

¿ES PERDIDA LA COSA PREVIAMENTE HURTADA O ROBADA?

Por Fernando Archibugi *

- I) INTRODUCCION
- II) CRITERIO SUBJETIVO
- III) CRITERIOS OBJETIVOS
- IV) CONCLUSION

I) INTRODUCCION

La figura aculada por el artículo 175 inciso 1° del Código Penal, ha originado en su aplicación práctica encontradas soluciones que han conducido a situaciones de verdadera sorpresa apenas se advierte que conductas similares han recibido ajuste a esa norma o a la prevista en el artículo 162 del mismo texto legal; acarreado consecuencias diversas a sus autores, según el criterio a la luz del cual se haya resuelto y analizado la acción reprochada.

Resulta así, que a quien se le atribuye el apoderamiento de una cosa previamente sustraída puede ser declarado autor de una apropiación menor —sancionada únicamente con pena de multa— o del delito de hurto —reprimido con pena privativa de libertad. La suposición referida no resulta, por cierto, mera especulación teórica, ya que a lo menos en el ámbito de la Capital Federal, la posición adoptada por la Excelentísima Cámara Nacional de Apelaciones se encuentra dividida, inclinándose por la primera solución las Salas Va. (Cfr. Mc Kay A., Rta. 30.12.76; y Gauna, C.D., Rta. 12.8.80; entre otras), Sala VI, (in re Palacio J.C., Rta. 4.11.80) y Sala Ia. (in re Montecagudo, Rta. 27.8.76); al tiempo que la Sala IIIa. (in re Carné de Medina, I. L., Rta. 9.10.79), y la Sala IVa. (Cfr. causas Leguizamón, C.O., Rta. 16.11.79; González, A. Rta. 11.11.80; Gil, O.A., Rta. 13.381; Rondeau, M., Rta. 10.4.81; y Miño, H.M. Rta. 22.4.81) seleccionaron la interpretación más gravosa para el autor del suceso.

Tal estado de cosas impone detenerse a examinar las razones que asisten a quienes escogen una u otra postura, que deberán zanjarse través de un Tribunal Pleno que determine cual debe ser la interpretación que en definitiva ha de prevalecer.

En la búsqueda de los argumentos que los representantes de ambas posiciones esgrimen en apoyo de sus decisiones, habremos de advertir la existencia de dos grandes bloques que pueden individualizarse como criterio subjetivo y objetivo respectivamente.

* Profesor titular de Derecho Penal II, Cátedra del Dr. Eduardo Aguirre Oberro.

II) CRITERIO SUBJETIVO

Quienes adhieren a la posición a que se refiere el epígrafe, toman como inicio de su razón lo sostenido por F. Carrara - Cfr. Programa, par. 2399 y 2400 -, quien con la claridad que le es propia señala: "Tengo como principio que cuando se trata de imputabilidad todos los asuntos deben mirarse subjetivamente, es decir, deben estudiarse según la intención del reo. ¿Tuvo o no tuvo el acusado alguna razón justa para cometer pérdida la cosa que se apropió? ... Sea descuido o caso fortuito lo que le ha ofrecido al reo el objeto de que se apropió, y exista o no la circunstancia accidental de que el dueño recuere el lugar donde lo perdió, lo cierto es que aquel se apropia de una cosa que le presenta la fortuna, y es menos culpable y menos peligroso que el ladrón verdadero"...

A la misma postura adhiere Sebastián Soler, quien señala: "Lo importante, por lo tanto, es que el autor o bien sepa que es una cosa que el propietario ha perdido, ... o bien crea, por la situación de la cosa, que efectivamente era perdida. (Derecho Penal Argentino, To. IV, pág. 373, Edición 1963) "... a quien sigue, entre nosotros J. Laje Anaya (Aprobación Indebida, en Cuadernos de los Institutos, N° 97, Instituto de Derecho Penal, Universidad Nacional de Córdoba, Pág. 34, y, en Comentarios al Código Penal, Parte Especial, To. II, Pág. 162).

Quienes critican esta postura, señalan que la misma implica introducir inadecuadamente, por vía de interpretación, un ingrediente subjetivo en la estructura del tipo penal (aunque disimulado como "razonabilidad", en cuanto a que la cosa sea perdida), lo que siendo así, conduce a la confusión del tipo delictivo con la culpabilidad del autor.

