



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO NACIONAL EN LO CORRECCIONAL NRO. 14
CCC 21301/2015

///nos Aires, 13 de agosto de 2015.

AUTOS Y VISTOS:

Para resolver en la presente causa n° **CCC 21301/2015** del registro del Sistema de Gestión Integral de Expedientes Judiciales, perteneciente a la Secretaría n° 82 de este Juzgado Nacional en lo Correccional n°14 y respecto de **MCRAB** -de nacionalidad uruguaya, Cédula de Identidad de la República Oriental del Uruguay n° , nacida el 5 de mayo de 1958 en la República Oriental del Uruguay, con domicilio en Avenida Italia , Montevideo, República Oriental del Uruguay-.

Y CONSIDERANDO:

a) Acción atribuida:

Que se le imputa a **MCRAB** el hecho ocurrido el 2 de abril de 2015, siendo aproximadamente las 16:15, en el interior del local “ISADORA”, sito en Florida 610 de esta ciudad. En dicha oportunidad, intentó sustraer del interior del mencionado comercio una bufanda de paño color gris con pintitas de color negro la cual poseía etiqueta colocada “ISADORA N°43049704” y dos colgantes de cadena plateada con dije tipo cuarzo, una celeste y otra verde, utilizando para tal fin una bolsa negra de su propiedad.

b) Prueba:

Lucen agregados en autos los siguientes elementos probatorios: **1)** Declaración testimonial del Cabo 1ero. HUGO MALDONANDO de fojas 1/vta.; **2)** Acta de Detención y Notificación de Derechos de fojas 3/vta. y 9/10; **3)** Acta de Secuestro de fojas 4; **4)** Declaración de los testigos de procedimiento de fojas 5/6; **5)** Informe Médico Legal de fojas 14; **6)** Declaración testimonial de Lorena Beatriz Grillo de fojas 15/vta.; **7)** Informe Socio Ambiental de fojas 19/vta.; **8)** Vistas fotográficas de la imputada al momento de la detención de fojas 22/23; **9)** Informe técnico de fojas 29/vta.; **10)** Fotos de los objetos secuestrados de fojas 31.

c) Declaración indagatoria:

MCRAB al ser convocada a indagatoria -ver fs. 54/55- manifestó que el día del hecho se estaba yendo al hotel para buscar sus

cosas porque el Buquebus salía a las 18:15 con destino a Uruguay cuando decidió entrar al local de “Isadora”, ubicado en la calle Florida de esta ciudad para ver si tenían “payimina animal print”. Que al entrar le preguntó a una de las empleadas donde podría dejar sus bolsas para poder ver la mercadería que exhibían, a lo que la empleada le manifestó que pasara con sus cosas y que no vendían lo que ella requería sino que solo tenían bufandas. Que agarró la bufanda y la colocó en el borde de uno de sus bolsos. Que después se dirigió nuevamente hacia la empleada y le refirió que le pagaría la bufanda, a lo que la empleada le respondió “sí, claro que me vas a pagar, ¿por qué tenías que tenerlo ahí colgado?, para eso hay canastos” (sic), a lo que la aquí imputada respondió “Yo no soy de acá y no sé qué canastos son” (sic). Que luego la empleada del local le refirió a una compañera suya que le cobrara y después decidió que la aquí imputada debía volcar los dos bolsos que llevaba en el suelo. Que Rodríguez volcó todo y en uno de los bolsos no tenía nada más que un papel higiénico y una toalla higiénica y la bufanda que tenía colgada, y en el otro bolso tenía unas cadenas que había comprado por la avenida Santa Fe, aclarando que ese día había realizado varias compras. Que al momento de visualizar las cadenas las empleadas empezaron a decir que esas las había tomado de ahí también. Después llamaron a la policía, y se retiró del local acompañada por personal policial.

d) Valoración de la prueba:

