración formulada por el juez Cicciaro.

En mérito del acuerdo que antecede, esta Sala del Tribunal

RESUELVE:

CONFIRMAR el punto I de la resolución protocolizada a fs. 63/65, en cuanto fuera materia de recurso.

Devuélvase, sirviendo lo proveído de atenta nota de envío.

El juez Rodolfo Pociello Argerich integra esta sala por disposición de la Presidencia del 5 de agosto de 2009, pero no ha intervenido de la audiencia oral con motivo de su actuación simultánea ante la Sala V del Tribunal.-

Juan Esteban Cicciaro

Mauro Antonio Divito
(en disidencia)

Rodolfo Pociello Argerich

Ante mí: Roberto Miguel Besansón