

# **“EL BIEN JURIDICO PROTEGIDO EN LOS DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD Y LA INSIGNIFICANCIA JURÍDICA DE LOS MISMOS”**

Por Juan Pablo Rolando

Mucho se ha escrito, y en reiteradas oportunidades, se han pronunciado sobre éste tópico. El planteo que se formula en relación al mismo, es “el bien jurídico protegido”, como principio rector, y como la ley le va a asignar un determinado rol, para proteger a ese “bien”, de las acciones de terceros. Ahora, parto de la base para ello, que dicho bien jurídico protegido, dependiendo de la tipicidad del delito en cuestión, puede determinarse como algo de ultra valor, como algo para lo cual la ley no le asigna un valor determinado. O sea, podemos partir de la base, que el legislador asigna una determinada protección al bien jurídico que pretende resguardar, pero no menos cierto es, que dependiendo del delito, la protección asignada, será en mayor o en menor medida, superior. Por ejemplo, en el art. 79 del Código Penal, la ley le asigna un rol especialmente particular al bien jurídico protegido, que es la vida. Ahora bien, en el caso del robo, independientemente de cómo fuera consumado el hecho en cuestión, pero siempre refiriéndonos al “...que se apoderare ilegítimamente de una cosa mueble, total o parcialmente ajena, con fuerza en las cosas o violencia física en las personas...”, es que la ley, parte de la premisa de “la cosa mueble”. Asimismo, y en virtud de lo hasta aquí planteado, el mayor inconveniente se formula, cuando esa “cosa mueble”, pasa a ser insignificante, o sea, la discusión pasa a formularse, por si el bien jurídico protegido, es insignificante o no, y en dicho caso, debemos de analizar, si la sanción penal a imponer, no sería desproporcional, al supuesto daño causado ante la conducta antes descripta. Es por ello que ROXIN, plantea en forma enfática la “teoría de la insignificancia del bien jurídico protegido” [1]. Así pues, MAURACH-ZIPF [2], se ha manifestado en tal sentido, sosteniendo que “una acción formalmente típica perjudica materialmente en el caso concreto sólo en grado insignificante al bien jurídico protegido”. Así pues, la cuestión de fondo se plantea, sólo en relación a la cosa mueble, y la afectación

[1] ROXIN, Derecho Penal, t. I, p. 296

[2] MAURACH-ZIPF, Derecho Penal, t. I, p. 348.-

que reciba la misma, más allá que no podemos dejar de nombrar, el rol que le asigna el titular de la “cosa”.

A raíz de ello, y de los planteos formulados, debemos partir de la base, que dichas conductas hasta aquí analizadas, y las distintas corrientes que plantean éstos fundamentos, los mismos no parten de la premisa de la “atipicidad”, muy por el contrario, al introducir ésta teoría, siempre nos encontramos frente a una conducta “típica, antijurídica y culpable”, pero el hecho esencial se plantea, en relación a la insignificancia de ese bien jurídico protegido, que fue afectado en mayor o en menor medida por el sujeto activo.

Así también, debemos realizar el análisis de dicho caso “llámese delito”, en forma conjunta de la acción, esto se da, ya que en el supuesto caso de la tentativa idónea, dicho acto debería de permanecer impune, ya que por la naturaleza que acarrea el mismo, el ilícito nunca llega a consumarse, por lo que no hay afectación del bien jurídico protegido, y por ende, no nos encontraríamos frente a delito alguno. Para ello, debemos recordar también, los supuestos de tentativas inidóneas, las cuales pueden ser, relativas o absolutas, esto es:

Tentativa absolutamente inidónea: no es posible alcanzar el resultado en ese caso concreto ni en ninguna otra circunstancia. Por ejemplo, intentar matar a una persona utilizando una sustancia no tóxica.

Tentativa relativamente inidónea: no es posible alcanzar el resultado en ese caso concreto, pero sí en otras circunstancias; esto es, se hubiera podido alcanzar el resultado típico en otras circunstancias: el proceso causal seguido por el autor es objetivamente adecuado.

En tal sentido, Zaffaroni se refiere, ejemplificando el hecho aquí estudiado, como aquel sujeto activo que se apodera de una cerilla ajena para encender el cigarrillo.-

Así pues, el Dr. Raúl Eugenio Zaffaroni, en su fallo como juez de primera instancia en los autos caratulados “Ángel Lucero S/ Privación de la Libertad”, el magistrado de mención, hizo hincapié en ésta teoría, al manifestar esencialmente que la conducta exteriorizada por el chofer de colectivo –Angel Lucero- no constituía la

[1] ROXIN, Derecho Penal, t. I, p. 296

[2] MAURACH-ZIPF, Derecho Penal, t. I, p. 348.-

tipicidad de la privación ilegal de la libertad como pretendía el señor Agente Fiscal. Manifestó que “si bien el sentido común indica que omitir permitir el descenso de los pasajeros por una o dos paradas no es un delito de secuestro, la cuestión no es tan simple en el plano jurídico”, indicando que el problema a tratar es el de los llamados delitos de bagatela. En su fallo, explicó que los tipos exigen afectaciones de bienes jurídicos, y que las penas reflejan el disvalor jurídico de la conducta típica, por lo cual, deben guardar una proporción con la magnitud de la afectación al bien. Es decir, que si la afectación al bien jurídico protegido, es muy ínfima se quiebra la proporcionalidad revelando con ello que el tipo no ha querido abarcar dicha conducta de afectación insignificante. Interpretó que en caso contrario, se lesionaría la disposición constitucional que prohíbe la aplicación de penas crueles –artículo 18 de la Constitución Nacional- por ser dicha pena irracional, pena no adecuada a la magnitud del injusto.

