

Derecho Penal

www.derechopenal.8m.com

Hurtos Agravados ANTECEDENTES LEGISLATIVOS

El proyecto de 1891 introdujo en su artículo 198 un conjunto de agravantes de las cuales algunas pasaron a la ley vigente actual. Dicho proyecto, luego de una sucesión de modificaciones agravaba:

- 1-El hurto de cosas custodiadas en oficinas, archivos o establecimientos públicos;*
- 2-El hurto de objetos o dinero de viajeros;*
- 3-El hurto campestre;*
- 4-El cometido con abusos de confianza o con auxilio de un doméstico o dependiente de la casa;*
- 5-El hurto calamitoso;*
- 6-El cometido haciendo uso de ganzúa, llave falsa u otro instrumento semejante;*
- 7-El hurto perpetrado con escalamiento.*

El Proyecto de 1906 en su artículo 178 suprime el hurto de cosas custodiadas en oficinas, archivos o establecimientos públicos y el de objetos o dinero de viajeros. Luego la ley 17567 introduce modificaciones de importancia, vuelve a tipificar el hurto de objetos o dinero de viajeros, agrava el hurto cuando se trata de vehículos dejados en la vía pública o en lugares de accesos públicos; cuando recae sobre cosas de valor científico, artístico, cultural, militar o religioso, o que forman parte de la instalación de un servicio público y están libradas a la confianza pública; cuando el hecho es cometido por más de tres personas.

El hurto es motivo de mayor agravación cuando concurren dos o más de las circunstancias contenidas en el artículo 163.

Actualmente las formas agravadas contenidas en el código son:

- 1-Cuando el hurto fuese de una o más cabezas de ganado mayor o menor o de productos separados del suelo o de máquinas o instrumento de trabajo, dejados en el campo; o de alambres u otros elementos de los cercos, causando su destrucción total o parcial.*
- 2-Cuando el hurto se cometiere en ocasión de un incendio, explosión, inundación, naufragio, accidente de ferrocarril, zozobra o motín o aprovechando las facilidades provenientes de cualquier otro desastre o conmoción pública o de un infortunio particular del damnificado;*
- 3-Cuando se hiciera uso de ganzúa, llave falsa u otro instrumento semejante, para penetrar en el lugar donde se halla la cosa objeto de la sustracción o de la llave verdadera que hubiere sido sustraída o hallada;*
- 4-Cuando se perpetrare con escalamiento;*
- 5- Cuando el hurto fuese de mercaderías u otras cosas muebles transportadas por cualquier medio y se cometiere entre el momento de su carga y el de su destino o entrega o durante las escalas que se realizaren.*

El Abigeato y el hurto campestre (Legislación)

El tipo penal transcripto contempla cuatro clases de objetos, calificados los tres primeros por el lugar y el cuarto por la función. Ellos son: El ganado, los productos separados del suelo, las máquinas e instrumentos de trabajo, y los alambres u otros elementos de cercos.

El primer proyecto que introdujo la previsión del abigeato y del llamado hurto campestre fue el de 1891, que en su artículo 198 inc. 3, aludía al « hurto cuando fuere de animales de rebaño, o de productos separados del suelo y dejados por necesidad en el campo», fórmula que fue adoptada por los proyectos de 1906 y 1917.

La Comisión del Proyecto 1891 justificaba la introducción de esta agravante con « conveniencia de proteger contra el hurto de productos o semovientes que por necesidad quedan en el campo, no siendo posible que el propietario tome respecto de ellos las precauciones que se toman con los objetos que pueden ser guardados en un recinto cerrado». La Cámara de Senadores, el año 1900, le introdujo consideraciones sobre : ganado mayor o menor-, o máquinas o instrumentos de trabajo-, de alambres u otros elementos de los cercos, causando su destrucción total o parcial; todos los cuales estaban amparados por la misma necesidad de protección especial que el ganado y los productos del suelo.

Antecedentes

La utilidad de ciertos animales para las necesidades de la vida humana, sea como factores de producción, sea como instrumento de trabajo, fue tenida en tal estima, que algunos pueblos primitivos llegaron hasta considerarlos como cosas sagradas y a rendirles un culto religioso (1). Pero aun allí donde las cosas no fueron llevadas a tal exageración, la idea de proteger algunos animales con sanciones especiales contra la malicia humana fue casi universalmente acogida. De ello deriva que muchas legislaciones conminaran penas severísimas contra el hurto de aquellos animales que, por sus hábitos, eran considerados como particularmente útiles, y a este hurto se le dio, por su odiosidad, un nombre distinto. De ahí el título de Abigeato.