III) DIVERSOS CRITERIOS OBJETIVOS

a) Tomando partido en el sentido de que el apoderamiento de la cosa sustraída y dejada por el ladrón configura apropiación de cosa perdida, encontramos a B.C.: Nuñez (Tratado de Derecho Penal, To. V, Pág. 412), para quien no resulta relevante la posición anímica del sujeto activo en lo que hace a la determinación de la calidad de la cosa, ya que entiendo que perdida es aquella cosa que puede definirse como "un objeto mueble, cualquiera que sea su especie, dotado de valor económico, que sin haber sido abandonado, ha salido de la tenencia en la que se encontraba y no ha sido tomado por otro", reforzando lo dicho al afirmar que en lo referido al inciso 1° del artículo 175 carece de valor la diferencia civil entre cosa perdida y cosa olvidada fuera del ámbito de la propia tenencia, según que el tenedor lo haya extraviado o recuerde donde la dejó, porque lo determinante, a su juicio, para establecer el carácter de pérdida de una cosa no es, lo que el que la tenía sabe, sino la situación material del objeto, por lo que tanto debe considerarse perdida la cosa dejada por necesidad, como la dejada sin ella, pero sin intención de abandonarla.

b) En la postura contraria, pero con fundamentos también objetivos, están quienes señalan, con apoyo en lo dispuesto en los artículos 2343 (a contrario sensu), 2375, 2382, 2445, 2510, 2525, 2526, 2527, 2604 y s.s. y 2765 y c.c. del Código Civil, que las cosas sustraídas no son ni perdidas ni abandonadas por su dueño, ya sea por un hecho insuperable de la naturaleza o un acto involuntario en el primer caso, y voluntario en el segundo. Añadiendo que no hay ni puede haber calificación de cosa perdida o abandonada por su dueño que no se corresponda con el concepto civilista, puesto que la ley penal no define, sino que simplemente sanciona el apoderamiento de aquella, sin cumplimentar las disposiciones de los artículos 2531 y s.s. del Código Civil en el primer caso, excluyendo el segundo del catálogo de delitos, porque está prevista la posibilidad de apropiación en los artículos 2526 y 2527 in fine del Código Civil.

Quienes se inclinan por la posición expuesta, ponen de resalto que el Código Civil no tiene una definición de cosa perdida, por lo que buscan la mira a través de quienes en ese área han abordado el tema. Así, estiman perdidas las cosas "extraviadas por una negligencia culpable del que las tiene o las perdidas por un acontecimiento cualquiera, como una inundación o un incendio" (Machado, Exposición y Comentarios al C.C. Argentino, 6, Pág. 318), añadiendo, de conformidad con lo dicho por Díaz de Gujardo ("El hallazgo de cosas perdidas: sus elementos característicos" en J.A. To. 1963, Pág. 14, Sección Doctrina), que una de las condiciones para su existencia es que la cosa "no haya sido robada", lo que implica, para los defensores de esta postura "que el abandono que haga el delincuente o el extraño que sufra tanto en las hipótesis de este artículo —se refiere al 2539 del C.C.— como en los casos generales de robo y hurto, no cambia la condición jurídica de la cosa: robada y no perdida" (Cfr. C.C.C. Sala IVa, in re Mito, H.M., Rta. 22.4.81).

Para aquellos que abonan lo expuesto, resulta argumentado de peso el principio de que las cosas se deterioran aumenta o se pierden para su dueño (Artículos 578 y 2.3. del C.C.), lo que les permite concluir que quien no es dueño no puede sufrir la pérdida y solo lo perderá para el dueño si de éste lo ha recibido. También el artículo 2412 les brinda otro argumento para efectuar la distinción que propugnan ya que éste, al referirse al derecho de reivindicación del dueño, menciona, cual si fuesen dos hipótesis diversas al que "ha perdido o a quien se ha robado una cosa mueble" lo que unido al texto del artículo 2604 de la misma ley, les permite decir que "lo que el ladrón dejó, siempre será del dueño porque la propiedad de que es titular no se ha extinguido" (vid. Sala IVa., Mito H.M.).

IV CONCLUSION

Debo anticipar que no comparto esta última teoría que, aún cuando posee muy serios fundamentos parece, a mi juicio apartarse de situaciones que no reciben respuesta en el caso de adoptarse esa solución.

En primer lugar no puede sostenerse sin más, que el ladrón no pueda perder para su dueño la cosa que le sustrajera, y sostener ello, no importa decir que el derecho penal se aparte de aquello que el derecho civil regula. Adviértase, en primer lugar, que el referido derecho reconoce recompensa sólo a quien devuelva la cosa perdida por el hallado, lo que tomaría equivocado lo resuelto por la Sala B, de la C.N.Civ. (El Derecho, T. 26, Fallo 13203, Pág. 235) que adjudicó recompensa con fundamento en el artículo 2531 del C.C. a quien halló el producto de una sustracción, sino fuese que ambos conceptos (perdida igual robada) pudieran asimilarse respecto de los terceros que no intervinieron en la sustracción y posteriormente se hicieron de la cosa.

También creo que entender que la conducta del segundo individuo que se queda con la cosa, constituye un hurto es tanto como legítima la tenencia del primer ladrón o suponer que puede ser hurtada una cosa que ya se encuentra fuera del ámbito en que su tenedor ejercía sobre ella los poderes propios de su calidad.

