

PROVINCIA: RÍO NEGRO

LOCALIDAD: VIEDMA

FUERO: PENAL

EXPTE.Nº: 19168/04 STJ

SENTENCIA Nº: 107

PROCESADO: RODRÍGUEZ MARCELO NORBERTO

DELITO: HURTO - ESTELIONATO - CONCURSO REAL

OBJETO: RECURSO DE CASACIÓN

VOCES:

FECHA: 29-06-04

FIRMANTES: SODERO NIEVAS - BALLADINI - MATURANA (SUBROGANTE)  
EN ABSTENCIÓN (NO FIRMA POR LICENCIA)

//MA, de junio de 2004.-

----- Habiéndose reunido los señores miembros del Superior Tribunal de Justicia doctores Víctor Hugo Sodero Nievas, Alberto Ítalo Balladini y Roberto Hernán Maturana -por subrogancia-, con la presidencia del primero y la asistencia del señor Secretario doctor Francisco Antonio Cerdera, en las presentes actuaciones caratuladas: "RODRÍGUEZ, Marcelo Norberto s/Hurto y Estelionato s/Casación" (Expte.Nº 19168/04 STJ), y concluida la deliberación, se transcribe a continuación el acuerdo al que se ha arribado en conformidad con las prescripciones del art. 438 del C.P.P., con el planteo de la siguiente:- - - - -

#### CUESTIÓN

----- ¿Es procedente el recurso deducido?- - - - -

#### VOTACIÓN

El señor Juez doctor Víctor Hugo Sodero Nievas dijo:- - -

-----1.- Mediante sentencia Nº 37, de fecha 6 de mayo de 2003, la Cámara Primera en lo Criminal de General Roca resolvió -en lo pertinente- condenar a Marcelo Norberto Rodríguez a la pena de un año de prisión en suspenso, con costas, por ser autor de los delitos de hurto (art. 162 C.P.) y estelionato (art. 173 inc. 9 íd.) en concurso real (art. 55 íd.)- - - - -

-----2.- Contra lo decidido, la defensa interpuso recurso de casación, que fue declarado

inadmisible por el tribunal de grado inferior atento al auto interlocutorio N° 168/03; lo que motivó su queja ante este Superior Tribunal, que le hizo lugar según resolución glosada en copia a fs. 213/214. Dispuesto el expediente por diez días en Oficina para su //2.- examen por los interesados, el señor Procurador General emite su dictamen, en el que propicia el rechazo del recurso y solicita explicación por el extenso período de tiempo que insumió el trámite del expediente.- - - - -

-----3.- El casacionista sostiene que su pupilo debe ser absuelto atento a las contradicciones de la prueba testimonial, y agrega que no podía presumirse el hurto por la tenencia de la res furtiva, más aun dada la imposibilidad de Rodríguez de acceder al depósito del denunciante. Luego se ocupa del estelionato y expresa que no se encuentran acreditados ni la venta de los elementos secuestrados ni los elementos esenciales de la estafa -ardid, engaño y perjuicio patrimonial-. Cita doctrina legal y jurisprudencia en abono de su postura.- - - - -

-----4.- Este Cuerpo ha sentado doctrina reiteradamente en el sentido de que es necesario distinguir entre el juicio sobre el hecho y el juicio sobre el juicio y que es materia propia del recurso de casación el itinerario lógico que el Juez ha recorrido para llegar a determinada conclusión. Entonces, "[s]i bien la naturaleza restrictiva del recurso de casación impide modificar las conclusiones de hecho efectuadas por el tribunal de juicio al valorar las pruebas, ello no impide determinar si la resolución cuestionada mediante el recurso tenía motivación suficiente como para ser considerada como acto jurisdiccional válido" (conf. CNCPenal, Sala I, "BERRUETA", DEL 06-04-00, LL 2001-B, 390 - DJ 2001-1, 900).- - - - -

