



///nos Aires, 30 de octubre de 2013.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

**I.-** El magistrado de la instancia anterior procesó a J. L. F. y M. A. D. por considerarlos coautores del delito de hurto agravado por tratarse de mercaderías en tránsito (cfr. puntos I y III del auto de fs. 81/86).

La defensa oficial impugnó dicho pronunciamiento a través del escrito de apelación agregado a fs. 87/88vta. en donde centró sus agravios exclusivamente en la agravante escogida por el magistrado.

Celebrada la audiencia prevista en el artículo 454 del código adjetivo, expuso agravios la Sra. Defensora Oficial, Dra. Marina Soberano, en representación de los intereses de los encausados. Finalizada la deliberación, nos encontramos en condiciones de resolver.

**II.** Como fuera planteado por la Sra. Defensora, no encontrándose en discusión la materialidad del hecho, y sin perjuicio de la responsabilidad de los imputados, analizadas las circunstancias fácticas del suceso en estudio, consideramos que corresponde modificar la calificación legal escogida en la instancia anterior por la de hurto.

Cabe señalar en primer término, que el fundamento de la agravante escogida por el *a quo* radica en la especial protección que merecen la mayor indefensión en que deben ser dejados determinados objetos combinadas con circunstancias particulares que afectan al sujeto pasivo. Es precisamente por la situación particular en que se hallan esos bienes que el dueño o tenedor aminoran las defensas o custodia de aquellos. La agravante no existe en razón de la mercadería o cosas muebles en sí mismas, sino en razón del lugar en que se hallan y al momento en que se comete el hecho ilícito, situaciones que impiden una eficaz vigilancia privada" (ver en este sentido, Marúm, Elizabeth A. respecto al artículo 163 del C.P., en: **Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencia**, VVAA, coordinadores, David Baigún y Eugenio Raúl Zaffaroni, 1ra. ed., Buenos Aires, 2009, t. VI, página 122 y sgtes.).

En este orden, no corresponde adecuar la conducta atribuida a los imputados en la agravante señalada. Es que, analizada la plataforma fáctica en su contexto, se advierte que los objetos que fueron sustraídos del interior de la

camioneta ....., dominio ....., mientras su conductor realizaba compras personales en un comercio, se trataba de mercadería para su consumo personal, que no merecen una tutela diferente a la prevista en el tipo penal básico.

En esta dirección, entendemos que no corresponde aplicar la agravante prevista en el artículo 163, inciso 5to, a casos como en que se analiza en el que el damnificado, no es transportista y la mercadería sustraída era de su propiedad y la estaba llevando a su domicilio en su vehículo al que dejó estacionado en la vía pública, con los objetos que había adquirido en la parte trasera tapados únicamente por una lona. Como consecuencia de ello, entendemos las conductas analizadas deben ser encuadradas en el tipo básico del delito de hurto previsto en el artículo 162 del Código Penal.

Por último, en cuanto al carácter consumado del hecho atribuido, habremos de apartarnos, toda vez que las circunstancias del caso indican que los imputados, conforme el croquis de fs. 9, permiten establecer que el hecho si bien tuvo comienzo de ejecución no pudo concretarse por la inmediata intervención de los funcionarios policiales que previnieron, por ello debe ser considerado tentado (art. 42, CP).

En virtud de lo expuesto el tribunal **RESUELVE**:

**CONFIRMAR** los puntos I y III del auto de fs. 81/86, en cuanto se dictó el procesamiento de J. L. F. y M. A. D. **MODIFICANDO** la calificación legal por la de coautores de hurto en grado de tentativa (arts. 45, 162 del Código Penal y 306 del Código Procesal Penal de la Nación).

El juez Rodolfo Pociello Argerich no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia. Devuélvase a la instancia de origen en donde deberán cursarse las correspondientes notificaciones.

Mirta L. López González

Gustavo A. Bruzzone

Ante mí:

Mónica de la Bandera  
Prosecretaria de Cámara