En punto a la primera posibilidad, es obvio que los actos ilícitos no pueden generar respecto de quien los protagoniza ningún tipo de derecho, por lo que mal puede ser sujeto pasivo de un delito contra la propiedad con acento en aquello que ha obtenido en forma ilícita. En cuanto a la segunda afirmación resultaría ilógico admitir que el tenedor de un objeto que le ha sido sustraído puede seguir siendo afectado por aquellas conductas que pueden repetirse, no sólo sin que lo advierta, sino cuando ya haya desistido de la posibilidad de reencontrarse con aquello que le pertenecía y de que fue desposeído tiempo atrás.

De todo lo expuesto surge una incertidumbre que no es propia del derecho penal. Pues aún cuando compartamos lo dicho por la teoría subjetiva, habremos de caer en la cuenta que ello en realidad no es solución para el caso concreto, pues lo que excluye el dolo propio del hurto —esa falsa creencia del estado en que se encontraba la cosa—, no resulta de una teoría particular aplicable al artículo 175 inciso 1°, sino a las reglas generales que regulan el dolo, cayéndose, en definitiva, en un problema probatorio encaminado a precisar aquello que pudo o debió pensar el autor del hecho. En consecuencia no habrá de sancionarse lo que el autor hizo, sino lo que creyó hacer, razonamiento que puede conducirnos a convertir en delitos, acciones positivas.

En cuanto a las teorías objetivas, en las mismas encuentro un enfoque adecuado, y que es, partir de la premisa de que la cosa ha adquirido un determinado estado —perdida o no, según la teoría aceptada— que es anterior a la intervención del segundo autor.

En este caso, se ocupa una circunstancia que, a mi juicio, resulta imperioso reconocer y que reside, justamente, en el hecho lógico de que el elemento objetivo del tipo se encuentre presente antes que la actividad humana intervenga sustrayendo aquella cosa que ya haya sido categorizada como perdida o no. Es obvio que resulta necesario saber si la cosa sustraída es o no perdida, aún antes de conocer la creencia del autor.

En consecuencia, dejo expuesta desde ya mi adhesión a las teorías objetivas por las razones apuntadas, y, dentro de ellas, a la que representa R.C. Muñoz, que, a mi juicio, resuelve un aspecto en el que, aún aquellos que estudian el derecho civil, no se han puesto de acuerdo, cual es la verdadera definición de la cosa perdida.

Me inclina por la interpretación indicada —que la cosa hurtada o robada es perdida para su dueño— el hecho de que, en caso de no sostenerse así, los sucesivos apoderamientos del mismo objeto configurarían una serie de hurtos, aún cuando los cometidos cuando la cosa salió de la esfera de su dueño o poseedor, no le perjudiquen ni puedan ser advertidos por él.

Es de lógica vulgar, admitir que si un individuo es sustraído un objeto de su propiedad o tenencia, y este a su vez, es desapoderado al ladrón, a la víctima no se le ocurrirá señalar que le hurtaron dos veces, afirmación que no se compecece con el hecho de que no ha sido por dos veces que ha visto afectada la tenencia que ejercía sobre la cosa.

Es cierto que podrá señalarse que el segundo desapoderamiento puede afectar su patrimonio en la medida en que esa nueva acción puede volver más difícil el encontrarse con la cosa, pero esa circunstancia encuentra adecuada sanción en la figura del artículo 175 inciso 1° del Código Penal, ya que, justamente, lo castigado por ella es la conducta del terrozo que obstaculiza el posible encuentro del objeto con su dueño.

En resumen, siendo que el hurto lesiona la posesión o la tenencia, cuando éstas ya no existen es imposible cometer hurto o robo en perjuicio de quien alguna vez representó las calidades de poseedor o tenedor, y, resultando imposible atribuir ese carácter al primer ladrón —que como consecuencia de un hecho ilícito no puede adquirir ningún derecho— la única solución admisible es entender que el segundo suceso es apropiación de cosa perdida, figura que mantiene el orden lógico que permite hablar de un mismo damnificado —el primero—.

Por último, y sólo para responder a los que sostienen la teoría subjetiva que ya he criticado, señalo que en caso de que el autor del segundo hecho crea que la cosa es perdida, ello repercutirá en el elemento doloso —aún cuando la cosa no sea efectivamente perdida— sin que dicha creencia pueda alterar la condición ya establecida del estado del bien.

Asimismo, cabe añadir que, habida cuenta de que el ladrón no puede ser víctima del hurto o robo de la cosa que obtuvo ilícitamente, sólo será víctima de las circunstancias que rodean el suceso, en virtud del cual otro sujeto se alza con el objeto malhabido —lesiones, amenazas etcétera.