----- Así, "... [e]l tribunal de casación no puede, usurpando facultades conferidas al tribunal de mérito o arrogándose

//3.- funciones propias de la segunda instancia, revisar la valoración de los elementos probatorios de la causa para declarar el acierto o desacierto de la conclusión de la sentencia en orden a los hechos que ella fija, ya que su objetivo es controlar el pensamiento para verificar si la motivación -en el plano fáctico- rebasó los límites impuestos por la sana crítica racional, declarando en tal caso que la fundamentación es sólo aparente y no alcanza a sustentar la decisión adoptada..." (conf. TSJ de Córdoba, Sala Civil y Comercial, en "ACCASTELLO", del 02-09-99, LLC 2000, 930).- - - - -

- - - - -

----- Este Cuerpo considera propio de la casación el análisis de la infraestructura racional del juicio -o segundo nivel de la valoración judicial-, compuesto por la serie de

deducciones o inducciones que el tribunal de mérito puede realizar a partir de los hechos percibidos en debate. El control de tal razonamiento no es ajeno al tribunal de casación, al que tiene completo acceso.- - - - -

----- Así, uno de los requisitos de la motivación de la sentencia es que ésta debe ser completa en los elementos decisivos de la causa (De la Rúa, "El recurso de casación", pág. 161), para lo cual el juzgador debe tener por acreditados los hechos relevantes para la subsunción a la que arriba. Las exigencias típicas de los delitos seleccionados proporcionan el ámbito máximo de lo prohibido, que no puede exceder de su resistencia semántica (Zaffaroni, Alagia, Slokar, "Derecho Penal. Parte General", 414), por lo que será necesario determinarlos para luego analizar los extremos fácticos, para los fines de la subsunción

///4.- correspondiente.- - - - -

-----5.- En el caso, respecto del delito de hurto, la acción es la de apoderarse, comprensiva de un acto material y de un propósito, que debe ser probada para la calificación legal de la conducta. En tal tarea el Juzgador sostiene que:- -

----- "Como vimos, poco antes de ser vendidos a la Iglesia, los parlantes sustraídos se encontraban en poder del encausado, sin acreditarse justa causa para esa posesión. Esto compromete la situación de RODRIGUEZ porque la posesión de la totalidad de la res furtiva habilita la presunción hominis de autoría en el hurto.- - - - -

----- A esto se suma el contacto habitual que RODRIGUEZ tenía en el trabajo con tales objetos; por lo que no tendría lógica sospecharlo de una receptación.- - - - -

----- Esto no se rebate argumentando que no tenía libre acceso al depósito, porque cualquiera fuere el método utilizado los hechos demuestran que RODRIGUEZ se hizo con los objetos que no le pertenecían" (ver fs. 184).- - - - -

----- Atento a lo reseñado, sostengo que el indicio de posesión ilegítima merituado por el Juzgador no es razón suficiente para acreditar el verbo típico del delito de hurto, pues no permite -por sí- descartar cadenas causales alternativas al apoderamiento ilegítimo endilgado.- - - - -

----- En tal sentido este Tribunal de Casación ha sostenido: "El acontecimiento de haber encontrado al imputado en posesión de diversos elementos sustraídos no constituye por sí delito alguno, sino que genera la sospecha suficiente para investigar dos hipótesis delictivas básicas: robo o encubrimiento. Probada la participación del imputado en el

///5.- hecho del robo, éste no ha encubierto pues quien roba no puede encubrir, y aquél que encubre no puede ser autor o partícipe del robo.- - - - -

----- Por otra parte, cabe decir que \el indicio conceptualmente no es otra cosa que lo que modernamente se considera «elemento de prueba», es decir, todo dato o circunstancia debidamente comprobada en la causa por vía de un «medio de prueba». El dato surgirá así de los dichos del testigo, del contenido de la declaración del imputado, de un dictamen pericial, de una inspección judicial o cualquier medio. Luego, dicho dato constituye un elemento probatorio del cual el juzgador, mediante un razonamiento lógico, puede inferir otro hecho desconocido; es la operación mental por medio de la cual se toma conocimiento de un hecho desconocido por inferencia que sugiere el conocimiento de un hecho comprobado\ (Jauchen, \Tratado de la prueba en materia penal\, 583).- - - - -

