



Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 21 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 23439/2019/TO2

Buenos Aires, 15 de octubre de 2019.

VISTOS:

Para resolver la excepción de falta de acción interpuesta por la defensa en esta causa n° **6155** del registro del Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional N° 21 de Capital Federal en la que resulta imputado XXXXXXXXXXXX XXXXXXXXXXXX -DNI N° XXXXXXXXXXXX, argentino, nacido el XXXXXXXXXXXX en C.A.B.A, Argentina, con domicilio en la calle XXXXXXXXXXXX XX XXXXXXXXXXXX XX de esta ciudad, prio. T.M. 64981 de PFA- por el delito de hurto en grado de tentativa.

En razón de las modificaciones introducidas al CPPN por la ley 27.308 -en particular, por lo dispuesto en sus artículos 8.e y 28- y la escala penal del delito imputado, resuelve unipersonalmente el juez Adrián N. Martín, actuando como secretaria Valeria Saa.

Intervienen en este proceso el Sergio Steizel, defensora oficial a cargo de la Defensoría Oficial n° 18, con asiento en R.S. Peña 1190, piso 3°, de esta ciudad.

Y CONSIDERANDO:

El juez Adrián N. Martín dijo:

I. A hojas 110/112, se requirió la realización de un juicio respecto de XXXXXXXXXXXX XXXXXXXXXXXX, imputándole:

"(...) haber sustraído tres quesos: un provolone por un valor de \$288,60; un pategras por un valor de \$222,63; un reggianito por un valor de \$226,20, todos con la inscripción de "La Serenísima" del interior del supermercado "vía Láctea" sito en la avenida XXXXX n° XXX de esta ciudad y de propiedad de XXX XXXXXXXX. Concretamente el día 2 de abril de 2019 a las 20.10 horas aproximadamente, mientras el Oficial Ariel Dusau Orestes, personal de la Comisaría Comunal 11 B de la PCBA, cumplía sus funciones en la intersección de la calle Cuenca y avenida Beiro de esta ciudad, en un momento dado observó a un hombre, quien vestía una remera a rayas a de color azul, rojo y gris, un pantalón tipo jean oscuro correr por la última arteria en cuestión e ingresar a un automotor marca "Volkswagen", modelo Suran, dominio XXX XXX de color negro y darse a la fuga junto con otro hombre que manejaba ese vehículo. Seguidamente, Dusau Orestes se entrevistó con XXX XXXXXXXX quien le manifestó que el hombre, quien momentos anteriores se encontraba corriendo, le había sustraído del interior de su supermercado tres paquetes de quesos, tras lo cual se dirigieron al comercio en cuestión y Dusau Orestes determinó a través de los registros filmicos del local la versión brindada por XXX XXXXXXXX. Ello, ocasionó que dicho Oficial emitiría la alerta correspondiente, lo que trajo aparejado que el Inspector

Fecha de firma: 15/10/2019

Firmado por: MARTÍN ADRIÁN, Juez de Cámara

Firmado(ante mi) por: VALERIA DANIELA SAA, SECRETARIA DE CAMARA



#33784673#246959117#20191015141039876



Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 21 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 23439/2019/TO2

Patricio Losanto, quien conducía el móvil 1112, interno 2366, tomara intervención en el hecho y luego de una breve persecución lograra dar con el rodado en cuestión en la intersección de las calles Campana y Ricardo Gutiérrez, de esta ciudad. Por último, el Inspector Patricio Losanto, identificó a sus tripulantes como XXXXX XXXXXXX XXXXXXX, quien conducía el vehículo y XXXXXXXXXXX XXXXXXX XXXXXXXXXXXXXXX, los detuvo y secuestró del interior del rodado en alusión, los quesos previamente descriptos, varios celulares, dos cuchillos, una pipa de color metálico y un bastón extensible.

