

///nos Aires, 3 de octubre de 2017.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

I. La jueza de grado sobreseyó a M. E. B., sin costas (auto de fs. 299/305).

Contra ese pronunciamiento alzó sus críticas el Ministerio Público Fiscal a fs. 307/309 vta. y la querella a fs. 312/314 vta.. Por su parte, la defensa cuestionó la no imposición de las costas a la parte vencida (fs. 310/311).

A la audiencia prevista por el art. 454 del Código Procesal Penal, concurrió el letrado patrocinante de la Sra. T. C., el Dr. José Antonio Aguirre y por la Fiscalía General n° 3, el Dr. José Piombo, quienes expusieron sus agravios. Por la defensa, lo hizo el Dr. Francisco Castex. Finalizada la deliberación pertinente, nos encontramos en condiciones de resolver.

II. Sin perjuicio de nuestra postura en relación con la intervención de un Fiscal Auxiliar en la audiencia, al resultar una cuestión vencida con la actual integración de la Sala (ver causa N° 63.249/2015 "D.", rta. 20/4/2017, entre varias, a cuya lectura remitimos), por razones de economía procesal, pasamos a considerar el recurso.

III. Hechos por los cuales fue indagado a fs. 232/234vta: **1)** *El hecho ocurrido el jueves 18 de agosto de 2016, a las 19.06 hs., al apoderarse, utilizando para ello una llave igual o similar, del rodado, dominio del estacionamiento del predio de, el cual era utilizado por M. J. T. C.; y en cuyo interior se encontraba una computadora marca Mac Book Air de 13 pulgadas, una mesa verde de madera, un sobre papel madera que contenía U\$S 3.250 y \$ 2100, dos portaestuches con CDs y un juego de palos de golf (14) con bolsa Callaway; y 2) haber lesionado, el día 19 de agosto de 2014 alrededor de las 21 hs., en el domicilio de la calle en momentos en que discutía con M. J. T. C., cuando ésta le dijo "no me vas a hablar así, ¿ahora me querés pegar?, porque es lo único que te falta hacer conmigo" para luego propinarle un empujón a la nombrada arrojándola contra los placares de la cocina y caerse al piso; y al levantarse pegarle piñas en las costillas y en el hombro, tomándola del pelo, y al querer defenderse con las manos, sacársela con fuerza haciendo que una de ellas golpeará contra la mesada.*

IV. Sobre el fondo:

a) Hecho n° 1:

Los argumentos expuestos por la querella en la audiencia, los cuales fueron acompañados y reforzados por el representante de la fiscalía, resultan atendibles, por lo que se revocará el decisorio recurrido.

No se encuentra controvertido en autos que el 18 de agosto de 2016, el imputado ingresó al estacionamiento del Predio Ferial de Buenos Aires, en el que previamente la querellante –de quien se encuentra divorciado por sentencia firme del 25 de septiembre de 2015, vgr. fs. 36/vta. del expte n° del Juzgado Civil n° - había dejado estacionado su vehículo y que mediante el uso de la copia de la llave verdadera, lo retiró del lugar. Es así como se lo hizo saber a la nombrada mediante una nota (fs. 41). Tampoco lo está la circunstancia de que ambos son titulares, en partes iguales, del citado rodado (ver informe de dominio de fs. 43/47), y que desde que la denunciante se retiró del hogar conyugal, lo usa en forma exclusiva.

Ahora bien, de adverso a lo postulado por la defensa, la calidad de condóminos sobre el bien mueble en cuestión no excluye de tipicidad a la conducta llevada a cabo por el imputado. En este aspecto sostiene la doctrina que quien es propietario de una cosa como condómino o comunero hereditario, *“puede cometer el delito de hurto con referencia a la cosa parcialmente ajena si no es el que ejerce su tenencia en el momento de la acción”* (Creus, Carlos, *“Derecho Penal, parte especial”*, Astrea, Tomo 1, 2007, pág. 431).