----- En el caso en estudio, a tenor del planteo del señor defensor, ambas hipótesis delictivas comparten un mismo conjunto indiciario -hechos probados-, esto es, los de: a) presencia u oportunidad física, pues el imputado se encontraba en cercanías del lugar del delito en un tiempo razonable respecto del hecho; b) participación en el delito, atento a que le fueron secuestrados diversos objetos sustraídos; c) el que deriva de una mala justificación, pues no lo pudo hacer respecto del origen de tales objetos.- - -

----- Así, de tal materialidad -hechos- el Juzgador infiere la \cuasi-flagrancia\ de lo sucedido, \ya que el acusado fue sorprendido portando los objetos en inmediatez de tiempo y

///6.- lugar\ (fs. 113, el resaltado es de los firmantes)

-cuestión de hecho no generalizable, atento a la terminología del Tribunal de Casación-, lo que lo lleva a subsumir la conducta del imputado en el delito de robo, pues tal inmediatez hace descartar una hipótesis distinta de la de éste como autor del apoderamiento.- - - - -

----- La idea de inmediatez desecha otros cursos causales a los del apoderamiento: el imputado no entró -por una imposibilidad temporal- en contacto con las cosas recibiendo o adquiriéndolas de otros (receptación de efectos), sino que directamente las sustrajo (robo). Se trata de la aplicación de las reglas de la lógica y la experiencia en la valoración del indicio" (STJ in re "CABRERIZO", Se. 24/03).- - - - -

----- A tenor de lo expresado, en el sub examine es imposible arribar a una conclusión definitiva acerca del lapso temporal entre la sustracción denunciada y la posesión de los objetos por el imputado, toda vez que no se determina con precisión la fecha de aquélla ("poco antes", dice el juzgador), por lo que el indicio mencionado alcanza para una hipótesis, pero es insuficiente para determinar con certeza cuál es el origen de tal

posesión.- - - - -

----- Así, "[e]n el control, en casación, de la motivación sentencial se pone énfasis en la trascendencia del principio lógico de razón suficiente por el cual '\... todo juicio, para ser realmente verdadero, necesita de una razón suficiente que justifique lo que en el juicio se afirma o niega con la pretensión de que sea verdad...\' (cf. De La Rúa, '\El recurso de casación\'', p. 181)" (ver in re "PALLAORO", Se. 64/98). Por ello, ante la ausencia de demostración del apoderamiento

///7.- ilegítimo exigido por el tipo previsto en el art. 162 del Código Penal, en la duda corresponde absolver al imputado por el delito de hurto (art. 4 C.P.P.), pues las premisas reseñadas supra no permiten superar dicho estado intelectual.- - - - -

- - - - -

----- En este orden de ideas, la afirmación de que Rodríguez no podría ser autor de una receptación sospechosa por estar en contacto habitual con objetos similares a los sustraídos -era sonidista- es dogmática y opuesta a las reglas de la lógica y la experiencia, toda vez que no se advierte por qué el ejercicio de tal actividad le impediría adquirir, recibir u ocultar dichos bienes.- - - - -

----- Además, el argumento de descargo del imputado -que había trabajado con el denunciante pero que no tenía acceso al depósito donde se encontraban los elementos en cuestión- no puede ser rebatido con eficacia con la premisa de que "... cualquiera fuere el método utilizado, los hechos demuestran que Rodríguez se hizo con esos objetos, que no le pertenecían". Ello es así pues, justamente y según la terminología del juzgador, lo relevante es determinar el método por el cual las cosas salen de la esfera de custodia inicial, y lo sostenido por el imputado se opone a su participación en el hurto pues no podía ingresar en ella.-