Oportunamente, la defensa solicitó, en los términos de los arts. 334, 358 y 361 del CPPN, que se disponga el sobreseimiento de XXXXXXXXXXX XXXXXXXXXXX por entender que la acción penal debe considerarse extinta en razón de que la afectación al bien jurídico que se le imputa es insignificante (hojas 141/142).

Por su parte, el representante del MPF manifestó su negativa frente a dicho pedido (hojas 144/145).

II. En relación al pedido de sobreseimiento por la afectación insignificante del bien jurídico solicitado por la defensa, entiendo que, por los motivos que expondré a continuación, éste debe prosperar.

De manera previa a analizar las particularidades del presente caso y de cuál es el criterio con el que debe ser evaluado el planteo de la defensa, corresponde realizar una serie de consideraciones sobre cuál es el enfoque que, desde una mirada constitucional, corresponde adoptar en torno al uso del sistema penal en un Estado de derecho.

Lo anterior, como bien han destacado tanto la CSJN como la Corte IDH, no puede prescindir de ningún modo de los principios de lesividad, proporcionalidad y de utilización de la vía punitiva exclusivamente como el último recurso frente a los conflictos más graves.

En esa sintonía, la CSJN ha señalado que "...el derecho penal debe ser la última ratio del orden jurídico y el principio pro homine impone privilegiar la interpretación legal que más derecho acuerde al ser humano frente al poder estatal" (CSJN, "Acosta", Fallos: 331:858), mientras que la Corte IDH sostuvo que "...la tipificación de delitos no debe resultar contraria al principio de intervención mínima y de ultima ratio del derecho penal. En una sociedad democrática el poder punitivo sólo se ejerce en la medida estrictamente necesaria para proteger los bienes jurídicos fundamentales de los ataques más graves que los dañen o pongan en peligro. Lo contrario conduciría al ejercicio abusivo del poder punitivo

Fecha de firma: 15/10/2019

Firmado por: MARTÍN ADRIÁN, Juez de Cámara

Firmado(ante mi) por: VALERIA DANIELA SAA, SECRETARIA DE CAMARA



#33784673#246959117#20191015141039876



Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 21 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 23439/2019/TO2

del Estado", y que "...el empleo de la vía penal debe corresponder a la necesidad de tutelar bienes jurídicos fundamentales frente a conductas que impliquen graves lesiones a dichos bienes, y guarden relación con la magnitud del daño inferido" (Corte IDH, "Kimel vs. Argentina", sentencia de 2 de mayo de 2008, párrs. 76 y 77).

Este es el enfoque interpretativo que debe guiar la actividad jurisdiccional en la resolución de los casos que llegan a su conocimiento, y obliga a adoptar criterios que, sin caer en aplicaciones automáticas o lecturas formalistas de los tipos penales, limiten su aplicación -y, junto con ella, la de la aplicación del poder punitivo sobre las personas, así como también la erogación de los siempre limitados recursos del Estado- hacia aquellos conflictos que revistan una magnitud tal que tornen ineludible acudir a la vía penal.

III. En el caso de aquellas afectaciones a los bienes jurídicos que, aún cuando formalmente pueda sostenerse que se ha configurado la comisión de un delito, no se advierte que revistan una gravedad considerable, tanto la jurisprudencia como gran número de autores han adoptado lo que se denomina "principio de insignificancia", según el cual dicho grupo de casos, analizados desde una lectura como la propuesta en los párrafos anteriores, no configuran el tipo penal por ausencia de tipicidad objetiva.

De ese modo, se ha señalado que *"las afectaciones insignificantes de bienes jurídicos no constituyen una ofensa relevante a los fines de la tipicidad objetiva. El análisis conjunto de las normas que se deducen de los tipos penales muestra que prohíben acciones que provocan conflictos de cierta gravedad"* (Alagia, Slokar y Zaffaroni, Manual de Derecho Penal. Parte general, Ediar, 2006, p. 376), y que *"un derecho penal de bases republicanas y democráticas no se basa en el concepto de infracción, es decir, sobre la relación de desobediencia, sino sobre la idea de conflictos en los que el Estado debe intervenir. El daño produce un conflicto, pero la intensidad de ese conflicto dependerá de muchos otros factores. Si la situación de la víctima, ya sea en sí misma o por la relación que tiene con los bienes afectados, hace que el daño no provoque una alteración en sus planes de vida, entonces se constituye en irrelevante o insignificante (...) Esto no quiere decir que no existan otros mecanismos para responder a esas situaciones, pero no la violencia del Estado"* (Binder, Introducción al Derecho Penal, Ad-Hoc, 2004 p. 194).