En la misma línea, se ha dicho que *“...los copropietarios...si no se hallan previamente y legítimamente en poder de la cosa, pueden adquirir el carácter de sujetos activos (del delito de hurto), dado que...la cosa hurtada puede ser parcialmente ajena...”* y *“...es parcialmente ajena cuando el autor es condómino, de modo que su apropiación configura hurto...”* (Baigún, Zaffaroni, *“Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial”*, Hammurabi, Tomo 6, 2009, pág. 38 y 49).

Es decir que, en el caso, su proceder excedió el de un conflicto de carácter civil ajeno al ámbito de competencia de esta sede, en tanto se apoderó ilegítimamente de una cosa parcialmente ajena, pues *“...alcanza –para ello- con que solo una parte ideal pertenezca a un patrimonio que no sea el del agente...”* (D’Alessio y Divito, *“Código Penal De la Nación, comentado y anotado”*, Tomo II, La Ley, 2013, pág.568).

En este sentido, tal como argumentó la querella, la normativa civil invocada por la defensa en la audiencia prevé expresamente las distintas alternativas legítimas a las cuales podría haber recurrido el aquí imputado, ante la falta de acuerdo entre los condóminos. En efecto, la nueva redacción del Código Civil y Comercial de la Nación, en todo su articulado relacionado con el condominio, está enderezada a reducir la conflictiva entre los copropietarios facilitando que arriben a acuerdos. Para el caso de que eso no suceda *“cuentan con la posibilidad de poner la*

cosa en administración (art. 1993)... pedir la partición (art. 1997)... reclamar una compensación por el uso exclusivo (art. 1988) e incluso, sin necesidad de contar con el consentimiento de los condóminos, “enajenar y gravar su parte indivisa (art. 1989)”(Calvo Costa, Carlos “Código Civil y Comercial de la Nación”, Concordado, Comentado y Comparado con los Códigos Civil de Vélez Sarsfield y de Comercio, Tomo III, La Ley, 2015, pág. 158/165; y Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, directores Julio C. Rivera y Graciela Medina, Tomo V, La Ley, 2014, pág. 438/449).

Destáquese que inicialmente el imputado B. hizo uso de las vías mencionadas, en tanto intimó a la querellante a la fijación de un canon por el uso exclusivo del vehículo (fs. 40) -al igual que lo hizo al iniciar el expediente n° para la fijación de renta compensatoria por el uso de vivienda- y ante la ausencia de respuesta, solicitó en el fuero civil una medida precautoria para que se proceda al secuestro del rodado (expediente n°). En esa oportunidad, el juez competente rechazó su petición al destacar que se trataba “...de un conflicto de intereses entre dos personas que, por igual, tienen derecho sobre una misma cosa... sin perjuicio de las acciones que pueda ejercer el peticionante a fin de resguardar eventuales derechos sobre el automóvil, o de las que pudieran derivar del uso y goce exclusivo del bien por su partícipe” (ver expediente n°, del Juzgado Civil n°, pág. 55/56). No obstante, frente a una respuesta jurisdiccional desfavorable, el imputado procedió a quitar el rodado de la esfera de custodia de quien gozaba la posesión.

De otro lado, tampoco influye sobre la tipicidad de su conducta la circunstancia de que la querellante hubiera generado multas o adquirido deudas de patentes y/o seguro de responsabilidad civil contra terceros, pues tal como sostuvo la Sala H de la Cámara Civil en ese mismo expediente al confirmar el rechazo de la medida precautoria solicitada, esas “son obligaciones de los condóminos, razón por la cual nada impide que proceda al pago de las mismas y luego, de creerse con derecho proceda por la vía y forma que corresponde a repetir las sumas abonadas en su debida proporción y trabar embargo sobre la cuota indivisa del condómino que no realizó el aporte económico”. En relación a ese reclamo, cabe señalar, ya fue iniciado por el imputado en ese mismo fuero (fs. 81/vta. de la causa n°, expediente n°sobre cobro de sumas de dinero y certificación de fs. 274).