----- A esto debe agregarse que el condenado prosiguió trabajando con el denunciante, quien sostuvo que desde un año antes de la fecha de la denuncia de fs. 1 le habían ido faltando distintos elementos de su comercio pero que no pudo identificar a la persona ni podía sindicar al autor. Además, al no ser citado a juicio (pese a haber sido ofrecido por ///8.- ambas partes como testigo), se quedó con la reserva de revelar el nombre del sospechoso (fs. 1 vta.). De tal modo, la Cámara no ha valorado cuestiones trascendentes, ya que no podía prescindir del testimonio esencial del denunciante si en el marco de una relación laboral el presunto autor continuaba trabajando con el mismo empleador varios meses después (fs. 63), pues es indicativo de que no se sospechaba de él y de que no se había quebrantado la relación de confianza. Ello máxime cuando ya se

había producido el secuestro de las cosas hurtadas y se tenía conocimiento de lo actuado por el imputado (fs. 11), en un contexto de discrepancias y contradicciones de los testimonios, que no se aclararon en el debate oral (fs. 92 y vta. y 93).- - - - -

-----  
----- Es contrario a toda regla de experiencia que el empleador, patrón y denunciante consintiera la prosecución del vínculo laboral con quien le había robado o hurtado; por el contrario, ese accionar es coherente pues en su denuncia no atribuyó sospecha que comprendiera a Rodríguez como presunto autor del hecho, cuestión que no fue valorada al resolver.- - - - -

-----6.- Por lo demás, en lo referido al segundo delito del concurso real -estelionato, art. 173 inc. 9º C.P.-, el tribunal de grado inferior dice que considera prudente prescindir del testimonio de Rivas y que -en la búsqueda de prueba válida- debe merituar lo sostenido por Riquelme.- - -

----- Ésta expresa, en lo sustancial, que los encargados del sonido de la iglesia de la cual era tesorera compraron los parlantes y que ella hizo los recibos por el trato que hizo

///9.- Rivas con el imputado; señala que hizo los recibos y le dieron el dinero y que no sabe de quién eran los parlantes, pero cree que él era sonidista (fs. 182/183).-

----- Entonces, utilizando el mismo método de análisis que para la primera figura del concurso real, digo: "No consistía el estelionato en la simple venta de bienes ajenos, sino en la venta de éstos como propios, expresión que evidentemente aludía a la exigencia de un fingimiento, para lo cual será preciso recurrir a algún ardid" (conf. Soler, "Derecho Penal Argentino", T. 4, pág. 388, bastardillas en el original).- - - - -

----- En este sentido, "[e]l delito legislado en el inc. 9º del art. 173 del Cód. Penal, aparece incorporado en los códigos de tradición hispánica y excluido, por innecesario, en los códigos más cuidadosamente elaborados. Entre nosotros existe la sospecha, cada día más generalizada, de que la inclusión de la figura del inciso 9º, lejos de ser un acierto legislativo, es un error y una redundancia, por las frecuentes confusiones y perplejidades que origina y porque el hecho que prevé es típicamente subordinable a la norma genérica del artículo 172, que es el que da el tono a los varios supuestos ejemplificantes de estafa inútilmente descriptos en el art. 173 -incs. 3º, 9º, y 10º-, mantenidos en el proyecto de 1937" (Ernesto J. Ure, "El delito de apropiación indebida", pág. 389).- - - - -

----- En orden a precisar el concepto de ardid en la figura en tratamiento, este Superior

Tribunal de Justicia sostuvo que "... luego de la supresión operada por la Ley 23077 al art. 173 inc. 9º del C.P., \'\... en cuanto a la expresión

///10.- «callando y ocultando la condición en que se encuentra», devuelve la posibilidad de establecer, en cada caso concreto, si el silencio de quien vendió bienes gravados constituye o no engaño idóneo...\'' (ver Juan H. Sproviero, \'\Delitos de estafas y otras defraudaciones\'' T. II, pág. 113).- - - - -