Fecha de firma: 15/10/2019

Firmado por: MARTÍN ADRIÁN, Juez de Cámara

Firmado(ante mí) por: VALERIA DANIELA SAA, SECRETARIA DE CAMARA



#33784673#246959117#20191015141039876



Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 21 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 23439/2019/TO2

En esa sintonía, Ferrajoli también agrega que *"si el derecho penal es un remedio extremo, deben quedar privados de toda relevancia jurídica los delitos de mera desobediencia, degradados a la categoría de daño civil los perjuicios reparables y a la de ilícito administrativo todas las violaciones de normas administrativas, los hechos que lesionan bienes no esenciales"* (Ferrajoli, Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal, Trotta, 2006, p. 479).

A ello, por su parte, debe sumarse un dato relevante que se desprende de la enorme mayoría de los casos en los que se genera la posibilidad de analizar si la afectación generada es relevante a los fines de habilitar la intervención penal del Estado: se trata de hechos en los que el bien jurídico afectado es la propiedad, la cual, necesariamente -y sin desconocer las previsiones del art. 17 CN y el art. 21 CADH-, ocupa un lugar de menor jerarquía en relación a otros bienes jurídicos (en una línea similar, CSJN, "Gramajo", G. 560. XL, consid. 19), máxime cuando esa afectación recae en emprendimientos comerciales que aseguran sus bienes, y que, al establecer los precios de los productos y servicios, contemplan pérdidas por defectos de fabricación, traslados o incluso robos.

La incidencia que en ello tiene el principio de proporcionalidad también puede y merece ser analizada. De acuerdo a las escalas penales del CP, este tipo de hechos encuadrarían, según el caso, dentro de los tipos penales de hurto o robo, generalmente en grado de tentativa, dado que su comisión suele frustrarse. De este modo, nos encontramos con hechos que podrían habilitar al Estado a privar de su libertad a una persona por un lapso de tiempo de un mes a dos o seis años (arts. 162 y 164 CP) en caso de un hecho consumado. Desde una mirada sobre la función del sistema penal como la propuesta, resta añadir que ello podría implicar incluso la aplicación de una pena desproporcionada -piénsese que muchos de los casos suelen involucrar apoderamientos de alimentos-, además de una erogación de gastos para el Estado que de ningún modo se condice con el daño que se invoca como pretexto para la habilitación del uso de su fuerza.

IV. Habiendo precisado cuál es el marco teórico en el cual se enmarca el principio de insignificancia, debe destacarse que no se trata de una mera construcción recluida en los debates técnicos, sino que, por el contrario, ha merecido su recepción por varios órganos jurisdiccionales.

Así, por ejemplo, la sala II de la CFCP, con duras críticas, ha remarcado que *"precisamente los sistemas inquisitivos tienen su centro de gravedad en la infracción al*

Fecha de firma: 15/10/2019

Firmado por: MARTÍN ADRIÁN, Juez de Cámara

Firmado(ante mi) por: VALERIA DANIELA SAA, SECRETARIA DE CAMARA



#33784673#246959117#20191015141039876



Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 21 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 23439/2019/TO2