Abigeato, etimológicamente deriva de AB y AGERE, que significa echar por delante, aguijar fue palabra para designar la forma material con la cual se consume el hurto de los animales que no se cargan al hombro para llevarlos. Lo mismo de AB y DUCERE, esto es, conducir de un lugar a otro, se derivó la palabra abducción, descriptiva de la forma en que se guía a un hombre de un lugar a otro. Considerada a fondo la cuestión, el origen del nombre especial dado a esta forma de delito deba encontrarse más bien en la sutil incorporación que los romanos tenían a la exactitud del lenguaje. De acuerdo con ello encontrándose la esencia del hurto en la contracción, y no reconociéndose contracción en la sustracción de ciertos animales, sucedió que al volverse inaplicable a estos el nombre de hurto, debió idearse un nombre distinto.

Pero no todos los animales representaban un interés suficiente para elevar a título de abigeato la sustracción que de ellos se hiciera. Solamente se tomó en cuenta como sujeto pasivo de abigeato a los cuadrúpedos (2) y, entre estos a los que servían a la agricultura el trabajo o el pastoreo. E incluso entre los cuadrúpedos solamente son sujetos pasivos de abigeato aquellos que gregatin pascuntur y, según la fórmula de otros, solamente aquellos cuyas carnes se comen. Luego se introdujo, cierta distinción de dignidad entre estos, de acuerdo con la cual algunos fueron considerados mayores otros como medianos otros como infimos, y se estableció, que para constituir abigeato bastaba haber robado una sola cabeza de los primeros (bueyes, caballos y camellos), de los segundos (mulos, asnos y cerdos) era preciso haber robado dos, tres o cuatro respectivamente, de los terceros (corderos y cabras) era preciso haber robado diez. En esta primitiva idea, la especialidad del título y de la punición tenía verdaderamente por único fundamento de ser solamente la consideración a la cosa, y a este punto de vista se atuvieron hasta nuestros días en diversos países ciertas leyes severísimas contra los hurtos de caballos.

Pero con el correr de los tiempos por una parte fueron moderándose gradualmente las crueles penas infligidas contra los abigeos y, por la otra, se fue modificando también la noción de este delito y varió el punto de vista de la agravación correspondiente. En efecto, la idea de la absoluta e indistinta protección del cuadrúpedo fue sustituida por la diferente consideración que se creyó debida a la necesidad del dueño que, en ocasiones, por la naturaleza misma del animal o por algunos usos suyos, está obligado a dejarlos vagar a la intemperie o a

tenerlo en lugares alejados y no custodiados por el; de lo cual deriva la necesidad de que la defensa pública se muestre más energética precisamente allí donde la defensa privada es menos potente. Por tal desplazamiento del punto cardinal de la presente calificación habría resultado que en ella no habría debido encontrarse ya un aumento de cantidad natural, sino solo un aumento de cantidad política; y la calificante misma ya no habría debido ser enumerada entre las que derivan de la cualidad de la cosa, sino del lugar de comisión del hurto.

El Código Toscano al irrogar contra este delito la pena de cárcel con agravamiento, considerando la calificante desde el punto de vista del lugar; lo cual conduce a demoler casi del todo la noción especial del abigeato. Dispone que el agravamiento conminado contra el hurto de ganado no concurre sino cuando el ganado halla sido sustraído del pasto o del campo abierto o mientras era conducido de un lugar a otro. (3).

El Código Sardo a dado lugar a gravísimas fructuaciones jurisprudenciales. Dispone aquel que es calificado y castigado con reclusión el hurto de caballo, bueyes, bestias de carga, de tiro o de silla, ganado mayor o menor cometido en campo abierto o en los establos, agregando que si el valor del ganado robado excede quinientas liras, el hurto degenera en abigeato y se castiga con reclusión no menor de siete años. La cuestión se planteó el punto a saber si el hurto de ganado en los establos era calificado solamente cuando el establo se encontraba en campo abierto o también cuando se encontraba dentro de una ciudad o castillo o junto a la casa del propietario. La primera opinión es más filosófica porque encuentra el fundamento de la calificación en la consideración al abandono necesario del ganado a la fe pública y en la impotencia de la defensa privada. Además ella arraiga en la letra misma del artículo 609, de la cual claramente se parte diciendo que esta calificante es deducida del lugar, declaración del legislador que viene a ser cancelada cuando la calificación es extendida, por ejemplo a un hurto de caballos cometidos en un establo adyacente a un palacio señorial en una ciudad populosa. Otras cortes insistieron tenazmente sobre la disyuntiva que, en el artículo del código sardo precede la indicación de las cabañas, declararon calificado el hurto aun siendo cometido en los establos de una ciudad.