----- A modo ilustrativo basta leer la reseña de las tres posiciones que sintetiza Fontán Balestra en \'\Tratado de Derecho Penal\'' (T. IV, págs. 85/86), según aquéllas que: a) requieran de ardid o engaño propio de toda estafa; b) necesiten una mera invocación de la condición de propia de la cosa, o c) sostengan la imposibilidad de formular a priori normas rígidas invariables para juzgar la conducta del autor en estos casos, la que debe ser merituada a posteriori, de acuerdo con las circunstancias del hecho que condicionan la venta.- - - - -

----- Cabe resaltar que para este autor, conforme la obra citada (pág. 88), \'\... vender la cosa como propia, tiene que ser algo más que callar que es ajena... la venta o gravamen de la cosa como propia es la mentira que sirve de base para el engaño, que debe ser completada con cierta actividad objetiva, de modo que el engaño no pueda ser atribuido únicamente a la credulidad...\'' pues, \'\mutatis mutandis\'' \'\... la figura del estelionato (art. 173 inc. 9º del CP.) protege al adquirente engañado en su buena fe por la actitud ardidosa del vendedor, pero no cuando desaprensivamente adquiere algún elemento que posteriormente se comprueba que había sido sustraído, pues ha existido desidia de su parte para asegurarse la procedencia lícita del bien...\'' (CC. 2-S. Rosa,

///11.- c. 111/91, en JPBA, T. 81, pág. 68)" (ver in re "PANELO", Se. 67/01).- - - - -

----- En tal sentido resulta pertinente señalar que el sujeto pasivo denunció efectos sustraídos por valor de

\$ 4000 (fs. 1), mientras que los dos bafles marca Mirage con dos parlantes de 15 pulgadas marca Electrovoice fueron tasados en \$ 700. Si bien esta cifra es compatible con el importe de \$ 500 de la venta parcial -como dijo la Cámara Criminal a fs. 94vta.- o de \$ 800 -como surge del peritaje caligráfico de fs. 148-, no se condice con el valor de los demás efectos secuestrados, lo que genera más dudas sobre la autoría y la apropiación de esos bienes.- - - - -

----- Entonces, atento a la doctrina reseñada y lo expresado por la testigo, de la prueba conceptuada como creíble por el juzgador no surge dato alguno que refiera a maniobras

ardidosas, desde que la compraventa fue efectuada conforme con el trato del imputado con Rivas y dado que ella -en definitiva- no sabe de quién eran los parlantes: "Creíamos que eran de Marcelo, como él era sonidista..." - - - - -

----- De esta manera, no refiere el ardid propio del delito en tratamiento, para lo que habría que remitirse a lo sucedido con Rivas, ya que el pago se hizo por lo contratado por él, pero tal dato fáctico tampoco puede ser dilucidado puesto que el magistrado -en lo referente al estelionato- considera "... prudencial prescindir [de dicha testimonial] ... como prueba de cargo, porque las explicaciones dadas por éste son bastante ambiguas y auto-contradictorias" (ver fs. 184). - - - - -

----- No se advierten ni se desarrollan razones suficientes

///12.- que permitan fundar uno de los elementos exigidos por el tipo legal, el ardid, por lo que -ante la duda- corresponde absolver al imputado por el delito de estelionato. - - -