De acuerdo a lo reseñado, se encuentra probada la afectación a la tenencia de cosa parcialmente ajena por cuanto el imputado se apoderó del rodado de la damnificada. Si bien le informó a esta que tomaba el rodado, se encuentra comprobado que se apoderó de éste sin presentar la acción civil que correspondía

para dividir el dominio de la cosa en disputa o bien para debatir en relación a su uso y gasto de conservación. En este aspecto, la ajenidad en parte de la cosa amerita descartar el argumento en tanto la conducta es atípica. En este contexto, la acción atribuida resulta objetivamente reprochable.

En cuanto al aspecto subjetivo, el indagado actuó con conocimiento y voluntad de realizar la acción, que si bien también tiene incidencia en el plano civil donde en su caso debió haber insistido con los planteos necesarios, no es posible admitir un error de tipo por la propiedad de la cosa y la supuesta legitimidad de su accionar en función de su condición de letrado y restantes condiciones personales que le permitían conocer la ilegalidad de su acto.

De tal modo, los elementos de cargo reseñados lucen suficientes para tener por acreditada, con la provisoriedad de esta etapa, la hipótesis delictiva denunciada y la responsabilidad del imputado.

Por el contrario, no es posible atribuirle la sustracción de los elementos de valor que la querrela denunció que había dejado dentro del vehículo en esa ocasión, pues si bien no se advierten motivos para dudar de la veracidad de sus dichos, no acreditó de ningún modo la preexistencia de los que detalló, y que aquellos que surgen de la certificación efectuada por la escribana pública que habría acompañado a B. al momento de retirar el automotor –cuya acta nunca fue redargüida de falsedad por la querrela-, fueron puestos a disposición de la nombrada desde el primer momento (fs. 41).

Frente a este contexto, corresponde revocar el temperamento apelado y decretar el procesamiento de M. E. B.. No obstante, no compartimos la subsunción jurídica pretendida por los recurrentes, en tanto el rodado cuyo apoderamiento ilegítimo se atribuye al nombrado se hallaba estacionado en el interior de un estacionamiento privado, que contaba con personal de seguridad y se debía abonar un canon por la estadía. De este modo, no cabe sostener que se tratara de la situación contemplada en el artículo 163, inciso 6°, del Código Penal, en torno a haber sido dejado “en la vía pública o en lugares de acceso público”. En consecuencia, el delito enrostrado encuadra en la figura de hurto simple, por la cual deberá responder en calidad de autor (arts. 45 y 162 del CP).

Finalmente, se encomienda a la jueza de grado que se expida respecto de las previsiones de los artículos 312 y 518 del código de forma.

En virtud de lo resuelto precedentemente, el recurso interpuesto por la defensa a fs. 310/311, mediante el cual cuestionó la no imposición de las costas a la parte vencida, devino abstracto.

b) Hecho n° 2:

Advirtiéndose de la compulsa de las actuaciones que el hecho identificado con el n° 2, por el cual B. fuera indagado a fs. 232/34vta, podría hallarse prescripto, corresponde remitir el legajo a la primera instancia a fin de que se sustancie el incidente correspondiente.

Por los motivos expuestos, el tribunal **RESUELVE:**

I. Revocar parcialmente el auto de fs. 299/305 y **decretar el procesamiento** de M. E. B., cuyos demás datos surgen de la causa, en orden al delito de hurto (Hecho n° 1), por el que deberá responder en carácter de autor (arts. 45 y 162 del CP y 306 del CPPN).

II. Encomendar a la jueza de grado que se expida respecto de las previsiones de los artículos 312 y 518 del código de forma.

III. Declarar abstracto el recurso de apelación interpuesto por la defensa a fs. 310/311.

III. Encomendar a la jueza *a quo* que sustancie el incidente de prescripción correspondiente con respecto al hecho n° 2.

El juez Rodolfo Pociello Argerich no presenció la audiencia por haberse excusado de intervenir en la presente. El juez Mariano A. Scotto lo hace en su calidad de subrogante de la vocalía 9 mediante decisión de presidencia de esta cámara de fecha 12 de julio de 2017.

Notifíquese y devuélvase. Sirva la presente de muy atenta nota.

Ricardo Matías Pinto

Mariano A. Scotto

Ante mí:

Andrea Fabiana Raña
Secretaria Letrada de la C.S.J.N