orden y no en el conflicto. Es que, basta con la mera lesión al ordenamiento para que se articulen de manera automática -y muchas veces irracional- todos los mecanismos burocráticos estatales de persecución penal, sin una finalidad encaminada a ordenar esa conflictividad, gestionarla y finalmente dar soluciones específicas. En sentido opuesto, los sistemas de justicia de bases más democráticas, se fundan en la noción de conflicto, lo cual significa que se privilegia la resolución de los casos mediante parámetros de tolerancia y de no abuso de poder, con una clara atención al caso concreto, a la víctima afectada y al alcance del daño producido. Claramente, si la noción fundamental es el conflicto, su ausencia, o su mínima incidencia en el entramado social, determinan la retracción de los poderes punitivos para abrir camino a otro tipo de respuestas menos violentas", añadiendo, en relación a lo remarcado en el apartado anterior de este voto, que "lo que está en juego en estos casos es, sin dudas, el principio de lesividad y el de proporcionalidad, cuya aplicación debe ser directa. Ello significa que un Estado de Derecho de bases republicanas debe limitar el uso de la violencia estatal sólo a aquellos casos en que se produzca una lesión al bien jurídico que sea relevante para la víctima, lo cual excluye los daños insignificantes. Si se prescinde de considerar ese interés específico, la actuación del Estado se queda huérfana de una finalidad legítima, pues sólo se basa en el mero incumplimiento del ordenamiento, cristalizado en la noción de desobediencia al soberano y sumisión" (CFCP, Sala II, causa n° 15.556 caratulada "G., H. H. s/recurso de casación", resolución del 31 de octubre de 2012).

Por otro lado, realizando aplicaciones concretas del principio de insignificancia, también se ha tenido oportunidad de afirmar que "los ataques insignificantes no pueden ser jamás sindicados por el tipo como merecedores de pena" (CNCC, sala de feria, "Drogo, Víctor Ángel", 28 de enero de 2009), entendiéndose que no constituye una afectación relevante a los fines de habilitar el funcionamiento del sistema penal, por ejemplo, el intento de apoderarse de una bebida cola de un litro y medio (Juzg. Correccional n° 1, sec. 52, "Jérez, Víctor Eduardo", causa n° 42.530, del 26 de marzo de 2003), de un acumulador de corriente de 12 voltios en desuso (TCPBA, sala III, 26 de abril de 2011, en la causa n° 11930, caratulada "O., N. M. s/ recurso de casación"), de tres trozos de queso (CNCC, sala de feria, "Drogo, Víctor Ángel", ya citado) o de dos trozos de carne de un supermercado (CFCP, Sala II, causa n° 15.556 caratulada "G., H. H. s/recurso de

Fecha de firma: 15/10/2019

Firmado por: MARTÍN ADRIÁN, Juez de Cámara

Firmado(ante mí) por: VALERIA DANIELA SAA, SECRETARIA DE CAMARA



#33784673#246959117#20191015141039876



Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 21 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 23439/2019/TO2

casación”, resolución ya citada), entre muchos otros casos similares.

No obstante, al analizar esta temática también debe recordarse que, tal como lo apuntan las posturas contrarias a la interpretación aquí propuesta, en alguna oportunidad la CSJN ha señalado que *“la insignificancia sólo puede jugar cuando es tal que lleva a despojar a la cosa de ese carácter. No se atiende a la entidad de la lesión patrimonial, sino a la violación del derecho de propiedad, independientemente del mayor o menor valor de la cosa, aspecto que es relevante sólo a los fines de graduar la pena”* (CSJN, “Adami”, Fallos 308:1796).