----- Asimismo, según lo relatado por Riquelme, su creencia acerca de la titularidad del bien -porque el imputado era sonidista- aparece más como una negligencia manifiesta de la víctima que como consecuencia de maniobras engañosas del sujeto activo, con lo que cabe "... traer a colación lo sostenido por la doctrina en cuanto a que '\no hay estafa si el error proviene de negligencia del sujeto pasivo y no, precisamente, de engaño que, a no mediar esa negligencia, hubiere sido superado... El engaño, y nada más que el engaño, ha de haber actuado. Cuando media negligencia manifiesta por parte de la víctima no existe un factor determinante del error que sea atribuible al sujeto\' (cfr. Eusebio Gómez, '\Tratado de Derecho Penal\' ... 1941, t IV, p. 226, citado por Edgardo Alberto Donna y Javier Esteban de la Fuente en '\Algunas reflexiones sobre el concepto de ardid o engaño en la estafa\' en Revista de Derecho Penal, Estafas y otras defraudaciones -I..., p. 496, cit. N° 32)" (ver CNCPenal, Sala IV, 19-02-01 in re "DOMINGUEZ", en LL 2001-D, 219). - - - -

----- Lo mismo cabe en relación con el elemento objetivo del tipo en tratamiento, toda vez que la ausencia de recibo corroborante y las contradicciones entre los testigos que participaron de la tratativa -Rivas y Riquelme- impiden afirmar con certeza la existencia de alguna disposición patrimonial a favor del imputado, con lo que no se verifica el perjuicio económico. - - - - -

///13.--7.- Tampoco cabe efectuar disquisiciones inútiles en relación con la hipótesis delictiva que surge de la tenencia injustificada de cosas robadas, indicio que sí fue comprobado, pues el delito de receptación sospechosa tiene una pena máxima de tres años y no se advierten en la

causa constancias procesales que permitan interrumpir la prescripción de la acción penal durante el tiempo máximo de duración de la pena señalada (ver fs. 152 vta. y 153).- -

-----8.- Este lapso de tiempo es advertido por el señor Procurador General en su dictamen, quien entiende necesaria alguna explicación funcional (fs. 221) por la paralización de la causa desde el 03-09-99 hasta el 27-03-03.- - - - -

-----9.- Por lo expresado, propongo al Acuerdo hacer lugar al recurso de casación, anular lo actuado y absolver al imputado por los hechos reprochados, sin reenvío, para evitar un dispendio jurisdiccional innecesario por el tiempo transcurrido desde la comisión del ilícito (el 01-04-98 fue efectuada la denuncia pero, según el denunciante, la sustracción se remontaba a un año antes, es decir, al 31-03-97 -fs. 1-, fecha que debió ponderarse en orden a los tipos incriminados) y porque la instrucción se encuentra agotada. Asimismo, habrá que remitir copia de lo aquí resuelto a la Secretaría de Superintendencia del Superior Tribunal de Justicia, de acuerdo con lo señalado en el considerando 8. MI VOTO.- - - - - El señor Juez doctor Alberto Ítalo Balladini dijo:- - - - -

----- Comparto en un todo el criterio sustentado y la solución propuesta por el señor Juez preopinante, y VOTO EN IGUAL SENTIDO.- - - - -

///14.- El señor Juez subrogante doctor Roberto Hernán Maturana dijo:- - - - -  
-----

----- Atento a la coincidencia manifestada por los señores Jueces que me preceden en orden de votación, me abstengo de emitir opinión (art. 39 L.O.).- - - - -

----- Por ello, y dejando debida constancia de que el señor Juez subrogante doctor Roberto Hernán Maturana, no obstante haber participado del Acuerdo y haberse manifestado en el sentido expuesto supra, no firma la presente por encontrarse de licencia por razones de salud,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

RESUELVE:

Primero: Hacer lugar al recurso de casación interpuesto a

----- fs. 193/202 de las presentes actuaciones por los doctores María Cecilia Evangelista y Daniel Gustavo Zornitta, anular todo lo actuado y absolver de culpa y cargo a Marcelo Norberto Rodríguez, cuyos datos filiatorios obran en autos, de los delitos por los que fue traído a juicio.- - Segundo: Registrar, notificar y oportunamente devolver.-

ANTE MÍ: FRANCISCO A. CERDERA - SECRETARIO

PROTOCOLIZACIÓN:

TOMO: 5

SENTENCIA Nº: 107

FOLIOS: 804/817

SECRETARÍA: 2