EL ABIGEATO

El problema se plantea en cuanto al abigeato es en determinar cuantos animales permiten configurar este hurto agravado.

El Doctor Jofre fue el primero en afirmar que el hurto de un solo animal no podía considerarse comprendida en este tipo penal «en el país jamás se ha entendido que un solo animal sea ganado y sería impropio decir aquel hombre va montado en su ganado, cuando se trata de una sola vaca, cabra u oveja». Del mismo criterio participaba Ramos para quien procedía la aplicación de la agravante cuando se tratara del apoderamiento de varios animales, entanto que existiría un hurto simple cuando lo fuera de un solo animal.

Gómez, si bien coincidía con Ramos, ya que hay solo hurto en el supuesto de varios animales sostenía que implicaba una arbitrariedad establecer limitaciones de número, «porque son las circunstancias las que en cada caso, pueden indicar la comisión de un efectivo hurto de ganado».

En cambio Díaz disiente, quien consideraba que el inciso uno del 163 no hacía ninguna distinción, por lo que no debía establecer limitaciones a su aplicación. Con este coincidía Oderiego.

Más valideras son las razones que de Soler de que cuando la ley habla en plural y «ganado» es un término colectivo, se encuentra comprendido también el singular, salvo que del contexto de las disposiciones resulten expresamente lo contrario. Además la agravación no radica en el número ni en el valor de los animales sino en la clase de ellos (ganado mayor o menor) y en el lugar (el campo) donde se encuentra, sin vigilancia o cuidados directos del hombre, y donde se comete el hurto.

La ley 23588, tal y como antes lo había hecho la ley de facto 17567 del año 1976, redactada por Soler, F. Balestra y E. Aguirre Obarrio sanjó la cuestión que creaba el anterior inciso 1 del artículo 163, que prevenía el hurto de ganado mayor o menor, al determinar que existe hurto agravado por abigeato cuando el apoderamiento sea de una o más cabezas de ganado mayor o menor. Dicha ley agravó más la sanción (pena de dos a diez años de prisión) cuando el hurto sea de cinco o más cabezas de ganado, con lo cual limitó el abigeato del tipo anterior al apoderamiento de una a cuatro cabezas, pero solo si en este último caso se utilizase un medio motorizado para su transporte. De otro modo, regira la agravación simple, cualquiera sea la cantidad de

cabezas de ganado que se sustraigan.

Como consecuencia quedan excluidas del hurto de ganado las apropiaciones de productos o sustancias extraídos de los animales, como leche, cuernos, pelos etc., lo mismo el apoderamiento de animales que no hayan sido dejados en el campo entendido por tal los montes y bosques, la tierra de pastoreo, los establos o corrales que no sean dependencias inmediatas de casa habitada, o sea, como enseña Nuñez, todo terreno abierto, cerrado situado fuera del radio poblado y alejado del sitio habitado, como podría estarlo una quinta de cuatro hectáreas ubicadas dentro del ejido de una ciudad, pero a una legua del departamento central de policía, con poblaciones vecinas muy distantes, y como tal lo resolvió en un caso el Tribunal Sup. de Entre Ríos.

Igual exclusión cabe hacer con respecto al ganado que está bajo custodia inmediata de un pastor o jinete, salvo que el hurto lo realice el propio custodio, en cuyo caso concurre esta agravante por razón del lugar.

EL HURTO CAMPESTRE

Debemos considerar ahora los productos separados del suelo, que el Código Civil en los arts. 2329, 2424 y según nota de Velez, al primero de ellos divide en frutos naturales de una cosa que conforma un todo con ella, pues son los que produce regular y periódicamente la cosa sin alteración ni disminución de la sustancia. Y productos o frutos industriales, que son los objetos que se separan o sacan de ella y que, una vez separados, la cosa no los produce y no se pueden separar de ella sin disminuir o alterar su sustancia como ocurre con las piedras sacadas de una cantera o el mineral sacado de una mina.

Pero, Nuñez limita los alcances de la disposición legal a los productos vegetales, excluyendo sin mayor explicación los minerales, aunque F. Balestra que lo secunda, dice que ello es así porque el término producto debe entenderse como los que la tierra da o produce.

