



Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y
CORRECCIONAL NRO. 28 DE LA CAPITAL FEDERAL

///nos Aires, 3 de OCTUBRE de 2023.-

Y Vistos;

Para resolver en la presente causa 20331/2021 seguida contra _____ Ouviaña por el delito de robo simple tentado el planteo de nulidad formulado por la defensa y en subsidio promueve la excepción por falta de acción;

Y Considerando:

I.- Que el Dr. Juan G. Molinas, Defensor Público Coadyuvante de la Defensoría Pública Oficial n° 10 a cargo de la asistencia legal de Ouviaña, deduce la nulidad de la declaración indagatoria y de todos los actos que fueron consecuencia de ella, en los términos de los arts. 167, incs. 2 y 3, 168 y 172, CPPN y, en definitiva, a solicitar el sobreseimiento de _____ Ouviaña

Señaló que la nulidad deducida tiene como consecuencia la ostensible indeterminación de los hechos que le fueran intimados a mi pupila al momento de recibírsele declaración indagatoria.

En tal sentido refirió que no se le ha hecho saber a la Sra. Ouviaña qué productos habría intentado apoderarse, ni en qué cantidad y por ende esa forma de imputar delitos, por demás indeterminada, importa una afrenta inadmisibles para el derecho de defensa en juicio (art. 18 CN, 8 CADH y 14 PIDCYP) y que deviene en nula la acusación en la medida que se encuentra viciada por la indeterminación del hecho que le fuera intimado en los albores de esta investigación.

Refirió que, por ejemplo, de saber qué era lo que supuestamente sustrajo, se podrían haber habilitado distintas líneas de defensa: pues podría establecerse si se trata de un desapoderamiento o de una apropiación de cosa perdida; o bien, si se trata de un delito imposible -para el caso que le imputen sustraer algo que, por ejemplo, que las leyes de la física lo impidan-

Y que también coloca a su defendida en una posición inerte, toda vez que al no hacerle saber qué se intentó apoderar, resulta dificultoso determinar el perjuicio por lo que fulmina la posibilidad de arribar a soluciones alternativas como la conciliación (art. 34 CPPF, 59 inc. 6 CP) o la suspensión del proceso a prueba (art. 76 bis CP).

Cita jurisprudencia que en homenaje a la brevedad se da por reproducida.



Aclaró que a criterio de esta defensa la oportunidad de formular acusación debidamente se encuentra precluida, pero además el vicio que conlleva jamás podrá ser subsanado. Del sumario policial se advierte que no existe un acta de secuestro que dé cuenta de cuáles eran los supuestos objetos sustraídos, no hay filmaciones de las cámaras de seguridad, ni tampoco se cuenta con el testimonio de la persona que se encontraba en la caja del Supermercado DIA, pues, sólo se cuenta con la declaración testimonial de la supervisora que no ha podido contactar a la aludida cajera.

Por estos motivos introduce, esta nulidad se deduce en los términos de los arts. 167, incs. 2 y 3, 168 y 172, CPPN, y conlleva una falta de acción penal y por ende la imposibilidad de que el Tribunal se expidan sobre acusaciones que, en razón de la nulidad planteada, desaparecen como acto válido y por ende, no puede ser considerado para habilitar vuestra jurisdicción. Ello, conduce a la absolución de su defendida.

Subsidiariamente, promueve la excepción por falta de acción en las presentes actuaciones, de conformidad con lo normado por el art. 339, inc. 2º, 343, 358, 361 y cctes del C.P.P.N. y consiguientemente a instar el sobreseimiento (conf. lo dispuesto en el art. 336, incs. 3 y 5º, CPPN), en base a las siguientes consideraciones.

Ello así porque considera que la conducta endilgada deviene atípica, porque al no atribuirle a Oubiña, haber sustraído algo concreto, mal puede suponerse que se trata de una cosa en los términos del 162 y 164 CP.

Tampoco puede establecerse otro de los elementos del tipo que es la ajenidad de la cosa, ni si la afectación, en términos de lesividad (art. 18 CN), resulta insignificante. El punto aquí es que no se ha probado ni el componente subjetivo exigido en la figura del art. 162 y 164 CP, esto es el llamado animus rem sibi habendi. No resulta necesario realizar una búsqueda exhaustiva de doctrina sobre el tema para comprender que la conducta endilgada por el Fiscal de la instancia anterior resulta atípica desde este punto de vista.

Señaló que autores clásicos como Creus y Nuñez, respaldan esta postura. El primero, enseña que cuando ese propósito está ausente y la sustracción se motiva en finalidades distintas faltará la coincidencia subjetiva que el apoderamiento típico requiere y no se dará el tipo penal que estamos analizando¹. El segundo, por su parte señala que quien no es movido por el motivo de apoderarse de la cosa, no es un ladrón según la idea vulgar; es decir que no es ladrón





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y
CORRECCIONAL NRO. 28 DE LA CAPITAL FEDERAL

quien lleva para hacer una broma; o quien la coge y saca con la intención de salvarla del incendio, o quien la arrebatara para agredir, repeler o impedir la agresión en acto; o quien la sustrae para comprobar la falta de vigilancia de los guardianes; o quien la saca del negocio ajeno sólo para comprobar su calidad; o quien la lleva para hacerla componer.

Concluyó que, desde esta perspectiva, y en conexión con el planteo de nulidad antes incoado, aparece como innecesaria la posibilidad de realizar un debate en el que nunca se podrá determinar qué es lo que supuestamente sustrajo mi pupila por lo que, en definitiva, el final, ineludiblemente será la atipicidad de cualquiera sea la conducta que se pretende atribuir.