O sea, como dijimos al principio de éste ensayo, la pena a aplicarse, no debe ser desproporcional con el daño causado.

Así las cosas, no podemos dejar de realizar una crítica objetiva sobre dicha mirada, toda vez que en el caso estudiado precedentemente, tenemos dos opciones, o casos hipotéticos:

a) En el primer supuesto, con el accionar activo del chofer del colectivo, si lo que se logró es que los denunciante tuvieron que desplazarse sólo dos cuadras hasta sus domicilios, ahí, la pena que nos marca el Código Penal, sería desproporcional al reproche del injusto, toda vez que sería jurídicamente irrelevante el reclamo en cuestión, formulado por los denunciante.

b) Ahora, en un segundo supuesto, manejemos la hipotética versión, que los denunciante, al ser dejados por el vehículo en cuestión –colectivo- dos cuadras más delante de las que solicitaron oportunamente la parada, y por ello, los mismos llegan tarde a la visita de la clínica, los cuales se desplazaban para ver a su madre internada, y al llegar se interiorizan del fallecimiento de la misma.

[1] ROXIN, Derecho Penal, t. I, p. 296

[2] MAURACH-ZIPF, Derecho Penal, t. I, p. 348.-

En estas dos cuestiones, podemos claramente observar que el daño causado, puede materialmente ser insignificantes, pero no necesariamente será, moralmente insignificante. Es por ello, que partimos de dicha base “subjetiva”, a fin de determinar, hasta qué punto, ese “bien jurídico protegido” es insignificante o no.

Es por éstos planteos, que formulo dos sub teorías, partiendo de la base de los objetivo, a lo subjetivo. Claro está, que el juez, está en un sinfín de líneas para aplicar la ley, y no para reemplazar al legislador, realizando interpretaciones, o intenciones perseguidas por el legislador. Es por esto, que realizamos la clasificación en subjetivo y objetivo; ya que en los planteos que aquí se formularon, deberemos tener en cuenta, la subjetividad del caso, ya que, en un hipotético caso, para una persona determinada, no le aplicaría roll especial alguno –caso del chofer de colectivo que sólo logró que un sujeto caminara dos cuadras de más-, comparativamente, con aquél caso en el que por bajarse dos cuadras de más, el sujeto llega al hospital, y no logra ver a su madre con vida, ya que la misma había fallecido minutos antes.-

Claro está, que en el caso planteado anteriormente, el juez no puede formular futurología alguna, ya que también deberíamos preguntarnos, en el caso de que el colectivo, parando aún dos cuadras luego de la parada solicitada, éste sujeto se hubiera demorado en su trayecto, por “x” motivo, e igualmente hubiese llegado tarde.

También es esencial, partir de la base, de quien le va asignar o no, éste roll de insignificancia o no. Esto es así, ya que toda vez que para determinada persona, un determinado bien es algo atesorado, para otro no lo es, para ello, citaré el siguiente ejemplo:

Ensayo práctico: “un sujeto “x”, mayor de edad ingresa a un domicilio por su terraza, y ejerciendo violencia sobre la instalación de agua, logra arrancar de la misma, un caño de cobre de unos dos metros, para darse a la fuga del lugar, con el producto del injusto. El titular del bien inmueble, alertado por los ruidos, logra llamar al 911,

[1] ROXIN, Derecho Penal, t. I, p. 296

[2] MAURACH-ZIPF, Derecho Penal, t. I, p. 348.-

acudiendo a dicho llamado personal policial, y logrando los funcionarios del orden, apresar al sujeto, en propiedad del botín producto del injusto.”

Del caso que aquí se plantea, podemos ver que dependiendo de la subjetividad que le asignemos al caso en cuestión, podemos hablar de “insignificancia en el bien jurídico protegido, o no”; ya que al calificar el hecho, podríamos estar hablando de un “robo calificado en concurso real con violación de domicilio”, pero si partimos de la base de la insignificancia, podríamos absolver al sujeto, al decir que el bien material sustraído, es valga la redundancia, materialmente insignificante.

La cuestión de fondo se plantea, cuando dicho caso, es analizado desde el punto de vista de la víctima de dicho supuesto, ya que, lo que para uno parece “materialmente insignificante”, para otro no lo es. Es por ello, que aplicar ésta teoría, es un trabajo no menor, ya que como dijimos anteriormente, debemos de tener en cuenta, en cada caso en particular la subjetividad del hecho, siempre desde la perspectiva de la víctima de autos.-

[1] ROXIN, Derecho Penal, t. I, p. 296

[2] MAURACH-ZIPF, Derecho Penal, t. I, p. 348.-