Pero es que tanto esta explicación como la de Oderiego, de que el concepto no se corresponde con el de producto utilizado por el Código Civil sino con el de frutos naturales, demuestran lo arbitrario de una exclusión que la ley no ratifica, pues como lo señala Soler, la razón de la tutela legal reforzada «tanto vale para las industrias agrícolas ganaderas como para las explotaciones minerales de ciertas clases de yacimientos en los cuales, como en las salinas, los productos son separados del suelo y dejados en esa situación algún tiempo antes de ser transportados».

Por otra parte, el criterio limitativo mencionado hace que la acción más grave, esto es, la de quitar al dueño piedras y minerales, que merman definitivamente a la cosa, pues, según explica Velez en la nota al art. 2329 a diferencia de los frutos, no se pueden separar sin disminuir o alterar su sustancia, dado que la cosa no los produce, resultaría castigado con la pena menor del hurto simple, salvo, claro está, que se den algunos de los supuestos que veremos a continuación.

Los productos, como dijimos antes, deben estar en el campo y separados del suelo mediante cosecha o extracción efectuada por quien tuviere el derecho de hacerlo, pues si ello fuera obra del ladrón, estaríamos también en presencia de un robo, salvo que se trate de frutos naturales y que la fuerza empleada para lograr su desprendimiento no sea apta para configurarlo, o que el ladrón hubiese colaborado previamente, como auxiliador del dueño, en la tarea ordinaria de cosechar o extraer (4).

Además al requerir la ley que los productos estén separados del suelo excluye de la protección legal a los frutos y productos pendientes pues, los productos adheridos aun al suelo, no es que no merezcan protección sino, que son los que el ladrón debiera previamente movilizar para hacer que funcione esta agravación. El tipo descarta, a los productos de los animales, que, como el guano, por ejemplo, nunca estuvieron unidos al suelo.

Sanchez Freites (5) establece que no integran la agravante las plantas nocivas (el cultivo de plantas utilizables para producción o fabricación ilícita de estupefacientes, el abrojo).

MAQUINAS O INSTRUMENTOS DE TRABAJOS

Los elementos a que se refiere el tipo para protegerlos, pueden ser de cualquier naturaleza, salvo los

automotores, que, como dijimos tiene una agravacion especial, pero deben estar destinados a la produccion, separacion, recoleccion o cosecha de los productos del suelo, como lo estan las trilladoras, los arados las rastas, y las cosechadoras.

Como consecuencia, quedan fuera de la prevision legal los elementos no afectados a tales tareas, ni los que, aunque se utilicen con motivo u ocasion de trabajos agrarios, no son maquinas o instrumentos para realizarlos. Entran en este concepto por ejemplo, los vehiculos para transporte del personal, los materiales empleados para construir las viviendas provisorias de los trabajadores (Nuñez), las herramientas dejadas en el campo despues de una exposicion (F. Balestra), o el apero y el lazo del capataz (Laje Anaya).

Sanchez Freytes establece que la calificante se mantiene aunque la accion furtiva recaiga sobre una parte del objeto o instrumentos.

ALAMBRES U OTROS ELEMENTOS DE LOS CERCOS

La razon de ser de la proteccion obedece, al interes en la funcion rural que revisten los cercos, no en cuanto limites de los fundos pero si como medios de seguridad para los bienes agropecuarios.

Dondequiera que el cerco este puesto para cumplir con esta funcion, el apoderamiento de sus elementos constituira un hurto agravado. Ello esta perfectamente expresado en la figura legal.

Los elementos protegidos son los que conforman cualquier cerco, y no solo los de alambre, como lo quiere Nuñez, por lo que otros elementos al que se refiere el tipo tanto pueden ser alambres como ramas, piedras, palos, ademas de postes, varrillas, torniquetes, puertas y tranqueras. Como bien razona Creus, «no se le puede otorgar a la mencion ejemplificativa del alambre, que trae la ley, unaq extencion tal, que excluya del objeto tipico todo otro cerco que no sea de ese material», si, cumple con la funcion especifica que sustenta la agravacion.

Requiere el tipo tambien que la accion del ladron destruya funcionalmente el cerco en forma total o parcial.

El grado de destruccion debiera ser ponderado en cada caso, conforme a las condiciones particulares del cerco.

Por tanto, se configura un hurto simple si se trata de elementos de un cerco que estaba ya destruido total o parcial. Y sera daño, y no hurto, la destruccion del cerco sin que medie su apoderamiento.

Para Nuñez, este titulo penal que sanciona la destruccion del cerco con una pena superior ala del robo, no reniega de la utilizacion de fuerza en las cosas, a la cual, consume conforme a las reglas del concurso aparente de tipos penales. La consideracion del elemento funcional a transformado a esta figura en una excepcion a la regla que separa al hurto del robo sobre la based de los especiales medios comocivos que caracterizan a este ultimo.