Ahora bien, luego de un análisis de las constancias obrantes en este legajo, entiendo que los elementos de prueba arrojados a este sumario no resultan suficientes para acreditar la materialidad del hecho que se le enrostra a la encartada en autos; ello, en virtud de que solo se cuenta en autos con las versiones brindadas por la empleada del local y del personal preventivo, las cuales no tienen incidencia en cuanto a recrear la realidad histórica del suceso investigado, puesto que ninguno presenció el instante exacto en el cual se habría apoderado de los objetos en cuestión; careciéndose, por otro lado, de testigos presenciales del hecho en danza y/o imágenes de



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO NACIONAL EN LO CORRECCIONAL NRO. 14
CCC 21301/2015

video. A todo ello hay que sumarle que si bien de la declaración glosada a 15/vta., surge que el comercio posee cámaras de seguridad, habiendo sido solicitadas las grabaciones en reiteradas oportunidades, nunca fueron aportadas, lo que da cuenta que las cámaras referidas no graban o bien ausencia de interés de la damnificada en continuar con la pesquisa.

Asimismo, es dable destacar que al momento del secuestro de los objetos, sólo la bufanda en cuestión poseía la etiqueta identificatoria del local con su respectivo precio, no pudiéndose determinar si las cadenitas encontradas en uno de los bolsos de la encausada corresponderían al mismo local toda vez que las mismas no poseían la etiqueta correspondiente (cfr. fs. 29/vta.).

Por otro lado, advierto que la aquí imputada, en ningún momento se resistió ni se dio a la fuga desprendiéndose de lo actuado que el Cabo 1ro. Hugo Maldonado al arribar al lugar del hecho se encontró con la empleada del local “Isadora” junto con Rodríguez de Almeida.

A esta argumentación se agrega que existen serias deficiencias para integrar el tipo conglobante al incluir la conducta achacada bajo los parámetros de los artículos 42 y 162 del Código Penal.

También por este argumento propiciaré un temperamento favorable respecto de la imputada, ya que, teniendo en cuenta el **exiguo valor pecuniario del elemento sustraído (\$169 -cfr. fs. 29/vta.) una pashmina** (un mantilla liviana más grande que una bufanda ilustrada a fs. 31), considero que el presente constituye un caso donde la insignificancia de la afectación al bien jurídico tutelado *excluye la tipicidad* de la conducta, puesto que ésta presenta tres aspectos que deben ser analizados: el objetivo, el subjetivo y la tipicidad conglobante, cumpliendo este último una función reductora del tipo penal.

Es en esta inteligencia, que es dable citar lo enseñado por el Profesor Zaffaroni, en la obra “Derecho Penal, Parte General” Bs. As. Ediar 2000 cuando explica “*Los casos de lesiones insignificantes*

de bienes jurídicos fueron relevados como atípicos por Welzel, conforme su teoría de la adecuación social de la conducta. Posteriormente, el viejo principio minima non curat Praetor sirvió de base para el enunciado moderno del principio de insignificancia o bagatela, según el cual las afectaciones insignificantes de bienes jurídicos no constituyen lesividad relevante a los fines de la tipicidad objetiva...La consideración conglobada de las normas que se deducen de los tipos penales, es decir, su análisis conjunto, muestra que tienden en general, como dato de menor irracionalidad, a prohibir conductas que provocan conflictos de cierta gravedad. No se trata sólo de una manifestación del principio de ultima ratio, sino del propio principio republicano del que se deriva directamente el principio de proporcionalidad, como demanda de cierta relación entre la lesión al bien jurídico y la punición...” (págs. 471 y sig).