Finalmente hace reserva de recurrir en casación y caso federal;

II.-Que corrido el pertinente traslado al Sr. Fiscal General de ambos planteos expresa que debe hacerse lugar a la solicitud de nulidad de la declaración indagatoria impetrada por la defensa de Oubiña y, en consecuencia, dictar su sobreseimiento.

En primer lugar, cabe señalar que de la lectura del expediente digital surge que tanto al momento de la declaración indagatoria, del dictado del procesamiento y, finalmente, del requerimiento de elevación a juicio se le imputó a Oubiña haber intentado apoderarse ilegítimamente, junto a otra mujer no identificada, de mercadería del Supermercado DIA ubicado en _____ de esta Ciudad, el 19 de octubre de 2019 a las 18:10 horas aproximadamente.

Que, para elevar la causa a juicio se ponderaron esencialmente las manifestaciones efectuadas en diversas ocasiones por la empleada del local, _____, sin que se hubieran recabado filmaciones o testimonios de otros testigos del suceso investigado.

Señaló que en ninguna de las declaraciones prestadas por _____ se detallaron los objetos que



efectivamente Oubiña y su consorte sustrajeron y que posteriormente logró recuperar, sino que sólo se realizó una alusión genérica a aquellos bajo el rótulo de “mercadería”.

En virtud de ello, tanto al momento de intimar formalmente al acusado como de dictar su procesamiento y elevar esta causa a la etapa plenaria a través del requerimiento fiscal se le imputó a Oubiña haber intentado apoderarse ilegítimamente de mercadería indeterminada, sin aportarse detalle alguno acerca de la especie, cantidad y calidad de los objetos cuyo desapoderamiento se le atribuye.

Destacó que tal indeterminación en la descripción plataforma fáctica relativa a las circunstancias de modo, tiempo y lugar descrita en el requerimiento de elevación, procesamiento e indagatoria -dado que contienen el mismo vicio- conlleva indefectible a la declaración de nulidad de carácter absoluto de dichos actos procesales y los que dependan de ellos. Ello así, por verificarse la existencia de una violación del derecho constitucional de defensa en juicio de la acusada (art. 18 CN), puesto que la determinación de los objetos sustraídos resulta fundamental para la elaboración de una adecuada estrategia de defensa.

Señaló, que toda vez que en esta etapa no hay posibilidad de subsanar defectos formales y sustanciales que impidan la prosecución de la acción penal, correspondería que, en los términos del art. 354 del CPPN, la causa se retrotraiga a la etapa de instrucción, a fin de subsanar los defectos en la descripción del hecho imputado a Oubiña.

En efecto, a diferencia de lo que sostiene la asistencia técnica de la nombrada y conforme lo expuesto por el Máximo Tribunal en el caso “Mattei” (fallos 272:188), los actos procesales sólo precluyen cuando han sido cumplidos observando las formas que la ley establece, es decir salvo supuesto de nulidad. Sin perjuicio de lo antes expuesto, en el caso en particular no se advierte que la indeterminación de la cosa mueble sustraída pueda ser subsanada en la etapa instructora, toda vez que no restan medidas de prueba que producir y la única testigo del hecho no pudo dar un detalle de los objetos sustraídos pese a haber declarado en tres oportunidades.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y
CORRECCIONAL NRO. 28 DE LA CAPITAL FEDERAL

Por lo que señaló, que dado que la remisión a la instancia anterior sólo resultaría en un dispendio jurisdiccional innecesario en desmedro del derecho de todo imputado a recibir una rápida y eficaz decisión judicial que ponga fin a la situación de incertidumbre y de innegable restricción de la libertad que comporta el enjuiciamiento penal (Fallos, 272:188, 289:50, 300:1102, entre otros) y art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, esta parte considera que debe dictarse el sobreseimiento de _____ Oubiña.

Finalmente concluyó que, deviene innecesario expedirse sobre el planteo de falta de acción interpuesto en subsidio por entender la Fiscalía (aunque por fundamentos distintos) que procede hacer lugar a la petición principal.

III.- Que *brevitatis causae*, haciendo propios los argumentos vertidos por el Sr. Fiscal General considero que ante la postura del Sr. Fiscal y toda vez que como refiere la defensa se trata de una nulidad absoluta que afecta el derecho de defensa de su asistida, ya que en la acusación no se determina el bien objeto del intento de sustracción, corresponde declarar la nulidad a fin de no conculcar garantías de raigambre constitucional.

Ahora bien, en este caso, y toda vez que el Sr. Fiscal en su dictamen refiere que no pueden subsanarse estos actos procesales viciados de nulidad, con la delegación reglada por el Art. 172 in fine del C.P.P.N. es que entiendo que existe en este caso un desistimiento de la acción por su parte y en consecuencia se debe sobreseer a la aquí imputada Oubiña.

Por los fundamentos expuestos y normas legales citadas;

RESUELVE:

DECLARAR LA NULIDAD de la indagatoria, y de todos los actos procesales posteriores que en su consecuencia se dictaron en las presentes actuaciones y **SOBRESEER** a _____

_____ **OUVIÑA** en orden al delito de robo tentado por el que se requiriera la elevación a juicio por desistimiento de la acción por parte del Sr. Fiscal.

Notifíquese a las partes.-



CARLOS MARIANO R.
CHEDIAK
JUEZ DE CAMARA

RICARDO JORGE LEIVA
SECRETARIO DE
CAMARA