Tambien Nuñez sostiene que no es desplazada la aplicacion del art. 162 por la figura del robo si la utilizacion de fuerza no causa la destruccion total o parcial del cerco ya que el sentido de la calificante es el de que sin esa destruccion, cualquier modo de apoderamiento carece de eficacia para agravar el delito simple.

Oderiego sustenta la no atribucion al sustantivo «destruccion» el necesario empleo de violencia, pues «destruir importa deshacer, lo que puede llevarse acabo sin aquella circunstancia :pero si se cortan los alambres existe robo», en el centro de esta bipolaridad se situan quienes como Soler, acepta que si bien el tipo del inc. 1 del art. 163 absorve ciertas formas de fuerza y de daño, en otros casos este puede ser desplazado por el del inc. 4 del art. 167. Por su parte Tozzini afirma que esta ultima es la solucion mas correcta y acorde con el sistema de nuestra ley penal.

Voces:

Abigeato-Agravantes-Hurto-Hurto Rural-Instrumento de trabajo-

Sumario:

A los fines del hurto calificado previsto en el art. 163 inc. 1, Cod. Penal, no son máquinas o instrumentos de trabajo las herramientas en una máquinanaria rural :ello, ya que la ley, en su agravante, ha previsto cambio rastras, arados, sembradoras o similares dejados en el campo.

Datos:

(CCrim. Santa Fe, sala II, diciembre 13-978—C., O.), J, 60-130-Z, 18-34.

Voces:

Ganado-Abigeato-Agravantes-Hurto-Hurto Rural-

Sumario:

El hurto de ganado, cuatreroismo o abigeato contemplado en el art. 163, inc 1 del Cód. Penal, requiere no sólo que la sustracción tenga como objeto el ganado, sino que éste se encuentre en el campo, por lo que la razón del agravamiento no sólo atiende a la naturaleza de la cosa hurtada, sino la necesidad de suplir el estado de indefensión material en que debido a su ubicación natural, se encuentra la tenencia de los animales.

Datos:

(C. Acusación Córdoba, diciembre 2-983—Nuñez, Ramón A.), LLC, 984-631.

Voces:

Abigeato-Agravantes-Hurto-Hurto Rural.

Sumario:

El abigeato cometido mediante corte de alambres no puede ser calificado como robo, porque existe una figura específica más grave que desplaza esa calificación en el art. 163 del Cód. Penal, pero basándose la agravación del abigeato en la falta de custodia y protección de los animales, no puede computarse como agravación específica y autónoma la rotura de cercos, pues ello importa violar el principio «non bis idem», ya que se agravaría la pena dos veces y contradictoriamente, suponiendo, primero que la cosa no está defendida y afirmando, después, que existe violación de defensas.

Datos:

(C Acusacion Cordoba, diciembre 2-983 Nuñez, Ramón A.) LLC, 984-631

Voces:

Abigeato-Agravantes-Hurto-Hurto Rural-Tipicidad.

Sumario:

Corresponde calificar como abigeato el apoderamiento de animales dejados en el campo cuando para llevar a cabo de manera perfecta el hecho el autor debe ejercer fuerza en los cercos, pues éstos no constituyen en tal caso defensa que haya que superar revelando peligrosidad sino la mínima protección de la hacienda. (Voto del Doctor Funes)

Datos:

(C Acusacion Córdoba, diciembre 2-983—Nuñez Ramón A.), LLC, 984-631

CONCLUSION:

Teniendo en cuenta que el delito analizar es el "Hurto Calificado" art.: 163 inc.1 es necesario precisar que son hoy por hoy, los tipos de delitos que menos se cometen; ello no significa que no se tengan en cuenta los bienes jurídicos que estos protegen o que no se de la importancia cuando alguno de ellos se vulnere.

Si no que igualmente se protege la seguridad de ciertos objetos determinados como pueden ser el ganado, los productos separados del suelo, maquinas o instrumentos de trabajo (afectados a las cosechas), alambres u otros elementos de los cercos.

Tambien es real que son los que menos incidencia presenta en el campo de la delictuosidad, pero en el lugar de desarrollo son muy comunes y generalmente no se denuncian.

Dada la falta de prueba o la insignificancia en sustancia que presentan los mismos, pero que diariamente representa para los propietarios una falta economica importante. Son para tener en cuenta estos delitos de relevancia la actividad de guada que deben tener su propietarios sobre sus propios bienes; ya que no esta

destinada a ellos ningun tipo de autoridad .

M.B.