Por otro lado es dable traer aquí lo resuelto por la Cámara Nacional de Casación Penal Sala III, en la causa n° 6288 “Ficola, Rubén Oscar s/ rec. Casación” rta. 20/3/2006 donde en el marco de un proceso seguido por el delito de injurias resolvió absolver al encausado considerando para así resolver que: *“No todo injusto ha de ser penal, porque el injusto penal ha de ser un injusto cualificado. Ello puede fundarse en el principio de insignificancia, ya ampliamente admitido como criterio interpretativo limitador de los tipos penales y que a su vez se basa en principios más generales como el de proporcionalidad de la intervención penal (conf. Mir Puig, Santiago, Op. Cit. Pág. 419)... En este sentido el principio de insignificancia se distingue como subespecie de la adecuación social porque no supone total aprobación social de la conducta, sino sólo una relativa tolerancia de la misma por su escasa gravedad...”*

El mismo Dr. Bunge Campos, como miembro de la Sala VI y con voto al que adhiriera el Dr. Julio Marcelo Lucini, en la causa 31045 “García Méndez ó García Menéndez, Juan Francisco” (que tramitara por ante el Juzgado Correccional n° 5, Secretaría n° 73), en la que era motivo de pesquisa la tentativa de sustracción de un



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO NACIONAL EN LO CORRECCIONAL NRO. 14
CCC 21301/2015

trozo de queso port salut marca “La montaña”, un trozo de queso reggianito marca “Viejo Sauce”, dos sobres de salame tipo milán de cien gramos cada uno y de dos sobres de fiambre pernil de cerdo marca “Campo Austral” de cien gramos cada uno, del supermercado “Día”, el 7/2/2007 dijo “... *el análisis de la afectación al bien jurídico no puede hacerse en forma abstracta o meramente formal. Desde el punto de vista de la teoría del delito, la afectación del bien jurídico cumple una función limitante de la tipicidad, no integrándola, de modo tal que una lesión insignificante, resultaría, por ende atípica al no revestir entidad suficiente para demandar la intervención del Estado (...) la insignificancia de los elementos que...habría intentado sustraer excluye la tipicidad...*”.

Más recientemente mantuvo su postura en el voto en disidencia en la causa CCC 47421/2014/CA1 M.B., M.C. del 14 julio de 2015.

El Código Procesal Penal de la Nación es la materialización del derecho constitucional. Las normas deben interpretarse de acuerdo a la Constitución.

Puntualmente con relación a la vigencia de los institutos abarcados en la Ley 27.147 que reforma el Código Penal, a saber extinción de la acción penal (con la incorporación de las nuevas causales extintivas en los incisos 5) y 6) del art. 59 del Código Penal reformado), clasificación de las acciones y suspensión de juicio a prueba, entiendo que la interpretación del art. 6° de la Ley de aprobación del Código Procesal Penal (Ley 27.063) permite concluir que esos institutos han entrado en vigencia plena a partir del 17 de junio de 2015, fecha de la promulgación de la Ley de reforma del Código Penal.

Hace quince años, en una nota publicada el 16 de julio de 2000 en el periódico “Página 12”, comentando un caso de este mismo juzgado, y titulada “Los huevos más caros del mundo” se decía “*Cinco jueces, 93 fojas y dos meses de cárcel por unos*

chocolates...Una mujer fue detenida en abril por intentar robar cinco huevos de Pascua. Como tenía una causa previa, no la excarcelaron. Tras dos meses en prisión y tres fallos judiciales, fue liberada por falta de pruebas”.

Ese artículo tenía la opinión de varios juristas, entre los cuales fue consultado un profesor de la Universidad de Buenos Aires, el Dr. Esteban Righi, que dijo *“Por la pretensión de investigar todo, se termina no investigando nada... Si no se hace una selección de los delitos que se van a investigar de acuerdo a su relevancia, se genera una cantidad de procesos que terminan colapsando a la Justicia (...), El error consiste en abrir una causa por motivos insignificantes (...)* Esto pone en tela de juicio la forma en que está organizado el sistema judicial: *por la pretensión de juzgar asuntos de poca importancia, se termina sin investigar causas de mayor relevancia. Es lo mismo que si alguien mató a una persona de un balazo, se lo juzga por el homicidio y también por el daño que le causó a la ropa de la víctima (...) Estos casos deberían resolverse por aplicación del principio de la insignificancia”.*

Por su parte, el Dr. Luis Fernando Niño también señalaba en el mismo artículo *“No es racional que se ponga en marcha el aparato de verificación y juzgamiento para sancionar lo que se conoce como delito bagatelar”.* De la opinión del prestigioso magistrado y docente infiero la necesidad de que los actos de gobierno sean racionales.