Sin embargo, como bien lo ha destacado el juez Divito, el año en que fue emitida esa sentencia por parte de la CSJN -año 1986-, y con independencia de la posición que pueda adoptarse en torno a la pretendida obligatoriedad de los criterios interpretativos de la CSJN, permite considerar que se trata de un criterio que ha sido abandonado por dicho órgano jurisdiccional. En sus términos: *“la conformación del alto tribunal ha variado, a tal punto que hoy en día -año 2009 al momento de dicho voto- queda solamente uno de los jueces que suscribieron la opinión mayoritaria en ‘Adami’ -el juez Fayt-, y que uno de sus miembros -el juez Zaffaroni- es quien, en esa misma causa, había emitido el voto principal en la sentencia de segunda instancia que finalmente fue revocada. También cabe apuntar que la Corte Suprema, en su actual composición, ha reconocido que el derecho penal debe funcionar como la última ratio del ordenamiento jurídico -cfr. considerando 6° del voto de la mayoría, jueces Lorenzetti, Fayt, Maqueda y Zaffaroni, en el fallo ‘Acosta, Alejandro Esteban’, de fecha 23/4/2008- y es sabido que, conforme a dicho criterio, el poder penal del Estado debe emplearse solamente frente a los ataques graves contra bienes jurídicos, lo que permite excluir del ámbito de lo punible aquellas conductas que los afectan en forma mínima (...)* En conclusión, los cambios en la composición del supremo tribunal, sumados a la circunstancia de que éste ha afirmado la vigencia del principio de ultima ratio en la aplicación de la legislación punitiva, autorizan a concluir que existen razones suficientes para apartarse, en el caso, del precedente ‘Adami’ de la Corte Suprema de Justicia de la Nación” (CNCC, sala VII, “Gerban, Alfredo Javier”, 31 de marzo de 2009, del voto en disidencia del juez Divito). Por su parte, la propia CNCCC resolvió un planteo similar- en el caso “Cutule” (reg. N° 565/2017). En efecto, con fecha 10 de junio de 2017 dispuso casar la condena dispuesta y absolver al imputado por ~~aplicación del principio de insignificancia.~~

Fecha de firma: 15/10/2019

Firmado por: MARTÍN ADRIÁN, Juez de Cámara

Firmado(ante mí) por: VALERIA DANIELA SAA, SECRETARIA DE CAMARA



#33784673#246959117#20191015141039876



Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 21 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 23439/2019/TO2

En síntesis, cabe concluir en que la aplicación del principio de insignificancia en la afectación del bien jurídico reviste carácter imperativo a los efectos de lograr que la aplicación de la ley penal se enmarque dentro de los principios constitucionales que deben guiarla, como bien lo ha destacado la jurisprudencia de la Corte IDH y los actuales criterios que la CSJN ha adoptado en la materia.

V. El caso que motiva esta resolución se halla indudablemente dentro de los criterios mencionados para disponer el sobreseimiento del imputado por considerar que la conducta que se le imputa no representa una afectación significativa del bien jurídico en juego.

En efecto, adviértase que en el caso de estudio los elementos que habrían sido objeto de la conducta imputada a XXXXXXXXXXXXX son tres quesos (ver acta de secuestro de hojas 7, y que es evidente que su valuación dineraria no es de mayor entidad. En relación a este último tópico, no se puede considerar el valor de dichos objetos sin pensar de qué forma esa privación ha afectado a su titular del derecho de propiedad. En el caso, el propietario de aquellos es una empresa que no sólo asume el riesgo del giro comercial, sino que además asegura su mercadería y, por sobre todo, establece los precios de venta de los elementos contabilizando roturas, fallas y robos.

Por todo lo anterior, debe hacerse lugar al pedido de la defensa y, en consecuencia, disponer el sobreseimiento de XXXXXXXXXXXXX en razón de la afectación insignificante del bien jurídico que se le imputa.

Por todo lo expuesto,

RESUELVO:

I) **HACER LUGAR** a la excepción de falta de acción interpuesta por la defensa de XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX.

II) **DECLARAR EXTINGUIDA LA ACCIÓN PENAL** en la presente causa N° 4917 respecto de XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX.

III) **SOBRESEER** a XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX en orden al hecho por el cual mediara requerimiento de juicio en el presente proceso a su respecto (art. 336.1 CPPN).

Notifíquese.

Ante mí:

Fecha de firma: 15/10/2019

Firmado por: MARTÍN ADRIÁN, Juez de Cámara

Firmado(ante mí) por: VALERIA DANIELA SAA, SECRETARIA DE CAMARA



#33784673#246959117#20191015141039876