Noto muy clara la opinión del ex Procurador General, y ello debe complementarse con la circular emitida por la Procuración el 9 de junio de 2008, año en la que remitió una serie de antecedentes jurisprudenciales sobre el principio de insignificancia. Si bien no hay directivas a los integrantes del Ministerio Público Fiscal sobre cuál es la interpretación de dicho principio, sí aparece el interés de comunicar para aceptar o rechazar la aplicación del mismo.

Eso motivó que en la causa n° 7067/72 que tramitara por ante la Secretaría 72 del Juzgado Nacional en lo Correccional n° 11, a



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO NACIONAL EN LO CORRECCIONAL NRO. 14
CCC 21301/2015

mi cargo, el 2 de julio de 2008 le transmitiera la inquietud a la Procuración General de la Nación (era el caso de la imputación de sustracción de una pequeña cantidad de pintura en una fábrica).

El último precedente que quiero citar es una resolución del Procurador General de la Nación (Res. MP N° 22/01), del 8/3/2001 en el que, analizando la desestimación del pedido de juicio del Fiscal Guillermo Friele -por haber propiciado la aplicación del principio de insignificancia respecto de la sustracción de un cable prolongador de electricidad (conocido como “zapatilla”) de un valor aproximado (en aquel tiempo) a los diez pesos-.

El entonces Procurador General de la Nación señaló:
“...Que asimismo, la llamada tipicidad conglobante lleva a preguntar si en realidad el bien jurídico protegido fue efectivamente afectado, y si lo fue con la entidad suficiente para que la mentada ‘zapatilla’ amerite el sentido jurídico de ‘cosa –art. 2311 Cód. Civil- en forma tal que resulte racional la imposición de la ley penal a quien infructuosamente la intentó sustraer del erario público. En su respuesta, no sería ocioso apelar a la fresca brisa de proporción –v. res. M.P. N° 36/00- que aporta la ‘doctrina de la razonabilidad’ –art. 28 C.N. (Fallos 322:215, 314:1376; 312:1082; 311:1176; 1438:565; 310:1045; 247:121; 36:161), como herramienta para flexibilizar el positivista concepto ‘dura lex sed lex’, por un aggiornado ‘lex sed iux’ –ley pero a la luz de la justicia-, en tren de salvar al agobiado aparato judicial y sus sostenedores de ser meros ‘autómatas de la ley’, evitando además el peligro latente que casos como el descripto generen émulos del paradigmático personaje literario ‘Juan Valjean, enviado a las galeras por un mendrugo de pan ...’ (Víctor Hugo, “Los Miserables”, lib. II, cap. IV/V, p. 40/8, Ed. Andrés Bello)...”. Ver texto completo en <http://www.mpf.gov.ar/resoluciones/mp/2001/mp-0022-2001-001.pdf>), y lo más importante, pasó el expediente a la Fiscalía General de Política Criminal y Servicios a la Comunidad a fin de “...examinar la viabilidad del dictado de una instrucción

general –o incluso un proyecto de mayor envergadura- para casos análogos...”.

Que si bien el sistema constitucional admite divergencias entre los distintos Tribunales, llama poderosamente la atención que, a pesar de la función que tiene el Ministerio Público Fiscal de la Nación de promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad y los intereses generales de la sociedad, depende del magistrado que le toque en suerte, una persona pueda ser enjuiciada y encarcelada por hurtar un litro y medio de leche, o ser sobreseída inmediatamente si el Ministerio Público Fiscal es representado por un magistrado que no adhiere (o sí) al llamado principio de “insignificancia”.

Es obvio que el Ministerio Público Fiscal es uno solo, sin perjuicio de la pluralidad de sus representantes, y me parece contrario a esa unidad que dependiendo del turno una persona pueda ser enjuiciada o no por casos como este.

A los argumentos precedentes, que vengo sosteniendo con diversa “suerte” (dependiendo en primer lugar el Fiscal de Cámara que interviene en las apelaciones y luego de la Sala que analice el caso) debo agregar uno que para mí es el de mayor trascendencia. El 16 de junio de 2015 fue publicada la ley 27.147 que sustituye el art. 59 del Código Penal y en lo que interesa al caso introduce como causal de extinción de la acción penal la aplicación del principio de oportunidad.

A su vez la ley 27.063 prevé como regla de disponibilidad de la acción los criterios de oportunidad y entre ellos se regulan los hechos que por su insignificancia no afectaran gravemente el interés público (ver arts. 30 y 31 inciso primero del nuevo Código Procesal Penal de la Nación).

Entiendo que esa previsión y la de los arts. 1º y 6 de la ley 27063 (cómo indiqué anteriormente) hacen anacrónica la doctrina que emerge del fallo "Adami, Leonardo Esteban" (Fallos: 308:1796), por cuanto legalmente se encuentra previsto el principio de insignificancia como criterio de oportunidad en el Código Procesal de



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO NACIONAL EN LO CORRECCIONAL NRO. 14
CCC 21301/2015

la Nación y la aplicación de un criterio de oportunidad como causal de extinción de la acción penal en el nuevo Código Penal de aplicación retroactiva en este caso.

Además, sobre el punto el uso de “previsto/a” en seis ocasiones por la ley 27.147 para remitirse a las regulaciones procesales pone en evidencia de la posibilidad de analizar la aplicación del principio de insignificancia por los jueces, aunque como consideré más arriba lo deseable es la pronta regulación dentro del Ministerio Público Fiscal para evitar la contradicción que un Fiscal de Cámara lo acepte y otro no, dependiendo el resultado exclusivamente de la suerte o mejor dicho de los turnos previstos.

Por tal motivo se oficiará a la Procuración a los mismos fines enunciados por la Dra. Ángela Ledesma en el primer voto del 31/10/12 en la Causa N° 15.556 –Sala II – C.F.C.P “G.,H.H., s/ recurso de casación: *“Resulta necesario poner en conocimiento de la presente a la Procuración General de la Nación, para que en el rol que le compete en orden a la fijación de políticas de persecución penal, analice el camino a seguir –de compartir el criterio- para considerar situaciones de insignificancia y aún de escasa afectación del bien jurídico protegido para evitar el dispendio jurisdiccional que este caso demuestra”*.

Así las cosas, analizados los elementos bajo las reglas de la sana crítica propiciada por el artículo 398 del Código de rito, deviene procedente cerrar en forma definitiva e irrevocable el proceso en favor de la causante. Así en aplicación de lo normado en los artículos 334, 335, 336, inciso 3° y último párrafo y siguientes del Código Procesal Penal de la Nación.

Por todo lo expuesto, y en honor a las normas citadas:

RESUELVO:

I. SOBRESEER a MCRAB, cuyas restantes condiciones personales obran en el exordio, en las presentes actuaciones n° CCC 21301/2015, seguidas en orden al delito de hurto en grado de tentativa (arts. 42 y 162 C.P.), haciendo expresa mención que la existencia de

este proceso no afecta el buen nombre y honor del que hubiere gozado (arts. 334, 335 y 336, inc. 3ro. y último párrafo del C.P.P.N.). Sin costas (art. 529 y ccs. del C.P.P.N.).

II. Líbrese oficio a la Procuración General de la Nación a los fines considerados.

Notifíquese y, firme que sea, no correspondiendo pago de tasa judicial, archívese.

Ante mí:

En del mismo se notificó al Sr. Fiscal y firmó. Doy fe.

En del mismo se notificó al Sr. Defensor Oficial (1) y firmó. Doy fe.